SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCLXV

FABIO ROVERSI-MONACO
a cura di

UNIVERSITÀ E RIFORME

L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240

con scritti di
F.G. Scoca, G. Greco, G. Morbidelli,
N. Aicardi, G. Caia, G. Colombini,
G. della Cananea, D. de Pretis, C. Franchini,
C.E. Gallo, G. Gardini, E.M. Marenghi
e
M. Cocconi, E. De Felice, P. Novaro, P. Pozzani

BUP
Bononia University Press

Progetto Prin 2008-2010 diretto da Giovanna Colombini

*Questo volume raccoglie alcuni contributi redatti dall'unità di ricerca dell'Università di Bologna, diretta dal Prof. Fabio Roversi-Monaco e dal Prof. Giuseppe Caia nell'ambito del Progetto Prin 2008 "*Finanziamento, competizione e accountability nel governo dell'Università*", coordinato a livello nazionale dalla Prof.ssa Giovanna Colombini, responsabile della u.r. dell'Università di Pisa. Il progetto Prin comprende anche le seguenti unità locali: unità di ricerca dell'Università Roma "Tor Vergata" (Prof. Eugenio Picozza, coordinatore u.r.); unità di ricerca dell'Università di Perugia (Prof. Fabrizio Figorilli, coordinatore u.r.); unità di ricerca dell'Università di Teramo (Prof.ssa Marina D'Orsogna, coordinatore u.r.); unità di ricerca della Libera Università S. Pio V di Roma (Prof.ssa Benedetta Lubrano, coordinatore u.r.).*

La diffusione del volume è stata sostenuta dal finanziamento del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna, fondi di cofinanziamento Prin 2008-2010.

Bononia University Press
Via Farini 37, 40124 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buponline.com
e-mail: info@buponline.com

© 2013 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISBN 978-88-7395-829-1

Impaginazione: DoppioClickArt

Stampa: Editografica - Rastignano (BO)

Prima edizione: 2013

INDICE

Fabio Roversi-Monaco
Introduzione. Università e riforme 1

Franco Gaetano Scoca
Considerazioni iniziali sulla riforma universitaria del 2010 5

Enzo Maria Marenghi
L'organizzazione delle Università tra riforma e controriforma 15

Daria de Pretis
Le organizzazioni universitarie differenziate 31

Carlo Emanuele Gallo
L'articolazione interna delle Università. 43

Giuseppe Caia
Trasformazione delle Università e fondazioni universitarie. 57

Giovanna Colombini
Il finanziamento delle Università statali alla luce della riforma
(l. n. 240/2010) 69

Giacinto della Cananea
La competizione tra le Università: regole e controlli 107

Nicola Aicardi
Il raccordo tra le Università e il servizio sanitario. 131

Claudio Franchini
La disciplina dei concorsi per professore universitario 139

Gianluca Gardini
Così diversi, ma così uguali: la contrattualizzazione
come strumento per la differenziazione dei docenti universitari 155

Paola Pozzani
Caratteri e disciplina della (possibile) trasformazione delle Università
in Fondazioni 187

Monica Cocconi
La nuova *governance* degli Atenei francesi 275

Elisabetta De Felice
L'evoluzione del sistema universitario in Spagna 297

Piergiorgio Novaro
Le Università inglesi 347

Guido Greco, Giuseppe Morbidelli
Postfazioni 419

Alcuni contributi pubblicati in questo volume derivano da relazioni svolte nell'ambito del Convegno sul tema, tenutosi in Bologna il 13-14 maggio 2011 presso la SP.I.S.A. – Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica dell'Università di Bologna.

INTRODUZIONE
UNIVERSITÀ E RIFORME

Fabio Roversi-Monaco

La disciplina giuridica delle figure soggettive riconosciute dall'ordinamento, e dei loro rapporti con le istituzioni, le formazioni sociali ed i singoli, costituisce un elemento che può valorizzare o all'opposto deprimere, in vario grado e misura, l'azione e gli interventi delle figure soggettive stesse. Di questo occorre tenere debito conto, specie quando si propongono a getto continuo innovazioni legislative, stressanti e incoerenti, non supportate da un'adeguata visione storico-ordinamentale, come è avvenuto per la recente riforma delle Università italiane.

Con riguardo alle Università, la l. 30 dicembre 2010, n. 240, che ha già prodotto i suoi effetti (essendo trascorsi alcuni anni dalla sua entrata in vigore ed essendo stati adottati con eccessiva rapidità molti dei provvedimenti attuativi), sembra purtroppo aver collocato gli Atenei nella posizione di enti strumentali piuttosto che in quella di enti autonomi, mortificando così la storia di molti Atenei e ciò senza neppure assicurare l'economicità, l'efficienza e l'efficacia della loro azione ed operatività.

Probabilmente, nella riforma attualmente in vigore si registrano anche flebili aspetti positivi, come quello della responsabilizzazione degli Atenei in quanto strutture pubbliche, aspetti che però non potevano non essere presenti. Ma sussistono criticità e problemi ben illustrati, assieme agli aspetti da approvare e da considerare per eventuali proposte modificative, nei vari scritti che compaiono in questo volume. Gli scritti mettono in evidenza perché, nell'attuale momento, non si può dire che la disciplina introdotta in Italia sia effettivamente rispondente ai principi che dovrebbero essere alla base della presenza e del funzionamento di apparati come gli Atenei e neppure delle loro reali esigenze rimaste inevase.

Eppure, nella nostra Repubblica, esistevano tutti i presupposti affinché tali principi si consolidassero e fossero, nel corso del tempo, rispettati.

Esisteva ed esiste, infatti, un riconoscimento costituzionale particolarmente intenso della autonomia universitaria (art. 33, ultimo comma, Cost.: «*Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato*»), riconoscimento non banale che esprimeva un forte vincolo di sostanza per il legislatore e che poneva le Università in una situazione di sicura autonomia, che – nel testo costituzionale – è attribuita, oltre ad esse, solo agli enti territoriali. Ciò è tanto più grave e incongruo perché si era già avuta, e finalmente, una prima disciplina attuativa sul punto (la l. 9 maggio 1989, n. 168), che della norma costituzionale risultava pienamente rispettosa e che faceva dunque sperare in ulteriori e coerenti sviluppi.

In buona sostanza, le più recenti norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché di delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario, rappresentano per molti versi una regressione dell'autonomia degli Atenei, soluzione che, per farsi accettare dai più diretti destinatari (i professori ed i ricercatori), ha talora assecondato gli aspetti corporativi nascosti dietro complicati e burocratici sistemi di valutazione e promozione della qualità e dell'efficienza e dietro un sistema di abilitazioni scientifiche nazionali che se può apparire "politicamente corretto" in realtà sarà fonte di speranze deluse e di un ulteriore appiattimento.

Valgano alcuni richiami emblematici circa le non soddisfacenti soluzioni adottate dalla legge n. 240/2010, che mi permetto di definire incongrua e inutile.

L'articolo 2 della legge, indica una disciplina degli organi e dell'articolazione interna delle Università troppo dettagliata ed uniformante (nonostante l'adeguatezza e la differenziazione siano criteri che dovrebbero essere sempre rispettati dal legislatore). L'articolo 1 consente modelli funzionali e organizzativi differenziati solo subordinatamente ad accordi di programma con il Ministero, sulla base però di criteri addirittura stabiliti con «*decreto di natura non regolamentare*».

L'articolazione interna delle Università non è più modellata sui destinatari del servizio pubblico (gli studenti), perché alle Facoltà si sono sostituiti i Dipartimenti (art. 2). Se si intende giustificare questa scelta organizzativa con la basilarità della ricerca scientifica si deve però spiegare perché sono state previste anche le Scuole, costituite e permesse in

tutto il perimetro degli Atenei e non solo nei limitati casi in cui vi fossero ineludibili esigenze didattiche di coordinamento tra Dipartimenti. In tale modo, si è perpetuata la duplicazione di strutture, attenuando però la correlazione dell'organizzazione rispetto ai destinatari dell'istruzione superiore. L'esito è particolarmente grave perché la nuova articolazione interna è stata già messa in opera, sicché tornare indietro risulta praticamente impossibile.

Nella legge non compare riferimento alcuno alla possibile trasformazione delle Università in Fondazioni di cui all'art. 16 del d.l. n. 112/2008, nonostante quest'ultima norma non risulti abrogata né espressamente né implicitamente. Probabilmente, siffatte trasformazioni non erano opportune (anche se erano positivamente rimesse alla scelta dei singoli Atenei e non imposte dal centro), data la confusione e la carenza normativa che esiste sull'istituto giuridico delle "Fondazioni"; si dovevano comunque prevedere modalità di collegamento stabile e strutturale con la società civile ed il mondo produttivo e del lavoro, nella dimensione del partenariato pubblico-privato e della stessa sussidiarietà orizzontale.

Le Università, che da molto tempo erano qualificate come "università degli studi", sono ora qualificate ripetutamente dalla nuova legge (art. 2 e seguenti) quali "università statali", locuzione impiegata dalla normativa pre-repubblicana e che sottende una rinnovata concezione subalterna di esse.

Nelle previsioni della legge, l'organizzazione e l'operato delle Università sono ancora subordinati ad atti ministeriali e centrali che hanno lo stesso significato delle ben note circolari, che nel passato – per troppo tempo – hanno effettivamente compresso l'autonomia universitaria, violando in buona sostanza il richiamo testuale di cui all'art. 33 Cost. Ciò nonostante la legge n. 168/1989 avesse meritoriamente stabilito che: «*È esclusa l'applicabilità di disposizioni emanate con circolare*» (art. 6).

Lo stato giuridico dei professori universitari a tempo pieno (art. 6 della legge) è singolarmente derogatorio rispetto al regime delle incompatibilità dei dipendenti pubblici (art. 53 del d.lgs. n. 165/2001).

Si tratta sono di alcuni aspetti di una disciplina che non appare in linea con la previsione costituzionale, le coerenze ordinamentali ed i principi in materia, disciplina che pertanto merita una revisione coerente e non ridondante. Peraltro, sembra ora possibile intravedere un positivo segnale di un più adeguato intervento dell'Amministrazione centrale, in

particolare negli indirizzi recentemente impartiti dal Governo nell'attuale XVII legislatura, anche perché il Ministro competente ha opportunamente deciso di abbandonare i contenziosi pendenti circa gli statuti approvati da alcuni Atenei, che erano stati impugnati avanti ai giudici amministrativi per pretesa violazione della legge n. 240/2010.

Per le prospettive di nuove norme, più adeguate al valore ed al ruolo degli Atenei, sembra corretto ed obiettivo fare riferimento, quale indicazione di criteri da seguire, ad un atto sottoscritto, a livello europeo ed internazionale, nel 1988 da oltre 400 Atenei ed oggi da oltre 750. Si tratta della *Magna Charta Universitatum*, redatta in occasione del IX Centenario dell'*Alma Mater Studiorum*. Tra i vari principi, per il loro carattere riassuntivo e significante, occorre almeno ricordare che:

«*1. L'università opera all'interno di società diversamente organizzate sulla base di diverse condizioni geografiche e storiche ed è un'istituzione autonoma che produce e trasmette criticamente la cultura mediante la ricerca e l'insegnamento. Per essere aperta alle necessità del mondo contemporaneo deve avere, nel suo sforzo di ricerca e d'insegnamento, indipendenza morale e scientifica nei confronti di ogni potere politico ed economico.*

2. Nelle università l'attività didattica è inscindibile dall'attività di ricerca, affinché l'insegnamento sia contemporaneamente in grado di seguire l'evolversi dei bisogni e le esigenze sia della società sia della conoscenza scientifica.

3. Essendo la libertà d'insegnamento, di ricerca e di formazione il principio fondamentale di vita delle università, sia pubblici poteri sia le università devono garantire e promuovere, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, il rispetto di questa esigenza prioritaria».

Il lettore comprende immediatamente ciò che, quanto ora ricordato, dovrebbe comportare nel contesto europeo e mondiale e nella direzione percorsa per secoli dagli Atenei e dalla cultura europea.

Assieme a Giuseppe Caia, condirettore della ricerca, desidero ringraziare vivamente, per gli importanti contributi scientifici, i Colleghi che hanno reso possibile la pubblicazione di questo volume, che rappresenta una raccolta di riflessioni delle quali spero si possa tenere conto.

CONSIDERAZIONI INIZIALI SULLA RIFORMA UNIVERSITARIA DEL 2010

Franco Gaetano Scoca

1. Con la legge n. 240 del 2010 (c.d. legge Gelmini) è stata impostata l'ennesima riforma riguardante la ricerca e l'insegnamento universitario. La legge si è limitata a tracciare le linee maestre del sistema universitario, lasciando a testi normativi di grado non legislativo la disciplina di dettaglio. Cosicché, negli anni successivi alla legge, il volume delle disposizioni che regolano i vari aspetti della vita universitaria ha raggiunto dimensioni notevoli, mortificando vieppiù l'autonomia universitaria; la quale solennemente, ma non incondizionatamente, è affermata in Costituzione.

L'ultimo comma dell'art. 33 Cost. stabilisce che le Università, insieme alle altre istituzioni di alta cultura e alle accademie, "hanno diritto di darsi ordinamenti autonomi"; ma aggiunge: "nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato".

Si tratta evidentemente di una disposizione ambigua, se non decisamente contraddittoria. Tuttavia, nel sentire comune, sul quale si può ritenere che si basi la c.d. costituzione materiale, nell'art 33 vi sarebbe il riconoscimento della piena autonomia universitaria. A sostegno di tale convinzione si può addurre che, mentre la disposizione citata afferma l'autonomia organizzativa, anzi "ordinamentale" delle Università, il primo comma dello stesso articolo conferma che la scienza è libera e libero ne è l'insegnamento.

Pertanto, essendo le Università finalizzate alla ricerca scientifica e al suo insegnamento, la libertà delle attività istituzionali, insieme

all'autonomia organizzativa, avrebbero dovuto metterle al riparo da eccessive ingerenze dello Stato.

Se si guarda alla storia dei rapporti tra lo Stato e le Università dalla Costituzione del 1948 in poi, non si può non trarne l'idea che una piena autonomia universitaria non si è mai positivamente realizzata. Le numerose riforme, di maggiore o minore portata, che si sono susseguite nel tempo, hanno sempre tenuto fermo il principio della ingerenza statale nella organizzazione e nell'attività universitarie.

Si può forse disegnare l'evoluzione dei rapporti tra Stato e sistema universitario come una linea parabolica, al culmine della quale, alla fine degli anni '80 del secolo scorso, l'autonomia universitaria ha raggiunto la sua dimensione massima, partendo da posizioni più modeste e tornando, negli anni successivi, ad essere nuovamente compressa.

La recente riforma costituisce, a mio avviso, il punto più basso per l'autonomia universitaria. La legge del 2010, e soprattutto i testi normativi che le hanno dato esecuzione, hanno disciplinato non solo le linee portanti del sistema universitario, ma anche la organizzazione interna, le funzioni e il modo di svolgerle, lasciando spazi ristretti agli statuti e ai regolamenti di Ateneo. Inoltre le attività di ricerca e didattiche sono sottoposte ad "obiettivi e indirizzi strategici", indicati dal Ministero dell'Università, controlli serrati da parte di organismi operanti a livello centrale; e i risultati dei controlli incidono in maniera non marginale sull'ammontare dei finanziamenti da parte dello Stato.

2. Ci sono senza dubbio ragioni per limitare l'autonomia universitaria: la prima e più rilevante è il valore legale dei titoli che esse rilasciano. Le esigenze connesse con l'effettivo valore del titolo comportano che lo Stato si occupi del reclutamento dei docenti, al fine di garantirne la qualificazione professionale, della formulazione dei piani di studio, al fine di verificarne la corrispondenza ai profili professionali ai quali i titoli universitari danno ingresso, e, più in generale, del livello qualitativo della formazione e della ricerca.

Tutto il resto, compresa l'organizzazione amministrativa, scientifica e didattica, dovrebbe essere lasciata all'autonomia universitaria. Sotto questo profilo la recente riforma non può essere valutata del tutto positivamente.

Bisogna anche dire che le Università, nel periodo in cui hanno goduto di ampia autonomia, non l'hanno utilizzata sempre razionalmente: ne hanno approfittato per creare un pulviscolo di sedi staccate e per moltiplicare i corsi di insegnamento, dividendo oltre logica le discipline che ne erano l'oggetto.

La irrazionalità di questo orientamento è, per verità, solo parziale, e la responsabilità grava solo in parte sulle Università.

Dal primo punto di vista, è da rilevare che spesso la proliferazione di nuovi Atenei o di sedi staccate di Atenei esistenti ha contribuito a portare l'insegnamento universitario più vicino agli utenti: la vecchia organizzazione era effettivamente carente, dato che lasciava larghe zone del Paese del tutto prive di istituzioni universitarie. Intere Regioni non avevano sedi di istruzione universitaria: Calabria, Basilicata, Molise, Abruzzo; e gli studenti erano costretti a recarsi anche molto lontano per assistere ai corsi universitari. Parallelamente alcune Università risultavano oltre modo sovraccariche di iscritti.

Ciò che va valutato negativamente è, quindi, soltanto la esagerazione, se e dove essa è ravvisabile, tenendo peraltro conto che l'istruzione universitaria, ai fini dell'inserimento nel mondo del lavoro, è oggi necessaria come un tempo lo era quella di livello secondario, e che la percentuale dei laureati in Italia non è ancora all'altezza delle più avanzate nazioni europee.

A sua volta il frazionamento degli insegnamenti, di per sé manovra non sempre apprezzabile (ma bisognerebbe condurre l'esame caso per caso), non ha condotto ad un allargamento del corpo docente di pari misura, dato che a ciascun docente sono stati spesso posti a carico due o anche più insegnamenti.

Sotto il secondo profilo è da rilevare che della spinta verso la proliferazione degli Atenei non possono essere considerate responsabili le Università già esistenti, che non ne avevano alcun interesse; e la proliferazione delle sedi staccate è stata fortemente voluta, e resa finanziariamente possibile, dagli enti locali e dal mondo politico che ad essi faceva capo.

D'altronde l'apertura di nuovi Atenei è sempre stata disposta con provvedimenti ministeriali, ed è da ascrivere all'azione dello Stato se tali provvedimenti sono stati rilasciati (forse, come ora si reputa) con troppa facilità; circostanza che non può essere negata,

soprattutto per quanto riguarda le Università telematiche. Con la riforma, si tenta di ridurre il numero degli Atenei, favorendone la unificazione o la federazione: si cambia indirizzo, ma è lo Stato, e non le Università, che aveva seguito l'indirizzo che adesso si contrasta.

Altro aspetto, rispetto al quale il giudizio resta sospeso, riguarda la idoneità delle misure previste per la razionalizzazione del sistema universitario a raggiungere risultati effettivi e, possibilmente, in tempi ragionevoli.

3. La legge di riforma impone un ventaglio di organi (genericamente) di governo, di indirizzo e di controllo interno delle Università, senza che le singole Università possano, almeno allo stato, modificarlo; fissa le competenze di ciascuno degli organi, ed anche questa distribuzione di ruoli risulta immodificabile, almeno nelle linee essenziali. Viene affermato, in barba all'autonomia, il principio della uniformità organizzativa.

Il dato positivo è il carattere democratico dell'organizzazione: i componenti degli organi sono eletti internamente alla singola Università. Fa eccezione il Consiglio di amministrazione, che ha una composizione mista, anche per consentire che di esso facciano parte soggetti esterni alla Università.

Mi sembra inoltre che sia stato fortemente potenziato il ruolo del Consiglio di amministrazione, che, come organo di gestione amministrativa, non dovrebbe avere influenza sulla ricerca scientifica e sulla attività didattica; e invece ne ha, in quanto, oltre ad approvare alcuni regolamenti di Ateneo, delibera sull'attivazione di corsi e di sedi, e presiede al reclutamento del personale docente. L'aumento del peso del Consiglio di amministrazione, a cui partecipano soggetti esterni alla Università, dipende dall'impostazione generale della riforma, molto (forse troppo) attenta agli aspetti finanziari.

Non si deve sottovalutare che la riforma è stata fatta "a costo zero" per le finanze statali, e che, di fatto, il finanziamento effettivo del sistema universitario si è andato progressivamente riducendo. Questo è un altro degli aspetti non condivisibili della riforma: in questo modo è illusorio predicare il miglioramento qualitativo del sistema.

Poiché risulta potenziata anche la figura del Rettore, al quale la legge affida funzioni di indirizzo, di iniziativa e di coordinamento

della attività scientifiche e didattiche, l'impressione è che, nella organizzazione interna delle Università, sia stato perseguito un disegno di accentramento, a scapito delle strutture (per così dire, periferiche), cui sono demandate le attività istituzionali.

In questo senso depone anche la disposizione che demanda al Senato accademico l'approvazione dei regolamenti di dipartimento e delle strutture di raccordo tra i dipartimenti.

Può lasciare perplessi il continuo frazionamento delle competenze: in pratica qualsiasi decisione viene, per legge, preceduta da un complesso procedimento, nel quale, vuoi in sede di iniziativa, vuoi in sede istruttoria, vuoi nella fase determinativa, si esprimono tutti o quasi gli organi dell'Ateneo. Non è probabile che gli statuti possano semplificare i procedimenti e ricomporre le competenze.

4. Una disposizione innovativa, ma di incerta utilità e razionalità, attiene alle funzioni attribuite al dipartimento. Prima della riforma esso presiedeva soltanto alle attività di ricerca scientifica, essendo l'attività didattica di competenza delle facoltà; con la riforma sono state convogliate nel dipartimento anche le attività didattiche. Ne è scaturita, o sembra esserne scaturita, la eliminazione della vecchia e gloriosa figura della facoltà.

A mio parere, le attività di ricerca, da un lato, e di insegnamento, dall'altro, hanno esigenze organizzative diverse, dato che la prima è, almeno in linea di principio, relativa ad una disciplina, o a un gruppo omogeneo di discipline, e la seconda, concernendo un programma di formazione, è invece necessariamente multidisciplinare.

Tanto è vero che la legge del 2010, dopo aver concentrato le due attività nel dipartimento, ha previsto strutture di raccordo tra i dipartimenti interessati allo stesso piano di studi, al medesimo, complesso, programma formativo, previsto per l'acquisizione del diploma di laurea: sono state ipotizzate le c.d. "scuole", che, a quanto è dato capire, non sono molto diverse, tranne che per i profili amministrativi e contabili, rispetto alle vecchie facoltà.

È sommamente indicativo che più di una Università non ha rinunciato a denominare facoltà le strutture di raccordo, che la legge chiama "scuole".

L'attività didattica abbisogna di una struttura organizzativa propria, dotata di proprio personale e di proprie attrezzature, che non sia, quindi, una semplice struttura di raccordo di diversi dipartimenti, anzi di frazioni dei diversi dipartimenti interessati. La formulazione dei piani di studio di base, l'approvazione dei piani di studio individuali, l'assistenza continua agli studenti, l'organizzazione didattica, a cominciare dal calendario delle lezioni, degli esami e delle sedute di laurea, sono funzioni indispensabili e devono far capo ad una struttura ad esse dedicata.

La facoltà rispondeva adeguatamente a questo scopo; alla facoltà corrispondeva, di norma, il tipo di diploma di laurea. Non mi è dato comprendere la ragione per la quale il legislatore del 2010 ha voluto che fosse sostituita da una semplice struttura di raccordo.

5. Un altro argomento sul quale è doveroso soffermarsi è quello del reclutamento del personale docente.

Nel tempo sono stati sperimentati molti modi diversi per la scelta dei professori: il continuo e rapido cambiamento delle procedure di concorso dimostra che nessuno dei modi volta a volta disciplinati è stato ritenuto adeguato. Alternativamente si sono privilegiati concorsi tesi a soddisfare le esigenze di singole Università ovvero concorsi destinati a tener conto, complessivamente, delle esigenze dell'intero sistema universitario; si sono alternati sistemi di scelta dei membri delle commissioni di concorso basati su metodi elettivi ovvero sul sorteggio; e si potrebbe continuare.

Il sistema messo a punto dalla riforma è complesso e rischia di non funzionare a dovere. La scissione tra abilitazione nazionale e concorso locale di chiamata può in astratto essere considerato adeguato alla individuazione di professori effettivamente idonei alla ricerca e all'insegnamento, ma si notano difetti nella concreta disciplina, che sono aumentati con i decreti attuativi.

Il primo elemento di perplessità riguarda la mancanza di un numero predefinito per il conferimento dell'abilitazione scientifica nazionale. La circostanza è tanto più grave se si collega con l'obbligo "inderogabile" di indire la procedura di abilitazione con frequenza annuale. È prevedibile che si crei una folla di abilitati senza alcuna effettiva speranza di chiamata.

Se si tiene conto delle scarse possibilità di inserimento nei ruoli universitari, la mancanza del numero chiuso sembra senza senso; a meno che il legislatore abbia ritenuto che il titolo conseguito fosse spendibile anche fuori dall'Università. Così peraltro non pare, dato che l'abilitazione ha una durata limitata nel tempo e che "non costituisce titolo di idoneità".

Un secondo elemento di perplessità riguarda il concorso di chiamata, dato che la sua disciplina, e, in particolare, la composizione della commissione giudicatrice, è lasciata ai regolamenti di ciascuna Università. Con ciò il rischio di chiamate dei più "vicini" o più conosciuti, anziché dei più meritevoli, tra i candidati, non è stato eliminato, com'era (o sembrava essere) nelle intenzioni del legislatore, ma è stato addirittura reso più concreto.

6. La disciplina della procedura di abilitazione mostra, a mio avviso, punti deboli.

La commissione giudicatrice è composta da cinque professori ordinari, di cui uno in servizio presso Università di un Paese aderente all'OCSE, tutti scelti mediante sorteggio.

Il ricorso alla sorte denota la totale sfiducia nei confronti della categoria, che non è ritenuta idonea a scegliere democraticamente i membri della commissione di abilitazione. Si è considerato insoddisfacente perfino il sistema misto (elezione + sorteggio), sperimentato precedentemente. Il legislatore è convinto che la sorte produca risultati più razionali della scelta democratica consapevole.

Non ci possono essere commenti! È davvero attribuibile alla sorte il raggiungimento dell'obiettivo di evitare valutazioni soggettive, non corrispondenti al merito effettivo dei candidati? È difficile poterlo sostenere, soprattutto se si considera che i componenti della commissione hanno in mano il reclutamento di professori ordinari e associati per un biennio, e che poi, per i tre anni successivi, non possono più essere sorteggiati: dando per sicura la loro probità ed onestà intellettuale, non si può non tener conto che ciascuno di loro appartiene ad una scuola; ciascuno ha una propria visione del merito scientifico; ciascuno ritiene alcuni temi o argomenti di studio più rilevanti di altri. Consegnare il futuro di una disciplina ad un grup-

po ristretto di esponenti, scelti per sorteggio, per due procedure di abilitazione non sembra obiettivamente razionale.

A ciò va aggiunto che la presenza in commissione di un professore straniero è opportuna quando il dibattito scientifico si svolge effettivamente a livello globale (o a livello dei Paesi OCSE); ha meno senso per quelle discipline nelle quali il dibattito è totalmente o prevalentemente di dimensione nazionale. In questi casi, che non sono marginali, occorrerebbe che il membro straniero conoscesse a fondo la produzione scientifica italiana, pur non essendo questa conoscenza necessaria, né il più delle volte utile per le sue ricerche: altrimenti, il suo contributo al giudizio collegiale non potrà essere rilevante.

7. Qualche riflessione meritano anche i criteri di valutazione dell'attività scientifica. Mentre la legge predilige, com'è giusto che sia, il criterio del merito, mediante "la valutazione analitica dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche", gli "indicatori di attività scientifica", stabiliti con decreto ministeriale, sembrano dare peso rilevante ad elementi estrinseci, quali, ad esempio, la classe (A, B, o C) delle riviste in cui i titoli scientifici sono pubblicati o il numero delle citazioni che i titoli hanno ottenuto. Ne deriva che, anche a voler prescindere da eventuali dissonanze nella classificazione delle riviste (effettuata in maniera anonima), il medesimo titolo, uguale a se stesso, e, quindi, candidato ad una sola valutazione di merito, ne otterrà invece più d'una, se pubblicato in riviste di classe diversa e se citato un numero più o meno cospicuo di volte.

A prescindere dalla estraneità di questi fattori al merito proprio (effettivo) del contributo scientifico, vanno sottolineati i pericoli che questi "indicatori" possono comportare: l'intasamento delle riviste ben classificate e l'abbandono di quelle meno bene o mal classificate; peggio, la valutazione non obiettiva, o non sufficientemente giustificata, delle riviste, al fine della loro classificazione. Si deve rammentare che la valutazione è affidata a tre studiosi anonimi, i quali possono far prevalere loro convincimenti personali, senza che ci sia, o abbia peso determinante, il dibattito pubblico nelle sedi associative delle discipline a cui le riviste fanno riferimento.

Quanto alle citazioni, non si può sorvolare sulla differenza tra una citazione e l'altra: dovrebbero essere citazioni valutabili solo

quelle in cui si prende in effettiva considerazione critica il pensiero espresso nel titolo scientifico citato, e non quelle di mero richiamo. Il rischio, peraltro, è che si facciano citazioni "di favore", per amici o allievi, e si trascuri di citare contributi scientifici che, invece, sono stati tenuti presenti o avrebbero dovuto essere tenuti presenti.

Se si intende valutare la maturità scientifica, o la piena maturità scientifica, dei candidati alla abilitazione nazionale, occorre attenersi strettamente alla valutazione del merito, cioè alla qualità e originalità dei risultati ottenuti con ciascun titolo da essi presentato, senza considerare elementi estrinseci, che appaiono del tutto ininfluenti.

8. Un tema su cui riflettere è quello dei controlli sulla attività universitaria, in particolare sull'attività scientifica.

Molto opportuno è il controllo periodico della produttività scientifica dei docenti: dovrebbe porre termine al costume, abbastanza diffuso in passato, di chiudere l'attività di ricerca non appena conseguita la posizione di professore di prima fascia.

La legge, e molti atti normativi successivi, hanno instaurato un complesso sistema di controllo sulle attività universitarie, denominato AVA (autovalutazione, valutazione periodica, accreditamento), che, a parte l'ottimo intento di assicurare la qualità di tali attività, comporta il rischio di ingerenza negli indirizzi di ricerca, e comporta altresì l'enorme crescita di incombenti, che possiamo definire burocratici (schede, relazioni, rapporti, e così via).

Il rischio di ingerenza sarà evitato, ove i criteri e gli indicatori di qualità siano fissati in modo obiettivo, e si limitino a prendere in considerazione il livello della formazione degli studenti e lo svolgimento effettivo di attività di ricerca da parte dei docenti, senza entrare nel merito delle ricerche.

La "burocratizzazione" della vita universitaria è viceversa un dato ineliminabile, dato il sistema di continue valutazioni interne al singolo Ateneo ed esterne dell'ANVUR (Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca).

La frequenza e i diversi modi in cui l'ANVUR può ingerirsi nella vita delle Università, dalla apertura e mantenimento delle sedi all'autorizzazione allo svolgimento dei corsi, dalla valutazione di

qualità AVA alla valutazione di qualità della ricerca (VQR), pongono l'Agenzia in condizioni di effettivo governo dell'intero sistema universitario. Per cui, se l'Agenzia viene gestita correttamente, contribuirà al miglioramento del sistema; se eccederà nell'esercizio delle sue incombenze, potrà ledere profondamente l'autonomia delle singole Università.

In linea generale, considerando l'insieme delle normative che si collegano alla riforma del 2010, si può concludere che l'obiettivo del miglioramento del livello qualitativo del sistema universitario è stato razionalmente perseguito; ma a costo di ridurre notevolmente l'autonomia universitaria.

L'autonomia risulta mortificata in due diversi modi: in primo luogo per la misura della ingerenza dello Stato nella organizzazione e nell'attività delle Università; e ancora per il carattere non legislativo della maggior parte della disciplina che riguarda le Università. La dizione dell'art. 33 Cost. "nei limiti delle leggi dello Stato" comporta che l'autonomia universitaria possa essere limitata soltanto con atti aventi valore e forza di legge. La riforma del 2010 non rispetta tale principio.

Si può aggiungere, a parere di chi scrive, che non è conforme alla dignità del corpo accademico il ricorso alla sorte, e non è conforme al principio di trasparenza il ricorso a valutazioni anonime.

L'ORGANIZZAZIONE DELLE UNIVERSITÀ TRA RIFORMA E CONTRORIFORMA

Enzo Maria Marenghi

SOMMARIO: 1. L'autonomia dei principi e l'organizzazione possibile. Modello uniforme, semplificazione e differenziazione. – 2. Modello uniforme e piano degli obiettivi. La centralizzazione degli obiettivi strategici. L'autonomia statutaria limitata. – 3. Il modello organizzativo. Il rapporto tra consiglio di amministrazione e senato accademico. Indirizzi strategici e compatibilità finanziarie.

1. *L'autonomia dei principi e l'organizzazione possibile. Modello uniforme, semplificazione e differenziazione*

L'obiettivo ordinamentale è dichiarato: organizzare il *sistema*.

Obiettivo e *metodologia* sono indicati sin dal titolo I, della legge di riforma: per raggiungerli la nuova organizzazione della didattica e della ricerca sarà buona amministrazione se informata ai "principi di semplificazione, efficienza, efficacia, trasparenza dell'attività amministrativa"[1].

Senonché una cosa sono i "*principi*, ispiratori della riforma", altra cosa è la riforma dell'organizzazione, che si intende elevare a *sistema*.

---

[1] Per l'analisi dei caratteri innovativi introdotti dalla riforma universitaria cfr. G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI (a cura di), *Concorrenza e merito nelle università, problemi, prospettive e proposte*, Torino, 2009; G. VESPERINI, *Per uno studio sulle tendenze di riforma del sistema universitario*, in *Giornale dir. amm.*, 2009, 197 ss.; M. CAMMELLI, F. MERLONI (a cura di), *Università e sistema della ricerca, proposte per cambiare*, Bologna, 2006; V. ZENO-ZENCOVICH, *Ci vuole poco per fare una università migliore. Guardando oltre la "riforma Gelmini"*, Fagnano Alto, 2011.

Se il nuovo diritto dovesse realizzare l'auspicato processo di trasformazione, in linea con i principi evolutivi dello spazio giuridico globale, fino a determinare una rilettura critica degli apparati preesistenti, dando piena attuazione ai principi richiamati, *nulla quaestio*.

L'università è *amministrazione*, sicché anche l'organizzazione dell'università, come qualsiasi altra amministrazione italiana, va riletta in termini di efficacia, efficienza, semplificazione.

Introdotti i principi, rimodernata e rimodulata l'organizzazione, vi sarebbero presupposti idonei per la costruzione del sistema.

Fin qui la *pars construens*.

Ma i buoni principi, condivisibili, non fanno sistema con il modello organizzativo prefigurato, tanto che il sistema annunciato rischia, nel divenire giuridico, di alimentare un *non-sistema*.

Alla costruzione sistemica si contrappongono anticorpi, che spingono per una *pars destruens*, prevedibile negli effetti, prodotta da dualismi perfetti, che se presenti (in) tanti e tutti insieme, rendono difficile la definizione dell'organizzazione efficiente ed efficace.

Sui dualismi non si costruisce un sistema.

Convivono, dualisticamente, università *pubbliche* e università *private*, con ordinamenti differenziati.

Convive un modello virtuale per *università virtuose*, che abbiano conseguito la stabilità e sostenibilità di bilancio (e che potranno esprimere "propri" modelli organizzativi) ed *università a regime uniforme*, ad organizzazione vincolata.

Ed ancora, procedendo per dualismi, coesistono, nelle previsioni, sia *autonomia* che *responsabilità*.

Si prevede, per un verso, potenziale autonomia di ricerca e didattica e, per altro verso, un processo di aziendalizzazione meno incline ad un pluralismo orientato verso la matrice culturale.

Allo stesso modo, sul piano della *governance*[2], emergono dualismi tra rettore e direttore generale[3], tra senato accademico [model-

---

[2] Per i profili della governance cfr. F. Merloni, *La nuova governance, La riforma dell'università*, in *Giornale di dir. amm.*, 4/2011, 353 ss.; M. Dugato, *Diversità degli atenei e modelli di governance*, in *Concorrenza e merito nelle università*, *op. cit.*, 89 ss.

[3] Sull'incerta configurazione del direttore generale cfr. F. Merloni, *op. ult. cit.*, 359.

lo efficacia (programma scientifico)] e consiglio di amministrazione (modello efficienza).

Senonché, difficilmente, un'organizzazione di sistema può alimentarsi di scelte metodologicamente antitetiche.

A ciò si aggiunga una distonia di fondo tra organizzazione possibile e principi ispiratori.

Perché se la riforma debba essere, soprattutto, il recupero di quei principi della nuova amministrazione, introdotti dalla legislazione coeva e condivisibili nei presupposti fondanti, l'intento riformistico potrà essere rispettato.

Alle connotazioni positivamente incidenti, ascrivibili alla *pars construens*, va riferito il ruolo di rilettura del *principio di responsabilità*.

Quando la legge di riforma attribuisce al rettore la "*responsabilità*" del perseguimento delle *finalità* dell'università, introduce un principio innovativo, teso ad incidere positivamente sul sistema[4].

Siamo, in tal senso, al passaggio auspicabile dalle responsabilità formali alle responsabilità sostanziali, dalla responsabilità per regole astratte alla responsabilità per *risultato*, in linea con l'evoluzione del concetto giuridico di responsabilità.

Il diritto amministrativo ha conosciuto un responsabile minore, nel quadro della teorica delle responsabilità, identificato nel responsabile del procedimento.

In quel caso la responsabilità si ascriveva al fenomeno procedimentale, per attività preparatoria o decisionale, nei limiti formali di un impegno rilevabile in senso procedimentale o provvedimentale (capo II, L. 241/90 e successive m.i.).

Con la legge n. 59, del 15 marzo 1997, la responsabilità come categoria vede ridisegnato il profilo di appartenenza, che ne risulta qualificato.

---

[4] Sin dalle linee guida del governo per l'università (6 novembre 2008) nel fissare gli obiettivi fondanti della riforma si è pensato di "ridefinire il ruolo del rettore, creando le condizioni affinché questi possa realmente assumere la piena *responsabilità* delle sue decisioni".

Sui rapporti tra organizzazione, obiettivi e responsabilità cfr. D. Simeoli, *L'organizzazione del lavoro nell'amministrazione pubblica: fonti, modelli e riforme in atto, le istituzioni del federalismo*, in *Regione e governo locale*, 5/6, 2009, 802 ss.

Si iscrive nell'organizzazione ordinamentale, assurge a criterio di conferimento delle *funzioni*.

Il concetto di responsabilità non serve più la causa del procedimento di garanzia, ma assurge a principio potenzialmente destinato all'organizzazione ed alla sintesi delle competenze.

L'art. 4, della legge n. 59/97 considera principio fondamentale, in un quadro neofederalista dell'ordinamento amministrativo, il principio di "*responsabilità ed unicità dell'amministrazione*", in modo che qualsiasi attribuzione debba essere, tendenzialmente riservata, ad un "*unico* soggetto delle funzioni e dei compiti connessi, strumentali e complementari" e con la "identificabilità di ciascun servizio o attività amministrativa".

Nel passaggio ulteriore dal federalismo, delle *funzioni* attribuite, al federalismo dei *risultati* conseguiti, il concetto della responsabilità per compiti assegnati, va letto in senso evolutivo e va combinato, in senso riformistico, con i principi di *efficacia* ed *efficienza*.

Anche qui la necessità di adeguarsi ai principi innovatori dell'amministrazione rinnovata, perlomeno nelle previsioni astratte, viene dichiarata.

Nel riformismo immaginato, il parametro dell'offerta didattica e scientifica, trova misura nei principi strutturali dell'efficacia e dell'efficienza, che possano avere una ricaduta diversificata.

L'*efficacia* è concetto più coerente con la dinamica giuridica, è perseguimento di *risultato* in relazione ad un *programma* approvato.

Nel caso di specie il programma è, primariamente, programma per *risultati scientifici* e *didattici*[5].

L'efficienza esprime una connotazione più orientata in senso aziendalistico.

Si tratta di *rendimento*, di rapporto costi-benefici, di rapporto tra *input* e *output*, di ottimizzazione delle risorse.

---

[5] Sulla valutazione della ricerca cfr. A. Sandulli, *Spunti di riflessione sulla valutazione della ricerca universitaria*, in *Concorrenza e merito nelle università*, *op. cit.*, 55 ss.

Sulla valutazione della didattica cfr. F. Fracchia, *La valutazione dell'attività didattica*, in *Concorrenza e merito ecc.*, *op. cit.*, 63 ss.

In linea di principio, l'introduzione contestuale delle metodologie applicate, per l'amministrazione delle università, delle categorie dell'efficacia e dell'efficienza, è auspicabile.

Nondimeno, attesa la diversa natura delle stesse, ed i diversi obiettivi, cui esse sono predeterminate, le categorie evocate non andrebbero tendenzialmente differenziate, quanto alla soggettività giuridica, ma essere combinate in termini di oggettivazione delle funzioni.

Si delinea, viceversa, un'*amministrazione acefala*, con *più* soggetti competenti per le *medesime* aree di valutazione.

Se può condividersi, al riguardo, che la riforma possa ispirarsi ai principi del bilanciamento dei poteri, della razionalizzazione dei pesi e dei contrappesi nella dinamica delle decisioni, vanno, nel contempo, evitate sovrapposizioni e duplicazioni improduttive.

Dal generale al particolare, per leggere il modello astratto alla luce dei poteri conferiti.

I principi male applicati dell'efficacia e dell'efficienza possono portare ad una cattiva amministrazione nel governo degli obiettivi.

Se dovesse ritenersi, difatti, nella separatezza dei compiti assegnati, che la funzione del *rettore* sia più orientata alle *finalità scientifico-didattiche*, destinate ad essere assorbite in un piano specifico, laddove *consiglio di amministrazione* e *direttore generale* debbano misurarsi sull'*efficienza* del progetto complessivo, si determinerebbero prove tecniche del dualismo annunciato.

Così come alla *pars construens* ed alla riforma migliore, va collegata l'introduzione del principio di *adeguatezza*, ritenuto meritevole di riconoscimento costituzionale, nella rilettura del titolo V della Costituzione.

L'art. 1, comma VI, della legge, legittima *accordi* di programma o *aggregazioni* tra singole università.

La potenziata idoneità organizzativa, l'adeguamento strutturale, è funzionale a favorire la "*competitività*" e la qualità dei "*risultati*".

Solo ponendo in *rete* il raggiungimento di un *interesse comune*, la soggettività giuridica pubblica (delle università) e le risorse e i mezzi di ognuna, diventa tecnicamente possibile accrescere la competitività negata al soggetto *uti singulus* ed a prevedere una qualità rinforzata dell'azione amministrativa programmata[6].

---

[6] Sul concetto di "rete" cfr. M. Cammelli, *Contenuti dell'autonomia e definizione delle funzioni degli enti locali in termini di effettività*, in *Regioni ed enti locali*

La norma è destinata anche ad altro obiettivo.

In un sistema che si va delineando come privo di strumenti di pianificazione *differenziata*, a modello uniforme, la programmazione concordata, riferita ad un'area di intervento "regionale", diventa strumento di selezione degli *obiettivi* su scala regionale, collegata ad interessi ed obiettivi riferibili ad un'*area* territoriale socio-economica *omogenea* e *vasta*.

Risulta, altresì, introdotto il principio di *differenziazione*.

Ne è testimonianza, nella pienezza dei presupposti, accanto ad ipotesi minori di differenziazione o diversificazione che risultano presenti nell'impianto normativo, la caratterizzazione della differenziazione come categoria premiale delle università virtuose per effetto di bilancio sostenibile[7].

Senza anticipare quanto si dirà in seguito, sulla distonia possibile tra organizzazione e piano degli obiettivi, l'affermazione del principio di differenziazione rappresenta, tradotto in termini di normativa statutaria, la più alta espressione d'autonomia riservata a quelle università che, sulla base dei presupposti della stabilità e sostenibilità di bilancio e dei risultati di livello elevato nei settori della didattica e della ricerca possano, in via sperimentale, godere di autonomi *modelli* funzionali e organizzati.

Il lessico adoperato, il riferimento a "*propri*" modelli, esalta la differenziazione come presupposto di legittimazione, in base alla verifica dei parametri invocati, perché si possa esprimere un *proprium* organizzativo, in funzione di un regime autonomistico.

Come si vedrà, al di fuori della differenziazione riconoscibile per profili economico-finanziari e scientifico-didattici, l'organizza-

---

dopo la riforma del titolo V della Costituzione. Fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione (a cura di) L. Chieffi, G. Clemente, Torino, 2004, 376 ss.

[7] Cfr. D. De Pretis, *Le organizzazioni universitarie differenziate*, in questo volume.

L'A. per conferire supporto e titolo alla teorica della differenziazione, si affida ad un ampio pluralismo di strumenti, che vanno dall'autonomia statutaria, all'autonomia contrattata, agli istituti ad ordinamento speciale, alle libere università non statali, all'accordo di programma Stato-Regioni tipico dell'autonomia trentina.

zione che verrà sarà sistema unificato, affidato all'impianto normativo che tutto riconduce ad un regime organizzatorio univoco.

Pur nel riconoscimento della differenziazione a favore delle università virtuose, l'autonomia della differenziazione si atteggerà ad autonomia per risultati *contrattati*[8], visto che l'approvazione dei modelli diversificati sarà definita in base ad *accordi* di *programma*, che rimettono all'amministrazione centrale stipulante l'assenso definitivo.

Non ultimo, quale principio strutturale della riforma in *fieri*, si distingue il principio di "*semplificazione*"[9].

Inutile negarsi che la semplificazione immaginata ha poco di procedimentale così come ha poco di una razionalizzazione dell'esistente, funzionale all'aumento della produttività di settore.

Si ha l'impressione che più che un processo di semplificazione, peraltro emergente solo in termini di *semplificazione strutturale*, si persegue l'obiettivo della contrazione degli organi all'esclusivo fine della riduzione dei *costi* piuttosto che il miglioramento dell'offerta didattica e scientifica.

La tecnica dell'accorpamento fine a se stesso si individua, nello specifico, nell'abolizione delle facoltà nel caso del dipartimento monostrutturale e polifunzionale.

L'abolizione in senso strutturale prescinde, oltretutto, dallo sperimentare, rigorosamente, come possa raggiungersi un coordinamento possibile tra senato accademico, strutture intermedie (quel che resta delle facoltà) e strutture dipartimentali.

L'esigenza di siffatto coordinamento, peraltro previsto espressamente dalla legge di riforma ex art. 2, sub e) del titolo I, sull'organizzazione, trasferisce sullo *statuto* il compito di risolvere il coordinamento difficile[10].

---

[8] cfr. F. Merloni, *La nuova governance*, in *La riforma dell'università*, *op. cit.*, 357; D. De Pretis, *Le organizzazioni universitarie differenziate*, *op. cit.*

[9] Per la semplificazione come metodo di organizzazione di settore (didattica e ricerca) cfr. E. Carloni, *L'organizzazione della didattica e della ricerca*, in *La riforma dell'Università*, *op. cit.*, 367.

[10] Cfr. E. Carloni, *L'organizzazione della didattica e della ricerca*, *op. ult. cit.*, 370.

2. *Modello uniforme e piano degli obiettivi. La centralizzazione degli obiettivi strategici. L'autonomia statutaria limitata*

Pur con tutto il peso dell'antiorganizzazione possibile, non sono i dualismi enunciati il male maggiore del neoriformismo universitario.

I principi ispiratori, come evidenziato, sono in grado di introdurre una buona riforma che produca buona amministrazione.

Tanto che se la riforma si fosse limitata ad introdurre i principi della nuova amministrazione l'opera di ingegneria istituzionale intrapresa avrebbe avuto un processo evolutivo positivamente conseguente.

Senonché alla riforma dei *principi*, corrisponde, la controriforma per l'*organizzazione*.

La *pars destruens* non può che partire dai limiti imposti all'autonomia universitaria, ancorché sancita dalla Costituzione.

Si può concordare sul fatto che la nuova amministrazione debba convertirsi da amministrazione per *atti* in amministrazione per *obiettivi*.

Si può concordare sul fatto che l'organizzazione, ispirata dai principi condivisi, debba essere informata a criteri di *efficacia* ed *efficienza*.

Ma l'università deve essere messa in grado, se di autonomia si tratta, di esprimere un piano degli *obiettivi*, rispetto ai quali misurare la capacità di raggiungimento degli obiettivi selezionati[11].

Senonché all'università, sotto tutela, non è dato dotarsi di un proprio *piano* degli obiettivi.

All'università-organizzazione non è dato definire gli obiettivi strategici del proprio programma scientifico e didattico.

La legge di (contro) riforma affida esclusivamente al "Ministero" il compito di indicare gli *obiettivi strategici*[12].

---

[11] Sul modello di origine del sistema universitario fondato sull'autonomia costituzionale riconosciuta e sui processi evolutivi degli aspetti finanziari e contabili cfr. L. Cavallini Cadeddu, *L'autonomia delle università, aspetti finanziari e contabili*, Torino, 1998, 5 ss., nonché 79 ss.

[12] In ordine alle "priorità" dettate dal Ministero che impediscono alle Università di concepire proprie strategie di innovazione cfr. A. Natalini, *La valutazione*, in *La riforma dell'Università*, *op. cit.*, 376.

In sintonia con i limiti imposti dall'autonomia organizzativa operano i limiti all'autonomia finanziaria[13].

La distribuzione delle risorse pubbliche dipenderà dagli *obiettivi* fissati a livello *centrale*, sarà vincolata e dipendente da essi[14].

È appena il caso di ricordare che il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, che dà attuazione alla legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza della pubblica amministrazione, che prima legislazione introduce un sistema organizzativo fatto di efficacia ed efficienza e, per tanti versi, costituisce laboratorio e modello per tutte le amministrazioni di settore che si intende riformare in senso evolutivo, concede e riconosce alle amministrazioni il diritto di dotarsi di un *programma* per *obiettivi* (art. 5) e di un *piano* delle *performance* (art. 10).

L'università, viceversa, non potrà dotarsi di un programma, per obiettivi, da lei stessa selezionato.

Essa dovrà organizzarsi, con scarse prerogative autonomiche, sugli obiettivi altrui, selezionati altrove, il che porta ad un'azione amministrativa eterodiretta e ad un controllo imposto.

L'assenza di un piano e l'incapacità di fissare gli obiettivi strategici produce conseguenze negative sul piano dell'organizzazione.

L'università, difatti, seppur privata del processo di autodeterminazione è, comunque, chiamata ad organizzare il sistema e a dotarsi di uno *statuto* che traduca i principi ispiratori in autonomia normativa.

Ma l'autonomia statutaria possibile rimane condizionata dal livello di autonomia riconosciuta[15].

Né potrebbe obiettarsi che il modello riduttivo d'autonomia rappresenti la *regola*, laddove, a favore delle università virtuose, per

---

[13] Cfr. A. Brancasi, *La finanza*, in *La riforma dell'università*, op. cit., 371, che mette opportunamente in guardia dall'eventualità che la leva finanziaria comporti il rischio che didattica e ricerca siano "eterorientate".

[14] Cfr. A. Brancasi, *op. ult. cit.*, 13. L'A. auspica, per attenuare il possibile centralismo delle scelte, che obiettivi ed indirizzi fissati dal Ministero si limitino a definire "le missioni" a cui l'università è preposta.

[15] Per un confronto dialettico su ciò che poteva essere e non è stato lo statuto universitario, rispetto allo statuto comunale, cfr. E.M. Marenghi, *Lo statuto comunale, l'altro modo di essere dell'autonomia*, in *Studi in onore di G. Berti*, Napoli, 2005, 1445 ss.

virtù economiche accertate, possano consentirsi modelli più autonomi in via d'*eccezione*, in modo che anche la normativa statutaria possa risultare meno vincolata.

Non è così.

Il dualismo, immaginato regola-eccezione, solo in parte e solo a certe condizioni riespande l'autonomia statutaria ed il diritto all'autodeterminazione.

Che le norme del titolo I, della legge, relative all'organizzazione del sistema universitario, rappresentino una normativa di dettaglio, che lascia poco spazio alla capacità di autorganizzazione, fino a definire un modello uniforme, ingessato, che condizionerà la stesura degli statuti, vincolati negli obiettivi e nei modelli, costituisce facile lettura.

Il sistema a modello unico è regola[16].

Alla regola si contrapporrebbe l'ipotesi dell'art. 1, comma II, della stessa legge, che consentirebbe modelli d'autonomia differenziati, in via sperimentale.

Intanto la costruzione di tali modelli non è rimessa alla libera definizione.

L'obiettivo differenziato va *contrattato* con il Ministero[17].

La struttura amministrativa centrale approverà il modello della struttura controllata, all'atto dell'approvazione dell'accordo di programma, secondo le forme della programmazione negoziata.

Ma c'è di più, in termini di autonomia statutaria.

La stagione degli statuti è in corso, l'autonomia differenziata è di là da venire.

Gli statuti saranno scritti sulla regola del modello uniforme, senza che si possa attendere, dati i tempi imposti dalla normativa di dettaglio, che ci sia il riconoscimento della stabilità di bilancio e la verifica dell'elevato livello scientifico, perché si possano acquisire le

---

[16] Cfr. M. Dugato, *Diversità degli atenei e modelli di governance*, in *Concorrenza e merito nelle università, problemi, prospettive e proposte, op. cit.*, 93. L.'A. dopo aver sottolineato che le università, pur essendo autonome, non sono in grado di scegliere il proprio modello di organizzazione, sottolinea la rigidità del modello legale unico.

[17] Sulla "specialità contrattata" cfr. M. Merloni, *La nuova governance, op. cit.*, 357.

forme di autonomia differenziata e comporla a sistema nello statuto che verrà.

Le condizioni perché si possa accedere ad un'autonomia, organizzatoria e statutaria, che abbia margini riconoscibili, debbano sussistere per assenso, formale e presupposto, prima dell'elaborazione statutaria.

E tutto avviene in un momento del processo di organizzazione preordinato e riservato esclusivamente al Ministero, il quale, con decreto di natura non regolamentare, definisce i *criteri* per l'ammissione alla sperimentazione e le *modalità* di verifica per i *risultati* da conseguire.

Non resta, allora, vincolati ai tempi regolati ed alle approvazioni presupposte, che l'unico modello *uniforme*, regolamentato e imposto da una normativa che si atteggia a normativa di dettaglio.

La distonia annunciata, tra organizzazione amministrativa e selezione degli obiettivi, incide sulla definizione della normativa statutaria[18].

Si tratterà di un'attività normativa vincolata nel metodo (condizionata da una regola normativa troppo invasiva) e nelle opportunità, dovendosi, in sede statutaria, recepire le scelte normative sovraordinate che non lasciano significativi margini di discrezionalità.

Se può, difatti, convenirsi sulla natura di uno statuto dell'università come espressione di una normazione secondaria, inespressivo di quella efficacia paraprimaria tipica dello statuto comunale ad autonomia costituzionalizzata, parimenti improponibile è l'affievolimento di qualsiasi forma di autodeterminazione, nella costruzione dell'organizzazione di spettanza.

Esclusa dalla selezione degli obiettivi strategici, le università adotteranno statuti cui sarà precluso il diritto di indicare gli interessi fondanti del *proprium* didattico e scientifico.

Gli statuti ordinari condizionati dall'organizzazione uniforme vincolata, scollegata dagli obiettivi, sono chiamati a scrivere una normativa minore.

---

[18] Sugli obiettivi possibili dell'autonomia statutaria cfr. E. Follieri, *La riforma dell'università tra legge e statuti, analisi interdisciplinare della L. n. 240/2010*, M. Brollo, R. De Luca Tamajo (a cura di), Milano, 2011, 31 ss.

Si aggiunga, laddove dovesse considerarsi possibile in presenza di università virtuose un'autonomia differenziata, che il riconoscimento della diversità ordinamentale sarà riconosciuta a statuto ormai vigente, tanto che l'organizzazione eccezionale rimarrà fuori dallo statuto già approvato.

Né ci si può sentire garantiti, in funzione dell'autonomia statutaria possibile, dalla recente circolare del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca nella parte in cui, pur riaffermandosi il potere del Ministero di esercitare l'inderogabile potere in sede di controllo di legittimità "per garantire che siano rigorosamente tutelati i principi fondanti della riforma", sembra contenere delle aperture[19].

Da una parte non si esclude che possano esserci "soluzioni innovative".

Dall'altra parte rimane ferma la tutela dei "*principi fondamentali*" della riforma, i quali proprio perché coerenti con una centralizzazione delle scelte di fondo escludono un'autonomia di indirizzo dei singoli atenei che possa convertirsi in autonomia normativa ed in autonomi processi di autodeterminazione.

L'accentramento, riferibile alla fissazione dall'alto degli *obiettivi* strategici, impedisce di ritenere l'autonomia statutaria capace di esprimere letture diversificate per territorio, per ricerca, per didattica[20].

3. *Il modello organizzativo. Il rapporto tra consiglio di amministrazione e senato accademico. Indirizzi strategici e compatibilità finanziarie*

Il processo di ridimensionamento dell'autonomia universitaria passa, ulteriormente, attraverso il nuovo modello organizzatorio.

---

[19] Cfr. Nota di indirizzo del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Roma, 4 maggio 2011.

[20] Per un approfondimento comparativo, *mutatis mutandis*, dell'analisi degli obiettivi per diversità territoriali, condotta sull'autonomia delle istituzioni scolastiche cfr. R. Morzenti Pellegrini, *L'autonomia scolastica tra sussidiarietà, differenziazione e pluralismi*, Torino, 2011, 87 ss.

Il centro decisionale più alto si sposta dal senato accademico al consiglio di amministrazione, il primo con riconosciute competenze, di settore, di *natura scientifica*, il secondo organo di *gestione* ma anche organo di *programmazione*.

La *summa divisio* delle funzioni e dei compiti, per come realizzata, induce a seri dubbi sulla metodologia applicata all'azione amministrativa.

Gestione e *programmazione*, separate all'origine per natura, sono accorpate nello stesso organo.

Tanto che è possibile ipotizzare la sovrapposizione di controllante e controllato, atteso che il consiglio di amministrazione fissa gli indirizzi strategici per poi gestirli nella fase di amministrazione attiva.

Ed ancora il consiglio di amministrazione approva il bilancio di previsione, annuale e triennale, e contemporaneamente vigila sulla sostenibilità finanziaria delle attività.

Posta in questi termini la ripartizione delle funzioni appare contraddittoria e improduttiva.

La commistione evidenziata tra attività di programmazione e attività di gestione è l'effetto ultimo dell'impianto organizzatorio prescelto.

Il potere decisionale e programmatorio si è spostato dal senato accademico al consiglio di amministrazione[21].

Sembrerebbe un processo informato ad un fisiologico bilanciamento dei poteri, quanto alla governance complessiva.

Non è così.

L'articolazione dei poteri, combinato con la leva finanziaria, trasferisce al consiglio di amministrazione quel che resta dell'autonomia limitata.

Le funzioni *gestionali* sono attribuite al consiglio di amministrazione.

Le funzioni di *indirizzo* sono attribuite al consiglio di amministrazione.

---

[21] Cfr. F. Merloni, *La nuova governance*, *op. cit.*, 355; E. Carloni, *L'organizzazione della didattica e della ricerca*, *op. cit.*, 370 sui profili del senato "indebolito".

Quanto resta dell'autonomia possibile è riservato al consiglio di amministrazione.

La legge fa riferimento esclusivo al solo organo di gestione per l'attribuzione delle *funzioni* di *indirizzo strategico*.

Certo non si tratta della selezione degli "*obiettivi strategici*" riservati in via esclusiva al ministero, ma si tratta di quei compiti, che, combinati con le attribuzioni programmatorie, consentono alle università di raccordarsi con gli obiettivi statali saldando il processo programmatorio che viene dall'alto.

Coerentemente con l'impostazione assunta al consiglio di amministrazione è attribuita la funzione di approvazione della programmazione finanziaria annuale e triennale, nonché quella del personale.

Tutta la programmazione, inerente mezzi e risorse è, dunque, rimessa ad un organo cui è demandata anche la gestione.

Allo stesso organo, infine, per chiudere il circuito programmatorio, è attribuita la vigilanza sulla sostenibilità finanziaria.

Al senato restano funzioni di natura scientifica.

L'organo, ridimensionato, esprime, al più, un *parere* sul bilancio di previsione annuale e triennale, ma limitatamente "agli aspetti di sua competenza".

Così come il senato, pur esprimendo funzioni decisionali per tutto quanto possa inerire le problematiche scientifiche, è competente solo ad esprimere un *parere* sull'attivazione o soppressione di corsi e sedi.

L'attività del senato degrada, complessivamente, a consultiva[22].

Tanto premesso si ha l'impressione che la ridistribuzione dei poteri tra organi, il nuovo bilanciamento, sia stato dettato più che da libere iniziative, di ingegneria istituzionale, da scelte di semplificazione o meglio di riduzione della spesa[23].

La prova più convincente, di supporto a tale motivazione di fondo, sta nell'aver riconosciuto ai consigli d'amministrazione finanche la competenza ad approvare la proposta di *chiamata*, adot-

---

[22] Cfr. F. Merloni, *op. ult. cit.*, 355.

[23] Cfr. E. Carloni, *op. ult. cit.*, per una lettura critica delle fraintese esigenze efficientistiche.

tata dal dipartimento, dei professori che hanno superato il giudizio di idoneità.

In tutto questo si ravvisa un chiaro intento finanziario, che lascia prevalere le ragioni di bilancio e di spesa rispetto a motivazioni di ordine scientifico e di programmazione didattica.

Che il consiglio di amministrazione sia stato considerato interlocutore privilegiato con il ministero per il livello sottordinato inerente i profili dell'efficienza, trova una ulteriore conferma nei criteri di composizione dell'organo.

Si è pensato a tre *privati*, che in parte avvieranno un processo di esternalizzazione, e sono chiamati a garantire adeguata capacità professionale nel "campo gestionale".

Se si dovesse porre in rete le responsabilità del rettore, i compiti del consiglio di amministrazione, le funzioni del direttore generale, la presenza dei privati nei consigli di amministrazione, non è senza motivazioni ritenere che la *governance* si è orientata verso un processo di *aziendalizzazione*.

Tanto premesso, fermo restando che la sopraordinata definizione degli obiettivi strategici sia stata rimessa alla struttura centralizzata ministeriale, c'è da chiedersi cosa resti alla capacità programmatoria dell'università e quale sia l'organo investito.

La verità è che il disegno complessivo che traspare vede tendenzialmente prevalere la programmazione finanziaria su quella scientifica.

Resta ridimensionata la programmazione scientifica dal basso, come iniziativa libera ed il potere decisionale viene spostato dall'organo di programmazione scientifico-didattica, il senato accademico, al consiglio di amministrazione, nel quale si saldano, impropriamente, funzioni di gestione, funzioni di programmazione (indirizzo strategico, programmazione finanziaria, documento di programmazione economica) e funzioni di vigilanza sulla sostenibilità finanziaria.

Le anomalie prospettate possono avere ulteriori sviluppi.

Non è detto che il consiglio di amministrazione, diventato intanto titolare di funzioni che lo vedono, nello stesso tempo, programmatore, controllante e controllato, non debba ritrovarsi limitato nel potere, che meglio qualifica il grado di autonomia complessiva, quello degli indirizzi strategici.

Paradossalmente il ridimensionamento potrebbe venire da controindicazioni prodotte dallo stesso organo.

Nel senso che gli spazi d'autonomia, recuperati nell'esercizio degli indirizzi strategici, risultano oggetto della vigilanza sulla sostenibilità finanziaria delle attività, riservata allo stesso consiglio.

Solo una corretta applicazione del criterio delle compatibilità sostenibili consentirà che l'organo non debba vedersi costretto ad autolimitare la propria capacità di indirizzo, per meri limiti di spesa.

LE ORGANIZZAZIONI UNIVERSITARIE DIFFERENZIATE

Daria de Pretis

SOMMARIO: 1. Autonomia, uniformità e differenziazione. – 2. Le cinque formule attuali della differenziazione. – 3. Il modello della differenziazione contrattata con le università virtuose. – 4. Un esperimento *extra ordinem*. La delega di funzioni alla Provincia autonoma di Trento in materia di Università di Trento.

1. *Autonomia, uniformità e differenziazione*

La differenziazione di regimi, prima ancora di rappresentare un criterio autonomo di disciplina delle università, dovrebbe costituire conseguenza naturale della condizione di autonomia delle università stesse sancita dall'art. 33 Cost. Per quanto spetti alla legge di stabilire i limiti entro i quali ciascuna università ha diritto di darsi ordinamenti autonomi, il potere delle stesse università di autoregolarsi tenendo conto delle proprie particolarità e, in fondo, la stessa possibilità per il legislatore di riservare discipline differenti per situazioni oggettivamente diverse, dovrebbe apparire la logica premessa per una effettiva differenziazione degli atenei nel nostro sistema. Ben prima dunque che la legge 240 del 2010 stabilisse, come prevede ora espressamente, che «ciascuna università opera ispirandosi a principi di autonomia e di responsabilità» e introducesse essa stessa un meccanismo generale di potenziale differenziazione (art. 1, co. 2), il quadro giuridico di riferimento avrebbe potenzialmente consentito e anzi quasi naturalmente dovuto favorire regimi differenziati.

Invece così non è stato, come tutti sanno. Il percorso già di per sé tormentato e poco entusiasmante dell'autonomia universitaria nel nostro Paese non sembra aver mai condotto a una valorizzazione delle differenziazioni. E questo non solo nell'epoca in cui, pur dopo la Costituzione e a dispetto delle sue previsioni, l'ordinamento restava dichiaratamente improntato a una logica centralistica, ma in larga misura nemmeno dopo, quando, dapprima più timidamente con la legge 382 del 1982 e quindi in maniera più esplicita con la legge 168 del 1989, si è cercato di tradurre in concreto la possibilità per le università di darsi ordinamenti autonomi. Se guardiamo agli esiti della riforma del 1989, possiamo registrare, accanto ai limiti di attuazione messi in evidenza dalla dottrina in particolare per quanto riguarda il sistema delle fonti e il sistema del finanziamento, il dato di una sostanziale permanente uniformità di disciplina di tutte le università. Solo l'entrata in vigore degli statuti ha prodotto una debole differenziazione di regime. In questo senso possiamo dire che le diverse scelte statutarie hanno segnato il passaggio da un sistema accentrato di radicale uniformazione a un sistema nel quale si delineano alcuni profili di differenziazione almeno in relazione a taluni aspetti – talvolta anche non marginali – dell'organizzazione e del funzionamento dell'università.

Eppure le università italiane non sono certo tutte uguali. Anche se vivono da più di un secolo all'interno di un sistema che definisce fini, valori, principi e caratteri comuni, esse presentano nei fatti diversità profonde da molti e significativi punti di vista. Vi sono, solo per mettere in evidenza le differenze più vistose, università grandi e piccole; generaliste e specialistiche; con relazioni diverse fra didattica e ricerca; per non dire di antica tradizione o di recente istituzione; più o meno legate al territorio; a loro volta, queste ultime, collegate a territori molto diversi per estensione, condizioni economiche e sociali. Senza contare che vi sono università statali o più genericamente pubbliche, e università private; università finanziate dallo Stato, da enti pubblici o da privati; università con didattica tradizionale e università telematiche, e via dicendo ancora. E che tutte queste diversità possono ancora variamente combinarsi fra loro.

Di fronte a un quadro così sicuramente composito è difficile giustificare la scelta della rigorosa uniformità organizzativa che ha

sempre caratterizzato la disciplina italiana sull'università, nella quale di fatto l'unica eccezione alla regola dell'uniformità centralizzata è sempre stata rappresentata dalle università non statali o libere, ossia dalle università private, sia di carattere confessionale, ideologicamente qualificato, o comunque anche solo non statali.

La riforma del 2010, pur offrendo qualche spunto in direzione opposta, si pone in linea di continuità con questa tradizione di disciplina uniforme. In essa l'idea di regimi differenziati è presente, ma sempre in una logica di eccezione rispetto a una regola di sostanziale uniformità. Come è confermato dalla stessa citata previsione dell'art. 1, c. 2, che consente alle università virtuose, a determinate condizioni e con precise modalità, di «sperimentare propri modelli funzionali e organizzativi». Come vedremo si deve trattare di università che presentano determinati caratteri di virtuosità. Sicché è dunque questo essere virtuoso, e non i caratteri oggettivi dell'ateneo, che giustificano il trattamento differenziato. Ancora, la sperimentazione del regime differenziato non ha carattere stabile, essendo condizionata al ricorrere di determinati presupposti e ad essere svolta secondo particolari modalità, contrattate di volta in volta con il Ministero, che ne verifica sistematicamente il rispetto.

Un certo grado di effettiva differenziazione sistematica nel trattamento concreto delle università si registra solo per quanto riguarda il finanziamento statale, visto che la legge 240 prevede di introdurre nell'assegnazione del FFO metodi di differenziazione meritocratica con incentivi a favore degli atenei che abbiano ottenuto miglioramenti di efficienza.

2. *Le cinque formule attuali della differenziazione*

Schematizzando, le formule della possibile differenziazione con la legge 240 possono essere ricondotte a cinque modelli, in parte già presenti nel quadro precedente, in parte innovativi: *a)* l'esercizio dell'autonomia statutaria; *b)* la "differenziazione contrattata" fra singola università e Ministero; *c)* il modello delle università non statali o libere legalmente riconosciute; *d)* il modello degli istituti di istruzione universitaria a ordinamento speciale; *e)* un ultimo model-

lo che non trova il suo fondamento nella legge, ma è ad essa coevo e potrebbe allargarsi oltre la vicenda alla quale strettamente si riferisce che è quella dell'Università di Trento.

La *prima* formula si colloca nella scia della tradizione, rinnovata nelle forme ma non nella sostanza, e consiste nella differenziazione che deriva dall'esercizio dell'*autonomia statutaria* garantita dall'art. 33 Cost., ora evocata nella legge 240 sia in esordio, nel riferimento a quei "rispettivi ordinamenti" nell'ambito dei quali le università esprimono il loro essere "sede primaria di libera ricerca e di libera formazione" (art. 1, c. 1), sia dove è affidato agli statuti il compito di definire organizzazione e organi di governo, nonché l'articolazione interna dell'ateneo (art. 2, c. 1 e 2). Peraltro, al di là dei principi e dei criteri direttivi che in base alla legge dovrebbero orientare l'autonomia statutaria, il carattere vincolante e spesso anche molto dettagliato delle sue stesse previsioni e la normativa regolamentare in via di emanazione rendono alquanto esiguo lo spazio per serie differenziazioni in via statutaria.

Il *secondo* modello è quello della *contrattazione di regimi differenziati*, che assume forme diverse nella legge, ma che certamente rappresenta, a regime, il meccanismo principale e potenzialmente più efficace di differenziazione del trattamento giuridico di talune università. Esso è previsto per le università virtuose dall'art. 1 co. 2, legge 240 del 2010, secondo il quale determinate università "possono sperimentare propri modelli funzionali e organizzativi, ivi comprese modalità di composizione e costituzione degli organi di governo e forme sostenibili di organizzazione della didattica e della ricerca su base policentrica, diverse da quelle indicate nell'articolo 2".

Oltre a questa ipotesi, rientrano nel tipo in esame gli accordi di programma previsti all'art. 1, co. 6, legge 240 del 2010 secondo il quale singole università (o loro aggregazioni) possono concludere accordi con il Ministero "al fine di favorire la competitività delle università, migliorandone la qualità dei risultati, tenuto conto degli indicatori di contesto relativi alle condizioni di sviluppo regionale". Il riferimento alle differenze territoriali mette in evidenza un elemento di sicuro rilievo a giustificazione della differenziazione, ma lo strumento dell'accordo di programma e il carattere generico della limitazione funzionale fanno ritenere difficile che con questo tipo

di accordi possano essere recuperati spazi di autonomia maggiori di quelli che si esprimono nella formazione dello statuto.

In un altro passaggio la legge di riforma prevede forme di contrattazione diretta a sviluppare possibilità di differenziazione sul fronte del diritto allo studio, in accordo con le regioni (art. 5 co. 6) con la finalità di "favorire il raccordo tra le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, le università e le diverse istituzioni che concorrono al successo formativo degli studenti al fine di potenziare la gamma dei servizi e degli interventi posti in essere dalle predette istituzioni, nell'ambito della propria autonomia statutaria" (lett. *d)*), o ancora di sperimentare "nuovi modelli nella gestione e nell'erogazione degli interventi", sempre mediante la stipulazione di specifici accordi con le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano (lett. *e)*). I criteri per l'ammissione alla sperimentazione e le modalità di verifica periodica dei risultati conseguiti sono definiti dal Ministero con decreto di natura non regolamentare (art 1 co. 2). Ancora va segnalato che il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi finalizzati a riformare il sistema universitario per il raggiungimento, tra gli altri obiettivi, dell'"introduzione, sentita l'ANVUR, di un sistema di valutazione ex post delle politiche di reclutamento degli atenei, sulla base di criteri definiti ex ante" (art. 5 co. 1, lett. *c)*).

Il *terzo* modello è quello delle *università non statali o libere* legalmente riconosciute. Questo è l'unico modello già previsto nell'ordinamento centralistico del testo unico del 1933. Un riferimento si ritrova ora all'art. 12, che comprende anche una dubbia previsione relativa alle università telematiche, e che in linea con la tradizione continua a garantire a queste università la possibilità di darsi ordinamenti che in parte si discostino dalle regole stringenti dell'art. 2.

Il *quarto* modello previsto nella legge riguarda gli *istituti di istruzione universitaria ad ordinamento speciale* (i politecnici, le Scuole superiori, le università per stranieri, ecc.) i quali adottano "proprie modalità di organizzazione, nel rispetto dei principi di semplificazione, efficienza, efficacia, trasparenza dell'attività amministrativa e accessibilità delle informazioni relative all'ateneo" (art. 2, co. 3, legge 240 del 2010), fatto salvo quanto disposto dall'art. 6, co. 9, della l. 168/1989, potendo essi quindi discostarsi dalle regole di artico-

lazione interna e di *governance* previste dall'art. 2 co. 2, alle quali non sono soggetti.

Il *quinto* modello non è direttamente previsto dalla legge 240. Pur trattandosi di un tipo di differenziazione "per accordo", esso si esprime in un accordo concluso non tra il Ministero e un'università, ma tra Ministero e un ente autonomo territoriale (regione o provincia autonoma). Si inquadra in questo modello il regime differenziato speciale riservato all'Università di Trento. In forza di una modifica dello Statuto di autonomia in tema di finanziamento della Provincia (operata con la l. 191/2009, finanziaria 2009-2010) e della successiva norma di attuazione statutaria, come noto "contrattata" fra Governo e Provincia all'interno dell'apposita Commissione paritetica, sono state trasferite alla Provincia autonoma di Trento le funzioni legislative e amministrative in materia di Università di Trento. È stato così previsto il finanziamento dell'ateneo da parte della Provincia nel rispetto di determinate condizioni che garantiscono al primo le stesse risorse che gli spetterebbero secondo la ripartizione nazionale del FFO, e alla seconda il concorso dello Stato al finanziamento quando la sua misura ecceda l'importo al quale essa stessa si è impegnata in base all'accordo. Pur nel rispetto dei principi della legge statale, è previsto inoltre un regime speciale di *governance* e di esercizio delle funzioni proprie dell'ateneo. Si tratta di una differenziazione del tutto particolare, che ha suscitato l'interesse di altre regioni le quali aspirerebbero a loro volta a divenire destinatarie di deleghe dello stesso tipo, che consentissero loro di gestire, disciplinandole anche per mezzo di previsioni di legge, le università statali presenti sul loro territorio.

Nei paragrafi successivi intendo concentrarmi sui due modelli di autonomia differenziata che ritengo più rilevanti: quello della *contrattazione di regimi differenziati* e quello, meno importante quantitativamente ma certamente significativo per la sua eccezionalità, dell'*Università di Trento*. Ciò che accomuna le due ipotesi è la logica dell'accordo bilaterale. Da un lato fra Ministero e Università, che valorizza l'autonomia anche procedurale delle singole vicende. Dall'altro fra Ministero e Provincia (in senso più generale la controparte potrebbe essere la Regione), che postula una differenziazione attinente, prima ancora che il trattamento giuridico dell'ateneo, l'e-

sercizio delle funzioni pubbliche in materia di università e ha ad oggetto principalmente il finanziamento e la *governance* dell'ateneo. È da sottolineare che nella definizione di questa seconda vicenda l'Università di fatto è pretermessa e resta estranea al processo di differenziazione, il quale risulta affidato ai due interlocutori espressione dei due livelli di governo politico interessati.

3. *Il modello della differenziazione contrattata con le università virtuose*

In relazione al primo modello abbiamo visto come la legge permetta alle università definite "virtuose" di contrattare con il Ministero un assetto differenziato sia per quel che riguarda la composizione degli organi di governo sia per quel che riguarda l'articolazione interna. Più precisamente è previsto che "Sulla base di accordi di programma con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca… le università che hanno conseguito la stabilità e sostenibilità del bilancio, nonché risultati di elevato livello nel campo della didattica e della ricerca, possono sperimentare propri modelli funzionali e organizzativi, ivi comprese modalità di composizione e costituzione degli organi di governo e forme sostenibili di organizzazione della didattica e della ricerca su base policentrica, diverse da quelle indicate nell'articolo 2. Il Ministero, con decreto di natura non regolamentare, definisce i criteri per l'ammissione alla sperimentazione." (art. 1, co. 2, l. 240/2010). L'accordo di programma destinato a disciplinare la vicenda sembra non incontrare vincoli in relazione alla descrizione minuta dell'art. 2 e neppure rispetto ai principi espressi nell'art. 1; ha inoltre ad oggetto modelli organizzativi riguardanti sia le modalità di composizione degli organi, sia forme differenziate di didattica e di ricerca.

Le condizioni per addivenire a questa soluzione riguardano per un verso il carattere virtuoso dell'università, per l'altro la sostenibilità delle forme di organizzazione. La formula generica della legge non permette di individuare in modo preciso i criteri per selezionare le università c.d. "virtuose", né specifica l'oggetto della differenziazione. Gli elementi rilevanti a proposito del carattere

virtuoso sono la stabilità e sostenibilità di bilancio e l'alto livello dei risultati in didattica e ricerca. Il riferimento al concetto di "sostenibilità" è quanto mai generico e sfuggente. Per i risultati in didattica e ricerca il riferimento non potrà che essere agli esercizi di valutazione messi in atto nell'ambito del sistema nazionale. L'unica previsione chiaramente esplicitata riguarda il numero degli organi, mentre vengono apparentemente rinviate *in toto* all'accordo la loro composizione e le modalità con cui essi dovrebbero essere costituiti e operare.

Questi concetti così generali introdotti dalla norma si precisano, dice la legge, attraverso un decreto ministeriale a carattere non regolamentare. Si tratta di una figura di atto normativo a sua volta nota e problematica, che suscita perplessità in relazione alla riserva di legge dell'art. 33 Cost. Certo, la contrattazione avviene tra Università e Ministero, e dunque la prima ha voce in capitolo e può giocare il suo ruolo; rimane il fatto che i due soggetti si trovano in posizione marcatamente disuguale se non altro perché i finanziamenti e i fondi provengono evidentemente dal Ministero.

Resta da sottolineare l'ampiezza della possibile deroga, considerato che, almeno apparentemente, non sembrano esservi limiti alla possibilità di definire un regime differenziato, se non appunto che non possono essere modificati gli organi previsti e che le modalità devono essere sostenibili, concetto questo come detto altamente incerto nella sua definizione concreta. Si consideri inoltre che non risulta richiamato nemmeno il vincolo del rispetto dei principi della legge, a differenza di quanto è invece espressamente previsto in proposito nella differenziazione speciale di cui dico subito appresso.

La grande discrezionalità nella determinazione dei contenuti dell'accordo – e ancor prima nella determinazione delle condizioni per addivenirvi – e la posizione soggettivamente diseguale delle parti dell'accordo stesso rendono quanto mai necessaria la predisposizione di criteri sia con riguardo all'individuazione delle università virtuose, sia con riguardo all'individuazione dei limiti e delle condizioni di deroga, sia infine con riguardo alle modalità di verifica dei risultati. La "fuga" nel regolamento legittimata dalla legge appare inoltre come detto tanto più discutibile considerata la riserva di legge statale in materia.

4. *Un esperimento* extra ordinem*. La delega di funzioni alla Provincia autonoma di Trento in materia di Università di Trento*

Nel modello "trentino" dell'accordo Stato-Regione, *rectius* Stato-Provincia, la definizione del regime giuridico differenziato dell'Università degli Studi di Trento avviene, come già sottolineato, senza alcun intervento dell'Università e la stessa disciplina dei profili di *governance* dell'ateneo interessato non vede il suo coinvolgimento, se non con lo statuto, che si colloca tuttavia a valle della normativa di legge e risulta largamente condizionato, in particolare nelle soluzioni relative alla *governance*, dalle scelte operate a monte in sede di normazione contrattata fra Stato e Provincia.

La delega alla Provincia autonoma di Trento delle funzioni legislative e amministrative è stata prevista con la finanziaria statale 2010. In particolare, l'art. 2, co. 122, l. 191/2009, operando direttamente come modifica dello Statuto di autonomia (con l'introduzione del suo nuovo art. 79), ha delegato alla Provincia l'esercizio delle funzioni relative all'Università degli Studi di Trento, compreso il relativo finanziamento, mentre il successivo co. 125 ha subordinato l'esercizio delle funzioni delegate all'emanazione di apposita norma di attuazione statutaria. Come noto, tali ultime norme hanno natura pattizia, nel senso che sono concordate fra Stato e Provincia nell'ambito di una Commissione paritetica che le elabora, e sono quindi fatte proprie dal Governo e emanate con la forma del decreto legislativo. La norma di attuazione varata con il d.lgs. 18 luglio 2011, n. 142, ha definito principi e criteri, anche alquanto stringenti, relativi a vari aspetti della vita dell'ateneo e ha specificato i contenuti della delega e gli aspetti da disciplinare con legge provinciale (tra i quali: il sistema della programmazione finanziaria e del finanziamento provinciale dell'Università, gli indirizzi e i criteri per i controlli sulla gestione, i criteri e le modalità per la valutazione, i criteri per l'attuazione del diritto allo studio ecc.).

Il nuovo art. 79 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige prevede, al co. 1, lett. *c)*, in capo alle Province autonome "l'assunzione di oneri relativi all'esercizio di funzioni statali, anche delegate, definite d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze". Le funzioni delegate alla Provincia con onere del relativo finanziamento

comprendono, sulla base della norma di attuazione statutaria, i contenuti della materia delegata, i principi e criteri dello Statuto dell'Università, le modalità di approvazione dello Statuto, il coordinamento con il sistema nazionale e norme particolari sul reclutamento dei docenti stranieri. La legge provinciale disciplinerà, fra l'altro, il sistema di programmazione finanziaria e i finanziamenti; i criteri per definire le risorse finanziarie da assegnare all'università; il regime e il funzionamento, la valutazione dei risultati da finanziare, il patto di stabilità provinciale.

La normativa si colloca sulla scia di una tradizione di disciplina relativamente speciale dell'ateneo trentino, il quale, anche dopo la sua statalizzazione nel 1982, continuava nondimeno a essere retto da uno Statuto speciale diretto a rispondere alla particolare situazione autonomistica locale. Essa segna tuttavia certamente un cambio di passo per l'accentuato ruolo della Provincia nell'esercizio delle funzioni tradizionalmente statali in materia di università e per un marcato intervento diretto nella sua organizzazione interna. Più precisamente la norma di attuazione definisce, oltre ai contenuti propri della materia delegata, contenuti, principi e criteri del nuovo Statuto dell'Università; le modalità per l'approvazione dello Statuto; norme particolari sul reclutamento di docenti stranieri. Sulla base di questo quadro e delle regole in esso in larga misura già definite, il nuovo Statuto dell'Università disegna un sistema di *governance* del tutto particolare, nel quali i tre principali organi di governo (Rettore, Senato, Consiglio di amministrazione) presentano diversità significative rispetto ai loro omologhi nel sistema statale. Le più vistose differenze riguardano: un'accentuata distinzione fra i componenti degli organi accademici che assegnano risorse e i responsabili delle strutture che le utilizzano; le qualità e le competenze rilevanti per l'accesso alle cariche; il ruolo del consiglio di amministrazione, nominato dalla Provincia così come il Presidente, chiamato ad approvare i piani di sviluppo scientifici e didattici proposti dal Rettore; il ruolo dello stesso organo di governo scientifico (Senato) di dimensione ristretta (dieci componenti), per metà elettivo e per metà di nomina del Rettore.

Il modello si caratterizza dunque per una forte differenziazione rispetto a quello generale delle università statali, differenziazio-

ne che, in quanto tale, già può apparire come un elemento positivo di interesse in un panorama come visto di sostanziale uniformità di disciplina. A ben guardare tuttavia la soluzione assunta presenta accanto a evidenti luci, anche varie ombre, sia dal punto di vista procedurale, cioè delle modalità della sua adozione, sia dal punto di vista del regime impresso all'ateneo interessato.

Non vi è dubbio che la delega alla Provincia di Trento può rappresentare, se ben gestita, un'opportunità significativa per meglio adattare l'intervento pubblico a una realtà accademica che già presenta, come ricordato, peculiarità organizzative e fattuali di rilievo anche in termini di risultati di notevole qualità sul piano della ricerca e della didattica; per immaginare sperimentazioni destinate a favorire maggiormente questi sviluppi positivi; per rendere più forte e produttivo il legame con la collettività territoriale di riferimento; per alleggerire pesi e lacci; per semplificare talune relazioni interistituzionali. Da questo punto di vista inoltre la stessa esperienza trentina potrebbe costituire, nell'ambito della più generale riforma, un modello di riferimento per ulteriori sperimentazioni, anche al di fuori del quadro delle possibilità di differenziazione segnalate.

Non vanno tuttavia sottovalutati i rischi connessi all'operazione. Essi sono conseguenza per un verso del fatto che, proprio in controtendenza rispetto alle linee di indirizzo emergenti dalla riforma, che affida alla contrattazione con gli atenei l'introduzione dei regimi giuridici differenziati, l'Università interessata non ha avuto parte attiva nelle scelte che hanno condotto all'introduzione del nuovo regime, ed anzi ha in qualche modo 'subìto' sia l'originario accordo Stato-Provincia avente ad oggetto la delega delle funzioni, sia la definizione della propria disciplina giuridica ad opera della normativa pattizia di attuazione. Per altro verso non può non venire in evidenza la stretta vicinanza fra l'ente delegato e l'ateneo, determinata dalla scelta sostanziale di affidare senz'altro al primo, ossia alla provincia di Trento, i poteri di regolazione e gestione dell'università in via normale appartenenti allo Stato pur nel rispetto dei principi della legislazione statale in materia. Lo spostamento della disciplina e della gestione amministrativa dell'Università ad un soggetto ad essa così 'prossimo', al quale sono affidate, oltre alla regolazione, anche determinazioni essenziali riguardanti la sua vita, prime fra tutte quel-

le riguardanti la formazione del suo organo di amministrazione e il suo finanziamento, non può non apparire per certi versi allarmante. Se si ritiene che l'Università debba essere autonoma e luogo di esercizio della libertà, la prima preoccupazione per garantire queste condizioni è di tutelarne le prerogative dal potere politico, e in particolare da quello che, in quanto più vicino, importante e pervasivo nell'ambiente di riferimento, potrebbe risultare maggiormente soggetto a tentazioni di influenza o di ingerenza in scelte che dovrebbero restare invece rimesse all'autonomia e alla libertà dell'accademia.

L'ARTICOLAZIONE INTERNA DELLE UNIVERSITÀ

Carlo Emanuele Gallo

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'autonomia dell'Università nell'art. 33 della Costituzione. – 3. L'autonomia dell'Università nell'evoluzione legislativa. – 4. Le regole organizzative sull'articolazione interna nella legge Gelmini. – 5. I dipartimenti. – 6. Una disciplina di principio ed un'organizzazione elastica. – 7. Problemi di diritto transitorio.

1. *Considerazioni introduttive*

La disciplina dell'articolazione interna delle Università costituisce uno degli elementi di maggiore innovazione della cosiddetta "Riforma Gelmini".

La legge 30 dicembre 2010, n. 240, infatti, dedica a questo argomento buona parte del disposto dell'art. 2, che contiene, nell'intitolazione, proprio il riferimento alla *"articolazione interna delle università"*.

Elemento centrale di questa articolazione è il dipartimento, al quale sono attribuite non soltanto le tradizionali competenze in materia di ricerca scientifica ma anche le competenze sino ad ora assegnate alle facoltà in materia didattica. Viene, perciò, ipotizzata una unificazione delle due competenze, a livello del dipartimento (questo costituisce una profonda innovazione rispetto alla situazione tradizionale emergente dal T.U. del 1933 che, piuttosto, incentrava le due competenze nella facoltà, con un sistema unitario poi frantumato dal d.P.R. n. 382 del 1980).

La Legge Gelmini, nell'individuare le ragioni della articolazione interna dell'Università fa espresso riferimento alle due attività tipiche delle medesime e cioè la ricerca e la formazione (conseguente alla didattica), che nell'art. 1 della legge sono qualificate entrambe come libere.

È evidente, perciò, il riferimento della Riforma Gelmini ai principi affermati nell'art. 33 della Costituzione, che, del resto, è richiamato espressamente nel secondo comma dell'art. 1.

2. *L'autonomia dell'Università nell'art. 33 della Costituzione*

Essenziale, a questo punto, per interpretare il disposto della Legge Gelmini e per coglierne lo spirito è, perciò, il riferimento all'art. 33 della Carta Fondamentale[1].

Già soltanto dalla sua prima lettura, l'art. 33 Costituzione appare ispirato dalla esigenza di tutelare i diritti fondamentali di libertà e, nello specifico, a riconoscere la libertà di ricerca e di insegnamento; così, del resto, l'art. 33 è stato costantemente interpretato anche dalla letteratura più autorevole[2].

Il fatto è, però, che, così interpretato, e cioè interpretato come semplice, sia pure importante, tutela del diritto di libertà di ricerca e di insegnamento, l'art. 33 della Costituzione non risulta sufficiente a proteggere l'Università rispetto all'intervento del legislatore per quanto concerne la sua articolazione interna. Ed infatti la Corte Costituzionale, con giurisprudenza ormai costante, interpreta l'art. 33 della Costituzione sì come riconoscimento della libertà dei singoli, ma non come analogo riconoscimento della libertà dell'Università come organizzazione, poiché legge l'ultimo comma dell'art. 33 come disposizione che necessariamente prevede l'intermediazione di leggi

---

[1] Un'aggiornata lettura è proposta da L. A. Mazzarolli, *Il principio dell'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *La Riforma dell'Università tra legge e statuti, Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, a cura di M. Brollo, R. De Luca Tamajo, Milano, Giuffrè, 2011, p. 19.

[2] Si veda, in proposito, il commento all'art. 33 di S. Cassese, A. Mura, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli – Il Foro italiano, 1976, p. 230 ss.

dello Stato per definire i limiti dell'autonomia ordinamentale universitaria, sia per l'aspetto organizzativo che per l'aspetto funzionale[3].

In realtà, il disposto dell'art. 33 Cost. è sicuramente più ricco di quanto sino ad ora ricordato.

L'art. 33 fa riferimento, infatti, non soltanto alla libertà dei singoli docenti ma anche alla libertà, intesa come autonomia delle istituzioni scolastiche, tanto pubbliche che private, autonomia che deve essere non solo riconosciuta ma garantita dallo Stato, attraverso un complesso sistema di misure anche finanziarie.

In quest'ottica, l'ultimo comma dell'art. 33 riconosce all'Università il diritto di darsi ordinamenti autonomi, come diritto che non corrisponde, semplicemente, a una possibilità, che le leggi dello stato devono regolamentare, ma, invece, ad una competenza formalmente attribuita[4].

Il riconoscimento dell'autonomia dell'Università è un riconoscimento che, sin da allora, voleva far riferimento all'Università come entità, vuoi pubblica, vuoi privata, che persegue una funzione specifica, di rilevanza per l'ordinamento generale; questa configurazione trova, ora, un significato ed una definizione più specifiche nel concetto di autonomia funzionale, che rinvia direttamente al principio di sussidiarietà orizzontale, secondo quanto previsto all'art. 118 della Costituzione emendata nel 2001.

L'Università viene, così, riconosciuta come una autonomia funzionale in quanto configurata come formazione sociale e cioè come entità organizzata nella quale i singoli, associati, perseguono funzioni di interesse pubblico, partecipando alla crescita del singolo e della collettività.

Si tratta di una configurazione dell'Università che è tradizionale e risalente nel tempo e che la costituisce come una comunità di persone con vari ruoli, differenti, ma di uguale dignità, i docenti e i discenti, che devono essere tutti presenti perché la formazione socia-

---

[3] Si veda, in questo senso, la sentenza della Corte Costituzionale 27 novembre 1998, n. 383.

[4] Secondo quello schema che ha individuato M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, pag. 79 ss., con riferimento all'art. 97 Cost.

le università svolga la sua funzione. Se vi fossero soltanto i docenti, l'Università non sarebbe una università così come noi la conosciamo ma sarebbe un ente di ricerca; se vi fossero soltanto i discenti, l'università non sarebbe una entità così come noi la conosciamo ma, semplicemente, una raccolta di autodidatti (trattandosi di una struttura complessa è evidente il ruolo che vi svolge anche il personale tecnico-amministrativo).

È evidente, alla luce di quanto detto, che l'Università è una formazione sociale che è composta di soggetti tutti con una pari dignità, non soltanto perché (di norma) cittadini ma perché partecipi della medesima formazione sociale, ma con una diversa responsabilità rispetto al raggiungimento dello scopo.

Si ha, perciò, una formazione sociale a composizione diseguale: i docenti, il personale ed i discenti, fanno parte dell'Università, ma svolgono ruoli diversi, hanno funzioni diverse, e perciò responsabilità e un peso decisionale diverso.

Questo significa che anche negli organi collegiali che governano l'Università vi è una collegialità diseguale, cioè una presenza differenziata quanto al peso e alle competenze tra le varie componenti (è evidente che si tratta di una collegialità che non corrisponde alle regole ordinarie della rappresentanza, che non corrisponde alle regole ordinarie della partecipazione, che non corrisponde nemmeno alle regole ordinarie di composizione degli interessi: tutte queste regole, ben presenti negli organi collegiali amministrativi in genere, non corrispondono alle regole esistenti nelle Università e alla loro *ratio*, che è riferibile proprio alle caratteristiche di questa formazione sociale che si sono illustrate).

3. *L'autonomia dell'Università nell'evoluzione legislativa*

La configurazione costituzionale della autonomia universitaria si è realizzata in modo graduale e differenziato nel corso del tempo[5].

---

[5] Utili in proposito le rassegne di A. Mari, *Organizzazione e funzionamento delle Università*, Milano, IPSOA, 2005, e G. Gentile, S. Morettini, *L'ordinamento universitario*, Milano, IPSOA, 2006.

Il T.U. del 1933, a torto accusato di essere particolarmente dirigistico, si limitava, all'art. 20, ad individuare il possibile elenco delle facoltà attivabili e nell'attuativo r.d. del 1938 ad elencare le lauree rilasciabili. Per il resto, l'organizzazione dell'Università era lasciata allo statuto e ruotava intorno alla figura del professore, che si doveva occupare di svolgere una attività didattica ma, ovviamente, anche un'attività scientifica (questa attività scientifica era immaginata come individuale, tanto che l'unica struttura che poteva assistere il professore, l'istituto, era appena accennato nell'ordinamento con il riconoscimento di una autonomia contabile, essendo per il resto rimesso alla disciplina statutaria: anche se, in concreto, il dominio del docente ha fatto sì che si siano realizzati tutta una serie di istituti monocattedra completamente svincolati anche dalle pur semplici regole formali previste dal T.U.)[6].

Ne consegue che il sistema del T.U. del 1933 è un sistema che dal punto di vista ordinamentale non è sicuramente autoritario, e che ha riservato, viceversa, i momenti autoritari, in una spinta totalitaria, soltanto alla individuazione delle regole, rigide, e antidemocratiche, che, a un certo punto, hanno presieduto all'individuazione del personale docente, costretto al giuramento di fedeltà al regime e talvolta (ma in misura minore di quanto non avvenga nella nostra Repubblica) nominato per chiara fama[7].

Nell'epoca repubblicana, la situazione così definita è stata modificata con il d.P.R. n. 382 del 1980, che, confermando le linee di fondo del procedente ordinamento, ha però consentito l'avvio di una significativa sperimentazione, che, attraverso organi collegiali centrali (la commissione di Ateneo) doveva portare alla istituzione di organi decentrati competenti soprattutto per l'attività scientifica ma con possibilità di intervento anche nella attività didattica (i dipartimenti).

Progressivamente, i dipartimenti hanno assunto un ruolo maggiore nell'Università, sia pure con riferimento soprattutto alle facol-

---

[6] Si veda, in merito, quanto riferito da S. Manzin Maestrelli, *Istruzione superiore*, in *Dig. It.*, *Disc. Pubbl.*, IX, Torino, UTET, 1994, p. 48.

[7] Si ritrovano, perciò, nell'università quegli elementi di un limitato pluralismo che S. Cassese ha individuato come caratteristici dell'ordinamento fascista: si veda, in proposito, *Lo stato fascista*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 18 ss, 42 ss.

tà scientifiche o a quelle multidisciplinari, quali la facoltà di economia; in altre facoltà, quale la facoltà di giurisprudenza, è rimasta la facoltà a svolgere una funzione centrale, stante la più ridotta necessità di dotazioni finanziarie specifiche per l'attività di ricerca[8].

La legge del 1989, come è noto, ha riconosciuto in modo ancora più ampio l'autonomia dell'Università anche a livello ordinamentale, attribuendo un significato di norma costituente agli statuti; successivamente, però, anche per l'intervento della Corte Costituzionale, al solito sensibile alle esigenze di unitarietà dettate dal legislatore centrale, gli spazi di autonomia universitaria si sono progressivamente ridotti, con il riconoscimento sempre più frequente della possibilità di intervento in merito non soltanto del legislatore ma anche del Ministero attraverso regolamenti e disposizioni generali[9].

In questo sistema, a parole autonomistico nei fatti no, si inserisce la legge 30 dicembre 2010, n. 240.

L'espressione *"si inserisce"* è giustificata: la Legge Gelmini non abroga né sostituisce tutta la legislazione precedente ma si inserisce in essa, qua e là modificandola; ciò significa che le espressioni contenute nella legge devono essere raffrontate al quadro normativo precedente, che non è affatto mutato. Questo comporta la necessità di valorizzare comunque l'autonomia universitaria, che è stata sottolineata soprattutto nella legge del 1989, tutt'ora vigente, poiché, altrimenti, la Legge Gelmini risulterebbe pesantemente invasiva della autonomia universitaria[10].

E, invero, la rigidità anche a livello organizzativo che la Riforma Gelmini introduce fa sì che la medesima non possa ritenersi quella legge di riforma che era stata in precedenza più volte auspicata[11].

---

[8] Anche all'estero il ruolo dei dipartimenti è variegato: M. Regini, *I modelli di organizzazione interna degli Atenei: il quadro comparato*, in *La riforma dell'Università tra legge e statuti*, *cit*., p. 51.

[9] Il tema è affrontato da G. Vesperini, *Per uno studio delle tendenze di riforma del sistema universitario*, in *Giornale dir. amm.*, 2009, p. 197 ss.

[10] Così come evidenziato da F. Merloni, *La nuova governance*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, p. 353 ss.

[11] Si vedano le proposte di M. Cammelli, F. Merloni, *Università e sistema della ricerca, proposte per cambiare*, Il Mulino, 2006, p. 106 ss. Il ruolo della legge è valutato favorevolmente, però, da S. Battini, *La nuova governance delle Università*, in Riv. *trim. dir. pubbl.*, 2011, 359 come rimedio al rischio di autoreferenzialità;

Occorre, perciò, rammentare esattamente quanto prima si è detto circa il fatto che la riserva relativa di legge prevista dall'art. 33 Cost. è una riserva di competenza a favore dell'università che è un'autonomia funzionale.

La Legge Gelmini, laddove detta principi e criteri per l'individuazione dell'organizzazione centrale dell'Università e vincoli e criteri per quanto concerne la sua articolazione periferica, va interpretata in questo modo, come legge cioè che definisce una competenza dell'Università nel suo nucleo essenziale ed irrinunciabile ed ineliminabile: del resto, la legge n. 240 del 2010, laddove impone all'art. 2, quarto comma, l'adozione del Codice etico, lo qualifica espressamente quale codice etico della *"comunità universitaria formata dal personale docente e ricercatore, dal personale tecnico-amministrativo e dagli studenti dell'ateneo"*.

4. *Le regole organizzative sull'articolazione interna nella legge Gelmini*

Nello schema della Riforma Gelmini, il dipartimento, come si è accennato all'inizio, costituisce il modulo fondamentale per la articolazione interna.

Il dipartimento non viene in sé definito, ma viene ipotizzato, con riferimento evidentemente alla struttura già esistente, con una funzione accresciuta, che è giustificata esclusivamente con ragioni organizzative, e cioè la semplificazione dell'organizzazione interna. Si tratta, però, di una giustificazione che è riduttiva rispetto al contenuto dell'innovazione e all'obbiettivo che probabilmente si voleva perseguire.

Comunque, in quest'ottica, vengono introdotti limitati elementi fissi oltre alla competenza accresciuta di cui si è detto; sostanzialmente, il numero dei docenti, la presenza della commissione paritetica docenti-studenti, il divieto di attribuzione di compensi, rimanendo evidentemente le stesse le regole interne di organizzazione, ivi comprese le regole per l'afferenza, che sono riferite alla omogeneità dei settori scientifico disciplinari.

---

più critico E. Follieri, *L'autonomia statutaria delle università statali nella legge n. 240/2010*, in *La riforma dell'Università tra legge e statuti*, *cit*., p. 21 ss.

Nella Legge Gelmini vengono mantenuti degli elementi mobili, che sono il dimensionamento quanto al numero di discipline, con una regola finalistica che, evidentemente, è appunto quella della riorganizzazione semplificatrice. Vi è una articolazione diversa in relazione al numero complessivo dei docenti e ricercatori dell'Università, potendosi immaginare una configurazione più ridotta nel caso di Università con un numero di docenti e ricercatori inferiore a 500.

Nulla è detto su chi debba approvare l'istituzione dei dipartimenti: evidentemente, deve ritenersi confermata la scelta del d.P.R. n. 382 del 1980, che prevede l'intervento sia del senato che del consiglio di amministrazione (in questo senso si sono orientati il Politecnico di Milano e l'Istituto Universitario di Venezia nei loro statuti).

La ragione della sottolineatura del ruolo del dipartimento è stata, in passato, quella di unificare la ricerca e la didattica, attività entrambe riferibili al docente universitario[12], anche se, in passato, era soprattutto l'afferenza all'Università l'elemento qualificante della posizione del docente.

Si è voluto anche creare un unico livello di responsabilità dal punto di vista delle scelte organizzative, per evitare comportamenti schizofrenici[13].

Che la legge abbia raggiunto l'obbiettivo della semplificazione è, peraltro, assai discutibile, per quanto di seguito si illustrerà e, del resto, sulla base di quanto emerge dalle prime esperienze di redazione statutaria.

5. *I dipartimenti*

Il problema, in effetti, che è più rilevante in materia è quello del coordinamento dell'attività scientifica dei dipartimenti con l'attività didattica.

---

[12] Esigenza più volte sottolineata da Pototschnig (anche in *Insegnare all'Università: un mestiere diverso*, in *Scritti scelti*, Padova, CEDAM, 1999, p. 835 ss.) e ora da E. Carloni, *L'organizzazione della didattica e della ricerca*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, p. 366 ss.

[13] Secondo quanto consigliato da M. Cammelli, F. Merloni, *Università e sistema della ricerca*, *cit.*, p. 110.

I dipartimenti si sono costituiti, e debbono essere costituiti ai sensi della Legge Gelmini, con riferimento all'afferenza a settori scientifico-disciplinari omogenei; questo tipo di criterio non corrisponde alla organizzazione attuale delle facoltà né ai titoli di studio che vengono rilasciati.

Il problema è soprattutto, perciò, quello del coordinamento con la didattica.

La Legge Gelmini tenta di risolvere il problema immaginando una non meglio definita struttura di raccordo (che nell'esperienza concreta molti statuti denominano scuola).

La Legge Gelmini, al solito, individua taluni elementi fissi in tema di organizzazione (per quanto concerne l'organo deliberante, per quanto concerne la commissione paritetica studenti-docenti, per quanto concerne il divieto di compensi) lasciando, per il resto, una certa libertà all'Università attraverso l'individuazione di elementi mobili.

Detti elementi mobili non sono soltanto la denominazione della struttura, non sono soltanto il numero e la scelta dei docenti che devono far parte dell'organo deliberante, ma sono addirittura la scelta sulla esistenza o meno della struttura di raccordo che può essere individuata nello statuto oppure no (se la struttura non viene individuata la funzione di raccordo è affidata necessariamente al senato).

La legge lascia anche libertà in ordine alle attribuzioni della struttura di coordinamento, che sono di norma riferite alla didattica ma che si debbono ritenere riferibili anche alla ricerca e alla attività assistenziale; sul punto, occorre compiere un'interpretazione sistematica del disposto della legge, che da un lato ammette la funzione didattica delle strutture di raccordo, dall'altro consente l'estensione alla funzione scientifica e assistenziale laddove vi sia la facoltà di medicina. Ma non è evidentemente immaginabile che soltanto per la facoltà di medicina si possa attribuire alla struttura di raccordo una funzione scientifica, ben potendosi invece giustificare la funzione assistenziale, che è specifica. Deve perciò ritenersi che il legislatore, laddove ha individuato come ordinaria la funzione di coordinamento didattico della struttura di raccordo, abbia riconosciuto possibile l'attribuzione alla medesima anche della funzione di raccordo dal punto di vista scientifico. In questo modo, del resto, si realizza una

struttura di raccordo che è esattamente corrispondente alla funzione di dipartimento. Non si comprenderebbe perché a livello di dipartimento attività scientifica e didattica debbano essere unite ed invece a livello di struttura di raccordo debbano essere divise. Se così fosse, la legge sarebbe intrinsecamente contraddittoria.

È vero, però, che la struttura di raccordo ipotizzata dalla Legge Gelmini è una struttura di raccordo da un lato rigida e dall'altro autoritaria: si sostituisce all'organo collegiale plenario che è il consiglio di facoltà un organo elettivo molto verticistico, in quanto composto necessariamente da tutti i direttori di dipartimento, e cioè da coloro che già di per sé dirigono. Quale sia il vantaggio di un meccanismo di questo genere francamente non si vede ed anche dal punto di vista della semplificazione il risultato è sicuramente incerto: vi dovrà essere un gran lavoro per articolare nuove strutture in sostituzione delle vecchie senza che questo comporti alcun risparmio in ordine a livello organizzativo.

È evidente, perciò, che è ipotizzabile anche una soluzione diversa, sulla scorta di quanto da tempo individuato dal legislatore anche nazionale, laddove ha definito la possibilità di conseguire il coordinamento non soltanto attraverso dei modelli istituzionali, cioè attraverso nuovi livelli di amministrazione, ma attraverso delle formule meramente procedimentali, e cioè momenti di confronto riferiti all'adozione delle singole deliberazioni. Si può immaginare, perciò, che il raccordo sia semplicemente attuato attraverso delle conferenze, alle quali partecipino i direttori di dipartimento od altri soggetti scelti dai dipartimenti stessi, che si riuniscano e deliberino laddove occorra, potendo essere istituite o una volta per tutte con durata analoga a quella del direttore del dipartimento oppure di volta in volta.

In questo modo, si avrà, ovviamente, un momento di raccordo che non ha una sua capacità vincolante intrinseca, ma che affida il risultato della sua funzione alla buona volontà dei partecipanti: ma un modulo di questo genere, che immagina un'attività concertata, da un lato non è certamente estraneo al sistema (non si può ipotizzare una struttura di raccordo che funzioni sempre a maggioranza), dall'altro ben può ritenersi compatibile con una formazione sociale a composizione precostituita ed a numeri non elevati qual è l'Università.

La scelta della conferenza, perciò, potrebbe essere la scelta più felice (si avrebbe, cioè, un *board* costruito sulla accezione inglese che riconduce a questa espressione la parola tavolo, piuttosto che all'accezione che conduce a questa espressione la parola consiglio di amministrazione).

6. *Una disciplina di principio ed un'organizzazione elastica*

È evidente, però, che sulla base di quanto detto l'obbiettivo che la Legge Gelmini si proponeva in relazione all'articolazione interna dell'Università, e cioè la semplificazione, può essere difficilmente raggiunto.

Al di là del fatto che ogni profonda innovazione ingenera un turbamento che si protrae per numerosi anni (le novità amministrative vengono di solito recepite, è stato valutato da studi di sociologia dell'amministrazione, in circa dieci anni) va considerato come quello che la Legge Gelmini non ha per nulla tenuto presente il rapporto che l'attività universitaria ha con i titoli di studio che vengono rilasciati. L'Università, come si è detto all'inizio, non è una struttura esclusivamente deputata alla ricerca, ma è una formazione sociale che è deputata alla ricerca e alla didattica. L'elevazione del livello culturale della Nazione e il rilascio di titoli che siano utili per un migliore inserimento nella società è funzione essenziale dell'Università. Altrimenti, si organizza un ente di ricerca, che è cosa completamente diversa, non potendo certamente qualificarsi formazione sociale in sé.

È evidente, perciò, che è determinante per la funzione dell'Università la possibilità di rilasciare titoli di studio che siano spendibili all'esterno; allo stato, essendovi il valore legale del titolo di studio, questa esigenza è ancora più evidente.

Ma in ogni caso, l'esigenza sarebbe evidente ove si tenga conto che il titolo di studio universitario è indispensabile per l'accesso alle professioni di contenuto specialistico più elevato e che hanno, perciò, un maggior significato per la collettività.

Immaginare che la struttura universitaria sia soltanto una struttura di ricerca significa aver presente soltanto una piccola porzione

dell'Università, soltanto un certo tipo di facoltà universitarie, soltanto un certo tipo limitato di attività di queste facoltà.

Non è questa la generalità dell'Università italiana e non deve essere questa la generalità dell'Università italiana.

L'ottica parziale nella quale si è mossa la Riforma Gelmini deve essere, perciò, corretta, e questa correzione deve avvenire, dal punto di vista giuridico, proprio inquadrando la riforma nel disegno complessivo che il legislatore ha sino ad ora perseguito, e cioè nel disegno che emerge dalla legislazione tutt'ora vigente. Si tratta di compiere semplicemente una interpretazione sistematica.

La soluzione non può, a questo punto, che essere quella di riconoscere un'ampia flessibilità organizzativa, di attribuire cioè alla Riforma Gelmini la natura di legge di principio, che contiene sì dei criteri direttivi, che contiene sì dei vincoli, ma soltanto parziali. Si tratta, d'altro canto, di una lettura che corrisponde esattamente alla formulazione della legge, quanto meno nelle sue indicazioni di carattere generale (il comma 2 dell'art. 2 stabilisce infatti che le Università devono semplicemente osservare vincoli e criteri direttivi). Si tratta perciò di attuare a livello di Università quella flessibilità che, a suo tempo, era stata auspicata per l'organizzazione degli enti locali (il riferimento è al noto studio del gruppo di Pavia). È da augurarsi, perciò, che prevalga una impostazione autonomistica anche a livello di Ministero, piuttosto che un'impostazione statalistica ispirata a settoriali e miopi logiche aziendalistiche.

Il rischio, altrimenti, è che non vi sia affatto una semplificazione, ma una nuova struttura burocratica, pesante come la precedente e addirittura, già lo si è visto, ancor meno democratica.

7. *Problemi di diritto transitorio*

Permangono, in chiusura, numerosi problemi transitori.

Il più rilevante, dal punto di vista dei docenti, è riferito alla configurazione attuale delle strutture interne delle Università.

Se, come pare, vi sarà una tendenza a trasformare le facoltà di dipartimento, sia per le facoltà già ora sostanzialmente monodisciplinari, per le quali la trasformazione è naturale, sia per le facoltà

multidisciplinari, per le quali la trasformazione consegue alla necessità di non aprire un infinito contenzioso, ciò discende soltanto dal fatto che, come si è visto, il disegno della riforma è parziale e insoddisfacente.

Ma anche se non si procederà in questo modo comunque vi sarà la necessità di riorganizzare le posizioni dei docenti ed evidentemente i problemi emergeranno. I docenti potranno afferire ai nuovi dipartimenti con l'assoluta libertà (così come prevedeva il disegno di legge del Partito Democratico, sul punto non espressamente recepito) o dovranno necessariamente aderire in relazione ai settori omogenei dal punto di vista scientifico? E questi settori omogenei corrisponderanno ai settori concorsuali o costituiranno una scelta autonoma delle singole università che potrebbero, per esempio, necessariamente indirizzare la propria organizzazione in un'ottica multidisciplinare (si pensi all'esperienza della facoltà di architettura)? Molto, ovviamente, andrà lasciato agli statuti, ma non può dimenticarsi che lo stato giuridico dei docenti è uno stato giuridico che al momento, è legificato, e che corrisponde per i docenti a posizioni di vero e proprio diritto soggettivo. Le posizioni di diritto soggettivo non sono disponibili per l'amministrazione, nemmeno per l'amministrazione di autonomia qual è l'Università.

Ed allora va considerato come, sino ad ora, l'elemento determinante per il docente universitario sia stata la titolarità dell'insegnamento, che una volta era considerata la cattedra, che ora è considerata comunque la titolarità di un insegnamento corrispondente alla scelta di specializzazione scientifica che ciascuno compie. Questo comporta che ciascun docente ha diritto di afferire ad una struttura interna dell'Università che corrisponda alla libertà di insegnamento che gli è propria, che significa manifestazione all'esterno, nella comunità in cui vive e cioè agli studenti, degli esiti delle proprie ricerche. Ne consegue che in sede di attuazione ciascun docente dovrà poter accedere alla articolazione interna che corrisponda alla attività didattica svolta (secondo quanto, del resto, già riconosciuto corretto dalla Corte Costituzionale, nella sentenza 9 novembre 1988, n. 1017 nell'ipotesi di istituzione di nuova università). Si tratterà innanzitutto di una scelta volontaria e libera, secondo quanto appunto riconosciuto dall'art. 33 Cost. Se, però, la scelta volontaria e

libera non sarà ipotizzabile nella sua pienezza stante la necessità di garantire un determinato livello organizzativo (l'Università deve pur funzionare e non funzionerebbe se tutti i docenti decidessero di afferire ad un unico dipartimento o ad un'unica articolazione interna) evidentemente dovrà ritenersi che, quanto meno per tutti coloro che sono in servizio, l'elemento determinante sia la titolarità dell'insegnamento. È questo, infatti, il profilo che corrisponde, sino ad ora, al criterio in forza del quale ciascun docente ha compiuto le proprie scelte per giungere all'Università nella quale opera ed in relazione al quale sono state, da parte dell'Università, compiute le valutazioni in sede comparativa (così, infatti, sino ad ora, sono state effettuate le chiamate).

L'afferenza all'uno o all'altro dipartimento è, di conseguenza, necessariamente secondaria rispetto a questa regola generale, che è la regola ordinamentale in forza della quale il docente, quale titolare di un determinato *status* all'interno dell'Università, è stato selezionato.

La libertà di insegnamento e di ricerca, in quella struttura universitaria, è conseguente dal punto di vista logico e giuridico a questa modalità di selezione.

Ma, ovviamente, la soluzione preferibile è che non vi sia conflitto e che la possibilità per il docente di afferire o all'una o all'altra struttura consegua ad una sua libera scelta consonante con le esigenze dell'università attraverso corrette regole di coordinamento, da tutti condivise.

TRASFORMAZIONE DELLE UNIVERSITÀ E FONDAZIONI UNIVERSITARIE

Giuseppe Caia

SOMMARIO: 1. La forma giuridica della fondazione e le declinazioni del relativo impiego nella materia qui considerata. – 2. Autonomia delle università degli studi e possibilità di trasformazione in fondazioni. – 3. Le fondazioni universitarie nel d.P.R. n. 254/2001 e le altre forme utilizzabili per le attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca.

1. *La forma giuridica della fondazione e le declinazioni del relativo impiego nella materia qui considerata*

Il tema che si deve qui sviluppare riguarda due distinti fenomeni giuridici, accomunati dalla forma della figura soggettiva che, in entrambi, si registrerebbe (trasformazione delle università) o si registra (fondazioni universitarie). I due casi debbono però essere distinti, sia sul piano della portata che su quello degli obiettivi funzionali.

Anzitutto, si può osservare che i due fenomeni non sono necessariamente correlati e comunque, oggi, non coesistono; si può anzi dire che essi sono in qualche modo antitetici, nel senso che l'uno determinerebbe – per molti versi – la non necessarietà dell'altro e viceversa.

La trasformazione delle università pubbliche in fondazioni e la realizzazione in tale (nuova) forma dello scopo di pubblica utilità renderebbe, infatti, inutile e, per alcuni aspetti, incompatibile la presenza (a valle di tali rinvenienti fondazioni) di altre fondazioni universitarie strumentali e di supporto, anche se non si può escludere

che le fondazioni conseguenti alla trasformazione delle attuali università possano partecipare a figure soggettive di carattere societario o consortile (per il carattere marcatamente funzionale ed operativo di queste due ultime).

Una rilevante, se non la precipua finalità delle attuali fondazioni universitarie e cioè il coinvolgimento strutturale, attraverso la partecipazione al soggetto giuridico-fondazione, di altri «enti e amministrazioni pubbliche e soggetti privati»[1] potrebbe, infatti, essere direttamente realizzata nella università una volta trasformata[2].

Inoltre, quegli stessi metodi e modalità più efficienti ed efficaci di azione, che – secondo la *communis opinio* (non per questo esatta) – si hanno giovandosi della forma giuridica di diritto privato e che nella pratica suggeriscono alle attuali università di dare vita a fondazioni universitarie, si potrebbero registrare, e non solo parzialmente, già nella istituzione di base e cioè nell'università (una volta) trasformata in fondazione.

Pertanto, a conclusione di queste notazioni preliminari si può dire che le fondazioni universitarie, intendendo per esse quelle costituite da una università pubblica, appaiono utilizzabili ed hanno una loro ragione d'essere se l'università non è già divenuta (essa stessa) una fondazione.

Appare necessaria anche un'ulteriore segnalazione preliminare. Tanto nella situazione attuale, che vede presenti università pubbliche e loro fondazioni strumentali e di supporto, quanto nell'ipotetica situazione futura, caratterizzata da una o più università trasformate in fondazioni (ed eventuali società o consorzi da loro partecipati), non è possibile che venga alterato il necessario svolgimento diretto dei compiti essenziali per i quali il soggetto giuridico principale è stato costituito ed esiste; si tratta di un principio che, ad esempio, è espresso nell'art. 2361, comma 1, cod. civ.[3] e dal quale si deve ri-

---

[1] Cfr. l'art. 59, comma 3 della l. 23 dicembre 2000, n. 388 sulla base del quale è stato emanato il d.P.R. 25 maggio 2001, n. 254.

[2] Ed infatti, l'art. 16 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133 stabilisce che lo statuto da adottare in sede di trasformazione «può prevedere l'ingresso nella fondazione universitaria di nuovi soggetti, pubblici o privati».

[3] L'art. 2361 cod. civ. così recita: «L'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nello statuto, non è consentita, se per la mi-

cavare che una figura soggettiva istituita per svolgere compiti aventi contenuto operativo (prestazioni ed operazioni materiali, come la didattica e la ricerca) deve, essa stessa, possedere apparati e risorse umane per l'esecuzione di tali compiti e non limitarsi a svolgere la *governance* di (altri) soggetti da essa partecipati (ancorché interamente) ed attraverso i quali viene espletato ogni compito operativo o anche solo la maggior parte di essi: le attività commesse ad organismi partecipati possono essere integrative delle attività principali o sostanziarsi in semplici fasi dei compiti propri del soggetto partecipante ma non potrebbero divenire prevalenti.

2. *Autonomia delle università degli studi e possibilità di trasformazione in fondazioni*

Facendo riferimento alle fonti normative che riguardano le due ipotesi qui esaminate, si devono, rispettivamente, ricordare l'art. 16 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 conv., con modificazioni, in l. 6 agosto 2008, n. 133[4] ed il d.P.R. 24 maggio 2001, n. 254[5].

Partendo dall'art. 16 del d.l. n. 112/2008 si può osservare che la norma era necessaria per rendere possibile la trasformazione dell'università-ente pubblico in fondazione. A tal fine, infatti, non sarebbe stato possibile applicare gli artt. 2500-*sexies*, 2500-*septies* e 2500-*octies* cod. civ. sulle trasformazioni "delle", "da" ed "in" società di capitali, che sono disposizioni non riferibili agli enti pubblici, come dimostrano le numerose norme speciali amministrative che sono state dettate per determinare o facoltizzare varie ipotesi di trasformazioni di enti pubblici (si pensi per tutte alla l. 30 luglio 1990, n. 218 e conseguente d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356). Né sarebbe stato possibile applicare le previsioni generali di cui all'art. 1 del d.l. 5 dicembre 1991, n. 386 conv. in l. 29 gennaio 1992, n. 35, perché

---

sura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto».

[4] La rubrica dell'articolo è «Facoltà di trasformazione in fondazioni delle università».

[5] «Regolamento recante criteri e modalità per la costituzione di fondazioni universitarie di diritto privato».

le trasformazioni ivi rese possibili riguardano solo gli enti pubblici economici e le aziende autonome.

Tuttavia, come è noto, l'art. 16 del d.l. n. 112/2008 non è stato sinora applicato, anche se si deve dire che esso risulta tuttora vigente. Si può infatti notare che la più recente riforma universitaria, introdotta con l. 30 dicembre 2010, n. 240 non dichiara l'abrogazione espressa di quella disposizione né contiene norme incompatibili con essa o recanti una nuova regolamentazione dell'ipotesi di trasformazione delle università in fondazioni o di altre ipotesi di trasformazione e/o modificazione dell'attuale forma di esse. Peraltro, si tratta di una vigenza cui non si accompagna la conciliabilità sostanziale tra l'ipotesi di trasformazione di una o più università ed il sistema universitario, come delineato dalla più recente riforma introdotta con la citata legge n. 240/2010.

Invero, l'art. 16 del d.l. n. 112/2008, a prescindere da ogni valutazione politica sull'opportunità della trasformazione delle università in fondazioni, risultava e risulta norma formulata con un consistente riconoscimento della portata dell'autonomia universitaria, sia sotto il profilo dell'*an* e del *quando* che sotto il profilo dell'assetto organizzativo. Non veniva stabilito un termine rigoroso entro il quale doversi procedere o meno alla trasformazione; la scelta era comunque rimessa alla discrezionalità (ancor prima, all'autonomia) delle singole università («possono deliberare»); l'università avrebbe potuto procedere secondo il normale ordine delle competenze, con attribuzione della decisione all'organo di vertice espressivo di tutte le partizioni accademiche («la delibera di trasformazione è adottata dal senato accademico a maggioranza assoluta»); la norma di legge non dettava criteri vincolanti circa l'organizzazione generale e la struttura di vertice dell'università trasformata, e pertanto con un rilevabile riconoscimento di autonomia ex art. 33 Cost., che invece non si riscontra nella più recente legge n. 240/2010, ove viene dettata una uniformità organizzativa molto forte (anche con superamento imposto di partizioni universitarie consolidate); infine, il controllo governativo sulla vicenda di trasformazione e la successiva vigilanza sulla rinveniente fondazione (art. 16, comma 1, secondo periodo e comma 10) non presentavano uno spessore ed una portata condizionante dissimili da ciò che viene previsto per le persone giuridiche

private nel capo II, titolo II, libro I del codice civile e nel d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, che reca norme di esso attuative.

Correlativamente, non si può neppure dire che l'art. 16 del d.l. n. 112/2008, con la sua sinteticità e assenza di previsioni di dettaglio (ben differente dalla pervasività delle norme introdotte con la legge n. 240/2010) potesse condurre ad un'eccessiva de-regolamentazione e privatizzazione di disciplina e di scopi. Si deve infatti ricordare che alle fondazioni rinvenienti dalla trasformazione «continuano ad applicarsi tutte le disposizioni vigenti per le università statali in quanto compatibili con il presente articolo e con la natura privatistica delle fondazioni medesime» (art. 16, comma 14). Previsione questa della quale costituiscono corollari, tra le altre: la configurazione necessariamente non lucrativa delle fondazioni[6]; la permanenza del «sistema di finanziamento pubblico»[7]; il controllo della Corte dei Conti in base alla legge 21 marzo 1958, n. 259.

Si deve poi aggiungere una ulteriore considerazione che è valida, in generale, per tutte le trasformazioni in senso proprio, le quali consistono in modificazioni della forma giuridica senza liquidazione/soppressione di un soggetto giuridico e costituzione, al suo posto, di un altro (nuovo) soggetto giuridico. Nelle trasformazioni si ha, appunto, un fenomeno di continuità e neppure una successione di un soggetto ad un altro; ci si trova di fronte allo stesso soggetto giuridico che è interessato semplicemente da una evoluzione delle sue caratteristiche.

Poiché la trasformazione è caratterizzata da tale continuità senza cesure, come riconosciuto dalla giurisprudenza ormai consolidata[8],

---

[6] Esse «sono enti non commerciali». «Non è ammessa in ogni caso la distribuzione di utili, in qualsiasi forma»; sussiste il vincolo di intera destinazione agli scopi universitari di eventuali «proventi, rendite o altri utili» (comma 4).

[7] Ancorché «a tale fine, costituisce elemento di valutazione, a fini perequativi, l'entità dei finanziamenti privati di ciascuna fondazione» (comma 9). Criterio che è peraltro già presente, per quanto di ragione, anche in vari momenti della situazione attuale.

[8] Cfr. Cass. civ., sez., III, 20 giugno 2011, n. 13467, ove si osserva che la trasformazione «da un tipo ad un altro previsto dalla legge, ancorché connotato di personalità giuridica …, non si traduce nell'estinzione di un soggetto e correlativa creazione di uno nuovo in luogo di quello precedente, ma configura una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto; essa comporta, in particolare, soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa, la quale non incide sui rapporti sostanziali e processuali facenti capo alla originaria organiz-

si registrava un ulteriore elemento che avrebbe dovuto far ritenere la trasformazione un evento che avrebbe comunque garantito la permanenza degli scopi di pubblica utilità ed anzitutto del *munus* universitario.

Dunque, sempre prescindendo qui da valutazioni circa l'opportunità di ricorrere (in modo più o meno esteso) alla facoltà di trasformare le attuali università in fondazioni, è innegabile che l'art. 16 del d.l. n. 112/2008 rappresentava (e rappresenterebbe) una declinazione dell'impostazione autonomistica propria della l. 9 maggio 1989, n. 168, poi disattesa dalla recente legge n. 240/2010.

Anche se la possibile trasformazione in fondazioni non è stata valutata favorevolmente[9], il mantenimento delle università nella loro configurazione di enti pubblici avrebbe comunque dovuto garantire una progressione o comunque una piena conferma della loro posizione autonomistica. Differentemente, la riforma introdotta con la citata legge n. 240/2010 ha di molto dilatato l'interpretazione dei limiti che la legislazione dello Stato può porre rispetto all'autonomia universitaria[10], perché ha inserito le università in un ordinamento sezionale con accrescimento di poteri di governo dal centro e

---

zazione». E cfr. anche Cass. civ., sez. II, 27 ottobre 2010, n. 21961; Cass. civ., sez. un., 31 ottobre 2007, n. 23019; Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2006, n. 27139.

Il principio enunciato con riguardo al cod. civ. è logicamente applicabile a tutte le fattispecie normative che disciplinano una trasformazione di un soggetto giuridico determinando la continuità delle situazioni, come in effetti si riscontra nell'art. 16 del d.l. n. 112/2008, a proposito del quale si ricorda soprattutto la previsione del comma 2: «Le fondazioni universitarie subentrano in tutti i rapporti attivi e passivi e nella titolarità del patrimonio dell'università».

[9] Ne è un esempio il documento *Allarme: soldi in cambio dell'autonomia, ovvero la svendita dell'università (18 gennaio 2009)*, in critica alla bozza (non ufficiale) di *Protocollo di intesa tra le università degli studi di Firenze, Pisa e Siena e la Regione Toscana*.

[10] Cfr. Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1017: «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), 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 questa Corte ha già avuto occasione di precisare (sentenza n. 145 del 1985), "lo Stato può accordare in termini

con pervasivo uniformismo imposto dalle nuove norme che assumono carattere di dettaglio, nonostante si definiscano quali "principi e criteri direttivi" o "vincoli e criteri direttivi". Sintomatico dell'impostazione centralista, non adeguatamente rispettosa dell'art. 33 Cost. è la stessa definizione formale degli Atenei pubblici come "università statali" (art. 2, legge n. 240/2010), denominazione che determina un regresso concettuale rispetto a quella che si era affermata ("università degli studi") per distinguerle da altre istituzioni universitarie aventi altra configurazione (le università c.d. libere).

In definitiva, nell'ipotesi di trasformazione delle università in fondazioni si sono intravisti solamente i possibili esiti negativi e la preoccupazione è stata così forte da aver condotto a sottovalutare i pericoli della rinuncia ad avvalersi di una facoltà da esercitare a livello locale (e con determinazione significativamente rimessa al singolo Ateneo)[11].

3. *Le fondazioni universitarie nel d.P.R. n. 254/2001 e le altre forme utilizzabili per le attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca*

Ribadendo quanto segnalato nelle considerazioni introduttive, si può ora passare allo specifico tema delle fondazioni che le università possono costituire.

---

più o meno larghi, sulla base di un suo apprezzamento discrezionale", sempreché quest'ultimo "non sia irrazionale"».

[11] La linea di quella che sarebbe dovuta essere una riforma delle università adeguata all'attuale momento storico ma coerente con il ruolo costituzionale degli Atenei è bene illustrata in G. della Cananea e C. Franchini (a cura di), *Concorrenza e merito nelle università. Problemi, prospettive e proposte*, Torino, 2009. Per commenti alle recenti riforme, si rinvia a C. Bologna e G. Endrici (a cura di), *Governare le università. Il centro del sistema*, Bologna, 2011; M. Brollo e R. de Luca Tamajo (a cura di), *La riforma delle università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, 2011. Sulla posizione ed il ruolo delle università nell'ordinamento amministrativo v., per tutti, F. Merloni, voce *Università*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, 2006, 6109 ss. Le critiche alle ipotesi di trasformazione in fondazioni, rese possibili dall'art. 16 del d.l. n. 112/2008, si possono trovare in G. Azzariti, A. Burgio, A. Lucarelli e A. Mastropaolo, *Manifesto per l'università pubblica*, Roma, 2008.

Viene dunque in questione il d.P.R. n. 254/2001. Questa fonte normativa applica, anche alla materia universitaria, il criterio di specializzazione organizzativa che trova ampio spazio nell'ordinamento. In forza di tale criterio e soprattutto in base alla generale capacità di diritto privato, è possibile che un soggetto giuridico, per meglio perseguire le proprie finalità ed assolvere ai compiti che richiedono diversificazioni organizzative, costituisca o partecipi a soggetti giuridici specializzati.

Ovviamente, si devono ricordare tre limiti generali alla messa in opera di siffatte soluzioni organizzative: a) vi deve essere corrispondenza allo scopo istituzionale perseguito dall'ente e conseguente permanenza dell'operato del soggetto partecipato nell'ambito funzionale del primo; b) si deve evitare ogni elusione di divieti normativi concernenti le attribuzioni dell'ente ovvero di norme precettive di carattere procedurale poste a garanzia di un corretto uso delle risorse pubbliche; c) non si deve contravvenire al divieto per l'ente di spogliarsi di compiti istituzionali disciplinati dall'ordinamento quali a necessario esercizio diretto, salve le deleghe ammesse dalla normativa[12].

Si può peraltro osservare che i criteri e le modalità di cui al d.P.R. n. 254/2001 non rappresentano le uniche evenienze che legittimano la costituzione di fondazioni universitarie. Le università degli studi possono comunque avvalersi della loro capacità generale privatistica e dare vita ad istituzioni di carattere privato in applicazione e nel rispetto del capo II, titolo II del titolo I del codice civile e del d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

È comunque chiaro che la rispondenza alle previsioni del d.P.R. n. 254/2001 può evitare non poche problematiche applicative e contestazioni (ancorché speciose).

Sembra interessante rimarcare che il d.P.R. sulle fondazioni delle università è stato adottato in applicazione dell'art. 59, comma 3 della l. 23 dicembre 2000, n. 388, che è opportuno riportare nel relativo testo originario evidenziando però le modifiche sop-

---

[12] Si tratta di limiti generali che dovrebbero sempre essere rispettati, anche perché sono stati da tempo resi evidenti. Cfr. Corte conti, sez. contr. enti, 22 luglio 1986, n. 1883.

pressive dettate dall'art. 1, comma 458 della l. 27 dicembre 2006, n. 296: «3. [Per le finalità di cui al presente articolo, nonché] per lo svolgimento delle attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca, una o più università possono [, in luogo delle aggregazioni di cui alla lettera c) del comma 2,][13]costituire fondazioni di diritto privato con la partecipazione di enti ed amministrazioni pubbliche e soggetti privati. Con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti i criteri e le modalità per la costituzione e il funzionamento delle predette fondazioni, con individuazione delle tipologie di attività e di beni che possono essere conferiti alle medesime nell'osservanza del criterio della strumentalità rispetto alle funzioni istituzionali, che rimangono comunque riservate all'università». Le parti evidenziate con parentesi quadra sono state, appunto, eliminate.

Come si può notare, la costituzione delle fondazioni veniva ipotizzata come fase intermedia di un più incisivo processo di riordinamento, che peraltro non ha avuto riscontro concreto. Ed infatti, il legislatore si trova ora a ritornare sull'argomento con le previsioni dell'art. 3 della legge n. 240/2010[14] che peraltro formulano

---

[13] Tale norma si riferiva ad un'ipotesi di razionalizzazione: «In particolare vengono promosse, sentiti rispettivamente il Ministro dell'interno, il Ministro della sanità e il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica: … c) più aggregazioni di università appartenenti a regioni diverse indicate dalla Conferenza permanente dei rettori delle università italiane». Anche questa disposizione risulta soppressa dalla cit. l. n. 296/2006.

[14] «1. Al fine di migliorare la qualità, l'efficienza e l'efficacia dell'attività didattica, di ricerca e gestionale, di razionalizzare la distribuzione delle sedi universitarie e di ottimizzare l'utilizzazione delle strutture e delle risorse, nell'ambito dei principi ispiratori della presente riforma di cui all'articolo 1, due o più università possono federarsi, anche limitatamente ad alcuni settori di attività o strutture, ovvero fondersi. // 2. La federazione può avere luogo, altresì, tra università ed enti o istituzioni operanti nei settori della ricerca e dell'alta formazione, ivi compresi gli istituti tecnici superiori di cui al capo II del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 25 gennaio 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 86 dell'11 aprile 2008, nonché all'articolo 2, comma 4, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2010, n. 87, e all'articolo 2, comma 4, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2010, n. 88, sulla base di progetti coerenti ed omogenei con le caratteristiche e le specificità dei partecipanti. // 3. La federazione ovvero la fusione ha luogo sulla base di

una differente soluzione organizzativa della razionalizzazione delle sedi universitarie, astenendosi da ogni richiamo testuale alla figura della "fondazione", a causa – con tutta evidenza – del registrato negativo accoglimento di quanto previsto dall'art. 16 del d.l. n. 112/2008.

Considerando le modifiche apportate all'art. 59 della legge n. 388/2000, le fondazioni delle università rimangono previste come soggetti che possono essere chiamati a svolgere «attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca».

Come indicato dalla legge e ribadito dal regolamento queste fondazioni possono essere costituite da «una o più università» e possono prevedere o meno la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati. È peraltro evidente che la «forma associata» (art. 1, comma 1 del regolamento) rappresenta l'evenienza più interessante ed in ragione della quale le fondazioni sono state, in effetti, costituite dalle università.

A proposito delle fondazioni universitarie e delle fondazioni di partecipazione in genere si registrano già significativi contributi dottrinali, cui si può utilmente rinviare[15].

---

un progetto contenente, in forma analitica, le motivazioni, gli obiettivi, le compatibilità finanziarie e logistiche, le proposte di riallocazione dell'organico e delle strutture in coerenza con gli obiettivi di cui al comma 1. Nel caso di federazione, il progetto deve prevedere le modalità di governance della federazione, l'iter di approvazione di tali modalità, nonché le regole per l'accesso alle strutture di governance, da riservare comunque a componenti delle strutture di governance delle istituzioni che si federano. I fondi risultanti dai risparmi prodotti dalla realizzazione della federazione o fusione degli atenei possono restare nella disponibilità degli atenei che li hanno prodotti, purché indicati nel progetto e approvati, ai sensi del comma 4, dal Ministero. // *Omissis*».

[15] Si v. S. de Götzen, *Le «fondazioni legali» tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011; A. Police, *Le fondazioni di partecipazione*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011, 393 ss.; R. Finocchi, *Le università*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, tomo II, seconda ed., Milano, 2003, 1386 ss. nonché D. Sorace, *Le fondazioni universitarie (di diritto speciale)*, in *Fondazioni e attività amministrativa*, a cura di S. Raimondi e R. Ursi, Torino, 2006, 135 ss.; P. Pozzani, *La trasformazione delle Università in Fondazioni. Caratteri e principi generali* e Id., *Ancora sulla trasformazione delle Università in Fondazioni. Procedure e regime amministrativo dei soggetti trasformati*, in *www.giustamm.it*; A. Police, *Le fondazioni universitarie tra mito e realtà*, in G. Colombini (a cura di), *Finanziamento competizione accountability nel governo dell'Università. Criticità del sistema e incertezze per il futuro*, vol. III, Napoli, 2013.

In conclusione, anche trattando del tipo giuridico-fondazioni di cui al d.P.R. n. 254/2001, non si può sottacere il richiamo a due importanti disposizioni non molto note ma, sulla base delle quali, è stato a suo tempo costituito ed opera il consorzio-CINECA, che svolge un ruolo importantissimo per la vita degli Atenei, della comunità accademica e delle sue vicende, troppo noto per dover essere qui nuovamente descritto. Ci si riferisce agli artt. 60 e 61 del r.d. 31 agosto 1933, n. 1592, i quali così rispettivamente dispongono: «Art. 60. I rettori e direttori hanno il dovere di promuovere qualsiasi forma d'interessamento e di contribuzione finanziaria da parte di enti o di privati a favore delle università e istituti cui sono rispettivamente preposti; in particolare, loro incombe l'obbligo di promuovere la formazione di consorzi allo scopo di coordinare le iniziative nel modo più utile ed efficace ai fini del mantenimento e funzionamento delle università e istituti»; «Art. 61. Ai consorzi universitari è riconosciuta personalità giuridica. // Ciascun consorzio è costituito con la convenzione che determina i rapporti fra gli enti e i privati partecipanti al consorzio stesso, ed ha uno statuto che ne regola l'ordinamento e il funzionamento. // La convenzione e lo statuto sono approvati con Decreto reale emanato su proposta del ministro dell'educazione nazionale, udito il consiglio di Stato, e sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale del regno».

Nelle norme appena riportate, rivestono particolare rilievo i richiami alla promozione delle contribuzioni in favore delle università degli studi e ad un possibile metodo (il consorzio) per garantirne la continuità nel tempo; così come quelli alla ammissibile diversificata configurazione dei consorzi stessi come forma di collaborazione stabile per la quale è comunque verificata la rispondenza della soluzione prescelta agli interessi generali, attraverso i necessari riscontri dell'Autorità amministrativa statale.

Ebbene, queste disposizioni dimostrano che si devono apprezzare, e conservano piena attualità anche prospettica, le previsioni legislative che, lasciano ai singoli Atenei le scelte sui tempi, i modi e le condizioni per realizzare concretamente le finalità pubbliche della didattica e della ricerca, sviluppandone l'effettività.

Tale spazio di autonomia si realizza anche con la possibilità (riconosciuta) di scegliere – fermi i principi dell'ordinamento e la

coerenza con il sistema amministrativo – le soluzioni organizzative più adeguate nelle differenti situazioni, ivi compresa una collaborazione con l'esterno, senza aprioristiche limitazioni tra soggetti pubblici o soggetti privati, anche attuando forme di cooperazione strutturale nel rispetto (e con la garanzia) di una inalterata inerenza ad interessi generali del *munus publicum* universitario.

IL FINANZIAMENTO DELLE UNIVERSITÀ STATALI ALLA LUCE DELLA RIFORMA (L. N. 240/2010)*

Giovanna Colombini

SOMMARIO: 1. Introduzione al tema. – 2. Il sistema di finanziamento pubblico delle Università statali prima della riforma del 2010. – 3. Il sistema di finanziamento nella legge di riforma n. 240 del 2010. – 4. Alcune prime considerazioni conclusive.

1. *Introduzione al tema*

La legge n. 240 del 2010 "*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*" sia nel suo iter legislativo sia dopo la sua approvazione e pubblicazione, ha suscitato e continua a suscitare non poche perplessità e critiche per il disegno riformatore ad essa sotteso.

Non si può non sottolineare, infatti, come questa legge di riforma anziché invertire la rotta della ipertrofia normativa che già da tempo caratterizza il sistema universitario abbia peggiorato fortemente la situazione prevedendo ben oltre 40 provvedimenti attuativi (47 per l'esattezza)[1].

---

* Questo contributo è pubblicato con alcuni ampliamenti in G. COLOMBINI (a cura di), *Finanziamento competizione accountability nel governo dell'Università. Criticità del sistema e incertezze per il futuro*, vol. III, Napoli, 2013.

[1] D. FIUMICELLI, *La legge 240 del 2010: complessità del sistema delle fonti del diritto e rischi per l'autonomia universitaria*, nel commento alla legge 240 l'A. ricostruisce attraverso la puntuale lettura delle norme, il numero e la tipologia delle fon-

Comunque, indipendentemente dai contenuti dei decreti attuativi, molti dei quali già approvati[2], tre sono le criticità[3] che oggettivamente emergono dalla lettura della legge 240: 1) l'estrema complessità, varietà e numerosità delle fonti cui la legge 240 fa esplicito rinvio per la sua attuazione[4] che non consente di definire neppure a livello di principi e criteri direttivi quello che sarà il contenuto definitivo della riforma in settori strategici come il diritto allo studio; 2) la non bilanciata delimitazione degli spazi di autonomia universitaria costituzionalmente garantita dall'art. 33 cost., rispetto a quelli spettanti al legislatore statale ed alle regioni, tenuto conto della avvenuta riforma del titolo V della costituzione[5]; 3) l'assenza di quel-

---

ti cui viene fatto rinvio, cfr."Contributi dei dottorandi alla discussione sulla riforma universitaria", Scuola di dottorato in diritto pubblico e dell'economia, Pisa, 2011.

[2] Al momento della relazione presentata il 14 maggio a Bologna, solo alcuni decreti risultavano già firmati dal Ministro. Il dato deve essere dunque aggiornato al momento attuale che vede, viceversa, attuati la maggior parte dei decreti previsti dalla legge 240.

[3] Circa la eccessiva numerosità dei decreti attuativi, si rinvia anche al tenore della lettera che il Presidente della Repubblica ha inviato al Presidente del Consiglio in occasione della promulgazione della legge 240, nella quale si legge "l'attuazione della legge è del resto demandata a un elevato numero di provvedimenti, a mezzo di delega legislativa, di regolamenti governativi e di decreti ministeriali:quel che sta per avviarsi è dunque un processo di riforma, nel corso del quale saranno concretamente definiti gli indirizzi indicati nel testo legislativo e potranno essere anche affrontate talune criticità, riscontrabili in particolare negli articoli 4, 23 e 26".

[4] Sul punto si vedano le considerazioni di S. Gambino, *Università e Costituzione:qualche dubbio (di legittimità) su alcune disposizioni della legge Gelmini*, in *ww.astrid-online.it*.

[5] Il tema della autonomia universitaria è stato affrontato dalla dottrina sia con riferimento ai profili costituzionali, sia con riferimento ai profili organizzativi. Il dibattito che in questi anni si è sviluppato su questi temi ha portato a scartare sicuramente la qualificazione delle Università come enti strumentali dello Stato così come enti indipendenti. In sostanza sia il tenore dell'art. 33 della costituzione che le disposizioni contenute in diverse disposizioni legislative concorrono a definire le Università come autonomie funzionali. Più in generale per un esame degli elementi che concorrono a qualificare le Università enti pubblici dotati di autonomia funzionale si rinvia a F. Merloni, *Università*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, 6109-6110, Id., *La nuova governance*, in *Giornale di dir. amm.*, n. 4, 20011, 360 ss. Sulla competenza delle regioni a disciplinare la materia della finanza universitaria, in virtù del fatto che nel silenzio del legislatore costituzionale questa dovrebbe o rientrare nella istruzione e dunque essere materia di competenza residuale o di competenza concorrente, ma comunque in entrambi i casi verreb-

lo che, a regime, dovrebbe essere il modello stabile di finanziamento delle Università, assenza particolarmente grave e soprattutto non giustificabile rispetto alla disciplina di dettaglio che, viceversa, la legge 240 ha riservato agli aspetti ordinamentali delle Università[6].

L'aspetto della "autonomia finanziaria", è dunque un punto fondamentale per misurare la effettività dell'autonomia costituzionalmente garantita alle Università, ma è centrale anche per un altro aspetto che concerne i "beni" che l'Università produce:il *bene istruzione* che in termini economici può assumere sia la connotazione di bene di investimento che di bene di consumo, il *bene ricerca* che sicuramente è qualificabile come bene di investimento o bene finale[7].

Ora il bene istruzione è classificabile come un bene privato se lo si rapporta a colui che acquisendo una istruzione universitaria può ottenere migliori possibilità di guadagno, ma è al tempo stesso classificabile come bene pubblico se lo si considera come bene in grado di produrre vantaggi (c.d. esternalità positive) per la collettività (coesione sociale, crescita sociale ed economica di un territorio)[8].

Certo è che questa duplice componente del bene istruzione che anche sotto il profilo economico rende giustificabile il finanziamento pubblico dell'istruzione[9] in ragione delle asimmetrie informative che rendono difficile la scelta individuale dell'istruzione, comporta la definizione di un livello di finanziamento pubblico che deve es-

---

be ad affermarsi un ruolo centrale delle regioni nel finanziamento del sistema universitario. In tal senso cfr. A. Brancasi, *La finanza, in la riforma dell'Università*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2011.

[6] Sulla definizione dell'Università come servizio pubblico e sulle implicazione che una tale definizione comporta si rinvia alle ampie considerazioni di F. Midiri, *L'istruzione universitaria tra servizio pubblico ed autonomia funzionale*, Torino, 2004, in particolare 319 ss.

[7] L'impostazione assunta nel testo si richiama alla rappresentazione fatta da A. Santoro, *Il finanziamento dell'Università: l'esperienza italiana*, Università degli studi di Milano-Bicocca.

[8] Cfr. sul punto G. Colombini (a cura di), *Politiche di coesione e integrazione europea. Una riforma difficile ma possibile*, Napoli, 2011.

[9] Sempre con riferimento alla rappresentazione di A. Santoro, l'A. sostiene il finanziamento pubblico dell'istruzione ritenendo che questo sia giustificato a) dalle asimmetrie informative che rendono difficile la scelta individuale dell'istruzione universitaria (bene esperienza), b) dalla natura parzialmente pubblica del servizio fornito, c) dalla eventualità che questo sia regressivo nei sistemi caratterizzati da bassa mobilità sociale (imposte pagate da tutti, beneficio per pochi).

sere garantito rispetto a quello che deve essere coperto dalla parte privata, in particolare dalle tasse e dalla contribuzione studentesca. Questi aspetti coinvolgono pertanto l'autonomia finanziaria universitaria nel suo complesso sia in rapporto alle entrate private, sia in rapporto ai trasferimenti pubblici[10].

Quanto al bene ricerca questo viene considerato anche dalla teoria economica un bene pubblico puro, vale a dire non rivale e non escludibile, e dunque a beneficio dell'intera collettività, quando si riferisce alla ricerca di base, mentre viene considerato un bene economico sottoposto alle regole del mercato quando invece sia il prodotto di programmi specifici temporalmente individuati (pensiamo alla ricerca in conto terzi). Con la conseguenza che anche il bene ricerca, in quanto *bene pubblico puro*, deve essere garantito da finanziamenti pubblici congrui ed adeguati, stabiliti sulla base di regole generali, e duraturi nel tempo.

Pertanto mentre il finanziamento della ricerca di base, quale "bene pubblico puro", deve essere garantito dallo Stato, il finanziamento del bene istruzione, per sua natura duplice (componente pubblica e privata), dovrebbe richiedere modalità di finanziamento differenti, nel senso che proprio in virtù dell'autonomia, le Università dovrebbero poter finanziare con entrate proprie (tasse e contribuzioni studentesche) il bene istruzione in relazione al servizio pubblico che vogliono garantire, mentre lo Stato dovrebbe garantire una "distribuzione delle risorse pubbliche" che comunque rispetti il principio della coesione nazionale[11].

---

[10] A. Brancasi, *La finanza*, in *La Riforma dell'Università*, *Giornale di diritto amm.*, n. 4, 2011, 373.

[11] Circa gli spazi di autonomia che possono essere esercitati dalle Università in materia di entrate, va sottolineato che in realtà sono estremamente ridotti posto che il principio in forza del quale (art. 5, l. n. 537/1993, c. 13 e art. 5 del regolamento d.P.R. del 25 luglio 1997 n. 306):gli studenti contribuiscono alla copertura dei costi, con tasse e contribuiti viene definito dal legislatore statale entro un minimo ed un massimo che comunque non dovrebbe essere superato (molte università, hanno invece superato tale limite anche se di poco). In sostanza, non solo la tassa di iscrizione è determinata dallo Stato ma la legge dello Stato si è fatta carico anche di bloccarne la crescita fissando una percentuale che non può superare attualmente il 20% del FFO (cfr art. 5 del d.P.R. n. 306/1997). Tale impostazione è confermata anche dal d.l. del 6 luglio 2012 n. 95 che, pur modificando i parametri su cui viene calcolato il 20% non più riferito al FFO e agli studenti iscritti ma soltanto a quelli

Viceversa un'unica formula di finanziamento all'interno della quale vi è la compresenza di diversi fattori relativi sia alla didattica, nella sua duplice componente, che alla ricerca, come accade nel sistema italiano, oltre a non rendere trasparente il rapporto tra finanziamento e servizio pubblico erogato, genera sul piano degli effetti finanziari e della qualità del sistema universitario due gravi distorsioni. Quella di non consentire una più trasparente differenziazione degli Atenei in relazione alle attività effettivamente svolte; quella di una riduzione degli stanziamenti per la ricerca, qualora il Fondo finale assegnato per coprire i costi legati sia alla didattica che alla ricerca, venga progressivamente ridotto dallo Stato nel suo ammontare, essendo ovviamente più facilmente comprimibile lo spazio della ricerca rispetto a quello della didattica. Il punto centrale di questo secondo effetto distorsivo è tuttavia dovuto al fatto che il sistema di finanziamento non consente che la componente di finanziamento "privato" connessa alla domanda di erogazione del servizio istruzione, in teoria costituita dalle tasse e dalla contribuzione studentesca, rappresenti la leva finanziaria dell'autonomia universitaria nella determinazione del tipo di servizio pubblico che il singolo ateneo intende offrire. Tasse e contributi che gli studenti sono chiamati a pagare per concorrere alla copertura del costo dei servizi offerti, sono infatti determinati ancora oggi entro un minimo ed un massimo prefissati da leggi statali. A venire in rilievo a tale proposito è il recentissimo decreto legge del 6 luglio 2012 n. 95 che, nonostante le

---

in corso, conferma tale limite (per gli effetti di tale modifica si rinvia alle considerazioni successive). Le motivazioni di questo approccio al tema della contribuzione studentesca sono molteplici, da quella che temeva che tasse più elevate avrebbero generato effetti negativi sulla distribuzione dei redditi (posizione questa che partiva da una idea ugualitaria per la quale l'offerta di servizi doveva essere uniforme su tutto il territorio nazionale e che ora sarà smentita dai fatti nel caso in cui l'art. 7 del d.l. n. 95 del 2012 sarà convertito nei termini attuali), a quella che partiva dalla constatazione che la scarsità di risorse destinate a borse di studio non avrebbe consentito ai più meritevoli l'accesso alla istruzione universitaria (Giarda, 2004). Resta il fatto che la legge di riforma 240 ha mantenuto anche su questo versante l'impostazione della legge n. 537 del 1993 e la legislazione successiva, come il d.l. n. 95 del 2012 citato, sembrerebbero accentuarla anche se dal tenore dell'art. 7 del d.l. citato parrebbe possibile superare il limite a condizione che l'eccedenza sia destinata a borse di studio con un effetto che per taluni è stato interpretato come una sorta di liberalizzazione delle tasse.

innumerevoli affermazioni sull'autonomia universitaria disseminate nella legge di riforma n. 240 del 2010, introduce all'art. 7 comma 42 due modifiche all'art. 5 del DPR n. 306 del 1997 che già imponeva il limite del 20% sulla contribuzione studentesca. Tali modifiche[12] si sostanziano nel cambiamento dei due parametri per il calcolo del 20%, nel senso che le università sono tenute a calcolare il limite in questione non più sulla quota di finanziamenti concessi all'Università per quell'anno (FFO) ma sui trasferimenti statali correnti attribuiti dal Ministero e non più sugli studenti iscritti ma soltanto su quelli che sono iscritti entro la durata normale dei rispettivi corsi di studio di primo e secondo livello. Con il risultato paradossale che mentre prima del d.l. n. 95 del 2012 si è determinata la distorsione che le Università che hanno ricevuto più trasferimenti dallo Stato, hanno potuto incrementare le proprie entrate in misura maggiore in quanto il 20% è stato calcolato su di un ammontare maggiore mentre quelle che ricevevano un ammontare minore, hanno potuto fare affidamento su di una entrata più limitata[13], ovvero hanno dovuto sforare, anche se di poco il limite del 20%, con le due recentissime modifiche introdotte dall'art. 5 del d.l. citato, la distorsione assume aspetti ancora più accentuati e più dirompenti. In primo luogo si amplia la distorsione originaria anche se, ampliando la base di calcolo è evidente che gli Atenei che hanno superato il limite del 20% potranno rientrare nei parametri consentiti dalla legge, ovvero, come recita la norma, destinare le risorse eccedenti a borse di studio, lasciando così intendere che il limite del 20% non è tassativo. In secondo luogo il riferimento al contributo studentesco dei soli iscritti in corso, esclude dal calcolo l'ammontare della tasse studentesche versate dai fuori corso che sono attualmente circa il 40% degli iscritti, per cui per raggiungere il limite del 20% le università saranno costrette ad aumentare in modo significativo le tasse. Ora la gravità non sta tanto nel fatto che il nuovo sistema delineato dal decreto legge n. 95

---

[12] Al momento in cui si scrive il d.l. n. 95 del 2012 è vigente e quindi produce i suoi effetti giuridici. Resta ovviamente da verificare se, in sede di conversione del d.l., queste norme rimarranno nella formulazione attuale, considerata la reazione critica che ha suscitato nelle aule parlamentari.

[13] A. Catalano, *Il finanziamento pubblico delle Università*, SIEP, 2005.

del 2012, di fatto, liberalizza le tasse ed i contributi studenteschi, posto che in questo caso si aprirebbe la strada per affermare anche una maggiore autonomia e conseguente responsabilità degli atenei, quanto nel fatto che l'ampliamento della base di calcolo per come concepita, lascia spazio alla eventualità che ci possa essere, in un imminente futuro, una riduzione od un congelamento del fondo di finanziamento ordinario e dunque una riduzione del finanziamento pubblico che viceversa dovrebbe garantire quella parte di didattica e di ricerca riconducibile alla finalità di servizio pubblico che la costituzione ha assegnato alle università pubbliche.

Tutto questo per sottolineare che l'affermazione fatta da parte autorevole della dottrina che "*le regole di finanziamento non sono indipendenti dalla struttura produttiva dell'Università che si vuole realizzare*" in realtà viene palesemente contraddetta da una impostazione quale quella descritta che, non solo non consente alle Università di decidere autonomamente la struttura produttiva, ma che, viceversa, alimenta un sistema che genera distorsioni e sperequazioni tra un ateneo e l'altro[14].

Il senso della relazione che mi è stata affidata in questa giornata di studi è dunque quello di ricostruire le varie fasi del sistema di finanziamento delle Università statali, per provare a delineare il servizio pubblico didattica-ricerca che la legge di riforma n. 240 intende perseguire.

2. *Il sistema di finanziamento delle Università statali prima della riforma del 2010*

Affrontando il tema del finanziamento del sistema universitario statale va anzitutto precisato, come si è visto, che questo coinvolge sia i trasferimenti che le entrate proprie. I primi riconducibili essenzialmente ai trasferimenti statali, le seconde alle tasse ed alle contribuzioni studentesche. A queste due componenti, si aggiungono ulteriori fonti di finanziamento riconducibili sia al versante pubbli-

---

[14] L'affermazione riportata nel testo è di P. Giarda, *Il finanziamento dell'Università italiana*, Milano, Università Cattolica, 30 settembre, 2004.

co che a quello privato (trasferimenti da parte delle Regioni e degli Enti locali, dell'Unione europea, delle Imprese, delle fondazioni e di singoli privati).

In questa sede, considerando la rilevanza dei trasferimenti statali rispetto alle altre fonti di entrata, si è ritenuto necessario concentrare l'analisi su questo specifico aspetto ricostruendone anche i passaggi fondamentali al fine di mettere in luce se, ed in quale misura, il sistema di finanziamento previsto dalla legge di riforma n. 240 del 2010, si discosti dal passato ovvero ne sia la mera prosecuzione.

Partendo dalla disciplina attuale della finanziamento universitario, la prima considerazione da fare concerne la legge n. 537 del 1993(art. 5 e successive modificazioni).Tale legge viene, a giusta ragione, ritenuta la legge di riferimento fondamentale, posto che mediante la istituzione del FFO (Fondo ordinario di finanziamento) ha segnato, rispetto al sistema precedente al 1993, l'affermazione ed il riconoscimento della autonomia funzionale delle università anche sul versante finanziario.

Prima della legge n. 537 del 1993, le modalità di assegnazione delle risorse statali alle università erano predeterminate a livello centrale per linee di spesa, ognuna delle quali era disciplinata da criteri specifici di ripartizione, con ampi margini di discrezionalità da parte del Ministero. Gli stipendi del personale universitario (docente e non) gravavano su specifici capitoli di spesa dello stato di previsione della spesa del Ministero dunque seppur controllati e decisi a livello centrale erano comunque garantiti all'interno del bilancio dello Stato. Il sistema di finanziamento che ne derivava se, per un verso, si caratterizzava per un accentramento del potere decisionale nelle mani del Ministro, per altro verso scaricava sul bilancio dello Stato l'onere relativo alla politica del personale. Si verificavano, in sostanza, per le Università, quelle criticità e quei benefici che avevano caratterizzato il sistema di finanziamento degli enti locali fondato sul criterio della spesa storica e sui finanziamenti a piè di lista, e che avevano comportato una crescita esponenziale della spesa corrente con gravissime ripercussioni finanziarie sul bilancio dello Stato e con un aumento dell'indebitamento netto delle pubbliche amministrazioni. A questi disastrosi effetti sulla finanza pubblica si accompagnava una deresponsabilizzazione degli organi di governo delle Università

come era accaduto per gli enti locali, ed una sperequazione forte tra sedi ed aree disciplinari.

Questa situazione viene riformata con la legge n. 537 del 1993, che all'art. 5 pone le basi per un diverso sistema di finanziamento delle Università statali, orientato ad eliminare gradualmente quelle gravi criticità che avevano caratterizzato il sistema accentrato precedente, prima fra tutte la sperequazione tra sedi universitarie e aree disciplinari.

Perché la legge n. 537 del 1993 potesse riuscire nell'intento era però necessario modificare non soltanto le modalità di assegnazione delle risorse statali alle Università ma anche la filosofia del sistema di finanziamento, operando nella direzione di un riconoscimento di una *autonomia* delle Università accompagnata da una maggiore responsabilizzazione delle stesse nell'utilizzo delle risorse. Fu dunque avviato un processo di revisione dei criteri di trasferimento orientato ad un *riequilibrio* nella distribuzione delle risorse agli atenei in modo da ridurre progressivamente le sperequazioni di un sistema basato sulla spesa storica. Coerentemente la legge 537 (art. 5), per realizzare questi obiettivi introduce due novità rilevanti: il fondo unico nel bilancio dello Stato ed il meccanismo del riequilibrio. Per quanto concerne il Fondo unico di finanziamento statale, la legge n. 537 lo suddivide in tre capitoli di bilancio: 1) fondo per il finanziamento ordinario del sistema universitario necessario per il funzionamento e le attività istituzionali delle università (FFO), 2) fondo per l'edilizia universitaria e grandi attrezzature scientifiche (dimensioni esigue), 3) fondo per la programmazione dello sviluppo del sistema universitario, relativo al finanziamento di specifiche iniziative attività e progetti. Si viene così ad eliminare la precedente parcellizzazione degli stanziamenti nei numerosi capitoli di spesa.

La costituzione del Fondo unico e la riduzione dei capitoli di spesa sul bilancio dello Stato soltanto a tre specifiche voci rendeva più trasparente il flusso di risorse finanziarie alle singole sedi fino ad allora confuso nell'indistinto capitolo delle remunerazioni dei professori, dava alle Università autonomia nei modi di utilizzo della quota di fondo unico ad esse assegnata, inducendole a gestire unitariamente le risorse disponibili, inclusive, quindi anche del costo finanziario degli stipendi dei professori, delle spese di gestione e del-

le spese per la ricerca. Il Fondo di finanziamento ordinario (FFO) veniva a sua volta suddiviso nel bilancio universitario in tre voci di spesa: a) le spese per il funzionamento e le attività istituzionali cui si riconducevano le spese per il personale docente e non docente il cui importo non poteva superare complessivamente il 90% del FFO (art. 51 legge 449/1995), b) le spese per la manutenzione ordinaria delle strutture, c) le spese per la ricerca scientifica escluse quelle dei fondi Prin[15].

Accanto a questa importante innovazione la legge n. 537 ne introduceva un'altra, quella del RIEQUILIBRIO, diretta ad incidere sui CRITERI di assegnazione. Obiettivo principale era quello di attenuare progressivamente quegli effetti sperequativi che erano stati determinati dai trasferimenti basati sul criterio della spesa storica.

L'art. 5 della 537 introduceva infatti, per il Fondo di finanziamento ordinario degli Atenei (FFO) una doppia articolazione in una "quota base" ed una "quota di riequilibrio".

L'art. 5 legge 537/93 prevedeva dunque un FF0 suddiviso in una quota base collegata al trasferimento storico ed una quota di riequilibrio da ripartire in relazione al *costo standard* di produzione per studente, al minimo valore percentuale della quota relativa alla spesa per il personale di ruolo sul FFO (art. 51, c. 5 legge 27 dicembre 1997n. 449), ed agli obiettivi di qualificazione della ricerca, tenuto conto delle dimensioni e delle condizioni ambientali e strutturali (c. 3). La quota base si doveva ridurre progressivamente ed in proporzione doveva aumentare la quota di riequilibrio. A tal fine le proposte tecniche utili alla definizione dei criteri per il riparto della quota di riequilibrio del FFO furono affidate alla Commissione tecnica per la finanza pubblica (1995-1997). Questa aveva elaborato un modello *econometrico* in base al quale si doveva ripartire la quota di riequilibrio del FFO ed aveva introdotto il criterio del costo standard di produzione studente "corretto" da diversi indicatori:

---

[15] Per ricerca scientifica la legge specifica che tale voce non comprende le dotazioni dei progetti di ricerca nazionale (PRIN) che appunto gravano sul Fondo di finanziamento straordinario. Tale precisazione evidenzia che quella voce attiene a quella quota dell'FFO che attiene alla ricerca di base e che dovrebbe essere inserita nelle spese di investimento e non nelle spese correnti. Cfr. Corte dei conti, referto sul sistema universitario, 2010, 57.

1) penalizzazione per studenti iscritti fuori corso, 2) Riduzione peso relativo per gli Atenei con un numero di iscritti superiore a 40.000, 3) limitazione della fascia di variazione dello scostamento dalla media della spesa media per professore, 4) perequazione università localizzate nelle zone più svantaggiate del paese.

Ebbene la difficoltà di reperire i dati necessari portò ad una applicazione marginale del modello elaborato dalla Commissione tecnica al punto che le assegnazioni sulla base di stime di costo standard per studente del FFO furono fatte nella misura percentuale di 1, 5% nel 1995, e con alcune revisioni, nella misura del 3,5% nel 1996 e nella misura del 7% nel 1997. Ma nonostante il modello elaborato dalla Commissione, nel 1997 vi erano ancora differenze molto evidenti tra il finanziamento teorico e le risorse effettivamente assegnate, con una escursione che andava addirittura a +60% o -60%.

La legge 27 dicembre 1997 n. 449, tenendo presente questa situazione di sperequazione, interveniva ponendo all'art. 51 una serie di limiti e disincentivi finanziari a quelle università che avessero superato il limite del 90% per spese di personale sul FFO.

Nel 1998 l'Osservatorio nazionale per la valutazione del sistema universitario, poi Comitato per la valutazione del sistema universitario (CNVSU), predisponeva un secondo modello che proponeva di ripartire l'intero FFO suddiviso in una quota base ed in risorse aggiuntive, una volta che la situazione fosse riportata a regime: 50% per domanda di formazione (utilizzando come indicatore il numero di studenti in corso con peso differente in base al gruppo di facoltà di riferimento; 40% per risultati ottenuti (20% per attività di formazione e 20% per ricerca scientifica); 10% per incentivi specifici.

Non potendo disporre di dati sulla ricerca dal 1998 (7,5%) al 2003 (4,5%) la formula di riequilibrio venne applicata su tutto il FFO secondo due criteri:il 70% come domanda di formazione, vale a dire gli studenti iscritti venivano *pesati i*n funzione di caratteristiche dei Corsi di studio e le Facoltà erano suddivise in 6 gruppi di riferimento. L'indicatore per il *costo dello studente* era dato dal rapporto tra personale docente e iscritti; ed il 30% secondo i risultati dei processi formativi:calcolati in base agli *studenti equivalenti* cioè totale esami superati in un anno di corso di studi in rapporto al numero medio di esami per anno previsti dall'ordinamento.

In tal modo si otteneva il "peso percentuale teorico di ogni istituzione sul totale del sistema". Tale valore veniva utilizzato per stabilire l'ammontare della "riassegnazione" a integrazione della quota base (gradualmente in diminuzione), mentre le risorse aggiuntive venivano calcolate in misura del 67% per accelerazione del riequilibrio degli Atenei svantaggiati, dell'11% per l'aumento del fondo di ricerca d'Ateneo, dell'11% per la riduzione del tempo necessario al conseguimento della laurea, dell'11% per la diminuzione della quota di spese per il personale di ruolo sul FFO (fonte Catalano 2009).

A partire dal 2004 al vecchio meccanismo di riequilibrio elaborato dalla Commissione tecnica, viene sostituito un modello (FFO teorico) elaborato dal Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario (CNVSU/CRUI) e formalizzato nel d.m. del 28 luglio 2004. Tale modello esplicita maggiormente il ruolo dei processi formativi sia con il riferimento a indici di costo per studente, sia con indicatori riferiti ai risultati della formazione e della ricerca scientifica comprendendo anche la possibilità di incentivare (criterio premiale), per dare impulso al sistema, politiche specifiche ritenute rilevanti in un certo periodo. Il modello si basa sulla stima "*del peso relativo*" di ciascun ateneo sul sistema di tutte le università secondo i seguenti criteri: 30% domanda da soddisfare = studenti iscritti in corso dell'ateneo rapportato al numero totale di studenti in corso in tutto il sistema universitario, tenendo conto sia della presenza di studenti *par time* sia della tipologia dei corsi ai quali gli studenti sono iscritti (CNVSU febbraio 2005); 30% basato sui risultati dei processi formativi, misurabili annualmente in termini di crediti acquisiti dagli studenti iscritti. In particolare questa quota viene suddivisa in due voci, l'una corrispondente al 20% del totale, calcolata facendo riferimento ai crediti formativi così come proposta dal CNVSU, l'altra corrispondente al 10% del totale "basata sul numero dei laureati prodotti annualmente da ogni ateneo, dove i laureati sono pesati con un coefficiente che penalizza il ritardo nel conseguimento del titolo rispetto ai tempi teorici previsti; 30% risultati della ricerca con la ripartizione dei finanziamenti proporzionale al potenziale di ricerca "attiva" dell'Ateneo. Questo è definito dalla totalità dei docenti, ricercatori e personale in formazione, corretto con un coefficiente che tenga conto sia delle percentuali di successo nei bandi PRIN sia

della capacità di attrarre risorse esterne per la ricerca; 10%incentivi specifici (aspetto quest'ultimo che, in prima applicazione, non viene considerato).

In sostanza, il modello teorico del 2004, nella definizione dei criteri di ripartizione del FFO dà maggiore spazio al criterio premiale[16]. Ma anche in questo caso, l'aggravarsi della situazione finanziaria del sistema universitario ed in particolare la crescita delle spese per il personale dovuta all'iniziale errore nel calcolo del costo economico del personale del FFO, ulteriormente aggravata dagli scorrimenti dovuti agli esiti concorsuali, ne consente l'applicazione in misura marginale perché marginale è la quota di risorse destinate per l'utilizzo del modello[17]. Tale criticità viene peraltro evidenziata dalla stessa Corte dei conti che, nella relazione del 2009 sul sistema universitario italiano, sottolinea come, dal 2004 al 2007, le quote storiche del FFO abbiano assorbito il 93% del FFO, rendendo praticamente impossibile qualsiasi operazione di riequilibrio. Per non penalizzare gli atenei che avevano un costo effettivo superiore al costo standard, il legislatore ricorre dunque, per la prima volta, al meccanismo delle risorse aggiuntive una tantum con la istituzione del c.d. *Fondo efficienza*[18].

Ora le risorse aggiuntive generano, per sua natura, instabilità, soprattutto se sono una tantum o comunque erogate per un periodo determinato. Nel caso di specie le "risorse aggiuntive" che vengono

---

[16] Tale modello era finalizzato a valutare tutti gli aspetti del processo formativo secondo quattro parametri:domanda di formazione, risultati nel processo di formazione, attività di ricerca, incentivi specifici. Cfr. Catalano, *Il finanziamento del sistema universitario:situazione attuale problemi e prospettive*, Politecnico di Milano, 19/3/2009.

[17] Si riporta qui di seguito un prospetto degli effetti che il modello CNVSU ha prodotto:30 milioni euro per il 2004 (0,5% del FFO); 185 milioni euro per il 2005 (2,5% del FFO),250 milioni euro per il 2006 (3,6% del FFO), 50 milioni di euro per il 2007 (0,7% del FFO), 199 milioni di euro per il 2008 (2,6% del FFO).

[18] Il criterio delle risorse aggiuntive, c.d. Fondo efficienza, disposto dall'art. 2 comma 428 legge 244 del 2007, vanifica qualsiasi logica di riequilibrio e di premialità e fa dipendere il finanziamento universitario dalla negoziazione tra il Ministro dell'Università ed il Ministro dell'economia. A riprova di questa modo di procedere si ricorda i tagli al FFO per gli anni 2008, 2009, 2010, 2011 e le risorse aggiuntive sul FFO per gli anni 2008, 2009, 2010, di 550 milioni di euro per il reclutamento dei ricercatori.

introdotte come correttivo si concretizzano per le Università in termini di 550 milioni stanziati per gli anni 2008, 2009, 2010 e in termini di incremento di 40 milioni degli assegni di dottorato per gli anni 2008, 2009, 2010 (art. 2 c. 428, 429, legge 24 dicembre 2007 n. 244). Restano pertanto inattuati sia l'obiettivo del riequilibrio sia l'assegnazione basata sul criterio premiale.

Nel 2007 il recepimento, nel "Patto per le Università e la ricerca" (2 agosto 2007), delle raccomandazioni formulate dalla Commissione tecnica, porta il legislatore (Legge 24 dicembre 2007 n. 244) ad introdurre nell'assegnazione del FFO metodi di differenziazione meritocratica con incentivi a favore degli Atenei che abbiano ottenuto miglioramenti di efficienza. Tali raccomandazioni pongono l'accento su alcuni punti che sicuramente avrebbero consentito di avviare quel processo di riequilibrio che stentava a decollare. Si raccomanda, infatti, di garantire una adeguata dinamica pluriennale delle entrate, di assicurare l'adozione sistematica del metodo della programmazione e l'effettiva applicazione delle regole di sana gestione degli Atenei e di rafforzare i meccanismi di incentivazione dei comportamenti virtuosi per l'uso efficace ed efficiente delle risorse. Ciononostante, le difficoltà registrate nell'avviare il riequilibrio del FF0, inducono il legislatore a ricorrere, come si è detto, al criterio delle risorse aggiuntive con la istituzione del Fondo dell'efficienza e dell'efficacia. Tale Fondo di 550 milioni di euro per il 2008, 2009, 2010, va ad incrementare il FFO con la legge 24 dicembre 2007 n. 244, art. 2 commi 428 e 429. Queste risorse aggiuntive subordinano le assegnazioni alla adozione di un piano programmatico,(che richiama nei contenuti il vecchio piano di sviluppo al quale, la legge 537 del 1993, art. 5, collegava il fondo per la programmazione) approvato con Decreto del Ministro Università di concerto con il MEF, entro il gennaio 2008 i cui obiettivi sono volti a: a)elevare la qualità globale del sistema, b)rafforzare i meccanismi di incentivazione per uso appropriato ed efficace delle risorse, c) accelerare il riequilibrio finanziario degli Atenei sulla base di parametri vincolanti di valutazione realistiche ed uniformi dei costi futuri, ed in caso di superamento del limite del 90% della spesa di personale del FFO, di disposizioni che rendano effettivo il vincolo delle assunzioni di ruolo limitate rispetto alle cessazioni dal servizio, d)ridefinire il vincolo

di indebitamento degli Atenei, considerando, a tal fine, anche quello delle società ed enti da essi controllati, e)consentire una rapida adozione di un sistema programmatorio (piano programmatico) degli interventi che preveda adeguati strumenti di verifica e di monitoraggio da attivare a cura del Ministero dell'Università d'intesa con il MEF e Crui e che *condizioni* l'effettiva erogazione delle maggiori risorse *all'adesione formale* da parte degli Atenei agli obiettivi del piano programmatico.

Il richiamo a questi obiettivi enunciati dalla norma è illuminante in quanto fa emergere l'intento da parte del legislatore di mettere ordine nel sistema universitario attraverso l'affermazione di quelli che potremmo definire "criteri guida" a cui si ispirerà subito dopo anche il Governo nella elaborazione delle "linee Guida" e nella legislazione successiva (2008):1)il criterio della programmazione come metodo rivolto ovviamente sia alle politiche di reclutamento che alla gestione delle risorse, il criterio della valutazione della efficienza del sistema universitario, il criterio degli incentivi e disincentivi.

Sul piano attuativo tutti questi obiettivi si rivelano tuttavia contradditori, posto che da un lato il legislatore dispone di risorse aggiuntive e dall'altro con l'art. 1 c. 507 della legge 296/2006 opera una decurtazione della spesa per la ricerca di interesse nazionale, decurtazione che viene resa definitiva dal d.l. n. 81 del 2007 per un importo di 15.750.617 milioni di euro delle disponibilità previste per il Fondo di finanziamento dei progetti di ricerca PRIN. Come pure nella stessa legge n. 296/2006 (art. 1, c. 870, 871, 873) viene istituito un Fondo per investimenti nella ricerca scientifica e tecnologica FIRST in cui vanno a confluire i PRIN. Ancora una volta il taglio dei finanziamenti da un lato e la costituzione di Fondi specifici dall'altro, anziché essere la conseguenza di valutazioni oggettive sulla qualità della ricerca, sono la conseguenza di scelte governative (ed in particolare del Ministro del tesoro) dettate esclusivamente da esigenze meramente finanziarie. Emblematico di un tale modo di procedere è la riduzione del FFO stabilita con il d.l. n. 112 del 2008 convertito in legge n. 133 del 2008, che dispone "… in relazione a quanto previsto dal presente comma l'autorizzazione legislativa di cui all'art. 5, c. 1, lettera a), legge n. 537/1993, concernente il Fondo di finanziamento ordinario è ridotta di 63,5 milioni di euro per il

2009, 190 per il 2010, 316 per il 2011, 417 per il 2012, 455 a decorrere dall'anno 2013. Il blocco del turnover dalla legge è previsto fino al 2012 e non nel 2013.

Nel 2008 vengono dunque emanate le "*Linee Giuda del Governo per l'Università*" nella quali si prevede di aggiornare il modello teorico di finanziamento (doc. 2004) del sistema universitario, per assegnare un peso maggiore alla *qualità* della didattica e della ricerca, da accertare attraverso la valutazione. Speculare e opposto a questo obiettivo sta l'altro della riduzione graduale della spesa per il personale al fine *"di liberare risorse necessarie per le missioni fondamentali delle Università"*.

Questa posizione viene supportata a livello legislativo con il d.l. del 10 novembre 2008 n. 180 convertito nella legge 9 gennaio 2009 n. 1. che dispone all'art. 2, c. 1 che a partire dal 2009 una quota non inferiore al 7% dell'intero importo del FFO incluso, dunque, anche il *Fondo efficienza*, di cui all'art. 2 c. 428 legge n. 244 del 2007 di 550 milioni, sarà ripartito in base a criteri di premialità della qualità del sistema universitario, con particolare riferimento a:1)qualità dell'offerta formativa e risultati dei processi formativi, 2)qualità della ricerca, 3)qualità, efficacia ed efficienza delle sedi didattiche.

Viene dunque costituito un *Fondo premiale* nell'ambito del FFO comprensivo anche delle risorse aggiuntive proprie del *Fondo efficienza.* A differenza del Fondo efficienza ancorato a quelle risorse aggiuntive previste *una tantum* nel bilancio dello Stato per gli anni 2008, 2009, 2010, il Fondo premiale è concepito in misura percentuale al FFO e con progressivi incrementi negli anni successivi[19]. Proprio per questo nel marzo del 2009 il CNVSU affronta il tema degli indicatori per consentire al Ministero l'adozione di criteri di ripartizione del Fondo premiale. Ma il CNVSU nel cercare di fornire indicatori che fossero coerenti con gli obiettivi che il legislatore aveva assegnato al Fondo premiale, è costretto a riconoscere che nel fornirli è tuttavia "*consapevole del fatto che non tutti gli indicatori*

[19] L'art. 2 della legge n. 1 del 2009 dispone che il Fondo premiale sia di una quota non inferiore al 7% del FFO da ripartire secondo criteri che devono premiare la qualità del sistema universitario, tale fondo dovrebbe essere destinato a progressivi aumenti negli anni successivi.

proposti rispondono pienamente a tali criteri e che i dati delle singole università e le comparazioni tra Università risentono delle diverse caratteristiche e strutture stesse, il cui effetto non è sempre facile da eliminare in modo comprensibile a tutti".

Tale disposizione si inserisce dunque in un processo che se da un lato è volto a rivalutare la qualità del sistema universitario, in quanto l'assegnazione della quota percentuale del 7% viene ancorata a criteri che presuppongono l'avvio di un sistema di valutazione del sistema universitario diretto a ridurre le sperequazioni esistenti, dall'altro si scontra con la grave situazione della finanza pubblica che porta il Ministro del tesoro a seguire un criterio volto esclusivamente alla progressiva riduzione degli stanziamenti di bilancio per il funzionamento complessivo del sistema universitario.

Venendo ad esaminare i criteri attraverso i quali procedere all'assegnazione, il Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario (CNVSU), ha affrontato la questione degli indicatori da utilizzare per la ripartizione del Fondo di cui all'art. 2 legge n. 1 del 2009 (7% del FFO) ed ha elaborato una proposta che è stata recepita nel d.m. 23 settembre 2009 n. 45 ed il cui contenuto viene riportato in nota[20]. Il riferimento ai decreti ministeriali è fon-

---

[20] Nel d.m. n. 45 del 2009 vengono considerate soltanto le lettere a e b di cui all'art. 2 del d.l. n. 180 convertito nella legge n. 1 del 2009, e dunque non viene valutata la qualità-efficacia delle sedi per la ragione che mancano i dati relativi. Vengono inoltre richiamati:1) Modello per la ripartizione teorica del FFO consente di modulare la quantificazione delle risorse anche in relazione alle peculiarità oggettive di ciascuna università nel contesto generale del sistema universitario (tale richiamo consente di procedere alla determinazione del 7% anche se non si dispone ancora dei dati sub c) qualità, efficacia sedi universitarie), 2) d.m. 30 aprile 2008 n. 99 relativo ai criteri per la ripartizione del FFO e per gli interventi di riequilibrio per l'anno 2008, d.i. (decreto interministeriale Università e Mef) 23 settembre2009 di approvazione del piano programmatico. Ebbene nel d.m. di assegnazione per l'anno 2009, le assegnazioni per il FFO sono attribuite secondo i criteri e modalità che prevedono all'art. 1, una quota pari a circa 87% del FFO assegnato nell'anno 2008, ridotto per ogni singola istituzione, tenendo conto delle disposizioni di cui all'art. 66 d.l. n. 112/2008 convertito in legge n. 133 del 2008 (blocco turnover), nonché di quelle di cui all'art. 3 della legge n. 1 del 2009, disposizioni come è noto relative al blocco del turn over ed alle percentuali di risorse ammissibili (50%) in relazione alle cessazioni dal servizio.

Nel d.m. art. 5 si prevedono anche interventi per favorire la mobilità, nel qual caso 3.000.000 vengono destinati per incentivare i trasferimenti di prof…,

damentale in quanto attraverso la lettura dei criteri di assegnazione (suscettibili di variazione anno per anno) e della tempistica con cui i decreti vengono approvati, si riesce ad avere un'idea del modello di finanziamento perseguito dallo Stato. Tutto ciò è particolarmente evidente nel d.m. 21 dicembre 2010 n. 655. In primo luogo l'approvazione del decreto di assegnazione il 21 dicembre, evidenzia che le Università si sono trovate a predisporre sia i loro bilanci che la programmazione didattica, in assenza di dati certi circa l'assegnazione delle risorse. In secondo luogo il contenuto delle disposizioni del decreto di assegnazione per quanto decreto a carattere non regolamentare, ha comportato modifiche sulle modalità di determinazione del FFO. Tale decreto, dopo aver richiamato in modo analogo i riferimenti presenti nel d.m. dell'anno precedente, dispone, infatti, l'attribuzione per la quota base pari a 80% del FFO, per le obbligazioni assunte nei pregressi esercizi 86.559.560 per la copertura del rimborso quote relative ad accordi di programma stipulati con le Istituzioni universitarie, 4.416.290 per il completamento degli interventi di cofinanziamento della mobilità dei docenti in applicazione del d.m. n. 45 del 2009. 180.130 quota da versare all'ARAN per il corrente esercizio. Per quanto concerne, poi, la quota da destinare all'incremento dell'efficienza e dell'efficacia 550.000.000 milioni, assegnati sulla base del D.I. 25 ottobre 2010 (Decreto interministeriale relativo alla programmazione delle Università) nota come Fondo efficacia-efficienza (art. 2, c. 428, 429 legge 20007 n. 244), viene deciso di destinare un importo di 71 per le finalità di cui all'art. 2 d.l.180 convertito in legge n. 1/2009 (qualità dell'offerta formativa e dei processi formativi, qualità ricerca scientifica, qualità efficacia ed efficienza delle sedi didattiche). In sostanza l'operazione che viene compiuta e che prelude poi a quanto disposto dalla legge 240, è

2.500.000 per chiamate dirette…, 6.000.000 per interventi di cooperazione interuniversitaria e internazionale, 40.000.000 per rivalutazione borse di dottorato quale intervento una tantum, come disposto dalla legge finanziaria per il 2009 (art. 2 c. 430), interventi una tantum per integrazione assegni di ricerca 6.624.600 come disposto dall'art. 1, c. 75 legge 247/2007 (finanziaria del 2008). Od ancora 55.000.000 per sostegno ai consorzi interuniversitari, 6.000.000 interventi studenti diversamente abili, 3.000.000 interventi straordinari a favore di università e degli istituti di istruzione universitaria.

che il Fondo efficacia-efficienza (550 milioni) viene considerato nel FFO al fine del calcolo del 7% relativo al Fondo premiale, in modo da rimettere al Ministro la decisione, di anno in anno, della percentuale della quota di fondo premiale da destinare alla qualità. Tale modalità viene ricondotta al "modello unico di finanziamento", modello adottato dal 2010 ad oggi e che costituisce il risultato di una operazione che ha visto confluire gli elementi distintivi del modello di finanziamento teorico di cui al documento del 2004 (Doc. 1/04) del Comitato per la valutazione del sistema universitario applicato sino al 2009, ed i criteri utilizzati per l'assegnazione del Fondo di cui all'art. 2 della legge n. 1 del 2009 e successive modificazioni. Peraltro proprio in riferimento agli incrementi previsti dall'art. 2 della legge n. 1 del 2009, il comma 1-bis (inserito dall'art. 13 c. 1 lett. a) della legge n. 240/2010), nel disporre che *"gli incrementi di cui al comma 1 sono disposti annualmente, con decreto del Ministro in misura compresa tra lo 0,5% ed il 2% del FFO di cui all'art. 5 della legge 537/1993, determinata tenendo conto delle risorse complessivamente disponibili e dei risultati conseguiti nel miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza nell'utilizzo delle risorse"*, mette ulteriormente in luce i vincoli quantitativi e qualitativi (percentuali e vincoli di destinazione) impressi a quote percentuali del FFO nel suo complesso, e dunque i ridotti margini di autonomia decisionale delle Università (rinvio al paragrafo successivo)[21].

---

[21] A titolo meramente esemplificativo, visto il riferimento alla autonomia universitaria, alla programmazione di tutte le attività ivi comprese quelle relative al personale, alla responsabilità nella gestione e nelle scelte, merita segnalare che il Decreto (come del resto gli altri che lo hanno preceduto) stabilisce percentuali, tetti importi ecc. individuandone le destinazioni. Nel caso di specie le assegnazioni per la qualità del sistema universitario per il 2010 vengono definite in 649.000.000 a cui vanno aggiunti i 71 milioni che sono stati vincolati all'interno dei 550. milioni, pari a circa il 10% del totale delle risorse disponibili assegnati sulla base dei criteri indicati nell'allegato 1 del d.m. Inoltre 11.500.000 vengono assegnati agli Atenei dopo tutti gli interventi, per assicurare che la riduzione della quota base di FFO non superi il 5% rispetto all'anno 2009. Fermo restando che comunque l'assegnazione non potrà essere superiore a quella del 2009. Si prevedono nel d.m. interventi per 2.000.000 per mobilità del personale docente, di 1.000.000 per chiamate dirette, 5.000.000 per la prosecuzione del programma denominato "Programma per giovani ricercatori Rita Levi Montalcini, per 4.000.000 per operazione interuniversitaria internazionale strutturata, 40.000.000 rivalutazione borse di dottorato quale inter-

Questa chiave di lettura trova peraltro piena conferma nei decreti legislativi attuativi dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delega 240, sia a proposito dell'attuazione dell'art. 11 relativo ad "interventi perequativi per le università statali", sia a proposito dell'attuazione dell'art. 5 c. 1 relativo alla "valorizzazione ed efficienza delle università e conseguente introduzione di meccanismi premiali"[22].

---

vento una tantum come disposto dalla legge finanziaria 2009, 6.624.600 integrazione assegni di ricerca quale intervento una tantum come disposto art. 1 c. 75 legge n. 247/2007. Ed ancora 46.000.000 consorzi interuniversitari, nonché 2.000.000 per interventi specifici ed in particolare per implementare i dati relativi all'Anagrafe degli studenti laureati, dottorandi, docenti. Ed ancora 6.000.000 interventi per studenti diversamente abili, e 3.000.000 per interventi straordinari a favore di università e istituti di istruzione universitaria.

Quanto al Decreto ministeriale d.m. 16 aprile 2012 n. 71, alla cui lettura si rinvia, è opportuno ricordare che oltre alla adozione del *modello unico* di finanziamento (peraltro adottato negli anni 2010 e 2011 vedi a tal fine il d.m. 3 novembre 2011 n. 439), merita una riflessione anche la parte relativa al processo di riequilibrio che comporta a decorrere dal 2011 uno quota almeno pari all'1,5% del FFO e delle eventuali assegnazioni destinate al funzionamento del sistema universitario, che è destinata ad essere ripartita tra le università che, sulla base delle differenze percentuali del valore del FFO consolidato al 2010, presentino una situazione di sottofinanziamento superiore al 5% rispetto al modello per la ripartizione teorica elaborato dai competenti organismi di valutazione del sistema universitario. È interessante a tal fine la consultazione degli Allegati (1, 2, 3, 4, 5) al d.m. n. 71 nei quali vengono descritti gli indicatori ed i criteri scelti per la ripartizione della quota di cui alla legge n. 1 del 2009 (qualità dell'offerta formativa, qualità della ricerca scientifica, interventi perequativi FFO 2012, ripartizione delle risorse disponibili per il sostegno finanziario in regime di cofinanziamento dei Consorzi interuniversitari, per la ripartizione degli interventi a favore degli studenti diversamente abili e degli studenti dislessici di cui alla legge n. 170 del 2010, per la ripartizione destinate a titolo scientifico per l'adozione entro il 1 gennaio 2013 del bilancio unico di ateneo e del sistema di contabilità economico-patrimoniale.

[22] Nel testo si fa riferimento ai decreti legislativi attuativi rispettivamente n. 19 del 27 gennaio 2012 relativo alla *"valorizzazione, efficienza delle università e conseguente introduzione di meccanismi premiali"*, e n. 49 del 29 marzo 2012. Quest'ultimo, modificando la disciplina precedente dispone, infatti, che il limite massimo dell'incidenza delle spese del personale, comprensivo anche di quello a tempo determinato, non sia superiore all'80% delle risorse, riducendo, in un contesto di finanziamenti del FFO già ridotti, da un lato il quantum delle risorse destinate alle spese di personale, e dall'altro l'an laddove dispone che l'incidenza del personale docente di prima fascia sia contenuta entro il 50% del totale dei professori in organico e che, con decreto del Ministro, si provveda al mantenimento di un equilibrato rapporto tra "l'organico del personale dirigente, tecnico amministrativo a tempo indeterminato, compresi i collaboratori ed esperti linguisti e il personale docente e ricercatore, entro valori di riferimento".

3. *Il sistema di finanziamento nella legge di riforma n. 240 del 2010*

Il quadro tracciato evidenzia un sistema di finanziamento che non sembra disporre di requisiti per affermarsi come sistema diretto a configurare una "autonomia finanziaria a regime" delle università. Era dunque auspicabile che la legge n. 240, avviando la riforma del sistema universitario avesse prestato attenzione al complesso e fondamentale tema del finanziamento sia sul versante della spesa che sul versante dei trasferimenti e delle risorse proprie. Viceversa le numerose disposizioni finanziarie disseminate in tutta la legge, confermano che ognuna di esse è orientata, in relazione a specifiche finalità, a vincolare, a ripartire, o addirittura, a non assegnare quote del FFO, piuttosto che a disegnare un sistema di finanziamento articolato su regole certe e su criteri oggettivi non rimessi a decreti ministeriali annuali. La ragione di una impostazione del genere è evidente. Un modello di finanziamento costruito su regole certe e su criteri oggettivi è un riferimento generale e indipendente dalla disponibilità e dall'entità di risorse da distribuire anno per anno e permette di rivedere periodicamente il "peso" da attribuire a ciascuna variabile in funzione di specifici obiettivi e della "sensibilità del modello ai risultati". Inoltre consente la valutazione dell'incidenza dei costi di personale e della contribuzione studentesca in rapporto al FFO "calcolato" invece che in rapporto al FFO storico, ed infine prevede meccanismi di adeguamento degli stanziamenti pubblici in conseguenza della variazione della domanda di servizi e di risultati da perseguire.

Viceversa l'assenza di un disegno organico della finanza universitaria sommato al vincolo che la riforma non comporti oneri per la finanza pubblica, rende poco credibili gli obiettivi formalmente enunciati dalla legge circa la riconduzione di qualsiasi attività universitaria a meccanismi premiali di *valutazione* e dunque di merito. Più del passato, la valutazione della ricerca, della didattica, delle sedi universitarie ecc., diviene dunque centrale nella distribuzione ed assegnazione delle risorse, e, più del passato, diviene centrale anche il ruolo dell'organismo di valutazione. Tale organismo (ANVUR), richiamato diffusamente in tutta la legge a supporto della novità dell'impostazione della riforma, in realtà non è affatto nuovo nep-

pure sotto il profilo della funzione[23]. L'attenzione al tema della valutazione in generale, come abbiamo visto, è presente sin dalla legge 537 del 1993 ed assume una specifica connotazione soltanto nel 2005, anno in cui viene presentato dai senatori Modica e Tocci un disegno di legge diretto alla "Istituzione di una autorità per la valutazione del sistema universitario e della ricerca". Nella legislatura successiva la previsione di tale "autorità" viene ripresa e posta all'interno di un collegato alla legge finanziaria per il 2007 (art. 2 c. 138, 139, 140, legge 24 novembre 2006 n. 286). La sua istituzione nel novembre 2006 non ha, tuttavia, consentito di avviarne il funzionamento se non nel 2011 all'interno, tuttavia, dello stesso Ministero[24]. Questo per sottolineare che la legge di riforma, nell'assegnare ad un unico organismo la valutazione di tutte le attività del sistema universitario, avrebbe dovuto assegnare compiti così complessi ad una agenzia che, oltre ad essere indipendente, disponesse di una struttura tecnica autonoma e di risorse. Viceversa, il soggetto giuridico cui la legge assegna tutti questi compiti di valutazione è costituito, come si è detto, da un organismo, l'ANVUR, incardinato all'interno del Ministero e quindi privo di quei requisiti che lo avrebbero reso indipendente, quanto meno formalmente[25].

Questa precisazione è d'obbligo per la ragione che nell'art. 1 della legge n. 240 sono richiamati i principi di autonomia e responsabilità delle università (c. 1), la sperimentazione di propri modelli funzionali (per quelli ovviamente ammessi con decreto dal ministro, per le università dotate di stabilità finanziaria e di elevato livello nel campo della didattica e della ricerca) c. 2), la valorizzazione del merito e della effettiva realizzazione del diritto allo studio c. 3), il ri-

---

[23] Sul finire degli anni '90 emerge il tema della valutazione. Vengono istituiti prima il CNVSU (comitato nazionale valutazione sistema universitario e successivamente il CIVR (comitato di indirizzo per la valutazione della ricerca).

[24] Con d.P.R. dell'1 febbraio 2010 n. 76 viene approvato il regolamento di funzionamento dell'ANVUR e con d.m. del 24 giugno 2010 viene nominato il Comitato di selezione. Con d.P.R. 22 febbraio 2011 viene effettuata la nomina dei componenti del consiglio di amministrazione.

[25] Nel d.m. n. 71 del 16 aprile 2012 relativo al criteri per l'assegnazione del FFO per l'anno 2012, all'art. 11 sono stati previsti interventi specifici a favore dell'ANVUR per euro 2.000.000 ai sensi dell'art. 12 c. 7 del d.P.R. 1 febbraio 2010 n. 76 per lo svolgimento delle attività istituzionali.

spetto della libertà di insegnamento ecc…. Insomma tutti principi che non possono non essere condivisi e che lascerebbero presupporre un disegno organico del sistema di finanziamento universitario se non fosse che all'interno dello stesso articolo il legislatore dispone che la distribuzione delle risorse è decisa dal Ministro in relazione agli "obiettivi" ed agli "indirizzi" strategici da lui ritenuti tali (annualmente) per il sistema universitario, sulla base delle valutazione dell'ANVUR.

Venendo agli obiettivi della legge n. 240, la prima norma su cui merita fare una riflessione è l'art. 5 comma 1, nel quale si enuncia, in relazione alla delega in materia di interventi per la qualità e l'efficienza del sistema universitario, gli obiettivi che la legge di riforma intende perseguire:a) la valorizzazione della qualità e della efficienza delle Università, b) la revisione della contabilità, c) l'introduzione, sentita l'ANVUR, di un sistema di valutazione ex post delle politiche di reclutamento degli atenei, sulla base di criteri stabiliti ex ante, d) la revisione della normativa in materia di diritto allo studio[26].

Al comma 2 dell'art. 5, il legislatore si preoccupa poi di specificare che l'attuazione del comma 1, ed in particolare delle disposizioni previste alle lettere: a), b)c) non devono determinare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (neutralità finanziaria). Ne consegue che la riforma, almeno per tutti questi aspetti, non prevede alcun tipo di finanziamento. Il finanziamento, o meglio l'onere per la finanza pubblica sembrerebbe configurarsi, invece, per la lettera d) di cui al c. 2 dell'art. 5, cioè per la revisione del diritto allo studio, ovvero per la costituzione del Fondo di rotazione per le Università in dissesto di cui alla lettera I del c. 4 dell'art. 5, ma anche in tale caso, la legge di riforma non affronta affatto il problema del finan-

---

[26] Gli obiettivi enunciati dall'art. 5, hanno trovato attuazione rispettivamente nei decreti legislativi: n. 199 del 27 ottobre 2011, relativo alla disciplina del dissesto finanziario delle università e del commissariamento degli atenei; n. 18 del 27 gennaio 2012, relativo alla introduzione di un sistema di contabilità economico-patrimoniale e analitica del bilancio unico e del bilancio consolidato nelle università; n. 19 del 27 gennaio 2012, relativo alla valorizzazione dell'efficienza delle università e conseguente introduzione di meccanismi premiali; n. 49 del 29 marzo 2012 relativo alla disciplina per la programmazione e la valutazione delle politiche di bilancio e di reclutamento degli atenei; n. 68 del 29 marzo 2012 relativo alla revisione della normativa di principio in materia di diritto allo studio.

ziamento, limitandosi a rinviare la copertura degli eventuali oneri ai singoli decreti legislativi attuativi, così come consentito dall'art. 17, c. 2 della legge 196 del 2009.

Quanto agli oneri di cui all'art. 5 c. 3, lett. g) relativi alla revisione del trattamento economico dei ricercatori non confermati, per il primo anno, la copertura viene ritrovata all'interno della legge 240 (art. 29), che, dopo aver posto un limite massimo di 11 milioni nell'ambito del FFO, dispone nella sostanza che per l'anno 2011 la copertura è ritrovata mediante riduzione dell'autorizzazione di spesa per gli assegni di ricerca di cui all'art. 5, comma 1 legge 19 ottobre 1999 n. 370. Ed infatti, con d.P.R. del 15 dicembre 2011 n. 232, si è proceduto alla rimodulazione, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, della progressione economica e dei relativi importi, anche su base premiale, per i professori e ricercatori assunti ai sensi della legge n. 240 del 2010[27].

Quanto all'obiettivo di "Qualità ed efficienza del sistema università "enunciato agli artt. 5 e 13 merita fare alcune precisazioni. L'art. 5, al comma 3 dispone che nell'esercizio della delega di cui al comma 1 lett. a (obiettivo -valorizzare la qualità e l'efficienza dell'università) il governo si deve attenere ai principi e criteri direttivi che prevedano meccanismi volti a garantire incentivi correlati al conseguimento dei risultati di cui alla lettera b (indicatori per incentivi elaborati da ANVUR). La norma precisa inoltre che tale meccanismo incentivante deve avvenire nell'ambito delle risorse disponibili del FFO allo scopo determinate annualmente. Ora il riferimento alla attuazione della delega di cui al comma1 lett. a) del citato art. 5, che come si è detto, ha trovato attuazione nel decreto legislativo n. 68 del 2012, chiama in causa direttamente proprio il tema degli incentivi per la valorizzazione della qualità e dell'efficienza delle università, ma l'art. 5 c. 3, nell'indicare i principi e i criteri direttivi per attuare la delega di cui al comma 1 lett. a, si riferisce espressamente al conseguimento dei risultati di cui lett. b) vale a dire alla qualità riferita

---

[27] Si veda in particolare il decreto interministeriale del 21 luglio 2011 n. 314 relativo a criteri e modalità per la ripartizione delle risorse per la selezione dei professori e ricercatori destinatari dell'intervento secondo criteri di merito accademico e scientifico di cui all'art. 29, c. 19 legge n. 240 del 2010.

ai risultati conseguiti nella ricerca e nella didattica (secondo criteri ed indicatori stabiliti dall'ANVUR).

Con la conseguenza che il sistema di finanziamento che viene fuori dal tenore complessivo dell'art. 5 è un sistema che mette insieme i criteri che sono stati utilizzati per il Fondo efficienza (nella legge 244 del 2007) e i criteri che sono stati utilizzati per il Fondo premiale (nella legge n. 1 del 2009). Per coordinare queste due esigenze che coinvolgono criteri che il legislatore precedente aveva pensati e riferiti a due obiettivi distinti 1) efficienza, efficacia del sistema universitario (Fondo efficienza) e 2) qualità della didattica e della ricerca) (Fondo premiale) la legge n. 240 ha dovuto modificare, dunque, la normativa precedente. Questo è il senso delle modifiche e delle integrazioni disposte dall'art. 13 della legge n. 240[28].

È evidente che operazioni del genere comportano effetti negativi sul sistema di finanziamento. Il Fondo efficienza costituiva, infatti, almeno sino al 2010, una risorsa aggiuntiva per quanto non stabile, e si riferiva alla amministrazione nel suo complesso, mentre il Fondo premialità è un fondo diretto ad incentivare la qualità della didattica e della ricerca, vale a dire due beni che costituiscono il prodotto fondamentale del "servizio universitario". A questa commistione si aggiunge il fatto che l'art. 11 della legge n. 240 prevede che la percentuale di incremento del Fondo premialità sia

---

[28] L'art. 13 della legge 240, ha messo insieme parametri della qualità ed efficienza del sistema e qualità della formazione e della didattica, ed ha dovuto quindi procedere a due modifiche della legislazione precedente: ha introdotto i parametri relativi al costo del personale nonché il numero e l'entità dei progetti per il calcolo della quota non assegnata (7%); ha provveduto a fissare un minimo (0,5%) ed un massimo (2%) dell'incremento percentuale della quota non assegnata. Ed infatti il tenore delle modifiche ed integrazione è il seguente: Al comma 1 dell'art. 2 lett. c legge n. 1 del 2009 (qualità, efficacia, efficienza delle sedi didattiche) sono aggiunte: "*sono presi in considerazione i parametri relativi all'incidenza del costo del personale sulle risorse complessive disponibili, nonché il numero e l'entità dei progetti di ricerca di rilievo nazionale ed internazionale assegnati all'ateneo*". Mentre dopo il comma 1 dell'art. 2 della legge n. 1 del 2009, viene inserito un comma 1 bis: "*Gli incrementi (INCENTIVI) di cui al comma 1 sono disposti annualmente, con decreto del Ministro università, in misura compresa tra lo 0,5% e il 2% del FFO di cui art. 5 legge 537., determinata tenendo conto delle risorse complessivamente disponibili, e dei risultati conseguiti nel miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza nell'utilizzo delle risorse*".

rimessa al ministro che provvede annualmente con proprio decreto. La norma fa riferimento al modello teorico che dovrebbe essere elaborato dall'ANVUR, ma le esperienze pregresse sui modelli teorici lasciano spazio a qualche riserva circa il raggiungimento dell'obiettivo[29].

Quanto alle spese per il personale l'art. 5 c. 4 lett. d) le riconduce al metodo della programmazione nel senso della predisposizione di un piano triennale diretto a riequilibrare, entro percentuali definite dal Ministero, i "rapporti di consistenza" del personale docente, ricercatore e tecnico amministrativo. La mancata adozione del piano comporta ovviamente una sanzione che implica la non erogazione delle quote di finanziamento ordinario FFO per un importo pari alle unità di personale che eccedono i limiti previsti. Si tratta, quindi, di un metodo già presente nella legislazione precedente e dunque non innovativo che deve essere accompagnato da un piano triennale di sostenibilità finanziaria (come previsto dalla legge n. 244 del 2007 e ribadito nel d.m. del 2010 di assegnazione del FFO, e nei d.i. sulla programmazione). Come pure non innovativo è il costo standard unitario di formazione per studente in corso calcolato secondo indici commisurati alle diverse tipologie di corsi e differenti contesti economici, territoriali ecc., previsto dalla lettera. f) dell'art. 5.

Quanto al limite massimo delle spese di personale la lett. e) prevede la determinazione di un limite massimo delle spese, inclusi gli oneri per la contrattazione integrativa, lasciando così intendere la possibile modifica del limite del 90%, eventualità che si è puntualmente verificata con l'approvazione del decreto legislativo n. 49 del 2012 che all'art. 5 c. 6 ha disposto che "il limite massimo dell'indicatore di cui al comma 1 è pari all'80%". Tale indicatore concerne le spese di personale che ricomprendono le spese "complessive", vale a dire le spese del personale amministrativo e del personale docente,

---

[29] Nell'allegato 1 del d.m. n. 71 del 2012, relativo alla quota premiale del FFO 2012, si precisa che per il 2012 è sospeso l'indicatore relativo alla percentuale di laureati occupati a tre anni dal conseguimento del titolo, in attesa della realizzazione dell'Anagrafe Nazionale dei laureati, come pure è sospeso l'indicatore della qualità della didattica valutata dagli studenti in attesa di rivedere le rilevazioni attualmente in uso.

a tempo indeterminato ed a tempo determinato, compresi i collaboratori ed esperti linguistici nonché i contratti per attività di insegnamento di cui all'art. 23 della legge n. 240 del 2010[30]. Sempre in materia di politica di reclutamento del personale, l'art. 5 c. 5 dispone inoltre che una quota non superiore al 10% del FFO sia assegnata in relazione a meccanismi di valutazione elaborati dall'ANVUR sui seguenti criteri, mentre l'art. 11 comma 1, dispone che a decorrere dal 2011, al fine di accelerare il processo di *riequilibrio delle università statali,* e tenuto conto della copertura delle spese fisse di personale, entro i limiti della normativa vigente, una quota del 1,5% del FFO ed eventuali assegnazioni per il funzionamento del sistema universitario sia destinata, sulla base del valore del FFO consolidato al 2010, ad essere ripartita tra le Università, che risultano in situazione di sottofinanziamento superiore al 5% rispetto al modello di ripartizione teorica elaborato dai competenti organismi di valutazione del sistema universitario[31].

In sostanza, il sistema delineato dalla legge di riforma prevede il riequilibrio del FFO senza oneri per la finanza pubblica, vincolando quote di assegnazione o per incentivare qualità ed efficienza, o per riequilibrare il rapporto di consistenza del personale docente, ricercatori, tecnici amministrativi, od ancora per riequilibrare le politiche di reclutamento degli Atenei. Si tratta dunque di un meccanismo che dovrebbe, in prospettiva, operare quel riequilibrio del sistema universitario sempre invocato dal legislatore ma mai raggiunto, anche se, non si può non sottovalutare che, un sistema del genere, comporta una inevitabile riduzione degli spazi di autonomia decisionale degli Atenei. Tutti i meccanismi di assegnazione delle quote percentuali del FFO, vengono decisi, infatti, con un decreto mi-

---

[30] Ed infatti, in sede di attuazione dei principi e criteri direttivi contenuti nella delega, il decreto legislativo del 29 marzo 2012 n. 49, all'art. 5, c. 6, ha modificato sostanzialmente il limite massimo del 90% delle spese di personale previsto dalla legge 537 abbassandolo all'80% e facendovi ricomprendere tutte le spese del personale docente e non docente ivi comprese le spese per il personale a tempo determinato. L'indicatore per l'applicazione del limite massimo viene calcolato rapportando le spese complessive del personale di competenza dell'anno di riferimento alla somma algebrica dei contributi statali per il funzionamento assegnati nello stesso anno e delle tasse, soprattasse e contributi universitari.

[31] Sul punto si rinvia al d.m. del 16 aprile 2012 n. 71.

nisteriale annuale predisposto sulla base degli indicatori elaborati dall'ANVUR[32].

Le considerazioni che precedono non sarebbero complete se non si menzionassero anche gli altri Fondi che la legge istituisce o ripropone. Il riferimento va al Fondo di Ateneo per la premialità previsto dall'art. 9, al Fondo integrativo per la concessione di prestiti d'onore e di borse di studio menzionato dall'art. 5 c. 6 lett. c), e al Fondo per il merito previsto dall'art. 4.

Ora il fondo per la "*premialità*" è un Fondo che gli Atenei devono istituire e che si alimenta con le risorse derivanti dalla non attribuzione degli scatti triennali al personale in presenza di valutazione negativa del professore. Si tratta di una disposizione che non innova del tutto il sistema, limitandosi a riproporre quanto era stato previsto dall'art. 16 della legge 230 del 2005, relativo alla eventualità di una retribuzione aggiuntiva nei limiti delle disponibilità di bilancio. L'unica differenza, che peraltro denota il carattere punitivo della norma, sta semmai nel fatto che le risorse da distribuire nell'ottica della premialità, non sono connesse a disponibilità comunque verificatesi nel bilancio che vanno ad aggiungersi allo stipendio e dunque costituiscono a tutti gli effetti un "premio" di produttività, quanto a minori spese conseguenti alla applicazione di una vera e propria "sanzione" che, sulla base della valutazione negativa sul complessivo impegno dei professori e dei ricercatori, comporta la non assegna-

---

[32] Il CUN con mozione del 23/2/2011 "Avvio processo FFO 2011:nuova sollecitazione", ribadisce l'assoluta necessità dell'avvio del processo FFO 2011, rilevando alcuni punti CRITICI: aumentare di un importo minimo la quota annuale incrementale del Fondo premiale (7%), confermare i criteri della quota premiale adottati nel 2010 con inserimento anche dell'indicatore sugli sbocchi occupazionale dei laureati e di valutazione della didattica da parte degli studenti nonché delle perfomance incrementali degli Atenei, confermare a 13 milioni di euro lo stanziamento di cui all'art. 29 c. 9 legge 240, avviare una dinamicità dell'intervallo dei 5.5. punti percentuali di cui al Decreto FFO 2010 portandolo anno dopo anno verso una simmetria fra aumenti e recupero in un contesto di stabilità del funzionamento complessivo del sistema universitario. Denuncia l'assenza di programmazione di medio periodo del sistema universitario, che sino ad oggi è stato esposto a sottrazioni casuali di risorse, coinvolgendo comparti che nulla hanno a che vedere con il sistema universitario (si pensi al caso Alitalia, agricoltori sardi, autotrasportatori ecc.). Ricorda che i criteri per l'assegnazione del FFO per l'anno 2010 sono stati determinati a dicembre con d.m. del 21 dicembre 2009!

zione dello scatto stipendiale triennale. Si tratta dunque di un Fondo, il cui finanziamento è rimesso, nella sostanza, ad un meccanismo "compensativo" che non dovrebbe incidere più di tanto sul bilancio universitario a meno che, il singolo Ateneo non intenda, con un proprio regolamento, prevedere una effettiva premialità, cioè, non collegata soltanto all'ammontare delle minore spese derivanti dalla applicazione della suddetta sanzione, ma anche a ulteriori disponibilità del Fondo, derivanti da una percentuale (stabilita nel regolamento di Ateneo) dei proventi derivanti da attività in conto terzi.

Quanto all'altro Fondo previsto dall'art. 5, comma 6 lett. c, c.d. Fondo integrativo per la concessione dei prestiti d'onore e di borse di studio, si tratta del Fondo che l'art. 16, c. 4 della legge 2 dicembre 1991 n. 390 aveva introdotto per gli anni 1991 e 1992 ad *integrazione* delle disponibilità finanziarie che le regioni dovevano destinare agli studenti in materia di diritto allo studio. L'art. 5 nel riferirsi all'esercizio della delega di cui al comma 1 lett. d) (relativo alla revisione del diritto allo studio) dispone che il governo si attiene ai seguenti criteri direttivi: a) definire i Livelli Essenziali delle Prestazioni, b)garantire agli studenti la più ampia scelta, c) definire i criteri per l'attribuzione alle regioni del Fondo integrativo per la concessione dei prestiti d'onore e di borse di studio. Si tratta, dunque, di una disposizione che apparentemente sembrerebbe ampliare le risorse destinate al diritto allo studio, istituzionalizzando quello che la legge del 1991 n. 390 sul diritto allo studio aveva previsto per due annualità. Un esame più attento evidenzia, specie alla luce degli interventi legislativi successivi, che la questione del Fondo integrativo non è soltanto un problema di reperimento di risorse ma è anche un problema di ripartizioni di competenze tra Stato e Regioni[33]. Se

[33] Il diritto allo studio universitario è previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 34 cost. Si tratta dunque di un diritto sociale costituzionalmente protetto e, in quanto tale, da garantire a tutti coloro che sono capaci e meritevoli e che consiste nel rimuovere le disuguaglianze economiche che possono rappresentare un ostacolo al compimento degli studi universitari. Proprio per la connotazione sociale del diritto, la questione della competenza Stato-regione incontra il limite dei "livelli essenziali". Infatti, la materia dei "livelli essenziali", oltre a rientrare nella competenza esclusiva dello Stato come stabilito dall'art. 117, comma 2, lett. m, della costituzione, assume una connotazione trasversale, nel senso che non si connota come una materia in senso stretto, ma come una competenza del legislatore statale che

è un Fondo integrativo del diritto allo studio destinato alle regioni, e non è riferito ai "livelli essenziali"(per i quali sussiste la competenza esclusiva dello Stato), questo, in quanto riferito a competenza esclusiva delle regioni (art-3 c. 2 d.lgs. n. 68 del 2012), sarebbe dovuto rientrare nell'ambito delle risorse proprie piuttosto che nell'ambito del comma 5 dell'art. 119, come disposto dal comma 7 del decreto legislativo n. 49 del 2012 in attuazione dell'art. 6 della legge n. 42 del 2009[34]. Ma la questione dell'autonomia finanziaria delle regioni per quanto enunciata nel nuovo art. 119 cost., è questione, ancora oggi, non risolta, posto che, nonostante la legge sul federalismo fiscale, questa, nella sua concreta attuazione, incontra una serie di limiti e vincoli legislativi statali riconosciuti legittimi dalla stessa Corte costituzionale in ragione del perseguimento dell'unità economica e finanziaria dello Stato ovvero dell'interesse finanziario al risanamento della finanza pubblica[35].

A confermare queste perplessità è proprio il tenore dell'art. 18 del decreto legislativo n. 68 del 2012 in materia di diritto allo studio, in forza del quale "*nelle more della completa definizione dei Lep e di quanto previsto dal decreto legislativo sul diritto allo studio…*", il fabbisogno finanziario necessario per garantire gli strumenti ed i servizi di cui all'art. 7 (Lep), è "*coperto*" con il fondo integrativo statale per la concessione di borse di studio appositamente istituito dal 2012 nello stato di previsione del Ministero, sul quale confluiscono le risorse previste a legislazione vigente

---

va a toccare tutte le materie. Tale trasversalità, affermata per la prima volta dalla Corte costituzionale (sentenza n. 282 del 2002) e ribadita dalla giurisprudenza costituzionale successiva, comporta tuttavia il rischio che l'ambito di operatività delle competenze statali c.d. trasversali possa espandersi a tal punto da ridurre lo spazio di autonomia legislativa delle regioni. Sul punto si veda in dottrina M. Belletti, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze Stato e Regioni ed il superamento del riparto per materie*, in *Le Regioni*, n. 5 del 2006, pp. 928, 929; R. Bifulco, *Livelli essenziali, diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. Groppi e M. Olivetti, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2003.

[34] Cfr. F. Paolozzi, *Il diritto allo studio universitario e il riparto costituzionale delle competenze normative*, in *Le Istituzioni del federalismo*, suppl. n. 3, 2007.

[35] La chiave di lettura riportata nel testo si riconduce anche alle considerazioni critiche avanzate da A. Brancasi, *La finanza, Norme Università*, in *Giornale di dir. amm.*, n. 4, 2011, 371 ss.

dall'autorizzazione di spesa di cui all'art. 1 legge n. 147 del 1992 e di cui all'art. 33 c. 27 legge n. 183 del 2011, vale a dire quelle risorse che originariamente dovevano andare ad integrare complessivamente le risorse per il diritto allo studio[36]. Il ricorso non chiaro e non stabile a modalità di finanziamento del genere trova, peraltro, conferma nel tenore dell'art. 19 del decreto legislativo n. 68 del 2012 laddove dispone che "*alla attuazione delle disposizioni del presente decreto… si provvede nei limiti delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, negli appositi programmi dello stato di previsione del Ministero per l'anno 2012 e per gli esercizi successivi*".

Analoga ambiguità si riscontra nel tenore dell'art. 4 della legge 240, relativo alla istituzione del Fondo per il merito, posto che l'art. 1 c. 3 della stessa legge 240 dispone che "*spetta al Ministero il compito di valorizzare il merito, rimuovere gli ostacoli all'istruzione universitaria e garantire l'effettiva realizzazione del diritto allo studio stabilendo che ciò deve avvenire … nel rispetto delle competenze delle Regioni e consentendo nel contempo allo stesso Ministero di porre in essere specifici interventi per gli studenti capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi*". Ed ancora al comma 5 dell'art. 3 della legge sul diritto allo studio n. 68 del 2012, si dispone che "*le regioni… le università … nei limiti delle proprie disponibilità di bilancio, disciplinano le modalità per la concessione di prestiti di onore agli studenti in possesso dei requisiti di merito e provvedono alla concessione di garanzie sussidiarie sugli stessi ed alla corresponsione*

---

[36] Che la materia del diritto allo studio rientri nella competenza esclusiva delle regioni, viene confermato dallo stesso decreto legislativo del 29 marzo n. 68 del 2012 al 2 comma dell'art. 3 dispone che "*ferma restando la competenza esclusiva dello Stato in materia di determinazione dei LEP, … le Regioni esercitano la competenza esclusiva in materia di diritto allo studio, disciplinando e attivando gli interventi volti …*Alla affermazione della competenza per materia si aggiunge peraltro, sempre ad opera del decreto legislativo, anche l'affermazione della autonomia finanziaria posto l'art. 18 al comma 8 puntualizza, modificandolo, l'art. 3 della legge n. 549 del 1995 relativa alla istituzione della tassa per il diritto allo studio. In particolare il comma 8 sostituisce il comma 21 della legge n. 549 del 1995, con un nuovo comma 21 nel quale si dettano i criteri per la rideterminazione dell'importo della tassa per il diritto allo studio per l'accesso ai LEP e si rinviano alle risorse proprie delle Regioni l'erogazione degli altri strumenti ed servizi previsti dal legislatore, in aggiunta a quelli relativi alla garanzia dei livelli essenziali.

delle quote degli interessi, sulla base di criteri definiti con decreto del Ministro, di concerto con il Ministro dell'economia, sentita la Conferenza permanente Stato-Regioni". Il tutto nella prospettiva, come recita il decreto legislativo, di "Raccordo e Accordi tra le Istituzioni".

Sussiste pertanto, non solo nelle disposizioni normative citate, ma anche nelle azioni poste in essere dal Ministero, una ambiguità di fondo circa il rapporto tra finanziamento del diritto allo studio, finanziamento del fondo integrativo, e finanziamento del Fondo per il merito.

Quest'ultimo, viene disciplinato dalla legge n. 240 secondo modalità stabilite mediante prove nazionali standard, per gli scritti al primo anno per la prima volta, e per gli iscritti agli anni successivi mediante criteri nazionali standard di valutazione. Si tratta di un Fondo nuovo che sulla carta prevede premi studio, buoni studio, e garanzie sui finanziamenti erogati per tali finalità, ma che in realtà si sostanzia nei c.d. prestiti d'onore, vale a dire prestiti che gli studenti una volta laureati debbono restituire. Quanto alle borse e premi di studio, la norma precisa che per i premi studio non è prevista alcuna restituzione, mentre per i buoni studio, la parte da restituire decorre a partire dal termine degli studi secondo tempi e parametri di reddito percepito. Nei limiti delle risorse del Fondo, sono esonerati dall'obbligo della restituzione gli studenti "bravi" massimo di voto nella laurea e nei tempi della durata normale del corso. Ma anche in questo caso sono tutti da definire i criteri.

Ne consegue che un Fondo del genere ricomprendendo, come recita la norma, anche borse di studio per le quali non è prevista alcuna restituzione, dovrebbe comportare oneri per la finanza pubblica (art. 17 legge n. 196 del 2009). Viceversa l'art. 4 al comma 8 della legge n. 240, mentre si diffonde nell'illustrare le modalità di alimentazione, non fa riferimento alcuno alle modalità di copertura degli oneri, lasciando così intendere che il suddetto Fondo non dovrebbe gravare sulla finanza pubblica, ma trovare modalità di autofinanziamento mediante la partecipazione di privati. Tale prospettazione sembrerebbe suffragata dalle modalità di alimentazione del Fondo indicate dalla legge:

a) versamenti effettuati a titolo spontaneo e solidale, società, privati, fondazioni;

b) trasferimenti pubblici, previsti da specifici disposizioni limitatamente ai premi di studio;

c) corrispettivi di cui al comma 7, che in realtà sono imputati ai finanziamenti erogati (nel rimborso dei buoni di studio, vengono calcolati e quindi li paga lo studente);

d) contributi di cui al comma 3, lett. h, cioè i contributi a carico degli Istituti concedenti (1% delle somme erogate, e 0,1% delle rate rimborsate);

e) contributi versati dagli studenti, una sorta di tassa di iscrizione, per partecipare alle prove. Tali contributi sono vincolati a coprire le spese di gestione del Fondo stesso. Infatti il comma 6 dell'art. 4 dispone che gli oneri di gestione e le spese di funzionamento degli interventi relativi al Fondo sono a carico delle risorse finanziarie del Fondo stesso.

Senza scendere in una analisi specifica delle modalità di alimentazione e funzionamento del Fondo che, al momento, sarebbe difficile ipotizzare, a fronte delle modifiche (istituzione della Fondazione per il merito) derivanti dal decreto sviluppo del 2011 n. 70 convertito in legge n. 106 del 2011, va comunque evidenziato che un approccio del genere conferma, ancora una volta, la logica accentrata e non chiara nel finanziamento del sistema universitario. Nel caso di specie, le perplessità vanno, tuttavia, ben oltre, dal momento che tale Fondo, ricomprendendo premi di studio, buoni studio, borse di studio, prestiti d'onore, finisce per sovrapporsi al diritto allo studio sia per la parte di competenza statale sia per la parte di competenza regionale, concorrendo a determinare una frammentazione dei finanziamenti. Né è pensabile che il recente intervento legislativo del d.l. n. 70 del 2011 convertito nella l. n. 106 del 2011, con la istituzione della Fondazione per il merito (art. 9), possa aver chiarito la relazione tra diritto allo studio e fondo per il merito. Viceversa tale legge, spostando sulla Fondazione, di cui sono membri fondatori il Ministero dell'istruzione ed il Ministero dell'economia e finanze, tutta la gestione del Fondo per il merito, nonché tutte le decisioni relative alla concessione di premi, buoni studio ecc., finisce per configurare un canale di finanziamento pa-

rallelo, piuttosto che un canale integrativo-aggiuntivo, a (di) quello del diritto allo studio, con il rischio di drenare risorse proprie del diritto allo studio[37].

Un ultima considerazione meritano, infine, i finanziamenti che possono provenire dalla *Governance*, relativa alla Federazione e fusione di atenei e alla razionalizzazione dell'offerta formativa. L'art. 3 al c. 3 dispone espressamente che i fondi risultanti dai risparmi prodotti dalla realizzazione della federazione o fusione degli atenei possono restare nella disponibilità degli atenei che li hanno prodotti. La norma pone la condizione che il progetto sia approvato dal Ministero, facendo così venir meno ogni autonomia organizzativa delle Università.

A questo si aggiunge che la norma, nel caso in cui le procedure di mobilità abbiano esito negativo (nessuno chieda di essere trasferito), prefigura una sorta di trasferimento d'ufficio attraverso un decreto del Ministro che dispone anche la concessione agli interessati di incentivi finanziari a carico del FFO. Analoga sorte per la disattivazione di corsi e di sedi decentrate.

4. *Alcune prime considerazioni conclusive*

Le considerazioni svolte, anche se non ancora suffragate da una verifica degli effetti che la riforma determinerà sul sistema universitario (effetti che si potranno valutare soltanto quando questa andrà a regime), denotano, per quanto concerne l'aspetto finanziario, un sistema orientato a ridimensionare sia le risorse sia gli spazi decisionali degli Atenei[38]. L'assunzione di "premialità e qualità" a cri-

---

[37] La Fondazione per il merito è stata istituita con il d.l. n. 70 del 2011 convertito nella legge n. 106 del 2011. L'art. 9 c. 3-16 del suddetto decreto, disciplina le modalità di funzionamento della Fondazione e demanda alla Fondazione stessa la definizione dei criteri e delle modalità di restituzione della quota di prestito d'onore nonché i criteri e le modalità di utilizzo del Fondo e la ripartizione delle risorse del Fondo stesso tra le destinazioni di cui al comma 1 dell'art. 4 della legge 240. Lo spostamento alla Fondazioni di tutte le decisioni ha comportato la soppressione delle lettere c), d), i), l), m) del c. 3 e dei commi 5 e 9 della legge 240.

[38] Ultimo in ordine di tempo rispetto alle numerose leggi, che hanno ridotto i trasferimenti o al sistema universitario o agli enti di ricerca, è il d.l. del 6 luglio

teri ispiratore della riforma, e dunque di ogni azione legislativa e ministeriale, e la riconduzione di tutto (ricerca, didattica, efficienza ed efficacia amministrativa ecc.) a meccanismi di valutazione elaborati dall'ANVUR, per quanto condivisibili sul piano degli obiettivi che intendono perseguire, appaiono incerti sul piano della effettiva idoneità a raggiungere tali obiettivi. Le ambigue "sovrapposizioni" riscontrate, ad esempio, tra finalità del diritto allo studio e finalità della Fondazione per il merito, nonché le incertezze di finanziamento desumibili dal tenore del citato art. 19 del d.lgs. n. 68 del 2012, ovvero dai vincoli posti dal comma 21 dell'art. 18 del d.lgs. n. 68 del 2012 alla tassa per il diritto allo studio[39], ed ancora i vincoli imposti dall'art. 7 comma 42 lett. b) del d.l. 6 luglio 2012 n. 95 nel calcolo del limite del 20% della contribuzione studentesca riferito non più al FFO ma ai trasferimenti statali correnti attribuiti dal Ministero dell'istruzione, università e ricerca ed agli studenti italiani iscritti entro la durata normale dei rispettivi corsi di studio di primo e secondo livello, con l'esito di costringere gli atenei ad aumentare le tasse[40], od infine il nuovo blocco del turn over di enti di ricerca e università disposto dall'art. 14, commi 3 e 4 del d.l. n. 95 del 2012, in forza del quale le assunzioni sono bloccate al 20% del personale andato in pensione fino al 2014, per aumentare al 50% nel 2015 e tornare

---

2012 n. 95 che all'art. 8, c. 4 dispone per gli enti di ricerca indicati nell'allegato 3 riduzioni di trasferimenti nella misura di: 19.209.578 nel 2012; 51.225.541 nel 2013; 51.225.541 nel 2014.

[39] Si pensi ai limiti massimi e minimi imposti, in materia di Tassa regionale per il diritto allo studio, dal decreto legislativo n. 68 del 2012. Il comma 21 dispone, infatti, rideterminano l'importo della tassa per il diritto allo studio articolandolo in tre fasce. La norma prosegue indicando la misura minima della fascia più bassa della tassa fissata in 120 euro e la misura massima in 200 euro. Non soltanto si dispone anche che il limite massimo della tassa per ciascuno anno è aggiornato sulla base del tasso programmato di inflazione.

[40] L'art. 7 del d.l. n. 95 del 2012, dispone al c. 42 lett. b) che il limite del 20% come disposto dal d.P.R. n. 306 del 25 luglio 1997 8art. 5), non va più calcolato sul FFO ma sui trasferimenti statali correnti attribuiti dal Ministero e gli atenei che hanno superato tale limite, così ricalcolato, hanno l'obbligo di destinare le maggiori entrate al finanziamento di borse di studio a favore degli studenti. Tale ultima disposizione scarica praticamente sugli atenei le riduzioni già avvenute sul bilancio dello Stato degli stanziamenti per il diritto allo studio, compensando tali riduzioni con le risorse delle tasse universitarie eventualmente eccedenti il limite della contribuzione studentesca così ricalcolata.

al 100% nel 2016[41]; rendono, infatti, evidente quanto il sistema di finanziamento nel suo insieme presenti ancora molte criticità e finisca, nella sostanza, per dipendere, inevitabilmente, dall'andamento della finanza pubblica.

Infatti, tutto il sistema di valutazione messo in piedi dal legislatore per riequilibrare, premiare, migliorare qualità e efficienza del sistema universitario, deve "fare i conti" con la gravissima crisi che sta attraversando la finanza pubblica italiana nel contesto europeo. Tale crisi ha comportato, comporta e comporterà, da parte del Governo, l'adozione "obbligata" di misure di riduzione sia dello stock di debito che della spesa corrente, nonché di misure di riqualificazione della stessa (*spending review)*, secondo le due direttrici indicate dal recente Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e monetaria (*c.d. Fiscal compact*) firmato da venticinque stati membri:1) pareggio di bilancio, 2) procedura automatica di riduzione di 1/20 l'anno della parte del debito eccedente il 60% del PIL. Ne consegue che, per raggiungere questi due obiettivi, considerato l'elevato debito sovrano del Stato italiano e la situazione speculativa internazionale sull'euro, dovranno essere adottate misure di riduzione della spesa che andranno ad incidere pesantemente sul finanziamento di tutte le pubbliche amministrazione e, dunque, anche sul finanziamento delle università pubbliche italiane indipendentemente, come è evidente, dalla qualità e dal merito del singolo ateneo[42].

---

[41] L'art. 14 commi 3 e 4 del d.l. n. 95 del 2012, oltre a disporre il blocco del turn over dispone un controllo del MIUR sulle assunzioni con una assegnazione annuale di un contingente a ciascun ateneo corrispondente alla verifica della possibilità di assumere e delle relative risorse e in un monitoraggio annuale da consegnare al MEF.

[42] La dimensione globale della crisi economica e finanziaria iniziata nel 2007 negli USA, ha travolto tutta l'Europa. Con essa è scoppiata la crisi del debito sovrano degli stati membri dell'Unione europea, al punto che si è reso sempre più concreto il rischio del passaggio da un "fallimento del mercato" ad un "fallimento dello Stato" Cfr. sul punto G. Napolitano, *La nuova governance economica europea: il Meccanismo di stabilità e il fiscal compact*, in *Giornale di dir. amm.*, n. 5, 2012, 461 ss.; R. Perez, *Il trattato di Bruxelles e il Fiscal compact*, in *Giornale di dir. amm.*, n. 5, 2012, 469 ss. Tale fallimento ha finito per aumentare l'esposizione debitoria degli Stati e questo ha determinato a sua volta la crisi dell'euro. Sostanzialmente, questa crisi ha fatto emergere non soltanto la criticità della situazione del debito pubblico dello Stato italiano, ma soprattutto l'inadeguatezza dell' ordi-

namento europeo ad affrontare la crisi dei debiti sovrani laddove si fosse verificato il caso di insostenibilità del debito pubblico di uno Stato membro. Tale eventualità, con livelli diversi di gravità e con aspetti e dimensioni diversi, si è verificata con la Grecia, con la Spagna, con l'Irlanda e con l'Italia, al punto che si sono dovute escogitare soluzioni istituzionali che potessero in qualche misura impedire il "default" di uno Stato e dunque le inevitabili conseguenze che si sarebbero scaricate sull'euro e sulle finanze pubbliche degli altri paesi. Questo ha determinato l'adozione di misure che dovrebbero configurare la nuova *"governance"* europea e che si sono sostanziate nell'adozione del Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità (MES), firmato a Bruxelles il 2 febbraio 2012, ed il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria, approvato dal Consiglio europeo il 2 marzo 2012 c.d. *"fiscal compact"*. Ebbene quest'ultimo meccanismo, rappresenta l'ultimo tentativo messo a punto dall'ordinamento europeo per sottoporre ad una efficace vigilanza preventiva la finanza degli Stati, attraverso una rigorosa disciplina di bilancio tramite una intesa fiscale sul debito e sul disavanzo (Trattato di Bruxelles 2012) che si è tradotta per gli Stati in due regole: quella relativa al "pareggio di bilancio" (art. 3, a)) e quella relativa a meccanismi automatici di correzione in caso di deviazioni significative dagli obiettivi di medio termine (art. 3, e)). Regole che ai sensi dell'art. 3, n. 1, 2, del Trattato, devono diventare effettive nei sistemi legislativi nazionali delle parti contraenti al più tardi entro un anno dall'entrata in vigore del Trattato, cioè nel 2013. Per un esame più ampio delle problematiche europee in materia di debiti sovrani, la letteratura è ampia. Fra i più recenti si segnalano G. Colombini (a cura di), *Politiche di coesione e integrazione europea. Una riforma difficile ma possibile*, Napoli, 2011; M.T. Salvemini, *Le proposte della Commissione sul bilancio pluriennale dell'UE*, in *Riv. Econ. del Mezzogiorno*, a. XXV, 2011, n. 3, 439 ss.; F. Nugnes, *Il fiscal compact. Prime riflessioni su un accordo ricognitivo*, in *www.forumcostituzionale.it*, marzo, 2012.

È evidente che tali misure e tali regole si riflettono non soltanto sul bilancio dello Stato ma anche sui bilanci delle regioni, degli enti locali ed anche delle Università. La grave situazione finanziaria in cui si trova la finanza pubblica italiana, ha costretto il Governo italiano ad accelerare i tempi per evitare il "default" con l'adozione di misure di contenimento della spesa pubblica e dunque anche di quella del sistema universitario italiano. Dopo i recenti decreti del Governo Monti (decreto c.d. "Salva Italia", "Cresci Italia" ecc), si è approvato il d.l. 6 luglio 2012 n. 95, sulla qualificazione e razionalizzazione della spesa pubblica c.d. *"spending review"* nel quale, nel momento in cui si scrive, si sta configurando una riduzione dei trasferimenti agli enti di ricerca ed altre misure che comporteranno, se confermate in sede di conversione, una ulteriore contrazione della spesa corrente degli atenei ed un aumento della contribuzione studentesca.

LA COMPETIZIONE TRA LE UNIVERSITÀ: REGOLE E CONTROLLI*

Giacinto della Cananea

SOMMARIO: 1. Premessa problematica. – 2. Il declassamento delle università italiane. – 3. Due metodi per le riforme. – 4. Dall'autonomia universitaria alle autonomie delle università. – 5. Implicazioni: titoli di studio e alternative al fallimento. – 6. Implicazioni: autonomie e differenze. – 7. Competizione e regolazione. – 8. Dal controllo preventivo alle valutazioni *ex post*. – 9. Specializzazione (per scelta) delle università.

The man of system, on the contrary, is apt to be very wise in his own conceit; and is often so enamoured with the supposed beauty of his own ideal plan of government, that he cannot suffer the smallest deviation from any part of it. He goes on to establish it completely and in all its parts, without any regard either to the great interests, or to the strong prejudices which may oppose it. He seems to imagine that

---

* Questa relazione sviluppa alcune riflessioni già esposte in due scritti precedenti (*La nuova cornice legislativa delle università: competizione, regolazione, valutazione*, in *Governare le università*, a cura di C. BOLOGNA e G. ENDRICI, Bologna, Il Mulino, 2011; *Interpretazioni della Costituzione e valutazioni della ricerca*, in *Munus*, 2011, n. 3) e in uno scritto dal titolo analogo, pubblicato in *www.apertacontrada.it.* Per esso, ho contratto vari debiti di gratitudine: in primo luogo, con Pino Caia per l'invito al convegno organizzato dalla SPISA e con Andrea Boitani, Marco Dugato e Claudio Franchini per i commenti a una prima stesura; in secondo luogo, con Claudio Bordignon, Irene Bozzoni, Fabiola Gianotti, Alberto Mantovani, Carlo Rizzuto e Alessandro Schiesaro, per le proficue discussioni svolte all'interno del Comitato degli esperti per le politiche della ricerca (di cui ho fatto parte dal gennaio 2010 al giugno 2012). Le opinioni espresse in questo scritto, peraltro, sono esclusivamente personali e soltanto mia è la responsabilità per eventuali errori od omissioni.

he can arrange the different members of a great society with as much ease as the hand arranges the different pieces upon a chess-board. He does not consider that the pieces upon the chess-board have no other principle of motion besides that which the hand impresses upon them; but that, in the great chess-board of human society, every single piece has a principle of motion of its own, altogether different from that which the legislature might chuse to impress upon it. If those two principles coincide and act in the same direction, the game of human society will go on easily and harmoniously, and is very likely to be happy and successful. If they are opposite or different, the game will go on miserably, and the society must be at all times in the highest degree of disorder[1].

1. *Premessa problematica*

Espongo nuovamente in questo breve scritto alcune tesi maturate da anni. Esse ruotano attorno a una questione: in quali forme ed entro quali limiti possa dirsi che l'esercizio dell'autonomia spettante alle università possa essere stimolata, orientata, controllata – non guidata – dalle istituzioni politiche nazionali. Occorre aver chiara, quindi, la cruciale distinzione tra poteri d'indirizzo generale, che solo alla Politica competono, e gli strumenti e meccanismi di organizzazione e gestione, i quali negli ordinamenti che – seguendo una tradizione anteriore alla formazione dello Stato moderno – riconoscono e tutelano l'autonomia degli atenei, spettano agli organi di governo di questi ultimi. La questione viene qui considerata prendendo le mosse da un dato di fatto rilevato dagli studiosi delle scienze sociali: si tratta del progressiva declassamento delle nostre università[2].

---

[1] A. Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (1759), VI.II.42.

[2] Sono stati rilevati, a seconda dei casi, una vera e propria "crisi" (A. Graziosi, *L'università per tutti*, Bologna, Il Mulino, 2010, 7; *La crisi del potere accademico in Italia. Proposte per il governo delle università*, a cura di G. Capano e G. Tognon, Bologna, Il Mulino, 2008) o un "declino" (F. Magris, *La concorrenza nella ricerca scientifica*, Milano, Bompiani, 2012, 7) oppure una "deriva" (R. Perotti, *L'università truccata*, Torino, Einaudi, 2009, 4).

2. *Il declassamento delle università italiane*

Il problema del declassamento delle università italiane, considerate nel loro complesso, non le investe soltanto nel confronto con quelle di altri Paesi che risultano meglio organizzate in rapporto alle due funzioni che sono congiuntamente attribuite alle università, distinguendole dalle istituzioni scolastiche e dagli enti di ricerca, ossia la ricerca e la didattica[3]. Le investe anche in rapporto a una funzione distinta, ma connessa, consistente nel promuovere, assecondare, sostenere la mobilità sociale.

Alcuni dati, tratti da studi recenti ne costituiscono altrettante, eloquenti dimostrazioni. Contro il luogo comune dell'inarrestabile declino dell'Occidente, le università nordamericane, quelle britanniche e alcune tra quelle continentali figurano ancora nelle più accreditate classifiche di cui oggi disponiamo. Nel novero di tali classifiche, ve ne sono alcune che fanno riferimento soltanto a un criterio, importante ma non sufficiente, come l'assegnazione di premi Nobel a professori che insegnano presso un ateneo, in base al quale l'importanza delle università dell'Europa continentale è marginale, quella delle università italiane è prossima all'irrilevanza[4]. Altre classifiche si basano – invece – su una pluralità di criteri e parametri di valutazione, come l'accesso a finanziamenti internazionali, la quantità delle pubblicazioni prodotte, la loro rilevanza all'interno della comunità scientifica di riferimento. Anche in esse, tuttavia, soltanto alcune delle nostre università sono prese in considerazione; queste si collocano in posizioni lontane non soltanto dal vertice, ma anche dalla media[5]; si tratta principalmente di istituzioni "piccole", come la Scuola Normale Superiore di Pisa e la Scuola Superiore di Studi Avanzati di Trieste.

Se è giocoforza constatare che il contributo delle università italiane alla ricerca mondiale è modesto, bisogna peraltro aggiungere che tale non è il contributo degli studiosi italiani. Costituisce ormai

---

[3] Per un'analoga constatazione, in relazione alla Francia, J.P. Pollin, *Introduction*, in *Universités: nouvelle donne*, a cura di J.P. Pollin, Paris, PUF, 2009, 8.

[4] A. Graziosi, *L'università per tutti*, cit., 7.

[5] Scimago Institutions Ranking, *World Report 2010. Research Institution Ranking*, 2010.

un *topos* del filone di scritti dedicati alle nostre università il constatare l'incremento – nel numero complessivo e nelle destinazioni, europee ed extraeuropee – degli studiosi italiani che prestano la propria opera, ottenendo prestigiosi riconoscimenti, presso dipartimenti specializzati nella fisica e nella medicina, nella chimica e nella biologia. È forse meno noto, ma non meno rilevante, l'incremento del numero degli economisti, degli scienziati politici e dei giuristi i quali trovano impiego non soltanto nella vicina Francia o nel Regno Unito, ma anche negli Stati Uniti e perfino nell'estremo Oriente.

Le università italiane non assolvono in modo soddisfacente nemmeno il ruolo d'impulso della mobilità sociale, del dinamismo. Nell'ultimo decennio, vi è stata una crescente evidenza empirica dell'inadeguatezza dei concorsi locali ad accogliere gli studiosi italiani che hanno svolto periodi di studio, ricerca e insegnamento all'estero. Molti giovani, nel frattempo, ne hanno seguito il percorso, risultando vincitori di concorsi presso rinomate istituzioni d'altri Paesi, come il *Conseil National des Recherches* francese. Si può ben dire, quindi, che è fuorviante negare che i nostri atenei siano tuttora capaci di formare buoni ricercatori e docenti[6]. Ma bisogna anche dire che i nostri atenei non sono in grado di accogliere quei ricercatori e docenti, malgrado l'ampliamento dei posti di ruolo realizzata nell'ultimo decennio.

Analoghe verifiche andrebbero effettuate relativamente alla didattica. Esse sarebbero di estremo interesse. Potrebbero confermare quanto diversi osservatori hanno segnalato da tempo, ossia che al flusso di studenti italiani che completano i propri percorsi formativi negli atenei dei Paesi dell'Unione europea e in quelli nordamericani non corrisponde un flusso di dimensioni anche lontanamente comparabili per quanto concerne gli studenti provenienti da quei Paesi. In altre parole, le università italiane perdono gli studenti in grado – per censo, cultura, relazioni sociali – di recarsi altrove per conseguire i titoli di studio più richiesti, ma non attraggono studenti dall'estero, nemmeno da Paesi di cultura affine o geograficamente vicini[7].

---

[6] V. Zeno Zencovich, *Ci vuole poco per fare una università migliore. Guardando oltre la "Riforma Gelmini"*, Fagnano Alto, Editrice Il Sirente, 2011, 42.

[7] F. Sylos Labini, S. Zapperi, *I ricercatori non crescono sugli alberi*, Roma-Bari, Laterza, 2010, 21.

Qualora i risultati di tipo parziale di queste verifiche fossero del medesimo segno dei risultati di tipo parziale delle verifiche effettuate sull'attività di ricerca, ne deriverebbe una precisa conseguenza: gli interventi necessari e urgenti da effettuare per porre rimedio ai problemi riscontrati dovrebbero avere un'estensione pari all'intera gamma delle attività svolte dalle università[8]. Qualora i vari risultati di tipo parziale fossero invece di segno opposto, a parte l'ovvia esigenza – sul piano intellettuale – di darne una spiegazione, la necessità e l'urgenza di quegli interventi non verrebbe meno, pur se ne dovrebbe essere ridefinito l'ambito.

3. *Due metodi per le riforme*

Il discorso si sposta, così, dalla rilevazione dei termini del problema e delle sue cause alla discussione degli interventi mediante i quali è possibile porvi rimedio. Essi sono variamente riconducibili a due filoni di pensiero[9].

La tesi che finora ha ottenuto più adesioni, tra gli studiosi e nelle sedi istituzionali, è che gli interventi di riordino non possano prescindere dal fare riferimento a un assetto ottimale, a cui l'intero "sistema" deve tendere[10]. Di qui l'enfasi posta sui piani di sviluppo destinati a realizzarsi nell'arco di più anni; sulle procedure mediante le quali i vari centri di riferimento degli interessi in giuoco partecipano all'elaborazione di quei piani; sui controlli in funzione di osservanza, in sede regionale (si pensi ai comitati di controllo che formulano pareri sulla revisione dei corsi di laurea esistenti e sull'istituzione dei nuovi) e nazionale. È un metodo che – *absit iniuria verbis* – può dirsi di tipo "costruttivista" dal punto di vista

---

[8] Per brevità, non si considerano le attività assistenziali spettanti alle facoltà di medicina.

[9] Per il rilievo che le idee e l'ideologia abbiano contato quanto gli interessi, nell'ultimo trentennio, A. Graziosi, *L'università per tutti*, cit., 20.

[10] Sull'importanza del "sistema" e sui piani di sviluppo dopo il 1980, A. Graziosi, *L'università per tutti*, cit., 84. Per una discussione del concetto di "sistema nazionale", dal punto di vista giuridico, A. Sandulli, *Il sistema scolastico nazionale*, Bologna, Il Mulino, 2001.

delle idee o ideologie[11], prima ancora che dirigista dal punto di vista della politica del diritto.

Ben diverso è il metodo che può dirsi "evoluzionista", nel senso che muove dall'idea che non solo esistano diversi modi di concepire le università (*teaching universities* e *research universities*, atenei specializzati o pluridisciplinari), ma che le differenze riguardanti i criteri e le modalità di selezione si mantengono perché, prima o poi, sono in grado di far prevalere sugli altri il "gruppo" di studiosi in cui si sviluppano. Non si tratta, quindi, di perseguire un assetto ottimale. Non si tratta neppure d'importare il modello nordamericano: vi osta, semplicemente, l'assenza di quelle che gli economisti definiscono le precondizioni[12]. L'obiettivo è, piuttosto, di realizzare gradualmente un più elevato grado di competizione tra gli atenei. Questo non costituisce un fine in sé, bensì un obiettivo intermedio. Pure, si tratta di un obiettivo cruciale. L'assunto è che senza concorrenza non vi è, non può esservi, alla lunga, efficienza. La concorrenza è, in questa visione, il presupposto, non sufficiente ma certamente necessario, dell'efficienza allocativa: sia per le risorse finanziarie provenienti dai contribuenti, e dunque riconducibili al prelievo, sia per le risorse – finora scarse, nel nostro Paese – messe volontariamente a disposizione dai privati. È altresì un potente fattore di dinamismo sociale[13].

I sostenitori dell'altro metodo, quello "costruttivista", sovente associano – invece – all'idea di concorrenza un indirizzo di *laissez-faire*, di *deregulation*, di dismissione degli obblighi che la Costituzione addossa ai poteri pubblici quanto alla promozione della cultura e della scienza; alla effettiva tutela degli studenti capaci e meritevoli, ma privi di mezzi; agli obiettivi di sviluppo sociale, anche su base ter-

---

[11] Per la connotazione in termini di costruttivismo, V. Zeno Zencovich, *Ci vuol poco a fare un'università migliore*, cit., 78.

[12] In chiave critica, G. Tognon, *La crisi del potere accademico in Italia. Considerazioni di merito e di metodo storico*, in *La crisi del potere accademico in Italia. Proposte per il governo delle università*, a cura di G. Capano e G. Tognon, cit., 23.

[13] Tra i vari dati riportati da T. Agasisti e G. Vittadini, *Fatti e misfatti del sistema universitario italiano: un quadro d'insieme e le prospettive alla luce della legge Gelmini*, in *L'università possibile. Note a margine della riforma*, a cura di G. Vittadini, Milano, Guerini, 2012, 10 spicca il seguente: 73 laureati su 100 hanno genitori privi della laurea.

ritoriale (segnatamente, in rapporto alle regioni meridionali)[14]. Movendo da questi giudizi di valore, si sottolinea l'insufficienza delle risorse finanziare destinate dai bilanci pubblici. Si afferma che, se non tutto funziona a meraviglia nel complesso mondo delle università e degli enti di ricerca, ciò dipende anzitutto dall'inadeguatezza delle risorse, in assoluto e nel confronto con gli altri Paesi dell'OCSE[15]. La linea di condotta che discende da questa analisi è semplice: affinché il nostro Paese possa mettersi al passo dei principali *partner*, per poi cercare di recuperare il tempo perduto, deve investire di più.

Tra le "tecniche" possibili per imprimere positive svolte, la manovra del volume e della composizione dei bilanci pubblici è quella di più consolidata importanza. È altresì quella più studiata, per via della facilità dei raffronti, nel tempo e nello spazio, che vi fanno riferimento. Pure, non è l'unica a contare[16]. L'apporto finanziario non va considerato disgiuntamente dalla *performance*. Assume un preciso rilievo, sotto questo profilo, una circostanza segnalata dalla Commissione tecnica per la finanza pubblica. Nel vagliare la spesa pubblica per l'istruzione superiore e la ricerca, essa ha riscontrato la "sostanziale assenza di qualsiasi meccanismo che premi gli atenei meglio in grado di rispondere alle domande delle famiglie e delle imprese"[17].

Conta anche il diritto, con le norme che incentivano o disincentivano determinate condotte. Quanto esso conti, è difficile dirlo. In attesa di analisi più accurate, ci si può limitare a constatare che a determinate strutture sono associati diversi risultati. Un concorso naziona-

---

[14] R. Perotti, *L'università truccata*, cit., 11.

[15] Quanto al rapporto tra la spesa pubblica per l'istruzione e la formazione e il prodotto interno lordo l'Italia si colloca al trentesimo posto tra i trentatre presi in considerazione dall'OCSE: OECD, *Education at a Glance 2010: OECD Indicators*, 2010. Considerando, invece, la spesa per la ricerca e sviluppo in rapporto al prodotto interno lordo, raggiungiamo una posizione migliore (la ventitreesima), mentre è ben peggiore quella all'interno del *Global Competitivenees Index* redatto annualmente dal *World Economic Forum*. Si tratta, beninteso, di ambiti assai diversi.

[16] Un'analisi dell'incremento della spesa statale per le università dal 1980 al 2007 (pari al 176 %) è in A. Graziosi, *L'università per tutti*, cit., 9; R. Perotti, *L'università truccata*, cit., 135.

[17] Commissione tecnica per la finanza pubblica, *Libro verde sulla spesa pubblica*, 2007, enfasi nell'originale.

le per il reclutamento dei docenti può essere più complesso da gestire rispetto a una serie di concorsi locali che abbiano in dote il medesimo numero di posizioni accademiche, ma nel passato è risultato meno permeabile all'azione di singole scuole, oltre che alle pressioni locali.

Le due argomentazioni convergono nel dare nerbo alla tesi che, per rendere effettiva l'autonomia riconosciuta dalla Costituzione alle università, occorre che esse tornino "a competere sul miglior modo di trasmettere il sapere"[18], oltre che di elaborarlo. Nel solco di questa tesi, nel prosieguo di questo scritto verranno sviluppati alcuni aspetti della competizione tra le università, in rapporto sia alla fissazione delle regole del giuoco, sia alle valutazioni sulla loro osservanza.

4. *Dall'autonomia universitaria alle autonomie delle università*

In sede di ricostruzione dei principi che reggono il "sistema" delle università, poche proposizioni bastano a spiegare perché l'autonomia non vada riferita all'università, bensì alle università. Se ne vedranno poi le implicazioni dal punto di vista della competizione tra gli atenei.

L'ordinamento costituzionale italiano non tutela l'università, concepita come categoria unitaria e uniforme, bensì "le università". Ne esistono varie specie. Non a caso, la norma d'apice – l'articolo 33, ultimo comma, della Costituzione[19] – fa riferimento "alle" università, distinguendole dalle istituzioni di alta cultura e dalle accademie. Esse hanno "il diritto di darsi ordinamenti autonomi", nei limiti stabiliti dalle leggi statali. Assumono una precisa importanza sia l'impiego della locuzione "ordinamenti"[20], sia l'istituzione d'una

---

[18] F. Merusi, *Legge e autonomia nelle università*, in *Diritto amministrativo*, 2009, 741.

[19] "Le istituzioni di alta cultura, università e accademie hanno diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalla legge dello Stato": per una visione d'insieme della disposizione costituzionale, S. Cassese e A. Mura, *Articolo 33*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 210.

[20] Sull'importanza della locuzione "ordinamenti", A.M. Sandulli, *L'autonomia delle università statali* (1948), in *Scritti giuridici*, IV, *Diritto amministrativo*, Napoli, Novene, 1990, p. 461.

riserva di legge, che i più ritengono sia di tipo relativo[21]: la prima costituisce un'ulteriore riprova – se ve ne fosse bisogno – del rilievo giuridico che ciascuna comunità accademica ha[22]. La seconda, come si dirà più avanti, circoscrive la potestà dello Stato di stabilire precetti che limitino l'autonomia delle università.

Quella norma, peraltro, non fornisce alcuna definizione del proprio oggetto. Essa rinvia, quindi, come sovente fanno le norme costituzionali, alle norme di grado inferiore, poste dalla legislazione ordinaria. Queste ultime, già nel testo unico del 1933 riconoscevano una varietà di specie di università. In seguito, vi è stato un deciso incremento nel numero e nella tipologia delle università. Nell'arco di tre quarti di secolo, l'azione delle istituzioni politiche ha attraversato in Italia due fasi, raccordate dalla svolta situabile dopo il 1990.

Nella prima fase, l'ordinamento ha riconosciuto la tipologia di università, statali e "libere", esistenti, senza rinunciare ad annettere conseguenze a tale differenza di fondo, segnatamente quanto all'apporto finanziario del bilancio statale. In questa fase, la Politica non ha rinunciato a favorire la creazione di nuove sedi universitarie, il più delle volte sorte come sedi distaccate rispetto a quelle di antica istituzione. Ma la creazione di tali sedi e il riconoscimento dell'autonomia erano obiettivi intermedi rispetto all'articolazione del sistema universitario in un congruo numero di sedi, in rapporto all'aumento della popolazione e degli studenti. A tale finalità venne quindi subordinata l'autonomia degli atenei.

Dopo il 1990, in un contesto che sarebbe ingenuo ricondurre alla logica del riconoscimento di maggiori spazi di libertà all'azione dei privati interessati a svolgere attività d'impresa, segnatamente nell'ambito universitario, il riconoscimento di gradi più elevati di autonomia ad atenei contraddistinti da specificità di tipo linguistico e la previsione di università di tipo telematico ha segnato uno spartiacque. Lo ha segnato non per quanto le norme primarie hanno di-

---

[21] In senso conforme, M. Mazziotti di Celso, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, *Dir e soc.*, 1980, 220; L. Paladin, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, *Quad. cost.*, 1988, 161. Per ulteriori ragguagli, si veda il § 7.

[22] S. Cassese, *L'Università e le istituzioni autonome nello sviluppo politico dell'Europa*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 755.

sposto, ma per il mancato adeguamento degli strumenti volti a verificare l'effettiva rispondenza delle università alla duplice missione, di ricerca e didattica, che le denota rispetto ad altre istituzioni aventi finalità culturali. È questo il compito primario, basilare, che l'ordinamento assegna alla funzione di vigilanza: riscontrare e promuovere nei soggetti del mercato comportamenti che siano conformi alle leggi in vigore, ai fini del reclutamento dei professori e dei ricercatori e del riconoscimento di crediti formativi a favore degli studenti che ne facciano richiesta. Questa funzione può apparire statica, limitativa. Ma assicurare il rispetto delle leggi è condizione indispensabile affinché le possibilità di reale progresso siano colte e la logica del mercato non induca una concorrenza al ribasso. Non aver impedito che una evenienza siffatta si realizzasse costituisce una responsabilità non minore della Politica e del ceto accademico[23]. Probabilmente non è un caso che ad alcune situazioni di punta abbia dovuto porre rimedio l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nel quadro delle potestà che la legge n. 286 del 1990 le conferisce al fine di sanzionare la pubblicità ingannevole[24].

Riassunta, nelle linee essenziali, l'evoluzione della disciplina positiva, gli elementi di giudizio acquisiti possono essere utilizzati a fini di tipo sistematico. Dall'angolo visuale della teoria generale del diritto, è da tempo acquisito che il concetto di autonomia «riguarda principalmente … [gli] ordinamenti [non originari]»[25]. L'autonomia, si può aggiungere, è un concetto di tipo relazionale. Designa la condizione giuridica in cui si trovano due o più enti nei loro rapporti reciproci, piuttosto che la condizione in cui essi si trovano in sé e per sé. Più precisamente, l'autonomia riguarda i rapporti che corrono tra gli enti non originari o – secondo un altro ordine di idee – non

---

[23] Per un'analisi, D. Sorace, *L'autonomia universitaria degli anni novanta: problemi e prospettive*, *Dir. Pubbl*, 1996, 139; M. Cammelli, *Autonomia universitaria. Ovvero: il caso e la necessità*, *ivi*, 1995, 161.

[24] In tema, G. della Cananea, *Libera concorrenza tra le professioni liberali nell'Europa unita*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 2111.

[25] S. Romano, *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1953, 17. Per la tesi che non vi sia un unico concetto di autonomia, ma più d'uno, M.S. Giannini, *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)* (1951), ora in *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, 345.

sovrani e l'ente originario o sovrano. L'ente di questo tipo è, per antonomasia, lo Stato, al quale si contrappongono gli altri enti, denotati da una dimensione territoriale ("autarchici", secondo l'ordine di concetti prevalente nel periodo meno recente) o in ragione delle funzioni loro attribuite. Non è senza rilievo, da questo punto di vista, che la Costituzione riconosca alle università "il diritto di darsi ordinamenti autonomi" nei limiti stabiliti dalle leggi statali. Il ruolo dello Stato consiste quindi nel porre "limiti" all'esercizio dell'autonomia da parte delle università, non di disciplinarne compiutamente l'esercizio. Più precisamente, secondo il giudice delle leggi, spetta al legislatore la "predisposizione di limiti legislativi all'autonomia universitaria relativi", inclusi quelli concernenti l'organizzazione[26].

Non è inappropriato precisare che l'autonomia delle università è riconosciuta dalla norma di grado superiore, ossia l'articolo 33 della Costituzione, nell'interesse di quanti appartengono all'istituzione, onde tutelarne i diritti, diversamente da quanto è stabilito per l'autonomia degli enti esponenziali di collettività territoriali[27]. Ma questa differenza specifica non comporta il venir meno del vincolo che quella norma impone alle norme di grado inferiore, legislative e, *a fortiori*, regolamentari. Per questo motivo, la fissazione dei limiti alla libera esplicazione dell'autonomia non può essere "irragionevole" (Corte costituzionale, sentenza n. 145/1988) o arbitraria. Essa richiede una precisa giustificazione, che non può certamente essere rinvenuta nella continuità con la legislazione anteriore alla Costituzione, pur se alcune norme di quel periodo erano più rispettose delle autonomie di quanto non lo siano alcune norme degli ultimi decenni del Novecento. Può essere rinvenuta, secondo una diffusa opinione, nella necessità di far sì che l'esercizio delle autonomie non rechi nocumento al "sistema" universitario nazionale. Per le ragioni indicate poc'anzi, è preferibile una diversa linea argomentativa, vale a dire che la necessità di porre limiti alle diversità inevitabilmente indotte

---

[26] Corte costituzionale, sentenza n. 383/1998.

[27] Nel senso del testo, M. Mazziotti di Celso, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, cit., 225; U. Pototsching, *La collaborazione fra due autonomie di genere diverso: autonomia regionale e autonomia universitaria. Nota a C. Cost. 17 giugno 1992, n. 281*, in *Le regioni*, 1993, 528.

dall'esercizio dell'autonomia da parte dei vari atenei, onde contenerle entro margini tollerabili, sia giustificata dal riconoscimento costituzionale d'una serie di diritti. Nel novero di quei diritti, vi è il diritto al libero esercizio della scienza e dell'insegnamento. Vi è, inoltre, il diritto dei capaci e dei meritevoli – ancorché sprovvisti di mezzi – a raggiungere i gradi più elevati degli studi. Questione connessa, ma distinta, è come sia possibile rendere effettivo quel diritto: le norme costituzionali configurano come doverosa l'erogazione di borse di studio e altre "provvidenze", in base a criteri di rigorosa selettività, comportando l'utilizzo del metodo del concorso.

Che tutto ciò giustifichi una serie di vincoli ereditati dal passato, inclusi il valore dei titoli di studio e il particolare regime d'impiego del personale docente, è, quanto meno, opinabile. Tuttavia, ai fini che qui interessano, è sufficiente aver fissato un primo, basilare, punto, ossia che ogni ateneo ha il diritto di darsi un ordinamento autonomo e tale diritto può essere limitato, non intaccato nel suo nucleo essenziale, dalla legge dello Stato. Se la riserva viene intesa, come pare necessario, nel senso più rigoroso, si deve quindi escludere che le norme primarie volte a limitare l'autonomia delle università possano essere poste dalla legge regionale (Corte costituzionale, sentenza n. 51/1966).

5. *Implicazioni: titoli di studio e alternative al fallimento*

Da quanto appena osservato possono trarsi alcuni spunti per impostare nel modo più soddisfacente, prima ancora che per tentare di risolverli, due problemi che di tanto in tanto emergono nel dibattito in corso nelle sedi scientifiche e in quelle istituzionali: la possibilità di rilasciare titoli di studio diversi rispetto a quelli aventi valore "legale" e le alternative al fallimento degli atenei.

Per il primo aspetto, il quale va tenuto distinto dalla controversa questione del valore legale dei titoli di studio[28], l'aver messo in

[28] La tesi che riscuote maggiori consensi è senza dubbio quella avversa alla soppressione del valore legale extrascolastico: S. Cassese, *Il valore legale del titolo di studio*, in *Annali di storia delle università italiane,* 2002, n. 6. Per una posizione

primo piano l'autonomia di ogni singolo ateneo ha una serie di implicazioni, che possono essere rapidamente indicate. Se le università hanno il diritto, o più esattamente la potestà di darsi "ordinamenti autonomi", tale potestà può senz'altro essere esercitata in rapporto alla definizione degli ordinamenti didattici, relativi – cioè – ai corsi impartiti e ai titoli di studio rilasciati alla loro conclusione. L'esercizio dell'autonomia non è esente da limiti, beninteso. Ma le norme dello Stato possono stabilire soltanto "limiti", tali da non comprimere oltremodo l'autonomia spettante a ogni università, svuotandola d'ogni significato reale.

Se quegli ordinamenti didattici sono – invece – riferiti a percorsi di studio che non sono volti al conseguimento di titoli di studio riconosciuti dall'ordinamento generale dello Stato, e quindi non hanno valore "legale", i termini del problema mutano e non di poco. In questa evenienza, l'autonomia riconosciuta dalla Costituzione – conformemente a un'antica tradizione – può esplicarsi liberamente. Essa non è, non deve essere, assoggettata a limiti ulteriori rispetto a quelli cui è subordinata la condotta di ogni figura giuridica soggettiva. Nel novero di quei limiti generali, vi sono il divieto della pubblicità ingannevole e, ovviamente, quello di perseguire fini proibiti dalle norme penali.

Amplissimo, potenzialmente fertile, è il campo che si apre ad atenei che siano interessati a promuovere corsi di studio, soprattutto di tipo altamente specialistico. Riflettendo il diffondersi di strumenti didattici nuovi, o poco usati in passato, la composizione degli insegnamenti e dei titoli di studio può mutare in grado rilevante, influendo sulla collocazione del singolo ateneo nell'arena nazionale e in quella internazionale. Va sottolineato come questa linea di attività intersechi quella delle attività che le università possono iniziare o proseguire in collaborazione con altre istituzioni, pubbliche e private, e tuttavia non coincida con esse, perché rientra tra quelle che fanno parte delle loro funzioni tradizionali.

---

in parte diversa, G. DELLA CANANEA, *Il valore legale delle lauree: persistenza o discontinuità?*, in *Luci e ombre della riforma universitaria*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Bari, Cacucci, 2010, 63.

Va sottolineato altresì un risvolto essenziale dell'autonomia, la responsabilità. Quanto meno in questo senso, il sistema universitario italiano è stato partecipe della tradizione nazionale degli enti pubblici di tipo territoriale: nel loro concreto evolversi, le università, oltre a configurarsi come enti a finanza derivata, quindi sottoposti alla potestà di direzione di chi deteneva le "briglie d'oro", hanno evitato le conseguenze negative derivanti da gestioni poco oculate, se non azzardate (acquisti di immobili, costruzione di nuove sedi, assunzioni di personale docente e non docente in assenza dei mezzi per farvi fronte su base pluriennale). Su questa situazione hanno ulteriormente influito due vicende generali: è stato non immediato, ma netto il calo dell'apporto finanziario statale, oltre tutto ripartito tra un numero assai maggiore di beneficiari; è stato altrettanto netto il calo dei giovani rispetto al resto della popolazione. Vi ha corrisposto l'incremento delle difficoltà finanziarie di non poche università, anche di antica tradizione, in varie parti del Paese.

Il riferimento agli enti territoriali risulta non azzardato anche in relazione al perfezionamento della disciplina legislativa. L'introduzione, negli anni Novanta del secolo scorso, del dissesto finanziario ha segnato un progresso importante per i comuni e le province, costituendo un succedaneo al fallimento, anche se la capacità del sistema dei poteri locali di utilizzare al meglio il nuovo istituto resta dubbia. Ad ogni modo, le analogie tra quell'istituto e il dissesto finanziario previsto dalla legge n. 240 del 2010 e dal decreto legislativo n. 199 del 2011 sono evidenti, indubbie. Gli elementi essenziali di questa disciplina sono, in estrema sintesi, quattro: la norma d'apice, che introduce, appunto, l'istituto del dissesto finanziario; i parametri di giudizio, stabiliti con norme di rango regolamentare, relativi all'accertamento del raggiungimento della situazione di criticità o di vero e proprio dissesto; i poteri sostitutivi che in tal caso spettano allo Stato; le conseguenze che ne derivano, ossia la necessità di redigere un piano di rientro e di adottare coerenti variazioni al bilancio.

Per la novità e l'importanza dell'istituto, è inevitabile che occorrano perfezionamenti, anche in relazione alle risultanze della prassi applicativa. È molto probabilmente fondato il rilievo che quei perfezionamenti siano indispensabili per consentire alle università di espletare le proprie funzioni fondamentali. È altrettanto probabil-

mente fondata l'osservazione che a questa azione si debba unire una spinta volta ad accrescere la trasparenza nei rapporti che si instaurano tra le università e le varie figure soggettive (enti finanziatori, imprese fornitrici, banche creditrici), attraverso la diffusione di dati sulle situazioni patrimoniali e sulle gestioni. Un'ulteriore spinta va impressa alla disciplina, al fine di rafforzare i disincentivi per i comportamenti di tipo opportunistico. Quei comportamenti vanno prevenuti, se del caso, repressi mediante norme che facciano discendere dall'accertamento di precise responsabilità un impedimento giuridico rispetto all'esercizio di diritti, come l'elettorato passivo per gli aspiranti rettori e la stipulazione di contratti per i direttori amministrativi. Sarebbe preclusa, così, la possibilità che chi ha male amministrato un'università possa farlo nuovamente, anche altrove. Una disciplina siffatta, è appena il caso di osservarlo, non si porrebbe in contrasto con la finalità, primaria, di rimuovere gli ostacoli e sollecitare le spinte alla competizione tra le università. All'opposto, ne costituirebbe un utile complemento, con effetti di tipo dissuasivo, prima ancora che sanzionatorio.

6. *Implicazioni: autonomie e differenze*

Un'ulteriore implicazione della ricostruzione prospettata concerne le differenze indotte dall'autonomia spettante alle università. Infatti, non soltanto sull'esercizio dell'autonomia influiscono le diverse condizioni di partenza, ma esso ne comporta altre.

Le condizioni di partenza differiscono in ragione della storia, del contesto economico, dell'orientamento all'efficienza e più in generale della "cultura", nella quale rientra a buon titolo l'orientamento alla buona amministrazione. Ulteriori differenze discendono dalle scelte effettuate dalle università nell'esercizio dell'autonomia: nel darsi proprie norme di condotta, nell'applicarle, nell'assicurarne l'osservanza mediante controlli acconci. Ciò può anche dirsi diversamente, ossia che la differenziazione è il corollario dell'autonomia.

Lo è, a maggior ragione, in quanto la legislazione più recente non configura l'autonomia come una condizione uniforme. Sono sufficienti, al riguardo, alcune semplici constatazioni, più che osser-

vazioni. Le università istituite all'interno di regioni a statuto speciale, segnatamente quella di Trento, beneficiano di forme di autonomia differenziata, ossia più avanzata. Le università telematiche devono adeguare i propri ordinamenti soltanto ai principi stabiliti dalla legge n. 240 del 2010. La medesima legge consente agli atenei di sperimentare forme organizzative innovative.

La conclusione che tali constatazioni suggeriscono è che, anche se l'autonomia resta il tratto comune delle università, essa è differenziata dal punto di vista giuridico. Più che l'autonomia, dunque, vanno considerate le varie specie di autonomia.

7. *Competizione e regolazione*

La ricostruzione prospettata va ora precisata in relazione ai precetti che possono vincolare l'esercizio dell'autonomia.

La legge, è noto, esclude che i precetti aventi l'obiettivo o comunque l'effetto di limitare l'autonomia delle università possano essere esternati mediante circolari, pur se quel divieto è stato sovente violato da una prassi ministeriale irrispettosa delle norme che lo stesso Ministero aveva concorso a elaborare (articolo 6, secondo comma, legge 9 maggio 1989, n. 168).

L'ordinamento non esclude, peraltro, che i precetti esternati mediante disposizioni di legge siano integrati da regolamenti. La consolidata interpretazione della Costituzione, infatti, afferma che essa legittima il potere esecutivo ad emanare altri precetti, applicativi, mediante atti non regolamentari. Questa valenza, d'altronde, è – per usare le parole della Corte – "generale e comune a tutte le 'riserve' [mentre] dipende dalle specifiche norme costituzionali che le prevedono, secondo la loro interpretazione testuale, sistematica e storica, il carattere di ciascuna riserva, carattere chiuso o aperto alla possibilità che la legge stessa demandi ad atti subordinati le valutazioni necessarie per la messa in atto concreta delle scelte qualificanti la materia ch'essa stessa ha operato"[29]. Secondo la Corte, "nulla nella Co-

[29] Corte costituzionale, sentenza n. 383/1998 (relatore Zagrebelsky): "Nel merito, la questione non è fondata, la disposizione in esame dovendosi intendere

stituzione esclude l'eventualità che un'attività normativa secondaria possa legittimamente essere chiamata dalla legge stessa a integrarne e svolgerne in concreto i contenuti sostanziali, quando – come nella specie – si versi in aspetti della materia che richiedono determinazioni bensì unitarie, e quindi non rientranti nelle autonome responsabilità dei singoli atenei, ma anche tali da dover essere conformate a circostanze e possibilità materiali varie e variabili, e quindi non facilmente regolabili in concreto secondo generali e stabili previsioni legislative". Dunque, fermo restando il divieto che le norme dello Stato comprimano l'autonomia delle università, svuotandola di fatto d'ogni potenzialità, la legge può prevedere l'intervento normativo del Governo e del singolo Ministro, ove lo richiedano valutazioni d'insieme, che non possono essere assunte dalle singole università.

Alla luce di questa ricostruzione, il giudizio sulla nuova cornice legislativa non può che essere articolato. La legge n. 240 del 2010 agisce nella direzione d'una positiva discontinuità non solo sotto più il profilo sostanziale, ribadendo principi validi, in particolare il merito e affermando principi in parte o del tutto nuovi, soprattutto per quanto concerne la gestione finanziaria degli atenei. Agiscono nella medesima direzione le norme che consentono, orientando, in ordine alla sperimentazione di nuovi modelli e alle sinergie tra diversi atenei.

L'altro lato della medaglia, per dir così, è una sorta di incompiutezza della legge. Essa prevede l'emanazione di un numero consistente – più di quaranta – di decreti legislativi delegati, regolamenti e decreti ministeriali non aventi valore regolamentare. Per ciascuno di essi, configura come obbligatoria la richiesta di pareri, intese, concerti[30]. Dunque, malgrado le numerose disposizioni che la legge stabilisce, affinché le sue potenzialità innovative si traducano in atto, è indispensabile che si realizzi una serie di condizioni[31], donde il differimento degli effetti della riforma.

---

secondo le considerazioni che seguono", ossia mediante "un'interpretazione complessiva dei due articoli della Costituzione".

[30] Molti sono anche gli adempimenti spettanti agli atenei, a cominciare dalla revisione degli statuti e dei regolamenti.

[31] V. Zeno Zencovich, *Ci vuole poco per fare un'università migliore. Guardando oltre la "Riforma Gelmini"*, cit., 3.

Il testo della legge è altresì contraddistinto da un non commendevole centralismo nelle norme riguardanti l'organizzazione degli atenei. Quelle norme risentono dell'astratta idea che vi sia "un" modello di governo. Ciò comporta, se non una subalternità delle università, una concezione restrittiva della loro autonomia, sebbene essa sia garantita dalla Costituzione.

Positivo è, invece, il giudizio sulle norme volte a introdurre un sistema di accreditamento delle università. Esse anticipano per numerosi aspetti gli orientamenti che in materia vanno definendosi in ambito comunitario, malgrado i modesti esiti della c.d. strategia di Lisbona. Queste misure vanno nella direzione giusta, l'unica che possa porre l'ordinamento italiano, certo non all'avanguardia in Europa, ma almeno non troppo distante dagli ordinamenti che da più tempo e con maggiore consapevolezza mostrano attenzione per i profili di efficienza ed equità.

Una sostanziale equivalenza con le *best practices* seguite dai Paesi più avanzati si riscontra anche per quanto riguarda l'introduzione di prove nazionali standard (articolo 4). Esse sono tanto più necessarie in quanto in un numero limitato, ma non irrilevante, di istituzioni scolastiche, soprattutto nel Mezzogiorno, i dati conseguiti dai test effettuati nel quadro del progetto PISA dell'OCSE sono stati viziati da influenze esterne, donde l'esigenza di correzioni statistiche. D'altronde, chiunque abbia un minimo di consapevolezza della varietà di orientamenti seguiti dalle commissioni di laurea in vari atenei italiani sa che anche il voto di laurea è un indicatore largamente imperfetto.

Un giudizio positivo, coerentemente con le valutazioni prima esposte, concerne anche gli strumenti volti a promuovere il merito, ossia le "borse" e i "buoni-studio". I pratici di questi temi sanno che non è facile verificare se le dichiarazioni redatte dagli aspiranti beneficiari siano veritiere. Ma questa non costituisce una buona ragione per non sperimentare, mediante i *vouchers*, forme di concorrenza tra le università, che inducano quelle dotate di cattivi docenti e peggio amministrate a sforzarsi di allinearsi alle migliori università.

Un ulteriore sforzo occorre, invece, per far sì che una corretta, non distorta, informazione sia posta a disposizione dei vari soggetti interessati a effettuare una scelta consapevole tra le varie università. Proprio perché non fondato sulla pienezza dell'informazione, o al-

meno su un serio minimo d'informazioni qualificate, il "credito" di cui queste godono ha un valore incerto. Per carenza di informazioni, per incapacità nel valutarle, gli studenti, le famiglie, gli enti privati che potrebbero assumere il ruolo di finanziatori possono scambiare una sede distaccata, con poche facoltà o una soltanto, per un accettabile succedaneo d'una sede universitaria. Anche le critiche che da più parti sono state mosse al *ranking* redatto nel 2009 dal Ministero, a bene vedere, risentono del fatto che, in presenza di informazioni poco affidabili, il "credito" può rapidamente venire meno per effetto di poche valutazioni negative. È indispensabile, quindi, stabilire standard minimi non soltanto in ordine alla dotazione organica di professori e ricercatori, ma anche per quanto concerne l'attività scientifica e didattica che essi svolgono.

Non ultima per importanza, vi è poi la questione dei fondi. Preclusa dalle ristrettezze del bilancio statale la via di un consistente e continuo incremento dei fondi pubblici; esclusi trasferimenti adeguati da parte delle istituzioni europee o dal settore privato; considerata alquanto astratta l'ipotesi che il sistema universitario italiano raggiunga in tempi brevi un'efficienza pari a quella si riscontra in altri Paesi europei, è da ritenersi alquanto improbabile che le università dispongano di risorse sufficienti per finanziare una riforma ad ampio raggio. Vi è da chiedersi, allora, se alle università che si impegnano nell'esplicare determinati interventi (finanziamenti aggiuntivi per gruppi di ricerca che accedono a fondi privati; differenziazione dei livelli retributivi) la legge possa consentire di esercitare maggiori gradi di autonomia nel determinare gli oneri richiesti agli studenti. È una misura impopolare, ma non incompatibile con la concezione delle università come fornitrici di beni pubblici, in vista del soddisfacimento dell'interesse generale, senza limitare i costi del prodotto a chi ne riceve immediatamente i benefici, ma senza neppure gravare eccessivamente sulla fiscalità generale, ossia sui molti che non ricevono quel beneficio immediato.

8. *Dal controllo preventivo alle valutazioni ex post*

Fino alla fine degli anni Ottanta del Novecento, l'ordinamento italiano restava imperniato su un modello univoco di controllo sulle

università: quello svolto dal Ministro sugli atti normativi (statuti e regolamenti) e quello svolto dalla Corte dei conti sugli atti di gestione.

Soltanto con la legge n. 168 del 1989, l'area del controllo è stata delimitata, secondo un indirizzo destinato a essere ribadito e sviluppato dalla riforma dei controlli sancita dalla legge n. 20 del 1994. All'epoca, gli unici atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti erano i provvedimenti di nomina, promozione e cessazione dal servizio del personale (articolo 7, decimo comma); per il resto, la gestione finanziaria delle università era assoggettata al controllo successivo della Corte, secondo il modello del controllo di gestione, i cui esiti sono esternati al Parlamento mediante un'apposita relazione. Norme recenti, già prima della difficile stagione della crisi finanziaria globale, hanno reintrodotto il controllo della Corte dei conti sui singoli contratti, con effetti non commendevoli: il ritardo nell'espletamento di procedure relative a contratti d'importo anche modesto; il sovraccarico di lavoro per gli uffici della Corte.

Questo discutibile "ritorno al passato" non è, purtroppo, isolato. L'indirizzo riformatore inaugurato dalla legge n. 168 del 1989 non è stato assecondato, sviluppato. Sono trascorsi venti anni prima che venissero poste le base per lo svolgimento di attività di valutazione in senso stretto. Prima di darne conto, è bene ricordare che le soluzioni sperimentate altrove possono essere ricondotte a due modelli.

Nel primo modello, rinvenibile nell'esperienza degli USA, le università non sono prive di vincoli esterni. Ve ne sono, anzi, svariati tipi. Alcuni sono vincoli normativi, stabiliti dai vari Stati. Altri sono collegati a *conditional grants*, in base ai quali l'ammissione a determinati benefici finanziari è subordinata allo svolgimento di azioni positive, volte a promuovere l'accesso di gruppi etnici meno favoriti, controverse sul piano costituzionale[32]. I vincoli più rilevanti sono peraltro esercitati dal mercato, dalla pressione competitiva che esso è in grado di esercitare. La circostanza che una *law school* si collochi tra le prime dieci a livello nazionale, secondo i dati riportati dalle pubblicazioni più accreditate, influisce sulle scelte degli studenti, dei docenti, dei finanziatori privati. Anche all'interno d'una componente

---

[32] R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (1977), tr. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1983.

del sistema interamente pubblica, come l'organizzazione universitaria della California, non è messa in discussione l'idea che vi siano limiti alla possibilità di guidare, e *a fortiori* di programmare, le attività degli atenei. Agire su quel fronte è difficile; è di gran lunga preferibile attenersi al criterio della semplicità delle regole del giuoco e della pluralità dei riscontri sulla loro osservanza[33]. La valutazione pubblica non si sostituisce, quindi, al vaglio di merito svolto dal mercato.

Un esempio del modello opposto è quello del Regno Unito. Esso ha da tempo accettato la diversificazione degli atenei, ma all'interno di un sistema unitario, all'interno del quale la competizione tra le università è serrata, ma non si esplica in una situazione di *deregulation*. Si svolge nel quadro d'una intensa regolazione pubblica, sulla cui osservanza viene svolta un'attività di valutazione piuttosto complessa. In particolare, a partire dal 1986 l'attività di ricerca è stata sottoposta al *research assessment exercise* (RAE). Dopo un quarto di secolo, i giudizi sul RAE sono divisi: i suoi sostenitori reputano che la sua virtù principale sia consistita nel rendere periodica l'attività di valutazione, nell'impostarla su procedure prestabilite e trasparenti; i critici obiettano che essa comporta costi elevati e rischia di ridurre la qualità della ricerca prodotta, perché i vari centri di ricerca tendono ad adattarsi a una sorta di esercizio di stile. Il Governo britannico ha deciso di sostituire a questo sistema uno nuovo, imperniato su criteri bibliometrici, la cui adeguatezza è peraltro discussa[34]. Il problema è, evidentemente, complesso e non può essere neppure impostato in questa sede.

Ai fini che qui interessano, il dato di fondo che emerge è che nell'attuale fase della globalizzazione, denotata da una sempre più serrata competizione, per un singolo paese discostarsi dall'orientamento che domina può comportare rischi d'isolamento elevati, non sostenibili. Non vi è, dunque, da scegliere *se* sottoporre le università a serie forme di valutazione, bensì a quali. Riguardo alle forme che

---

[33] L. Marrucci, *Come si governano le università degli altri: una prospettiva comparata*, in *La crisi del potere accademico in Italia*, a cura di G. Capano e G. Tognon, cit., p. 142.

[34] D. Gillies, *How Should Research be Organised?*, College Publications, 2008.

la valutazione può assumere, nell'arena europea non ha trovato applicazioni la soluzione costituita dal modello nordamericano. Di fatto si è affermata, e sempre più prevale la soluzione alternativa, sebbene le varianti non siano poche, né di trascurabile importanza. Essa si incentra su un *mix* di standard. Si incentra altresì su una o più autorità chiamate a evitare che il rendimento d'una o più università scenda al disotto di quegli standard, mediante incentivi, disincentivi, remore. È a questo modello che si ispirano le disposizioni della legge n. 240 del 2010 che ridefiniscono le competenze dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR). Ne costituiscono altrettante, significative dimostrazioni, da un lato, l'ancoraggio della valutazione ad alcuni criteri obiettivi e, dall'altro, la stretta connessione tra regolazione e valutazione.

Le norme primarie individuano un ruolo primario del Ministero, e dell'ANVUR "per quanto di sua competenza" ai fini della verificazione e promozione del rispetto di criteri di qualità e trasparenza, nell'ottica della valorizzazione del merito. Ciascuno di quei criteri direttivi è condivisibile. La trasparenza è irrinunciabile, in sé. È, inoltre, strumentale alle analisi comparate dei costi e dei rendimenti, volte a misurare la qualità, a far emergere il merito. Sulla base di questi criteri direttivi, si può ipotizzare che l'ANVUR debba seguire la via "inglese", elaborando criteri e parametri volti a far progredire il sistema nel suo complesso. Ma questa ipotesi presta il fianco a una duplice obiezione: l'impossibilità – da tempo evidenziata dalla scuola austriaca delle scienze sociali – che una cerchia di specialisti disponga delle conoscenze e delle informazioni indispensabili per individuare un "ottimo" valido per qualsiasi componente del sistema e – sul piano più propriamente giuridico – la necessità che la distribuzione delle risorse finanziarie sia "coerente con gli obiettivi, gli indirizzi e le attività svolte da ciascun ateneo" (articolo 1, quarto comma). Ne discende l'esigenza che i criteri e parametri siano flessibili, adattabili a una varietà di assetti.

Anche la connessione tra la regolazione e la valutazione muove da preoccupazioni concrete, comprensibili. La valutazione, lungi dal sostituire la funzione di determinazione di obiettivi, oltre che delle regole del giuoco, ne è un naturale complemento. Solo attraverso un'adeguata regolazione e un'accurata valutazione si può evitare che singole componenti del sistema dissipino risorse scarse, tragga-

no vantaggio da comportamenti irresponsabili: nelle assunzioni dei professori e dei ricercatori e in quelle relative al personale tecnico-amministrativo, nel rilascio dei titoli di studio e nel finanziamento delle ricerche. È in adesione a questa prospettiva, parrebbe, che la legge promuove la diffusione di regole e controlli che vadano oltre i profili di legittimità e correttezza, si incentrino sulla qualità e l'efficienza, sollecitino le singole università a graduali miglioramenti della *performance*. E tuttavia nell'impianto della legge vi è una fondamentale scansione tra l'indicazione di obiettivi, spettante agli organi di governo, e la definizione di standard tecnici "anche in base alle migliori esperienze diffuse a livello internazionale". Da questi gli organi di governo non dovrebbero discostarsi, come se si trattasse d'una ideale linea rossa. Né è possibile oltrepassare la linea distintiva tra vaglio esterno, proprio dell'autorità di valutazione, e controlli interni (sulle singole strutture, ma anche sull'adeguatezza dei contributi scientifici dei professori ai fini della loro ammissione ai progetti di ricerca e alle commissioni per l'abilitazione scientifica nazionale: articolo 16, comma 3, lettera h), propri degli organi di ogni ateneo. Bisogna tener conto, oltre tutto, delle condizioni prevalenti nel momento in cui le decisioni (di finanziare determinati progetti, reclutare certi ricercatori, aprire nuovi corsi di laurea) furono prese, degli elementi allora disponibili e delle alternative possibili, onde evitare una penalizzazione basata su criteri sostanzialmente retroattivi.

9. *Specializzazione (per scelta) delle università*

La ricostruzione del tipo di disciplina stabilito dalla Costituzione (in cui il riconoscimento dell'autonomia non è disgiunto da limiti, volti a tutelare diritti distinti, eventualmente in conflitto con il diritto delle università di darsi propri ordinamenti) e l'analisi della legislazione volta ad attuare quella disciplina in relazione alla posizione delle regole del giuoco e alle verifiche circa l'osservanza di quelle regole può essere completata avanzando una congettura circa l'evoluzione dell'ordinamento. La congettura è che, unitamente all'autonomia, un altro principio stia emergendo nella legislazione ordinaria: la specializzazione. Esso non manifesta la propria impor-

tanza soltanto tra le università statali e quelle non statali, ma anche all'interno di queste specie composite. Non vi è, infatti, un modello costituzionale, ma il riconoscimento della potestà di darsi regole differenziate. Coerentemente con questa scelta di fondo, l'ordinamento non enuncia, né disciplina una fattispecie generale di organizzazione delle attività spettanti alle università. Contempla una varietà di situazioni. Configura in modo più compiuto la disciplina delle università statali, ma l'attenuarsi dei controlli accentrati vi ha influito non poco. Quella disciplina tiene inoltre conto d'una più articolata gamma di fattori, i quali includono le dimensioni e la qualità dell'amministrazione.

Le indicazioni che discendono dall'analisi sono di due tipi. Quanto all'interpretazione delle norme esistenti, i vincoli puntuali e uniformi alle scelte organizzative delle università, che discendono dalla concezione tradizionale dei rapporti tra il centro e le periferie, appaiono pertanto sempre più inutilmente limitativi, a mano a mano che la loro ragion d'essere storica – recente, perché connessa con l'accentuarsi del dominio statale su ogni altro ente pubblico – viene meno, anche in relazione al progressivo recupero della più risalente configurazione degli atenei, all'interno dello spazio europeo della ricerca.

La prospettiva che gli sviluppi esaminati lasciano intravedere è ben diversa rispetto all'autonomia limitata e disgiunta da responsabilità che si è realizzata per un lungo periodo. In questa prospettiva, la diversità degli atenei non è semplicemente un dato di fatto, ma un *asset*, da preservare, senza che ciò sia d'impedimento alla realizzazione di confronti, sulla base di adeguati *benchmarks*. Ciò non costituisce, beninteso, la giustificazione per una riduzione del numero degli atenei esistenti: oltre tutto, la storia e l'esperienza che da essa può trarsi insegnano che un tentativo del genere ha scarse probabilità di successo. Piuttosto, induce a ritenere che la via maestra sia quella della specializzazione delle università. Essa consentirebbe di far sì che – tramite accordi e federazioni di atenei – ad alcune università "generaliste" se ne affianchino molte altre specializzate in alcuni settori o segmenti di attività. Un ulteriore fine, oltre ad assecondare le naturali vocazioni e il rispetto delle differenze, consiste nel promuovere sinergie e accorpamenti, che permettano di meglio partecipare alle iniziative finanziate dall'Unione europea.

IL RACCORDO TRA LE UNIVERSITÀ E IL SERVIZIO SANITARIO

Nicola Aicardi

SOMMARIO: 1. Il principio di inscindibilità, per i docenti di materie medico-cliniche, tra attività didattica, di ricerca e assistenziale. – 2. I possibili modelli organizzativi di raccordo tra servizio pubblico universitario e servizio pubblico sanitario per l'attuazione del principio di inscindibilità. – 3. L'evoluzione dei modelli organizzativi: dall'Università "servita" all'Università "servente". – 4. La salvaguardia dei fini dell'Università nell'erogazione del servizio pubblico sanitario.

1. *Il principio di inscindibilità, per i docenti di materie medico-cliniche, tra attività didattica, di ricerca e assistenziale*

Se è vero che nella figura del docente universitario sono inscindibili le funzioni di didattica e di ricerca scientifica, per i docenti delle materie medico-cliniche tale inscindibilità assume una consistenza triplice: a questi docenti deve infatti essere garantito, accanto alle funzioni didattiche e di ricerca, anche l'esercizio di funzioni assistenziali.

Il principio di inscindibilità tra attività didattica e di ricerca, da un lato, e assistenziale, dall'altro, affonda le proprie radici nella storia, perché sin dalle origini lo studio e l'insegnamento della medicina hanno trovato applicazione anche sul malato. L'inscindibilità trova giustificazione per l'obiettiva circostanza che la didattica e la ricerca non meramente teoriche nelle materie medico-cliniche devono necessariamente avere come oggetto il paziente e, quindi, avere luogo nel quadro di un'attività di tipo assistenziale, ossia di cura e/o

di riabilitazione del malato. D'altra parte, la specificità del modello didattico dei corsi di medicina sta proprio nell'inserimento della formazione pratico-professionale già all'interno del ciclo di studi universitari, laddove nelle altre aree scientifiche la preparazione accademica è di tipo eminentemente teorico e la pratica professionale è affidata a successivi periodi di praticantato extra-universitario. A ciò consegue che il professore universitario di medicina, a differenza dei suoi colleghi di altre aree disciplinari, non è soltanto un docente e un ricercatore, ma è anche e necessariamente un medico: mentre, ad esempio, non è affatto indispensabile che il professore di giurisprudenza sia anche un avvocato, per chi insegna e fa ricerca nelle materie cliniche la qualifica di medico è un valore coessenziale.

Il principio in discussione è stato più volte reputato costituzionalmente coerente[1] ed è stato infine positivamente codificato in recenti disposizioni legislative in materia universitaria: ci si riferisce, in particolare, all'art. 1, comma 2 della legge 4 novembre 2005, n. 230, dove si enuncia che «i professori di materie cliniche esercitano … funzioni assistenziali inscindibili da quelle di insegnamento e ricerca», e all'art. 2, comma 2, lett. *c*) della legge 30 dicembre 2010, n. 240, dove si richiede che gli statuti universitari garantiscano «l'inscindibilità delle funzioni assistenziali dei docenti di materie cliniche da quelle di insegnamento e di ricerca».

2. *I possibili modelli organizzativi di raccordo tra servizio pubblico universitario e servizio pubblico sanitario per l'attuazione del principio di inscindibilità*

L'attuazione del descritto principio di inscindibilità implica la necessaria instaurazione di nessi di raccordo tra due servizi pubblici: quello universitario e quello sanitario[2].

---

[1] Corte cost., 2 giugno 1977, n. 103; Id., 10 luglio 1981, n. 126; Id., 16 maggio 1997, n. 136; Id., 16 marzo 2001, n. 71.

[2] Sul tema dei rapporti tra Università e servizio pubblico sanitario si veda, da ultimo, la monografia di M.G. Roversi Monaco, *Università e servizio sanitario nazionale: l'azienda ospedaliera universitaria*, Padova, 2011 e l'ulteriore bibliografia ivi citata.

In astratto, due sono i possibili modelli organizzativi per realizzare questo raccordo: il modello *in house* e quello del partenariato.

Nel primo caso, l'Università, in capo medico-clinico, assume la gestione diretta non solo delle attività didattiche e di ricerca, ma anche di quelle assistenziali; ciò attraverso l'impianto e l'esercizio di propri ospedali (cliniche o policlinici universitari) dove i docenti delle materie medico-cliniche svolgono la loro funzioni di studio e di insegnamento applicate ai pazienti cui l'Università presta l'assistenza sanitaria.

Nel secondo caso, lo svolgimento delle funzioni assistenziali dei docenti delle materie medico-cliniche è invece assicurato tramite forme di partenariato con il servizio sanitario, ossia tramite accordi tra le Università e i soggetti gestori dell'attività di assistenza sanitaria (specie di tipo ospedaliero); il modello del partenariato può poi assumere le due diverse forme del partenariato non istituzionalizzato, basato su rapporti di tipo soltanto convenzionale, e del partenariato istituzionalizzato, che passa per la creazione di apposite entità miste a gestione congiunta.

3. *L'evoluzione dei modelli organizzativi: dall'Università "servita" all'Università "servente"*

Dopo una fase iniziale, agli albori dello Stato unitario, in cui i modelli organizzativi di raccordo tra Università e strutture di erogazione di assistenza sanitaria sono il frutto di scelte spontanee dei singoli Atenei, il legislatore interviene per sottoporre tali modelli ad una disciplina pubblicistica, volta a tipizzarli e renderne obbligatoria l'attivazione.

L'evoluzione della legislazione in materia si può suddividere in due fasi.

Nella prima fase, che si protrae fino agli anni '60-'70 del Novecento, i modelli di raccordo tendono a fare prevalere i bisogni delle Università.

Ciò si spiega per la ragione che, in questa fase, l'istruzione e la ricerca universitarie costituiscono già compiti di servizio pubblico, formalmente istituiti ed organizzati attorno al sistema delle Università (statali e libere); l'assistenza sanitaria, ed in specie ospedaliera,

scaturisce invece ancora, in massima parte, da iniziative filantropico-caritatevoli del privato sociale (seppur oggetto, nel tempo, di progressiva pubblicizzazione secondo il modello delle i.p.a.b.) ed è ben lungi dal configurarsi quale attività prestata nel contesto di un servizio pubblico attuativo del diritto costituzionale alla salute. Di qui la tendenza del legislatore a privilegiare le esigenze delle Università, rendendo le esistenti forme di assistenza ospedaliera funzionali, per quanto occorrente, ai fini della didattica e della ricerca universitarie, ma non necessariamente viceversa; tale tendenza è evidenziata, sotto il profilo della "topografia legislativa", anche dall'inserimento della normativa in disamina nel quadro della legislazione universitaria, e non di quella sanitaria.

Così, nelle città sede di Facoltà di medicina e chirurgia si impone la c.d. "clinicizzazione" degli esistenti ospedali, ossia la loro trasformazione in «ospedali clinici a seconda dei bisogni dell'insegnamento», direttamente in forza di legge per quelli inferiori a determinate soglie dimensionali e su richiesta ministeriale, «per le esigenze dell'insegnamento», per quelli superiori a tali soglie; agli ospedali non "clinicizzati" si fa comunque obbligo di «mettere a disposizione delle cliniche universitarie gl'infermi … ritenuti necessari agli scopi dell'insegnamento»; all'opposto, per le cliniche universitarie operanti in proprio è lasciata la facoltà di «funzionare come reparti ospedalieri» sulla base di accordi tra le Università e le istituzioni sanitarie richiedenti[3].

Nella seconda fase, che giunge sino ai nostri giorni, si assiste ad un ribaltamento di ruoli e rapporti.

Con l'istituzione del servizio pubblico sanitario – dapprima limitatamente all'assistenza ospedaliera, con la legge di riforma ospedaliera (c.d. Mariotti) 12 febbraio 1968, n. 132, e poi in termini complessivi, con la legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale – anche le Università vengono chiamate a concorrere all'attuazione dei fini ad esso sottesi. Dinnanzi ad un servizio pubblico sanitario connotato dai caratteri dell'universalità, dell'uguaglianza e della globalità[4], il legislatore non ritiene infatti di po-

---

[3] Artt. 27-30 r.d. 31 agosto 1933, n. 1592, recante il t.u. delle leggi sull'istruzione superiore, che rifondono le norme del r.d. 10 febbraio 1924, n. 549.

[4] Cfr. art. 1, comma 3, legge n. 833 del 1978.

ter prescindere dagli esistenti apparati universitari deputati anche a compiti assistenziali, specie in considerazione della rilevanza dell'attività sanitaria prestata in ambito universitario, sotto il profilo sia qualitativo, per la professionalità dei clinici universitari, sia quantitativo, per la presenza di importanti strutture sanitarie collegate con le Università in quasi tutte le principali aree urbane del Paese.

Anche questi apparati subiscono perciò l'attrazione al servizio pubblico sanitario e vengono qualificati come forme di erogazione dello stesso: essi divengono, cioè, apparati di cui gli enti titolari del servizio pubblico sanitario, ossia le Regioni, "si avvalgono" per assicurare i livelli di assistenza sanitaria[5]. Richiamando un'efficace sintesi di autorevole dottrina[6], le Università da strutture "servite" dalle istituzioni ospedaliere divengono così strutture "serventi" il servizio pubblico sanitario (non a caso per questo aspetto regolate – volendo richiamare ancora la "topografia legislativa" – nel quadro non più della legislazione universitaria, ma di quella sanitaria).

La configurazione degli apparati universitari come soggetti erogatori del servizio pubblico sanitario implica la necessaria instaurazione di rapporti di partenariato tra le Università e le Regioni, quali titolari del servizio stesso.

In origine[7], tali rapporti sono di partenariato non istituzionalizzato, mediante convenzioni (poi protocolli d'intesa[8]) volte a regolare l'inquadramento delle esistenti strutture di assistenza a gestione universitaria diretta nell'offerta del servizio pubblico sanitario ovvero il concorso delle risorse, umane e finanziarie, delle Università all'attività assistenziale svolta nelle strutture di pertinenza di altri soggetti erogatori del servizio pubblico sanitario in connessione con l'attività didattica e di ricerca universitarie.

---

[5] Si vedano, nella legislazione vigente, l'art. 3, comma 1 e l'art. 8-*bis*, comma 1 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e s.m.i.

[6] F.A. Roversi-Monaco, *Gli ospedali policlinici universitari e le cliniche universitarie autogestite nel sistema delle convenzioni tra università, regioni e unità sanitarie locali*, in AA.VV., *L'Università e il servizio sanitario nazionale*, Milano, 1985, 166.

[7] Art. 4, d.P.R. 27 marzo 1969, n. 129, emanato su delega dell'art. 40, legge n. 132 del 1968; art. 39, legge n. 833 del 1978.

[8] Art. 6, d.lgs. n. 502 del 1992.

Dopo la tappa intermedia del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, in cui la specificità dell'assistenza sanitaria collegata con l'Università viene valorizzata, nel modello del partenariato non istituzionalizzato, attraverso la previsione dell'aziendalizzazione sia delle strutture di assistenza sanitaria a gestione universitaria diretta sia dei presidi ospedalieri utilizzati dalle Università[9], l'ultima riforma della legislazione statale in materia, contenuta nel d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, prevede «nuovi modelli gestionali e funzionali integrati fra Regione e Università»[10], ossia l'instaurazione di rapporti di partenariato istituzionalizzato, attraverso la previsione della nuova forma gestionale mista dell'azienda ospedaliero-universitaria. Questa, nel contesto delle previsioni dei protocolli d'intesa tra le Università e le Regioni, rappresenta la sede dalla «collaborazione» tra servizio pubblico sanitario e Università ed è destinata a divenire, a regime, dopo un periodo di sperimentazione, il «modello aziendale unico», nel quale far confluire sia le strutture di assistenza sanitaria a gestione universitaria diretta sia le aziende ospedaliere utilizzate dalle Università[11].

Rispetto all'azienda ospedaliera ordinaria, l'azienda ospedaliero-universitaria, ai sensi del d.lgs. n. 517 del 1999, si connota per la necessaria intesa tra la Regione e il rettore dell'Università per la nomina del direttore generale e tra il direttore generale e il rettore dell'Università per l'individuazione, nell'atto aziendale, dei dipartimenti ad attività integrata (ossia i dipartimenti che svolgono attività assistenziale integrata con l'attività didattica e di ricerca universitarie) e delle strutture complesse che li compongono, nonché, tra l'altro, per la nomina dei direttori di tali dipartimenti, per l'individuazione dei docenti universitari che vi afferiscono e per l'attribuzione degli incarichi dirigenziali a questi ultimi[12]. È inoltre previsto un organo specifico, denominato organo di indirizzo, con il compito di proporre iniziative e misure per assicurare nei dipartimenti ad attività integrata la coerenza tra la programmazione generale

---

[9] Art. 4, commi 4-6, d.lgs. n. 502 del 1992.

[10] Così già l'art. 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419, recante la delega legislativa da cui è scaturito il d.lgs. n. 517 del 1999.

[11] Art. 2, commi 1 e 3, d.lgs. n. 517 del 1999.

[12] Art. 3, commi 3 e 4, e art. 5, comma 5, d.lgs. n. 517 del 1999.

dell'attività assistenziale dell'azienda e la programmazione didattica e scientifica dell'Università e di verificare la corretta attuazione di tale programmazione[13].

4. *La salvaguardia dei fini dell'Università nell'erogazione del servizio pubblico sanitario*

Dato atto dell'inevitabile attrazione anche degli apparati universitari al servizio pubblico sanitario, il concorso dei primi al secondo deve però essere tale da salvaguardare l'unica ragione per cui le Università svolgono attività di assistenza sanitaria, ossia – come si è detto – l'attuazione del principio di inscindibilità tra assistenza, didattica e ricerca.

I compiti assistenziali ed i connessi oneri, anche finanziari, demandati agli apparati universitari non devono essere, pertanto, quelli ordinariamente rimessi ai normali presidi sanitari, ma solo quelli effettivamente legati ai bisogni della didattica e della ricerca. Non va infatti dimenticato che le Università sono enti dotati di autonomia funzionale di rango costituzionale (art. 33 Cost.) e dunque non possono essere asservite con legge ordinaria al perseguimento di fini propri di altri figure soggettive pubbliche; nella specie ai fini propri delle Regioni quali enti titolari del servizio pubblico sanitario. D'altra parte, non è dubitabile che l'autonomia costituzionale delle Università non sia solo nei confronti dello Stato, ma anche degli altri enti pubblici territoriali e quindi anche delle Regioni.

Nel contesto delle forme di partenariato tra Università e Regioni occorre dunque un trattamento paritario dei diversi fini delle due parti, per modo che nessuna possa più dirsi "servente" dell'altra, ma entrambe collaborino in posizione effettivamente equiordinata per l'attuazione delle rispettive missioni.

Allo stato, anche nella prospettiva della piena attuazione del modello di partenariato istituzionalizzato oggi delineato dal d.lgs. n. 517 del 1999, tale equiordinazione non appare conseguita.

---

[13] Art. 4, comma 4, d.lgs. n. 517 del 1999.

Da un lato, nell'assetto organizzativo dell'azienda ospedaliero-universitaria il concorso volitivo dell'Università è di tipo soltanto infra-procedimentale: l'Università non è, cioè, direttamente rappresentata nell'organo di governo dell'azienda, ma interviene solo nei principali procedimenti decisionali di questa a titolo d'intesa. Appare invece evidente che un'effettiva equiordinazione di rapporti richiederebbe un coinvolgimento anche di tipo strutturale dell'Università, ossia una composizione collegiale e paritetica dell'organo di governo dell'azienda, per assicurare la rappresentanza e l'apporto codecisionale dell'Università nella gestione complessiva della stessa, facendo sì che questa divenga effettivamente un'entità mista.

Dall'altro lato, appare insufficiente che la coerenza tra la programmazione delle attività assistenziali proprie del servizio pubblico sanitario e la programmazione didattica e scientifica dell'Università sia rimessa ad un organo (l'organo di indirizzo) dotato di meri poteri di proposta e di verifica. Tale coerenza dovrebbe invece rappresentare un postulato che sorregge l'intera disciplina dei rapporti tra Università e Regioni: infatti, solo una programmazione dei compiti e degli obiettivi dell'azienda che contemperi le esigenze di ambedue le parti che la compongono può costituire adeguata garanzia di una compiuta pariteticità di rapporti, nel doveroso rispetto del dettato costituzionale.

LA DISCIPLINA DEI CONCORSI PER PROFESSORE UNIVERSITARIO

Claudio Franchini

1. Di seguito, si esamineranno, prima, le trasformazioni della normativa in materia di concorsi per professore universitario e, poi, i caratteri del sistema attuale, indicando alcuni dei problemi maggiori.

Ci si limiterà, peraltro, a una ricognizione schematica, con il solo obiettivo di sottolineare la complessità e l'ambiguità delle questioni.

2. Se si considera, anche solo superficialmente, l'evoluzione della disciplina sul reclutamento non si può fare a meno di pensare ad alcuni degli apologhi e degli aforismi contenuti nel "Diario degli errori" di Ennio Flaiano. Infatti, vi si trova di tutto: incongruenza, contraddittorietà, illogicità, inefficienza, alta conflittualità, influenza delle corporazioni accademiche, localismo, iperattività legislativa.

Le fasi che la contraddistinguono sono cinque.

La prima è la più lunga perché va dall'Unità alla fine degli anni Settanta dello scorso secolo. In questo periodo, la disciplina è stabilita dal r.d. n. 1592/1933, testo unico delle leggi sull'istruzione superiore, che raccoglie soprattutto le norme di cui alle leggi n. 3725/1859 (c.d. legge Casati) e n. 2101/1923 (c.d. legge Gentile). Si dispone che i concorsi vengano banditi su richiesta delle singole facoltà interessate, che le commissioni giudicatrici siano formate da cinque professori eletti tra i professori della materia e che i lavori si

debbano concludere con l'indicazione di tre idonei, i quali in seguito possono essere chiamati anche da altre università.

La seconda fase ha inizio con la legge n. 31/1979. Il sistema di selezione viene modificato con l'obiettivo di eliminare quello che si era dimostrato il suo maggior difetto: l'eccessiva influenza delle corporazioni accademiche sulla scelta dei commissari. Si stabilisce così che il reclutamento avvenga mediante un concorso per titoli scientifici da svolgersi su base nazionale e non più locale e che le commissioni giudicatrici siano nominate sulla base di un criterio misto: elezione da parte dei professori della materia di un numero doppio di candidati e successivo sorteggio di quelli necessari (in misura variabile a seconda delle domande presentate).

In seguito, con l'introduzione della figura del professore associato accanto a quella del professore ordinario, avvenuta a norma del d.P.R. n. 382/1980, sul riordinamento della docenza universitaria, si interviene nuovamente. Per un verso, si prescrive che l'accesso al ruolo dei professori associati abbia luogo mediante un concorso di livello nazionale, per titoli scientifici, integrati dalla discussione dei titoli presentati dal candidato e da una prova didattica. Per l'altro, si sancisce che la formazione della commissione giudicatrice sia espressione di un meccanismo composito, per sorteggio ed elettivo, simile a quello disciplinato dalla legge n. 31/1979.

L'attuazione della disciplina introdotta negli anni 1979/80 evidenzia perlomeno cinque aspetti negativi, seppur di diverso peso specifico. Primo: non vengono rispettate le cadenze temporali, considerato che i concorsi avrebbero dovuto svolgersi in anni alterni per le due fasce dei professori ordinari e dei professori associati. Secondo: si registrano tempi molto lunghi per l'espletamento delle procedure, con conseguente drammatizzazione dell'importanza del concorso, anche perché non viene previsto lo scioglimento della commissione come sanzione dell'inerzia o anche solo dei ritardi. Terzo: la casualità della scelta dei commissari non ne favorisce l'omogeneità, incidendo negativamente sulla loro capacità di lavoro. Quarto: il ruolo delle università interessate si rivela piuttosto limitato, così da non consentire una valutazione completa dei loro interessi. Quinto: si verifica un'alta conflittualità, con intervento del giudice amministrativo, il quale, però, considerati i tempi della giustizia, spesso si

trova a decidere su situazioni ormai consolidate e, quindi, incide relativamente.

Di fronte a tale situazione, si rende necessario un nuovo intervento del legislatore, anche perché i problemi della docenza universitaria sembrano acquisire sempre maggiore centralità nell'agenda politica e, soprattutto, nella prospettiva dell'autonomia. Specificamente, si mira ad assicurare la normalizzazione dei concorsi e la definizione di nuove regole per l'espletamento delle procedure comparative.

Si passa così alla terza fase. Le regole vengono nuovamente modificate e in modo profondo. Con la legge n. 210/1998 (c.d. legge Berlinguer), alla quale si dà attuazione, prima, con il d.P.R. n. 390/1998 e, poi, con il d.P.R. n. 117/2000, si realizza una decentralizzazione dei concorsi e la competenza in materia di indizione dei bandi e di svolgimento delle valutazioni comparative viene attribuita alle singole università. Si decide che la commissione sia composta da un membro interno designato dalla facoltà interessata e da quattro componenti, eletti a livello nazionale, e che essa abbia il compito di individuare sino a tre idonei, i quali, nei tre anni successivi, possono essere chiamati da qualsiasi università.

Malauguratamente, ancora una volta, il sistema non dà risultati soddisfacenti a causa di tornate elettorali praticamente ininterrotte (addirittura quattro all'anno) e di selezioni limitate, anche a causa del contenimento delle domande in un numero predeterminato. Queste ultime, in particolare, spesso sono dovute all'eccesso di localismo che si concretizza nell'assicurare una posizione privilegiata al candidato "interno", con possibilità di "scambi" per effetto dell'influenza delle "scuole accademiche" interessate alle altre idoneità. Con la conseguenza che, in alcuni settori disciplinari, si afferma la prassi di stabilire preventivamente una sorta di graduatoria tra i candidati, con indicazioni elettorali per la costituzione delle commissioni (il che, di fatto, riduce le procedure concorsuali a mere formalità, tenuto conto che la sede in cui si decide i vincitori è un'altra).

Si noti che questo sistema è espressione della volontà di un Governo di centrosinistra, ma viene conservato da un Governo di centrodestra.

La quarta fase inizia con la legge n. 230/2005 (c.d. legge Moratti), che viene approvata al termine di un *iter* parlamentare piuttosto travagliato e conflittuale. Tale legge modifica per l'ennesima volta la disciplina in materia, introducendo un differente sistema di reclutamento dei professori, basato su un procedimento articolato in due fasi. Innanzitutto, vi deve essere il conseguimento della c.d. "idoneità scientifica nazionale", sulla base di procedure che si svolgono a livello statale, in considerazione delle esigenze delle singole università, grazie a commissioni giudicatrici nominate con criteri misti (elezione di un numero triplo di membri e sorteggio). In secondo luogo, vi deve essere una procedura di valutazione comparativa che ciascuna università svolge, sulla base di propri regolamenti autonomi, per selezionare le persone da chiamare a coprire i posti banditi.

Gli obiettivi principali del nuovo meccanismo sono tre: quello di eliminare il localismo imperante, quello di eliminare le logiche patologiche di cooptazione endogamica e quello di eliminare la scarsa meritocrazia nelle procedure concorsuali, attraverso una soluzione di equilibrio tra il sistema dei concorsi nazionali e quello del decentramento, che consenta di conciliare le esigenze autonomistiche degli atenei con il ruolo della comunità scientifica.

Nel prosieguo, viene emanato il d.lgs. n. 164/2006, che specifica ulteriormente principi e criteri necessari per il conseguimento dell'idoneità scientifica nazionale, ma – si badi bene – non vengono adottati i decreti ministeriali di attuazione. Di fatto, dunque, la legge rimane lettera morta (si consideri, peraltro, che, nelle more della adozione del decreto delegato, grazie al d.l. n. 273/2005 si consente agli atenei di bandire ulteriori concorsi con le regole precedenti).

Si verifica così una situazione di lacuna normativa, di fronte alla quale il Governo, invece di introdurre le disposizioni necessarie per consentire a una legge approvata dal Parlamento di spiegare i propri effetti, preferisce intervenire di nuovo in via d'urgenza, prima, con il d.l. n. 248/2007 (c.d. decreto Mussi) e, poi, con il d.l. n. 97/2008 (c.d. decreto Gelmini). Questi due decreti legge riescono nell'impresa di sancire la reviviscenza della legge n. 210/1998, già abrogata dalla legge Moratti, seppur per un periodo temporale limitato (sino

al 30 giugno 2008, con due idoneità, termine poi prorogato al 30 novembre 2008, con una sola idoneità). In definitiva, al fine di sbloccare l'ennesima situazione di paralisi dei concorsi, si ricorre a quella disciplina che si era voluto riformare, in quanto ritenuta non idonea.

Va sottolineato che, ancora una volta, alla formazione di questa disciplina concorrono due Governi diversi, quello Prodi e quello Berlusconi: la scelta operata, quindi, è espressione di un indirizzo politico *bipartisan*, perché la soluzione è mantenuta malgrado il cambiamento di maggioranza.

A questo punto emerge un ulteriore problema. A seguito di alcuni articoli pubblicati sulla stampa viene adottato un ulteriore decreto legge, il d.l. n. 180/2008, convertito con modificazioni nella legge n. 1/2009. Tale decreto interviene addirittura sulle procedure concorsuali in atto, modificando le regole di composizione delle commissioni giudicatrici e, dunque, sollevando non pochi dubbi di legittimità. In particolare, esso dispone che le commissioni giudicatrici siano formate, oltre che dal membro designato, da quattro professori ordinari sorteggiati in una lista di commissari eletti in numero triplo rispetto a quello dei commissari complessivamente necessari.

La regolamentazione delle elezioni e dei sorteggi per la formazione delle commissioni giudicatrici occorrenti per l'espletamento delle procedure comparative è dettata da un decreto ministeriale del 27 marzo 2009, così che, dopo circa un anno e mezzo, le operazioni concorsuali possono aver inizio (per concludersi in molti casi nell'anno successivo).

La quinta fase è quella attuale. Alla fine del 2010, al termine di un lungo *iter* parlamentare, viene approvata la legge n. 240/2010 (c.d. legge Gelmini), contenente norme in materia di organizzazione delle Università, di personale accademico e di reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario.

Tra i numerosi aspetti che risultano modificati dalla riforma vi è nuovamente quello del reclutamento dei professori universitari, anche se sostanzialmente le scelte operate con la c.d. legge Gelmini si inseriscono nella linea di quelle tracciate dalla c.d. legge Moratti.

In particolare, l'art. 16 della legge n. 240/2010:

a) istituisce l'abilitazione scientifica nazionale, stabilendone le norme fondamentali;

b) rinvia a uno o più regolamenti, emanati ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge n. 400/1988, la disciplina delle modalità di espletamento delle procedure finalizzate al conseguimento dell'abilitazione, definendone i criteri;

c) stabilisce che vengano determinati "criteri e parametri differenziati per funzioni e per area disciplinare", ai fini della "valutazione analitica dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche" presentate dai candidati, nonché criteri ai quali devono conformarsi i *curricula* degli aspiranti commissari.

In definitiva, alla valutazione comparativa preordinata a stabilire se un concorrente abbia la qualificazione sufficiente per essere un professore e alla elezione di commissari si sostituisce l'attribuzione dell'abilitazione fondata sulla valutazione analitica dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche espressa sulla base di criteri e parametri differenziati per funzioni e per area disciplinare, definiti con decreto del Ministro, senza alcun contingentamento del numero dei concorrenti abilitabili.

Per quanto riguarda l'attuazione del nuovo sistema, la situazione attuale è la seguente (ci si limita qui a richiamare i provvedimenti che interessano maggiormente):

a) il decreto ministeriale contenente la determinazione dei settori concorsuali, raggruppati in macrosettori concorsuali (d.m. 29 luglio 2011), è stato pubblicato nella g.u. n. 203 dell'1 settembre 2011;

b) il "Regolamento per il conferimento dell'abilitazione scientifica nazionale per l'accesso al ruolo dei professori universitari" (d.P.R. 14 settembre 2011, n. 222) è stato pubblicato nella g.u. n. 12 del 16 gennaio 2012;

c) il "Regolamento recante criteri e parametri per la valutazione dei candidati ai fini dell'attribuzione dell'abilitazione scientifica nazionale per l'accesso alla prima e alla seconda fascia dei professori universitari, nonché le modalità di accertamento della qualificazione dei commissari" (d.m. 7 giugno 2012, n. 76), dopo il parere definitivo del Consiglio di stato del 22 febbraio 2012, è stato pubblicato nella g.u. n. 134 del 11 giugno 2012;

d) il decreto per la definizione della corrispondenza ai fini della partecipazione ai procedimenti per la chiamata di professori di I e II fascia, di studiosi stabilmente impegnati all'estero in attività di ricerca o nell'insegnamento universitario in posizioni di livello pari a quelle oggetto del bando (d.m. 2 maggio 2011, n. 236) è stato pubblicato nella g.u. n. 220 del 21 settembre 2011;

e) il decreto per la determinazione del compenso per i commissari in servizio all'estero (d.m. 4 gennaio 2012) è stato pubblicato nella g.u. n. 94 del 21 aprile 2012.

Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, dunque, ha provveduto alla predisposizione della normativa di attuazione in tempi abbastanza celeri (quantomeno tenuto conto delle consuetudini italiane).

Quali sono gli aspetti principali della disciplina vigente?

Il Regolamento n. 222/2011 prevede, tra l'altro, che le procedure per il conferimento dell'abilitazione scientifica nazionale siano indette inderogabilmente con cadenza annuale nel mese di ottobre di ogni anno; che la durata dell'abilitazione è di quattro anni dal suo conseguimento; che il mancato conseguimento dell'abilitazione precluda la partecipazione alle procedure indette nel biennio successivo per il medesimo settore concorsuale della medesima fascia ovvero della fascia superiore; che le procedure si svolgano presso le università individuate, mediante sorteggio; che nel mese di maggio venga avviato il procedimento preordinato alla formazione di una commissione nazionale per ciascun settore concorsuale; che tale commissione sia composta da cinque membri estratti da un'apposita lista formata dai professori che hanno presentato domanda; che gli aspiranti commissari debba rispettare criteri e parametri di qualificazione scientifica, coerenti con quelli richiesti ai candidati all'abilitazione per la prima fascia; che l'accertamento della qualificazione degli aspiranti commissari sia effettuata dall'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca – Anvur; che il quinto commissario sia individuato mediante sorteggio all'interno di un'apposita lista composta da almeno quattro studiosi od esperti in servizio presso università di un Paese aderente all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico – Ocse.

Il Regolamento recante i criteri e i parametri per la valutazione dei candidati nonché le modalità di accertamento della qualificazione dei commissari, invece, dispone principalmente che, ai fini della valutazione, debbano essere utilizzati parametri riconosciuti in ambito internazionale e, in particolare, nei settori concorsuali per i quali siano disponibili, indicatori di tipo bibliometrico; stabilisce, distinguendo a seconda delle diverse aree disciplinari, il numero massimo di pubblicazioni che ciascun candidato può presentare ai fini del conseguimento dell'abilitazione; definisce il procedimento di formazione della commissione, che è per sorteggio all'interno di una lista predefinita; precisa che possono fare parte della commissione solo coloro che siano in possesso di una qualificazione scientifica coerente con i criteri e i parametri stabiliti dal regolamento, riferiti al settore concorsuale di appartenenza, e che abbiano reso pubblico il proprio curriculum sul sito del Ministero.

3. Individuate le fasi dell'evoluzione normativa in materia di reclutamento dei professori universitari, si passa a definire, per quanto sinteticamente, i caratteri della disciplina vigente e a indicare i problemi maggiori.

In termini generali, negli ultimi trenta anni si sono evidenziati perlomeno tre aspetti negativi.

In primo luogo, vi sono state una contraddittorietà delle linee di indirizzo e, specie da ultimo, una iperattività legislativa (spesso espressione di una fervida fantasia). Il quadro normativo che regola il sistema è stato caratterizzato dalla adozione di provvedimenti non coerenti, informati a una pluralità di indirizzi differenti, spesso in contrasto tra loro. Tutto ciò ha generato confusione e disorientamento in una materia che avrebbe bisogno di certezza e stabilità.

In secondo luogo, è mancata completamente una valutazione complessiva del problema del reclutamento dei professori. Le scelte operate sino a oggi sono sempre state effettuate in modo autonomo, senza una visione d'assieme dei vari profili e delle relazioni tra le differenti componenti dell'ordinamento universitario, come se la questione non dovesse essere risolta globalmente all'interno del sistema: non sono stati presi in considerazione in modo adeguato aspetti di diversa natura, ma strettamente connessi, come, ad esempio, quelli

del valore legale del titolo di studio, della proliferazione delle università e dei corsi di laurea, dei meccanismi virtuosi di emulazione, dei finanziamenti incentivanti per gli atenei virtuosi, nonché dello stato giuridico ed economico del personale docente. E ciò malgrado vi siano stati mutamenti significativi in quasi tutte le componenti del sistema universitario, dall'organizzazione all'attività (soprattutto quella didattica), dalla finanza al personale. Questo fattore non ha favorito l'affermazione di una soluzione equilibrata del problema.

In terzo luogo, non si è sufficientemente valutato che la carenza di concorrenza tra università e l'esistenza di un tasso di mobilità limitato incidono negativamente sul sistema di reclutamento. In altri sistemi – come, ad esempio, quello statunitense – le sorti di un ateneo dipendono in misura considerevole dalla capacità di attrazione degli studenti: si spiega così perché le università si contendono i docenti più bravi e di maggior prestigio e si impegnano fortemente nello sviluppo dell'attività didattica e di ricerca, dando vita a una sana competizione per offrire istruzione di qualità ai propri utenti. In Italia, invece, sono mancati sia meccanismi concorrenziali che consentano di sanzionare eventuali scelte non oculate al momento della selezione del personale docente, sia un sistema funzionante di valutazione della ricerca e della didattica che risulti collegato anche alla allocazione delle risorse, in una prospettiva di merito e, dunque, in un'ottica di competizione (questo perché il sistema introdotto dal d.l. n. 7/2005, che ha previsto la valutazione delle università anche ai fini della ripartizione delle risorse finanziarie, consolidato con il d.P.R. n. 64/2008, che ha istituito l'Anvur, e poi confermato con il d.l. n. 180/2008, che ha ribadito il criterio della attribuzione di parte del fondo di finanziamento ordinario in considerazione della qualità della didattica e della ricerca, non ha prodotto ancora risultati rilevanti, anche perché presuppone scelte impopolari e, quindi, non facili sotto il profilo politico).

Ora, con la legge n. 240/2010 si è cercato di sopperire, quantomeno in parte, a queste lacune.

In particolare, si è previsto che l'"abilitazione scientifica nazionale" non conferisca un diritto all'inquadramento in ruolo, ma, similmente alle abilitazioni professionali, ne costituisca soltanto una condizione necessaria, ancorché non sufficiente, in quanto le singole

università sono chiamate poi a scegliere in via autonoma: una specie di "prerequisito" obbligatorio per la partecipazione alle procedure di reclutamento effettuate dalle singole università.

Sotto questo profilo, nella sostanza, è stato ripreso il sistema introdotto dalla legge n. 230/2005, ma con alcune differenze (chiedersi se non sarebbe stato più opportuno percorrere una strada diversa, evitando i "pasticci" dell'ultima tornata concorsuale, cioè dare attuazione alla legge n. 230/2005, invece che farne una nuova, magari provvedendo ad alcuni necessari interventi integrativi, è ormai inutile).

Tra queste, ci si limita a segnalarne sei, che sono quelle destinate a incidere di più sulla funzionalità del sistema.

Quanto all'"abilitazione scientifica nazionale", è previsto che le procedure vengano indette con cadenza annuale, senza necessità di richieste da parte delle università interessate e, quindi, senza alcuna limitazione o programmazione degli accessi. Il numero degli "abilitati", pertanto, è aperto e prescinde dalle scelte delle singole università.

Quanto ai criteri e ai parametri da utilizzare per le valutazioni, è prescritto che siano definiti da un decreto ministeriale e che vi sia una verifica quinquennale della loro adeguatezza e congruità, sentiti il Consiglio universitario nazionale e l'Anvur. Ciò pone non pochi problemi di individuazione, tenuto conto che da anni si discute sulla possibilità di determinare metodologie di valutazione di tipo oggettivo e, specificamente, di introdurle nel campo delle discipline umanistiche.

Quanto ai settori concorsuali, definiti da un decreto ministeriale sulla base di quanto sancito dall'art. 15 della legge, si tratta di un concetto nuovo, diverso da quello – più limitato – di settore scientifico-disciplinare. È evidente che soltanto al momento della effettuazione della prima tornata concorsuale sarà possibile valutare l'effetto pratico della previsione.

Quanto alla commissione per l'attribuzione dell'abilitazione scientifica nazionale, è sancita la partecipazione, da un lato, di quattro professori appartenenti allo stesso settore di studi (e non più al settore disciplinare) e, dall'altro, di uno studioso di pari livello accademico, in servizio presso università di Paesi aderenti all'Ocse. Con riferimento al primo aspetto, il venir meno della specifica compe-

tenza "settoriale" non necessariamente potrebbe essere compensato dalla necessità di far riferimento a criteri e parametri predeterminati. Con riferimento al secondo profilo, nella realtà, la previsione della partecipazione di uno studioso di una università estera potrebbe rivelarsi di non agevole realizzazione: infatti, tenuto conto dell'onerosità dell'impegno e, per alcune discipline, del problema della conoscenza della lingua, potrebbe risultare piuttosto difficoltosa l'acquisizione della disponibilità (non a caso nel "Regolamento per il conferimento dell'abilitazione scientifica nazionale per l'accesso al ruolo dei professori universitari" si prevede che nella prima tornata delle procedure di abilitazione la commissione sia formata esclusivamente da professori ordinari di università italiane).

Quanto ai requisiti dei commissari, si statuisce che la commissione sia formata mediante sorteggio tra i professori ordinari che ne facciano richiesta, in possesso di un *curriculum* coerente con i criteri e i parametri definiti nel decreto ministeriale e previa valutazione positiva della loro attività scientifica sulla base di "criteri oggettivi di verifica" fissati dall'Anvur. Qui, essendo la selezione basata sul "merito" anche per i commissari, ancora una volta, si ripropongono i problemi di individuazione dei criteri e dei parametri di cui si è fatto cenno prima.

Quanto alla immissione in ruolo, infine, si dispone che le procedure di selezione pubblica, con valutazione comparativa delle pubblicazioni scientifiche, del curriculum e dell'attività didattica dei candidati, siano disciplinate da regolamenti dalle singole università e che la chiamata avvenga sulla base di una proposta del dipartimento competente approvata dal consiglio di amministrazione. Non vi è, dunque, una regola generale che imponga il ricorso a soggetti che si trovino in posizione di terzietà e di neutralità, per quanto la stessa Conferenza dei rettori delle università italiane abbia giustamente auspicato questa soluzione.

In definitiva, secondo le intenzioni del legislatore, il nuovo sistema dovrebbe assicurare un equo contemperamento tra diverse esigenze, nazionali e locali, al fine di rendere la disciplina più adeguata alle necessità di un ordinamento universitario che si ispiri ai principi del merito e della concorrenza. È lecito chiedersi, però, se questo si potrà realizzare realmente.

Il dubbio emerge soprattutto sotto tre profili.

Il primo è quello della effettività della selezione. Innanzitutto, eliminando il collegamento tra immissione in ruolo e richiesta di bandi, si corrono due rischi: quello di aggravare il problema della qualità della selezione, visto che la competizione (e, dunque, il livello dei risultati) sarebbe minore, e quello di limitare il futuro ingresso dei giovani ricercatori, i quali, in mancanza di prospettive sicure, potrebbero essere indotti a prediligere strade meno incerte. In secondo luogo, lasciando alle singole università ampia discrezionalità in ordine alle procedure di selezione, le decisioni di assunzione risulterebbero ancor meno assoggettate a vincoli e, quindi, permarrebbe la possibilità di condizionamenti, rendendo quantomeno incerta l'eliminazione del tanto deprecato localismo (si consideri, oltretutto, che, essendoci attualmente poco più del 40 per cento dei docenti che appartiene alla fascia dei ricercatori e poco meno del 30 per cento che appartiene a quella dei professori associati, dei quali circa 4.000 sono risultati idonei nelle ultime tornate concorsuali, le università tenderanno a "promuovere" il personale già in servizio, in quanto il passaggio da una fascia all'altra non comporta particolari oneri finanziari, con la conseguenza di limitare di fatto, per un verso, l'accesso e, per l'altro, la mobilità).

Il secondo profilo è quello della normalizzazione dei concorsi universitari: c'è il rischio che questa sia destinata a rimanere un mito. Come è noto, il principio di buona amministrazione impone che, prima, si definiscano gli obiettivi da raggiungere e, poi, si determinino i mezzi necessari. Nella realtà, però, sempre più spesso accade il contrario, cioè che siano le risorse disponibili a condizionare l'individuazione dei fini. Ora, la legge n. 240/2010 non solo non destina maggiori finanziamenti al sistema universitario nazionale, ma anzi limita fortemente la possibilità di scelta del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, perché, ai fini dell'attribuzione dei fondi alle università, prevede interventi concertati con quello dell'economia e delle finanze. Dunque, la possibilità di realizzazione del nuovo sistema di reclutamento sarà legata alle risorse che verranno destinate al settore sulla base degli indirizzi politici dei futuri Governi. Poiché è molto probabile che il finanziamento globale alle università non subirà un incremento significativo nel prossimo futuro (sia

consentita l'espressione ironica) occorrerà fare affidamento sulle risorse liberate dai collocamenti a riposo, sull'aumento (per quanto possibile) delle tasse universitarie, su risparmi derivanti dalla razionalizzazione di corsi, strutture e personale, nonché sulla disponibilità di capitali "esterni": il che, considerata la condizione dell'università italiana, si tradurrà in una oggettiva situazione di difficoltà (sia consentita di nuovo un espressione ironica), perché alla fase di abilitazione nazionale non seguirà un adeguato numero di quelle delle singole università.

Il terzo profilo è quello dei criteri e dei parametri per la valutazione dei candidati all'abilitazione scientifica nazionale e per la qualificazione scientifica degli aspiranti commissari.

Anche solo a una prima lettura del d.m. 7 giugno 2012, n. 76, e dei suoi allegati ci si rende conto dei diversi problemi che emergeranno in sede di applicazione: problemi che purtroppo potrebbero rendere probabile l'intervento del Giudice amministrativo, soprattutto per quanto attiene ai profili degli indicatori quantitativi e della classificazione delle riviste.

La questione non è di poco conto se solo si consideri che, in realtà, l'abilitazione è un procedimento articolato in due fasi: la Commissione deve, in primo luogo, verificare il possesso dei requisiti quantitativi dei candidati e, in secondo luogo, procedere alla loro valutazione qualitativa. Ciò deriva dal fatto che il legislatore, al fine di limitare i fenomeni di degenerazione che hanno contraddistinto in passato i concorsi, ha imposto un filtro per i candidati, attraverso il criterio della "mediana" (secondo il quale, per ottenere l'abilitazione, è necessario essere almeno altrettanto produttivo del 50 per cento più produttivo della fascia alla quale si aspira).

Si può concludere con una considerazione dettata dall'esperienza delle riforme precedenti. Il sistema tende a "normalizzare" ogni provvedimento, per quanto severo e rigoroso. Non basta scrivere una legge: è indispensabile perseguire tenacemente l'obiettivo prefissato. Se si vuole davvero che in futuro si reclutino i migliori, bisogna certo creare una buona "cornice" legislativa, ma si deve soprattutto realizzarne il contenuto in modo realistico, tenendo conto della situazione effettiva e cercando di evitare le forzature cui verrà sottoposta.

Nota bibliografica

Sul problema del reclutamento dei professori universitari si veda, di recente, G. della Cananea, C. Franchini, *Concorrenza e merito nelle università. Problemi, prospettive, proposte*, Bologna, Il Mulino, 2009, G. Vesperini, *Per uno studio delle tendenze di riforma del sistema universitario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 2, 197 ss., S. Raimondi, *Lo stato giuridico dei professori universitari tra legge, autonomia statutaria e spinte corporative*, in *Diritto amministrativo*, 2002, 209 ss., nonché, da ultimo, per uno specifico commento alla legge n. 240/2010, C. Marzuoli, *Lo stato giuridico e il reclutamento: innovazioni necessarie, ma sufficienti?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, n. 4, 360 ss., e, più in generale, R. Finocchi, *Le università*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. Cassese, t. II, Milano, Giuffrè, 2003, II ed., 1349 ss., specie 1404 ss., ove è possibile trovare indicazioni bibliografiche sui principali profili del tema. Il dibattito maggiore sul sistema concorsuale, peraltro, si è sviluppato sui vari siti *internet*, cui è possibile accedere agevolmente tramite qualsiasi motore di ricerca. Tra questi, si segnala il sito *Roars – Return on Academic Research* (all'indirizzo *http://www.roars.it*), ove in particolare si leggano i numerosi contributi di A. Banfi, nonché quello dell'Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione – Irpa – ove esiste un forum sull'università; nello stesso sito si trovano anche vari documenti. Utile è anche la lettura, per i riferimento di ordine generale, di S. Battini, *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, cit., t. I, 373 ss.

In particolare, sul riformismo in tema di docenza universitaria si rinvia anche a U.M. Miozzi, *Lo sviluppo storico dell'università italiana. Gli anni dell'autonomia (1988-1997)*, Roma, Seam, 2003, e *Il problema della docenza tra cronaca e storia*, in *Universitas Quaderni*, n. 17, Roma, Ediun, 2000, nonché V. Martino, *La riforma della docenza universitaria. Lo stato degli interventi di riordino dalla legge 230 ai decreti attuativi*, in *Universitas*, n. 101, 2006, 38 ss.

Per considerazioni di ordine generale, si veda anche R. Perotti, *L'università truccata*, Torino, Einaudi, 2008, e A. Masia, M. Morcellini, *L'università al futuro. Sistema, progetto, innovazione*, Mi-

lano, Giuffrè, 2009 (che, soprattutto in relazione al quinquennio 2001-2006, attraverso la rassegna integrata e l'esame approfondito dei principali provvedimenti legislativi e amministrativi varati o promossi durante la XIV Legislatura, si propone di sistematizzare temi e riferimenti normativi delle politiche universitarie e di analizzare il significato socioculturale delle riforme e il loro effetto sull'innovazione degli atenei). Specificamente sul problema della valutazione, si rinvia a G. della Cananea, *Sulla valutazione dell'attività scientifica e didattica nel diritto amministrativo*, in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2007*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, 281 ss., nonché alle considerazioni contenute nei vari contributi pubblicati in *Munus. Rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2011, n. 3, 567 ss.

La Fondazione Magna Carta ha diffuso alcune proposte di riforma del sistema universitario, intitolate *Più merito nell'Università*, Roma, marzo 2009, che si leggono anche sul sito *www.magnacarta.it*. In argomento si consulti anche il rapporto Vision intitolato *Italian and European Universities within the Innovation Global Market: Internationalization, Governance and Ranking*, presentato alla Camera dei Deputati il 20 aprile 2009 (sul quale si rinvia all'indirizzo *www.vision-forum.org*), nonché, da ultimo, il *Dossier CUN Giugno 2012 n. 1*, curato dal Consiglio universitario nazionale, intitolato *L'abilitazione scientifica nazionale*, che contiene una ricca raccolta di documenti e normative in materia.

Utile è anche la lettura del documento della Commissione dell'Unione europea intitolato *Carta europea dei ricercatori e un codice di condotta per l'assunzione dei ricercatori*, Comm. 2005/251, Bruxelles, 11 marzo 2005.

Dati statistici sul personale docente nelle università si ricavano dal sito del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (*http://statistica.miur.it*) e da quello del Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario (*http://www.cnvsu.it*).

Una prima versione di questo scritto è stata pubblicata con il titolo *Il nuovo sistema di reclutamento dei professori universitari e l'apologo di Schopenhauer*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, n. 7, 802 ss.

COSÌ DIVERSI, MA COSÌ UGUALI: LA CONTRATTUALIZZAZIONE COME STRUMENTO PER LA DIFFERENZIAZIONE DEI DOCENTI UNIVERSITARI*

Gianluca Gardini

SOMMARIO: 1. Uniformità e differenziazione. – 2. L'esclusione "temporanea" dei docenti universitari dalla contrattualizzazione. – 2.1. Il rinvio a tempo indeterminato della contrattualizzazione. – 3. Così diversi, ma così uguali. La riforma Gelmini come occasione perduta. – 3.1. La retribuzione differenziata come chiave di volta del sistema meritocratico. – 4. La riforma incompiuta. – 5. Le ragioni della contrattualizzazione.

1. *Uniformità e differenziazione*

Dirigismo statuale ed autonomia universitaria. Uniformità e differenziazione.

Sono questi i termini dialettici entro i quali si svolge il dibattito culturale sull'Università a partire dall'introduzione, nel testo della Costituzione repubblicana, della norma secondo cui «Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato» (art. 33, ultimo comma, Cost.). Tutte le proposte di revisione dell'autonomia universitaria, in epoca Repubblicana si sono dovute confrontare con la difficoltà di individuare un punto di equilibrio tra le esigenze di uniformità, legate alla logica del servizio pubblico, e le spinte verso la diversificazione dei modelli istituzionali, nella pro-

* Il presente saggio è stato pubblicato nella rivista *Lavoro e diritto*, n. 1/2011.

spettiva di un mercato (o quasi mercato) concorrenziale dell'istruzione e della ricerca[1].

Anche la riflessione sullo *status* giuridico e il rapporto di lavoro dei docenti universitari, in fondo, non sfugge a questa alternativa: da una parte, le soluzioni che privilegiano una disciplina per legge, speciale e pubblicistica, del rapporto di lavoro dei docenti universitari, identificando in questa fonte la migliore garanzia dell'indipendenza della funzione didattica e di ricerca, nonché della qualità minima uniformante dell'offerta formativa; dall'altra parte, le proposte per estendere a questa categoria di dipendenti pubblici il regime contrattuale, ritenuto più coerente con l'autonomia universitaria e con i suoi fini, e più adatto a fornire una risposta duttile alle esigenze sia dell'offerta didattica che della ricerca scientifica[2]. Al punto che, in dottrina, la tesi della regolamentazione di stampo pubblicistico e quella favorevole alla contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei docenti universitari hanno trovato pari sostegno da parte degli studiosi, che si sono schierati in modo sostanzialmente equilibrato a favore dell'una o dell'altra[3]; al contrario, risultano pochissime ad oggi le proposte di legge presentate in Parlamento per la riforma del rapporto di lavoro dei docenti universitari in senso privatistico[4].

---

[1] F. Merloni, *Università e ricerca*, in *Il diritto. Enciclopedia del Sole 24 Ore*, Milano, 2008, XVI, p. 384.

[2] Sul punto, A. Dapas, L. Viola, *Il rapporto di lavoro dei docenti universitari*, in F. Carinci, V. Tenore, A. Dapas, L. Viola (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato. V I professori universitari*, Giuffré, 2010, p. 35 e ss.

[3] A favore del modello "tradizionale" si sono espressi, tra gli altri, L. Franzese, *Autonomia ed eteronomia nel pubblico impiego: riflessioni sui mutamenti in atto nel diritto pubblico italiano*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1995, p. 692 e ss; M. Carinci, *L'ambito di applicazione della privatizzazione: docenti e ricercatori universitari*, in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, 2004, p. 44 e ss; e, seppure con qualche apertura a favore di un maggior ruolo degli atenei nelle scelte sul personale docente, D. Sorace, *L'autonomia universitaria negli anni Novanta: problemi e prospettive*, in *Dir. Pubblico*, 1996, p. 155-156. A favore della contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei docenti universitari, v. invece M. Cammelli, *Autonomia universitaria. Ovvero: il caso e la necessità*, in *Dir. Pubbl.*, 1995, p. 177 e ss.; A. Trojsi, *Il lavoro dei docenti universitari*, in Lavoro e diritto, 1999, p. 79 e ss.; M. Magnani, *Stati giuridici*, in F. Carinci e M. Persiani (a cura di), *Diritto del lavoro e riforma universitarie. Stati giuridici, carriere dei docenti e ordinamenti didattici*, Cedam, 2007.

[4] Sul punto v. l'approfondimento di M. Carinci, *L'ambito di applicazione della privatizzazione*, cit., p. 49. Difficile non notare che la quasi totale assenza di pro-

Va segnalato, in premessa alle riflessioni che seguiranno, che la riserva di legge per la disciplina del lavoro dei docenti universitari, da molti ritenuta naturale corollario delle libertà costituzionali di insegnamento e di ricerca sancite all'art. 33 Cost., non comporta necessariamente l'affermazione di una riserva di regolamentazione *pubblicistica* della prestazione lavorativa dei docenti, ma richiede tutt'al più la fissazione per legge di alcuni principi generali concernenti lo *status* professionale, che vengono realizzati, in base alla discrezionalità del legislatore ordinario, mediante regole di diritto comune o norme di diritto speciale.

A differenza di altre categorie di docenti (ad es. quelli della scuola), i professori e ricercatori universitari risultano titolari di entrambe le libertà costituzionali di insegnamento e ricerca, considerate come reciprocamente interdipendenti e complementari nell'attività universitaria[5]. Insegnamento e ricerca sono ritenuti diritti individuali di libertà non dismissibili, finalizzati, attraverso la tutela del singolo, a garantire anche interessi della collettività[6], ma la protezione di queste libertà non implica affatto l'adozione di un «modello unico e compiuto di stato giuridico del personale insegnante»[7]. Né tantomeno richiede l'opzione a favore di un regime speciale, pubblicistico, in luogo di una regolamentazione di diritto comune, contrattuale, del rapporto professionale con l'Università di appartenenza. E, se è pur vero che stabilità, inamovibilità e illicenziabilità sono condizioni che permettono ai docenti universitari uno svolgimento libero e sereno delle importanti funzioni di cui sono titolari, è altrettanto vero che queste condizioni di partenza non necessariamente esigono, per la propria realizzazione, una disciplina pubblicistica del rapporto di lavoro dei docenti universitari.

---

poste legislative in favore della privatizzazione testimonia la forte pressione esercitata dalla categoria professionale dei docenti universitari in sede parlamentare per la conservazione dello status quo.

[5] P. Prodi, *Problemi attuali e tendenze nuove nell'università italiana*, in *il Mulino*, 1977, p. 20.

[6] U. Pototschnig, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. dir*, XXI, 1971, p. 722; F. Merloni, *Ricerca scientifica*, in *Enc. dir.*, 1991, XXVII, p. 394.

[7] Così U. Pototschnig, *Insegnamento*, cit., p. 741.

Nondimeno, nell'interpretazione dell'art. 33 Cost. ha tradizionalmente prevalso l'idea che le libertà costituzionali di insegnamento e ricerca siano adeguatamente assicurate *solo* mediante una disciplina unilaterale e speciale, e che quindi esista una sorta di "riserva di diritto pubblico" sull'intera materia.

Questa lettura, come si è anticipato, non sembra condivisibile. Alle libertà di insegnamento sembra doversi applicare, con le debite differenze, il ragionamento sviluppato dalla Corte costituzionale sulla compatibilità tra regole privatistiche e principio di imparzialità *ex* art. 97 Cost.: in occasione della cd. "privatizzazione" del pubblico impiego, la Corte ebbe ad affermare in modo risoluto e a più riprese la costituzionalità del nuovo assetto delle fonti normative poste a base del rapporto di lavoro dei pubblici impiegati, finendo per relegare nel regno del "costituzionalmente irrilevante" la questione concernente la natura (pubblica o privata) delle regole sul rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. Secondo la Consulta, la natura di queste regole è infatti consegnata alla discrezionalità del legislatore e all'«equilibrato dosaggio» di fonti unilaterali e fonti contrattuali[8]. Non diversamente si può affermare che la natura pubblica o privata delle regole sul rapporto di lavoro dei docenti universitari sia irrilevante ai fini della corretta realizzazione delle libertà di insegnamento e ricerca sancite all'art. 33 Cost., la cui tutela non dipende dal *tipo* di fonte giuridica da cui proviene la regolamentazione ma, semmai, dal *contenuto* della regolamentazione stessa.

Naturalmente, laddove si optasse per una disciplina contrattuale, il trasferimento dei docenti universitari entro la "casa del diritto comune" non potrebbe non tenere conto dei presidi costituzionali che circondano la l'attività di insegnamento e ricerca: per quanto possa spingersi avanti l'assimilazione tra lavoratore pubblico e privato, in questo ambito professionale i poteri del datore di lavoro – cioè l'Università – non potranno mai essere così penetranti da incidere sulla sfera di libertà garantita al singolo docente dall'art. 33 Cost. Così, tanto nella fase costitutiva (stipula, rinnovo

[8] Cfr. Corte Cost. sent. 313 del 1996; 309 del 1997.

del contratto), quanto nella fase esecutiva del rapporto (direttive, controlli, provvedimenti disciplinari, licenziamento), le disposizioni del datore di lavoro non potranno mai condizionare i contenuti e il metodo dell'insegnamento e della ricerca, ma dovranno limitarsi a regolare gli aspetti estrinseci e formali dell'attività, in modo da rispettare l'autonomia del docente[9].

D'altra parte, il fatto che una regolamentazione contrattuale possa ben conciliarsi con l'attività docenza universitaria è dimostrato dalla circostanza che, a partire dal 1980[10], esiste nell'Università la figura del professore a contratto, in origine istituita con il fine esclusivo di garantire lo svolgimento di corsi integrativi rispetto a quelli ufficiali, in seguito affidata alla regolamentazione autonoma dei singoli atenei per sopperire a particolari e motivate esigenze didattiche[11]. I docenti a contratto, pur non essendo dipendenti di ruolo dell'università, svolgono a tutti gli effetti attività di insegnamento in costanza di un rapporto professionale disciplinato da un contratto individuale di diritto privato a tempo determinato, stipulato con l'Ateneo-datore di lavoro. A ciò si aggiunga che la contrattazione collettiva del personale tecnico amministrativo già da anni regolamenta la retribuzione dei docenti incaricati esterni (ex assistenti universitari stabilizzati), e dei collaboratori esperti linguistici (cd."lettori" di madre lingua)[12].

A completare questo quadro il "ricercatore a contratto", figura cardine della riforma cd. "Gelmini", dimostra che nessuna norma costituzionale osta alla disciplina contrattuale anche dell'attività di ricerca[13].

---

[9] In questo senso M. Carinci, *L'ambito di applicazione della privatizzazione*, cit., p. 47; A. Trojsi, *Art.* 2, in A. Corpaci, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche. Commentario*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1999, p. 1082.

[10] Cfr. art. 6, legge 21 febbraio 1980, n. 28.

[11] Cfr. art. 17, comma 96, legge 15 maggio 1997, n. 127 e, in attuazione di esso, il d.m. 21 maggio 1998, n. 242.

[12] Cfr. artt. 67 e 68, CCNL Personale comparto università, quadriennio normativo 2006-2009.

[13] Cfr. art. 24, legge 30 dicembre 2010, n. 240, recante "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".

2. *L'esclusione "temporanea" dei docenti universitari dalla contrattualizzazione*

Siamo nel 1993, l'epoca in cui il legislatore, sotto la pressione di una grave crisi finanziaria, si trova alle prese con la delega per una delle più importanti riforme del dopoguerra, concernente macro-settori come l'impiego pubblico, la sanità, le pensioni, la finanza locale (legge n. 421/1992). In questa congiuntura la privatizzazione dell'impiego pubblico viene concepita come strumento per accrescere l'efficienza delle amministrazioni, veicolare logiche "aziendalistiche" all'interno degli enti pubblici, stimolare la responsabilità dei dirigenti, la valutazione dei risultati, la mobilità tra uffici, la razionalizzazione delle piante organiche e, in definitiva, per ridurre l'enorme spesa pubblica riconducibile al personale.

L'idea non è nuova, se si considera che proposte in questa direzione erano già contenute nel celebre "Rapporto Giannini" del 1979 sui principali problemi dell'amministrazione. Nuovi sono invece l'impegno e la determinazione con i quali Governo e Confederazioni sindacali, nel 1991, siedono al tavolo delle trattative e convergono sulla necessità di definire un diverso assetto dell'impiego pubblico, mediante la privatizzazione appunto.

In base a queste premesse, il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione viene ricondotto sotto il regime privatistico (i.e. contrattualizzato) mediante il decreto che a questa maxi-delega fornisce attuazione (d.lgs. n. 29/1993). Dall'ambito della contrattualizzazione, tuttavia, restano escluse alcune categorie di personale pubblico, in ragione della importanza e della delicatezza delle funzioni ad esse imputate: magistrati, avvocati dello Stato, personale militare e forze di polizia, personale diplomatico, alti funzionari della carriera prefettizia e, con qualche forzatura, i professori universitari. Per tutti costoro, la particolare rilevanza delle funzioni e l'esistenza di specifici "ordinamenti" professionali suggerisce il mantenimento del regime di diritto pubblico, ritenuto più idoneo a fornire garanzie di imparzialità della funzione, a fronte dei rischi di mercificazione che l'eventuale contrattualizzazione del rapporto di lavoro avrebbe comportato. D'altra parte, per tali categorie di funzionari – contrariamente a quanto avvenuto per la dirigenza pubbli-

ca – sarebbe risultato particolarmente difficile separare il rapporto di servizio da quello di ufficio, mettendo in luce quella articolazione su cui fa perno l'intero processo di contrattualizzazione: ciò, dal momento che i compiti affidati a questi soggetti e le relative modalità di espletamento portano sostanzialmente a fare coincidere le due fasi del rapporto. Di sicuro, l'individuazione analitica delle categorie di personale rimaste in regime di diritto pubblico e l'esplicito carattere di eccezionalità dell'esclusione di cui all'art. 2, commi 4 e 5 del d.lgs. 29/1993, rendono inequivocabile la tassatività dell'elenco di funzionari mantenuti sotto l'egida del diritto speciale[14].

La circostanza curiosa è che la legge delega n. 421/1992, così come formulata dal Parlamento, non ricomprendeva i professori e i ricercatori nell'elenco delle categorie escluse dalla privatizzazione. Ciò, peraltro, con buone ragioni, laddove si consideri che i docenti universitari non esercitano "funzioni" pubbliche paragonabili a quelle delle altre categorie menzionate, per rilevanza e specialità: non fosse altro perché, come si è detto, a partire dal 1980 esiste la figura di docente universitario a contratto. Si consideri, inoltre, che all'epoca della delega esisteva già un "mercato" dell'alta istruzione. A partire dal t.u. del 1933 viene riconosciuta l'esistenza di università non statali o libere, costitute per iniziativa di privati, in alcuni casi a carattere confessionale[15]. A dire il vero l'università si presenta come «fenomeno di libertà» sin dalle origini[16], così che, a seguito della cd. "statizzazione", le università pubbliche prendono a svolgere il proprio servizio in regime di concorrenza con gli atenei privati[17]: i dubbi circa la commercializzazione della funzione di insegnamento e ricerca, da questo punto di vista, sono superati dall'esperienza storica.

---

[14] A. Pregnolato, *Art. 3*, in AA.VV. *L'impiego pubblico. Commento al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165,* Giuffrè, 2003, p. 127.

[15] Gli atenei costituiti per iniziativa dei privati sono previsti dal r.d. 31 agosto 1933, n. 1592, ed oggi disciplinati dalla legge 2 luglio 1991, n. 243 e dal d.p.r. n. 25/1998.

[16] O. Sepe, *Università degli studi. 1) Diritto pubblico*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, 1994, p. 1 e ss.

[17] M. Dugato, M. Piperata, *Università degli studi. 1) Diritto pubblico*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2007, p. 3.

Nondimeno, la protesta dei docenti universitari si levò altissima contro la proposta di contrattualizzare il proprio rapporto di lavoro, ritenuta un *vulnus* al prestigio e all'autonomia della categoria, lesiva delle libertà di ricerca ed insegnamento sancite all'art. 33 Cost. Il Governo Amato, in un primo momento, ipotizzò di escludere dalla privatizzazione i professori ordinari, ipotizzandone l'equiparabilità ai dirigenti generali[18], e provò a limitare il mutamento di regime giuridico ai soli professori associati e ricercatori. Attraverso la differenzazione per fasce dei docenti universitari si cercò quindi una soluzione compromissoria e come modello di riferimento venne assunta la distinzione tra dirigenti generali, inizialmente esclusi dalla privatizzazione, e dirigenti di base, da subito privatizzati. Come per la dirigenza, però, anche per i docenti universitari la frantumazione della categoria non riuscì a reggere: con la differenza che la dirigenza si candidò all'integrale privatizzazione, mentre la docenza universitaria seguitò a lottare per il mantenimento del vecchio regime.

A seguito delle forti pressioni di professori associati e ricercatori, in sede di correzione del decreto delegato il Governo Amato decise di eliminare l'artificiosa distinzione tra i professori ordinari e gli altri docenti: con il risultato che, alla fine, tutta la docenza universitaria di ruolo ottenne la conservazione dello statuto pubblicistico, e venne disciplinata in un comma a sé stante, separatamente cioè dalle altre categorie di pubblici funzionari esclusi dalla contrattualizzazione[19].

La deroga per i professori universitari, si badi, veniva introdotta «in attesa di una specifica disciplina della categoria» che regolasse in modo organico il rapporto di impiego di docenti e ricercatori, «in conformità ai principi dell'autonomia universitaria» e alla legge istitutiva del Ministro dell'università[20]. A garanzia della provvisorietà di questa soluzione, il d.lgs. 29/1993 fissava anche una data certa – il 1 giugno 1994 – entro la quale, se non fosse stata adottata una disciplina organica per il rapporto di lavoro di docenti e ricercato-

---

[18] In questo senso v. M. Clarich, D. Iaria, *La riforma del pubblico impiego*, Maggioli, Rimini, 2000, p. 101.

[19] Cfr. art. 2, commi 4 e 5, d.lgs. 29/93.

[20] V. art. 72, comma 4, d.lgs. 29/93.

ri, si sarebbero dovute applicare anche a questi dipendenti le norme dettate per il lavoro pubblico privatizzato.

In origine, dunque, si era deciso un semplice rinvio della contrattualizzazione dei docenti universitari, per modulare meglio la transizione al regime privatistico di questa categoria professionale, e non una esclusione *tout court*. All'epoca, come è stato osservato, il legislatore con un atteggiamento di «saggia prudenza» colse «con una certa accuratezza un'esigenza molto sentita (…) di una revisione dei rapporti di lavoro dei docenti ispirata ai principi del d.lgs. n. 29/1993, (…) solo che – tenendo conto del loro particolare ruolo di "produttori di cultura" – ha pure avvertito la necessità di una riflessione più meditata»[21].

2.1. *Il rinvio a tempo indeterminato della contrattualizzazione*

In seguito ad alcune modifiche legislative il rinvio è però divenuto definitivo, *sine die*.

La legge n. 59/1997, che introduce principi e criteri direttivi innovativi rispetto a quelli contenuti nella legge delega n. 421/92, stabilisce infatti che sono «mantenute ferme» le esclusioni soggettive dalla contrattualizzazione contenute nell'art. 2 del d.lgs. 29/93: così disponendo, viene a sancire l'esclusione in via definitiva per docenti e ricercatori dalla riforma. In attuazione della delega del 1997, coerentemente, il Governo provvede a contrattualizzare i dirigenti generali, disponendone l'eliminazione dall'elenco dei pubblici funzionari mantenuti sotto l'egida del diritto speciale, mentre lascia intatta la disciplina pubblicistica per tutti i docenti universitari.

Nondimeno, anche a seguito della "seconda privatizzazione" continua a essere invocato l'"aggancio retributivo automatico" creato dalla legge n. 382 del 1980 tra docenza universitaria e dirigenza generale dello Stato. Ciò, probabilmente, in virtù di una norma contenuta nello stesso decreto delegato che sembra autorizzare, in via interpretativa, la permanenza di un collegamento stipendiale tra

---

[21] A. Trojsi, *Il lavoro dei docenti universitari*, cit., p. 81.

le due categorie, nel prevedere che, «a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le disposizioni previgenti riferite ai dirigenti generali si intendono riferite ai dirigenti di uffici dirigenziali generali»[22]. Tuttavia, una più attenta lettura del d.lgs. 80/1998 rende chiaro che per i docenti universitari non può più sostenersi alcuna equiparazione automatica al trattamento economico della dirigenza. Il decreto delegato, infatti, dopo aver precisato che le retribuzioni dei dirigenti dello Stato, da quel momento in avanti, sono determinate da specifici contratti collettivi, regolamenta anche i meccanismi di adeguamento stipendiale delle categorie non soggette a contrattazione[23]. In particolare, la norma stabilisce che per le categorie di funzionari pubblici equiparate ai dirigenti (ossia tutto il personale non contrattualizzato di cui ai commi 4 e 5 dell'art 2 del d.lgs. n. 29/1993) opera il meccanismo di adeguamento stipendiale previsto dalla legge 334/1997: per esse il bilancio triennale e le relative leggi finanziarie indicheranno di volta in volta le somme da destinare, "in caso di perequazione", al riequilibrio del loro trattamento economico con quello previsto dai contratti nazionali per i dirigenti del comparto ministeri. Da quel momento, al personale dirigente dei Corpi di polizia e delle Forze armate ed ai professori e ricercatori universitari viene annualmente riconosciuto un adeguamento retributivo automatico agli incrementi conseguiti nell'anno precedente dalla media di *tutte* le categorie di pubblici dipendenti contrattualizzati (e non solo dei dirigenti del comparto ministeri), calcolato sulla base di uno specifico indice ISTAT (art. 24, legge 448/1998)[24].

Al di là delle vicende retributive, occorre svolgere alcune considerazioni sul mantenimento dello *status* pubblicistico dei docenti universitari, per come è venuto a delinearsi a seguito della complessa vicenda normativa di cui essi sono stati protagonisti. In primo luogo, l'esclusione dei docenti universitari – per quanto prov-

---

[22] Cfr. art. 45, comma 2, d.lgs. 80/1998.

[23] Cfr. art. 16, comma 6, d.lgs. 80/1998.

[24] Ai sensi dell'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010, a partire dal 2011 e fino al 2013 tali meccanismi retributivi automatici non si applicheranno, senza dar luogo a successivi recuperi.

visoria – dalla privatizzazione sembra violare la delega racchiusa nella legge n. 421/1992 (art. 2, comma 1, lett.e), pertanto se ne potrebbe affermare l'originaria l'incostituzionalità: ai sensi dell'art. 76 Cost. il Governo, semplicemente, non era autorizzato a prevedere deroghe ulteriori alla privatizzazione rispetto a quelle stabilite dalla legge. In questo senso, del resto, si erano espresse all'epoca le Commissioni parlamentari. In ogni caso la successiva delega contenuta nella legge n. 59/1997 viene a porre rimedio a questo vizio iniziale, ratificando a posteriori l'esclusione dei docenti universitari dalla riforma.

In secondo luogo, va rilevato che, dall'entrata in vigore della Costituzione, il legislatore italiano non è stato in grado di varare una riforma organica dello stato giuridico dei docenti nell'ambito di una normativa generale sull'Università, in modo da coordinare tutte le disposizioni attinenti al regime giuridico del personale docente ad oggi vigenti[25]. A questa valutazione negativa non si sottrae nemmeno la recente legge 30 dicembre 2010, n. 240, che dedica allo «Stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo» una sola norma (art. 6), prevalentemente rivolta alla quantificazione annuale delle attività di ricerca, di studio e di insegnamento dei docenti universitari, a seconda del regime di impegno prescelto (tempo pieno o definito).

In terzo luogo, non può sottacersi che l'esclusione dalla privatizzazione ha portato con sé, insieme a presunte garanzie di maggiore autonomia nello svolgimento dell'attività di insegnamento e ricerca, una serie svantaggi per i docenti universitari. Anzitutto, questa scelta ha autorizzato il mantenimento di una disciplina uniforme, centralizzata, che regola in modo rigido lo svolgimento della attività di insegnamento e ricerca, in aperto contrasto con le crescenti esigenze di flessibilità, differenziazione e autonomia mostrate nel corso degli anni dal sistema universitario. Ora, l'identità unica della professione accademica si è molto rarefatta nel corso degli anni, e ha dato vita a situazioni estremamente diversificate da paese a paese, da università a università e, persino, all'interno delle singole università.

---

[25] In questo senso A. Trojsi, *Il lavoro dei docenti universitari*, cit., p. 88.

Basti pensare che, nell'ambito del medesimo ateneo si hanno professori universitari che sono liberi professionisti e svolgono attività permanenti e retribuite per il mercato (pensiamo agli ingegneri, agli architetti, agli psicologi, agli avvocati e ai medici, ovviamente): altri docenti che, pur non esercitando professioni liberali, svolgono attività consulenziali esterne, con diversa intensità e remunerazione a seconda delle capacità individuali e del tipo di disciplina (si pensi, ad esempio, ai docenti che fanno gli editorialisti, i consulenti per le imprese e le pubbliche amministrazioni); altri che sono stabilmente impegnati in attività amministrative ed istituzionali per l'ateneo, in aggiunta a quelle di ricerca e insegnamento; altri ancora che si limitano allo svolgimento dell'attività didattica, lasciando del tutto a margine la ricerca e l'innovazione.

La complessità che caratterizza oggi l'attività dei docenti va di pari passo con la varietà che caratterizza gli atenei: le università vengono investite di compiti nuovi e molteplici, legati al progresso tecnologico, all'esigenza di scambi sempre più intensi con il mondo della produzione e delle professioni, alle trasformazioni dell'organizzazione universitaria nel senso dell'efficienza e della produttività, alla diversa vocazione di un Ateneo ed al ruolo che esso intende svolgere nel territorio di riferimento. La moltiplicazione e diversificazione delle attività accademiche dimostra che non è più possibile disciplinare la figura del docente universitario come se fosse unica e standardizzata, allo stesso modo in cui non è più ammissibile trattare gli Atenei come entità tutte uguali tra loro, dotate di identiche risorse e obiettivi.

Tuttavia, mentre a partire dal 1989 si è dato seguito al diritto delle università di «darsi ordinamenti autonomi, nel limite stabiliti dalle leggi dello Stato»[26], nessuna flessibilità e differenziazione (se si eccettua la distinzione tra il regime di impegno) è stata introdotta nella regole giuridiche concernenti lo *status* e il rapporto di lavoro del docente universitario, che continuano ad essere fissate in modo

---

[26] Sulla "fuoriuscita dallo Stato" delle università italiane, cfr. per tutti F. Merloni, *Commento all'art. 6,* in *Il ministero e l'autonomia delle Università e della ricerca*, Bologna, 1989, p. 73 e ss.; R. Finocchi, *Le università*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, pt. speciale, Milano, II ed. 2003, p. 1349 e ss.

rigido dal centro. Sul punto, la legge che realizza l'autonomia universitaria prevista nella nostra Costituzione pone come limite esplicito agli statuti delle università l'«osservanza delle norme sullo stato giuridico del personale docente, ricercatore e non docente»[27]; anche se, come viene segnalato, «per effetto dell'azione delle componenti più decisamente sindacalizzate (soprattutto i ricercatori), si è verificata l'emanazione di alcuni statuti universitari che hanno sostanzialmente modificato le norme in materia di elettorato attivo e passivo per le cariche universitarie e il regime delle incompatibilità (…) e proprio per questo sono stati dichiarati illegittimi dal giudice amministrativo»[28].

La rigida uniformità dello *status* professionale dei docenti si pone tendenzialmente in contrasto con il riconoscimento dell'autonomia per le singole università, ritenuta sì strumentale alla migliore tutela delle libertà dei singoli docenti[29], ma anche finalizzata ad una gestione efficientistica della ricerca e dell'insegnamento[30].

3. *Così diversi, ma così uguali. La riforma Gelmini come occasione perduta*

L'intenzione di questo scritto non è dimostrare che l'opzione di porre fine alla "ontologica specialità"[31] del pubblico impiego, assoggettando ad un regime di diritto comune, negoziale e paritario, il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni,

---

[27] Cfr. art. 16, comma 4, lett. d), legge 9 maggio 1989, n. 168.

[28] Cfr. A. Dapas, L. Viola, *Il rapporto di lavoro dei docenti universitari*, cit., pp. 24-25; in argomento v. anche S. Raimondi, *Lo stato giuridico dei professori universitari fra autonomia statutaria e spinte corporative*, in *Dir. Amm.*, 2002, p. 209 e ss.

[29] L. Paladin, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 1988, p. 173; L. Mazzarolli, *Professori universitari, università e garanzia costituzionale dell'autonomia universitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 1997, p. 78; M. Mazziotti di Celso, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *Dir. e società*, 1980, p. 234.

[30] S. Cassese, *Discussioni sull'autonomia universitaria*, in *Foro it.*, 1990, V, p. 208.

[31] A. Orsi Battaglini, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. Ind.*, 1993, p. 461.

sia stata una soluzione integralmente positiva: è innegabile che la contrattualizzazione abbia mostrato vari problemi in fase di attuazione, legati in gran parte al salto culturale che richiedeva alle pubbliche amministrazioni. Di ciò la prova più evidente è data dai continui rimaneggiamenti di cui la disciplina sul pubblico impiego è stata oggetto, a partire dalla seconda privatizzazione del 1998 fino alla cd. riforma Brunetta, quest'ultima operata mediante il complesso della legge delega 4 marzo 2009, n. 15 e del decreto delegato 27 ottobre 2009, n. 150, che ha riscritto gran parte del TU sul pubblico impiego. Né questo studio vuole fingere di non conoscere la evidente sindacalizzazione – e quindi politicizzazione – che scaturì dalla contrattualizzazione, a discapito di un ambiente che la Costituzione vorrebbe anzitutto governato da logiche di imparzialità.

Allo stesso tempo, però, non si intende aderire alla tesi, tanto diffusa quanto radicale, secondo cui la contrattualizzazione del pubblico impiego avrebbe rappresentato un sostanziale fallimento, rispetto al quale la sola via d'uscita sarebbe rappresentata da un ritorno al regime di diritto speciale. A ben vedere, gli effetti fatti registrare dalla contrattualizzazione, nel medio periodo, sono complessivamente positivi per il settore: nel 2009 si è avuto un incremento della spesa per il personale pubblico rispetto all'anno precedente pari allo 0,89%, assai più contenuta di quella avutasi fra il 2008 e il 2007 (+6,76%); la presenza femminile è aumentata in tutti i comparti nell'arco del triennio, oltrepassando il 55% del totale[32]; in termini aggregati l'utilizzo del part-time continua a crescere, ma si nota un notevole rallentamento nella crescita; gli indicatori mostrano un andamento crescente coerente con le politiche di blocco del turnover, da cui si ricava un tendenziale abbassamento dell'età e dell'anzianità media del personale; nel 2009 la discesa del numero medio di giorni di assenza per malattia è proseguita con la stessa intensità dell'anno precedente[33].

---

[32] Gli unici comparti in cui si registra un leggero arretramento sono la Presidenza del Consiglio, l'AFAM e i vigili del fuoco.

[33] I dati sono tratti da Ragioneria generale dello Stato, Conto Annuale 2009 sul pubblico impiego, dicembre 2010.

L'idea di fondo di questo lavoro, insomma, non è difendere o criticare la contrattualizzazione del pubblico impiego, quanto, piuttosto, provocare una riflessione sulla possibilità di trasferire il rapporto di lavoro dei docenti universitari entro gli schemi del diritto comune, adottando il modello della contrattazione collettiva e decentrata. Riprendere, cioè, il discorso là dove si era interrotto, ossia da quel rinvio temporaneo della contrattualizzazione dei docenti universitari, in seguito divenuto definitivo.

Occorre partire dalla centralità del personale docente nella vita e nel ruolo svolto dalle istituzioni di alta cultura. L'università è, anzitutto, «una comunità di persone, impegnate per la vita o per un lungo periodo della vita nell'attività della ricerca, di insegnamento, di apprendimento, in attività strumentali al funzionamento e al raggiungimento dei compiti propri dell'università individuati nell'attività didattica e nell'attività scientifica»[34].

Mettendo da parte per un attimo le possibili e diverse considerazioni circa l'efficacia del metodo contrattuale, occorre convenire sul fatto che, sul finire del secolo scorso, il pubblico impiego italiano – come quello di molti altri paesi nel mondo – esigeva il massimo impegno riformatore per rilanciarne il rendimento e la produttività. E, tra gli apparati pubblici che richiedevano particolare attenzione vi era soprattutto l'università. La privatizzazione delle regole concernenti il rapporti di lavoro, all'epoca, venne ritenuta dal legislatore italiano una soluzione per incrementare l'efficienza e la produttività delle amministrazioni pubbliche – e continua ad essere considerata tale anche dal legislatore attuale, visto che la recente riforma Brunetta mira formalmente a rilegificare e non a ripubblicizzare le regole del rapporto -, una tecnica utile per introdurre una cultura della valutazione delle strutture e del personale anche nel settore pubblico, per valorizzare adeguatamente il merito ed evidenziare le responsabilità di funzionari e dirigenti pubblici.

Pertanto, almeno in linea di principio, l'aver escluso dalla privatizzazione l'intero corpo docente delle università italiane appare come un'occasione perduta; e, ancor più, appare tale l'approvazione

---

[34] N. Occhiocupo, *Costituzione ed autonomia normativa delle università*, in *Foro it.*, 1990, V, p. 256.

recentissima legge 30 dicembre 2010, n. 240(cd. Gelmini), che mira a riformare in modo organico l'organizzazione delle università, la disciplina sul personale accademico e sul reclutamento, e conferisce un'ampia delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario. Questa legge dava l'opportunità, lungamente attesa, di varare una riforma organica dello stato giuridico dei docenti che fosse inserita nel quadro di una normativa generale sull'Università: così non è stato, visto che – come si è già ricordato – la riforma Gelmini dedica allo «Stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo» una sola norma (art. 6), in prevalenza rivolta a quantificare le attività di ricerca, di studio e di insegnamento su base annuale, a seconda del regime di impegno (tempo pieno o definito) dei docenti.

In assenza di una contrattualizzazione della professione accademica, l'autonomia universitaria rischia di rimanere incompiuta, priva di quella parte essenziale che, per gli Atenei, è rappresentata dalla possibilità di gestire il personale docente in base alle proprie esigenze ed alla specifica vocazione culturale, ancorché nel rispetto delle libertà costituzionali di insegnamento e ricerca. Lo strumento negoziale appare infatti armonizzarsi meglio con l'autonomia universitaria e con i suoi fini, dal momento che garantisce «meglio di quanto non faccia la regolamentazione rigida e monolitica dello stato giuridico di stampo pubblicistico, una duttile risposta alle esigenze sia dell'offerta didattica (sempre più articolata) sia della ricerca scientifica (sempre più specialistica, nella società della conoscenza)»[35]. In questa prospettiva, una parte della dottrina auspica da tempo che all'autonomia organizzativa delle università possa corrispondere l'autonomia nella scelta, gestione e sviluppo del proprio personale, in modo da consentire agli atenei di completare il processo di emancipazione dal centro e trasformarsi in veri datori di lavoro dei propri docenti, assumendosene tutte le responsabilità[36].

---

[35] M. Magnani, *Stati giuridici*, in F. Carinci e M. Persiani (a cura di), *Diritto del lavoro e riforma universitarie. Stati giuridici, carriere dei docenti e ordinamenti didattici*, Cedam, 2007, p. 10.

[36] Cfr. G. Capano, *La legge Moratti. La professione accademica. Reclutamento, carriera e retribuzione*, in *Unibo Magazine*, 14 giugno 2006 (apparso altresì in G. Tognon (a cura di), *Una dote per il merito*, Bologna, Il Mulino-Arel, 2006, pp.

A ben vedere, per il conseguimento di questo obiettivo autonomistico la contrattualizzazione non rappresenta una soluzione necessitata, ma una scelta di opportunità. L'autonomia nella gestione del personale docente è invero possibile anche in costanza di una disciplina rigida e centralizzata, ma l'impiego di strumenti negoziali sembra conciliarsi meglio con la logica dell'autogoverno e con l'ideale di libertà delle università rispetto alle decisioni assunte al centro. Questa *chance*, tuttavia, non è stata colta dalla riforma Gelmini, che, pur mostrando un'ampiezza ed un'organicità sconosciute alle riforme precedenti, rinuncia aprioristicamente alla negoziazione sulla prestazione lavorativa e irrigidisce ulteriormente le regole concernenti lo stato giuridico dei docenti universitari. La scelta è stata imposta dalle esigenze di risparmio di spesa, priorità a cui tendono tutte le leggi di riforma concernenti la pubblica amministrazione adottate negli ultimi due anni, e dal timore che alla contrattualizzazione segua sempre un aumento, anziché una riduzione dei costi. Ne deriva che, con legge dello Stato (n. 240/2010), risultano oggi fissati modo indifferenziato per tutte le università: il regime di impegno dei professori e ricercatori, i carichi didattici corrispondenti, i criteri generali per regolare le attività esterne dei docenti (art. 6), la mobilità interuniversitaria (art. 7), il livello e la progressione stipendiale (art. 8), la composizione e le modalità di impiego del fondo di premialità (art. 9), le verifiche e le sanzioni disciplinari (art. 10).

Il legislatore, in questo modo, ha volto riconfermare il tradizionale modello pubblicistico di regolazione, con l'inevitabile effetto di azzerare qualsiasi diversità tra i soggetti accademici e schiacciare l'intero sistema su uno *standard*, monolitico e indifferenziato, di docente universitario.

89-115). L'A., in modo del tutto condivisibile rileva che, «se una università è autonoma e responsabile deve potersi scegliere i docenti che vuole e deve poterli premiare, promuovendoli, se lo ritiene opportuno. Gli atenei, insomma, hanno il diritto di essere i datori di lavoro dei propri docenti: il meccanismo del concorso pubblico, che sia locale o nazionale, e lo status giuspubblicistico dei docenti fa sì che il datore di lavoro dei docenti universitari sia una specie di ambigua ed evanescente entità; il che, di fatto, rafforza il pericoloso convincimento che il docente universitario sia una specie di libero professionista "pubblico", invece che un formatore ed un ricercatore dal quale dipendono il capitale umano e lo sviluppo, e quindi il futuro, della nostra società».

3.1. *La retribuzione differenziata come chiave di volta del sistema meritocratico*

L'uniformità di trattamento economico-retributivo è, a ben vedere, il punto di maggior criticità. Nello stesso libro verde sulla spesa pubblica del settembre 2007, a cura del Ministro Padoa Schioppa, si indica tra le debolezze dell'università «un sistema di remunerazione "rigida" dei docenti, che non ricompensa il maggiore impegno e la qualità del lavoro prestato né nella didattica né nella ricerca».

È bene, con franchezza, riconoscere come la privatizzazione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni non abbia di per sé comportato una significativa diversificazione individuale in base alla qualità dei risultati o alla produttività del lavoratore. Le vicende relative alla previsione, nei contratti collettivi, di premi di produttività legati alla valutazione della qualità e quantità dell'apporto individuale ai risultati dell'amministrazione di appartenenza, quasi sempre trasformatisi in elargizioni a pioggia, costituiscono un'esperienza significativamente deludente. Lo stesso trattamento dei professori di scuola primaria e secondaria, privatizzati, resta a tutt'oggi assolutamente uniforme. Inutile precisare che i sindacati hanno giocato un ruolo esiziale per il funzionamento del sistema di incentivi legati al merito.

Ma la cattiva realizzazione, e finanche il fallimento, non implica necessariamente che un modello giuridico sia sbagliato. Nella fattispecie indica semmai che, a fronte del notevole sforzo di innovazione compiuto negli anni Novanta per riformare un pubblico impiego stagnante ed improduttivo, non è stato profuso uno sforzo altrettanto rilevante per dare attuazione alla riforma ed implementare le potenzialità legate dalla contrattualizzazione. Tanto è vero che la legge delega 4 marzo 2009, n. 15 (e il decreto delegato 27 ottobre 2009, n. 150), nel tentativo di rilanciare l'efficienza e la produttività del pubblico impiego, procede ad una nuova definizione dei confini tra materie riservate alla legge e alla contrattazione collettiva, ma non smentisce l'impianto sostanzialmente privatistico e contrattuale della riforma degli anni Novanta. Al contrario, insiste con forza sull'attivazione di meccanismi premiali, legati al-

la valutazione e al rendimento, innestandoli nell'impianto contrattuale generale quale trattamento salariale accessorio. Il problema – ben evidenziato dalle scelte della riforma Brunetta – è stato l'abuso della contrattazione, che su spinta dei sindacati ha finito per estendersi anche alle scelte organizzative e strategiche, non l'uso della contrattazione in sé.

Chiarito questo punto, resta vero che il meccanismo della retribuzione premiale legata al merito e alla produttività non ha funzionato nel pubblico impiego contrattualizzato, dove continua ad essere assolutamente prevalente il modello dell'incentivazione a pioggia, della premialità indifferenziata. È la stessa modalità di accesso, il concorso pubblico, a rendere difficile una differenziazione retributiva iniziale, al momento dell'accesso al rapporto di servizio universitario. Tuttavia, non sarebbe difficile immaginare per i docenti universitari, come per i dirigenti, una articolazione tra la *qualifica* di professore (il cui momento genetico risulta legato al superamento del concorso pubblico per l'ingresso nelle diverse fasce) e l'*incarico* di professore (che trova origine nella delibera di "assunzione" dell'università presso la quale il docente viene chiamato a prestare la propria attività). In questo modo verrebbe a evidenziarsi la distinzione tra *essere* e *fare* il professore universitario, ben nota alla dirigenza pubblica, intorno alla quale è possibile costruire una efficace differenziazione tra i docenti basata su impegno lavorativo, responsabilità, retribuzione. Del resto, l'assimilazione dei professore universitari ai dirigenti non appare affatto impropria, sia per il tipo di responsabilità che il docente assume nei confronti del proprio datore di lavoro (ateneo), legata esclusivamente ai risultati e consistente nella buona didattica e nella buona ricerca, sia per il tradizionale vincolo retributivo che lega queste due categorie di dipendenti pubblici, sopra ricordato. In quest'ottica, si noti, le disposizioni della legge n. 240/2010, che, modificando il meccanismo di accesso alla carriera universitaria, distinguono tra «abilitazione scientifica nazionale», di durata quadriennale (art. 15), e chiamata dei professori abilitati da parte dei singoli atenei, da operarsi in autonomia seppure nel rispetto di criteri generali di trasparenza e obiettività (art. 18), offrono una premessa coerente ad un impianto salariale dei docenti universitari articolato tra qualifica ed incarico, sulla falsariga di quel-

lo dirigenziale. Per di più, in base alla nuova normativa le chiamate vengono proposte dai Dipartimenti e approvate (non più dal Senato, ma) dal Consiglio di amministrazione (art. 18, comma 1, lett. e): anche questo cambiamento è significativo, poiché da un lato rivela l'esigenza di introdurre elementi di efficienza e flessibilità nel sistema di "assunzione" dei docenti, tenendo conto anche delle esigenze organizzative-finanziarie dell'Ateneo; dall'altro, accentua il contrasto con la rigidità che continua a contraddistinguere il regime giuridico dei docenti.

Come si è già avuto modo di rilevare in altra sede, differenziare gli stipendi per premiare il merito – giungendo finanche a liberalizzare gli stipendi in modo che ogni università possa pagare «chi vuole quanto vuole», come si è di recente proposto[37] – significa principalmente sottrarre il rapporto Atenei-docenti alle rigidità del regime pubblicistico, svincolarlo dalla disciplina monolitica fissata con legge dello stato, ma anche dalla sequenza uniformante contrattazione nazionale di categoria-contratto locale-contratto individuale, all'interno della quale il contratto individuale opera in ambiti del tutto residuali e ristretti[38].

Naturalmente, nell'indicare il contratto individuale come perno per la differenziazione del rapporto di ufficio del docente, occorre chiarire «che, a monte del contratto, dovrà esservi un quadro normativo predefinito che escluda contrattazioni eccessivamente personalizzate e contempli le grandi linee di diverse tipologie di rapporti con le università»[39]. Un quadro normativo di questo tipo dovrebbe essere affidato ad una specifica disciplina della categoria professionale, che regoli in modo organico il rapporto di impiego di docenti e ricercatori, «in conformità ai principi dell'autonomia universitaria»,

---

[37] R. Perotti, *L'Università truccata*, Torino, 2008, p. 110.

[38] S. Civitarese Matteucci, G. Gardini, *Valore legale del titolo, statuto speciale dei docenti ed altri "idola" dell'università italiana*, in *Concorrenza e merito nelle università. Problemi, prospettive e proposte*, a cura di G. Della Cananea e C. Franchini, Torino, Giappichelli, 2009, p. 40.

[39] Rapporto ASTRID su *Università e sistema della ricerca. Proposte per cambiare*, a cura di M. Cammelli, F. Merloni, *http://www.astrid-online.it/L-universi/BOZZA-PAPER-senza-cap-IV-.pdf*, 27. Nel Rapporto si sottolinea l'importanza di dare adeguato spazio al contratto individuale dei docenti, sostenendo implicitamente la contrattualizzazione del rapporto di lavoro per questa categoria.

come già immaginato dal d.lgs. 29/1993 all'atto di rinviare la contrattualizzazione per questi dipendenti pubblici.

Il problema, da questo punto di vista, si sposta sulla figura del datore di lavoro, quale controparte del docente-prestatore di lavoro. Nel modello organizzativo attuale il Rettore, che rappresenta legalmente l'Ateneo, è un datore di lavoro intrinsecamente debole e assai poco credibile fintanto che resta eletto da coloro che, in una prospettiva contrattuale, sono i suoi dipendenti.

Per superare questo problema si possono ipotizzare due soluzioni: la prima è quella di modificare il meccanismo di individuazione degli organi di vertice dell'università, *in primis* del Rettore, passando dall'elettività alla nomina. Come rilevano gli studiosi dell'amministrazione, «le istituzioni universitarie sono governate in base ad un principio democratico-corporativo. Tutti gli organi monocratici sono elettivi, tutti gli organi collegiali devono rappresentare le diverse componenti dell'università (professori, studenti, docenti, personale tecnico-amministrativo). Per questo motivo, le università si autogovernano attraverso meccanismi istituzionali che "costitutivamente" non possono che produrre scelte distributive (dare qualcosa a tutti) e riprodurre lo *status quo*, ignorando ogni dimensione tecnica del problema». Per poter passare utilmente al sistema contrattuale e rilanciare l'efficienza della *governance* universitaria, si osserva, occorrerebbe spezzare la catena dell'autogoverno, fondato sul principio della rappresentanza corporativa, e adottare meccanismi di nomina "a cascata", propri degli ordinamenti anglosassoni e nordeuropei: in questo modello sono gli *stakeholders* di riferimento dell'università (forze sociali, istituzioni pubbliche del territorio, forze economiche) a nominare il Consiglio di amministrazione, il quale nomina a seguire (al proprio interno o all'esterno) il Rettore, incaricato a sua volta di indicare i dirigenti, i presidi ed i direttori di dipartimento[40].

---

[40] Le citazioni sono tratte da G. Capano, *La legge Moratti. La professione accademica. Reclutamento, carriera e retribuzione*, cit. Nello scritto, l'A. segnala che questa è stata la scelta adottata da paesi come la Svezia, la Danimarca, l'Austria, l'Olanda. «Qui, con grande realismo e lungimiranza, si è deciso di seguire, per quanto possibile, l'esempio dei paesi anglosassoni, dove il principio di autogoverno delle università è stato declinato in altro modo. Essi, infatti, hanno drasticamente spezzato la catena dell'autogoverno fondato sul principio della rappresentanza cor-

La seconda soluzione è quella di rafforzare l'autonomia del Direttore amministrativo di ateneo (oggi denominato Direttore generale), emancipandolo dallo stretto legame fiduciario con il Rettore e gli altri organi accademici, e ritagliare il ruolo del datore di lavoro intorno a questa figura. In questo modo, la dirigenza universitaria verrebbe assimilata al datore di lavoro privato sul piano della dinamica contrattuale (ovviamente, non dal punto di vista del rischio economico-imprenditoriale), analogamente a quanto avviene nel resto delle amministrazioni pubbliche; in particolare, il Direttore amministrativo – figura di cerniera tra gli organi accademici e il personale tecnico-amministrativo – opererebbe con i poteri del datore di lavoro privato nel gestire i mezzi, le risorse umane ed economiche necessarie al perseguimento degli obiettivi dell'ateneo. A questa figura professionale, la cui autonomia andrebbe opportunamente garantita con una certa stabilità dell'incarico – di durata minima ragionevole e revocabile per soli demeriti, incapacità o inosservanza delle direttive -, dovrebbe spettare il compito di negoziare il contratto individuale dei docenti universitari a seguito della chiamata da parte del Consiglio di amministrazione, modulandone i contenuti a seconda della vocazione, degli obiettivi e delle esigenze specifiche dell'ateneo, sulla base delle direttive del Rettore e degli altri organi accademici.

La riforma Gelmini, per inciso, introduce una serie di modifiche alla figura del Direttore amministrativo che in un certo senso vanno nella direzione qui indicata: dopo averne cambiato la denominazione in Direttore generale, lo configura quale "organo accademico", che viene nominato dal Consiglio di amministrazione (su proposta del Rettore, sentito il parere del senato accademico) tra personalità di elevata qualificazione professionale e comprovata esperienza pluriennale con funzioni dirigenziali; l'incarico di Direttore generale, in base alla nuova legge, risulta regolato con contrat-

---

porativa, proprio della tradizione universitaria dell'Europa continentale, per scegliere la strada della nomina a cascata propria della tradizione anglosassone. In sostanza, con declinazioni diverse, questi paesi hanno stabilito che gli organi di governo degli atenei (con l'esclusione del Senato accademico) debbono essere formati attraverso un meccanismo di "nomina" e non mediante il meccanismo elettorale».

to di lavoro a tempo determinato di diritto privato, di durata non superiore a quattro anni rinnovabile; al Direttore generale è affidata la complessiva gestione e organizzazione dei servizi, delle risorse strumentali e del personale tecnico-amministrativo dell'ateneo, sulla base degli indirizzi forniti dal consiglio di amministrazione; più in generale, ad esso sono attribuiti, in quanto compatibili, *tutti i compiti spettanti ai dirigenti generali* dal TU del pubblico impiego (art. 2, comma 1, lett. o). Risulta quindi evidente la progressiva assimilazione, dal punto di vista funzionale, del Direttore amministrativo d'ateneo al modello del dirigente generale delle amministrazioni dello Stato, rispetto al quale il primo si distingue per l'assenza di stabilità del rapporto di servizio, essendo configurato come figura dirigenziale esterna, a contratto.

Ma ciò che più conta, al di là della soluzione tecnica che si decidesse di seguire, è che la figura incaricata di contrattare in nome e per conto dell'Ateneo-datore di lavoro risulti dotata di effettivi poteri di gestione, disponga di risorse adeguate, possa avvalersi di un sistema di valutazione indipendente e non sia esposto ad un meccanismo di *spoils system* per quanto riguarda la nomina/revoca.

Concludendo su questo punto, è giusto riconoscere che la legge n. 240/2010 introduce un meccanismo di (parziale) differenziazione salariale collegato al rendimento e alla produttività dei docenti, riprendendo uno spunto già contenuto nella precedente riforma "Moratti"[41]. La riforma Gelmini dispone infatti l'istituzione di «un Fondo di ateneo per la premialità di professori e ricercatori», che viene distribuito tenendo conto degli impegni di attività di ricerca, didattica e gestionale, oggetto di specifico incarico, nonché in relazione ai risultati conseguiti dal docente (art. 9). Si tratta però di un semplice spunto, una mera traccia per avviare una differenziazione salariale tra i docenti, che, per poter essere efficacemente valorizzata, necessita di un impianto normativo adeguato, flessibile e opportunamente modulabile[42].

---

[41] Cfr. art. 1, comma 16, legge 4 novembre 2005, n. 230.

[42] Un'ulteriore indicazione, a favore della premialità retributiva collegata al merito, è oggi racchiusa nel Decreto Interministeriale 21 luglio 2011 n. 314, che, nel disciplinare "Criteri e modalità per la ripartizione delle risorse e per la selezione

4. *La riforma incompiuta*

Il processo politico e culturale che il 23 dicembre scorso ha portato all'approvazione definitiva da parte del Senato di una vasta legge di riforma del sistema universitario, dando vita alla normativa più estesa ed organica mai approvata in materia, non ha però indotto il legislatore a rimettere mano al tema della contrattualizzazione dei docenti universitari, in attesa di approfondimento dal 1993. Nonostante l'ambizione della riforma fosse quella di operare una revisione a tutto tondo del sistema universitario, la legge dedica scarso impegno al regime giuridico dei docenti, che è innovato solo dall'eliminazione della terza fascia docente: ciò, probabilmente, deriva dal fatto che, in tutto l'impianto normativo, la valorizzazione del merito è costantemente affiancata – anzi, secondo i detrattori della legge, è contaminata – dalla priorità della razionalizzazione della spesa.

---

dei professori e ricercatori destinatari dell'intervento secondo criteri di merito accademico e scientifico ", stabilisce che:

Art. 1. «(…) 4. Ciascuna università distribuisce le risorse assegnate in misura proporzionale alla consistenza numerica dei soggetti ammissibili per ruolo e per fascia, con facoltà di utilizzare, per motivate esigenze, fino a un terzo delle risorse così distribuite a favore di diverso ruolo o fascia. Le risorse sono attribuite a professori e ricercatori esclusivamente *secondo criteri di merito accademico e scientifico*. I procedimenti di selezione, basati sulla valutazione comparativa dei candidati, sono disciplinati dall'università con proprio regolamento, osservando i seguenti criteri:

- previsione di criteri e procedimenti distinti per ruolo e per fascia;
- ammissione al procedimento dei soggetti aventi diritto ai sensi del comma 2 che hanno presentato domanda;
- presentazione da parte dei candidati della relazione sul complesso delle attività didattiche, di ricerca e gestionali svolte, ai sensi dell'articolo 6, comma 14 della citata legge n. 240 del 2010, ovvero nelle more dell'attuazione del predetto comma, delle norme previgenti in materia;
- assolvimento da parte dei candidati dei compiti loro affidati nel triennio precedente, in relazione allo stato giuridico e alle esigenze dell'ateneo di appartenenza;
- accertamento da parte della autorità accademica della effettuazione di pubblicazioni scientifiche nel triennio precedente;
- verifica della qualità della produzione scientifica nel triennio precedente sulla base di criteri adottati a livello internazionale.

5. Le risorse sono attribuite da ciascuna università, fino ad esaurimento, *come incentivo una tantum ai professori e ricercatori che si sono collocati in posizione utile nella graduatoria* e comunque nel limite del cinquanta per cento dei soggetti ammissibili ai sensi del precedente comma 2, per ciascun ruolo e fascia» (corsivi miei).

Questo elemento contribuisce a spiegare perché il tema della contrattualizzazione non si sia neppure affacciato al dibattito politico che ha fatto da sfondo al progetto di legge. I timori di una crescita incontrollata della spesa, evidentemente, hanno impedito di prendere in considerazione qualsiasi ipotesi di contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei docenti.

Questa scelta, però, non è priva di conseguenze. Molte delle norme contenute nella legge n. 240/2010, entrando a contatto con un sistema che resta largamente centralizzato e uniforme, rischiano di perdere parte della loro effettività e smorzare la propria carica innovativa. L'autonomia universitaria, come si è cercato di spiegare, necessiterebbe di strumenti duttili per dare spazio al merito. Per restituire efficienza al sistema universitario occorre differenziare, premiando il valore e sanzionando le incapacità: soprattutto in riferimento all'attività lavorativa del corpo docente.

La Relazione al disegno di legge "Gelmini" dichiara che esso «si inserisce nel più vasto progetto di revisione dell'assetto delle pubbliche amministrazioni secondo principi di efficacia e di efficienza; intende ridisegnare i tratti fondamentali del sistema universitario, con l'obiettivo di adeguarlo alle nuove istanze che provengono da una società in costante sviluppo (…); inoltre, intende apportare i correttivi necessari ad eliminare quelle criticità e quelle anomalie che, sedimentandosi nel tempo, hanno di fatto impedito una sana e rapida crescita del sistema secondo principi di merito, pur in presenza di indubbi punti di eccellenza»[43]. Questi concetti riecheggiano da vicino le idee che fecero da premessa alle stagioni della contrattualizzazione negli anni Novanta; ritornano come un *refrain* nei correttivi al pubblico impiego approvati nei primi anni del nuovo millennio; e, come dichiara apertamente la Relazione al progetto di legge, si inseriscono pienamente nel più vasto disegno riformatore delle pubbliche amministrazioni, culminato nella «Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e

[43] Relazione al d.d.l. 1905, recante "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", presentato il 25 novembre 2009 alla Presidenza del Senato della Repubblica, XVI legislatura.

alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni» (legge 15/2009) e nel successivo decreto delegato (d.lgs. 150/2009).

Non può quindi non meravigliare, considerata l'armonia complessiva che guida questi interventi di riforma, il netto divaricarsi delle soluzioni sotto il profilo delle fonti normative: il rapporto professionale di una parte rilevante e qualificante dei dipendenti universitari, il personale docente, rimane infatti sottoposto ad un regime speciale di diritto pubblico e si sottrae alla generale contrattualizzazione del pubblico impiego.

Senza ripetere quanto sin qui osservato, vale forse la pena di segnalare gli interventi della legge n. 240/2010, che, pur muovendosi nella giusta direzione della valorizzazione della produttività, rischiano di essere "sterilizzati" o comunque di incontrare serie difficoltà di attuazione poiché ambientati in un habitat normativo rigido e uniformante.

Anzitutto, la parte riguardante le azioni per la qualità e l'efficienza del sistema universitario (art. 5): è difficile infatti ipotizzare, in assenza di una flessibilizzazione delle fonti del rapporto lavorativo, l'«introduzione di meccanismi premiali nella distribuzione delle risorse pubbliche sulla base di criteri definiti ex ante» (comma 1, lett. a); l'«introduzione, sentita l'ANVUR, di un sistema di valutazione ex post delle politiche di reclutamento degli atenei, sulla base di criteri definiti ex ante» (comma 1, lett. c); la «previsione di meccanismi volti a garantire incentivi correlati al conseguimento dei risultati [nell'ambito della didattica e della ricerca dalle singole università e dalle loro articolazioni interne], nell'ambito delle risorse disponibili del fondo di finanziamento ordinario delle università allo scopo annualmente predeterminate» (comma 3, lett. e); la «revisione del trattamento economico dei ricercatori non confermati a tempo indeterminato, nel primo anno di attività» (comma 3, lett. g). Tutti questi interventi di riforma presuppongono una differenziazione – tra i docenti e tra le strutture – modulata sulla *performance* effettivamente resa, che a seconda dei casi verrà a tradursi in un trattamento economico-retributivo più o meno favorevole per il singolo, o in un finanziamento più o meno generoso per l'ateneo. È difficile, risulta quasi ovvio constatarlo, realizzare una politica efficace di premialità retributiva (per i singoli) e finanziaria (per gli enti) continuando

a utilizzare strumenti normativi rigidi, uniformanti (leggi statali, decreti delegati del governo) e mantenendo in vita un modello unico e compiuto di stato giuridico del personale docente.

In assenza di una strumentazione giuridica flessibile, inoltre, perde parte del proprio significato la distinzione basata sul regime di impegno a tempo pieno e tempo definito dei docenti (art. 6, comma 1). Per poter effettuare un'efficace differenziazione tra i docenti occorre infatti considerare quale tipo di attività esterna (libero-professionale, istituzionale, presso altro ateneo) viene svolta, con quale intensità e quali risultati (non solo economici) sono ad essa ricollegati. Esistono enormi differenze tra gli stessi docenti a tempo definito, in termini di impegno universitario e di guadagno esterno; mentre non è infrequente che un docente a tempo pieno con un incarico istituzionale retribuito dedichi all'attività esterna molto più tempo e ricavi da essa molto più denaro di quanto non faccia un docente a tempo definito. Fissare un'alternativa secca tra tempo pieno e definito risulta quindi troppo schematico, poiché questa tecnica consente di intervenire in modo standardizzato solo sulle due variabili impegno orario/salario del docente, ma non riesce a dar conto fino in fondo delle differenze che intercorrono tra i docenti universitari. Senza considerare, tra l'altro, che un ateneo potrebbe essere interessato ad avere una propria presenza all'interno di un'istituzione territoriale o in un determinato settore economico, ed essere quindi propenso a offrire condizioni più favorevoli al docente che occupa una determinata carica istituzionale (ad es. all'interno di una fondazione bancaria; oppure all'interno di un giunta comunale o di un ente regionale) rispetto al docente che svolge attività libero professionale. Per tenere conto di tutte queste variabili bisognerebbe disporre di strumenti normativi raffinati, adatti a ritagliare le prestazioni reciproche sull'interesse delle parti; all'opposto un regime giuridico generale, basato sulla dicotomia tempo pieno/tempo definito, rischia di appiattire ogni diversità esistente tra le situazioni soggettive e tra gli atenei.

Analogamente, perde una parte del suo senso la relazione che i professori e i ricercatori sono tenuti a presentare ogni tre anni sul complesso delle attività didattiche, di ricerca e gestionali svolte, unitamente alla richiesta di attribuzione dello scatto stipendiale (art. 6,

comma 14). In assenza di adeguati strumenti giuridici che consentano agli atenei di modulare, in autonomia e a seconda della propria vocazione, il trattamento economico-professionale da ricondurre all'attività svolta dal singolo docente nel triennio (ad es. un ateneo principalmente rivolto all'innovazione potrebbe dare poco peso allo scarso impegno didattico di un docente, e premiare invece la sua propensione a intrattenere rapporti con le imprese del territorio), questa valutazione ex post assume rilevanza solo al fine di permettere l'operatività di modesti automatismi nella progressione stipendiale, mentre azzera qualsiasi diversità nelle opzioni di fondo degli atenei, riguardanti obiettivi e orientamenti.

Molto simile è il discorso concernente gli incentivi alla mobilità interuniversitaria del personale accademico, destinati a giocare un ruolo del tutto marginale nel funzionamento complessivo del sistema nel caso in cui essi vengano integralmente predeterminati dal centro, in modo uguale per tutti i docenti e gli atenei, come avviene attualmente (art. 7).

Si è detto in precedenza del Fondo di ateneo per la premialità di professori e ricercatori (art. 9), e non verranno qui ripetute le considerazioni critiche già svolte.

Nella lista delle incongruenze, infine, non può mancare un riferimento alla figura del ricercatore a contratto. La riforma Gelmini, nel trasformare i ricercatori di ruolo in categoria ad esaurimento, introduce la nuova figura del "ricercatore a contratto", che va ad affiancarsi a quella già esistente del professore a contratto. In base a questa previsione, le università possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato (tre anni prorogabili per altri due, una sola volta), nell'ambito delle risorse disponibili per la programmazione, al fine di svolgere attività di ricerca, di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli studenti (art. 24). Le ricadute di questa disposizione legislativa sono di due tipi: anzitutto viene chiarito che nessun principio costituzionale osta alla regolamentazione contrattuale dell'attività di ricerca (rispetto all'attività di insegnamento i dubbi erano stati superati dal riconoscimento dei contratti di insegnamento); in secondo luogo, viene a frammentarsi il regime giuridico del corpo docente universitario, che, a partire da questo momento, risulta divaricato tra lo *status* pubblicistico dei professori di I, II

fascia e ricercatori a tempo indeterminato, da una parte, e lo statuto di diritto comune dei ricercatori a contratto, dall'altra.

Tutto ciò porta a concludere che lo stato giuridico dei docenti universitari andrebbe opportunamente armonizzato con l'autonomia degli atenei. Affinché l'autonomia universitaria possa completarsi e risultare davvero funzionale alle libertà dei docenti, affinché le strutture organizzative possano effettivamente servire la scienza e l'insegnamento, occorre che agli atenei siano attribuiti gli strumenti giuridici per gestire autonomamente e consapevolmente il proprio personale, e divenire così datori di lavoro responsabili e efficienti.

5. *Le ragioni della contrattualizzazione*

Tentando di trarre le fila del ragionamento sin qui svolto, svariate ragioni suggeriscono di estendere il regime giuridico contrattuale ai docenti universitari, che verrebbero così equiparati alla generalità dei funzionari pubblici.

1) Non è vero che lo stato giuridico e la retribuzione fondamentale stabiliti per legge rappresentano la migliore garanzia della autonomia della funzione didattica e di ricerca dei docenti. In ogni caso, non si tratta di una garanzia imposta dalla Costituzione;

2) l'incentivazione del merito, tanto dei singoli quanto delle strutture, non può realizzarsi in presenza di fonti normative rigide che regolano la prestazione lavorativa;

3) l'autonomia delle università e il ruolo che esse sono chiamate a svolgere nelle strategie di sviluppo del paese non sono compatibili con uno *status* rigido di una parte rilevante e qualificante dei propri dipendenti;

4) gli atenei, per adempiere adeguatamente ai propri compiti di insegnamento e ricerca, devono trasformarsi in datori di lavoro responsabili e efficienti;

5) una concorrenza virtuosa tra gli atenei, verso l'alto (*race to the top*), richiede piena autonomia nell'assunzione dei docenti, i quali potrebbero così scegliere il proprio datore di lavoro in base alle condizioni complessivamente offerte al momento dell'assunzione.

Abbandonando la speculazione teorica e passando alle proposte pratiche, si potrebbe immaginare un sistema in cui la contrattazione nazionale tra la rappresentanza dei datori dei lavoro (le università) e la rappresentanza delle associazioni sindacali dei docenti definisce alcuni punti essenziali e generali del rapporto lavorativo, introducendo quel grado di flessibilità di cui l'università italiana ha bisogno per tornare ad essere efficiente e competitiva. In concreto, la contrattazione collettiva potrebbe fissare la base retributiva minima per i docenti, eventualmente conservando la distinzione basata sul regime di impegno (tempo pieno o definito); gli aumenti salariali minimi su base triennale, legati al tasso di inflazione; il livello minimo di impegno didattico; gli obblighi di formazione ed aggiornamento; i criteri generali per regolare le attività esterne dei docenti.

A livello di ateneo si potrebbe invece immaginare una contrattazione volta a definire i carichi didattici, variabili entro il limite nazionale a seconda delle caratteristiche e della vocazione istituzionale del singolo ateneo (più orientata alla ricerca o alla didattica); i criteri per l'attribuzione della retribuzione integrativa (per maggiori carichi didattici, per gli incarichi istituzionali, per attività di ricerca particolarmente rilevanti), i criteri per la valutazione dell'attività didattica e scientifica. Tutto il resto andrebbe lasciato alle scelte effettuate al momento della stipula del contratto individuale tra ateneo e docente.

In tal modo, sfruttando l'articolazione tra contrattazione nazionale e contrattazione decentrata, le università potrebbero differenziare, al momento dell'assunzione, i professori più bravi da quelli meno capaci. Il metodo contrattuale, in questo modo, consentirebbe a ciascun ateneo di modulare – entro un certo limite – i carichi didattici a seconda della propria missione istituzionale. Ancora, nel corso dello svolgimento del rapporto il contratto individuale consentirebbe di promuovere i più meritevoli rispetto ai meno produttivi, sfruttando appieno i meccanismi di premialità retributiva e gli strumenti disciplinari.

Nell'avanzare la proposta della contrattualizzazione per la docenza universitaria è bene non nascondere che questa tecnica regolativa ha introdotto nel lavoro pubblico, insieme a flessibilità e innovazione, anche una serie di distorsioni. I problemi del metodo nego-

ziale sono legati, in gran parte, alla spinta sindacale che esso porta con sé. Nel governo del settore pubblico è ormai evidente (al punto di essere stata trasfusa in una legge ad hoc) la «sfiducia nei confronti di una contrattazione collettiva sfuggita al controllo»[44], che nel corso degli anni è venuta ad estendersi anche all'organizzazione degli uffici, interferendo con le politiche di assunzione e di progressione verticale, inficiando la valutazione dei risultati raggiunti dai dipendenti e dai dirigenti, determinando la crescita anomala delle retribuzioni di fatto nel settore pubblico.

Ma ciò non deve indurre al determinismo, all'idea che nell'università la contrattazione debba per forza di cose degenerare in deriva neocorporativa. Per prevenire questo effetto, anzitutto, la consapevolezza del rischio è già un buon vaccino. È ben vero che la sindacalizzazione è un «presupposto o un corollario» della contrattualizzazione dei docenti universitari[45], ma ciò non necessariamente deve tradursi in egemonia delle grandi organizzazioni sindacali nella contrattazione individuale né, tantomeno, in pregiudizio delle condizioni di libertà di ricerca ed insegnamento[46]. Occorrerebbe, poi, che al funzionamento del meccanismo contrattuale fosse preposto un quadro normativo sufficientemente solido, una disciplina organica del rapporto di impiego di docenti e ricercatori realizzata «in conformità ai principi dell'autonomia universitaria», come già immaginato nel 1993, all'atto di rinviare la contrattualizzazione per questi

---

[44] V. Talamo, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2009, p. 469.

[45] Cfr. D. Sorace, *L'autonomia universitaria negli anni Novanta*, cit., p. 155.

[46] Attualmente, il peso delle grandi confederazioni sindacali risulta abbastanza limitato all'interno della docenza universitaria, sia per una scarsa propensione all'affiliazione sindacale di questi lavoratori, sia per la presenza diffusa di associazioni sindacali autonome, libere e apolitiche, sorte per rappresentanza dei docenti italiani delle varie fasce. Tra queste ultime meritano di essere menzionate l'Unione Sindacale Professori Universitari di Ruolo; il Coordinamento Intersedi Professori Universitari di Ruolo; l'Associazione Nazionale Docenti Universitari; il Comitato Nazionale Universitari; il Coordinamento Sindacale Autonomo della Cisal Università; il Coordinamento Nazionale Ricercatori Universitari. A partire dal 2011 le organizzazioni autonome rappresentative della docenza universitaria hanno dato vita ad una sede di raccordo per garantire una più efficace tutela dei propri iscritti e acquisire maggiore visibilità esterna (Coordinamento Organizzazioni e Sindacati Autonomi dell'Università).

dipendenti pubblici. Da ultimo, per evitare gli eccessi della sindacalizzazione, sarebbe auspicabile che la contrattazione nazionale fosse affidata a sindacati dotati di specifica rappresentatività nell'ambito della categoria docente, e che il peso politico preponderante dei sindacati confederali, spesso indipendente dalla loro reale rappresentatività (come mostra l'esempio dei ricercatori del C.N.R.), trovasse un argine nella autonomia e nella libertà di cui i docenti devono essere garanti, oltre che titolari.

CARATTERI E DISCIPLINA DELLA (POSSIBILE) TRASFORMAZIONE DELLE UNIVERSITÀ IN FONDAZIONI

Paola Pozzani

SOMMARIO: 1. Le vicende evolutive della normativa universitaria alla luce del nuovo ruolo delle fondazioni nell'ordinamento. – 2. La trasformazione delle Università pubbliche in fondazioni di diritto privato ex art. 16 del d.l. n. 112/2008. – 2.1. Competenza del Senato Accademico e natura dell'atto di approvazione del Ministero. – 2.2. Titolarità dei rapporti attivi e passivi e del patrimonio: la trasformazione come continuità o come successione e possibilità di una trasformazione parziale. – 2.3. Riferimenti all'applicabilità del concetto di organismo di diritto pubblico. – 2.4. Il rapporto tra vigilanza ministeriale e natura giuridica della fondazione universitaria. – 2.5. La rilevanza della deroga alla disciplina della contabilità dello Stato. – 2.6. Vigilanza e controllo. – 2.7. Autonomia universitaria e concetto di "compatibilità": le fondazioni sono ancora enti pubblici?

1. *Le vicende evolutive della normativa universitaria alla luce del nuovo ruolo delle fondazioni nell'ordinamento*

Il quadro relativo all'evoluzione normativa in materia di Università statali e non statali, prende naturale avvio dagli artt.33 e 34 della Costituzione che fissano i tre principi fondamentali della libertà di insegnamento, dell'autonomia ordinamentale nei limiti della riserva di legge statale.[1] L'articolato della normazione secondaria compren-

---

[1] Il riferimento è alle analisi di S. CASSESE e A. MURA, in *Commentario agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna, 1976, p. 238 e ss. e F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, 1990, p. 127 e ss. Per la giurisprudenza costituzio-

de nelle sue linee essenziali la costituzione dei dipartimenti quali strutture organizzative scientifiche, istituiti dal d.P.R. n. 382 dell'11 luglio 1980, effettuata nell'ambito della riforma del 1980 che, tuttavia, soprattutto sotto il profilo contabile sembra aver compresso l'autonomia delle istituzioni universitarie.[2] Con l'evoluzione normativa avviata dalla L. n. 168 del 9 maggio 1989 si definisce la natura giuridica delle università, componendo un acceso dibattito in materia che si era assestato sulla definizione di persone giuridiche quali organi dello stato in base al t.u. del 1933, chiarendone la natura di amministrazioni pubbliche non statali con le disposizioni contenute nell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993 e poi con l'art. 1 del d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, completate da quanto previsto dall'art. 1, comma 4, lettera d), della L. n. 59 del 15 marzo 1997 che ha espressamente qualificato le Università come "autonomie funzionali" al fine di considerare la particolare posizione di questi enti nel momento in cui si dava luogo al decentramento di funzioni statali esercitato con l'emanazione del d.lgs. n. 112 del 31 marzo 1998.[3] La classificazione delle università quali enti pubblici elimina anche i dubbi derivanti dal confronto con le università non statali, che la giurisprudenza ha da tempo qualificato enti pubblici non economici.[4] Tale categoria di atenei fu prevista dal t.u. del 1933 (art. 1, comma 198 e ss., con la dizione di università libere) poi disciplinata compiutamente dalla l. n. 243 del 29 luglio 1991 e dal d.P.R. n. 25 del 27 gennaio 1998.

In estrema sintesi, le questioni giuridiche che verranno più approfonditamente esaminate nello studio delle singole disposizioni

---

nale si veda C. Cost., 27 novembre 1998, n. 383, in *Giur. cost*., 1998, p. 3316, con nota di A. Celotto e nota critica di A. D'Atena, *Un'autonomia sotto tutela istituzionale: il caso dell'università*.

[2] Su questi sviluppi, F. Mastragostino, *Autonomia universitaria e assetto amministrativo contabile*, Rimini, 1984 e R. Finocchi, *Le Università*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Tomo II, IV, 2003, p. 1353 e ss.

[3] Sugli sviluppi nella legislazione ed in dottrina delle autonomie funzionali si veda A.M. Poggi, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001 e il volume *Le autonomie funzionali*, a cura di C.E. Gallo e A.M. Poggi, Milano, 2002.

[4] Per un compiuto percorso argomentativo dell'orientamento giurisprudenziale si veda C.d.S., 3 ottobre 1990, n. 862, in *Foro amm*., 1990, p. 2354 e ss.

relative alla trasformazione delle Università in fondazioni, coinvolgono una copiosa serie di principi ed istituti giuridici che attengono allo studio del diritto amministrativo nonché alle materie del diritto civile e della contabilità dello Stato, imponendo l'analisi dei riferimenti normativi nell'ambito del quadro ermeneutico di sistema. Di "fondazione universitaria", allora, alla luce dell'attuale sistema normativo si può parlare in una duplice accezione: da un lato, considerando le fondazioni universitarie c.d. strumentali, quelle cioè previste dall'art. 59, comma 3 della legge n. 388 del 23 dicembre 2000, e regolamentate, quanto a criteri e modalità per la costituzione, dal d.P.R. n. 254 del 24 maggio 2001; dall'altro, fra le fondazioni universitarie devono oggi ricomprendersi quelle di cui all'art. 16 del decreto legge n. 112 del 2008, convertito in legge n. 133 del 2008, vale a dire quei soggetti giuridici in cui, a seguito del recente intervento legislativo, potranno trasformarsi le odierne Università.

Particolare impegno riveste lo studio del fenomeno della privatizzazione per fondazioni, nella sua peculiare collocazione fra pubblico e privato. In via generale, si è osservato che le fondazioni privatizzate si possono distinguere in tre diversi tipi: quelle nate da una sorta di "ritorno" alla forma originaria di fondazioni in passato trasformate in enti pubblici; quelle nate dalla trasformazione in fondazioni di diritto privato di enti originariamente pubblici; quelle, infine, nate ex novo per "esternalizzare" attività svolte da una pubblica amministrazione[5]. Tale elencazione, sebbene compiuta per categorie, evidenzia come il fenomeno della privatizzazione per fondazione si ponga non solo quale strumento di riduzione della sfera pubblica ma altresì come momento di coinvolgimento dell'interesse dei privati in attività prima gravanti sulla sola finanza pubblica. Inoltre, sulla scorta del combinato disposto della norma costituzionale con la disciplina dettata dal legislatore ordinario occorre considerare se, effettivamente, la norma garantisca una reale facoltatività di trasformazione ovvero sancisca una sostanziale obbligatorietà.[6]

---

[5] F. Merusi, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. Amm.*, 2004, p. 447-490, e *Gli enti fondazione atto terzo:verso la privatizzazione per decreto ministeriale?*, in *Dir. Amm.*, 1995, II, p. 831.

[6] Si veda più approfonditamente i parr. 2.1 e 2.2.

Preliminarmente all'analisi della normativa contenuta nell'art. 16 del d.lgs. 112/2008, si procede ad una breve descrizione di strutture giuridiche già articolatesi in concreto al fine di inserire il processo in fieri di trasformazione delle università in fondazioni nel quadro ordinamentale attuale. I precedenti considerati sono: le fondazioni bancarie, gli enti di previdenza e assistenza e gli enti culturali e musicali. In via generale, si può osservare che l'acquisto di veste privata ad opera di strutture provviste in origine di personalità di diritto pubblico ha seguito, e segue oggi, vari percorsi[7]; ma di solito non produce (almeno in via immediata, e con riguardo agli enti a carattere non imprenditoriale) l'effetto di un pieno trapianto di tali strutture nel sistema del diritto privato ampliando al contrario il panorama degli enti privati sottoposti, in larga parte, a norme di diritto pubblico[8].

Le fondazioni bancarie

La costituzione delle fondazioni bancarie ha seguito un delicato percorso che ha coinvolto più in generale le problematiche relative alla privatizzazione delle banche pubbliche[9]. Il riordino del sistema

---

[7] B. Massimo, (voce) *Enti non lucrativi* (dir. civ.), in *Enc. Dir.*, agg. III, 1999, p. 560 in cui si esaminano nel dettaglio gli enti pubblici "privatizzati". Sulle tecniche di privatizzazione, in generale, v. il quadro fornito da S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Stato e mercato*, 1996, 323 ss. e Id., *Gli enti previdenziali privatizzati*, in *Gior. dir. amm.*, 1995, 123 ss.

[8] La circostanza non è affatto singolare, e si spiega con la rilevanza collettiva dell'attività svolta dagli enti: cfr. G. Napolitano, *Le associazioni private «a rilievo pubblicistico»*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1994, p. 583 ss., ed ivi ulteriori richiami ai quali si aggiunga P. De Carli, *Pubblico e privato nella riforma del settore non profit*, in *Il non profit dimezzato*, cit., p. 193 ss.; in tema si veda D. Vittoria, *Gli enti del primo libro del codice civile: l'attuale assetto normativo e le prospettive di riforma*, in *Le fondazioni in Italia e all'estero* a cura di P. Rescigno, Padova, 1989, p. 155 ss.

[9] Lo scopo della riforma era quello di migliorare l'efficienza del sistema bancario pubblico separando la banca in quanto impresa dall'ente proprietario, come evidenziato da S. Cassese, *La disciplina delle fondazioni: situazioni e discipline*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Diritto privato, 1, Milano, 1998, p. 161 e S. Cassese, *L'evoluzione delle fondazioni bancarie*, in *Giorn. Dir. amm.*, 1996, p.180. Su di essa v., anche per altri richiami, A. Gentili, *Fondazioni bancarie e progettazione legislativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 11 ss.; G. Pastori, *Le Fondazioni bancarie: aspetti istituzionali, assetto organizzativo e controlli*, in *Ec. e dir. terz.*, 1997, p. 697 ss.; M. Ristuccia, *Volontariato e Fondazioni*, Rimini,

creditizio messo in moto a livello legislativo negli anni Novanta ha previsto il conferimento in società delle rispettive aziende di credito da parte di alcuni Istituti di diritto pubblico "a composizione non associativa"[10]. L'istituto della fondazione bancaria, come osserva illustre dottrina[11], è stato concretamente concepito dalla Legge Ciampi (n. 461/1998) e con il decreto legislativo che l'ha attuata (d.lgs. n. 153/1999) come fondazione di diritto privato, faticosamente istituite come tali dalle Casse di Risparmio nel corso di qualche anno, a seguito di un procedimento sul quale si è espressa una valutazione positiva. Poiché le Casse da cui hanno tratto origine le fondazioni hanno saputo adeguarsi a un cambiamento sostanziale assai breve per il sistema amministrativo italiano, le Fondazioni bancarie sono state oggetto di un intervento, molto incisivo e in più direzioni, del Ministero del Tesoro al momento dell'approvazione della Legge finanziaria 2002 (L. 448/2001).

In estrema sintesi, si può ricordare che le regole principali vigenti per le fondazioni bancarie si deducono dai provvedimenti legislativi integrati con le decisioni della Corte costituzionale, la quale è intervenuta sia dichiarando la illegittimità di alcune norme che conseguentemente hanno perso efficacia, sia salvandone altre ma soltanto qualora interpretate secondo l'opinione della Corte[12]. Quindi, le fondazioni bancarie sono persone giuridiche di diritto privato sia pure speciale: la Corte costituzionale lo ha dichiarato sciogliendo i dubbi circa disposizioni susseguitesi, interpretazioni legislative e

---

1996, p. 195 ss.; G. Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 1996, p. 205 ss.; D. Lucarini Ortolani, *Privatizzazione e fondazione bancaria*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 120 ss.

[10] Gli Istituti il cui fondo di dotazione era «a composizione associativa» avrebbero dovuto trasformarsi in società per azioni bancaria, oppure fondersi tra loro o con società bancarie (art. 4 e 5 d.lg. 20 novembre 1990, n. 356). Si veda sul punto E. Freni, *Le privatizzazioni*, in S. Cassese (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, Diritto amministrativo speciale, 2000, Milano, p. 3021.

[11] F. A. Roversi-Monaco, *Le fondazioni casse di risparmio*, (a cura di) F. A. Roversi-Monaco; con la collaborazione di Andrea Maltoni e Federico Pierantoni, Rimini, 1998. Sul punto si veda anche M. Cosulich, *Le casse di risparmio e le fondazioni bancarie tra pubblico e privato: due questioni di fine secolo*, Milano, 2002, p. 25.

[12] Per una puntuale ricostruzione si veda F. Grande Stevens, (voce) *Fondazioni bancarie*, in *Annali*, I, 2007, p.546 e ss.

dissensi dottrinali[13]. Recentemente, la Corte Costituzionale[14], ha ricordato che le cennate disposizioni che hanno originato l'istituto rispondevano ai dichiarati fini di adeguare il sistema bancario alla sfida della concorrenza europea e di dare maggiore trasparenza al mercato del credito in un processo di separazione delle aziende di credito gestite dalle Casse di risparmio dagli enti in cui erano incorporate. Queste ultime avrebbero continuato a svolgere le attività di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente in determinati settori rilevanti, legislativamente indicati, mentre le società risultanti dallo scorporo avrebbero esercitato le attività creditizie loro conferite.

Gli enti previdenziali ed assistenziali

Il settore *previdenziale* riceve tutela costituzionale in forza dell'art. 38, commi 1 e 3, in cui si prevede che i lavoratori hanno diritto alla previdenza, ossia che siano "preveduti e assicurati mezzi, adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria" e che a tali compiti provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato[15].

---

[13] Cfr. C. Cost. 29-9-2003, n. 300, in *Giur. cost*., 2003, p. 2585 ss. Nella sentenza si precisa al riguardo che "*L'evoluzione legislativa ha spezzato quel "vincolo genetico e funzionale", di cui parlano le sentenze n. 341 e n. 342 del 2001 di questa Corte, vincolo che in origine legava l'ente pubblico conferente e la società bancaria, e ha trasformato la natura giuridica del primo in quella di persona giuridica privata senza fine di lucro (art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 153) della cui natura il controllo della società bancaria, o anche solo la partecipazione al suo capitale, non è più elemento caratterizzante. Con questa trasformazione, muta la collocazione nel riparto materiale delle competenze legislative tracciato dall'art. 117 della Costituzione*". Sulla natura delle fondazioni bancarie quali enti esponenziali della società civile, G. Zagrebelsky, *Fondazioni di origine bancaria e democrazia partecipativa*, in *Il risparmio*, 2009, p. 41.

[14] C. Cost., 20 dicembre 2007, n. 438, *Giur. comm*. 2008, 2, 316, nota di E. Camilli. Sottolinea la specialità delle fondazioni bancarie e chiarisce i confini ed il relativo regime di controllo statale la sentenza C.d.S., sez. IV, 13 settembre 2011, in *Foro amm - CDS*, 2011, 9, 2747 differenziando le procedure di controllo in relazione alla fondazione che rimane titolare di partecipazioni di controllo, diretto o indiretto, in società bancarie ovvero concorre al controllo, diretto o indiretto, di dette società attraverso la partecipazione a patti di sindacato o accordi di qualunque tipo.

[15] Per un'ampia disamina della disciplina si vedano V. Crisafulli, L. Paladin, *Art. 38 Cost*., in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 249 e ss., m. persiani, *Commento* all'art. 38 Cost., in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Rapporti economici, t. I, Bologna-Roma, 1979, p. 232, G. Scartoz-

Da un'iniziale interpretazione orientata alla valorizzazione dell'intervento statale si è assistito ad un mutamento di opinione nel senso dell'opportunità di conferimento di veste privata agli enti previdenziali[16]. Per i liberi professionisti la riforma si origina con la L. 537 del 24 dicembre 1993, legge finanziaria per il 1994, attuata dal d.lgs. n. 509 del 30 giugno 1994, con le disponendo che i gestori di forme obbligatorie di previdenza ed assistenza sono trasformati in associazioni o fondazioni con deliberazioni dei competenti organi di ciascun ente a maggioranza qualificata, a condizione che non usufruiscano di finanziamenti pubblici od altri ausili pubblici di carattere finanziario, prevedendo sostanzialmente un sistema autofinanziato.[17]

Le linee principali della riforma sono dettate proprio dal decreto n. 509/94, in quanto ivi si prevede che le fonti della disciplina sono direttamente le disposizioni del decreto medesimo e solo in via integrativa quelle del codice civile. Si assicura, inoltre, che le associazioni o fondazioni così formate avranno autonomia organizzativo gestionale "nei limiti stabiliti dal decreto stesso in relazione alla natura pubblica dell'attività svolta, consentendo in estrema sintesi, di deliberare in materia di contributi e prestazioni, di dettare criteri di individuazione e di ripartizione del rischio nella scelta degli investimenti, sempre in subordine ai controlli statali[18]. Gli enti privatizzati secondo la nuova disciplina mantengono gli scopi originari[19]

---

zi, (voce) *Privatizzazioni, VI) Privatizzazione degli enti previdenziali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVI, 1996, p. 1.

[16] Per una ricostruzione di questo processo ed una dettagliata analisi del dibattito parlamentare, che ha introdotto la natura privatistica di tali enti si veda S. Cassese, *Gli enti previdenziali privatizzati*, cit., p. 121, E. Freni, *Le privatizzazioni*, in S. Cassese (a cura di) Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale, t. 4, Milano, 2003, II ed., p. 3947 e M. Persiani, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2006, XV ed., p. 204.

[17] Tali previsioni hanno condotto M. Basile, *Sono davvero fondazioni le casse di previdenza dei liberi professionisti trasformate in fondazioni*, in NGCC, 1996, II, p. 103, a dubitare della reale trasformazione in enti di diritto privato degli enti di previdenza professionale.

[18] In senso critico ai controlli di gestione, in forma di approvazione di atti o di richiesta di riesame, S. Cassese, *Gli enti previdenziali privatizzati*, cit., p. 128.

[19] Ed è per questo che la Corte Costituzionale con sentenza n. 248 del 18 luglio 1997, in www.cortecostituzionale.it, ha stabilito che la trasformazione ha la-

ma l'autonomia statutaria ne risulta compressa dai criteri fissati nel decreto. La gestione inoltre è sottoposta a numerosi controlli di tipo ministeriale, della Corte dei Conti, di organismi esterni privati e di controlli interni "atipici"[20].

Il d.lgs. n. 103 del 10 febbraio 1996 ha confermato il modello definito dal d.lgs. n. 509/94, e i numerosi controlli vengono, poi, ulteriormente rafforzati con la L. n. 111 del 15 luglio 2011 che attribuisce alla Commissione per la vigilanza sui fondi pensione (Covip) il controllo sugli investimenti delle risorse finanziarie. La «privatizzazione» indotta dal decreto, peraltro, è apparsa subito ai commentatori più formale che sostanziale[21].

Quanto al *settore sanitario*, il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 ha disposto che vari organismi assistenziali pubblici di natura associativa i cui compiti non fossero stati trasferiti alle regioni o agli enti locali continuassero a sussistere assumendo con appositi decreti la «personalità giuridica di diritto privato» (art. 115)[22]; in modo analogo si è mossa la L. 27 marzo 1980, n. 112 in ordine agli istituti di patronato e di assistenza sociale (art. 1) nel quadro di riforma della p.a. delineato dalla L. 15 marzo 1997, n. 59, che ha rimesso ad appositi decreti (fra l'altro) il compito di «riordinare gli enti pubblici nazionali operanti in settori diversi dalla assistenza e previdenza» (art. 11 comma 1 lett. b) anche attraverso la «trasformazione in associazioni o in persone giuridiche di diritto privato degli enti che non svolgono funzioni o servizi di rilevante interesse pubblico non-

---

sciato impregiudicato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale e che l'obbligo contributivo costituisce un corollario della rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale.

[20] È previsto un collegio dei sindaci, organo che si riferisce al modello societario costituendo una deroga al regime privatistico delle fondazioni come evidenziato da S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, cit., p. 254.

[21] V., ad esempio, S. Cassese, cit., p.129; S. Centofanti, *La privatizzazione "debole" degli* enti *previdenziali* non *usufruenti di finanziamenti pubblici*, in *Giust. civ.*, 1994, II, 613 ss.; P. Pontrandolfi, *op. cit.*, p. 368.

[22] Cfr. F. Benvenuti, *In tema di privatizzazione di enti pubblici: gli enti di assistenza a categorie nel d.p.r. 616*, in *St. sen.*, 1986, 195 ss.; F. Pizzetti, *La privatizzazione degli enti pubblici*, in *Quaderni del pluralismo*, 1984, n. 2, p. 12 ss. Nel senso che l'Associazione nazionale mutilati e invalidi del lavoro, «privatizzata» in base all'art. 115 d.P.R. n. 616 del 1977, sia un ente privato «di diritto pubblico» v. C. conti 3 maggio 1994, n. 19, in *Cons. St.*, 1994, II, p.1538.

ché di altri enti per il cui funzionamento non è necessaria la personalità di diritto pubblico» (art. 14 comma 1 lett. b).

Analoga la vicenda normativa riguardante le istituzioni di *assistenza e beneficenza* disciplinate dalla L. n. 6972 del 1890: tali istituzioni, nonostante la sottoposizione al regime pubblicistico delineato con tale legge (in particolare, art. 1), ben possono accostarsi alle persone giuridiche private del titolo II del Libro I del C.c. Si pensi, ad esempio, al comune collegamento con l'art. 2 Cost., nella cui sfera e alla cui tutela si riconnettono tutti i fatti organizzativi degli interessi privati, o, su diverso terreno, al sistema di attribuzione della personalità che, nell'uno e nell'altro caso, è di tipo concessorio[23]. Anche con riguardo alle IPAB, inoltre, devono poi richiamarsi le norme che hanno disposto il trasferimento dallo Stato alle regioni delle funzioni amministrative in materia di beneficenza pubblica (d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 9 e art. 22 del d.P.R. n. 616, cit.)[24].

Con i successivi interventi legislativi in materia,[25] si prevede e disciplina la trasformazione delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficienza (IPAB) in Aziende pubbliche di servizi alla persona (ASP) o in soggetti aventi personalità giuridica di diritto privato sen-

---

[23] L'affermazione contenuta nel testo presuppone l'adesione alla distinzione tra un sistema di attribuzione della personalità di tipo concessorio, proprio delle associazioni e fondazioni, e in particolare fondato sull'art. 12 c.c., e un sistema "normativo", proprio delle società commerciali; distinzione nella quale si riflette un più generale atteggiamento dell'ordinamento giuridico tendente a discriminare le organizzazioni con scopo non di profitto dalle organizzazioni con finalità di profitto, a svantaggio di queste ultime; v., ad esempio, P. Rescigno, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1986, p. 184 ss.

[24] Per un'ampia ricostruzione del nuovo sistema, G. Cilione, *Diritto sanitario*, Rimini, 2003, p. 227.

[25] In particolare l'art. 76, comma 7, del decreto legislativo n. 12 del 2008 (ossia il decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante «Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria», convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133) e l'art. 6, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122 sono intervenute in materia, secondo quanto disposto dal d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207 (Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della L. 8 novembre 2000, n. 328).

za scopo di lucro, stabilendo l'estinzione delle istituzioni per le quali risulti accertata l'impossibilità della trasformazione[26].

Enti culturali e musicali

Il d.m. n. 491 del 27 novembre 2001 in ottemperanza alla previsione dell'art. 10 del d.lgs. 368 del 1998, che istituisce il Ministero per i beni e le attività culturali, disciplina una ulteriore figura di fondazione legale "autorizzata" consentendo al Ministero di istituire o partecipare a fondazioni di diritto privato nell'ambito delle finalità istituzionali e in particolare per la "gestione e valorizzazione dei beni culturali" e la "promozione delle attività culturali"[27].

I principi fissati dalla normativa consentono la creazione di fondazioni "aperte alla partecipazione delle regioni, enti locali, fondazioni bancarie, soggetti pubblici e privati" per aggiornare gli strumenti di protezione del patrimonio culturale e riorganizzare i servi-

---

[26] La Corte Costituzionale, con sentenza n. 161 del 27 giugno 2012, in *Giur. cost*., 2012, 3, 2179, chiarendo che il citato art. 76, comma 7, del d.lgs. n. 12/2008 ha subito alcuni interventi di modifica per effetto dell'art. 28, comma 11-quater, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214; dell'art. 4, comma 103, lettera a) e della legge 12 novembre 2011, n. 183 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2012), ha preso posizione nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura di tali enti affermando che "*devesi convenire con quella dottrina che parla di una assoluta tipicità di questi particolari enti pubblici, in cui convivono forti poteri di vigilanza e tutela pubblica con un ruolo ineliminabile e spesso decisivo della volontà dei privati, siano essi i fondatori, gli amministratori o la base associativa*". Nel caso concreto la Corte ha affermato che "*l'importanza rivestita in un lungo arco temporale da tali Istituzioni di natura pubblica, la rilevanza degli statuti e delle tavole di fondazione, peraltro notevolmente eterogenei, ed i poteri di vigilanza e di tutela pubblica inducono ad affermare un'indubbia peculiarità di questo genere di soggetti, non catalogabili in precise categorie di enti pubblic*i", evidenziando che la peculiarità delle IPAB non impedisce la riconducibilità delle stesse alle regole degli enti locali, quanto alla specifica disciplina della spesa ed, in particolare, di quella, di carattere rigido, concernente il personale.

[27] Si veda in particolare M. Anis e M. Fiorillo, *I beni culturali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Diritto amministrativo speciale, t. 2, Milano, 2003, p. 1053, M. Cammelli (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, p. 145, M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 36, S. Cassese, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 674, N. Aicardi, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002, p. 273.

zi di settore. Il Regolamento n. 491/2001, prevede anche la fondazione in partecipazione quale strumento di collaborazione tra Stato, Regioni ed Enti Locali al fine di gestire le *attività museali* distinguendo fondamentalmente tra gestione diretta ed indiretta[28]. Le caratteristiche peculiari della disciplina disegnano una struttura che presenta numerose deroghe al diritto civile delle fondazioni comprimendo innanzitutto la libertà statutaria nel senso della valorizzazione dell'ente come strumento di collaborazione tra livelli di governo[29]. Il regolamento n. 491/2001 oggi non è più vigente dopo l'approvazione dei Codice dei beni culturali e del paesaggio che prevede per la gestione indiretta solamente lo strumento della concessione, ha comunque delineato un modello di fondazione legale nel settore culturale[30]. Si prevede, infatti, all'art. 115, comma 3, che la gestione indiretta viene effettuata tramite concessione a terzi con superamento delle altre soluzioni fondazioni, associazioni, consorzi, società di capitali o altri soggetti costituiti o partecipati in misura prevalente dall'amministrazione pubblica cui i beni appartengono (art. 6, comma, 1 del d.lgs. n. 156/2000).

---

[28] Si veda in particolare sui profili costituzionali della gestione P.S. Marini, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Padova, 2002, p. 369, F. Merusi, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, cit., p. 502-503, A.M. Sandulli, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, p. 70; F. Santoro Passarelli, *I beni della cultura nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Le libertà civili e politiche, Firenze, 1969, p. 435; G. Volpe, *Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 375; F. Merusi, *sub art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Art. 1-12 Principi fondamentali, Bologna-Roma, 1975, p. 446.

[29] G. Morbidelli, *Le fondazioni per la gestione dei beni culturali*, Atti del Convegno del 13 maggio 2005 su *Fondazioni e attività amministrativa*, in S. Raimondi e R. Ursi (a cura di), *Collana di diritto amministrativo,* Torino, 2005, pp. 91-113, in cui si rileva che "le fondazioni ex d.m. 491 hanno tutti i connotati degli enti pubblici".

[30] Si veda C. Barbati, *Commento all'art. 115* (Forme di gestione), in M. Camelli (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, p. 456. Si veda in particolare per l'impatto sul sistema della tutela dei beni culturali della riforma del Titolo V della Costituzione, N. Aicardi, *Recenti sviluppi sulla distinzione tra "tutela" e "valorizzazione" dei beni culturali e sul ruolo del ministero per i Beni e le Attività culturali in materia di valorizzazione del patrimonio culturale di appartenenza statale*, in *Aedon*, 1/2003.

Quanto agli *enti musicali*, il d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367 ha disciplinato la trasformazione in fondazioni di diritto privato dei maggiori organismi che operano nel settore: gli enti lirici e le istituzioni concertistiche di cui alla L. 14 agosto 1967, n. 800 (tit. II), nonché altri enti analoghi «individuati» da autorità amministrative nei modi stabiliti dallo stesso legislatore (art. 2)[31]. La procedura di «privatizzazione» si incentra su una delibera dell'ente (da adottare entro il 1999) e sulla sua approvazione ministeriale (art. 5, 8 e 9). La maggiore novità introdotta consiste, oltre che in un certo alleggerimento dei modi di operare degli enti, nell'apertura di questi al concorso dei privati. Incisivi rimangono i controlli pubblici: l'approvazione governativa delle modifiche statutarie (art. 10 comma 5); le verifiche contabili e finanziarie, riservate ad un collegio di revisori di nomina ministeriale (art. 14) e alla Corte dei conti (art. 15 comma 5); la vigilanza sulla gestione, affidata all'autorità di Governo (art. 19); il possibile «commissariamento» della fondazione da parte di quest'ultima, in caso di gravi irregolarità o perdite economiche (art. 21). La fondazione insolvente è soggetta a liquidazione coatta amministrativa (art. 20). Anche dopo l'art. 1 della Legge n. 6 del 26 gennaio 2001 la disciplina rimane invariata, e si prevede che il patrimonio sia a composizione mista[32] tra fondatori pubblici e privati costituendo la partecipazione dei privati uno degli obiettivi qualificanti della disciplina della privatizzazione in questo settore (ex d.lgs. 367 sia in base alla L. 6/01, cit.).

---

[31] Sono gli enti autonomi del Teatro Comunale di Bologna, il Teatro Comunale di Firenze, Il Teatro Comunale dell'Opera di Genova, Il Teatro La Scala di Milano, il Teatro San Carlo di Torino, il Teatro Massimo di Palermo, il Teatro dell'Opera di Roma, il Teatro Regio di Torino, il Teatro Comunale Giuseppe Verdi di Trieste, il Teatro La Fenice di Venezia, e l'Arena di Verona. Cfr. in senso critico A. Di Majo, *Le neo-fondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corr. Giur.*, 1997, 114 ss. Per un interessante excursus storico sull'evoluzione normativa della disciplina dei teatri lirici si veda G. Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 2000, p. 263.

[32] Si veda, in particolare, S. Cassese, *La disciplina delle fondazioni: situazione e prospettive*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, 1998, p. 168 in cui l'A. rileva che gli scostamenti della prassi dal modello consacrato di fondazione sono molteplici, notando in particolare che vi sono fondazioni non fornite di una dotazione iniziale, ma ce fruiscono di conferimenti fatti con contribuzioni annuali.

Con la "riforma Bondi", operata dalla L. n. 100 del 14 luglio 2010, il legislatore interviene soprattutto sul regime giuridico del personale di quelle che restano denominate fondazioni lirico sinfoniche individuando alcuni principi che dovranno informare il nuovo assetto di tali enti. In via di estrema sintesi la nuova normativa prevede due modelli, uno improntato alla valorizzazione delle sole fondazioni che trovino sostegno nel mercato, ed un altro che sostenga l'investimento culturale dello Stato. A seguito dell'ulteriore modifica avvenuta con l'art. 5, comma 7, del decreto legge 2 marzo 2012, n. 16 (convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44) che ha modificato l'art. 1, comma 2, della legge n. 196 del 2009, sull'inserimento negli elenchi ISTAT del 24 luglio 2010 e del 30 settembre 2011 ai fini della applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, la giurisprudenza si è recentemente espressa nel senso che il legislatore ha scelto di attribuire con legge la natura pubblica agli enti indicati nei predetti elenchi e tale scelta è sindacabile nei limiti dell'irragionevolezza, accertabile solo dal giudice delle leggi, "anche a fronte di una qualificazione privatistica di un ente, la quale non esclude che questo possa comunque essere assoggettato a singole previsioni di carattere pubblicistico, come spesso avviene per quelle di derivazione comunitaria anche perché la legislazione europea non conosce, invero, una classificazione statica degli enti pubblici bensì dinamica in ragione della funzione o degli obiettivi che l'Unione europea intende perseguire".[33]

---

[33] Cfr. T.A.R. Lazio, sez. III, n. 5602, 5 giugno 2013, in *Foro amm. TAR*, 2013, 6, 1954. Non sussisterebbe un problema di irragionevolezza della norma in esame (per contrasto con gli artt. 3 e 97 della Cost.) e, sul punto, si richiama quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 153/2011 e, poi, dal Consiglio di Stato, sez. VI, n. 6014/2012. In particolare, il giudice delle leggi, proprio esaminando la natura degli enti lirici (ma ciò può analogamente essere esteso ai teatri stabili ad iniziativa pubblica), ha affermato che "*Sulla qualificazione in senso pubblicistico degli enti lirici, ancorché privatizzati, si registra anche una sostanziale convergenza delle parti, nel solco peraltro di una giurisprudenza prevalente* (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza n. 2637 del 2006; T.A.R. Liguria, sez. II, sentenza n. 230 del 2009; T.A.R. Sardegna, sez. II, sentenza n. 1051 del 2008)…." e che "*gli indici della connotazione pubblica degli enti lirici sono, peraltro, molteplici e ravvisabili nella preminente rilevanza dello Stato nei finanziamenti, nel conseguente assoggettamento al controllo della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 15, comma 5, del d.lgs. n. 367 del 1996, nel patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, confermato dall'art. 1, comma 3,*

2. *La trasformazione delle Università pubbliche in fondazioni di diritto privato ex art. 16 del d.l. n. 112/2008*

La trasformazione delle Università pubbliche in fondazioni di diritto privato rappresenta un'ipotesi che, in varie occasioni, è stata avanzata anche in sede istituzionale. Tale possibilità è stata disciplinata dall'art. 16 del d.l. n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008 ma non è stata poi ripresa dalla più recente legge di riforma degli Atenei (legge n. 240/2010). Con i paragrafi precedenti, si è inteso verificare come si pone la norma sulla trasformazione delle Università rispetto ai principi generali in materia di trasformazione di soggetti giuridici e rispetto alle normative di settore dedicate alle trasformazioni di specifici enti pubblici in corrispondenti soggetti di diritto privato. Lo studio ora si propone di analizzare la fattispecie normativa della trasformazione delle Università pubbliche in fondazioni di diritto privato quale disciplinata dall'art. 16 del d.l. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008 illustrando il rapporto tra tale ipotesi e le norme generali sull'organizzazione delle Università, prendendo poi specificamente in considerazione le procedure per la trasformazione, la natura giuridica del soggetto rinveniente dalla trasformazione e il regime amministrativo nel quale esso sarebbe destinato ad operare.

2.1. *Competenza del Senato Accademico e natura dell'atto di approvazione del Ministero*

Il comma 1 dell'art. 16 del d.l. 112 del 2008 in commento stabilisce che: "*In attuazione dell'articolo 33 della Costituzione, nel ri-*

---

del decreto-legge n. 345 del 2000, nell'inclusione nel novero degli organismi di diritto pubblico soggetti al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE). In particolare, il tenore della citata disciplina sugli appalti pubblici, di derivazione comunitaria, appare molto eloquente, perché riconosce a livello legislativo la compatibilità della nozione di organismo di diritto pubblico con la forma giuridica privata dell'ente ("anche in forma societaria"), purché l'ente stesso risulti, come nella specie, istituito per soddisfare esigenze d'interesse generale, dotato di personalità giuridica e finanziato in modo maggioritario dallo Stato o da altri enti pubblici (art. 3, comma 26, del d.lgs. n. 163 del 2006)".

spetto delle leggi vigenti e dell'autonomia didattica, scientifica, organizzativa e finanziaria, le Università pubbliche possono deliberare la propria trasformazione in fondazioni di diritto privato. La delibera di trasformazione è adottata dal Senato accademico a maggioranza assoluta ed è approvata con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. La trasformazione opera a decorrere dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello di adozione della delibera".

La norma in commento radica la possibilità di trasformare l'Università in fondazione nelle disposizioni contenute nell'art. 33 della Costituzione, nelle "leggi vigenti", nell'"autonomia didattica, scientifica, organizzativa e finanziaria", e, pertanto, è necessario delineare con la maggiore precisione possibile il quadro normativo di riferimento enucleando nel dettaglio gli esatti riferimenti previsti dalla legge anche in relazione alla recente riforma dell'ordinamento universitario operata dalla c.d. legge Gelmini.

Richiamando quanto anticipato in premessa, si ricorda che l'art. 33 della Costituzione sancisce l'imprescindibile principio della libertà di insegnamento e dell'autonomia ordina mentale "nei limiti stabiliti dalle leggi dello stato". La riserva di legge costituzionalmente garantita ha, tuttavia, assunto connotati diversi nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Gli interpreti hanno riconosciuto nella norma due riserve: una a favore dell'Università a cui è attribuito il diritto di darsi un proprio ordinamento, l'altra che prevede una riserva assoluta di legge per determinare i limiti dell'autonomia. La dottrina, tuttavia, si è divisa in ordine alla qualificazione di tali limiti, riconoscendo, secondo alcuni[34], carattere di riserva relativa definita entro gli ambiti dei limi-

---

[34] F. Modugno, *Riserva di legge e autonomia universitaria*, in *Dir. e soc.*, 1978, p. 757. Si veda una completa ricostruzione di tale orientamento in G. Grasso, *L'autonomia delle Università nel disegno di legge "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". Prime considerazioni*, in *Studi in onore di F. Modugno*, Napoli, 2011, p.1744 e ss. In particolare, L. Mazzarolli, *L'autonomia delle università e delle accademie nella costituzione italiana*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Amorth*, 1982, pp. 377 e ss., sottolinea che la garanzia costituzionale non è da riferire unicamente ad un potere di autonomia universitaria ma è da intendere appunto come "autodeterminazione".

ti c.d. esterni consentiti all'Università, ossia la capacità di darsi un indirizzo politico amministrativo autonomo, e secondo altri, ravvisando invece una riserva assoluta facendo divenire l'autonomia non un limite ma una garanzia costituzionale[35]. Infine, altra dottrina individua il limite come possibilità per lo Stato di dettare una legge di principi, priva di contenuti puntuali e stringenti e la determinazione dei rapporti tra la legge e l'autonomia universitaria non con il criterio gerarchico, bensì con quello della competenza[36].

La giurisprudenza sia amministrativa che costituzionale si è, invece, orientata nel senso di non riconoscere un'autonomia piena ed assoluta ma discrezionalmente apprezzabile dallo Stato anche attraverso provvedimenti ministeriali[37].

La Corte Costituzionale[38] aveva già precisato che la "riserva di legge" assicura il monopolio del legislatore nella determinazio-

---

Sui profili costituzionali connessi all'analisi dell'autonomia universitaria si veda U. Pototsching, (voce) *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, XXI, 1971, p. 732, S. Cassese, A. Mura, *Commento agli artt. 33-34 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 210, S. Cassese, *L'autonomina delle università nel rinnovamento delle istituzioni*, in *Foro It.*, V, 1993, p. 83.

[35] L. Paladin, *Stato e prospettiva della autonomia universitaria*, in *Quad. Cost.*, 1988, M. Mazziotti Di Celso, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *Dir. e Soc.*, 1980, p. 229.

[36] Per una compiuta ricostruzione degli orientamenti dottrinali, e. follieri, *L'autonomia statutaria delle università statali nella L.240/2010*, in *La riforma dell'Università tra legge e statuti, Analisi interdisciplinare della Legge n. 240/2010*, a cura di M. Brollo e R. De Luca Tamajo, Milano, 2011, p. 31, S. Cassese, *Discussioni sull'autonomia universitaria*, in *Foro It.*, V, 1990, p. 207. Per l'individuazione delle ragioni storiche, economiche e sociali che hanno indotto il legislatore, nella sostanza, a privare di autonomia le università, F. Merusi, *Legge e autonomia nelle Università*, in *Dir. Amm.*, 2008, p. 739.

[37] Si vedano C.d.S., sez. VI, 21-9-2010, n. 6991 e C.d.S., sez. VI, 29-9-2010, n. 7186, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2010, 9, p. 1925 e *id.*, p. 1949. Per le pronunce della giurisprudenza costituzionale si ricordano i precedenti contenuti in C. Cost., 14-5-1985, n. 145, in *Foro it.*, 1986, I, p. 366 e C. Cost., 17-3-2006, n. 102, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2006, 3, p. 730, che risulta particolarmente interessante in quanto si esprime anche in materia di conflitto tra formazione statale e regionale.

[38] Corte Cost. 27-11-1998, n. 383, in *Foro it.* 1999, I, p.2475. La pronuncia costituzionale stabilisce che viene in considerazione, innanzitutto, il rapporto tra la legge e l'autonomia universitaria prevista dall'ultimo comma dell'art. 33 della Costituzione, rapporto nel quale le previsioni legislative valgono come "limiti", che non sarebbero più tali ove le disposizioni di legge fossero circostanziate al punto da

ne delle scelte qualificanti nelle materie indicate dalla Costituzione, sia escludendo la concorrenza di autorità normative "secondarie", sia imponendo all'autorità normativa "primaria" di non sottrarsi al compito che solo a essa è affidato. Tale valenza è generale e comune a tutte le "riserve". Dipende invece dalle specifiche norme costituzionali che le prevedono, secondo la loro interpretazione testuale, sistematica e storica, il carattere di ciascuna riserva, carattere chiuso o aperto alla possibilità che la legge stessa demandi ad atti subordinati le valutazioni necessarie per la messa in atto concreta delle scelte qualificanti la materia ch'essa stessa ha operato.

I principi costituzionali di cui si è fatto cenno devono, quindi, confrontarsi con il quadro normativo[39] da ultimo profondamente rinnovato con la Legge n. 240/2010, la c.d. legge Gelmini.

La nuova legge, ha, infatti, profondamente inciso sugli strumenti dell'autonomia universitaria costituiti dallo statuto e dai poteri attribuiti ai suoi organi. Nell'intento di costituire un riferimento per

---

ridurre le università, che la Costituzione vuole dotate di ordinamenti autonomi, al ruolo di meri ricettori passivi di decisioni assunte al centro. Inoltre, sotto l'aspetto dei rapporti tra potestà legislativa e potestà normativa del Governo, nulla nella Costituzione esclude l'eventualità che un'attività normativa secondaria possa legittimamente essere chiamata dalla legge stessa a integrarne e svolgerne in concreto i contenuti sostanziali, quando si versi in aspetti della materia che richiedono determinazioni bensì unitarie, e quindi non rientranti nelle autonome responsabilità dei singoli atenei, ma anche tali da dover essere conformate a circostanze e possibilità materiali varie e variabili, e quindi non facilmente regolabili in concreto secondo generali e stabili previsioni legislative. In sintesi, la riserva di legge in questione è tale da comportare, da un lato, la necessità di non comprimere l'autonomia delle università, per quanto riguarda gli aspetti della disciplina che ineriscono a tale autonomia; dall'altro, la possibilità che la legge, ove non disponga essa stessa direttamente ed esaustivamente, preveda l'intervento normativo dell'esecutivo, per la specificazione concreta della disciplina legislativa, quando la sua attuazione, richiedendo valutazioni d'insieme, non è attribuibile all'autonomia delle università. Rispetto alle linee costituzionali di questo quadro composito, le possibilità che si aprono alle scelte legislative di ordinamento sono evidentemente molto ampie e diversificate, in relazione ai numerosi aspetti della disciplina, i quali possono comportare le più varie soluzioni circa l'allocazione e la combinazione procedurale delle competenze decisionali, nei rapporti tra l' autonomia delle università e la normazione nazionale, nonché tra le determinazioni legislative e quelle ch'esse possono demandare all'esecutivo, a loro volta influenzate dall'assetto che sia stato dato dalla legge ai rapporti tra autorità universitarie nazionali e autonomia degli atenei.

[39] Statale e regionale, come si avrà modo di approfondire in relazione alle disposizioni finanziarie.

gestire il difficile binomio tra autonomia ed *accountability*[40]*, la legge ha inciso sul procedimento di approvazione dei nuovi statuti e sul potere degli organi universitari nel senso della valorizzazione del controllo ed indirizzo statale*[41] *con l'ambizioso scopo di allineare il c.d. ranking* universitario italiano ai livelli europei[42].

La dottrina è unanime nel rilevare nel nuovo intervento legislativo una forte compressione dell'autonomia universitaria che prende avvio con la previsione di un procedimento peculiare di approvazione dei nuovi statuti per arrivare, pur mantenendo il sistema tripolare, a ridimensionare oltre al numero anche i poteri soprattutto dell'organo accademico più rappresentativo, il Senato Accademico[43]. Gli interpreti sottolineano la gravità dell'operazione normativa anche in riferimento alla genesi della protezione costituzionale dell'autonomia universitaria che affonda le proprie radici nell'appartenenza dell'università ad uno specifico gruppo sociologico[44] che si estrinseca nell'ordinamento autonomo storicamente e immanentemente rappresentato dal corpo accademico. Tale autonomia funzionale sembrerebbe alla dottrina connotata da un grado superiore rispetto a quello concesso dal concetto autonomistico classico[45], po-

---

[40] Si veda R. Dionigi, Prefazione a *Ripensare l'Università. Un contributo interdisciplinare sulla Legge n. 240/2010*, Milano, 2010.

[41] E. Follieri, *L'autonomia statutaria delle università statali nella L. 240/2010*, in *La riforma dell'Università tra legge e statuti, Analisi interdisciplinare della Legge n. 240/2010*, cit., p. 41, v. Zeno Zencovich, *Porre il lavoro al centro della riforma degli statuti universitari*, in Id., cit., p. 43.

[42] Si vedano i report in Miur-Cnvsu, *Undicesimo rapporto sullo stato del sistema universitario*, Roma, gennaio 2011, G. Rebora, M. Turri, *How can evaluation fail? The case of italian universities*, in *Quality in Higer Education*, Vol. 14, n. 2, 2008, pp. 157- 173.

[43] Come noto sono ridisegnati i poteri nel senso di un confinamento alla funzione consultiva e normativa, come ben evidenziato in F. Merloni, *La riforma dell'Università*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2011, p. 355, g. grasso, *Governance ed autonomia del sistema universitario: problemi e prospettive*, in *Ripensare l'Università*, cit., p. 6 e ss. Per un'analitica ricostruzione del sistema di approvazione statutario precedente la riforma, r. finocchi, *Le università*, cit., p. 1380.

[44] M.S. Giannini, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 226, che parla di "datità" con rilievo giuridico dell'esistenza del gruppo sociologico.

[45] M.S. Giannini, (voce) *Autonomia – b) Teoria generale e diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, p. 356 ss., che così la definisce: "«potere di darsi proprie leggi» sono possibili due accezioni, a seconda che s'intenda il potere normativo dell'ente

tendo trovare un limite solo nella natura, nei caratteri e nella finalità di servizio pubblico affidato all'università, che viene definita come una formazione sociale dotata di normazione ed organizzazione proprie al fine di tutelare le utilità collettive da essa rappresentate[46].

Sotto il profilo tecnico giuridico, si analizza il contenuto della riserva di legge alla luce della legge Gelmini in relazione agli ambiti di intervento concessi allo Stato tramite decreto ministeriale. Da un ordinamento interpretato dalla maggioranza della dottrina nel senso della previsione di una riserva assoluta di legge che escludesse l'intervento regolamentare dello Stato[47], si è assistito ad una progressiva erosione della riserva, attraverso una tecnica di declassamento delle fonti che regolano la materia universitaria attraverso i numerosi interventi di indirizzo e controllo ministeriale, come può sembrare ad una prima lettura la disposizione in commento[48]. La dottrina osserva che la tendenza ad

---

sovrano ovvero il potere normativo che dall'ordinamento sovrano è riconosciuto o attribuito a soggetti derivati"; il concetto di autonomia va tuttavia confrontato con quello di autarchia definito da S. Cassese, (voce) *Autarchia*, in *Enc. Dir.*, IV, 1959, p. 324, che così lo individua: "il principio di autarchia è caratterizzato dal concorso di due elementi: da una parte la formazione di una figura soggettiva persona giuridica per la cura di interessi propri di una parte della popolazione, identificata in modi diversi (ad esempio, dalla appartenenza ad una zona del territorio dello Stato); dall'altra e principalmente – il riconoscimento delle persone giuridiche di cui si è detto quali titolari di pubblici poteri, riconoscimento che si ottiene mediante l'equiparazione degli atti da queste emanati agli atti amministrativi dello Stato.

[46] F. Midiri, *Istruzione universitaria tra servizio pubblico ed autonomia funzionale*, Torino, 2004, p.340, A. Poggi, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001, p. 272, G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, p. 595.

[47] S. Fois, *Intervento* in Associazione italiana dei costituzionalisti, *L'autonomia universitaria*, 1988, Padova, 1990, p.67, ammetteva atti regolamentari di solo contenuto esecutivo, F. Modugno, *Riserva di legge e autonomia universitaria*, in *Dir. e cos.*, 1978, p. 757, e per una compiuta ricostruzione dei percorsi argomentativi della dottrina, G. Grasso, *L'autonomia normativa dell'università*, cit., p. 1745.

[48] La linea di rispetto della riserva era già stata abbandonata con le leggi n. 341/1990 "Riforma degli ordinamenti didattici universitarie" e con le due Bassanini (n. 59/1997 "Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa" e n. 197/1997 "Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica") con ampi rinvii alla formazione regolamentare ministeriale, come sottolineato da S. Mangiameli, *Università e Costituzione (considerazioni sulla recente evoluzione dell'ordinamento)*, in *Riv. dir. cost.*, 2000, p. 209 e ss. tra le disposizioni della L.240/1010 la più invasiva rispetto all'autonomia universitaria sembra la pre-

attribuire dopo la L.240/10 un ruolo preponderante alle strutture ministeriali non è del tutto compatibile con il dettato costituzionale[49]. Si è osservato, quindi, che da una tecnica legislativa di *soft law* che confinava la disciplina statale alle "regole del gioco", si è virato verso un intervento cosiddetto *hard law* che, invece, impone prescrizioni precise e determinate.[50] Anche in tema di differenziazione, va oggi rilevato il mutato quadro alla luce delle riforme contenute nella Legge Gelmini che, secondo qualificata dottrina[51], sembra aver individuato cinque modelli di differenziazione quali articolazioni del principio di autonomia in riferimento allo strumento statutario, al regime differenziato per le università virtuose, alle strutture non statali e agli istituti di istruzione universitaria a ordinamento speciale ed, infine, in relazione a peculiari accordi, non espressamente previsti dalla L. 240/2010, conclusi tra Ministero ed ente autonomo territoriale[52]. Quanto all'autonomia statutaria, la dottrina ha evidenziato alcune criticità soprattutto in relazione alla governante, definendo con puntualità ed efficacia[53].

Al fine di comprendere i confini attribuiti dalla legge alla facoltà di trasformazione delle Università oltre alle norme di riferimento appena accennate, vanno ricordate altre forme previste sinora dalla legge di trasformazione degli enti in fondazioni. Come già accennato nella

---

visione (art. 1, comma 2) di un possibile accesso ad un livello maggiore e differenziato di autonomia per le università "virtuose" tramite decreto ministeriale già definito "di natura non regolamentare", come chiaramente approfondito in F. Merloni, *La nuova governance*, cit., p. 358, in cui si ricorda anche che tale disposto non si applica alle università non statali.

[49] O. Roselli, *Gli atti non aventi forma di decreto del Ministro dell'Università nella XIII legislatura*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, 2002, p. 303 e ss.; Si precisa che l'autonomia universitaria oggi sembra venire progressivamente riattratto "in una sfera di attività amministrativa ministeriale" in A. Poggi, *Un sistema nel sistema: l'autonomia universitaria*, in G. Capano, G. Tognon (a cura di), *La crisi del potere accademico in Italia. Proposte per ilo governo dell'università*, Bologna, 2008, p. 59. G. Della Cannanea, *La nuova cornice legislativa delle università: competizione, regolazione, valutazione*, in C. Bologna e G. Endrici (a cura di), *Governare le università*, Bologna, 2011, p. 147.

[50] Si consideri in proposito l'analisi di M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2001 e B. Pastore, *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lav. e dir.*, 2003, p. 17.

[51] D. de Pretis, *Le organizzazioni universitarie differenziate*, in questo volume.

[52] Cfr. ancora D. de Pretis, *op. ult. cit.*

[53] Sempre D. de Pretis, *op. ult. cit.*

parte generale, le fondazioni legali che nascono dalla trasformazione di precedenti enti pubblici hanno seguito due strade, ossia quella della privatizzazione formale e quella della privatizzazione sostanziale. La prima si riferisce a forme giuridiche privatistiche da parte di enti che in origine erano diversamente strutturati come enti pubblici e che secondo la dottrina esige sempre un intervento legislativo[54], la seconda concerne l'effettivo rilascio di enti già pubblici ai privati, con l'uscita dell'amministrazione pubblica. La privatizzazione formale riguarda la maggior parte delle fondazioni legali esistenti soprattutto in relazione ai vincoli che permangono per ciò che riguarda la previsione di specifici poteri di indirizzo e direttiva e di poteri di controllo estesi al merito della gestione da parte dell'autorità cui fa riferimento la normativa speciale per le singole fondazioni o per le diverse categorie di esse.

Si sono individuate diverse modalità di intervento del legislatore nell'introdurre la trasformazione di enti pubblici in fondazioni[55].

Si parla di costituzione obbligatoria, con possibile intervento sostitutivo, di fondazioni definite di diritto privato, di cui la norma dice si applichi la disciplina del codice civile, pur con norme speciali, ad esclusione di moduli di diritto amministrativo (Ipab infra regionali), nonché di costituzione obbligatoria di fondazioni espressamente definite di diritto pubblico (la dottrina parla in questo caso di privatizzazione con clausola espressa non privatizzazione) e di costituzione obbligatoria di fondazioni espressamente definite di diritto privato ma la cui disciplina espressa si presenta "ibrida" con moduli di diritto amministrativo. Si distinguono, inoltre, casi di costituzione coattiva, con trasformazione direttamente operata dalla legge, di fondazioni con personalità giuridica definita di diritto privato ma alle quali sembra applicarsi la disciplina speciale pubblicistica e solo in via integrativa quella del codice civile sulle fondazioni.

---

[54] C. Ibba, *La tipologia delle privatizzazioni*, cit., p.30.

[55] Il riferimento è alla sistematica individuata in diversi lavori: C. Ibba, *La tipologia delle privatizzazioni*, cit., p.30, che distingue tra privatizzazioni facoltative, obbligatorie e coattive: esse si riferiscono a diverse modalità di privatizzazione, mediante delibera dell'ente, necessaria ma meramente facoltativa, o doverosa, oppure con trasformazione diretta ex lege. Sulle diverse tecniche di privatizzazione per fondazione di veda V. Giommi, *Stabilità economica e privatizzazioni*, *Profili giuridici*, Torino, 2006, p. 318 e ss.

Infine, si individuano figure di fondazioni autorizzate o a costituzione facoltativa a disciplina speciale che determinati enti pubblici possono decidere di utilizzare per trasformarsi o per creare enti strumentali per svolgere parte dell'attività istituzionale o altre accessorie come le fondazioni universitarie o fondazioni che gestiscono beni culturali.[56] Queste si riconducono in ogni caso al gruppo delle fondazioni legali in virtù del fatto che, anche se la fonte si trova solo mediatamente nella legge, si tratta di fondazioni previste dalla legge connotate da una disciplina speciale rispetto a quella codicistica[57]. Il ruolo attribuito alle fondazioni universitarie strumentali costituite dalle Università in forza della disciplina prevista dall'art. 59, comma 3, L. 23 dicembre 2000, n. 388, e dal regolamento di attuazione di cui al d.P.R. 24 maggio 2001, n. 254, al fine di realizzare l'acquisizione di beni o servizi alle migliori condizioni di mercato nonché per lo svolgimento di attività strumentali[58].

2.2. *Titolarità dei rapporti attivi e passivi e del patrimonio: la trasformazione come continuità o come successione e possibilità di una trasformazione parziale*

Il comma 2 dell'art. 16 in commento prevede che: "*Le fondazioni universitarie subentrano in tutti i rapporti attivi e passivi e nella*

---

[56] Con questi enti si è inteso favorire rapporti più integrati col tessuto economico, e specialmente con quello produttivo, del territorio anche al fine della diffusione della ricerca scientifica, così D. Sorace, *Le fondazioni Universitarie (di diritto speciale)*, in Fondazioni e attività amministrativa, Atti del Convegno – Palermo 13 marzo 2005, Collana di Diritto Amministrativo. Dipartimento di Diritto Pubblico dell'Università degli Studi di Palermo, diretto da M. Immordino, S. Raimondi, F. Salvia

[57] Per un inquadramento del fenomeno della privatizzazione per fondazioni a livello europeo si veda G. Amorelli, *Le privatizzazioni nella prospettiva del Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Padova, 1992, p. 246.

[58] Accanto al *fund raising*, alla stipulazione di accordi, contratti e convenzioni con soggetti pubblici o privati si prevede il sostegno di attività formative, di ricerca e di trasferimento tecnologico, come chiarito in R. Finocchi, *Le università*, cit., p. 1386, e da D. Marchetta, *Le nuove fondazioni universitarie*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2001, p. 761, per una disamina del concetto di strumentalità da parte della giurisprudenza si veda la sentenza C.d.S., Ad. Plen., 3-6-2011, n. 10, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 3, 2012, p. 287 con commento di C. Marzuoli.

titolarità del patrimonio dell'Università. Al fondo di dotazione delle fondazioni universitarie è trasferita, con decreto dell'Agenzia del demanio, la proprietà dei beni immobili già in uso alle Università trasformate."

La dottrina ha più volte avvertito che le diverse "privatizzazioni" determinano un intreccio di regole appartenenti al regime amministrativo e di regole privatistiche sul quale è necessario indagare al fine di comprendere correttamente la natura delle trasformazioni e dei soggetti posti in essere.[59]Sembra, in particolare, che il criterio dell'impiego di moduli privatistici piuttosto che pubblicistici sia rinvenibile dell'ordinamento, emergendo con maggiore evidenza dall'interpretazione delle disposizioni costituzionali che prescrivono ambiti di autonomia pubblicistica a favore di formazioni sociali, come l'università, o, viceversa, che pongono obblighi di tutela di diritti sociali o di libertà, che richiedono forme pubblicistiche di intervento anche se non in maniera esclusiva[60].

---

[59] G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, p. 75, che evidenzia come sia inutilizzabile senza limiti il diritto privato da parte delle pubbliche amministrazioni, rilevando come, tra le opposte sfere del pubblico e del privato, "si apre un vasto spazio nel quale si può ricorrere ad entrambi i regimi e combinarli tra loro, secondo tendenze variabili nel tempo". E G. Napolitano, *L'attività amministrativa ed il diritto privato*, in *Giorn. dir. amm*., 2005, p. 481 in cui si offre una panoramica sui diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. V. Cerulli Irelli, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.,* 2003, p. 217 secondo il quale il mutamento della regola dl modulo pubblicistico come ordinario per i rapporti tra individuo e stato, con l'introduzione della regola dell'utilizzo del modulo di azione privatistico come normale nell'azione dell'amministrazione, "salve espresse regole" va visto in senso fortemente critico.

[60] Sul modello di origine del sistema universitario fondato sull'autonomia costituzionale riconosciuta e sui processi evolutivi degli aspetti finanziari e contabili cfr. L. Cavallini Caddeddu, *L'autonomia delle università, aspetti finanziari e contabili*, Torino, 1998, p. 5 e ss. e 79 e ss. A. Brancasi, *La riforma dell'Università. La finanza,* in *Giorn. Dir. amm.*, vol. 4, 2011, pp. 371-376, che mette opportunamente in guardia dall'eventualità che la leva finanziaria comporti che la didattica e la ricerca siano "eterorientate", e p. 13 in cui l'A. auspica per attenuare il più possibile il centralismo delle scelte che obiettivi ed indirizzi fissati da ministero di limitino a definire le missioni cui l'università è preposta. D. Sorace, *Diritto amministrativo nelle amministrazioni pubbliche. Un'introduzione*, Bologna, 2010, p. 135, ribadisce che nella "gestione dei servizi pubblici sociali" il principio di sussidiarietà orizzontale "non può applicarsi fino al punto di rendere solo eventuale l'esistenza di servizi soggettivamente pubblici".

Si ritiene che la linea di definizione tra pubblico e privato è in piena evoluzione come le stesse nozioni di pubblico e privato[61]. Entrambi i fenomeni, quello della fungibilità tra istituti amministrativistici con istituti privatistici e quello della ibridazione o combinazione di regole di diversa origine pubblicistica e privatistica nello stesso istituto, hanno l'effetto comune, si è osservato, di portare ad una "contaminazione" del diritto amministrativo, inteso come branca del diritto pubblico, con istituti e logiche di azione ed organizzazione che trovano la loro fonte nel diritto privato. Va pertanto, considerato il regime dei beni della fondazione universitaria in fieri alla luce dell'interpretazione sulla natura e sulla disciplina sostanziale applicabile al nuovo soggetto.

In ogni caso, la dottrina enuclea un'area di "interessi non privatizzabili" che sono individuati in concreto dall'interpretazione delle disposizioni della Costituzione individuando diritti fondamentali individuali o collettivi che richiedono forme pubblicistiche per la loro effettività[62]. Le formazioni ibride consentirebbero la combinazione delle garanzie del diritto pubblico e dell'efficienza degli strumenti privatistici portando a componimento la dicotomia pubblico-privato[63]. Parte della dottrina sostiene il regime di separatezza delle due sfere del diritto a fronte, invece, di un diverso orientamento che privilegia una lettura orientata alla realizzazione od al ritorno ad un diritto comune indistinto sulla base delle suggestioni del sistema giuridico di common law[64].

---

[61] S. Cassese, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello stato?*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 1996, p. 581, e S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2007, rist. 2010, p. 410 in cui ci si interroga sulla fungibilità dei moduli pubblicistici e privatistici.

[62] V. Cerulli Irelli, *Diritto privato dell'amministrazione pubblica*, Torino, 2008, p. 14, che indica parallelamente i limiti della pubblicizzazione di figure private e di privatizzazione di figure pubbliche, sulla base degli elementi stabiliti dalla Costituzione con specifico riferimento all'art. 97 Cost.

[63] G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, cit., p. 155 in cui si sostiene l'inappropriatezza di un regime di distinzione delle due sfere per privilegiare una lettura del regime positivo che va oltre la separazione verso la combinazione.

[64] Per l'orientamento che privilegia la separatezza cfr. G. Rossi, *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 661, L. Mannorbi, B. Sordi, *Storia del*

Sull'interrelazione tra organizzazione privata ed attività pubblicistica sorgono difficoltà tecniche applicative che devono tenere conto della scelta operata dal legislatore di prevedere per il sistema universitario l'opzione della privatizzazione per fondazione anziché per società.

Tale previsione potrebbe confermare la tutela delle garanzie dei diritti sanciti dall'art. 33 della Costituzione sottolineando l'importanza di assicurarne l'effettività con previsioni di tipo pubblicistico. Tuttavia, le esaminate opzioni di fondazione legale previste dall'ordinamento nelle varie forme obbligatoria, coattiva e facoltativa nelle relative diverse composite modulazioni giuridiche, consentirebbero di non escludere una privatizzazione parziale che sortirebbe l'effetto di affidare maggiore garanzia agli interessi costituzionalmente garantiti attraverso forme giuridiche pubblicistiche ed, al contempo, di svolgere le attività che necessitano di maggiore competitività e accessibilità al mercato (come ad esempio i settori tecnologici e delle scienze ingegneristiche) attraverso strumenti adeguati.

Tale trasformazione parziale, sembrerebbe, infatti, potersi ammettere sotto il profilo tecnico giuridico in considerazione delle cennate osservazioni svolte dalla dottrina in merito alla dicotomia pubblico-privato in un'ottica compositiva, nonché alla luce dell'attuale sistema positivo che presenta un quadro composito di enti ibridi tra funzione pubblica e organizzazione privata. In linea con questa ipotesi si potrebbero inserire le osservazioni suggerite dalla dottrina in ordine alle disposizioni "finanziarie" della legge Gelmini: si prevede,

---

diritto amministrativo, Roma-Bari, 2001, p. 524 e ss. che pur nell'attuale sviluppo tra Stato e società prospettano un mantenimento della specialità amministrativa "nel continuo riposizionarsi di ciò che è pubblico e ciò che non lo è". Per L'orientamento che individua la "necessità di un nuovo sforzo costruttivo, per ritagliare una zona comune, mancando tuttora chiarezza circa i reali contorni normativi" cfr. L. Benvenuti, *Le dottrine del diritto amministrativo. Profili metodologici e linguaggio*, in Studi in onore di L. Mazzarolli, Padova, 2007, p. 12 e ss., e a. pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998, p. 337, sul graduale avvicinamento di common law e civil law. S. Cassese, *La costituzione dl diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in Id., *Trattato di diritto amministrativo*, Diritto amministrativo generale, t. 1, Milano, 2003, p. 3 e ss., id., *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2003, p. 81 e Id., *Lo stato presente del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, p. 389 e ss. che rileva come la cultura inglese sia stata indotta a riflettere sulla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato dal fenomeno delle privatizzazioni.

infatti, l'introduzione del parametro valutativo costituito dal costo standard unitario di formazione per studente che dovrà essere differenziato secondo indici commisurati alle diverse tipologie di corsi ed ai diversi contesti (art. 5, comma 4, lettera f), L. 240/2010)[65]. Tale parametro, che dovrà servire per la ripartizione del fondo di finanziamento ordinario statale, consente di individuare le criticità dei trasferimenti statali e delle entrate proprie delle Università nel senso della differenziazione e dell'individuazione delle ipotesi in cui l'accesso a forme private di finanziamento, attraverso moduli giuridici privatistici come la fondazione universitaria oggetto di questo studio, appare più ragionevole.

Tale opzione interpretativa potrebbe evitare di cadere nell'annoso dibattito sulla privatizzazione "fittizia" come accadde per le c.d. fondazioni liriche definite legislativamente dotate di personalità giuridica privata ma considerate dagli studiosi enti sostanzialmente pubblici[66].

Vanno ricordati a tal fine gli studi sugli indici di pubblicità degli enti, e consequenzialmente del regime dei loro beni, particolarmente rappresentativi nelle teorie basate sul criterio dell'*imperium*, dell'inquadramento nell'organizzazione dello stato e sul criterio del fine[67]. Supera le teorie tradizionali l'impostazione fondata sugli "in-

---

[65] C. Marzuoli, *Lo stato giuridico e il reclutamento: innovazioni necessarie, ma sufficienti?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, p. 372.

[66] S. Cassese, *Gli enti previdenziali privatizzati*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, p. 121 e ss.

[67] R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo*, I, Milano, 1966, p. 40, rileva che "il criterio distintivo dovrebbe essere ricercato nel godimento o meno, da parte dell'ente, di diritti di potestà pubblica" precisando che tale criterio non può essere l'unico tra ente pubblico ed ente privato "in quanto non mancano esempi di enti indubbiamente pubblici tuttavia sforniti di potere di impero". La teoria dell'inquadramento dell'organizzazione dello stato è sostenuta da G. Miele, *Principi di diritto amministrativo*, Pisa, 1945, p. 100, secondo il quale gli enti pubblici sono "inquadrati nell'organizzazione dello Stato" nel senso di "porre a servizio dello Stato la propria attività sulla base di un particolare rapporto di diritto pubblico", "onde ente pubblico si può definire ogni ente che si trovi con lo stato in un particolare rapporto di diritto pubblico, svolgendo a servizio di esso un'attività che rientra nella propria competenza materiale". Tra i sostenitori della teoria dello scopo, O. Ranelletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1937, p. 489, che rileva la pubblicità di una persona giuridica quando concorrano due condizioni: la destinazione al soddisfacimento di interessi pubblici, ossia collettivi, e che lo stato consideri tale persona giuridica attiva anche nel proprio interesse in quanto per mezzo di essa

dici significativi" in forza dei quali il momento della individuazione della categoria degli enti pubblici va cercato in elementi estrinseci e formali, ossia nel regime giuridico e nell'inserimento istituzionale degli enti nell'organizzazione amministrativa pubblica, intendendo, tuttavia, tale inserimento a "carattere multiforme": si parla, quindi, di atipicità degli enti pubblici e della loro capacità giuridica[68].

Completa l'analisi di ammissibilità di una trasformazione parziale, e quindi atipica, delle Università in fondazioni, l'esame delle teorie civilistiche sui criteri discretivi della pubblicità dell'ente. Un primo orientamento sostiene che le regole di diritto comune sulle fondazioni possano essere impiegate dall'interprete anche per determinare la disciplina applicabile agli enti pubblici per "le regole che attengono alla struttura e al contenuto normativo della personalità", mentre, in via analogica, "sarebbero applicabili le norme particolari a ciascuno dei tre tipi (associazioni, fondazioni, società) di persone giuridiche"[69].

Appartiene sempre alle teorie classiche l'orientamento che, valorizzando il dettato dell'art. 11 C.c. per cui "si considera pubblica la persona giuridica che la legge sottrae alla disciplina del codice civile e sottopone ad un regime speciale, formulato per categorie di enti, o addirittura singolare, formulato per una singola persona giuridica", distingue tra ente pubblico e privato riconducendo alla distinzione tra ente di diritto comune ed ente di diritto speciale[70]. La

---

"mira a raggiungere scopi che sono anche suoi o al raggiungimento dei quali lo stato ha interesse". Per la tesi della previsione normativa dell'obbligo verso lo Stato di adempiere al proprio scopo, F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960 (rist. con note di aggiornamento), p. 397, che pone il criterio discretivo nello "scopo di adempiere pubbliche funzioni" in modo estrinseco in base al dato normativo, dato che "non v'è tra interesse generale e interesse individuale alcuna netta separazione o contrapposizione".

[68] A. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, I ed., p. 195 e ss., inciso a pagina 194.

[69] P. Rescigno, (voce) *Fondazione* (dir. civ.), *Enc. Dir.*, p. 791 che sottolinea come la rilevanza della disciplina codicistica si evidenzia quanto è possibile la costituzione di una fondazione di diritto pubblico la cui base in concreto si trovi in un atto di volontà di un privato, e la partecipazione di enti pubblici a fondazioni di diritto privato.

[70] Tale è la "teoria normativa" di F. Galgano, *Pubblico e privato nella qualificazione della persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966,, p. 279 e Id., *Le associa-*

teoria normativa è, chiaramente, integrata dalle argomentazioni formulate dalla dottrina in merito all'interpretazione del carattere vincolante o meno delle definizioni legislative[71].

La giurisprudenza costituzionale ha, infine, completato il quadro interpretativo di riferimento affermando che assegna natura pubblicistica all'ente la circostanza che la pubblica amministrazione mantenga poteri di indirizzo o di direttiva che incidano sulla concreta gestione dell'ente, come esaminato più approfonditamente nel paragrafo precedente[72].

Sotto il profilo critico, si è osservato che a fronte di un posizionamento di coda delle nostre università tra le *research universities*[73] europee andrebbe considerata con attenzione la migliore gestione delle risorse. Si ricorda tuttavia che la citata riforma Gelmini è positivamente orientata allo sviluppo della competitività e dell'accreditamento delle Università italiane a fronte di una maggiore apertura nei confronti delle entrate autonome[74]. La riforma sembra valorizzare tale aspetto senza, di converso, indicare un raccordo od un collegamento con le ipotesi di privatizzazione previste dall'ordinamento

---

zioni, le fondazioni, i comitati, Padova, 1966, p. 442. Mette in rilievo, tuttavia, P. Rescigno, (voce) *Fondazione*, cit., p. 791, che Galgano tuttavia accetta, seppur importi una contraddizione interna alla teoria normativa, la possibilità per l'interprete di attingere alla disciplina del codice civile per completare la disciplina degli enti pubblici.

[71] F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, II ed., 2006, p. 153: "Per attribuire ad un ente la natura di persona giuridica pubblica o privata la qualificazione legislativa è irrilevante. Conta la effettiva condizione giuridica, risultante dalle norme regolatrici".

[72] Il riferimento è alla nota sentenza C. Cost., 29-9-2003, n. 301, in *Giur. cost*., 2003, p.5.

[73] R. Perotti, *L'Università truccata*, Torino, 2008, p.122, G. Capano e G. Tognon (a cura di), *La crisi del potere accademico in Italia. Proposte per il governo delle Università*, Bologna, 2008, p. 92, A. Graziosi, *L'Università per tutti*, Bologna, 2010, p. 56 e, per uno studio statistico, Scimago Institutions Ranking, *World report 2010. Research Institution Ranking*, 2010.

[74] G. Della Cannanea, *La nuova cornice legislativa delle Università: competizione, regolazione, valutazione*, in C. Bologna e G. Endrici (a cura di), *Governare le Università*, Bologna, 2011, p. 137 e ss. Su tali dinamiche in pro0spettiva comparata cfr. J. Huisman (a cura di), *International perspectives on the governance of higer education*, London, 2009, p. 56 e ss., C. Paradeise (a cura di), *University governance. Western european comparative perspectives*, Dordrecht, 2010, p. 255, G. Capano, *Government continues to do its job. A comparative Study of governance schifts in the higer education sector*, in *Public administration*, n. 4, 2011, p. 89.

lasciando aperto il dibattito sulle modalità per rendere effettiva l'autonomia anche didattica al fine di poter competere anche sul "miglior modo di trasmettere il sapere" oltre che di elaborarlo[75].

2.3. *Riferimenti all'applicabilità del concetto di organismo di diritto pubblico*

L'art. 16, comma 4 della norma in commento prevede che: "*Le fondazioni universitarie sono enti non commerciali e perseguono i propri scopi secondo le modalità consentite dalla loro natura giuridica e operano nel rispetto dei principi di economicità della gestione. Non è ammessa in ogni caso la distribuzione di utili, in qualsiasi forma. Eventuali proventi, rendite o altri utili derivanti dallo svolgimento delle attività previste dagli statuti delle fondazioni universitarie sono destinati interamente al perseguimento degli scopi delle medesime*."

La disposizione che precede consente di richiamare quanto detto in ordine all'interpretazione sulla natura giuridica del nuovo soggetto e di introdurre un argomento di immediato interesse operativo: è necessario, infatti, verificare l'applicabilità alle nuove fondazioni universitarie del concetto di organismo di diritto pubblico, e quindi, della relativa disciplina nazionale e comunitaria soprattutto in relazione al regime degli acquisti.

Il concetto di organismo di diritto pubblico si è nel tempo delineato soprattutto in forza delle decisioni giurisprudenziali in materia che hanno individuato alcuni criteri discretivi.

Recentemente, con la decisione 3 marzo 2010, n. 1255 la sez. VI del Consiglio di Stato ha affrontato la tematica concernente la possibilità di considerare le Fondazioni bancarie come organismi di diritto pubblico e, conseguentemente, di applicare alle stesse le norme in materia di diritto di accesso agli atti amministrativi.

Il G.A., senza esitazioni, afferma che le Fondazioni bancarie, che non usufruiscono di finanziamenti pubblici o di altri ausili pub-

---

[75] F. Merusi, *Legge e autonomia delle Università*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 739 e ss.

blici di carattere finanziario, non possono essere qualificabili come organismi di diritto pubblico, ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss.mm. Ne discende la non sussumibilità nella categoria degli enti tenuti all'obbligo di trasparenza sotteso alla disciplina dell'accesso agli atti amministrativi. Per suffragare le argomentazioni appena esposte, i giudici citano il dato positivo costituito dall'art. 1, comma 10 ter, del d.l. 23 ottobre 2008 n. 162, conv. in legge 22 dicembre 2008, n. 201, in base al quale: "ai fini della applicazione della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, non rientrano negli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico gli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, e gli enti trasformati in associazioni o in fondazioni, sotto la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario, di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e di cui al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103, fatte salve le misure di pubblicità sugli appalti di lavori, servizi e forniture"[76]. Nel caso di specie, la Fondazione non risultava fruire di alcun finanziamento pubblico, ed, inoltre, né lo Stato, né altri enti di diritto pubblico, esercitano, sulla stessa, alcun controllo sulla gestione, controllo che, secondo il Consiglio di Stato, in base ai principi comunitari, è l'unico che consenta di esercitare un effettiva influenza decisionale in seno agli organismi coinvolti. Infine, non risultava che gli organi di amministrazione, direzione o vigilanza dovessero essere costituititi da soggetti designati dalla mano pubblica in misura pari ad almeno metà dei componenti (invero, solo per il Consiglio Generale, lo Statuto prevede designazioni di fonte pubblica, ma in misura non eccedente i 7 componenti sui 22 che compongono l'organo).

---

[76] Si ricorda che ai sensi dell'art. 3, comma 26, del d.lgs. 163/2006 e ss.m. deve considerarsi come organismo di diritto pubblico qualsiasi organismo, anche in forma societaria: a) istituito per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; b) dotato di personalità giuridica; c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Pertanto, alla luce della citata normativa e dell'analisi del concreto assetto giuridico dell'ente, la sentenza stabilisce che la Fondazione appellante rientra tra i soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali e non svolge funzioni pubbliche (cfr. le esaminate sentenze Corte cost., n. 300/2003 e n. 301/2003), ai quali va riconosciuto carattere di utilità sociale agli scopi dalle stesse perseguiti, ma tale carattere non deve essere confuso con la "attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario" espletata da "soggetti di diritto privato", di cui all'art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 184/2006, solo queste ultime afferendo all'espletamento di funzioni pubbliche.

Anche la giurisprudenza amministrativa di merito si è espressa in merito approfondendo i criteri per l'applicabilità del concetto di organismo di diritto pubblico. Ad esempio, il T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 31 luglio 2007, n. 7283[77], ha esaminato il caso di una fondazione bancaria, che secondo la legge, è un soggetto di diritto privato[78]; tuttavia, il Collegio ha ritenuto che la fondazione de qua sia qualificabile come organismo di diritto pubblico e, quindi, sia soggetta alla disciplina di cui al d.lgs. 163/2006. Precisano i giudici, infatti, che la qualificazione di un soggetto come organismo di diritto pubblico, prescinde dalla eventuale natura privata dello stesso, mirando soltanto ad individuare un'ulteriore categoria di enti da considerare, in ragione di determinate caratteristiche, amministrazioni aggiudicatrici, con conseguente applicabilità della normativa sui contratti pubblici di appalti, servizi e forniture: la nozione di organismo di diritto pubblico è definita da un punto di vista funzionale con riferimento esclusivo ai tre requisiti cumulativamente enunciati dall'art. 3, comma 26, del d.lgs. 163/2006, per cui, al fine di risolvere la questione della even-

---

[77] T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 31-7-2007, n. 7283, in *Foro amm.- TAR*, 2007, 7-8, p. 2430 con nota di Di Pace.

[78] L'art. 2 d.lgs. 153/1999 espressamente indica che le fondazioni sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; il successivo art. 29 dispone che, per quanto non previsto dalla legge di delega e dal decreto stesso, alle fondazioni si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli artt. 12 e ss. e 2501 e ss. del codice civile. Il regime giuridico privatistico delle fondazioni bancarie, speciale rispetto a quello delle altre fondazioni, è altresì affermato dall'art. 5 d.l. 63/2002, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 L. 112/2002.

tuale qualificazione di un ente di diritto privato come organismo di diritto pubblico, si deve verificare unicamente se l'ente interessato soddisfi contemporaneamente i detti requisiti in quanto il carattere di diritto privato dell'ente non costituisce un criterio atto ad escludere la sua qualificazione quale amministrazione aggiudicatrice ai sensi della normativa comunitaria e nazionale[79].

In altri termini, la nozione comunitaria di organismo di diritto pubblico, come detto, è indifferente alla natura giuridica, pubblica o privata, dei soggetti ai quali si riferisce, assumendo rilievo ai soli fini della individuazione della normativa applicabile per la scelta del contraente. Interessante è l'articolazione motivazionale della sentenza che analizza il caso specificatamente in relazione ai tre requisiti. Si osserva, infatti, che le Fondazioni, dotate di personalità giuridica, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 153/1999, non hanno fini di lucro e perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico; esse, in rapporto prevalente con il territorio, indirizzano la propria attività esclusivamente nei settori ammessi e operano in via prevalente nei settori rilevanti, assicurando, singolarmente e nel loro insieme, l'equilibrata destinazione delle risorse e dando preferenza ai settori a maggiore rilevanza sociale.

Pertanto, si conclude che deve ritenersi presente anche il primo requisito, atteso che la Fondazione soddisfa specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale. La sussistenza del terzo requisito discende, in via alternativa secondo la pronuncia, dalla dipendenza finanziaria dallo Stato, da enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, dal controllo sulla gestione da parte degli stessi, dalla presenza nell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza di una maggioranza di membri designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Nel caso di specie, la fondazione bancaria, sebbene di origine associativa, è stata qualificata organismo di diritto pubblico in quanto l'attività di vigilanza su di essa, sia pure in via transitoria, è svolta

---

[79] Cfr. Corte Giust. CE, II, 13 gennaio 2005, n. 84, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2005, I, p.1.

dal Ministero dell'Economia e delle Finanze[80]. L'attività di vigilanza sulle fondazioni, quindi, è, sia pure transitoriamente, attribuita allo Stato, quindi, essendo sufficiente per la presenza del requisito che l'organo di vigilanza sia costituito in prevalenza da membri designati dallo Stato, a maggior ragione la circostanza che l'attività di vigilanza sia esercitata direttamente dallo Stato è idonea ad integrare la previsione legislativa.

Esaminato il recente orientamento giurisprudenziale in ordine all'applicabilità della disciplina prevista per gli organismi di diritto pubblico, completa il quadro interpretativo di riferimento per la qualificazione delle fondazioni legali e per l'implementazione della loro disciplina, l'analisi delle posizioni dottrinali in materia. Due sono gli orientamenti: il primo secondo il quale l'individuazione dei caratteri dell'o.d.p. ha solo un carattere funzionale che rileva solamente al fine di stabilire l'applicabilità le normative pubblicistiche sugli appalti ed i contratti conclusi da tali lenti, ma non hanno capacità autonoma di definire la natura giuridica dell'ente[81]. L'altro orientamento attribuisce all'individuazione dei caratteri dell'o.d.p. il significato di stabilire la pubblicità sostanziale dell'ente che ne presenta i requisiti[82]. Recen-

---

[80] L'art. 10 d.lgs. 153/1999 dispone che, fino all'entrata in vigore della nuova disciplina dell'autorità di controllo sulle persone giuridiche di cui al titolo II del libro primo del codice civile, ed anche successivamente, finché ciascuna fondazione rimarrà titolare di partecipazioni di controllo, diretto o indiretto, in società bancarie, ovvero concorrerà al controllo, diretto o indiretto, di dette società attraverso la partecipazione a patti di sindacato o accordi di qualunque tipo, la vigilanza sulle fondazioni – che ha per scopo la verifica del rispetto della legge e degli statuti, la sana e prudente gestione delle fondazioni, la redditività dei patrimoni e l'effettiva tutela degli interessi contemplati negli statuti – è attribuita al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica (ora Ministero dell'Economia e delle Finanze).

[81] M.P. Chiti, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria pubblica amministrazione*, Bologna, 2000, p. 110, G. Rossi, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., p. 209, che sottolinea che tali enti rispondono all'esigenza di pratica di "individuazione delle figure tenute ad applicare la normativa comunitaria sugli appalti" precisando che "non vi sono altre conseguenze giuridiche".

[82] F. Merusi, *Un viatico costituzionale per il passaggio dall'ente pubblico alla fondazione privata*, in *Le Regioni*, 2004, p. 274, S. Foa', *Le fondazioni di origine bancaria quali soggetti privati espressione delle "libertà sociali": ordinamento civile e sussidiarietà orizzontale*, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2003, p. 2838 e ss., ove ricorda che i criteri utilizzati per la definizione di organismo di diritto pubblico per "snidare la pubblicità reale" di enti formalmente privati, sono vicini ai criteri che agli inizi del novecento erano impiegati per definire il carattere pubblico dell'ente.

temente, come si è già avuto modo di accennare, si è anche affermata l'inutilità della nozione di ente pubblico in quanto la qualificazione non renderebbe immediatamente applicabile alcuna particolare disciplina propria né quale presupposto per la produzione di alcuno specifico effetto, proponendo l'adozione di un'altra nozione ossia quella di "ente a legittimazione democratica (diretta o indiretta) necessaria"[83].

Si è osservato, infine, che la maggior parte delle fondazioni legali già presenti nel nostro ordinamento, quelle qualificate come "sostanzialmente pubbliche" possono essere qualificate in termini di organismo di diritto pubblico. Non così è per le fondazioni bancarie che, come accennato, non sono riconosciute come o.d.p. dalla giurisprudenza amministrativa (il riferimento è alla citata decisione 3 marzo 2010, n. 1255 della sez. VI del Consiglio di Stato)[84].

2.4. *Il rapporto tra vigilanza ministeriale e natura giuridica della fondazione universitaria*

Art. 16, comma 6: "*Contestualmente alla delibera di trasformazione vengono adottati lo statuto e i regolamenti di amministrazione e di contabilità delle fondazioni universitarie, i quali devono essere approvati con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Lo statuto può prevedere l'ingresso nella fondazione universitaria di nuovi soggetti, pubblici o privati*."

La disposizione in esame richiama il contenuto di quella contenuta nel comma 1 dell'art. 16 in esame (delibera di trasformazione), prevedendo che contestualmente alla delibera di trasformazione, con le connesse problematiche già esaminate in ordine all'ingerenza ministeriale, si adottano il regolamento di contabilità e lo statuto di

---

[83] P. Stella Richter, *Dall'ente pubblico all'ente a legittimazione democratica necessaria*, in *Foro amm. – Cons. Stato*, p. 3299 e ss., secondo cui la categoria dell'ente a legittimazione democratica necessaria risponde a tre requisiti: titolarità di poteri autoritativi, legittimazione a determinare i propri fini, abilitazione alle scelte discrezionali.

[84] S. De Gotzen, *Le "fondazioni legali", tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011, p. 373.

concerto con i Ministeri dell'università e delle finanze prevedendo la possibilità dell'ingresso di soggetti privati.

I provvedimenti da "adottare", quindi, sono il regolamento di contabilità e lo statuto che, a seguito della riforma Gelmini come si è avuto modo di accennare, hanno subito già profonde modifiche quanto a procedura e contenuto. Come evidenzia illustre dottrina[85], la L. 240/2010 "si inserisce" nel quadro ordinamentale universitario senza abrogare o sostituire norme precedenti, modificando tuttavia alcuni punti nodali del sistema. Al fine di chiarire il reale contenuto del precetto in commento, si sofferma l'attenzione, quindi, sui più recenti approdi ermeneutici della dottrina in ordine alla mutata disciplina dello statuto e del regolamento di contabilità ed alla competenza nell'adozione di tali fondamentali atti.

Quanto allo statuto, la riforma mantiene formalmente i principi di autonomia dettati dalla L. 9 maggio 1989 n. 168, ma riduce sensibilmente gli ambiti di scelta degli Atenei per i quali in prima applicazione è stabilito un unico modello per poi giungere a soluzioni differenziate a seguito di "accordi di programma con il Ministero"[86]. Si prevede, inoltre, un organo straordinario per l'adeguamento dello statuto, previsione che introduce a tutta una serie di modifiche all'assetto della governance quanto alla composizione ed alla competenza degli organi. Richiamato quanto già illustrato in merito al comma 1 dell'art. 16 sul ridimensionamento del ruolo del Senato, le linee fondamentali dettate dalla legge Gelmini sulla nuova struttura degli Atenei sembra no rispettare il sistema tripolare, affidando tuttavia l'ordito delle scelte operative e gestionali al Rettore ed al Consiglio di amministrazione[87].

---

[85] C.E. Gallo, *L'articolazione interna delle Università*, in questo volume, che richiama F. Merloni, *La nuova governance*, cit., p. 353, indicando quale via maestra per guidare nel senso corretto l'interpretazione della legge Gelmini la valorizzazione dell'autonomia universitaria sancita dalla Costituzione e dalla legge n. 168 del 1989 tuttora in vigore "poiché, altrimenti, la legge Gelmini risulterebbe pesantemente invasiva dell'autonomia universitaria".

[86] La "specialità contrattata" di cui si è già detto in riferimento al lavoro di F. Merloni, *op. ult. cit.*, p. 357.

[87] F. Merloni, *op. ult. cit.*, p. 356, che parla di "sistema in realtà bipolare" che vede da un lato il Rettore ed il CdA cui sono affidate le scelte strategiche di gestione e dall'altro il Senato con compiti prevalentemente consultivi.

Quanto al regolamento di contabilità, la L. 240/2919 prevede ancora l'adozione in capo al del Consiglio di amministrazione quale espressione della funzione strategica rivestita e con l'introduzione di una forte apertura alla componente esterna di tale organo i cui membri si sottolinea non si dice siano eletti ma designati, scelti o nominati secondo un modello di tipo manageriale[88].

Quanto alle norme civilistiche che regolano lo statuto della fondazione, si ricorda quanto detto in via generale in ordine alle fondazioni legali, in quanto enti con finalità pubblicistiche che rivestono forma giuridica privata, in stretta correlazione alle disposizioni ordinamentali in tema di sussidiarietà. Le opzioni interpretative sul carattere recessivo delle norme civilistiche rispetto all'assetto pubblicistico degli interessi e della struttura giuridica preordinata alla loro tutela non sono pacifiche soprattutto in relazione al fatto che nel quadro ordinamentale positivo le fondazioni legali sono strutturate con modalità differenti proprio dalla legge che, in ogni caso, prevede disposizioni di dettaglio. Nell'ipotesi della fondazione universitaria la disposizione in commento e quella di cui al comma 1 rinviano sempre al sistema universitario delineato dalla normativa in vigore aprendo, in prima approssimazione, ad un'interpretazione pubblicisticamente orientata delle norme civilistiche in materia di fondazione[89].

Si ricorda che le fondazioni regolate dal codice civile sono quelle "di carattere privato", come risulta dall'art. 12 comma 1, in cui si legge 12 che "le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento concesso con decreto del Capo dello Stato". Illustre dottrina ha osservato che la rubrica della norma è "persone giuridiche private", espressione equivalente all'altra, "di carattere privato", usata nel testo dell'art. 12 e alla locuzione "di diritto privato", solitamente usata dalla dottrina tedesca[90].

---

[88] G. Grasso, *Governance e autonomia del sistema universitario: problemi e prospettive*, cit., p. 11.

[89] Cfr. Par. 2.2.

[90] Come anticipato in premessa, il riferimento è al pensiero di P. Rescigno, (voce) *Fondazione*, in *Enc. Dir.*, cit., p.791, che osserva: "la formula «di diritto (o di carattere) privato» dev'essere preferita al termine «fondazione privata» per evitare un possibile equivoco di termini e di concetti, dovuto all'uso che la dottrina tede-

Sulle fondazioni di diritto pubblico, inoltre, la Corte Costituzionale si è soffermata in particolare decidendo in ordine ai profili di costituzionalità delle leggi istitutive sotto il delicato profilo del rispetto dell'art. 117 Cost. Recentemente[91], la Consulta ha precisato che nel nuovo quadro costituzionale, caratterizzato dall'inserimento nell'ambito della legislazione concorrente di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost. anzitutto della materia "tutela della salute", assai più ampia rispetto alla precedente materia "assistenza ospedaliera", ed inoltre della materia "ricerca scientifica", non può dubitarsi che di norma tutti gli enti pubblici operanti in queste materie di competenza delle Regioni siano oggetto della corrispondente potestà legislativa regionale (la quale deve peraltro svolgersi, ovviamente, nell'ambito dei principi fondamentali determinati dal legislatore statale), dal momento che la loro previsione e disciplina rappresenta una delle possibili opzioni organizzative per conseguire le finalità prescelte dall'ente costituzionalmente responsabile nella materia o nelle materie interessate.

---

sca fa degli aggettivi «pubblica» e «privata» (rispetto alle fondazioni) per indicare, nell'ambito delle fondazioni «di diritto privato», rispettivamente quelle che perseguono fini di utilità generale e di bene comune e le fondazioni che, al contrario delle prime, si propongono scopi che non interessano la generalità. Sulla fondazione di diritto pubblico tedesca H. Ebersbach, *Die Stiftung des öffentlichen Rechts*, Göttingen, 1961. Attraverso la fondazione d'impresa (sulla quale v. *infra*, § 17) si sarebbe creata, ad avviso di uno scrittore (K. Duden, *Zur Verwendbarkeit der Stiftungsform für vergesellschaftete Betriebe*, in *Betriebsberater*, 1947, p.142) una *Anstalt* di diritto privato perfettamente corrispondente alla *Anstalt* di diritto pubblico. Sembra voler ridurre il campo delle fondazioni di carattere privato alle sole fondazioni familiari e a quelle di durata temporanea il Cons. St., sez. IV, 12 febbraio 1960, n. 114, in *Giust. civ.*, 1960, II, p.155; una nozione più larga accoglie la G.p.a. Venezia 13 gennaio 1960, in *Foro pad.*, 1961, I, 485. Sull'estraneità della natura dell'ente al potere dispositivo del fondatore, Cons. St., sez. I, 27 febbraio 1962, n. 384, in *Cons. St.*, 1962, I, p. 2177.

[91] Corte Cost., 7-7-2005, n. 270, in *Giur. cost*., 2005, p. 4, in cui si esaminano i ricorsi delle Regione Siciliana e le Regioni Veneto, Emilia-Romagna e Marche, che (hanno proposto questioni di legittimità costituzionale degli articoli 42 e 43 della legge 16 gennaio 2003, n. 3 (Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione), i quali delegano il Governo ad emanare un decreto legislativo recante norme per il riordino della disciplina degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto pubblico, per violazione degli artt. 3, 114, 117, terzo e sesto comma, 118, 119 Cost., nonché, per ciò che riguarda la Regione Siciliana, dell'art. 17, lettere b) e c) dello statuto regionale, approvato con R.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione Siciliana), e convertito in legge costituzionale con la legge cost. 26 febbraio 1948, n. 2.

La sentenza aggiunge il rilievo che la competenza dello Stato a legiferare nella materia "ordinamento e organizzazione amministrativa degli enti pubblici nazionali" contemplata nella richiamata lettera g) del secondo comma dell'art. 117 Cost. non può assumere le caratteristiche di un titolo "trasversale" in grado di legittimare qualsivoglia intervento legislativo indipendentemente dalle specifiche funzioni che ad un determinato ente pubblico vengano in concreto attribuite e dalle materie di competenza legislativa cui tali funzioni afferiscano.

Infatti, la profonda modificazione dei criteri di riparto fra le competenze legislative dello Stato e delle Regioni comporta, in via di principio, che la scelta di prevedere e disciplinare enti pubblici strumentali al conseguimento delle diverse finalità pubbliche perseguite spetti al legislatore competente a disciplinare le funzioni ad essi affidate e che, dunque, lo Stato possa prevedere e disciplinare enti pubblici nazionali in tutti i casi in cui disponga di una competenza legislativa non limitata ai principi fondamentali. In altre parole, il legislatore statale può istituire enti pubblici, e conseguentemente utilizzare la lettera g) del secondo comma dell'art. 117 Cost. per dettarne la relativa disciplina ordinamentale e organizzativa, solo allorché affidi a tali enti funzioni afferenti a materie di propria legislazione esclusiva, oppure nei casi in cui, al fine di garantire l'esercizio unitario di determinate funzioni che pur sarebbero di normale competenza delle Regioni o degli enti locali, avendole valutate come non utilmente gestibili a livello regionale o locale, intervenga in sussidiarietà proprio mediante la previsione e la disciplina di uno o più appositi enti pubblici nazionali.

Peraltro, un intervento come quello appena accennato, precisa la Corte Costituzionale, al fine di evitare un improprio svuotamento delle nuove prescrizioni costituzionali, esige non solo l'attenta valutazione dell'effettiva sussistenza delle condizioni legittimanti (necessarietà dell'attrazione al livello statale della funzione e della relativa disciplina regolativa, nonché idoneità, pertinenza logica e proporzionalità di tale disciplina rispetto alle esigenze di regolazione della suddetta funzione), ma anche la previsione di adeguate forme di coinvolgimento delle Regioni interessate, secondo i moduli di leale collaborazione più volte indicati come ineliminabili dalla Consulta (cfr., fra le altre, le sentenze. n. 6 del 2004 e n. 303 del 2003).

Si è, altresì, sottolineato che, per ciò che riguarda la ricerca scientifica, la Corte Costituzionale ha già avuto occasione di affermare che l'inclusione di tale materia tra quelle appartenenti alla competenza concorrente non esclude che lo Stato conservi una propria competenza «in relazione ad attività di ricerca scientifica strumentale e intimamente connessa a funzioni statali, allo scopo di assicurarne un miglior espletamento» e neppure esclude che lo Stato possa, come nelle altre materie di competenza legislativa regionale, «attribuire con legge funzioni amministrative a livello centrale, per esigenze di carattere unitario, e regolarne al tempo stesso l'esercizio», attraverso una disciplina «che sia logicamente pertinente e risulti limitata a quanto strettamente indispensabile a tali fini»[92]. Conclude la sentenza che quanto osservato rende possibile allo Stato, nelle materie di legislazione concorrente, andare al di là di quanto possono disciplinare ordinariamente le leggi cornice, per tutelare al tempo stesso in modo diretto anche "esigenze di carattere unitario" ai sensi dell'art. 118, primo comma, Cost., seppur evidentemente nei limiti e con le necessarie forme collaborative cui fa riferimento la giurisprudenza costituzionale in materia: nel caso specifico tale conclusione è correlata alla stessa titolazione dell'art. 42 della legge n. 3 del 2003 laddove indica che la normativa di cornice delegata dal legislatore nazionale concerne "la trasformazione degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico in fondazioni", e cioè un procedimento del tutto innovativo e che per di più opera con riferimento ad un nuovo tipo di soggetto giuridico (la Fondazione IRCCS di diritto pubblico) che è nella esclusiva disponibilità del legislatore statale, dal momento che corrisponde ad una nuova tipologia di persona giuridica che esige necessariamente una disciplina uniforme della sua fondamentale caratterizzazione organizzativa[93].

---

[92] Così, da ultimo, la sentenza 26-01-2005, n. 31, in *Foro it*., 2005, I, p. 2933; si vedano, altresì, le già richiamate sentenze 13-01-2004, n. 6, in *Giur. cost*., 2004, 1, p. 105 e 31-10-2003, n. 303, in *Giur. cost*., 2003, p.5.

[93] Nel caso specifico, la sentenza in commento ha precisato che: "Se quindi si considera unitariamente la normale area delle normative di cornice specie in un settore come quello relativo alla ricerca scientifica in campo medico, la necessità di disciplinare un procedimento uniforme di trasformazione degli IRCCS esistenti in un nuovo tipo di soggetto pubblico, caratterizzato da un rinnovato modello orga-

Quanto all'ingresso di partner privati, si profilano aspetti di rilievo economico aziendale in relazione al concetto di impresa sociale definita una protagonista del sistema socio economico italiano, che con la legge n. 118/05 ed il d.lgs. 155/06, è diventata anche giuridicamente un attore economico pervasivo nella società. L'impresa sociale produce ed eroga servizi di utilità sociale nei diversi settori, dall'assistenza sociale, sanitaria e socio-sanitaria; all'educazione, istruzione e formazione; dalla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema; alla valorizzazione del patrimonio culturale, al turismo sociale. Si è osservato che per mantenere un ruolo sistemico e per legittimare aziendalmente la formula imprenditoriale dell'impresa sociale è necessario confrontarsi con proposte gestionali e con un rapporto strutturato sia con le aziende pubbliche e sia con le imprese "for profit", anche con integrazioni funzionali quali lo "spin off" sociale.

Lo scenario di un welfare "allargato" si avvale del ruolo delle Imprese Sociali ove la sussidiarietà diventa concreta ed efficace se è filiera sussidiaria ed aziendale. La sussidiarietà, principio cardine sia dell'Unione Europea (Trattato di Maastricht) che della Costituzione italiana (art. 118), è un principio complesso e di ampio respiro. La sussidiarietà orizzontale rappresenta la sede in cui l'iniziativa privata dei cittadini può espletare servizi pubblici per il bene collettivo e la teoria economica, dovendo individuare degli strumenti concreti di attività sussidiaria orizzontale nell'Unione Europea, ha focalizzato l'attenzione ad esempio sulle fondazioni di origine bancaria[94].

---

nizzativo destinato a soddisfare le esigenze di funzionamento a rete, la opportunità di riservare ad organi statali alcuni – pur limitati e condivisi con le Regioni – poteri amministrativi di attuazione di questo rinnovato sistema di organizzazione e di gestione, la ineludibile permanenza di alcune specifiche responsabilità di organi statali in materie complementari (come quelle inerenti i rapporti con l'ordinamento comunitario e con l'ordinamento internazionale), può ben comprendersi come la grande maggioranza dei rilievi di costituzionalità avanzati dalle ricorrenti in riferimento agli artt. 42 e 43 siano infondati. In particolare, la delega legislativa contiene alcuni principi e criteri concernenti la previsione di fondamentali caratteristiche organizzative comuni di questo nuovo tipo di fondazioni, i rapporti fra di esse, necessitati dalla loro complessiva funzione di assicurare "la ricerca nazionale ed internazionale" nel settore sanitario (cui accenna l'art. 43 della legge n. 3 del 2003), nonché il regime giuridico degli IRCCS non trasformati."

[94] G. Fiorentini, *Impresa sociale e sussidiarietà. Dalle fondazioni alle spa; management e casi*, Milano, 2006, p. 260.

Il significato della sussidiarietà è duplice: intesa nel primo senso, quello "verticale", la sussidiarietà viene riferita al rapporto fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali sul piano del diritto internazionale, ovvero al rapporto fra lo Stato e gli enti a esso sottoposti ma forniti di autonomia come le regioni, le province, i comuni, sul piano del diritto interno. Nell'accezione verticale, il principio di sussidiarietà si inscrive nella dimensione federale propria dello Stato, aggiungendo un elemento importante, costituito dalla necessità di giustificare l'esercizio, da parte del livello di governo superiore, delle competenze attribuite per costituzione sulla base di accertate inadeguatezze del livello inferiore. Intesa nel secondo senso, quello "orizzontale", la sussidiarietà viene riferita al rapporto fra lo Stato e i cittadini, sia come singoli sia nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'uomo, con l'esplicito intento di lasciare più spazio possibile all'autonomia privata riducendo così all'essenziale l'intervento pubblico[95].

Il principio di sussidiarietà è riconosciuto nel diritto europeo con la promulgazione del Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, il quale ha inserito nel Trattato Ce l'art. 3 B (oggi art. 5)[96]. I commentatori hanno precisato che il principio di sussidiarietà comunitaria si atteggia in due differenti modi:

---

[95] L. Antonini, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da Welfare State a Welfare Society*, in *Riv. dir. fin.*, 2000, I, p. 103 ss.; R. Bin, *La "sussidiarietà orizzontale": alla ricerca dei soggetti privati*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1999, p. 5 ss.; P. Duret, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss.; T.E. Frosini, *Profili costituzionali della sussidiarietà orizzontale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2000, p. 15 ss.; Id., *Subsidiariedad y Constitución*, in *Revista de Estudios Políticos*, 2002, 7 ss.; U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 5 ss.; A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 51 ss.; g. Pastori, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di G. Berti*, II, Napoli, 2005, p.1753 ss.; S. Staiano, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *www.federalismi.it*, 2006, n. p. 5.

[96] L'articolo reca la seguente disposizione: «La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente Trattato. Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono, dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati al meglio a livello comunitario. L'azione della

a) uno negativo, che si concretizza nell'impedire l'intervento della Comunità quando gli Stati sono in grado da soli di realizzare certi obiettivi; in tal senso, la sussidiarietà mira a circoscrivere l'intervento comunitario salvaguardando le sovranità statali; b) uno positivo, che consiste nell'ammettere l'intervento della Comunità quando gli Stati non sono in grado di conseguire quegli obiettivi; in tal senso, la sussidiarietà mira a potenziare l'intervento comunitario a scapito delle sovranità statali. I due modi di atteggiarsi del principio di sussidiarietà comunitaria hanno finito per imporsi entrambi quasi in maniera ascensionale: salendo, cioè, al livello comunitario, oppure scendendo a livello statale, a seconda della convenienza e dell'efficacia dell'azione prevista[97].

Il principio di sussidiarietà trova testuale menzione nella Costituzione italiana negli artt. 118, comma 1 e 4, e 120, comma 2, a seguito della novella costituzionale di cui agli artt. 4 e 6 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3: ma mentre gli artt. 118, comma 1, e 120, comma 2, Cost. si riferiscono, chiaramente, al principio di sussidiarietà nella sua accezione verticale (vale a dire all'assetto dei rapporti interni tra diverse istituzioni di governo), l'art. 118, ultimo comma, concerne propriamente il profilo orizzontale (o sociale) del principio prevedendo che «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». Sembra, in effetti, più coerente con la lettera dei principi fondamentali della Costituzione la tesi che vorrebbe che il principio della sussidiarietà orizzontale, o sociale, esprima la regola (costituzionale) secondo cui «le funzioni pubbliche devono essere in via prioritaria esercitate dai cittadini singoli o associati ogni volta che ciò sia possibile»[98].

Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente Trattato».

[97] T. E. Frosini, (voce) *Sussidiarietà* (principio di) (dir. cost.), *Annali* II-2, 2008, p. 1130.

[98] G. Pastori, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 85. In termini più descrittivi è stato enunciato di recente (A. Gualdani, *I servizi sociali tra universalismo e selettività*, Milano 2007, 214) che l'accezione orizzontale del principio implica che «ogni qual volta sia possibile, le attività preordinate ai fini sociali

Ma allora, si è osservato che, se il quadro costituzionale fondamentale è quello ricordato nei suoi lineamenti essenziali, il principio di sussidiarietà è ben più che un semplice criterio materiale o procedurale che starebbe ad indicare unicamente quale «ragionamento bisogna fare per individuare il soggetto competente»[99]. Il principio in esame è propriamente espressione, diretta ed attuale, di una impostazione di fondo che assiste il sistema costituzionale italiano, positivamente codificato, e codificato non certo solo dalla (e ancora prima della) disposizione dell'art. 118, ultimo comma, della Carta fondamentale dello Stato[100].

In questo quadro esegetico, logico e sistematico, non ancora del tutto pacifico in dottrina, si dovrà chiarire nel singolo caso cosa si intenda con l'inciso «attività di interesse generale», a cui si correla il principio di sussidiarietà sociale, avendo ben presente che la lettura della indicata disposizione costituzionale rende evidente la previsione di una fattispecie ben definita, in cui sono determinati i soggetti, le attività che quei soggetti devono porre in essere e le finalità che dovranno essere perseguite nel compimento di quelle attività.

Concorre a comporre l'ordito di riferimento per una concreta esegesi delle norme sulla natura delle future fondazioni universitarie, alla luce della nuova L. 249/1010 dichiaratamente rivolta a raggiungere la competitività europea, un breve excursus sull'assetto organizzativo delle principali università europee. Si è rilevato che negli ultimi decenni tutti i sistemi universitari dell'Europa continentale, ma anche il caso australiano è esemplare, si sono trovati esposti a proble-

---

o pubblici debbono poter essere esercitate dai soggetti singoli o associati, dalle famiglie e dalle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost.», con la precisazione che nei confronti delle autorità pubbliche si configurerebbe «un ruolo di promozione e coordinamento delle attività di iniziativa privata».

[99] Il riferimento è alla definizione del principio di sussidiarietà orizzontale data da G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali, in Dir. pubbl.,* 2002, p. 14, secondo cui «Si dice principio di sussidiarietà quel criterio in base al quale un tipo di azione (o una specifica azione) spetta prioritariamente ad un determinato soggetto di livello inferiore rispetto ad un altro e può essere svolto in tutto o in parte da un altro soggetto, al posto o ad integrazione del primo, se e solo se il risultato di tale sostituzione è migliore (o si prevede migliore) di quello che si avrebbe o si è avuto senza tale sostituzione»; la definizione che precede è stata ripresa in dottrina da T.E. Frosini, *Sussidiarietà*, cit., p. 1134.

[100] T.E. Frosini, *Sussidiarietà*, cit., p. 1134.

mi simili a quelli affrontati dal governo italiano ed in questo quadro andrebbe interpretata la legge Gelmini[101].I caratteri comuni si rinvengono maggiormente nel riassetto delle strutture di base, i dipartimenti, nel senso della differenziazione e soprattutto, nella progettazione di assetti che mirano alla diffusione dell'*accountability* ed alla professionalizzazione o managerializzazione dei ruoli istituzionali in una logica di valorizzazione dell'efficacia e dell'efficienza[102].

In questa logica andrebbe letta la previsione della struttura fondazionale dell'università anche se i commentatori avvertono che le soluzioni adottate dalle Schools britanniche o quelle di tipo confederativo tedesco sono articolate in senso fortemente autonomistico e flessibile che appare ancora lontano dal sistema "centralizzato" italiano[103].

2.5. *La rilevanza della deroga alla disciplina della contabilità dello Stato*

Art. 16, comma 7: "*Le fondazioni universitarie adottano un regolamento di Ateneo per l'amministrazione, la finanza e la contabilità, anche in deroga alle norme dell'ordinamento contabile dello Stato e degli enti pubblici, fermo restando il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.*"

Art. 16, comma 5: "*I trasferimenti a titolo di contributo o di liberalità a favore delle fondazioni universitarie sono esenti da tasse e imposte indirette e da diritti dovuti a qualunque altro titolo e sono interamente deducibili dal reddito del soggetto erogante. Gli onorari*

---

[101] Per una compiuta ricostruzione dei sistemi universitari europei, A. Arcari, *La riorganizzazione interna degli atenei statali*, in *Ripensare l'Università*, cit., p. 81.

[102] Si richiama quanto già esposto nel Par. 2.1 con riferimento all'analisi proposta da R. Dionigi, Prefazione a *Ripensare l'Università. Un contributo interdisciplinare sulla Legge n. 240/2010*, cit.

[103] A. Arcari, *La riorganizzazione interna degli atenei statali,* cit., p. 99 e M. Cosulich, *Profili giuridici dell'articolazione interna degli atenei*, in *Ripensare l'Università,* 2011, p. 72 e p. 76 dove sottolinea che se la legge Gelmini (art. 1, comma 1, L.240/2010) sembra riaffermare il ruolo delle Università come "sede primaria di libera ricerca", non sembrano altrettanto condivisibili i mezzi dispiegati per raggiungerla.

notarili relativi agli atti di donazione a favore delle fondazioni universitarie sono ridotti del 90 per cento.

Art. 16, comma 9: "*La gestione economico-finanziaria delle fondazioni universitarie assicura l'equilibrio di bilancio. Il bilancio viene redatto con periodicità annuale. Resta fermo il sistema di finanziamento pubblico; a tal fine, costituisce elemento di valutazione, a fini perequativi, l'entità dei finanziamenti privati di ciascuna fondazione*."

Le norme in commento suggeriscono un percorso interpretativo che prenda in considerazione le norme di settore poste dal legislatore anche nella recente riforma universitaria operata dalla Legge n. 240/2010 all'interno del quadro generale di contabilità dello Stato.

La riforma universitaria introdotta dalla legge Gelmini interviene sull'assetto organizzativo ma, si è detto, non disciplina il sistema di finanziamento che, invece, in riferimento ai trasferimenti statali ed alla componente delle entrate proprie riveste un ruolo di grande rilievo soprattutto in relazione alla tutela del margine di autonomia, anche finanziaria, riconosciuta alle Università dalla Costituzione[104].

L'autonomia finanziaria si estrinseca in due aspetti: l'autonomia di spesa e la non dipendenza finanziaria dell'ente che ne è titolare. Entrambi gli aspetti sembrano frustrati dalle nuove disposizioni sia in relazione al ridimensionamento del fondo di finanziamento ordinario disposto dagli interventi legislativi degli ultimi anni, sia in ordine al sistema delle entrate proprie che non è stato riformato restando, quindi, confinato alla determinazione, autonoma, da parte delle università dell'entità del contributo dovuto dallo studente.

Inoltre, quanto al finanziamento pubblico, emerge la problematica dell'intervento delle Regioni in forza del nuovo art. 117 Cost., come accennato nel paragrafo precedente. Secondo alcuni, infatti, l'indicazione che emerge dal nuovo Titolo V è che le Regioni devono sostituirsi allo Stato nel finanziare l'Università e nel facendo "salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche"[105].

---

[104] A. Brancasi, *La riforma dell'Università – La finanza*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2011, p. 371.

[105] A. Brancasi, *ult. op. cit.*, p. 373, che avverte in merito alla delicatezza delle disposizioni finanziarie in relazione al contemperamento di due opposte esigenze:

Sinora, per effetto della legge 9 maggio 1989, n. 168, le università italiane godono di una autonomia molto ampia, in attuazione del dettato costituzionale, anche con riferimento alle proprie scelte contabili. In particolare, esse possono scegliere se adottare una tipologia di tradizionale contabilità "pubblica", basata su un approccio finanziario, ovvero se adottare una contabilità economico – patrimoniale. Di fatto, l'autonomia contabile si è poi concretizzata nell'adozione, da parte della maggior parte delle università statali, della tradizionale contabilità finanziaria (di competenza giuridica)[106].

Il dibattito sul più corretto approccio contabile da adottare nel settore universitario è da tempo aperto[107]. Peraltro, la natura degli atenei di "produttori ed erogatori di beni e servizi destinabili alla vendita" sembrerebbe giustificare l'adozione della contabilità di tipo industriale[108]. Infatti, le università sono a tutti gli effetti organizzazioni che producono servizi didattici, di ricerca e di trasferimento della conoscenza alla società in senso ampio[109]; la maggior parte di queste attività sono pagate dai fruitori dei servizi (ad esempio, tramite le tasse universitarie, contratti di ricerca con enti esterni, ecc.),

---

evitare il rischio che didattica e ricerca, a causa dell'eccezionale forza persuasiva della leva finanziaria, siano eterorientate, ed al contempo scongiurare l'idea di una università autoreferenziale che non sia tenuta a rendere il conto dello svolgimento della propria attività a fronte della disposizione di risorse pubbliche.

[106] Per una compiuta ricostruzione si veda S. Cassese, *La nuova disciplina amministrativa e contabile delle università*, in *Foro it*., V, p. 307, A. Brancasi, *Il bilancio e la gestione finanziaria, in La struttura dell'università in Europa. L'assetto amministrativo contabile pubblico e privato*, a cura di A. Brancasi e F. Mastragostino, Ferrara, 1992, p. 19 e ss. Sui rilievi critici in ordine all'eccessiva parcellizzazione, sul modello statale, dei capitoli di bilancio che impedisce di fatto una lettura per programmi e progetti si veda L. Fiorentino, *La gestione amministrativo contabile delle università: statuti e regolamenti di contabilità*, in *Gli statuti delle università adottati dopo la Legge n. 168 del 1989*, a cura di R. Finocchi, L. Fiorentino e A. Mari, Milano, 2000.

[107] L. Cinquini, P. Miolo Vitali, *Le informazioni economico finanziarie nel nuovo contesto universitario italiano: i risultati di una ricerca sulla contabilità direzionale*, in *Az. Pubbl.*, 2000, vol. 13, n. 5, pp. 563-583. L. Cinquini, *Il bilancio consuntivo delle università. Verso una nuova informativa economico finanziaria*, Torino, 2002.

[108] A. Garlatti, *Bilancio e controllo economico nelle università degli studi*, Milano, 1996.

[109] R. Palumbo, *L'Università nella sua dimensione economico aziendale,* Torino, 1999.

sebbene ad un prezzo inferiore ai costi di produzione, grazie al contributo pubblico di cui godono gli atenei.

Si è considerato che, nel nostro Paese, il trend in corso è quello di un processo del settore pubblico verso l'adozione di una contabilità economico patrimoniale, sotto la spinta da un lato di una esigenza di maggiore *accountability*, dall'altro di una migliore capacità di questo tipo di contabilità a rappresentare i risultati della gestione nella produzione di beni e servizi[110].

Anche la normativa sembra indicare questa via, laddove la legge finanziaria per il 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 61) prevede che "Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con provvedimento del Ministero dell'economia e delle finanze, (…) sono stabilite, a fini di monitoraggio, le modalità per introdurre in tutte le amministrazioni pubbliche criteri di contabilità economica, nonché i tempi, le modalità e le specifiche tecniche per la trasmissione telematica da parte degli enti pubblici, delle regioni e degli enti locali dei bilanci standard e dei dati di contabilità"[111].

Sotto il profilo tecnico contabile, la riforma Gelmini conferisce un'apposita delega legislativa (art. 5, comma 4) che dovrebbe introdurre tre principali novità: un sistema di contabilità economico-patrimoniale ed analitica, l'armonizzazione dei bilanci delle Università a quelli dello Stato, la disciplina dello stato di dissesto finanziario. L'introduzione della contabilità economico patrimoniale, si è osservato, non dovrebbe quanto piuttosto affiancare quella finanziaria. sviluppandosi in due momenti: quello della contabilità generale, che conduce alla determinazione del risultato economico dell'esercizio e del patrimonio attraverso la redazione, rispettivamente, del conto economico e dello stato patrimoniale, nonché quello della contabilità analitica per centri di costo, per la determinazione del costo dei servizi resi.

Il principale vantaggio della contabilità economico patrimoniale consiste in una maggiore chiarezza e trasparenza dei bilanci, che

---

[110] L. Anselmi, *Percorsi aziendali per le pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003, E. Borgonovi, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Milano, 2002. L. Hinna, *Pubbliche amministrazioni: cambiamenti di scenario e strumenti di controllo interno*, Padova, 2002.

[111] G. Catalano, (a cura di) *Esperienze di contabilità economico patrimoniale nelle università,* Bologna, 2010.

possono contestualmente illustrare i risultati della gestione (conto economico) e la consistenza patrimoniale dell'ateneo (stato patrimoniale). Tali informazioni sono particolarmente utili nei rapporti con soggetti terzi rispetto all'ateneo: enti locali, enti finanziatori, fondazioni, istituti di credito, ecc. ossia quei soggetti che hanno interessi (attuali o potenziali) ad una collaborazione con le università, e che sono interessati ad una valutazione delle caratteristiche dell'attività di esse anche sotto il profilo economico.

Quanto all'armonizzazione dei bilanci finanziari non sembra un'operazione meramente tecnica poiché considerato che i bilanci pubblici non sono soltanto preposti a fornire conoscenze ma sono anche strumenti di governo, mediante la definizione della loro struttura, ossia la scomposizione della spesa complessiva nelle varie partizioni, viene determinato il modo in cui si intende governare. L'armonizzazione, in funzione del necessario consolidamento di tutti i bilanci pubblici, dovrebbe essere realizzata mediante la riclassificazione dei dati finanziari, operando, quindi, sulla funzione conoscitiva dei bilanci pubblici piuttosto che su quella di strumenti di governo[112].

Quanto alla disciplina del dissesto finanziario, recentemente disciplinata dal d.lgs. n. 199/2011, si prevede un monitoraggio costante della situazione economica, finanziaria e patrimoniale degli atenei e definisce i parametri per ad individuare le situazioni critiche e deficitarie, consentendo di individuare, tramite l'organo di controllo contabile, le situazioni critiche negli equilibri economici, finanziari e patrimoniali delle università e di avviare un percorso di risanamento nelle fasi critiche nonché di adottare un piano di rientro nella fase di dissesto finanziario, secondo criteri definiti e sotto la vigilanza dei Ministeri dell'istruzione e dell'Economia. L'ANVUR (l'Agenzia di Valutazione del Sistema Universitario), dopo la procedura commissariale, dovrà valutare se esistano i presupposti per mantenere l'accreditamento dell'istituzione universitaria ovvero per un'eventuale operazione di federazione o fusione di atenei, ai sensi dell'articolo 3 della legge 240 del 2010[113].

---

[112] A. Brancasi, *ult. op. cit.*, p. 376.

[113] Si ricorda che con il d.lgs. 27 gennaio 2012, n. 18, Introduzione di un sistema di contabilità economico-patrimoniale e analitica, del bilancio unico e del bi-

Le considerazioni appena illustrate vanno inserite nel quadro generale di contabilità dello stato che resta imprescindibile quanto a regole e principi in esso contenuti. In ogni azienda, sia privata che pubblica, è inderogabile il principio dell'unità del patrimonio e conseguentemente della gestione patrimoniale. Così, tutti gli atti di gestione, che comportano mutazioni negli elementi del patrimonio, debbono essere registrati nelle scritture e riassunti a chiusura di esercizio nel bilancio consuntivo.

Negli enti pubblici l'attività di gestione è considerata sotto il profilo finanziario, essendo rappresentata nelle scritture nel suo riflesso di entrate e uscite in denaro, ma tale attività si traduce generalmente in un aumento o diminuzione del patrimonio. Essa muove dal bilancio finanziario di previsione, quale documento costituente una preliminare autorizzazione e limitazione per gli amministratori, viene rappresentata mediante le scritture finanziarie, e si conclude con il documento finale che è il rendiconto. Negli enti pubblici il rispetto del principio dell'unità del patrimonio e dell'unità della gestione finanziaria assume una particolare importanza, sia perché tutta l'attività di gestione del pubblico denaro da parte degli amministratori trova legittimazione e limite nel bilancio di previsione, sia perché, trattandosi di pubblico denaro, tale attività deve soggiacere con maggiore evidenza e rigore al controllo degli organi amministrativi e politici preposti a tale funzione.

Sotto l'aspetto intrinseco, inoltre, il bilancio di un ente pubblico è il documento giuridico-contabile inteso ad indicare le condizioni di equilibrio delle entrate e uscite finanziarie previste, in relazione ai fini istituzionali da perseguire. Sotto tale aspetto risulta ancora più evidente come le scritture finanziarie, dal bilancio di previsione sino al rendiconto, non possono che rappresentare tutti gli atti di gestione, per assicurare la visione unitaria della gestione finanziaria dell'ente nella fase della previsione e in quella della realizzazione, con i conseguenti riflessi sul patrimonio[114].

---

lancio consolidato nelle università, a norma dell'articolo 5, comma 1, lettera b), e 4, lettera a), della legge 30 dicembre 2010, n. 240, ad oggi si prevede che le Università adottino un sistema di contabilità economico-patrimoniale e analitica.

[114] Per una panoramica generale sulla contabilità dello Stato si veda S. Terranova, (voce) *Gestioni fuori bilancio*, in *Enc. Dir.*, XVIII, 1969, p. 696.

Dalla Costituzione e dalle leggi che regolano la gestione finanziaria dello Stato sono state desunte alcune regole, considerate altrettanti requisiti di legalità del bilancio, contenute nei tre requisiti dell'universalità, dell'unità e dell'integrità[115]. La legge di contabilità dello Stato (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440) e il relativo regolamento (r.d. 23 maggio 1924, n. 827) contengono diverse norme intese ad assicurare il rispetto dei princìpi sopraindicati. Il controllo parlamentare e quello della Corte dei conti costituiscono un momento essenziale della gestione finanziaria dello Stato in quanto con l'approvazione del bilancio, sono fissati i limiti e il contenuto della gestione e, conseguentemente, la misura entro cui determinate finalità generali debbono essere perseguite. Nei rapporti fra Parlamento e Governo, il bilancio generale di previsione e il rendiconto non possono quindi che rappresentare il quadro completo della vita economica e finanziaria che si svolge attorno allo Stato: il primo documento nella fase della previsione dei fatti di gestione e il secondo nella fase della loro realizzazione. Ignorare nella gestione finanziaria dello Stato i due principì dell'unità e dell'universalità significherebbe sottrarre al Parlamento, in sede di approvazione del bilancio, la possibilità della visione globale e unitaria della gestione finanziaria dello Stato attraverso l'esclusione dal bilancio di talune previsioni, come pure sottrarre al controllo del Parlamento, in sede di rendiconto, la realizzazione di alcune attività di gestione[116].

Esigenze politiche ed organizzative fanno sì, però, che i tre princìpi sopraindicati non abbiano carattere assoluto, poiché lo stesso or-

---

[115] In estrema sintesi, il primo di essi, quello dell'universalità, esige che tutte le entrate e uscite previste debbano figurare in bilancio, e che durante l'esercizio tutte le entrate e le uscite realizzatesi debbano essere contabilizzate e rapportate poi nel consuntivo. Il requisito dell'unità richiede che l'entità delle entrate venga considerata come un tutto inscindibile, che non può frammentarsi in modo da destinare alcune entrate per fronteggiare determinate spese. Sicché il bilancio di previsione deve essere un documento unico, nel quale tutte le attività finanziarie devono essere rappresentate. L'integrità del bilancio vuole, infine, che le entrate siano registrate e acquisite al lordo, senza alcuna detrazione per spese di riscossione o di qualsiasi altro genere.

[116] L'art. 81 comma 1 Cost. nell'attribuire al Parlamento la competenza di approvare ogni anno i bilanci e i rendiconti, ha implicitamente stabilito che la legittimità della gestione finanziaria deriva esclusivamente da tale approvazione. Conseguentemente l'attività di gestione deve essere integralmente espressa nella previsione di bilancio perché da tale documento trae la propria legittimazione.

dinamento giuridico prevede varie deroghe, le quali assumono aspetti e significati diversi a seconda delle cause che lo determinano, e delle condizioni in cui effettivamente si svolge l'attività finanziaria statale, nonché dei limiti nei quali sono contenute. In una gestione complessa qual è quella dello Stato (come anche quella degli enti pubblici territoriali), destinata a soddisfare fini generali della collettività, si è acutamente osservato che sorge ineluttabilmente la necessità che talune attività siano svolte attraverso organi che godono di un'autonomia finanziaria, contabile e amministrativa, oppure attraverso gestioni affidate ad enti diversi dallo Stato[117].

Ed è in relazione a tali deroghe che la dottrina si è posta in senso critico anche in riferimento alla istituzione delle fondazioni legali in generale, che si inseriscono nelle problematiche più generali legate alla privatizzazione dei servizi pubblici. Da un'impostazione che valorizza il processo di privatizzazione nell'ambito della tutela della concorrenza promossa in sede europea[118] si arriva ad un orientamento che sottolinea la maggiore efficienza della gestione privata rispetto a quella pubblica[119] per affermare più recentemente che la ragione intrinseca di tali mutamenti organizzativi consisterebbe di consentire il riequilibrio dei conti pubblici statali[120]. L'impiego di forme organizzative privatistiche denominate come fondazioni in sostituzione di strutture prima disciplinate secondo schemi pubblicistici, considerato che lo scopo prevalente sembra quello di favorire il riequilibrio dei conti pubblici statali, pone il problema di comprendere di volta in volta il significato reale dell'operazione[121]. Si

---

[117] Le locuzioni «autonomie contabili» «autonomie di gestione» «autonomie finanziarie» «autonomie di bilancio» hanno carattere descrittivo, più pratico che scientifico come osserva M.S. Giannini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965, 243, «ogni autonomia organizzativa è infatti atipica, anche rispetto ad altre che possono avere contenuto eguale o simile, poiché occorre sempre considerare l'insieme delle norme positive che regolano gli 'uffici non autonomi', o 'ordinari', onde comprenderne la portata».

[118] G. Amorelli, *Le privatizzazioni nella prospettiva del Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Padova, 1992, p. 246.

[119] G. Pastori, *Servizi pubblici nazionali e modelli di gestione tra pubblico e privato*, cit., p. 311.

[120] V. Giommi, *Stabilità economica e privatizzazioni. Profili giuridici*, Torino, 2006, p. 314.

[121] Per una disamina del termine "privatizzazione" che risulta, come accennato, polisenso, si vedano F. Bonelli, *Il codice delle privatizzazioni nazionali e locali*,

è osservato inoltre, che le leggi di privatizzazione "apparente" o meramente formale appaiono in contrasto con le regole europee sulla finanza pubblica, dato che l'onere finanziario per lo Stato non viene meno in quanto l'apertura delle fondazioni legali ad apporti e finanziamenti privati non risulta effettiva, rimanendo a carico del bilancio nazionale la costituzione ed il finanziamento dell'attività del soggetto trasformato in fondazione[122].

La soluzione che, relativamente a talune gestioni, lo Stato adotta volta per volta dipende da vari motivi: a volte dall'esigenza di evidenziare i risultati di una data attività o di applicare criteri organizzativi propri delle aziende, come nei casi di servizi a carattere industriale; a volte, in attuazione di un certo indirizzo politico nella gestione di determinati servizi che sono affidati a enti pubblici ma potrebbero essere gestiti direttamente dallo Stato.

Si ritiene comunemente che le gestioni autonome delle aziende dello Stato e quelle separate degli enti pubblici non costituiscono violazioni del principio dell'universalità e dell'unità del bilancio. Infatti la gestione delle aziende autonome fa capo integralmente al bilancio di previsione e al rendiconto generale dello Stato, ed è sottoposta ai normali controlli dalla Corte dei conti. I bilanci di tali amministrazioni autonome sono, poi, allegati a quelli dello Stato e propriamente allo stato di previsione della spesa del ministero del quale fanno parte. In senso critico si è osservato che, nonostante il sistema dei bilanci allegati a quello generale e della sottoposizione delle gestioni autonome ai normali controlli, la visione esatta dello svolgimento generale della gestione finanziaria dello Stato rimane talvolta velata[123].

Diversamente si realizza l'autonomia di gestione degli enti pubblici, cosiddette gestioni separate. Tali autonomie si realizzano in vari modi, o attraverso la concessione di contributi, sovvenzioni o sussidi oppure, infine, mediante l'attribuzione all'ente di determinate entrate derivanti da imposte, tasse o contributi. Quando si tratta

---

Milano, 2001, p. 1 e ss., M. Clarich, (voce) *Privatizzazioni*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV ed., Xi, 1996, p. 568, A. Di Majo (a cura di) *Le politiche di privatizzazione in Italia*, Bologna, 1989.

[122] V. Giommi, *Stabilità economica e privatizzazioni. Profili giuridici*, cit., p. 308.

[123] S. Terranova, (voce) *Gestioni fuori bilancio*, cit., p. 712.

di gestioni separate il controllo della Corte dei conti si svolge in forma e modalità diverse da quella prevista per l'amministrazione dello Stato[124]. Le gestioni separate danno luogo ai bilanci annessi, così denominati perché a volte sono annessi allo stato di previsione della spesa, altre volte al rendiconto consuntivo del ministero al quale è affidata la vigilanza, e altre volte di tali gestioni è data semplice comunicazione illustrativa al Parlamento. I risultati della gestione separata non vengono mai riportati o riassunti nel bilancio dello Stato. È evidente che, in linea di principio, tali gestioni separate rappresentano deroghe al principio dell'unità e dell'universalità del bilancio dello Stato, poiché spezzettando le gestioni generali in gestioni separate, sottratte ai normali controlli, viene meno la visione globale del fenomeno finanziario ed economico della vita dello Stato[125].

Sotto il profilo tributario si ricorda che, il sistema italiano prevede numerose agevolazioni fiscali, per i contribuenti che effettuano erogazioni liberali a favore di determinate categorie di enti di particolare rilevanza sociale, sia sotto forma di detrazioni d'imposta che come deduzioni dal reddito imponibile Irpef. Molte delle erogazioni liberali contemplate ai fini delle agevolazioni tributarie hanno come destinatari enti appartenenti al settore del non profit, comunemente detto anche "terzo settore", definizione derivata dal fatto che esso

---

[124] Cfr. l. 21 marzo 1958, n. 259, emanata in esecuzione della norma costituzionale dell'art. 100 cost., secondo la quale la Corte dei conti «partecipa al controllo sulla gestione finanziaria degli enti ai quali lo Stato contribuisce in via ordinaria». La legge precisa quali sono le contribuzioni ordinarie che costituiscono il presupposto per sottoporre l'ente pubblico al controllo della Corte dei conti. Per tali enti pubblici il controllo della Corte dei conti si esercita attraverso gli atti di gestione e la relazione degli organi di revisione che ad essa debbono essere trasmessi, e altresì attraverso le informazioni che gli organi di revisione sono tenuti a fornire alla Corte dei conti su sua richiesta. Per gli enti pubblici, invece, che fruiscono di apporto al patrimonio in capitali o servizi o beni ovvero mediante concessione di garanzia finanziaria, la Corte dei conti acquisisce i documenti e le informazioni necessarie all'esercizio del proprio controllo a mezzo di un suo magistrato, che assiste alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione. Tale diversa modalità di acquisizione da parte della Corte dei conti degli atti necessari all'esercizio del proprio controllo si è palesata incongruente e causa di incertezze interpretative delle norme contenute nella legge in questione.

[125] Sulla distinzione tra bilanci allegati e bilanci annessi, S. Buscema, (voce) *Bilancio dello Stato*, in *Enc. Dir.*, 1959, p.420.

ha un ruolo distinto ed intermedio sia rispetto ai pubblici servizi che rispetto al mercato.

Per effetto del cosiddetto decreto sulla competitività (d.l. n. 35 del 2005), le persone fisiche e gli enti soggetti all'IRES, in particolare società ed enti commerciali e non commerciali, possono dedurre entro ceri limiti dal reddito complessivo, in sede di dichiarazione dei redditi, le liberalità in denaro o in natura erogate a favore delle ONLUS. Possono assumere la qualifica di organizzazione non lucrativa di utilità sociale (acronimo ONLUS) le associazioni, i comitati, le fondazioni, le società cooperative ed altri enti di carattere privato, con o senza personalità giuridica. La qualifica di ONLUS invece è espressamente esclusa agli enti pubblici, alle società commerciali diverse da quelle cooperative, alle fondazioni bancarie, ai partiti e ai movimenti politici, alle organizzazioni sindacali, alle associazioni di datori di lavoro e alle associazioni di categoria.

Inoltre, le persone fisiche possono portare in deduzione dal reddito dichiarato le erogazioni liberali in denaro a favore di università e fondazioni universitarie (di cui all'articolo 59, comma 3, della legge 23 dicembre 2000 n. 388, regolamentate con il d.P.R. 24 maggio 2001, n. 254), istituzioni universitarie pubbliche, enti di ricerca pubblici, nonché quelli privati vigilati dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, enti parco regionali e nazionali.

Le imprese possono portare in deduzione dal reddito, senza alcun limite, le erogazioni liberali effettuate per il finanziamento della ricerca in favore dei soggetti sopra elencati nonché di fondazioni e associazioni legalmente riconosciute aventi per oggetto statutario lo svolgimento o la promozione di attività di ricerca scientifica, individuate con D.P.C.M. 8 maggio 2007.

La ricerca scientifica beneficia, inoltre, di un'ulteriore agevolazione prevista alla legge n. 156 del 2005, di conversione del decreto legge n. 106 del 2005, che ha esteso alle fondazioni e associazioni dedite alla ricerca scientifica le agevolazioni fiscali previste dal decreto sulla competitività[126].

---

[126] Per una completa disamina e per i continui aggiornamenti in materia si veda A. Blasi, G. Minnucci, *T.U.I.R. 2012, Testo unico delle imposte sui redditi*, 2012, p. 633.

2.6. *Vigilanza e controllo*

Art. 16, comma 10: "*La vigilanza sulle fondazioni universitarie è esercitata dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Nei collegi dei sindaci delle fondazioni universitarie è assicurata la presenza dei rappresentanti delle Amministrazioni vigilanti*."

Art. 16, comma 12: "*In caso di gravi violazioni di legge afferenti alla corretta gestione della fondazione universitaria da parte degli organi di amministrazione o di rappresentanza, il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca nomina un Commissario straordinario, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, con il compito di salvaguardare la corretta gestione dell'ente ed entro sei mesi da tale nomina procede alla nomina dei nuovi amministratori dell'ente medesimo, secondo quanto previsto dallo statuto*."

Il sistema dei controlli enucleato nelle norme in commento si pone in diretto confronto con il sistema delineato prima e dopo la legge Gelmini, nonché in raffronto con il sistema dei controlli previsto dalle norme del codice civile per gli enti senza scopo di lucro ed in via generale con la struttura di indirizzo direttiva e controllo presente nella disciplina delle fondazioni legali esistenti.

Richiamate le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti in ordine all'intervento ministeriale nell'ordinamento universitario, quanto al sistema dei controlli antecedente la legge n. 240/2010, si ricorda che le principali fonti d autonomia, la L. 168 del 1989 e altre successive (come la L. 341 del 1990 sugli ordinamenti didattici) prevedono l'adozione con regolamenti di norme che disciplinano i controlli interni sulla funzionalità della gestione e della valutazione della didattica e della ricerca. La L. 168 del 1989 rimette all'autonomia delle università la scelta di avvalersi del collegio dei revisori dei conti (prima obbligatorio ex art. 98 del d.P.R. n. 371/1982) o privilegiare i controlli di efficienza ed efficacia affidando il controllo preventivo di legittimità al Rettore ed agli altri responsabili dei centri di spesa individuati dallo statuto[127]. Quanto ai controlli valutativi della

---

[127] Sui rilievi critici del sistema si veda S. Cassese, *La nuova disciplina amministrativa e contabile nelle università*, in *Foro it*, V, 1990, p. 30, E. Gustapane, *Bre-*

didattica e della ricerca si è osservato che l'art. 7, comma 8, della L. n. 168/1989 riferendosi al regolamento contabile prevede l'istituzione di forme di controllo interno sull'efficienza e sui risultati della gestione complessiva dell'università con formulazione sufficientemente ampia da comprendere anche la valutazione della didattica poi espressamente prevista ex art. 5 della L. 537 del 1993[128]. Peraltro, la successiva L. 370 del 1999 stabilisce che il nucleo di valutazione sia disciplinato dallo statuto, attribuendo al Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario il compito di fissare i criteri generali per la valutazione delle università, sentiti la Conferenza dei Rettori, il Cun e il Consiglio nazionale degli studenti universitari[129].

Un secondo ordine di controlli concerne il finanziamento statale disciplinato dall'art. 7 della L. 168 del 1989 che ordinava le entrate universitarie in trasferimenti statali e forme autonome di finanziamento predisponendo il legislatore con l'art. 5 della L. 537 del 1993 un'apposita composizione dei capitoli nonché nuovi criteri per la determinazione delle risorse di ciascun capitolo suddiviso in quota base e quota di riequilibrio da ripartirsi sulla base di criteri stabiliti con decreto del Ministro sentiti il Cun e e la Conferenza permanete dei Rettori[130].

I controlli previsti dalla Legge Gelmini, come già si è avuto modo di osservare in relazione al sistema delle fonti in commento al comma 1 dell'art. 16 del d.l. 112 del 2008, permeano la riforme universitaria insistendo in numerosi settori, comprendendo in tale con-

---

vi note sui regolamenti di ateneo per l'amministrazione la finanza e la contabilità, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 85.

[128] R. Finocchi, *Le università*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p. 1391.

[129] Per una panoramica riferita anche alle esperienze straniere si veda E. Buglione, *Valutazione della funzionalità delle istituzioni universitarie: i casi del Regno Unito e Francia*, in (a cura di) R. Finocchi *L'amministrazione universitaria*, Bologna, 1993, p. 209 e ss.

[130] In sintesi si è osservato che dal complesso del sistema dei trasferimenti statali emerge il superamento del modello puramente incrementale della spesa utilizzato fino agli anni Ottanta nonché il favor verso autonome scelte nell'allocazione delle risorse in forza del maggior margine di flessibilità dei bilanci sortito dall'accorpamento dei capitoli, in V. Lo Moro e R. Leproux, *Il riparto dei fondi ordinari di funzionamento delle università*, in (a cura di) R. Finocchi *L'amministrazione universitaria*, cit., p. 113 e ss.

cetto anche i controlli in senso atecnico ossia le forme di limitazione dell'autonomia. Fermo restando il penetrante condizionamento delle scelte istituzionali ed organizzative correlato all'intervento di indirizzo ed approvazione del Ministro previsto dalla L. 240/2010, il regime dei controlli interni ha risentito anche delle disposizioni del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 che ha influito anche sullo specifico ambito delle università[131].

La L. 240/2010 è intervenuta sui principi organizzativi del sistema universitario attribuendo al Ministro il compito di indicare obiettivi e indirizzi strategici, nonché di valutare i risultati attraverso l'Anvur sulla base dei criteri di merito, della trasparenza e della qualità[132]. Il nuovo sistema di valutazione delle amministrazioni pubbliche ruota intorno alla Commissione indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche – Civit che con delibera n. 9 del 2010 ha stabilito che le università sono anch'esse soggette alla disciplina del d.lgs. n. 150 del 2010 riconoscendo, tuttavia, agli atenei un particolare regime di tutela costituzionale che garantisce nell'introduzione di un sistema di gestione della performance un'operatività (in raccordo con l'Anvur) in piena autonomia e con modalità organizzative proprie[133].

Con riguardo al profilo funzionale, si rileva una sostanziale indeterminatezza in relazione alla funzione di regolazione, nel senso di forme di condizionalità e vincoli, e funzione di apprendimento, incentrata sulla diffusione delle conoscenze[134]. Sulla prima funzione insiste il sistema integrato tra programmazione triennale, manovre di bilancio e piano delle performance previsto dal d.lgs. n. 150 del 2009 nonché l'esercizio delle funzioni di "indirizzo strategico" attribuite dall'art. 2, comma 1, lettera h), della L. 240/2010 al Consi-

---

[131] F.G. De Grandis, *Luci e ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza delle performance*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2010, p. 23-28.

[132] G. Vesperini, *Per uno studio delle tendenze di riforma del sistema universitario*, in *Giorn. dir. amm*, 2, 2009, p. 197 e ss., F. Capriglione (a cura di), *Luci e ombre della riforma universitaria*, Bari, 2010.

[133] Per un commento sull'organizzazione, i compiti e la composizione dell'Anvur si veda A. Mari, *L'Agenzia nazionale di valutazione del sistema dell'Università e della ricerca*, in *Giorn. dir. amm*, 4, 2008, p. 384.

[134] A. Natalini, *La valutazione*, in *La riforma dell'università*, *Giorn. dir. amm*, 4, 2011, p. 380.

glio di amministrazione, con una non precisata articolazione dei degli indicatori. Sulla funzione di apprendimento si è segnalato che la legge Gelmini non contiene alcuna indicazione rappresentando solo un possibile effetto collaterale delle valutazioni effettuate a fini regolatori[135].

Quanto al profilo relativo al finanziamento statale, la riforma appare particolarmente carente soprattutto in riferimento alla disorganicità delle disposizioni relative alla individuazione degli indicatori di qualità e della loro relazione con le quote di finanziamento, nonché in ordine alla criticità rappresentata dalla delega legislativa al governo per la riforma della contabilità degli atenei che, come si è avuto modo di accennare, costituisce un verso strumento di governo[136].

Le misure civilistiche di vigilanza dell'attività degli enti non lucrativi sono disposte quali garanzie di correttezza del modo di operare degli enti medesimi. Con le misure rivolte a favorire la nascita e l'azione degli enti non di profitto si collegano altre dirette a garantire standards di correttezza del loro modo di operare, che pur presentano dei rischi per l'autonomia e la libertà degli enti[137].

Ad tale scopo possono ricondursi, in primo luogo, norme che obbligano oppure onerano alcuni enti di tipo associativo a seguire canoni di «democraticità» interna[138]. Mira a tutelare esigenze di

---

[135] *Ibidem*, p. 381.

[136] A. Brancasi, *La finanza*, cit., p. 372.

[137] M. Basile, (voce) *Enti non lucrativi* (dir. civ.), in *Enc. Dir.*, agg. III, 1999, p. 260.

[138] Per esempio, le federazioni del CONI devono essere «rette da norme statutarie e regolamentari sulla base del principio di democrazia interna»; negli atti di autonomia collettiva delle organizzazioni di volontariato devono essere espressamente previste, fra l'altro, la «democraticità della struttura» e l'elettività delle cariche; un'associazione venatoria o ambientalista può essere riconosciuta (agli speciali fini della normativa di sostegno) a condizione che il suo «ordinamento» abbia carattere democratico; le associazioni di consumatori e di utenti possono essere inserite nell'apposito elenco ministeriale, ed essere così legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi, a condizione che il loro statuto «sancisca un ordinamento a base democratica». E non mancano casi in cui le formule vanno più in profondità, come accade nella previsione di contributi ad organismi di promozione sociale che operino «con la più ampia partecipazione degli associati», agiscano «secondo criteri democratici per quanto riguarda l'ordinamento interno» e garantiscano «la presenza delle minoranze». Mentre, per l'applicabilità di un

correttezza nel modo di agire degli enti, in secondo luogo, una serie di norme che ne disciplinano la gestione economica e finanziaria. Si tratta di norme che pongono requisiti di «onorabilità e professionalità» in capo agli amministratori, come avviene per i fondi pensione, gli organismi gestori di forme obbligatorie di previdenza, per gli enti musicali privatizzati e per le cosiddette fondazioni bancarie[139], nonché di regole che subordinano l'iscrizione dell'ente nel previsto elenco al possesso, da parte dei suoi rappresentanti legali, di speciali requisiti, come avviene per le associazioni di consumatori, i cui rappresentanti non devono né aver subito alcuna condanna definitiva in relazione all'attività dell'associazione, né rivestire «la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione»[140]. Rientrano, infine, in tale categoria le direttive che impongono agli organi dell'ente di agire secondo principi di economicità della gestione, come è stato stabilito per le cosiddette fondazioni bancarie[141] nonché le regole che prescrivono «trasparenza nei rapporti con gli iscritti», come avviene

---

regime tributario agevolato alle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, la legge richiede «espresse disposizioni statutarie dirette a garantire l'osservanza di principi […] di democraticità, con possibili deroghe, giustificate dall'ordinamento vigente, in relazione alla particolare natura di taluni enti». Sulla «democraticità» delle federazioni del CONI v. l'art. 14, L. n. 91 del 1981; per le organizzazioni di volontariato, v. l'art. 3, comma 3, L. n. 266 del 1991; per le associazioni venatorie, l'art. 34, comma 2, lett. b, d.P.R. 11 febbraio 1992, n. 157; per le associazioni ambientaliste, l'art. 13, L. n. 349 del 1986; per le associazioni di consumatori, l'art. 5, L. 30 luglio 1998, n. 281; per gli enti di promozione sociale, l'art. 2, lett. b, L. n. 476 del 1987; per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, l'art. 3, comma 189, lett. c, L. n. 662, cit. e l'art. 10, d.lgs. n. 460, cit. (l'art. 5, integrando l'art. 111 t.u. imp. dr. 1986 e l'art. 4 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 sull'imposta sul valore aggiunto- IVA, estende le norme di che trattasi anche a diverse altre associazioni).

[139] Sui fondi pensione, v. l'art. 4 comma 3, lett. c, d.lgs. n. 124 del 1993; sugli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza, l'art. 1 comma 4, lett. b, d.lgs. n. 509 del 1994; sugli enti musicali, l'art. 12, comma 2, d.lgs. n. 367, cit.; sulle cosiddette fondazioni bancarie, l'art. 2, comma 1, lett. g, L. 23 dicembre 1998, n. 461. (dove è disposto, fra l'altro, che gli statuti devono assicurare «l'apporto di personalità che per preparazione ed esperienza possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali»).

[140] V. l'art. 5, lett. f, L. 30 luglio 1998, n. 281.

[141] V. l'art. 2, comma 1, lett. c, L. n. 461, cit.

sempre per i fondi pensione e gli organismi gestori di forme obbligatorie di previdenza[142].

Nella stessa ottica, altre norme impongono agli enti la redazione di piani economico-finanziari, bilanci o rendiconti e la tenuta di libri e scritture contabili, come avviene per le cosiddette fondazioni bancarie, per i partiti politici, per le organizzazioni di, per gli enti musicali, per gli enti non commerciali e per le organizzazioni di utilità sociale[143].

Soprattutto a presidio di un'amministrazione limpida e responsabile degli enti più importanti che, oltre agli associati e ai terzi creditori, interessa l'intera si accentuano, in terzo luogo, le misure che prevedono meccanismi e organi di controllo pubblico sulla gestione degli enti. Molto penetranti, sono quelli stabiliti nei confronti degli organismi di previdenza: ad esempio, rispetto ai fondi pensione è istituita una Commissione nazionale di vigilanza, con compiti ben definiti, che vede una larga partecipazione di pubblici funzionari; mentre, rispetto agli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza, la vigilanza è affidata a diversi Ministeri[144]. Non meno incisivi si prospettano i controlli di gestione dell'autorità di vigilanza sulle cosiddette fondazioni bancarie[145].

La Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 301 del 2003,[146] ha, inoltre, chiarito la differenza tra indirizzo e controllo sottoline-

---

[142] Sui fondi pensione, v. l'art. 4, comma 3, lett. b, d.lgs. n. 124, cit.; sugli organismi gestori di forme obbligatorie di previdenza, l'art. 1, comma 4, lett. a, d.lgs. n. 509, cit.

[143] V. rispettivamente l'art. 2 comma 1 lett. e L. n. 461, cit.; l'art. 8, L. 2 gennaio 1997, n. 2; l'art. 3 comma 3 L. n. 266 del 1991; l'art. 28, comma 4, lett. h, L. n. 49 del 1987; l'art. 16 D.lg. n. 367, cit.; l'art. 3, comma 187, lett. f, L. n. 662, cit. (con il correlativo art. 8, d.lgs. n. 460, cit.; in quest'ultimo decreto v. pure l'art. 25, che detta disposizioni sulle scritture contabili delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale). L'iscrizione delle associazioni dei consumatori nel citato elenco è subordinata alla «elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con l'indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute» (V. l'art. 5 lett. d L. n. 281, cit.).

[144] V. rispettivamente gli art. 16 e 17, d.lgs. n. 124, cit. e l'art. 3, d.lgs. n. 509, cit.

[145] V. l'art. 2, comma 1, lett. i, L. n. 461, cit.; ma v. pure i controlli sulle associazioni di promozione sociale previsti dagli art. 3 e 5, L. n. 438, cit.

[146] Si veda, in particolare il punto 13 in diritto.

ando come l'indirizzo non sia compreso nei compiti di controllo. In relazione alle fondazioni bancarie, la sentenza chiarisce che più in generale lo stesso legislatore del 2001, attribuendo all'Autorità di vigilanza il potere il potere di emanare disposizioni attuative dell'art. 11 della legge n. 448 del 2001, ha sia pur indirettamente escluso la esistenza di generali poteri di indirizzo della medesima Autorità. L'intervento della corte sembra aver drasticamente limitato i poteri speciali ministeriali in quanto limitativi dell'autonomia dell'ente privatizzato che in quanto tali devono essere attentamente valutati alla stregua dei principi costituzionali nonché di quelli del diritto comunitario non solo per le fondazioni bancarie ma anche per gli altri enti privatizzati o comunque costituiti in forma di fondazione[147].

Dai controlli sulla gestione appena richiamati vanno tuttavia distinti i controlli diretti a verificare la permanenza, in capo a certi enti, dei requisiti che giustificano le misure di sostegno a loro vantaggio. Oltre alle verifiche predisposte con riguardo a particolari organizzazioni, come gli enti musicali «privatizzati» o gli enti di volontariato, e in specie quelli che cooperano con i Paesi in via di sviluppo[148], devono segnalarsi le verifiche rimesse all'organismo di controllo istituito per garantire «l'uniforme applicazione della normativa sui requisiti soggettivi e sull'ambito di attività rilevante» per gli enti non commerciali e per le organizzazioni di utilità sociale[149].

Le fondazioni di diritto speciale, in via generale, si trovano per la maggior parte dei casi, si è osservato, in relazione di strumentalità o dipendenza rispetto ad apparati pubblici, mediante l'impiego di strumenti e poteri di diritto pubblico che si spiegano ex ante o ex post dell'attività delle fondazioni, condotta, principalmente, con modelli di diritto privato[150]. Si è detto, in particolare, che sotto il

---

[147] G. Napolitano, *I controlli amministrativi sulle fondazioni bancarie*, in G. Ponzanelli (a cura di*) Le fondazioni bancarie*, cit., p. 121 e ss.

[148] V. rispettivamente l'art. 19, d.lgs. n. 367, cit.; l'art. 6, comma 4, L. n. 266, cit.; l'art. 28, comma 4, lett. g, L. n. 49, cit.

[149] V. l'art. 3, commi 190, 191 e 192, L. n. 662, cit.

[150] Per l'esame del concetto di indirizzo e di controllo, D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2002, p. 560 e ss., O. Sepe, *Controlli. Profili generali*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, 1993, *ad vocem*, S. Valentini, (voce) *Vigilanza* (diritto amministrativo), in *Enc. Dir.*, XLVI, 1993, p. 793.

profilo tecnico il distacco del fondatore dalla fondazione, non si riscontra in genere nelle fondazioni legali, che risultano collegate con modalità molteplici all'organizzazione pubblica od all'ente pubblico fondatore: tale collegamento spiegherebbe i motivi della presenza di poteri speciali sulla fondazione come l'indirizzo e la direttiva che, associati, a poteri di "controllo preventivi" a volte anche di merito delineano un intervento statale sulla gestione particolarmente incisivo con grave compromissione dell'autonomia privata[151].

La cenata delimitazione dei poteri ministeriali operata dalla pronuncia della Corte Costituzionale appare quindi in questo contesto particolarmente interessante nella qualificazione di queste organizzazioni come enti privati, soggetti delle libertà sociali, dato che proprio il soggetto privato si caratterizza anche per il fatto che, nei limiti del lecito e delle prescrizioni legislative, definisce autonomamente i propri scopi[152].

Imposta diversamente la questione parte della dottrina partendo dal presupposto della appartenenza degli enti "destatalizzati" al novero degli enti privati, derivandone la distinzione dall'organizzazione pubblica. Si afferma che, diversamente dalle "società derivanti", non si può affermare che per i soggetti privatizzati nelle forme del Primo Libro del Codice Civile ricorra una "funzionalizzazione" o "eterodirezione" della loro attività, in quanto i previsti poteri di indirizzo e controllo non comporterebbero la soggezione a direttive gestionali in forza di una disciplina che sarebbe prevalentemente e sostanzialmente privatistica[153].

---

[151] Per una riflessione sui controlli di merito previsti per alcune fondazioni legali si veda G. Falcon, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, *L'attività*, Padova, 2009, p. 139; per le suggestioni dottrinali *de iure condendo* in tema di fondazioni di diritto comune in cui si prevede l'ammissibilità di atti di indirizzo si veda, D. Vittoria, *Gli enti del primo libro del codice civile: l'attuale assetto normativo e le prospettive di riforma*, in P. Rescigno (a cura di), *Le fondazioni in Italia e all'estero*, Padova, 1989, p. 172.

[152] Per una riflessione sulla portata interpretativa della sentenza della Corte Costituzionale n., 301/1003 si veda F. Merusi, *La privatizzazione per fondazioni*, cit., p. 106 e ss.

[153] P. De Carli, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, 2002, p. 285 in cui si aggiunge che: "Proprio perché tali enti vengono sostanzialmente a differenziarsi rispetto all'organizzazione pubblica, essi possono veicolare fenomeni di sussidiarietà, intesa questa secondo gli elementi identificativi propri".

Art. 16, comma 11: "La Corte dei conti esercita il controllo sulle fondazioni universitarie secondo le modalità previste dalla legge 21 marzo 1958, n. 259 e riferisce annualmente al Parlamento."

In Italia, il controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria è esercitato dalla Corte dei conti a mezzo della "Sezione del controllo Enti", istituita ai sensi dell'art. 9 della legge 21 marzo 1958 n. 259, rubricata "Il controllo sugli enti pubblici e sulle società private per le quali lo Stato partecipa al capitale"[154].

Questa attribuzione della Corte dei conti si ricollega direttamente alla Costituzione, che all'art. 100 prescrive che "La Corte dei conti partecipa, nei casi e nelle forme stabilite dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito". Pertanto, la legge 21 marzo 1958 n. 259 (così come la successiva conferma di tale funzione fatta salva dall'art. 3, comma 7, della legge di riforma generale dei controlli affidati alla Corte, legge 14 gennaio 1994 numero 20) costituisce, oltre dieci anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, attuazione del dettato costituzionale[155].

La legge n. 259 del 1958 contiene la disciplina, le condizioni e le modalità di esercizio del controllo sulla gestione finanziaria degli enti pubblici e privati "a valenza nazionale" da parte della nuova Sezione, contestualmente istituita ed individuata dall'ordinamento per riferire al Parlamento circa l'esito dei controlli eseguiti su questi enti che richiedono una contribuzione dello Stato in via ordinaria. La successiva legge n. 20 del 1994, relativa alla riforma generale dell'attività di controllo della Corte dei conti, ha inoltre attribuito a questa stessa Sezione il controllo su tutti gli altri enti nazionali non rientranti nell'area applicativa della menzionata legge 259 del 1958

---

[154] G. Ottaviano, *Il controllo della Corte dei conti sulle società risultanti dalla trasformazione degli enti pubblici privatizzati*, in *Riv. C. conti*, n. 1, 2002, p. 311 e ss.

[155] M. Ciaccia, Il *controllo referente della Corte dei conti sugli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria*, in *Amm. e Cont. St. e enti pubbl.*, luglio-agosto 2003.

e non riconducibili nel novero delle pubbliche amministrazioni non statali[156].

Per gli enti ai quali lo Stato contribuisce "in via ordinaria", è previsto l'affidamento alla Corte dei conti di un controllo di tipo referente, vale a dire che riferisce (in questo caso, al Parlamento) sull'andamento delle loro gestioni. Si tratta degli gli enti che si avvalgono di contribuzione periodica a carico dello Stato, degli enti che si finanziano con imposte, contributi, tasse che sono autorizzate ad imporre, degli enti che godono di un apporto al patrimonio in capitale, servizi, beni ovvero mediante concessione di garanzia, nonché delle società derivanti dalla trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni con capitale in maggioranza pubblico[157].

Il controllo svolto dalla Corte dei conti sugli enti si articola, infatti, in due distinte tipologie: la prima, prevede l'affidamento dell'istruttoria e la redazione del referto ad un magistrato della Sezione, il quale si avvale dei poteri previsti dagli artt. 5 e 6 della legge n. 259 del'58 nei confronti dell'amministrazione interessate o degli organi di vigilanza e revisione; il referto verrà poi discusso e sarà da approvarsi in sede collegiale da parte della Sezione. La seconda (la cd. forma "diretta") prevede la partecipazione di un magistrato delegato al controllo, alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione dell'ente (ex art. 12 della legge n. 259 del '58)[158].

---

[156] R. Coltelli, *L'oggetto del controllo della Corte dei conti sugli enti sovvenzionati dallo Stato*, in *Riv. C. conti*, n. 4, 1989.

[157] Sotto il profilo soggettivo, la Corte Costituzionale con sentenza n. 139 del 17 maggio 2001, in *Giur. Cost*., 2001, p. 3, ha accolto il ricorso della Corte dei conti per violazione, tra l'altro, degli articoli 76 e 100 della Costituzione, annullando la norma che abrogava l'art. 8 della legge n. 259 del '58, rilevando che "L'estraneità della materia del controllo sugli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria alla delega conferita con l'art. 11, comma 1, lettera c), risulta confermata dai principi e dai criteri direttivi, previsti in materia dall'art. 17 della stessa legge, che contiene tutte previsioni che, all'evidenza, non possono che riguardare "le amministrazioni" in senso proprio e che risulterebbero incongrue se riferite indifferenziatamente alla categoria degli enti cui lo Stato contribuisce invia ordinaria, enti che non fanno di per sé parte della pubblica amministrazione e costituiscono un genus che comprende le più svariate tipologie".

[158] In dottrina e giurisprudenza si rilevano indicazioni contrastanti nel definire ora "diretta" ora "indiretta" ciascuna delle due forme di controllo ex art. 2 ed ex

Si segnala che la diversità nel modulo di controllo adottato (art. 2 o art. 12) non comporta una diversità o alternatività dello stesso: in entrambi i casi il controllo, che è sia di legittimità che di merito, è concomitante, cioè si svolge nel corso della gestione dell'ente, e ha per oggetto l'intera gestione finanziaria e amministrativa dell'ente stesso. Il controllo sugli enti sovvenzionati differisce sia dal controllo di legittimità – preventivo o successivo – su atti, sia dal controllo sulla gestione, essendo partecipe dei caratteri sia dell'uno che dell'altro.

Nella forma di controllo ex art. 2, 3 e 6 della legge n. 259 del 1958 gli enti hanno l'obbligo di inviare i conti consuntivi e i bilanci di esercizio col relativo conto dei profitti e delle perdite corredati dalle relazioni dei rispettivi organi amministrativi e di revisione, non oltre quindici giorni dalla loro approvazione ed, in ogni caso, non oltre sei mesi e quindici giorni dalla chiusura dell'esercizio finanziario al quale si riferiscono[159].

L'altra forma di controllo esercitata dalla Corte (quella ex art. 12) è riservata ad un'altra categoria di enti, individuata dalla legge n. 259 del 1958, ed è quella degli enti nei confronti dei quali lo Stato contribuisce con apporti di patrimonio in capitale o di servizi o di beni ovvero mediante concessione di garanzia finanziaria. Nei loro confronti il controllo di cui all'art. 100 della Costituzione è esercitato, oltre che con l'invio dei consuntivi e dei bilanci, mediante la presenza diretta di un magistrato della Corte, legittimato ad assistere alle sedute degli organi di amministrazione o di revisione. Tale ma-

---

art. 12: si vedano le ricostruzioni delle linee interpretative in A. Mingarelli, *Il controllo pubblico sul processo di privatizzazione degli enti pubblici economici e sulle società di capitali derivanti. In particolare: quale controllo è esercitatile in materia dalla Corte dei conti* (parte I e II), in *Riv. C. conti,* n. 3, 1996, pag. 277 ss. e n. 4, 1996, pag. 268 ss., R. Perez, *La disciplina finanziaria e contabile degli enti pubblici,* Bologna, 1991.

[159]Attualmente, gli enti sottoposti a tale forma di controllo sono oltre duecento, tra i quali si annoverano: le Ferrovie dello Stato s.p.a, la RAI-radiotelevisione italiana, il C.N.R. - Consiglio nazionale delle ricerche, l'A.C.I. - Automobil club italiano, il CONI-Comitato olimpico nazionale, l' AS.I. - Agenzia spaziale italiana, l'E.N.A.V. - Ente nazionale per l'assistenza al volo, l'E.N.A.C. - Ente nazionale per l'aviazione civile, l'E.N.E.A. - Ente nazionale per l'energia e l'ambiente, le autorità portuali, i consigli di diversi ordini professionali, etc. per citare quelli di maggior rilievo.

gistrato è designato dal Consiglio di Presidenza della Corte dei conti (organo di autogoverno dei magistrati contabili) e nominato dal Presidente della Corte stessa[160].

Quindi, in via di estrema sintesi, il sistema contenuto nella L. n. 259 del 1958 prevede che se l'ente pubblico o privato fruisce di contribuzioni continuative o periodiche, il controllo è meramente cartolare in base all'art. 2, sugli atti trasmessi dall'ente alla Corte. Se invece l'ente è destinatario di un "apporto al patrimonio" o di "garanzie finanziarie", il controllo avviene, ex art. 12 della L. n. 259 del 1958, ad opera di un magistrato della Sezione di controllo, che assiste alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione, quali sono il consiglio di amministrazione e i collegi sindacali o di revisione.

La legge n. 20 del 1994 ha confermato, all'art. 3 settimo comma, la persistenza di tale forma di controllo sugli enti di cui alla L. 259 del 1958 ed anzi le Sezioni riunite della Corte dei conti nella deliberazione n. 2 del 18 gennaio 1995, hanno ulteriormente affermato che spetta alla Sezione controllo enti il controllo sugli enti pubblici, "nei modi, nei tempi e nelle forme da essa determinati, sugli enti pubblici non economici nazionali, vale a dire tutti quegli enti pubblici che ovunque abbiano la sede non perseguono fini racchiusi in un particolare ambito territoriale, non hanno la cura degli interessi di popolazioni locali e non traggano sostegno da finanze locali"[161].

Il sistema dei controlli della Corte dei Conti sul sistema universitario attuale è regolato con la Legge n. 168/1989, recante l'istituzione del Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica, è stata data attuazione all'art. 33 della Costituzione e disegnato il sistema universitario incentrato sul principio di autonomia

---

[160] Attualmente, gli enti sottoposti a controllo, ex art. 12, sono circa sessanta, tra cui vanno menzionati, fra quelli più noti per la loro rilevanza: l'I.N.P.S - Istituto nazionale della previdenza sociale, l'I.N.P.D.A.P - Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica, l'I.N.A.I.L. - Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, l'ISTAT - Istituto centrale di statistica, l'ANAS - Azienda autonoma per le strade statali, l'ENEL s.p.a., l'ENI s.p.a.

[161] C. Conti, SS.UU., 18-01-1995, n. 2, in *Foro Amm.*, 1995, p. 2061.

degli Atenei[162], e la legge, a tal fine, stabiliva un peculiare regime di controlli esterni per gli enti universitari[163]. Dalla stessa data la gestione finanziaria delle università è soggetta, sulla base di consuntivi annuali, al controllo successivo della Corte stessa.

In seguito, la L. 537/1993[164], legge finanziaria per il 1994, all'art. 5, c. 21, è intervenuta sui controlli esterni sulle università precisando che "i provvedimenti di nomina, promozione e cessazione dal servizio del personale delle università non sono soggetti ai controlli preventivi di legittimità della Corte dei conti. Il controllo successivo della Corte dei conti di cui all'art. 7, comma 10, della legge 10 maggio 1989, n. 168, è esercitato ai soli fini della relazione al Parlamento con esclusione del controllo amministrativo di regolarità contabile e sui singoli atti della gestione. A tal fine, le università trasmettono alla Corte dei conti i consuntivi annuali, corredati dalla relazione del rettore, dei nuclei di valutazione interna e dei revisori dei conti". Il d.lgs. 29 del 1993 di riforma del pubblico impiego e le leggi di riforma della Corte dei Conti del 1994 non hanno alterato questa impostazione[165].

---

[162] Si ricorda che se l'art. 33, ultimo comma, Cost. stabilisce che "Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato.", prima della Costituzione le Università erano enti pubblici autarchici strumentali dello Stato in base al R.D. 31 agosto 1933 n. 1592 recante "l'approvazione del Testo Unico sull'istruzione superiore", oggi vigente solo in parte.

[163] Infatti, all'art. 7, c. 10, ha precisato che "A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono soggetti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti esclusivamente i provvedimenti di nomina, promozione e cessazione dal servizio del personale. Tali provvedimenti sono immediatamente esecutivi, fatta salva la sopravvenuta inefficacia a seguito di ricusazione del visto da parte della Corte dei conti.

[164] La legge citata rafforzava il principio autonomistico delle università mediante la definizione di omogenee fonti di finanziamento statale (v. art. 5 commi 1, 2 e 3).

[165] Il d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 recante "Razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421." è poi confluito nel d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 recante "norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni". Legge 14 gennaio 1994, n. 19 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo

Nel luglio 2009, il decreto legge n. 78[166] (c.d. decreto anticrisi), intervenendo su varie disposizioni di legge, ha modificato anche Legge n. 20/1994 recante "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della corte dei conti" ed in particolare l'art. 3 "Norme in materia di controllo" aggiungendo all'elenco già presente al comma 1, riguardante il controllo preventivo di legittimità, due nuovi punti[167].

Fino all'intervento della Corte, era pacifico che l'art. 3 della legge 20/1994, nella parte relativa al controllo preventivo, si applicasse alle amministrazioni statali e a quelle vigilate dai Ministeri, non agli altri enti. In questo quadro le Università non rientravano negli enti soggetti a controllo preventivo anche perché, secondo giurisprudenza consolidata, le Università pubbliche, dopo la legge 168/1989, non hanno la qualità di Organi dello Stato ma sono enti pubblici autonomi[168]. La Corte ha, invece, ritenuto assoggettabili a controllo preventivo anche gli atti delle Università per due ragioni: la prima si riferisce all'interpretazione estensiva della volontà del legislatore di effettuare un controllo della spesa completo e diffuso e perciò anche sugli Atenei pubblici[169]; la seconda riguarda la riforma legislativa che è di pari rango della L. 168/1989 e perciò prevale su essa secondo il principio *lex posterior derogat priori*[170].

---

della Corte dei conti" e Legge 14 gennaio 1994, n. 20 recante "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti".

[166] Art. 17 comma 30 del Decreto legge 1 luglio 2009 recante "Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali." pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 150 del 1 luglio 2009.

[167] I due punti sono: "f-bis) atti e contratti di cui all'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni; f-ter) atti e contratti concernenti studi e consulenze di cui all'articolo 1, comma 9, della legge 23 dicembre 2005, n. 266". La novella estiva ha poi voluto concentrare in un'unica sezione la competenza su tali controlli e ha precisato che essa spetta alla "Sezione centrale del controllo di legittimità".

[168] Cfr.Cass. SS.UU., 10-5-2006, n. 10700, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2006, 9, p. 2452 e C.d.S., sez. VI, n. 8768, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[169] L'interpretazione estensiva non copre invece gli enti territoriali e gli enti da questi dipendenti, secondo quanto chiarito nella deliberazione n. 20 del 2009, della medesima Sezione centrale di controllo della Corte dei Conti.

[170] Il provvedimento in esame è la deliberazione n. 24 della Corte dei conti Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato nell'adunanza del 10 dicembre 2009, depositata in segreteria in data 28 dicembre 2009.

Il procedimento di controllo preventivo e poteri della Corte sono definiti dal comma 4 della L. 20/1994, non modificato dalla novella, il quale stabilisce tempi certi e, soprattutto, il contraddittorio necessario con l'amministrazione interessata[171]. Secondo la riforma del 2000[172], "Gli atti trasmessi alla Corte dei conti per il controllo preventivo di legittimità divengono in ogni caso esecutivi trascorsi sessanta giorni dalla loro ricezione, senza che sia intervenuta una pronuncia della Sezione del controllo, salvo che la Corte, nel predetto termine, abbia sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'articolo 81 della Costituzione, delle norme aventi forza di legge che costituiscono il presupposto dell'atto, ovvero abbia sollevato, in relazione all'atto, conflitto di attribuzione[173].

---

[171] Infatti: "I provvedimenti sottoposti al controllo preventivo acquistano efficacia se il competente ufficio di controllo non ne rimetta l'esame alla sezione del controllo nel termine di trenta giorni dal ricevimento. Il termine è interrotto se l'ufficio richiede chiarimenti o elementi integrativi di giudizio. Decorsi trenta giorni dal ricevimento delle controdeduzioni dell'amministrazione, il provvedimento acquista efficacia se l'ufficio non ne rimetta l'esame alla sezione del controllo. La sezione del controllo si pronuncia sulla conformità a legge entro trenta giorni dalla data di deferimento dei provvedimenti o dalla data di arrivo degli elementi richiesti con ordinanza istruttoria. Decorso questo termine i provvedimenti divengono esecutivi.". L'Amministrazione interessata partecipa necessariamente al procedimento di controllo, infatti l'art. 24 c.1 del TU delle Leggi sulla Corte dei Conti (R.D. 12 luglio 1934 n. 1214) prevede che "Qualora il consigliere delegato al controllo, dopo che sia stata sentita l'Amministrazione interessata, ritenga che un atto o decreto non debba essere ammesso al visto o alla registrazione, lo trasmette al Presidente della Corte, informandone nel tempo stesso il competente presidente di Sezione addetto al coordinamento. Il Presidente della Corte, udito il consigliere, promuove, nel più breve termine, una pronunzia motivata della Sezione di controllo….". Sui rilievi critici del sistema si veda M. Cammelli, *Autonomia universitaria e controlli della Corte dei Conti: due riforme alla prova*, in *Riv. C. Conti*, 1996, IV, p. 319 e A. Brancasi, *Controllo della Corte dei Conti sulle università alla luce delle recenti riforme*, *ivi*, p. 258.

[172] V. art. 27 della Legge 24 novembre 2000 n. 340 recante "Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1999". Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 24 novembre 2000, n. 275. Ai sensi del comma 2: "La Sezione del controllo comunica l'esito del procedimento nelle ventiquattro ore successive alla fine dell'adunanza. Le deliberazioni della Sezione sono pubblicate entro trenta giorni dalla data dell'adunanza."

[173] Va ricordato che a seguito delle norme di cui alla c.d. "spending review" il numero degli enti pubblici è stato riconsiderato anche alla luce di nuovi criteri più stringenti di finanza pubblica, in particolare la Corte dei Conti ha precisato i criteri adottati per individuare gli enti sottoposti oggi al controllo nella Determinazione n.

2.7. *Autonomia universitaria e concetto di "compatibilità": le fondazioni sono ancora enti pubblici?*

Art. 16, comma 8: "*Le fondazioni universitarie hanno autonomia gestionale, organizzativa e contabile, nel rispetto dei principi stabiliti dal presente articolo*."

Di fronte ad una categoria, come quella della persona giuridica[174], il terreno di indagine può essere delimitato anzitutto in senso negativo: le persone giuridiche sono fenomeni del diritto diversi dalle persone fisiche, intendendosi per persone fisiche gli individui umani. Comune a numerosissimi legislatori dei Paesi di democrazia classica è la tendenza ad attribuire la personalità giuridica allo Stato, alle sue multiformi articolazioni e alla miriade di enti pubblici, territoriali o meno, provvisti di varie autonomia e finalità; a complessi di beni amministrati da un ristretto gruppo di soggetti nell'interesse altrui, ad associazioni di uomini fra cui primeggiano le società di

---

13/2013, in www.corteconti.it, precisando che la legge n. 259 del 1958, alla quale è riferita l'attività della Sezione, esclude dal controllo "gli enti di interesse esclusivamente locale e quelli per i quali la contribuzione dello Stato sia di particolare tenuità", e ricomprende, invece, nella nozione di ente le persone giuridiche private finanziate in via continuativa dallo Stato, nonché gli enti pubblici per i quali è prevista la contribuzione mediante apporto al patrimonio. Emerge, quindi, una nozione di ente non rigorosamente definita, in ragione anche della circostanza che le previsioni normative afferenti alle competenze della Sezione medesima si modificano nel tempo con l'evolversi delle tecniche e delle finalità della gestione pubblica. Ne deriva la necessità di una periodica revisione delle caratteristiche degli organismi pubblici o finanziati da pubblici poteri al fine della loro qualificazione come "enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria", da sottoporre a controllo. La Corte ha precisato quindi che "Questa opera di revisione, finalizzata all'aggiornamento del novero dei soggetti da controllare, sarà proseguita dalla Sezione anche nel 2013 al fine di segnalare al Governo i nuovi enti da assoggettare al controllo della Corte (anche nelle più incisive forme di cui all'art. 12 della legge n. 259/1958), nonché quelli sui quali si ritiene che il controllo in atto esercitato debba essere dismesso, a fronte della esigua rilevanza finanziaria delle relative gestioni."

[174] Per l'etimologia dell'espressione cfr. F. Ferrara sen., *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli-Torino, 1915, 331 ss., per una completa disamina del concetto civilistico di persona giuridica si veda M. Basile e A. Falzea, (voce) *Persona giuridica* (dir. civ.), in *Enc. Dir.*, XXXIII, 1983, p. 234, F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1969, M Basile, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, 2003.

capitali[175], in alcuni Paesi la qualifica di cui si parla viene attribuita anche alle società di persone[176].

I dati positivi offrono sicura base all'insegnamento classico secondo il quale le persone giuridiche sono dei fenomeni complessi, ciascuno costituito da un «substrato» materiale e dalla sua qualificazione *sub specie iuris*[177]. Essi inoltre spiegano il poderoso dibattito

---

[175] Sulla personalità giuridica degli enti pubblici v. l'art. 11 c.c.; il § 89 BGB tedesco; l'art. 59 ZGB elvetico; l'art. 1 lb. II BW olandese (il solo fra i testi citati ad enumerare, fra gli enti pubblici, anche lo Stato); in Austria e Francia mancano corrispondenti previsioni di carattere generale. Sulla personalità giuridica degli enti di tipo fondazionale v. gli art. 14 ss. c.c.; i § 80 ss. BGB; gli art. 80 ss. ZGB; gli art. 285 ss. lb. II BW; l'art. 35 código civil spagnolo; in alcuni Paesi, sebbene le fondazioni siano ammesse, manca una loro disciplina legislativa, ed esse acquistano la soggettività con un decreto ministeriale che ne dichiari la pubblica utilità (Francia) o le riconosca (Austria). Sulla personalità giuridica delle associazioni in generale v. gli art. 14 ss. c.c.; i § 21 ss. BGB; gli art. 60 ss. ZGB; gli art. 26 ss. lb. II BW; l'art. 35 código civil spagnolo (con la l. speciale 24 dicembre 1964); in Francia v. gli art. 5 e 11 l. 18 luglio 1901; in Austria, la personalità giuridica delle associazioni si fa derivare dal § 26 ABGB. Specificamente sulla personalità giuridica delle società di capitali v. l'art. 2331 c.c.; il § 1 Aktiengesetz tedesco del 1965; gli art. 643 e 783 del codice delle obbligazioni elvetico; gli art. 64 e 175 lb. II BW; l'art. 5 l. francese 24 luglio 1966, n. 66-537; il § 1 dell'Aktiengesetz austriaco del 1965. In common law al concetto di persona giuridica si suole far corrispondere quello di corporation (ma l'esattezza della corrispondenza talvolta è contestata: di recente cfr. S.J. Stoljar, *Groups and Entities – An Inquiry into Corporate Theory*, Canberra, 1973, p 175 ss.), e si sogliono distinguere corporations «aggregate» e «corporations sole». Nel primo caso, si ha «a collection of individuals united into one body under a special denomination, having perpetual succession under an artificial form, and vested by the policy of the law with the capacity of acting in several respects as an individual»; nel secondo caso, si ha «a body politic having perpetual succession, constituted in a single person, who, in right of some office or function, has a capacity to take, purchase hold and demise […] real property […]» (W. Paton, *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford, 1972, 406 s.). La categoria delle «corporations sole» comprende il sovrano, ministri della Corona, funzionari amministrativi, oltre che soggetti ecclesiastici come il vescovo, il parroco, e così via. La categoria delle «corporations aggregate» comprende società, associazioni, università, istituti di beneficenza, clubs, ecc.

[176] In Francia sono dotate di «personnalité morale» non solo tutte le società commerciali (art. 5 l. francese n. 66-537, cit.), ma anche quelle civili (art. 1842 c.c.fr., nel testo fissato dalla l. 4 gennaio 1978, n. 78-9), e i «groupements d'intérêt économique» (art. 3 ord. 23 settembre 1967, n. 67-821). Sull'iniziale cautela del legislatore francese, che sembrava «prendre un soin particulier pour éviter cette expression», cfr. M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, I, Paris, 1920, 945.

[177] È la nota impostazione della pandettistica accolta, nella sostanza, anche dalla dottrina tedesca attuale (v., ad esempio, H. Wiedemann, *Juristische Person und*

dottrinale in ordine agli studi sulle persone giuridiche e all'analisi di tutti i profili di tali fenomeni[178]. Le affinità tra i diversi ordinamenti che si registrano in questo campo, anche a causa di manifeste influenze reciproche, rendono di grande interesse gli apporti che fornisce allo studio del tema una prospettiva comparatista. In materia, alcuni dei più importanti contributi chiarificatori sono frutto di indagini e confronti estesi a diversi ordinamenti[179].

La storia dogmatica delle persone giuridiche fa un ulteriore passo avanti, permettendo di configurare la persona giuridica come centro di imputazione di attività giuridiche oltre che come centro di imputazione di situazioni giuridiche[180]. Diviene sempre maggiore il numero dei casi in cui dottrina e giurisprudenza, talvolta sulla scorta di norme giuridiche molto precise, si mostrano favorevoli all'idea di «superare lo schermo» della personalità anche per riconoscere la spettanza ai singoli membri di situazioni soggettive che, se la distinzione fra essi e la persona giuridica dovesse venire intesa in modo

---

Gesamthand als Sondervermögen, in *Wertpapier-Mitteilungen*, 1975, Sonderbeilage n. 4, p. 8 ss.; la necessità che il concetto di persona giuridica tenga conto sia della componente sostanziale sia della componente formale del fenomeno considerato è messa in evidenza anche da F. Wieacker, *Zur Theorie der Juristischen Person des Privatrechts*, in *Festschrift für E.R. Hüber zum 70, Geburtstag*, Göttingen, 1973, p. 372, quando invita a giudicare le teorie realistiche e quelle formalistiche «*nicht, wie sie sich selbst verstander und zuweilen noch heute werden, konkurrierende, sondern komplementäre Modelle*». Per la dottrina italiana cfr. F. Ferrara, *Teoria*, cit., p. 362 ss.; A. Falzea, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 62; S. Pugliatti, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, p. 112 ss.; Id., *Finzione*, in questa *Enciclopedia*, XVII, p. 666; P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1982, p. 177. Si vedrà più oltre (v. *infra*, Sez. II) che l'insegnamento classico incontra opposizioni: per uno schematico quadro della dottrina J. Wrobelewski, *Legal Person: Legal Language and Reality*, in *Quaderni fiorentini*, cit., t. 2, p. 1035 ss.

[178] V., ad esempio, G. Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, Firenze, 1889-1897, L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit Français*, Paris, 1924.

[179] V., ad esempio, R. Saleilles, *De la personnalité juridique (Histoire et théories)*, Paris, 1910; R. Serik, *Rechtsform und Realität juristischen Personen*, Tübingen-Berlin, 1955 (trad. it., Milano, 1966); AA.VV., *La personnalité morale et ses limites*, Paris, 1960; P. Verrucoli, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law*, Milano, 1964.

[180] Sullo stretto nesso che lega l'origine della nozione di organo a quella di persona giuridica cfr. M.S. Giannini, *Organi*, cit., 39 ss.

rigido, andrebbero imputate a quest'ultima. Peraltro, il fatto che i giuristi dell'Europa continentale sono molto meno disponibili dei giuristi angloamericani al «superamento» va colto, non solo come inequivoco indice della minore elasticità dei sistemi e dei concetti di *civil law* rispetto a quelli di *common law*, ma anche come deciso invito a liberarsi dal pesante condizionamento che determina sui giuristi europei una tradizione marcata in modo assai netto dai dogmi della pandettistica[181].

Quanto all'autonomia delle persone giuridiche come soggetti del diritto il legislatore subordina la personificazione alla circostanza che un dato centro di interessi impersonali possegga alcuni requisiti idonei a metterne in luce la specifica individualità sul piano empirico reale. Al livello dell'efficacia giuridica, segno e conferma sicuri di tale autonomia sono costituiti, in primo luogo, dal trattamento differenziato fatto alla soggettività delle persone giuridiche rispetto alla soggettività degli individui che le compongono, o dell'apparato amministrativo dal quale esse scaturiscono (ad esempio, in ordine ai modi di acquisto e perdita della capacità giuridica, alle speciali incapacità, alla cosiddetta capacità di agire), e, in secondo luogo, dall'attribuzione alle persone giuridiche di situazioni soggettive distinte da quelle degli individui che le compongono, o dell'apparato amministrativo dal quale esse scaturiscono. Con specifico riguardo a questo secondo aspetto, l'autonoma soggettività delle persone giuridiche risulta particolarmente netta nei rapporti con i terzi. I diritti che tutelano i segni identificatori dell'ente non hanno nulla a che fare con gli analoghi diritti spettanti ai suoi membri (o all'apparato amministrativo dal quale esso scaturisce).

La garanzia dei beni economici dell'ente non ha nulla a che fare con la garanzia dei beni economici individuali (o di quelli spettanti all'apparato amministrativo dal quale l'ente scaturisce). La responsabilità patrimoniale per i debiti della persona giuridica, in linea di

---

[181] Per le testimonianze sulla diversa inclinazione dei giuristi e dei giudici a superare la barriera che distingue la persona giuridica dai suoi membri v. G. Sanviti, *Il problema del «superamento della personalità giuridica» nelle società a partecipazione pubblica*, in *Impresa ambiente e pubblica amministrazione*, 1979, I, p.149 ss.

principio, ha per oggetto solo i beni di questa, secondo la regola della cosiddetta responsabilità limitata dei membri a quanto hanno conferito all'ente, o, in modo più preciso, della «irresponsabilità» personale dei membri per i debiti dell'ente (cui corrisponde il principio della «irresponsabilità» del secondo per i debiti personali dei primi)[182]. A dimostrare il contrario non bastano né la circostanza che la «irresponsabilità» dei membri vige anche per enti non personificati (infatti, ciò dimostra soltanto che l'autonomia di un ente, almeno nel settore patrimoniale, non è subordinata alla sua personificazione)[183], né la circostanza che, in certi casi, i membri di un ente personificato rispondono per i suoi debiti (si tratta, infatti, di regole che valgono solo a delimitare, non ad elidere, il principio della «irresponsabilità»; talvolta, fra l'altro, i singoli rispondono dei debiti dell'ente non in quanto ne sono membri, bensì in quanto hanno agito per suo conto)[184].

La possibilità che per una determinata persona giuridica siano previste regole diverse (ad esempio, che i soci di una società di capitali rispondano dei debiti sociali con il proprio patrimonio) altera in misura più o meno sensibile il rapporto di coerenza fra la disciplina

---

[182] La tesi secondo la quale «i debiti della persona giuridica sono […] debiti delle persone fisiche dei membri; […] tali essi sono in via di principio […]» (F. Galgano, *Delle persone*, cit., p. 45 e ss.) non è facilmente conciliabile con norme come quelle degli art. 2325 e 2472 (nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata, «per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio»), 2338 comma 2 («la società è tenuta a rilevare i promotori dalle obbligazioni assunte…»), 2424 (il quale elenca i «debiti della società» che il bilancio deve indicare nel passivo), e con i numerosi altri richiami legislativi alle «obbligazioni sociali» o ai «creditori sociali» (v., ad esempio, gli art. 2332 comma 3, 2362, 2394).

[183] In altri termini, il fatto che in certe ipotesi la distinzione fra un ente e gli individui che lo compongono non è subordinata alla personificazione – unito al fatto che, a sua volta, quest'ultima non esige una assoluta distinzione fra l'ente e gli individui – dimostra, più che «la sostanziale *neutralità* del concetto di persona giuridica rispetto alla condizione giuridica» dell'ente (così, in ordine alle società, F. Galgano, *Le società per azioni*, cit., p.53 s., e Id., *Le società in genere*, cit., p.132), che quella distinzione, il cui grado va stabilito figura per figura, può essere ottenuta, in limiti tendenzialmente più ristretti di quanto non avvenga per le persone giuridiche, anche mediante altre tecniche.

[184] Notoriamente i rapporti fra personalità giuridica ed autonomia patrimoniale sono ancora molto controversi: c'è chi, come ad esempio G.L. Pellizzi, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1988, p.489, non esita ad affermare che «il regime della responsabilità è, fra i vari possibili indici della soggettività, il meno significativo».

dell'ente e la sua qualità di distinto soggetto, nel senso che restringe l'autonomia soggettiva dell'ente; ma non basta a produrre la perdita della soggettività da parte dell'ente medesimo, perché tale soggettività deriva dai fatti o dalla procedura previsti nella disciplina sulla personificazione.

Si è detto che le fondazioni regolate dal codice civile sono quelle «di carattere privato», come risulta dall'art. 12 comma 1; si legge nell'art. 12 che «le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento concesso con decreto del Capo dello Stato». La rubrica della norma è «persone giuridiche private», espressione equivalente all'altra, «di carattere privato», usata nel testo dell'art. 12 e alla locuzione «di diritto privato», solitamente usata dalla dottrina tedesca[185].

La formula «di diritto (o di carattere) privato» deve essere preferita al termine «fondazione privata» per evitare un possibile equivoco di termini e di concetti, dovuto all'uso che la dottrina tedesca fa degli aggettivi «pubblica» e «privata» (rispetto alle fondazioni) per indicare, nell'àmbito delle fondazioni «di diritto privato», rispettivamente quelle che perseguono fini di utilità generale e di bene comune e le fondazioni che, al contrario delle prime, si propongono scopi che non interessano la generalità[186].

Anche se limitato alle fondazioni di diritto privato, il discorso sulla disciplina del codice civile può essere tuttavia di qualche utilità anche per chi voglia ricostruire il sistema delle fondazioni di diritto pubblico. La dottrina ha disconosciuto la possibilità di ridurre a principi generali unitari la multiforme tipologia delle persone giuridiche pubbliche. Alla qualifica di «pubblico» si attribuisce un valore «operativo» solamente nel senso dell'esclusione, per le persone giuridiche pubbliche, del regime dettato dal codice civile per le persone giuridiche di diritto privato (o «di diritto comune», come oggi si preferisce dire); e ciò in virtù dell'art. 11 c.c. Ma alla disciplina del codice civile, quale risulta dalla normativa delle associazioni e delle fondazioni dettata nel primo libro e dal regime delle società dettato

---

[185] Sulla fondazione di diritto pubblico V. Ebersbach, *Die Stiftung des öffentlichen Rechts*, Göttingen, 1961.

[186] P. Rescigno, (voce) *Fondazione*, cit., p. 791.

nel quinto libro del codice, si ritiene legittimo che l'interprete attinga, anche per gli enti pubblici, le regole che attengono alla struttura e al contenuto normativo della personalità, mentre in via analogica sarebbero applicabili le norme particolari a ciascuno dei tre tipi (associazioni, società, fondazioni) di persone giuridiche[187].

D'altra parte alla base della fondazione di diritto pubblico è possibile che in concreto si trovi un atto di volontà del privato, un negozio di fondazione analogo a quello con cui il privato dà vita ad una fondazione di carattere privato. Anche se al riconoscimento statuale si attribuisce natura diversa nel primo e nel secondo caso (e cioè natura di atto di accertamento rispetto al negozio di fondazione privatistico e carattere tipico, irriducibile alle consuete categorie degli atti amministrativi, in ordine al negozio di fondazione 'pubblicistico'), restano nella sostanza identici i problemi che attengono alla formazione e alla manifestazione della volontà privata e, in larga misura, i problemi relativi al rispetto della volontà del fondatore, e quindi all'interpretazione e ai limiti dell'eventuale adeguamento a nuove situazioni di fatto che insorgano nella vita dell'ente[188].

Se poi si tiene conto, oltre che della possibilità per il privato di dare impulso, con la propria dichiarazione negoziale, alla costituzione di una fondazione di diritto pubblico, della possibile partecipazione di enti pubblici a fondazioni di diritto privato[189], si deve con-

---

[187] V. in questo senso F. Galgano, «*Pubblico» e «privato» nella qualificazione della* persona giuridica, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 279 ss. Sul diritto comune a pubblici e privati operatori, M.S. Giannini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965, p. 67; V. pure, sul fenomeno cosiddetto di «detipicizzazione» degli enti pubblici, Id., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 160. Per un'acuta riflessione di carattere generale si rilegga M. Giorgianni, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 391 ss.

[188] Sulle diverse tesi relative alla natura del riconoscimento, F. Bassi, *Contributo allo studio dell'atto di riconoscimento della personalità giuridica*, in *Studi in memoria di G. Zanobini*, I, Milano, 1965, p. 189 ss.; con particolare riguardo alla fondazione V. M. Romanelli, *Il negozio di fondazione nel diritto privato e nel diritto pubblico*, I, Napoli, 1935, p. 65 ss., p. 181 ss., che al riconoscimento statuale attribuisce rispetto al negozio di fondazione privatistico e rispetto al negozio pubblicistico diversità di natura nel senso indicato nel testo.

[189] In senso contrario C.d.S., sez. I, 19 dicembre 1961, n. 2213, in *Cons. St.*, 1961, I, p. 1964. Sul problema E. Cannada Bartoli, *Partecipazione di comuni a comitati di diritto privato senza personalità giuridica*, in *Studi in onore di E. Betti*, V, Milano, 1962, p. 77.

cludere che ancor più accentuata appare la rilevanza del diritto comune delle fondazioni, e cioè della disciplina consegnata al codice civile, anche fuori dell'area dello stretto diritto privato.

Il concetto di autonomia ha origine filosofica, transitato nella scienza e nella dottrina politica, e poi nella scienza giuridica, ed ha finito per assumere in questa tante diverse significazioni, spesso anche tra loro contrastanti, pertanto, va individuato il significato nel preciso contesto nel quale si adopera[190].

Il significato primo di autonomia, e anzi secondo l'opinione tradizionale in sede di teoria generale l'unico autentico in sede giuridica[191] è quello di autonomia normativa. In ordine ai singoli diritti positivi, si richiedono però ulteriori precisazioni: i soggetti attributari di poteri di autonomia normativa, in quanto questo è un potere di eccezione, devono essere indicati tassativamente. In secondo luogo, in quanto essi emanano proposizioni giuridiche aventi la natura e l'efficacia di norme giuridiche, danno effettivamente leggi a se stessi, secondo il valore formale originario del vocabolo autonomia. Ma in quanto le norme che essi emanano fanno parte del diritto positivo vigente proprio dello Stato, esse non possono essere «autonome» nel senso del valore sostanziale originario del vocabolo, ma devono subordinarsi al sistema del diritto che entrano a comporre. Tale subordinazione può avvenire secondo gradi di maggiore o minore intensità, ossia può variare la posizione che gli atti normativi di autonomia assumono nella gerarchia delle fonti di un ordinamento positivo, e correlativamente le norme di autonomia possono avere diversa efficacia. Infine, normalmente l'ordinamento positivo prevede delle misure per controllare che le norme di autonomia non eccedano dalla sfera loro assegnata. Quindi, ogni ordinamento positivo, in ordine all'autonomia normativa, deve occuparsi di disciplinare: i soggetti titolari del potere, gli atti normativi (fonti) di autonomia e le norme relative, i controlli sulle fonti di autonomia.

---

[190] M.S. Giannini, (voce) *Autonomia* (teoria gen. e dir. pubbl.), in *Enc. Dir.*, IV, 1959, p. 367 e ss.

[191] S. Romano, Autonomia, in S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 17, G. Zanobini, *Autonomia pubblica e privata*, in *Studi in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950.

In certo modo connessa con l'istituto dell'autonomia normativa è la molto discussa «autonomia istituzionale». Con tale locuzione sono state indicate dalla dottrina classica le relazioni seguenti: 1) dati due ordinamenti giuridici, il secondo subordinato totalmente al primo quanto all'esistenza (per esempio ordinamento dello Stato-ordinamento di ente pubblico minore a tipo associativo), il primo può attribuire al secondo l'«autonomia» di darsi le sue proprie norme, nei limiti che gli prefigge; 2) dati due ordinamenti giuridici indipendenti quanto all'esistenza (per esempio Stato-Chiesa) essi possono essere totalmente irrilevanti fra loro quanto al contenuto o all'efficacia, ma possono anche essere parzialmente rilevanti uni- o bilaterali, e in tal caso ciascuno di essi resta limitato dall'autonomia dell'altro (per esempio Stato italiano-Chiesa cattolica romana); 3) dato un ordinamento giuridico che si forma spontaneamente (autogeno), e non deve cercare il titolo della propria esistenza in altro ordinamento (ossia è originario), esso è autonomo rispetto ad ogni altro ordinamento; 4) inversamente all'ipotesi precedente, sono *autonomi* gli ordinamenti autogeni subordinati quanto alla rilevanza e al contenuto. In particolare gli ordinamenti privati leciti, i quali si possono costituire per iniziativa di soggetti (privati) di un ordinamento generale (Stato) e che questo deve riconoscere, avendo in sé contenuta una norma di implicito riconoscimento del potere dei propri soggetti privati di darsi un ordinamento particolare.

Negli studi di Betti[192], e più ampiamente di Salvatore Romano, l'attenzione è rivolta soprattutto all'autonomia privata, che cercano di costruire in chiave di teoria degli ordinamenti giuridici. Tale orientamento è però respinto da altri indirizzi di altra parte della dottrina che osserva che altro è autonomia privata, altro sono gli ordinamenti giuridici privati; si avverte che gli ordinamenti privati si distinguono in originari[193], in derivati, e, in posizione separata, in illeciti; se l'attività volta a costituire e a rendere funzionali gli ordinamenti privati

---

[192] E. Betti, *Autonomia privata*, in *Nov. dig. it.*, I, Torino, 1958, p.1559, S. Romano, *Autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 1957.

[193] Dando luogo al «diritto dei privati» secondo W. Cesarini Sforza, *Ordinamenti giuridici* (pluralità degli), in *N.mo dig. it.*, XII, Torino, 1968, p. 1 ss., S. Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), ripubbl., Firenze, Sansoni, 1977.

derivati leciti può dirsi manifestazione di autonomia privata, lo stesso non può dirsi per l'attività concernente gli ordinamenti privati degli altri due tipi. In ogni caso, per gli ordinamenti privati derivati leciti, la manifestazione dell'autonomia privata si collega all'agire lecito, non al costituirsi in ordinamento giuridico, poiché autonomia privata e ordinamenti giuridici sono concetti che stanno su piani diversi, che possono avere contatti ma non implicazioni. Tuttavia, con tutte queste precisazioni, illustre dottrina sottolinea che la relazione tra ordinamenti privati derivati leciti e ordinamento generale necessario (Stato) si potrà anche indicare dicendo che i primi hanno autonomia istituzionale rispetto al secondo occorenndo, allora, scegliere altra locuzione per indicare la relazione dell'altro tipo[194].

In questo contesto si è sottolineata l'importanza della specie della deroga totale per gli enti pubblici territoriali locali, che oggi assume rilevanza costituzionale, e riceve una propria denominazione: quella di autonomia locale. Per quanto attiene al profilo organizzatorio, soprattutto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, il tratto tipico dell'autonomia locale risiede nel fatto che l'organo fondamentale degli enti locali territoriali è il popolo in corpo elettorale, e che conseguentemente essi derivano l'indirizzo politico-amministrativo non dallo Stato, ma dalla loro propria comunità. L'autonomia locale non è però solamente un'autonomia organizzatoria: è anche un'autonomia normativa avente tratti caratteristici, per la collocazione nella gerarchia delle fonti assunta dagli atti normativi con cui si manifesta[195].

Illuminante, nel quadro dei diversi orientamenti della dottrina sinora accennati ed al contempo summa dei medesimi, è lo studio sulla eventuale assimilazione dell'istituto successorio a quello del

---

[194] M.S. Giannini, (voce) *Autonomia* (teoria gen. e dir. pubbl.), cit., p. 370.

[195] *Ex multis* T. Groppi, *Regioni, Unione europea e obblighi internazionali*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2002, p. 134. A. Corpaci, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, e R. Bin, *La funzione amministrativa*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, p. 125. S. Mangiameli, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, p. 293.

decentramento, o viceversa. In particolare Roversi-Monaco, rintraccia l'elemento caratteristico del decentramento amministrativo nelle funzioni che ne costituiscono l'oggetto. Deve trattarsi, aggiunge, del trasferimento di funzioni amministrative, concretantisi nella possibilità di emanare provvedimenti amministrativi (con tutte le conseguenze che tale capacità pubblicistica comporta), o nella possibilità di svolgere una complessa attività, avente nel suo insieme un rilievo pubblicistico e, per ciò stesso, funzionalizzata: il trasferimento di una attività decisoria e non meramente esecutiva è, dunque, alla base del decentramento[196].

Illustre dottrina ha chiarito sull'attinenza del decentramento all'organizzazione che è cosa ben diversa dalla personalità giuridica aggiungendo che "le linee di sviluppo dell'organizzazione sembrano essere attualmente nel senso del trasferimento delle relazioni di diritto pubblico su un piano diverso da quello delle tradizionali relazioni intersoggettive, con conseguente tendenziale svalutazione della personalità giuridica". Questa considerazione, secondo Roversi, si pone a cardine di una netta distinzione tra il concetto di decentramento e quello di deconcentrazione, fenomeno quest'ultimo che indicherebbe quella particolare specie di decentramento caratterizzata dalla nascita di un nuovo soggetto di diritto a cui affidare competenze amministrative: negare ciò sarebbe come assegnare alla personalità giuridica un ruolo che questa non può avere.

La dottrina, quindi, aveva analizzato sinora una fenomenologia che capovolge il ragionamento fatto per il decentramento, laddove non si pone a base dell'istituto il trasferimento di attività decisorie, ma la modificazione o l'estinzione di un ente pubblico a seguito della quale ci si chiede quale sia la sorte il più delle volte dell'intera gamma di rapporti facenti capo all'ente modificato o estinto. È evidente, quindi, che il momento organizzativo risulti solo indirettamente coinvolto in un dibattito che affonda le sue radici sul ruolo e sulla sorte della personalità giuridica: proprio centralizzando l'elemento soggettivo la dottrina ha potuto parlare di successione tra enti pubblici[197].

---

[196] F.A. Roversi-Monaco, *Profili giuridici del decentramento delle organizzazioni*, Padova, 1970, p. 64.

[197] *Ibidem*.

Il concetto di "compatibilità": le fondazioni sono ancora enti pubblici?

Art. 16, comma 14: "*Alle fondazioni universitarie continuano ad applicarsi tutte le disposizioni vigenti per le Università statali in quanto compatibili con il presente articolo e con la natura privatistica delle fondazioni medesime*."

Si è detto che, quanto alla la tematica della trasformazione degli enti pubblici in figure giuridiche soggettive di diritto privato, con cui l'organizzazione amministrativa italiana ha cominciato a confrontarsi a partire dal 1990, con la legge 30 luglio 1990, n. 218, va osservato che le trasformazioni sono sempre state precedute da norme di legge speciali, ancorché esse siano state attuate con atti amministrativi (enti creditizi, enti pubblici economici nazionali, aziende municipalizzate, enti lirici, enti previdenziali, etc.).

In particolare, le fondazioni privatizzate si possono distinguere in tre diversi tipi: quelle nate da una sorta di "ritorno" alla forma originaria di fondazioni in passato trasformate in enti pubblici; quelle nate dalla trasformazione in fondazioni di diritto privato di enti originariamente pubblici; quelle, infine, nate ex novo per "esternare" attività svolte da una pubblica amministrazione[198]. Tale elencazione, sebbene compiuta per categorie, evidenzia come il fenomeno della privatizzazione per fondazione si ponga non solo quale strumento di riduzione della sfera pubblica ma altresì come momento di coinvolgimento dell'interesse dei privati in attività prima gravanti sulla sola finanza pubblica[199].

Il valore della definizione di ente di diritto pubblico o privato è stato, infatti, oggetto di numerosi studi critici che hanno sostanzialmente privilegiato la effettiva condizione giuridica dell'ente senza tuttavia poter prescindere dal predicato normativo che è stato oggetto di diversi metodi interpretativi.

---

[198] F. Merusi, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. Amm*., 2004, p. 447- 490, e *Gli enti fondazione atto terzo:verso la privatizzazione per decreto ministeriale?,* in *Dir. Amm*., 1995, II, p. 831.

[199] Sulla rilevanza della privatizzazione come valorizzazione del principio di sussidiarietà si veda par. 4.

Da un lato, si privilegia l'operazione interpretativa che considera la definizione normativa in senso privatistico, ossia la fondazione, qualificando l'ente attraverso un esame complessivo dell'intera disciplina predisposta dalla norma arrivando a definire la struttura dell'ente, anche in contrasto con la predicata natura privatistica, come fondazione formalmente privata ma sostanzialmente pubblica.

Dall'altro, si valorizza la definizione normativa nel rispetto della concreta disciplina prevista dal legislatore non procedendo alla complessiva riqualificazione della fattispecie in termini di pubblico o privato, ma ad una operazione interpretativa che si concentra sui singoli punti di disciplina normativa e sulla loro ragionevolezza. Tale dottrina suggerisce, quindi, di verificare quali norme orizzontalmente riferite alle amministrazioni ed agli enti pubblici siano ad esse applicabili, sulla base delle finalità perseguite e degli interessi tutelati; si propone, pertanto, di "valutare regola per regola a seconda della sua ratio se ed in quale misura debba applicarsi al soggetto ordinato in forme privatistiche"[200].

Inoltre sembra, nella lettura interpretativa della formula dell'art. 12 C.c., che il legislatore abbia accolto come nozione la più comprensiva, e perciò quale genus, la nozione di «istituzione», e che di quest'ultima l'associazione e la fondazione siano considerate specie, e specie che non esaurirebbero la categoria (come risulta dalla parola «altre», che precede «istituzioni»). In realtà il termine «istituzione» (che ricorre anche nell'art. 31 disp. prel., e in una dizione ancor più generica, «gli ordinamenti e gli atti di qualunque istituzione o ente») sembra ricevuto nell'art. 12 per ragioni che non bastano a conferirgli un concreto significato[201].

---

[200] G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, p. 175 e ss., nonché G. Napolitano, *Le fondazioni di origine pubblica: tipi e regole*, in *Fondazioni e attività amministrativa*, Atti del Convegno, Palermo 13 marzo 2005, Collana di Diritto Amministrativo. Dipartimento di Diritto Pubblico dell'Università degli Studi di Palermo, diretto da M. Immordino, S. Raimondi, F. Salvia, in cui si sottolinea la marcata influenza pubblicistica delle recenti norme a tutela del perseguimento delle finalità statutarie.

[201] P. Rescigno, (voce) *Fondazione*, in *Enc. Dir.*, XVII, 1968, p. 850 in cui approfondisce il concetto associazioni e fondazioni come «organizzazioni con scopo non di profitto», contrapposte alle società.

In senso critico, si è sottolineata la sempre più diffusa dissociazione tra le 'forme' giuridiche ed i contenuti economici che in quegli "stampi" sono versati dagli operatori economici anche in ragione del dato tecnico giuridico relativo alle caratteristiche lo stesso sistema civilistico che non si ispira a criteri di assoluto rigore nell'ascrivere i fenomeni associativi all'una o all'altra delle categorie contrapposte (in breve, alle associazioni in senso stretto o alle società). Così accade di trovare nel codice, sotto il nome di società e nella sede propria di quelle (il libro «del lavoro»), le società mutualistiche, imprese cooperative e mutue assicuratrici (art. 2511 ss.), che un'indagine attenta alle origini storiche degli istituti, oltre che all'elemento del lucro, quale appare descritto nell'art. 2247, come discriminante le società dagli altri gruppi collettivi, colloca invece tra le associazioni in senso stretto[202].

Al fine di comprendere i confini attribuiti dalla legge alla facoltà di trasformazione delle Università, vanno anche ricordate altre forme previste sinora dalla legge di trasformazione degli enti in fondazioni. Come già accennato, nel quadro ordinamentale le fondazioni legali che nascono dalla trasformazione di precedenti enti pubblici hanno seguito due strade, ossia quella della privatizzazione formale e quella della privatizzazione sostanziale. La prima si riferisce a forme giuridiche privatistiche da parte di enti che in origine erano diversamente strutturati come enti pubblici e che secondo la dottrina esige sempre un intervento legislativo[203], la seconda concerne l'effettivo rilascio di enti già pubblici ai privati, con l'uscita dell'amministrazione pubblica. La privatizzazione formale riguarda la maggior parte delle fondazioni legali esistenti soprattutto in relazione ai vincoli che permangono per ciò che riguarda la previsione di specifici poteri di indirizzo e direttiva e di poteri di controllo estesi al merito della gestione da parte dell'autorità cui fa riferimento la normativa speciale per le singole fondazioni o per le diverse categorie di esse.

---

[202] G. Bonfante, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario al Codice Civile*, Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1999, p. 162-166.

[203] C. Ibba, *La tipologia delle privatizzazioni*, cit., p. 30.

Si ritiene che la linea di definizione tra pubblico e privato è in piena evoluzione come le stesse nozioni di pubblico e privato[204]. Entrambi i fenomeni, quello della fungibilità tra istituti amministrativistici con istituti privatistici e quello della ibridazione o combinazione di regole di diversa origine pubblicistica e privatistica nello stesso istituto, hanno l'effetto comune, si è osservato, di portare ad una "contaminazione" del diritto amministrativo, inteso come branca del diritto pubblico, con istituti e logiche di azione ed organizzazione che trovano la loro fonte nel diritto privato. In questa ottica, pertanto, vanno sciolti i nodi tecnico giuridici, alla luce dell'interpretazione sulla natura e sulla disciplina sostanziale applicabile al nuovo soggetto.

In ogni caso, la dottrina enuclea un'area di "interessi non privatizzabili" che sono individuati in concreto dall'interpretazione delle disposizioni della Costituzione individuando diritti fondamentali individuali o collettivi che richiedono forme pubblicistiche per la loro effettività[205]. Le formazioni ibride consentirebbero la combinazione delle garanzie del diritto pubblico e dell'efficienza degli strumenti privatistici portando a componimento la dicotomia pubblico-privato[206]. Parte della dottrina sostiene il regime di separatezza delle due sfere del diritto a fronte, invece, di un diverso orientamento che privilegia una lettura orientata alla realizzazione od al ritorno ad un di-

---

[204] S. Cassese, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello stato?*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 1996, p. 581. In materia di fondazioni universitarie, precisa A. Romano, *Conclusioni*, in *Fondazioni e attività amministrativa*, Atti del Convegno, Palermo 13 marzo 2005, Collana di Diritto Amministrativo. Dipartimento di Diritto Pubblico dell'Università degli Studi di Palermo, diretto da M. Immordino, S. Raimondi, F. Salvia, che, a fronte dell'inadeguatezza del criterio del nomen iuris, sono la concreta disciplina ed i ruoli pubblici insiti nella soggettività dell'ente a definirne la natura. Ancora, S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2007, rist. 2010, p. 410 si interroga sulla fungibilità dei moduli pubblicistici e privatistici.

[205] V. Cerulli Irelli, *Diritto privato dell'amministrazione pubblica*, Torino, 2008, p. 14, che indica parallelamente i limiti della pubblicizzazione di figure private e di privatizzazione di figure pubbliche, sulla base degli elementi stabiliti dalla Costituzione con specifico riferimento all'art. 97 Cost.

[206] G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, cit., p. 155 in cui si sostiene l'inappropriatezza di un regime di distinzione delle due sfere per privilegiare una lettura del regime positivo che va oltre la separazione verso la combinazione.

ritto comune indistinto sulla base delle suggestioni del sistema giuridico di common law[207].

Sull'interrelazione tra organizzazione privata ed attività pubblicistica sorgono difficoltà tecniche applicative che devono tenere conto della scelta operata dal legislatore di prevedere per il sistema universitario l'opzione della privatizzazione per fondazione anziché per società. Tale previsione potrebbe confermare la tutela delle garanzie dei diritti sanciti dall'art. 33 della Costituzione sottolineando l'importanza di assicurarne l'effettività con previsioni di tipo pubblicistico. Tuttavia, le esaminate opzioni di fondazione legale previste dall'ordinamento nelle varie forme obbligatoria, coattiva e facoltativa nelle relative diverse composite modulazioni giuridiche, consentirebbero di non escludere, come si è avuto modo di accennare, una privatizzazione parziale che sortirebbe l'effetto di affidare maggiore garanzia agli interessi costituzionalmente garantiti attraverso forme giuridiche pubblicistiche ed, al contempo, di svolgere le attività che necessitano di maggiore competitività e accessibilità al mercato (come ad esempio i settori tecnologici e delle scienze ingegneristiche) attraverso strumenti adeguati.

Tale trasformazione parziale, sembrerebbe, infatti, potersi ammettere sotto il profilo tecnico giuridico in considerazione delle cennate osservazioni svolte dalla dottrina in merito alla dicotomia pub-

---

[207] Per l'orientamento che privilegia la separatezza cfr. G. Rossi, *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 661, L. Mannorbi, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, p. 524 e ss. che pur nell'attuale sviluppo tra Stato e società prospettano un mantenimento della specialità amministrativa "nel continuo riposizionarsi di ciò che è pubblico e ciò che non lo è". Per L'orientamento che individua la "necessità di un nuovo sforzo costruttivo, per ritagliare una zona comune, mancando tuttora chiarezza circa i reali contorni normativi" cfr. L. Benvenuti, *Le dottrine del diritto amministrativo. Profili metodologici e linguaggio*, in *Studi in onore di L. Mazzarolli*, Padova, 2007, p. 12 e ss., e A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998, p. 337, sul graduale avvicinamento di common law e civil law. S. Cassese, *La costituzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in Id., *Trattato di diritto amministrativo*, Diritto amministrativo generale, t. 1, Milano, 2003, p. 3 e ss., Id., *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2003, p. 81 e Id., *Lo stato presente del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, p. 389 e ss. che rileva come la cultura inglese sia stata indotta a riflettere sulla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato dal fenomeno delle privatizzazioni.

blico-privato in un'ottica compositiva, nonché alla luce dell'attuale sistema positivo che presenta un quadro composito di enti ibridi tra funzione pubblica e organizzazione privata. In linea con questa ipotesi si potrebbero inserire le osservazioni suggerite dalla dottrina in ordine alle disposizioni "finanziarie" della legge Gelmini: si prevede, infatti, l'introduzione del parametro valutativo costituito dal costo standard unitario di formazione per studente che dovrà essere differenziato secondo indici commisurati alle diverse tipologie di corsi ed ai diversi contesti (art. 5, comma 4, lettera f), L. 240/2010)[208]. Tale opzione interpretativa potrebbe evitare di cadere nell'annoso dibattito sulla privatizzazione "fittizia" come accadde per le c.d. fondazioni liriche definite legislativamente dotate di personalità giuridica privata ma considerate dagli studiosi enti sostanzialmente pubblici[209].

Vanno ricordati a tal fine gli studi sugli indici di pubblicità degli enti, particolarmente rappresentativi nelle teorie basate sul criterio dell'imperium, dell'inquadramento nell'organizzazione dello stato e sul criterio del fine[210]. Supera le teorie tradizionali l'impostazione fon-

---

[208] C. Marzuoli, *Lo stato giuridico e il reclutamento: innovazioni necessarie, ma sufficienti?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, p. 372. Tale parametro, che dovrà servire per la ripartizione del fondo di finanziamento ordinario statale, consente di individuare le criticità dei trasferimenti statali e delle entrate proprie delle Università nel senso della differenziazione e dell'individuazione delle ipotesi in cui l'accesso a forme private di finanziamento, attraverso moduli giuridici privatistici come la fondazione universitaria oggetto di questo studio, appare più ragionevole.

[209] S. Cassese, *Gli enti previdenziali privatizzati*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, p. 121 e ss.

[210] R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo*, I, Milano, 1966, p. 40, rileva che "il criterio distintivo dovrebbe essere ricercato nel godimento o meno, da parte dell'ente, di diritti di potestà pubblica" precisando che tale criterio non può essere l'unico tra ente pubblico ed ente privato "in quanto non mancano esempi di enti indubbiamente pubblici tuttavia sforniti di potere di impero". La teoria dell'inquadramento dell'organizzazione dello stato è sostenuta da G. Miele, *Principi di diritto amministrativo*, Pisa, 1945, p. 100, secondo il quale gli enti pubblici sono "inquadrati nell'organizzazione dello Stato" nel senso di "porre a servizio dello Stato la propria attività sulla base di un particolare rapporto di diritto pubblico", "onde ente pubblico si può definire ogni ente che si trovi con lo stato in un particolare rapporto di diritto pubblico, svolgendo a servizio di esso un'attività che rientra nella propria competenza materiale". Tra i sostenitori della teoria dello scopo, O. Ranelletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1937, p. 489, che rileva la pubblicità di una persona giuridica quando concorrano due condizioni: la destinazione al soddisfacimento di interessi pubblici, ossia collettivi, e che lo stato consideri tale persona giuridica attiva

data sugli "indici significativi" in forza dei quali il momento della individuazione della categoria degli enti pubblici va cercato in elementi estrinseci e formali, ossia nel regime giuridico e nell'inserimento istituzionale degli enti nell'organizzazione amministrativa pubblica, intendendo, tuttavia, tale inserimento a "carattere multiforme": si parla, quindi, di atipicità degli enti pubblici e della loro capacità giuridica[211].

Le teorie civilistiche hanno aggiunto che le regole di diritto comune sulle fondazioni possano essere impiegate dall'interprete anche per determinare la disciplina applicabile agli enti pubblici per "le regole che attengono alla struttura e al contenuto normativo della personalità", mentre, in via analogica, "sarebbero applicabili le norme particolari a ciascuno dei tre tipi (associazioni, fondazioni, società) di persone giuridiche"[212].

Appartiene sempre alle teorie classiche l'orientamento che, valorizzando il dettato dell'art. 11 C.c. per cui "si considera pubblica la persona giuridica che la legge sottrae alla disciplina del codice civile e sottopone ad un regime speciale, formulato per categorie di enti, o addirittura singolare, formulato per una singola persona giuridica", distingue tra ente pubblico e privato riconducendo alla distinzione tra ente di diritto comune ed ente di diritto speciale[213]. La teoria normativa è, chiaramente, integrata dalle argomentazioni for-

---

anche nel proprio interesse in quanto per mezzo di essa "mira a raggiungere scopi che sono anche suoi o al raggiungimento dei quali lo stato ha interesse". Per la tesi della previsione normativa dell'obbligo verso lo Stato di adempiere al proprio scopo, F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960 (rist. con note di aggiornamento), p. 397, che pone il criterio discretivo nello "scopo di adempiere pubbliche funzioni" in modo estrinseco in base al dato normativo, dato che "non v'è tra interesse generale e interesse individuale alcuna netta separazione o contrapposizione".

[211] A. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, I ed., p. 195 e ss., inciso a pagina 194.

[212] P. Rescigno, (voce) *Fondazione* (dir. civ.), *Enc. Dir.*, p. 791 che sottolinea come la rilevanza della disciplina codicistica si evidenzia quanto è possibile la costituzione di una fondazione di diritto pubblico la cui base in concreto si trovi in un atto di volontà di un privato, e la partecipazione di enti pubblici a fondazioni di diritto privato.

[213] Tale è la "teoria normativa" di F. Galgano, *Pubblico e privato nella qualificazione della persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966,, p. 279 e Id., *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, Padova, 1966, p. 442. Mette in rilievo, tuttavia, P. Rescigno, (voce) *Fondazione*, cit., p. 791, che Galgano tuttavia accetta, seppur importi una contraddizione interna alla teoria normativa, la possibilità per

mulate dalla dottrina in merito all'interpretazione del carattere vincolante o meno delle definizioni legislative[214].

La giurisprudenza costituzionale ha, infine, completato il quadro interpretativo di riferimento affermando che assegna natura pubblicistica all'ente la circostanza che la pubblica amministrazione mantenga poteri di indirizzo o di direttiva che incidano sulla concreta gestione dell'ente[215].

Quanto alle norme civilistiche che regolano lo statuto della fondazione, si ricorda quanto detto in via generale in ordine alle fondazioni legali, in quanto enti con finalità pubblicistiche che rivestono forma giuridica privata, in stretta correlazione alle disposizioni ordinamentali in tema di sussidiarietà. Le opzioni interpretative sul carattere recessivo delle norme civilistiche rispetto all'assetto pubblicistico degli interessi e della struttura giuridica preordinata alla loro tutela non sono pacifiche soprattutto in relazione al fatto che nel quadro ordinamentale positivo le fondazioni legali sono strutturate con modalità differenti proprio dalla legge che, in ogni caso, prevede disposizioni di dettaglio. Nell'ipotesi della fondazione universitaria la disposizione in commento e quella di cui al comma 1 rinviano sempre al sistema universitario delineato dalla normativa in vigore aprendo, in prima approssimazione, ad un'interpretazione pubblicisticamente orientata delle norme civilistiche in materia di fondazione[216].

---

l'interprete di attingere alla disciplina del codice civile per completare la disciplina degli enti pubblici.

[214] F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, II ed., 2006, p. 153: "Per attribuire ad un ente la natura di persona giuridica pubblica o privata la qualificazione legislativa è irrilevante. Conta la effettiva condizione giuridica, risultante dalle norme regolatrici".

[215] Il riferimento è alla nota sentenza C. Cost., 29-9-2003, n. 301, in *Giur. cost*., 2003, p.5.

[216] Cfr. A. Romano Tassone, *Le fondazioni di diritto amministrativo: un nuovo modello*, in Fondazioni e attività amministrativa, Atti del Convegno, Palermo 13 marzo 2005, Collana di Diritto Amministrativo. Dipartimento di Diritto Pubblico dell'Università degli Studi di Palermo, diretto da M. Immordino, S. Raimondi, F. Salvia, in cui si sottolinea, con riguardo alle fondazioni universitarie, che al pari della categoria generale delle fondazioni, esprimono un "contenitore elastico" entro il quale si possono celare interessi diversificati, perciò la relativa disciplina non può che essere risolta caso per caso, suggerendo il criterio della prevalenza degli aspetti da tutelare con preminenza.

LA NUOVA *GOVERNANCE* DEGLI ATENEI FRANCESI*

Monica Cocconi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il mutamento del contesto istituzionale e la nuova funzione delle Università francesi. Vers une Université possible? – 3. I riflessi del mutamento di funzione sulla governance istituzionale e organizzativa. L'assetto della governance sub-istituzionale. – 4. Alcuni aspetti problematici del mutamento di funzione delle Università e dei suoi riflessi sulla nuova governance degli Atenei francesi.

1. *Premessa*

«*En quête d'universités*»[1] è l'efficace titolo di un noto saggio sulle università francesi che sintetizza il percorso da queste compiuto dal periodo napoleonico, caratterizzato dalle Università imperiali, all'inizio degli anni Novanta[2] per acquisire autonomia rispetto al potere politico, divenire protagoniste dell'insegnamento superiore ed esercitare una capacità di governo in grado di rispondere alla nuova domanda di formazione della società[3].

---

* Il presente contributo è stato pubblicato su *Munus*, n. 1, 2013, p. 156.

[1] Si v. FRIEDBERG, MUSSELIN, *En quête d'universités*, Paris, 1989.

[2] Ripercorre efficacemente tale percorso, C. MUSSELIN, *La longue marche des Universités française*, Paris, 2001.

[3] Sul tema v. altresì, P. FRIER, *Les Universités en France*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, I, p. 184; M. CALAMO SPECCHIA, *Lo Statuto dell'Università in Francia. Dalle écoles napoleoniche all'autonomia costituzionale*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2009, 662; R. SEMENZA, *Il sistema di istruzione superiore francese e le sue*

Gli esiti di questo percorso sono rappresentati, principalmente, dalla *Loi sur les libertés et résponsabilités des Universités* del 2007 che riforma in profondità l'assetto di governo delle università francesi accrescendo le prerogative dei rettori, il grado di autonomia degli Atenei e la partecipazione di attori esterni, cui sono seguiti i *Décrets* n. 2009-460 e 2009-464. L'anno precedente, grazie alla *Loi de programme pour la recherche* del 2006, la frammentazione del sistema francese d'istruzione superiore era stata attenuata con la graduale creazione dei *Pôles de Recherches et d'Einsegnement Supérieur*, in cui possono riunirsi università e *grandes écoles*; la loro istituzione ha comportato una crescita di dimensioni delle università francesi che ne ha elevato la visibilità e l'autorevolezza internazionale.

Prima di analizzare specificamente gli esiti di questo percorso, tuttavia, è opportuno situare la trasformazione istituzionale delle Università nel più generale contesto dei profondi mutamenti che hanno investito, dall'inizio del XX secolo, la *governance* istituzionale di tutte le principali Università europee per cogliere affinità e differenze del sistema francese rispetto alle tendenze generali.

Il tema della *governance* istituzionale degli Atenei, in realtà, non può essere affrontato come questione a sé stante ma come ricerca della forma di governo più in grado di perseguire, di volta in volta, la missione storica loro affidata[4]. In tale prospettiva, è evidente che il progressivo mutamento o, comunque, l'arricchimento della missione di recente riconosciuta alle Università si rifletta sia sul grado di autonomia degli Atenei sia sulla revisione del loro modello organizzativo interno.

L'effettiva funzionalità delle soluzioni organizzative introdotte per il governo delle università, inoltre, ha quale condizione irrinun-

---

trasformazioni, Centre for Higer Education § Society Studies, Working Paper, n. 7 del 2010; G. Sgueo, *Competitività, valutazione, reclutamento: la riforma dell'università francese,* in E. Carloni, P. Forte, C. Marzuoli, G. Vesperini, *Il sistema universitario in trasformazione,* Napoli, 2011.

[4] Sulla *governance* quale mero strumento delle missioni assegnate alle Università si v. M. Dugato, *Diversità degli atenei e modelli di governance,* in G. Della Cananea, C. Franchini, *Concorrenza e merito nelle università*, Torino, 2011; T. Christensen, *University governance reforms: potential problems of more autonomy*, in *Higher ed.,* 2011, vol. 62, p. 4.

ciabile e prioritaria un'adeguata *governance* complessiva del sistema universitario ovvero dei modi di esercizio delle funzioni di indirizzo, di valutazione e di finanziamento esercitate dai poteri pubblici nazionali su di esse. La capacità delle istituzioni universitarie di perseguire le proprie missioni risulta condizionata infatti, ancor più e prima che dalla loro forma di governo, da dinamiche e scelte di indirizzo di carattere sistemico.

La questione della *governance* istituzionale più idonea a conseguire la nuova missione assegnata alle Università, di conseguenza, non può essere concepita che come un tassello del mutamento dell'assetto di governo complessivo del sistema universitario e delle forme di esercizio dell'azione pubblica su di esso[5].

Il passaggio da una vocazione élitaria dell'università ovvero di selezione della classe dirigente del Paese alla funzione di favorire la competitività del sistema economico attraverso l'offerta ai giovani di una formazione culturale e professionale adeguata alle richieste del mondo del lavoro (descritta, in Francia, come transizione da «*un'université pour la science*» a una «*pour la societé*») ha imposto, in molti Paesi europei, la ricerca di un modello organizzativo in grado di conseguire queste finalità[6].

L'ispirazione è stata sovente offerta dal modello inglese, scaturito sia dall'impostazione neo-liberale introdotta dai governi conservatori guidati dal Primo Ministro Margaret Thatcher negli anni Settanta sia dai programmi di riforme amministrative dirette ad applicare alla sfera pubblica il modello del cd. *New Public Management* ovvero ad introdurre, nella gestione degli Atenei, la prospettiva aziendalistica del calcolo costi-rendimenti e della valutazione dei risultati[7].

---

[5] Sul nesso fondamentale fra *governance* istituzionale e governo nazionale del sistema universitario si v. A. Police, *Verso nuovi strumenti di governance nelle università*?, in G. Della Cananea, C. Franchini, cit.

[6] Circa il mutamento di funzioni delle università in risposta alle necessità del sistema economico si v. C. Paradeise, E. Reale and G. Goastellec, *A Comparative Approach to Higher Education Reforms in Western European Countries*, in *University governance: Western European perspectives*, a cura di C. Paradaise, E. Reale, I. Bleike, E. Feire, Dordrecht, Springer, 2009, p. 197-225.

[7] In tal senso si v. S. Battini, *La nuova governance delle università*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2011, p. 359.

Nel contempo, l'apertura delle Università ad ampie fasce di giovani, fondata sulla convinzione che il diritto sociale all'istruzione, contemplato dalla Costituzione, dovesse essere garantito anche nell'istruzione superiore, ha prodotto una crescita delle dimensioni degli Atenei e una proliferazione del loro numero. Tali fattori, unitamente alle crescenti esigenze di contenimento della spesa pubblica, hanno imposto attività di valutazione *ex post* dei risultati scientifici e formativi delle Università, diretti a verificare che i costi sostenuti per il loro funzionamento fossero giustificati dai rendimenti da queste conseguiti. In tale prospettiva, i processi di valutazione sono stati sempre più concepiti non solo come condizione per accertare la qualità della ricerca pubblica ma, altresì, quale criterio per decidere l'allocazione di risorse finanziarie sempre più scarse secondo parametri oggettivi e verificabili[8].

Alle nuove funzioni assegnate all'istruzione superiore si è accompagnata l'adesione a nuovi modelli valoriali che ne legittimano il raggiungimento: la tradizionale fiducia su cui si fondavano, principalmente, le dinamiche sociali all'interno delle università viene affiancata e/o sostituita dalla verifica della loro affidabilità attraverso la valutazione dei loro rendimenti; la garanzia della libertà e autonomia della ricerca scientifica, inoltre, risulta inevitabilmente temperata dalla necessaria assunzione di responsabilità nel compimento della propria attività professionale (*accountability*) verso i soggetti da questa coinvolti.

Tali innovazioni, tuttavia, non hanno implicato una diminuzione del controllo pubblico sulle università ma ne hanno mutato le forme di esercizio (non «*moins d'État*» ma l'«*État autrement*»): queste sono improntate, anziché ad un controllo diretto, anzitutto alla regolazione, attraverso la formulazione di *guideline* degli spazi di autonomia degli Atenei, alla verifica *ex post* delle loro *performance* ed all'introduzione di meccanismi di finanziamento sempre più condizionati agli esiti delle valutazioni effettuate.

---

[8] In tal senso si v. W. Gasparri, *Conoscenza e decisione nella valutazione della ricerca scientifica. Esperienze giuridiche europee a confronto,* in *Dir. pubbl.*, 2008, I, p. 197 ss.

Alla trasformazione delle forme del controllo statuale si è accompagnata una crescita dell'influenza dei poteri pubblici transnazionali – sia pure sensibilmente inferiore a quella presente in altri settori – sulle funzioni di valutazione e di reperimento di risorse proprie degli Atenei. L'ingresso dell'Unione europea nell'istruzione superiore è stato rafforzato e legittimato dalla cd. «strategia di Lisbona», presentata dal Consiglio europeo del marzo 2000 ed improntata ad un riequilibrio delle finalità sociali e di quelle mercantili del processo d'integrazione[9].

La maggiore articolazione del modello europeo di sviluppo ha indotto a riconoscere un ruolo fondamentale, nello svolgersi del processo europeo d'integrazione, all'iniziativa europea nell'istruzione quale fattore in grado di recuperare la competitività dell'economia europea rispetto alla concorrenza dei mercati mondiali.

Il mutamento di contesto economico in cui si colloca l'integrazione dei mercati con la loro apertura alla concorrenza ai mercati internazionali, infatti, ha indotto le economie europee a perseguire un vantaggio competitivo soprattutto attraverso la realizzazione di prodotti di qualità, frutto di innovazione tecnologica, anziché con la diminuzione di salari e prezzi.

In tale nuovo contesto, la creazione di conoscenze attraverso l'investimento nell'istruzione superiore riveste un ruolo più decisivo rispetto alla stessa mobilità dei fattori produttivi nella formazione di capitale umano in grado di accrescere la capacità innovativa delle imprese e la qualità della loro produzione.

In questa prospettiva l'ancoraggio ai poteri pubblici nazionali delle funzioni pubbliche relative all'istruzione superiore non è più esclusiva ma si affianca all'influenza, sia pure indiretta, esercitata su di esse dal diritto europeo e dal processo di globalizzazione[10]. Sui

---

[9] Sull'ingresso dell'Unione europea nell'istruzione superiore mi sia consentito il rinvio a M. Cocconi, *Il diritto europeo dell'istruzione. Oltre l'integrazione dei mercati,* Milano, 2006. Si v., altresì, E. Voegtle, C. Knill, M. Dobbins, *To what extent does transnational communication drive cross-national policy convergence ? The impact of the Bologna-process on domestic higher education process*, in *Higher ed.,* 2011, vol. 61, p. 1;

[10] Si v., per il riconoscimento nella dimensione europea dell'istruzione superiore di una delle tendenze di revisione del sistema di istruzione superiore, G. Ve-

sistemi d'istruzione superiore, infatti, l'Unione non possiede competenze normative dirette ma può influire indirettamente su di essi attraverso la garanzia riconosciuta alla libertà di stabilimento dei professionisti nei diversi Paesi membri e alla promozione da parte della Comunità, a tal fine, del riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio. Basti pensare all'impatto esercitato sull'assetto degli Atenei europei dall'intento di conseguire gli obiettivi della Dichiarazione di Bologna del 1999: assicurare pari valore ai titoli di studio nazionali all'interno dell'ordinamento europeo, attraverso un'armonizzazione dei cicli di studio e favorire la mobilità di studenti e docenti per una maggiore realizzazione del principio della libera circolazione in seno all'Unione europea.

La valutazione dei prodotti di ricerca delle università, ad esempio, dipende sempre più da indicatori europei ed internazionali che ne misurano la qualità e il loro finanziamento è sempre più condi-

---

SPERINI, *Per uno studio delle tendenze di riforma del sistema universitario*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009. In realtà, quanto ai sistemi d'istruzione superiore, l'Unione non possiede competenze normative dirette ma può esercitare su questi un'influenza indiretta attraverso la garanzia riconosciuta alla libertà di stabilimento dei professionisti nei diversi Paesi membri e alla promozione da parte della Comunità, a tal fine, del «riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio». Al fine di garantire la mobilità dei professionisti, infatti, il legislatore comunitario ha emanato una serie di direttive, prima settoriali e poi generali, sul riconoscimento reciproco dei diplomi. Tale riconoscimento è diretto ad evitare che le legittime differenze fra i sistemi nazionali d'istruzione possano tradursi in arbitrarie discriminazioni fondate sulla nazionalità a svantaggio dei cittadini appartenenti ad altri Stati membri. Tali direttive incidono inevitabilmente, sia pure in modo indiretto, sulle competenze esercitate dagli Stati in ordine alla definizione dei contenuti formativi dei Corsi di Laurea. Nelle direttive settoriali, ad esempio, il riconoscimento dei diplomi è espressamente subordinato, dalla disciplina europea, ad un previo coordinamento dei contenuti della formazione, compresi i *curricula* universitari. L'esercizio delle competenze nazionali, quindi, è inevitabilmente costretto a conformarsi agli *standard* minimi stabiliti dalle direttive a cui è condizionato il riconoscimento dei diplomi. L'effetto della normativa comunitaria è anche quello di creare inevitabilmente una concorrenza fra ordinamenti interessati dai processi di mobilità in quanto il sistema di riconoscimento, garantendo il diritto dei cittadini europei di utilizzare le proprie conoscenze professionali in tutti gli Stati membri, si tradurrà inevitabilmente nell'interesse di questi di acquisire tali conoscenze ove lo riterranno più qualificante. La funzione del mutuo riconoscimento dei diplomi, dunque, non è unicamente quella di permettere la libera circolazione dei professionisti nell'ambito dell'Unione europea ma anche quella di favorire la circolazione degli stessi sistemi d'istruzione nazionale, mettendoli a confronto.

zionato dalla loro capacità di ottenere le risorse finanziarie messe a disposizione da poteri pubblici ultrastatali.

Le nuove funzioni assegnate alle Università ne hanno influenzato il modello organizzativo e la forma di governo: anzitutto la crescita di autonomia delle istituzioni universitarie e la presenza, nel loro governo, di soggetti esterni è parsa una condizione per rafforzare la loro capacità di risposta alla domanda di formazione della società, in secondo luogo la stessa esigenza ha indotto, secondo una tendenza comune ad altri paesi europei, come l'Italia e la Spagna, a valorizzare il ruolo di governo monocratico del rettore ed a svalutare quello dell'organo rappresentativo della comunità scientifica.

2. *Il mutamento del contesto istituzionale e la nuova funzione delle Università francesi. Vers une Université possible?*

Per comprendere le resistenze e l'incompiuta attuazione che ha conosciuto, in Francia, l'affermarsi del principio di autonomia sul versante del riconoscimento dell'autogoverno delle Università, è necessario ripercorrere, sia pure a tappe essenziali, i tornanti della loro storia. L'espressione *impossible université française* – come la definì C. Charle del 1994[11] – sintetizzava con efficacia l'assenza o comunque la debolezza, nella tradizione francese, di università dotate di autonomia rispetto al potere politico. In tale contesto i modelli organizzativi dominanti e in grado di esercitare un'influenza sul potere politico erano stati, per molto tempo, unicamente quelli delle Facoltà e delle professioni accademiche, mentre le università rimasero, per lungo tempo, sostanzialmente inesistenti come soggetti collettivi dotati di autonomia e di capacità di autogoverno.

Risorta sulle ceneri della Rivoluzione che aveva decretato, tra il 1792 ed il 1793, l'abolizione dell'insegnamento superiore universitario di matrice cattolica su tutto il territorio della Repubblica, l'Università imperiale, fondata da Napoleone il 17 marzo 1808, si presentò, a differenza delle corporazioni universitarie autonome dell'*ancien régime*, con il volto di una vera e propria grande ammi-

[11] La frase è citata da C. Musselin, *La longue marche*, cit., p. 13.

nistrazione, un corpo dello Stato che comprendeva cinque ordini di Facoltà: Teologia, Diritto, Medicina, Scienze matematiche e fisiche e Lettere. La sua creazione dava corpo al sogno napoleonico di trasformare l'istruzione superiore in un'unica persona giuridica pubblica retta da principi uniformi e destinata ad assicurare l'unità morale della nazione. Ad essa veniva conferito il monopolio dell'insegnamento pubblico ed era posta sotto il diretto controllo di un *Grand Maître* nominato dall'Imperatore con il potere esclusivo di rilasciare i diplomi e di nominare il corpo docente di ciascuna Facoltà[12].

La diffusione della concezione moderna di Stato nel XVI secolo che produsse, negli altri Paesi europei, lo sviluppo di sistemi nazionali di istruzione superiore ispirati al modello napoleonico *humboldtiano*[13]*, fu viceversa, in Francia, un fattore determinante per l'istituzione delle grandes écoles*. L'*École Normale Supérieure*, istituita dapprima durante la Restaurazione con un decreto della Convenzione del 9 brumaio dell'anno III (30 ottobre 1794) e poi soppressa, fu rifondata da Napoleone con il decreto del 1808; con decreti successivi furono poi create le succursali dell'*École normale*, fra cui *l'École Normale Supérieur* di Pisa, con atto del 18 ottobre 1810.

Le É*coles* furono destinate in via esclusiva alla formazione delle *élite* dell'amministrazione e del sistema produttivo e provocarono l'emarginazione delle università da tale ruolo. La loro istituzione caratterizzò il sistema d'istruzione superiore francese come fortemente dicotomico secondo un'organizzazione duplice improntata all'esistenza di un canale, quello delle *grandes écoles*, selettivo e destinato alla formazione delle *èlites* e un altro, quello delle università, diretto a garantire l'istruzione di massa. A tale distinzione corrispondeva una loro ulteriore suddivisione per settori disciplinari laddove le

---

[12] Per un'analisi più articolata, sotto il profilo storico, dell'evoluzione delle università francesi verso il riconoscimento dell'autonomia si v. M. Calamo Specchia, *Lo Statuto dell'Università in Francia. Dalle Ècoles napoleoniche all'autonomia costituzionale*, in *Dir. pubbl. comp, ed eur*., 2009, II, p. 662 ss.; si v., anche, W. Bernardi, *Educazione e società in Francia. Dall'illuminismo alla Rivoluzione,* Torino, Loescher, 1978.

[13] Su cui si v. S. Cassese, *L'Università e le istituzioni autonome nello sviluppo politico dell'Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 1990, 755; Id., *Storia e prospettive dell'ordinamento universitario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1989, spec. p. 820.

università erano investite principalmente della responsabilità della formazione umanistica mentre le *grandes écoles* assolvevano a quella economica e tecnico-ingegneristica.

In realtà la rappresentazione del sistema francese di istruzione superiore come rigidamente dicotomico offre un'immagine semplificata e parziale della realtà effettiva: accanto alle *grandes écoles*, infatti, vi era un ulteriore segmento selettivo dell'istruzione superiore a fianco delle università, costituito dagli istituti tecnici universitari e un altro settore di istruzione superiore non-universitaria, rappresentato dalle sezioni di istruzione tecnica superiore.

Il modello che emerse fu caratterizzato da un significativo accentramento politico ed amministrativo del sistema d'istruzione superiore sotto il controllo diretto del Ministero, in stretta collaborazione con il sistema nazionale dei settori disciplinari e quello locale delle Facoltà. L'«*inexistence des universités françaises*» rimase un elemento caratterizzante del sistema francese di istruzione superiore anche dopo la legge *Faure* del 1968 che pure tendeva ad eliminare l'organizzazione improntata unicamente sulle Facoltà per favorire una rinascita effettiva delle Università francesi attraverso il riconoscimento della loro autonomia.

È emblematica, peraltro, la genesi storica di tale riconoscimento che è da ravvisarsi, in realtà, in Francia, sotto il profilo costituzionale, nel principio di indipendenza dell'insegnamento e della ricerca universitaria, sancito dalla decisione del 20 gennaio 1984 del *Conseil Constitutionel.*

Il fondamento costituzionale di tale principio fu individuato infatti, nell'art. 11 della Dichiarazione dei diritti del 1789, ovvero nella garanzia della libertà di espressione, la cui condizione di effettività era riconosciuta nell'indipendenza dei professori universitari, intesa come principio autonomo ma complementare al primo.

È altrettanto interessante evidenziare come, nella pronuncia citata, il principio dell'autonomia universitaria come autogoverno fosse inteso quale un effetto diretto, sotto il profilo istituzionale, dell'indipendenza dei professori nell'attività di insegnamento e di ricerca[14].

---

[14] Si v., in tal senso, Y. Gaudemet, *Les bases constitutionelles du droit universitarie*, in *Rev. Dr. Sc. Pol.,* 2008, p. 679 ss.

Maturava dunque la convinzione, anche in Francia, che l'autonomia universitaria dovesse costituire l'elemento fondante del sistema di istruzione superiore[15] in quanto rappresentava, in modo peculiare, una condizione essenziale di ciò che dovrebbe offrire l'istituzione universitaria alla società, ovvero l'elaborazione del sapere critico e la creazione di nuove conoscenze. Anche nel nostro Paese, peraltro, l'attività di ricerca è conceputa, in effetti, come la ragione di fondo, com'è stato evidenziato dalla scienza giuridica[16], del riconoscimento di autonomia alle università; questo spiega, in parte, perché lo stesso riconoscimento costituzionale di autonomia a istituzioni deputate principalmente all'attività didattica, come le scuole, non abbia avuto lo stesso sviluppo[17]. La stessa giurisprudenza costituzionale più risalente ha ravvisato il fondamento più autentico dell'autonomia universitaria nella libertà di scienza quale «valore che non può non contrassegnare al massimo livello l'attività delle istituzioni di alta cultura»[18].

Il riconoscimento di tale principio, benché fosse inteso secondo un significato più debole rispetto ad altri sistemi europei di istruzione superiore, avrebbe potuto avere una portata dirompente sui tradizionali elementi caratterizzanti del sistema francese di istruzione superiore ovvero *l'uniformisation, l'égalitarisme e le centralisme*. Una qualità essenziale dell'autonomia universitaria garantita dal dettato costituzionale, in effetti, è generalmente riconosciuta, oltre che nell'autogoverno, nel potere di delineare differenti soluzioni organizzative per il proprio funzionamento interno, attraverso l'esercizio della potestà statutaria ad essa affidata.

---

[15] Per il riconoscimento, nell'autonomia universitaria, dell'elemento fondante del sistema di istruzione superiore si v. A. Poggi, *Un sistema nel sistema: l'autonomia universitaria*, in M. Capano, P. Tognon, *La crisi del potere accademico in Italia*, Bologna, 2008, p. 57. Sul tema, più di recente, si v. C. Pinelli, *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, in *Munus*, 2011, n. 3, p. 568.

[16] Si v. in tal senso F. Merloni, *Il rettore nell'assetto di governo delle università italiane. Ruolo, funzioni e imparzialità*, in *Dir. pubbl.*, 2010, p. 705.

[17] Si pensi al significato limitato che assume il riconoscimento costituzionale dell'autonomia scolastica, all'art. 117, comma 3, della Cost. su cui si v. M. Renna, *L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche*, in *Ist. Fed.*, 2005, p. 369 ss.

[18] Si v. Corte cost., sent. n. 1017 del 1988.

In effetti sia la loi *Savary* del 1984 sia la legge sulle libertà e responsabilità delle Università, la *loi Pécresse* del 10 agosto 2007 consacravano il principio dell'autogoverno nel senso che il governo delle Università doveva essere affidato a consigli elettivi in cui fossero rappresentate le differenti categorie di docenti, il personale amministrativo e gli utenti; al tempo stesso sancivano il principio della pluridisciplinarietà e dell'autonomia degli Atenei.

A sua volta l'affermazione effettiva dell'autonomia era costretta inevitabilmente a cercare un punto di equilibrio con la crescente necessità di sottoporre a valutazione anche l'attività scientifica svolta all'interno delle università, oltre che quella dei centri di ricerca, con l'istituzione dell'*Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur,* contemplata dalla *Loi pour la recherche* del 2006[19]. La necessità di sottoporre a valutazione i risultati dell'attività di ricerca scientifica muoveva dal condivisibile intento di combattere l'autoreferenzialità, ovvero la pretesa dei docenti universitari di garantire con la più assoluta discrezionalità e insindacabilità la qualità della propria attività scientifica; tale finalità doveva accompagnarsi, tuttavia, col preservarli da un condizionamento eccessivo della loro libertà di ricerca, che, se obbligata a conformarsi a rigidi *standard* preventivi, poteva subire una compressione ingiustificata della loro autonomia.

Il modello di valutazione adottato dall'*Agence* è fondato, principalmente, sulla *anonymous peer-review*, applicata secondo procedure improntate al principio di trasparenza. La definizione dei protocolli di valutazione è affidata dalla legge, sulla base delle migliori pratiche internazionali, all'osservanza di criteri oggettivi, sia pur differenziati sulla base della specificità di ciascun ente. Le relative procedure, inoltre, devono svolgersi in conformità al principio di contraddittorio e garantire la più estesa trasparenza e pubblicità[20].

---

[19] Tale Agenzia dovrebbe essere sostituita, a seguito della proposta del Rapport «Refonder l'Université dynamiser la recherche. Mieux coopérer pour réussir», contenente le Conclusions des Assises 2012 de l'einsegnement supérieur et de la recherche, sottoposto al Primo Ministro J.-M. Ayrault il 14 gennaio 2013, da un'autorità amministrativa indipendente, ovvero l'Autorité de l'Evaluation des Universités de la Recherche et des Etablissements.

[20] Si v. artt. 114-1 e 114-1-1 *Code de la recherche*; art. 6, comma 1, decreto n. 2006-1334 del 3 novembre 2006 sull'organizzazione ed il funzionamento dell'*Agence*.

La valutazione effettuata dall'*Agence*, tuttavia, è priva di qualsiasi potere sanzionatorio: i suoi lavori, infatti, si concludono unicamente con la trasmissione al Governo di un rapporto annuale, da inviare al Parlamento e all'*Haut Conseil de la science et de la tecnologie* (artt. L. 114-3-7 *Code de la recherche*).

La rinascita effettiva delle università francesi – attraverso quella che fu definita, con efficacia, la *longue marche* delle università francesi – scaturì tuttavia, più specificamente, a partire dal 1988, dalla transizione ad un controllo politico del Ministero non più incentrato sulle Facoltà ma sulle istituzioni universitarie nel loro complesso attraverso una regolazione improntata alla formulazione di indirizzi più che alla gestione diretta.

In realtà la crescita di autonomia delle università che conseguì alla loro rinascita non mise mai tali istituzioni in condizioni di rinnovarsi effettivamente al loro interno poiché il sistema francese di istruzione superiore, forse per la sua tradizione, continua a richiedere un'intensa regolazione pubblica, sia pure in forme assai differenti dal passato. È emblematico, sotto questo profilo, che il recente Rapport «*Refonder l'Université dynamiser la recherche. Mieux coopérer pour réussir*» del 14 gennaio 2013 ribadisca la *fonction de pilotage stratégique de l'Etat* anche nel futura *governance* degli Atenei francesi.

In questa direzione un ruolo determinante fu esercitato dal sistema dei *Contrat de Plan Ėtat-Région* introdotti dalla legge *Savary* del 1984, relativi alla programmazione ed al finanziamento dei progetti più qualificanti per il territorio in cui furono comprese le strategie relative all'istruzione superiore e alla ricerca.

Sul sistema dei contratti fu innestato, per la prima volta, un meccanismo di finanziamento dell'istruzione superiore non più fondato su finanziamenti fissi alle strutture ma improntato a una logica di valutazione *ex post* dei rendimenti delle università basato su parametri oggettivi. A tali finanziamenti pubblici devono aggiungersi anche quelli dei soggetti privati e quelli derivanti dalle tasse obbligatorie delle imprese investite in formazione (la *taxe d'apprentissage*).

Entrambi i meccanismi di finanziamento privilegiano necessariamente le istituzioni di istruzione superiore a carattere tecnico-scientifico per la loro maggiore capacità di rapportarsi con il sistema economico e di attrarre finanziamenti privati. Ne è conseguita una

maggiore debolezza delle istituzioni universitarie deputate ad una formazione culturale di carattere umanistico, ritenuta non in grado di soddisfare la nuova domanda di istruzione espressa dalla società e dal mercato e gli interessi economici a questa sottesi.

All'innovazione del sistema di finanziamento seguì, con la legge sulla ricerca del 2006, il tentativo di superare l'organizzazione duale del sistema d'istruzione favorendo la convergenza di università e *grandes écoles* in grandi *Pôles de Recherches et d'Enseignement Supérieur* che dovrebbero divenire, per la loro significativa dimensione, collettori di finanziamenti ed eccellenze internazionali. Tale accorpamento è stato incentivato, di recente, dall'Operazione Campus che ha previsto un investimento di 5 miliardi di euro da erogare in cinque anni per migliorare la competitività ed il *ranking* internazionale degli Atenei francesi e ne ha ottenuto l'aggregazione per oltre il 60% complessivo.

L'introduzione del sistema dei *contrat* peraltro favorì, nelle regioni economicamente sviluppate, il riconoscimento nelle università dei soggetti interlocutori privilegiati delle imprese e privati come elemento in grado di favorire lo sviluppo economico. L'ingresso delle regioni nell'istruzione, inoltre, mutò la relazione bilaterale e gerarchica fra Ministero e Università secondo una direzione policentrica che produsse anch'essa un rafforzamento delle Università come soggetti interlocutori del potere politico.

Le nuove responsabilità riconosciute alle collettività territoriali, infatti, non hanno messo in discussione la competenza generale dello Stato sull'insegnamento superiore e la ricerca, imperniata su cinque ambiti principali: *l'innovation, la diffusion de la culture scientifique e tecnique, l'appui à un service public d'information et d'orientation tout au long de la vie, les formations en alternance et l'appui au logement ètudiant*[21]. *Un livello territoriale ulteriore introdotto nel sistema d'istruzione superiore, infine, fu quello delle Circoscriptions Académiques* guidate dai rispettivi *Récteur*, che costituirono 16 unità amministrative di collegamento fra il Ministero ed il territorio sui temi dell'istruzione superiore.

---

[21] Si v. le Rapport Rèfonder l'Université dynamiser la recherche. Mieux Coopérer pour réussir del 14 gennaio 2013.

3. *I riflessi del mutamento di funzione sulla governance istituzionale e organizzativa. L'assetto della governance sub-istituzionale*

La riforma della *governance* delle università francesi del 2007 è discesa, anzitutto, dalla necessità di assolvere in modo adeguato la nuova funzione assegnata all'istruzione superiore, ovvero l'offerta di una formazione adatta alle richieste della società e del mercato. Per svolgere questo nuovo compito, infatti, le istituzioni d'istruzione superiore devono agire sempre più in competizione le une con le altre per ottenere, dai poteri pubblici e dai soggetti privati, le risorse aggiuntive necessarie; devono quindi dotarsi di una g*overnanc*e adeguata allo svolgimento efficiente dei propri processi decisionali.

Si ritiene, in effetti, che tale accresciuta competizione richieda e giustifichi una *leadership* forte e monocratica in grado di rappresentare e di far valere gli interessi dell'istituzione verso il potere pubblico ed il mercato. Tale *governance,* inoltre, rispecchia le relazioni che intercorrono fra potere pubblico ed atenei ovvero è influenzata dal governo più complessivo dell'istruzione superiore.

Il tratto più marcato della *governance* riformata delle università francesi è rappresentato dal crescente rilievo acquisito dal *Président* e della sua *équipe* (il *bureau*) e dall'influenza da questo esercitata principalmente sul *Conseil d'administration*, l'altro organo strategico degli Atenei francesi. Eletto a maggioranza dai membri non nominati del *Conseil d'administration* con un mandato quadriennale rinnovabile una sola volta, il *Président* – un accademico non necessariamente interno all'Ateneo – presiede i principali organi istituzionali dell'Ateneo, il *Conseil Scientifique* e il *Conseil des Ètudes et de la Vie Universitaire.* Oltre a nominare i membri esterni del *Conseil d'Administration*, che presiede, a prepararne ed eseguirne le delibere, il *Président* rappresenta l'Università all'esterno e stipula i relativi accordi e convenzioni; esercita, infine, un'autorità su tutto il personale accademico nel rispetto della disciplina nazionale.

Ne è scaturito un assetto di *governance* divenuto sostanzialmente di carattere presidenziale e influenzato in modo significativo dalla personalità del *Président* che incide fortemente sui processi di governo delle università. Tale assetto prefigurava già, quanto al ruolo del

Rettore, tutte le caratteristiche che sarebbero state accentuate dalla l. n. 240 del 2010, sulla base di tendenze di fatto già presenti negli Statuti di molti Atenei: una forte concentrazione di poteri nella persona del Rettore, una commistione fra competenze gestionali e competenze di indirizzo, la sua centralità di fatto nell'assetto di governo degli atenei ed, infine, la sua capacità di condizionare le decisioni degli organi collegiali con l'esercizio di poteri gestionali[22].

Nelle università francesi, inoltre, il *bureau* del *Président* costituisce un'*équipe* di direzione attorno a cui si costituisce un organo intermedio fra l'organo monocratico e il Consiglio di amministrazione (lo stesso avviene in Spagna con la *Junta de Gobierno* e in Germania con il *Presidium*).

Il rafforzamento dell'organo monocratico si accresce anche attraverso la stretta interazione intessuta con l'organo collegiale a cui è affidato il compito di stabilire le linee strategiche dell'Ateneo, ovvero il *Conseil d'Administration* (in Spagna *Consejo de Gobierno*); la relazione con quest'organo rappresenta, per il *Président*, una fonte di legittimazione e rafforzamento del proprio potere e di facilitazione della propria azione.

All'interno di questo, inoltre, è accresciuta la percentuale di membri esterni all'Ateneo che la *Loi sur la responsabilité des Universités* del 2007 porta a 7-8, di cui un terzo in rappresentanza delle collettività territoriali, su una composizione complessiva che va da un minimo di 20 ad un massimo di 30 membri. La finalità dell'introduzione di componenti esterni era di ridurre l'autoreferenzialità della componente accademica interna bilanciandone la legittimazione rappresentativa con la presenza di una componente dotata di una legittimazione ulteriore, fondata sulla professionalità e l'indipendenza del titolare della carica[23]. La presenza di tale componente era ritenuta necessaria all'assolvimento delle funzioni relative all'allocazione selettiva di risorse finanziarie fra le diverse componenti e strutture dell'Ateneo.

Si intendeva, inoltre, arricchire l'organo esecutivo dell'Ateneo di competenze manageriali e professionali adeguate ad assolvere le

---

[22] Si v. ancora F. Merloni, cit.

[23] Si v., in tal senso, S. Battini, cit., p. 377.

nuove funzioni attribuite alle Università. Tuttavia le ricerche effettuate sul campo evidenziano che l'influenza dei membri esterni risulta, di fatto, ben poco rilevante sul funzionamento effettivo dell'organo e sulle sue dinamiche decisionali.

L'operato del *Président* rappresenta lo snodo più rilevante fra le istanze interne alle Università e i poteri pubblici centrali il cui tramite è costituito dai contratti quadriennali.

Per un versante, infatti, la loro stipulazione richiede l'elaborazione e la presentazione di piani d'ateneo la cui organizzazione spetta al *Président* e che costituiscono lo strumento per esercitare un potere d'influenza sui rappresentanti dei poteri disciplinari. La loro redazione rappresenta, al tempo stesso, un mezzo per acquisire consenso e legittimare, attraverso di esso, il ruolo del *Président* ma anche una barriera rispetto al libero dispiegarsi delle richieste dei rappresentanti accademici dei poteri disciplinari. Per altro versante l'equiparazione fra il mandato del *Président* e la durata dei contratti li configura sempre più come un suo programma politico e strategico in grado di definire le priorità dell'istituzione dinnanzi al potere politico.

Al rafforzamento dell'organo monocratico corrisponde inoltre, secondo una tendenza, peraltro, comune a numerosi sistemi di istruzione dell'Europa continentale, un depotenziamento dell'organo collegiale rappresentativo della comunità scientifica ovvero il *Conseil Scientifique* che diventa un organo meramente consultivo del *Président* per quanto attiene ai temi di ricerca e didattica e deputato ad esprimere pareri sulla scelta della Commissione responsabile per le chiamate dei docenti.

Tale evoluzione costituisce, per un versante, uno dei molteplici effetti della posizione che svaluta gli organi collegiali rappresentativi sedi di mediazione fra interessi differenti, poiché li considera, in quanto tali, una fonte di inefficienza nel funzionamento delle istituzioni[24]. Senza dubbio, inoltre, questo profilo della riforma della *governance* degli Atenei evidenzia una significativa transizione della sede di esercizio del potere accademico dai referenti dei settori disciplinari all'istituzione nel suo complesso.

---

[24] Per l'illustrazione di tale posizione si v. F. Merloni, *Il rettore*, cit., p. 706.

L'accentramento dei poteri che caratterizza la *governance* istituzionale degli Atenei si riflette anche sulle strutture periferiche che restano articolate su base macro-disciplinare in *Unité de Formation et de Recherche* sotto la guida del *Directeur,* eletto per cinque anni e rieleggibile per un'unica volta, e del *Conseil,* composto da rappresentanti del personale accademico e non, da studenti e da istanze esterne alle Facoltà. Le *Unité de Formation* – che si suddividono a loro volta in articolazioni minori, i *Département de Formation,* corrispondenti ad ambiti disciplinari più ristretti – preservano competenze limitate unicamente alla programmazione didattica. Inoltre, se l'articolazione della *governance* sub-istituzionale degli Atenei preserva la stessa articolazione, si assiste ad una riconduzione al *Conseil d'Administration* di tutti i poteri concernenti la loro istituzione, sentito il *Conseil Scientifique.*

L'accentramento si riflette anche sul versante finanziario, laddove il bilancio delle *Unité de Formation* deve essere integrato con quello d'Ateneo ed approvato dal *Conseil d'Administration*.

4. *Alcuni aspetti problematici del mutamento di funzione delle Università e dei suoi riflessi sulla nuova governance degli Atenei francesi*

Uno degli effetti principali del mutamento di funzione delle università francesi su cui interrogarsi è l'accentuarsi del divario prodotto fra università tecniche-scientifiche e quelle relative alle scienze umanistiche e sociali. Le prime, anzitutto, in quanto sono maggiormente in grado di stabilire relazioni con i soggetti economici, soprattutto nell'ambito della ricerca tecnico-scientifica applicata, sono in grado di acquisire risorse aggiuntive per finanziare la propria attività di ricerca.

Uno dei fondamentali strumenti di cooperazione fra università ed imprese attivato soprattutto dai percorsi formativi superiori tecnico-scientifici è la stipulazione di *Conventions industrielles de formation pour la recherce* che aggregano attorno ad un progetto di ricerca ben definito un'impresa, un dottorando e un laboratorio di ricerca applicata. Le imprese assumono il dottorando a tempo deter-

minato, lo retribuiscono e ricevono dal Ministero un supporto finanziario corrispondente alla metà della retribuzione versata dall'impresa. La stipulazione di queste convenzioni permette una valorizzazione professionale del percorso di Dottorato che si rivela comunque preziosa anche nel caso di proseguimento dell'attività professionale nell'ambito della ricerca universitaria ma offre, nel contempo, la possibilità al dottorando di fruire di uno sbocco professionale alternativo.

All'interno delle Università tecniche, inoltre, vi sono una pluralità di laboratori, di parchi tecnologici e di strutture a cui è affidato un compito ben definito nell'ambito dell'attività di ricerca e che, nel complesso, sono in grado di attivare e di mantenere un'interazione intensa e stabile con la società e il tessuto produttivo del territorio.

Le università tecniche, inoltre, appaiono più in grado di assolvere la nuova funzione assegnata agli Atenei ovvero la formazione di competenze professionali richieste dal tessuto produttivo e industriale; i loro prodotti di ricerca si prestano maggiormente ad essere valutati sulla base di parametri oggettivi riconosciuti in sede europea ed internazionale; le loro *Unité de formation et de recherche* tecniche risultano quindi, generalmente, destinatarie preferenziali della percentuale di risorse pubbliche aggiuntive distribuite sulla base della valutazione dei rendimenti dell'attività di ricerca.

L'attuale trasformazione delle funzioni assegnate all'istruzione superiore rispetto alla società presenta, tuttavia, anche profili problematici. L'accentuazione della nuova funzione assegnata alle Università, ovvero quella di rispondere in modo adeguato alle esigenze formative del tessuto produttivo, rischia di offuscare le funzioni ad esse tradizionalmente assegnate nel modello *Humboldtiano*, ovvero quelle di una stretta integrazione fra insegnamento e ricerca[25]. Tali funzioni, in realtà, dovrebbero essere preservate e coesistere con le nuove (in tal senso si allude ad una «terza missione» delle università): la nuova sfida che attende gli Atenei, infatti, è quella di individuare il giusto equilibrio fra i compiti richiesti dalla sfera economica di applicazione della ricerca scientifica alla realtà produttiva e quelli

[25] Si v., su tale modello, W. Von Humboldt, *Università e unità*, Napoli, 1970.

della creazione e diffusione della cultura scientifica. In verità non vi è un'effettiva contraddizione fra la terza missione dell'Università e quelle tradizionale se, come scrisse Sabino Cassese, anche nel modello di *Humboldt*, «lo Stato non deve esigere dalle Università nulla che si riferisca ad esso in modo diretto ed immediato, ma nutrire il convincimento che, quando esse conseguono il loro fine ultimo, adempiono anche i suoi scopi»[26].

La trasformazione istituzionale del sistema, inoltre, non è stata accompagnata, in Francia, da una riflessione sul ruolo dell'insegnamento superiore all'interno della nuova *governance* istituzionale delle università; tale riflessione, viceversa, sarebbe necessaria per comprendere il nuovo equilibrio fra la garanzia riconosciuta all'autonomia di ricerca e di libertà scientifica e l'obbligata sottoposizione dei prodotti dell'attività di ricerca ad una valutazione ispirata a parametri oggettivi. La tendenza a far discendere la valutazione dell'attività scientifica dall'applicazione di parametri oggettivi, in effetti, può produrre certamente il rischio di spostare la sede effettiva di valutazione dalle sedi rappresentative a quelle tecniche con una conseguente compressione dell'autonomia della ricerca e di libertà scientifica. D'altro canto tuttavia, com'è stato acutamente rilevato, l'enfasi eccessiva posta sul profilo negativo della libertà di ricerca, ovvero la sua garanzia nei confronti di ingerenze esterne, politiche e tecniche, può produrre il rischio che «la libertà della scienza comprenda in sé anche la libertà di non effettuare ricerche, diversamente da quanto è assodato per altre libertà costituzionali» o quella dell'assoluta autoreferenzialità della valutazione da parte della componente accademica[27].

Il formale riconoscimento di autonomia alle università francesi, da parte del *Loi Pécresse* del 2007, si è accompagnato, di fatto, ad una compressione significativa dei profili riservati a quest'ambito ad opera di una regolazione molto analitica, da parte del legislatore nazionale, della forma di governo degli Atenei; da questo sono predeterminati gli organi necessari, sono elencate le competenze del

---

[26] Si v. S. Cassese, *L'Università e le istituzioni autonome*, cit., p. 760.

[27] Si v., in tal senso, G. della Cananea, *Interpretazioni della Costituzione e valutazioni della ricerca: interrogativi ed ipotesi,* in *Munus,* n. 3, 2011, p. 636.

Président e la durata del suo mandato, sono definite in modo analitico la composizione e le competenze del *Conseil d'administration* ed è sostanzialmente fissato il numero dei componenti esterni; sono individuate, infine, la composizione e le competenze del *Conseil Scientific*. Il legislatore nazionale, dunque, non si limita a fissare limiti esterni all'esercizio del potere degli Atenei diretto a definirne la *governance* ma ne condiziona in modo significativo il contenuto. Tale evoluzione è tale da far dubitare circa l'effettivo rispetto, da parte del legislatore, del nucleo indefettibile riconosciuto all'autonomia, vale a dire quello dell'autogoverno delle Università pur formalmente affermato che, pertanto, assume un significato molto più apparente che sostanziale.

L'effettivo significato che assume, per il legislatore francese, il riconoscimento di autonomia è quello, principalmente, di porre le condizioni per raggiungere la terza missione assegnata alle università, ovvero l'applicazione delle nuove conoscenze maturate attraverso la ricerca alle attività produttive. Al tempo stesso tale riconoscimento appare la premessa per consentire agli Atenei di federarsi con altri per elevare il loro grado di visibilità sul piano internazionale[28].

A tale riconoscimento dovrebbe conseguire un mutamento di qualità ma non si intensità della regolazione pubblica che avrà il suo baricentro, principalmente, sul sistema dei *Contract de Plan* introdotto dalla legge *Savary* del 1984 attraverso una valutazione *ex post* dei risultati conseguiti dagli Atenei.

L'autonomia riconosciuta agli Atenei francesi, tuttavia, è ben lungi da assumere il significato acquisito in altri sistemi europei di istruzione superiore e non è certo tale da minare in profondità i tratti egalitari che hanno sempre caratterizzato il sistema universitario francese.

Benché sia sempre più diffusa, nella classe politica francese, la convinzione dell'«*irréversibilité du mouvement d'autonomie des universités*»[29] e nonostante la *longue marche* delle università francesi in tale direzione la sua effettiva attuazione, tuttavia, risulta ancora molto debole rispetto ai sistemi di istruzione superiore degli altri

---

[28] Si v. il *Rapport* 2011 del *Comité de suivi de la loi* LRU, p. 9.
[29] Si v. il *Rapport* 2011, cit., p. 5.

Paesi europei, in quanto la Francia risente ancora dell'assetto centralista e uniforme che aveva caratterizzato l'Università imperiale[30].

La trasformazione della *governance* istituzionale degli Atenei come risposta alle nuove funzioni assegnate alle Università, infine, trasferisce tendenzialmente la sede del potere accademico effettivo all'istituzione nel suo complesso. Tale transizione si scontra con la tradizionale tendenza del personale accademico a sentirsi più parte del proprio settore disciplinare che dell'istituzione universitaria rivolta alla comunità degli utenti del servizio. In tal senso può giovare rifarsi alla tradizione delle università tecniche, dotate tendenzialmente di una più forte identità istituzionale, i cui accademici possiedono quindi, generalmente, una propensione assai maggiore ad identificarsi con la propria istituzione universitaria piuttosto che con il settore disciplinare di appartenenza.

Infine, benché i tratti del sistema francese di istruzione superiore, quanto all'acquisizione di una nuova missione e di una riforma della *governance* degli Atenei diretta a favorirne il conseguimento, convergano in modo significativo con le riforme di altri sistemi europei, quali, ad esempio, quello spagnolo ed italiano, non si può dire che ci si trovi dinnanzi ad un modello unico a livello europeo ma che, soprattutto il sistema francese, preservi comunque una specificità legata alla sua storia tale da farne un modello «*distinct, spécific, national*»[31].

---

[30] In tal senso si v. A. Sandulli, *La rappresentanza dei saperi e delle discipline: il Consiglio universitario nazionale e la teoria del doppio centro*, in *Munus*, n. 3 del 2011.

[31] Si v. C. Musselin, *La longue marche*, cit., p. 195.

L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA UNIVERSITARIO IN SPAGNA

Elisabetta De Felice

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Origine ed evoluzione dell'università in Spagna. – 2.1 Il modello tradizionale. – 2.2. L'incidenza della Costituzione del 1978 e la Legge di Riforma Universitaria del 1983 (LRU). – 2.3. La Legge Organica delle Università del 2001 (LOU) e le ultime tendenze innovatrici: la Estrategia Universidad 2015. – 3. L'autonomia delle università ed il ruolo delle Comunità Autonome. – 4. L'organizzazione. – 4.1. Le strutture. – 4.2. La governance interna. – 5. I meccanismi di finanziamento. – 6. Le università private.

1. *Premessa*

A circa tre anni dall'entrata in vigore della legge 30 dicembre 2010, n. 240, recante *"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"*, gli atenei italiani stanno superando la fase forse più difficile del percorso di riforma da essa tracciato.

Terminata la revisione degli statuti, è seguito infatti il momento di dare attuazione concreta alle profonde trasformazioni prefigurate, nel rispetto del dettato legislativo, ma con soluzioni più o meno differenziate che tenessero conto delle specificità delle diverse realtà.

Proprio in questo momento, in cui la riforma nel nostro Paese non sembra ancora giunta a compimento definitivo, l'analisi di alcuni ordinamenti universitari stranieri può costituire un utile strumento, *in primis* per capire a che punto sia quel percorso di integra-

zione europea delineato dal processo di Bologna e dalla strategia di Lisbona[1]; in secondo luogo, per individuare quali eventuali punti di contatto intercorrano tra la disciplina delle università straniere che negli ultimi anni si sono maggiormente evolute e le recenti norme di riforma che hanno riguardato l'università italiana.

2. *Origine ed evoluzione dell'università in Spagna*

In quest'ottica, nell'ampio panorama europeo, l'attenzione deve senz'altro essere posta sul sistema universitario spagnolo, annoverabile tra quelli che nell'ultimo secolo hanno conosciuto più rapida evoluzione, in parte dovuta alla circostanza che nel giro di pochi anni esso è riuscito ad imporsi come sistema di istruzione superiore di massa[2], in parte legata al progressivo decentramento delle competenze in materia alle Comunità Autonome.

---

[1] Con la Dichiarazione del 19 giugno 1999 sono state definite le linee essenziali del c.d. processo di Bologna, con lo scopo di realizzare uno Spazio europeo dell'istruzione superiore mediante: l'introduzione di un sistema di titoli accademici facilmente riconoscibili e comparabili (il sistema a tre cicli di primo, secondo e terzo livello); la promozione della mobilità degli studenti, degli insegnanti e dei ricercatori; la garanzia di un insegnamento di elevata qualità e l'introduzione della dimensione europea nell'insegnamento superiore. A meno di un anno di distanza, il Consiglio europeo straordinario del 23 e 24 marzo 2000 ha poi adottato la c.d. strategia di Lisbona, incentrata sull'obiettivo «*di trasformare l'Europa nell'economia più competitiva e dinamica al mondo basata sulla conoscenza, capace di una crescita economica sostenibile con più posti di lavoro e più qualificati e con una maggiore coesione sociale*». A tal fine, il Consiglio ha individuato una serie di priorità, specie nell'ambito dell'istruzione e della formazione. Gli interventi in questi settori hanno richiesto pertanto profonde trasformazioni strutturali, che ogni Paese ha cercato di attuare sia pur nell'ambito dei contesti culturali e giuridici nazionali. Per approfondimenti sulle iniziative assunte a tali fini, si rinvia ai siti ufficiali *www.processodibologna.it* e *www.ehea.info*; si v. inoltre G. Vesperini, *Per uno studio delle tendenze di riforma del sistema universitario*, in *Giorn. dir. amm.*, 2/2009, p. 197; C. Finocchietti, D. Giacobazzi, P.G. Palla (a cura di), *Lo Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore. Dieci anni dal Processo di Bologna*, in *Universitas Quaderni*, Roma, 25/2010.

[2] Per la comprensione del fenomeno, si v. il report annuale predisposto dal Ministero dell'Educazione, *Datos y cifras del Sistema Universitario Español Curso 2011/2012*, reperibile nel sito *www.education.gob.es*, dal quale emerge che attualmente in Spagna sono presenti ben 79 università, di cui 47 pubbliche, 24 private, 6 a distanza e 2 speciali. Il dato rileva nella misura in cui fino al 1975 erano presen-

Durante questo periodo di crescita, parallelamente, lo stesso sistema è stato interessato da profonde trasformazioni, determinate da numerose riforme giuridiche e strutturali, che si intende ripercorrere al fine di delineare un quadro completo circa l'evoluzione della relativa disciplina fino alla definizione del sistema attuale. Questo, infatti, si presenta come il portato di una successione di norme, a partire dall'inizio dello scorso secolo fino alla più recente Legge Organica di Modifica della Legge Organica delle Università (LOMLOU) del 12 aprile 2007, n. 4. In realtà tale legge – come desumibile dal titolo – non contiene che ulteriori modifiche a profili già precedentemente affrontati in chiave di riforma dalla Legge Organica delle Università (LOU) del 21 dicembre 2001, n. 6, ancora oggi considerata il testo normativo di riferimento per la disciplina e l'individuazione del regime giuridico delle università spagnole[3].

2.1. *Il modello tradizionale*

Come in altri Paesi europei, ma rispetto ad essi nel giro di pochissimi anni, anche in Spagna le università sono state al centro di alterne vicende, che nel tempo le hanno viste dapprima inquadrarsi in un sistema di istruzione superiore fortemente accentrato, in cui programmi e autorità accademiche venivano stabiliti a livello ministeriale; poi indirizzarsi verso un modello connotato da un notevole grado di autonomia regionale e di ateneo, privo però di strumenti efficaci di controllo; infine pervenire ad un sistema, quello attuale, piuttosto decentrato e sottoposto a faticosi meccanismi di valutazione.

In realtà, per tutto il periodo dal medioevo fino al diciottesimo secolo, esse non avevano subito profondi cambiamenti[4]. Soltanto con l'inizio del diciannovesimo secolo, dopo gli effetti della Rivo-

---

ti solo 28 università, che nel giro dei dieci anni successivi sono divenute 35, fino a raggiungere progressivamente le 73 unità nel 2005.

[3] Sulle peculiarità della leggi organiche, specie con riguardo all'inquadramento di esse nel sistema delle fonti del diritto spagnolo, si v. le note n. 18 e n. 32.

[4] Per una ricostruzione completa delle fasi più risalenti della storia dell'Università in Spagna, si v. A. Alvarez de Morales, *Estudios de historia de la Universidad Española*, Madrid, 1993.

luzione francese, qualcosa iniziò a mutare nella struttura dello Stato e, conseguentemente, anche nel modello di istruzione superiore, che cominciò ad essere ispirato al modello napoleonico. Sulla base di quest'ultimo le Università, totalmente disciplinate da norme statali, vennero regolamentate per ogni aspetto del loro funzionamento da norme esterne, valide ed applicabili alla totalità di esse uniformemente.

Tale modello di università si consolidò definitivamente con la Legge Generale di Istruzione Pubblica del 1857, conosciuta come *Ley Moyano*[5]*, chiaramente ispirata alla Legge di Istruzione Pubblica francese del 1850, nota come Loi Falloux*, che aveva imposto un sistema basato su principi secolari e accentratori. Si trattava di sviluppare anche nella penisola iberica un'università di monopolio statale che dipendesse in tutto e per tutto dal governo centrale, che fosse uniforme su tutto il territorio nazionale, e nella quale i docenti fossero considerati veri e propri funzionari di Stato, godendo in virtù di ciò di una certa posizione economica e di notevole prestigio sociale; il tutto a scapito della ricerca, che nel frattempo – salvo casi eccezionali – non riusciva ad esprimersi in modo significativo né per quantità né per qualità. Del resto, si deve considerare che l'università spagnola del XIX secolo, ispirata al modello di università napoleonica, creata dallo Stato e sottomessa al potere centrale, aveva tra i suoi obiettivi prioritari la formazione delle professionalità richieste dalla società. La Legge di Istruzione Pubblica del 1857, infatti, provvedeva a definire chiaramente gli studi universitari o superiori come "professionali", capaci cioè di avviare all'esercizio delle professioni richieste dallo Stato per la società. Stando così le cose, non poteva che essere la trasmissione delle conoscenze scientifiche, più che la ricerca, la parte centrale dell'attività da sviluppare in ambito accademico.

Sempre per effetto della *Ley Moyano*, gli insegnamenti universitari vennero poi organizzati in dieci distretti, in ciascuno dei quali il

---

[5] Dal nome dell'allora Rettore dell'Università di Villadolid, Claudio Moyano. Per un'approfondita analisi del sistema delineato dalla *Ley General de Instrucciòn Pùblica* del 1857, si v. in particolare A. Montero Alcaide, *Una ley centenaria: la Ley de Instrucción Pública (Ley Moyano, 1857)*, in *Cabàs. Revista del Centro de Recursos, Interpretación y Estudios en materia educativa (CRIEME) de la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria (España)*, 1/2009.

Rettore figurava come sommo responsabile, non soltanto della propria Università, ma di tutta l'istruzione pubblica che nei medesimi veniva impartita[6].

Il punto di massima centralizzazione delle decisioni relative alla vita degli Atenei venne raggiunto però soltanto nel periodo successivo, negli anni del franchismo, dal 1943 al 1970, durante i quali si stabilì che tutte le questioni relative agli insegnamenti, alla durata o articolazione dei corsi, ai titoli, ai finanziamenti e alla nomina delle cariche accademiche, dovessero essere decise esclusivamente a livello ministeriale.

Con il trionfo delle truppe franchiste nella Guerra civile, erano infatti state stroncate sul nascere la maggior parte delle istanze di rinnovamento emerse nel corso della Seconda Repubblica (1931-1938), senza contare che molti docenti, anche i più autorevoli nelle rispettive materie, erano stati uccisi, carcerati o esiliati, e quelli che erano riusciti a rimanere avevano comunque dovuto aderire formalmente al regime.

Ulteriori passi decisivi verso questa tendenza accentratrice si registrarono poi, a compimento di una profonda riforma che era iniziata già a partire dal 1940 per volontà dell'allora Ministro dell'Educazione *Martìn*, con l'entrata in vigore della Legge sull'ordinamento dell'Università spagnola del 29 luglio 1943, contenente una regolamentazione molto dettagliata delle strutture, degli organi dell'università e del corpo docente[7].

Questa, pur senza apportare dei cambiamenti così rivoluzionari alle strutture di base rispetto al periodo precedente, ebbe senz'altro

---

[6] L'Università di Madrid occupava, in posizione preminente rispetto alle altre, il distretto centrale; in questo venivano impartiti tutti gli studi ed era l'unico in cui si poteva acquisire il titolo di Dottore. I restanti distretti corrispondevano alle Università di Barcellona, Valencia, Siviglia, Villadolid, Granada, Salamanca, Oviedo, Santiago de Campostela e Saragozza.

[7] La *Ley de 29 de julio de 1943, sobre ordenaciòn de la Universidad española,* contenente 101 articoli e 15 disposizioni finali, era suddivisa in XIII capitoli, dedicati alla disciplina dei profili più disparati, dagli Organi per l'esercizio delle funzioni primarie dell'Università e norme generali sul loro funzionamento (IV – artt. 13-30); ai Professori universitari e loro obblighi e diritti (VIII – artt. 56-67); all'Organizzazione degli strumenti didattici (X – artt. 71-78); ai Fondi per l'Università (XII – artt. 84-100).

il merito di regolamentare i profili essenziali dell'università spagnola fino agli anni settanta[8]. In base a quanto previsto nella nuova legge, infatti, la nascente Università franchista continuava ad articolarsi nelle tradizionali Facoltà, strutture in cui era tradizionalmente organizzata la didattica, cui tuttavia vennero per la prima volta assegnate anche funzioni di ricerca, che però, di fatto, dopo la Guerra civile conobbero una forte battuta d'arresto[9].

Con riferimento invece agli organi, la legge provvedeva innanzitutto ad elencarli espressamente, per poi spingersi fino all'individuazione dettagliata delle loro funzioni, ma anche delle modalità di nomina ed elezione, imponendo meccanismi di tipo marcatamente autoritativo e niente affatto riconoscenti di una qualche forma di autonomia degli atenei. A dimostrazione di ciò si pensi, a riguardo, che all'art. 40 era stabilito che il Rettore, organo posto a capo dell'Università, non solo dovesse essere di nomina ministeriale, ma addirittura dovesse necessariamente essere scelto nell'ambito dei cattedratici militanti della Falange spagnola tradizionalista. Inoltre, la sua autorità doveva essere esercitata personalmente o attraverso relazioni organizzative di tipo marcatamente gerarchico, di stampo quasi militare, nell'ambito delle quali le altre autorità accademiche avrebbero potuto agire solo in sua delega e gli organi collegiali non avrebbero avuto alcuna altra funzione se non quella consultiva, compreso il *Claustro* (il Senato) che, pur essendo un organo rappresentativo della comunità accademica, veniva considerato privo di effettiva capacità decisionale.

Successivamente alla sconfitta dell'Asse nella seconda guerra mondiale, la sopravvivenza della dittatura in Spagna venne gravemente minacciata ed emerse la necessità di adattarsi alla nuova situazione internazionale.

---

[8] Per un'efficace ricostruzione del periodo dell'università totalitaria, sviluppatasi nel corso della dittatura franchista e disciplinata dalla *Ley de 29 de julio de 1943,* si v. M. Redero San Román, *Origen y desarrollo de la universidad franquista*, in *Studia Zamorensia*, 6/2002, p. 339 ss.

[9] Negli anni '40 del secolo scorso la ricerca si separò dalla didattica e si concentrò per lo più in capo al Consiglio Superiore delle Ricerche Scientifiche, istituito nel 1939 con lo spirito di rappresentare in materia di ricerca un'alternativa alle università.

In tale contesto, alcune innovazioni nel funzionamento dell'università e un nuovo impulso nella ricerca derivarono dalla presa di coscienza da parte del governo franchista dei pesanti ritardi della Spagna in campo economico ed educativo. Entrò così in vigore la Legge del 17 luglio 1956, che si occupava tra l'altro delle strutture di ateneo, introducendo accanto alle Facoltà i Dipartimenti, formati per il raggruppamento di diverse materie con l'obiettivo di configurare settori omogenei nel campo della didattica e della ricerca, che nel frattempo proprio in questi anni per la prima volta divenne oggetto di grande attenzione[10].

Ma il progetto di riforma globale del sistema universitario non si arrestò, anzi proseguì negli anni a venire, trovando concretezza nella Legge Generale sull'Educazione (LGE) del 4 agosto 1970, n. 14, basata su due idee molto radicate nell'Europa degli anni '70: l'istruzione come fattore importante di sviluppo economico e la garanzia di accesso alla medesima nel rispetto dell'uguaglianza di opportunità (art. 30).

In particolare, tale legge venne a sostituire quella del 1943 che, oltre ad avere realizzato un forte controllo politico-ideologico, aveva imposto una grande rigidità amministrativa. Con questa, invece, accanto alle Facoltà tradizionali, venivano create altre entità come le Scuole Universitarie, gli Istituti Universitari, i Collegi e Patronati universitari (art. 63, co. 1), oltre ad essere rafforzato ulteriormente il ruolo dei Dipartimenti[11].

Si iniziava inoltre a riconoscere alle università una certa autonomia statutaria (art. 66), lasciando ad esse alcuni spazi di libertà relativamente alle modalità di accertamento delle conoscenze degli studenti e di elaborazione dei *curricula* (art. 37), rendendone più flessibile il funzionamento interno, permettendo la formazione di *Claustri*

---

[10] La progressiva diffusione della ricerca scientifica a partire da questo periodo è stata oggetto di numerosi studi. Su tutti, si v. M. Cueto Pérez, *Régimen Jurídico de la Investigación Científica: La labor investigadora en la Universidad*, Barcellona, 2002.

[11] Cfr. art. 70 *Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa*: *«1. Los Departamentos son las unidades fundamentales de enseñanza e investigación en disciplinas afines que guarden entre sí relación científica. Cada Departamento tendrá la responsabilidad de las correspondientes enseñanzas en toda la Universidad y en él estarán agrupados todos los docentes de las mismas».*

più rappresentativi e titolari di alcuni poteri (art. 84), strutturando la docenza in cicli e incentivando la ricerca scientifica, riconoscendo altresì agli atenei piena personalità giuridica e un proprio patrimonio (art. 63, co. 3), pur senza eliminare del tutto il controllo ministeriale.

Agli anni settanta del secolo scorso si devono, pertanto, i primi veri tentativi di adeguamento dell'istruzione universitaria ad una domanda in espansione e rapida trasformazione. Tuttavia, per effetto della dissoluzione del regime in seguito alla morte di Franco nel 1975, il dettato della LGE di fatto rimase per molto tempo parecchio distante dalla sua realizzazione concreta, iniziando soltanto in seguito, con l'avvento del primo governo socialista, un periodo di trasformazioni davvero significative dell'intero sistema.

2.2. *L'incidenza della Costituzione del 1978 e la Legge di riforma Universitaria del 1983 (LRU)*

Ad otto anni di distanza dalla LGE, anche la Spagna giunse finalmente il 27 dicembre 1978, in netto ritardo rispetto agli altri Paesi europei, alla promulgazione della propria Costituzione, ispirandosi proprio ad alcune delle esperienze costituzionali già consolidate. La Carta fondamentale, tra l'altro, segnava una svolta anche nel sistema di istruzione, in particolare quello universitario, attraverso due norme idonee ad incidervi direttamente: l'art. 27, co. 10 che sancisce a tutt'oggi il principio di autonomia delle università, ricalcando evidentemente il disposto della art. 33, co. 6 della Costituzione Italiana[12]; e l'art. 149, co. 31, che individua tra le materie di competenza esclusiva dello Stato la «*regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos*

[12] Se l'art. 27, co. 10 della Costituzione spagnola afferma che: «*Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.*», all'art. 33, co. 6 della Costituzione della Repubblica Italiana si legge: «*Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato*».

en esta materia», in questo caso invece anticipando la previsione inserita per effetto della modifica del 2001 all'art. 117, co. 2 lett. n) della Costituzione italiana, che ha attribuito l'emanazione di norme generali sull'istruzione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Relativamente all'autonomia riconosciuta alle università, si può comprendere quanto sia stata fondamentale l'affermazione di essa a livello costituzionale per segnare la definitiva rottura con il modello tradizionale fino ad allora vigente di tipo marcatamente centralista.

Tuttavia, esattamente come in Italia, la Costituzione si era limitata a sancire un principio, il cui significato avrebbe poi dovuto essere declinato con esattezza in apposite leggi successive.

Nel nostro Paese, dal 1948 si è atteso molto a lungo per l'adozione di una legge di attuazione dell'autonomia universitaria, quella del 9 maggio 1989, n. 168; anche in Spagna però il percorso di attuazione dell'autonomia universitaria, sebbene più rapido, è stato piuttosto tortuoso, caratterizzato da numerosi tentativi di dare un significato concreto al dettato costituzionale, con un ampliamento progressivo della sfera di autonomia riconosciuta alle Università nella successiva legislazione fino ai giorni nostri.

Dopo il ripristino della democrazia e l'entrata in vigore della Costituzione, la vera e propria rivoluzione nel sistema universitario è stata realizzata per effetto della Legge di Riforma Universitaria (LRU) del 25 agosto 1983, n. 11, che si proponeva come punto di partenza per l'emancipazione definitiva del sistema in questione dal controllo statale.

In primo luogo, grazie ad essa le Università fuoriuscirono dall'amministrazione statale e vennero definite come enti pubblici non economici autonomi, dotati di personalità giuridica, chiamate a svolgere le proprie funzioni in un regime di autonomia, il cui contenuto fu dettagliatamente definito all'art. 3, co. 1 e 2.

Altra novità significativa introdotta dalla LRU risiedeva nel trasferimento delle responsabilità dirette in materia di istruzione superiore dal governo centrale alle 17 neo-istituite Comunità autonome[13]. In particolare, venivano trasferite a queste ultime i compiti di

---

[13] Per rispondere alle richieste di autonomia provenienti dalle forze nazionaliste e per risolvere le diversità regionali che caratterizzavano la Spagna dopo la fine del-

creazione, coordinamento e finanziamento delle Università, attuando pertanto un sistema di decentramento che dal completo controllo del governo centrale le vedeva diventare per certi versi più autonome, seppur sempre dipendenti dai governi regionali[14].

Precisamente, sulla base di quanto disposto nella LRU, il potere universitario veniva tripartito tra: governo centrale, responsabile della normativa di carattere generale in materia di università e di personale docente; governi regionali, responsabili della pianificazione dell'istruzione superiore nella regione e del finanziamento di essa; università stesse, cui spettavano le decisioni riguardo l'organizzazione interna, la didattica, la ricerca e la gestione finanziaria, nonché relative ai corsi, ai *curricula* e ai piani di studio. Questi ultimi, che fino a quel momento erano stati identici in ogni università, venivano differenziati tra di loro e non più organizzati rigidamente[15].

---

la dittatura franchista, all'art. 2 della Costituzione del 1978 venne previsto che: «*La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*»; tale previsione trovò ulteriore specificazione nel Capo III del Titolo VIII, in particolare all'art. 143, co. 1: «*En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos*». La Costituzione spagnola, a differenza di quella italiana, non indica, pertanto, quali sono le regioni in cui si ripartisce lo Stato, né le istituisce, ma si limita solamente a prevedere il procedimento attraverso il quale le comunità territoriali possono, se vogliono, acconsentire all'autonomia politica e organizzarsi in Comunità Autonome, secondo un principio dispositivo o di volontarietà. Di fatto però tutte le regioni, non solo quelle storiche, hanno esercitato tale diritto e, dal 1979 fino al 1983, tutte le province spagnole si sono organizzate in Comunità Autonome. Ecco perché a partire dagli Accordi di autonomia del 31 luglio del 1981, la struttura dello Stato è stata indirizzata verso una generalizzazione della formula delle Comunità Autonome ed una omogeneizzazione dell'autonomia politica di cui queste avrebbero goduto. Di qui l'approvazione della mappa delle autonomie, l'adozione del calendario per l'elaborazione ed approvazione degli Statuti di Autonomia, la definizione delle competenze delle Comunità Autonome, degli organi rappresentativi e di governo delle stesse.

[14] Come dimostrato dalla previsione dell'art. 12, co. 1: «*Las Universidades elaborarán sus Estatutos y, si se ajustan a lo establecido en la presente Ley, serán aprobados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente*».

[15] Così, J.G. Mora, *L'istruzione superiore in Spagna di fronte a nuove sfide*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2003, p. 406.

Tra le altre innovazioni dovute alla riforma del 1983, non può essere poi dimenticato il nuovo volto dato alla *governance* interna che diveniva, rispetto al passato in cui tutti i funzionari venivano nominati dal governo centrale, estremamente democratica. Tutti coloro i quali erano chiamati a ricoprire la titolarità di organi, infatti, a partire da questo momento in poi avrebbero dovuto essere eletti, a cominciare dal Rettore (art. 18, co. 2); gran parte del potere decisionale veniva inoltre trasferito ad organi collegiali, anch'essi formati dagli esponenti della comunità accademica nei medesimi rappresentata[16].

Conclusivamente, nell'ultimo titolo prima delle Disposizioni transitorie e finali, la LRU dedicava alcune disposizioni alla possibilità di creare università private nell'ambito di quella libertà di creare centri di insegnamento riconosciuta dall'art. 27, co. 6 della Costituzione (art. 57), sebbene la relativa disciplina restasse piuttosto scarna, per lo più incentrata sull'individuazione delle modalità di creazione e riconoscimento di esse (art. 58).

Erano comunque evidenti gli sforzi compiuti dal legislatore per dare impulso ad un processo di decentramento ed autonomia senza precedenti. Nonostante questo, tuttavia, la LRU non riuscì a risolvere tutti i problemi ed i conflitti propri del sistema universitario. In particolare, il modello di *governance* delineato rivelava seri nodi problematici in termini di efficienza, al punto che già sul finire degli anni novanta tra gli studiosi ed anche a livello politico si era diffusa la consapevolezza della necessità di introdurre ulteriori cambiamenti nella disciplina dell'istruzione universitaria.

In tutta la Spagna a tal fine vennero in quel periodo organizzati seminari e pubblicati contributi per analizzare la situazione e avanzare proposte di riforma.

In particolare la CRUE, la Conferenza dei Rettori delle Università Spagnole, commissionò uno studio per evidenziare i limiti del sistema universitario e caldeggiare una riforma. Il cosiddetto *Brical*

---

[16] Cfr. art. 13 ss. LRU, relativi alle modalità di elezione delle componenti rappresentative negli organi collegiali, all'individuazione esatta delle funzioni e della composizione del *Consejo Social*, del *Claustro Universitario*, della *Junta de Gobierno*, delle *Juntas de Facultad* e dei *Consejos de Departamentos*.

Report del 2001 che ne conseguì ebbe proprio il merito di raccogliere le opinioni di esperti in amministrazione, management, finanziamento, qualità ed insegnamento. Esso, valutato in termini molto positivi dagli esperti, venne invece ostinatamente bocciato proprio dai Rettori, i quali ritennero che le proposte ivi contenute fossero troppo rivoluzionarie[17].

A prescindere da questa vicenda, in ogni caso, nell'agenda di tutti i candidati alle elezioni politiche spagnole del 2000 c'era tra i primi punti del programma la riforma della LRU del 1983, considerata ormai pacificamente da tutti come necessaria; la vittoria del partito conservatore fece sì che ad avanzare una proposta concreta fosse poi proprio quest'ultimo, anche in considerazione di quel movimento di rinnovamento del sistema universitario intrapreso in seguito alla Dichiarazione di Bologna del 1999, con l'ambizioso obiettivo di realizzare entro il 2010 uno Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore.

2.3. *La Legge Organica delle Università del 2001 (LOU) e le ultime tendenze innovatrici: la Estrategia Universidad 2015*

Nell'ottica di provvedere quanto prima ad una riforma del sistema universitario, già nel 1992, nel 1994 e nel 1998 erano stati fatti alcuni tentativi di revisione della LRU, con la presentazione di disegni di legge che avrebbero dovuto riavvicinare l'organizzazione del sistema universitario alle intenzioni originarie del legislatore; si trattò però di tentativi vani, che non ottennero la maggioranza in Parlamento, ma che d'altra parte si rivelarono utili per lasciare il campo ad un dibattito interessante in materia di complessivo riordino della normativa in materia di università.

Nel 2001 il nuovo Governo decise infatti di presentare al Parlamento un progetto di Legge Organica in materia di Università, che

---

[17] Nello specifico, i Rettori non condividevano la proposta di creare un organo dell'Università composto per il 49% da persone esterne ad essa, o comunque da figure non accademiche. Così, J. G. Mora, *Spagna*, in *La governance delle Università. Italia, Francia, Germania, Inghilterra, Spagna*, di C. Finocchietti (a cura di), in *Universitas Quaderni,* Roma, 24/ 2009, p. 213.

non fosse di mera riforma della LRU del 1983, ma che riuscisse a realizzare un impianto normativo del tutto diverso rispetto al passato, affrontando in modo sistematico la disciplina delle università spagnole. Si giunse così all'approvazione della Legge Organica[18] delle Università (LOU) del 21 dicembre 2001, n. 6, con l'obiettivo dichiarato di promuovere l'intervento dello Stato nella strutturazione e nella coesione del sistema universitario, di approfondire le competenze delle Comunità Autonome in materia di istruzione superiore, di incrementare il grado di autonomia delle università, di stabilire i canali necessari per rafforzare le relazioni ed i collegamenti reciproci tra università e società, come affermato nella Relazione di accompagnamento alla legge stessa.

Tali propositi si sono tradotti in una serie di cambiamenti nella disciplina delle università, che hanno interessato diversi profili[19]. In primo luogo, la LOU ha ridefinito le competenze in materia articolandole su vari livelli: quello dell'Amministrazione statale, quello delle Comunità Autonome e quello delle università. Essa, in particolare, ha attribuito maggiori poteri di autogoverno a quest'ultimo livello e ha disposto un maggiore coinvolgimento delle Comunità Autonome, determinando rispetto alla previgente legislazione un significativo incremento di funzioni sia di queste che degli atenei.

Con la nuova normativa si è provveduto inoltre a stabilire le condizioni ed i requisiti per la creazione, il riconoscimento ed il re-

---

[18] Tra le fonti del diritto spagnolo è presente anche, per espressa previsione dell'art. 81 Cost., la cosiddetta *Ley Organica*, un particolare tipo di legge che nell'ordinamento italiano non esiste e che si colloca in una posizione intermedia, sia in termini di contenuto che di procedimento, tra Costituzione e legge ordinaria, per la disciplina di determinate materie. Le leggi organiche si votano, infatti, con un procedimento aggravato, che richiede la maggioranza assoluta dei componenti (non tre quinti come per quelle di revisione costituzionale, non a maggioranza semplice come le ordinarie) ed hanno il vantaggio di resistere all'abrogazione rispetto ad eventuali leggi ordinarie.

[19] Per una ricostruzione dettagliata della disciplina introdotta dalla nuova legge, commentata articolo per articolo, si v. AA.VV., *Un paseo por la LOU. Análisis sistemático de la Ley Orgánica 6-2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Madrid, 2003, che raccoglie gli atti del V Seminario sugli aspetti giuridici della gestione dell'università, tenutosi il 29, 30 e 31 maggio 2002 presso la *Pontificia Universidad Comillas de Madrid*, interamente dedicato all'allora recente emanazione della LOU.

gime giuridico delle università[20], con alcune peculiarità a seconda che siano pubbliche o private. Per quanto riguarda le prime, l'art. 4 ha precisato ad esempio come la creazione di esse debba necessariamente avvenire mediante una legge dell'Assemblea legislativa della Comunità Autonoma nel cui ambito territoriale sono istituite, oppure mediante una legge del Parlamento, su proposta del Governo e d'intesa con il Consiglio di Governo della Comunità Autonoma di riferimento. È inoltre necessario il parere preventivo del Consiglio di Coordinamento Universitario, nell'ambito della programmazione generale dell'insegnamento universitario.

Tali previsioni, di fatto, hanno confermato che anche in Spagna la creazione di università pubbliche è rimessa esclusivamente alla legge, come del resto anche nel nostro ordinamento sulla base di quanto disposto però da una norma di carattere generale, tuttora vigente, riferita a tutti gli enti pubblici, l'art. 4 della legge 20 marzo 1975, n. 70, in cui si legge che *«nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge»*.

Per quanto concerne invece le Università private, la LOU – sempre nel rispetto del principio di libertà di istituire centri di insegnamento previsto dall'art. 27, co. 6 della Costituzione del 1978 – ha disciplinato più nel dettaglio rispetto al passato i profili riguardanti: l'istituzione, rimessa all'autonoma iniziativa di persone fisiche o giuridiche; il riconoscimento, per il quale vigono le stesse regole previste per le università pubbliche dall'art. 4; il regime giuridico[21], i mec-

---

[20] Con riferimento al regime giuridico delle università pubbliche, cfr. art. 6, commi 1 e 2 LOU: *«Las Universidades se regirán por la presente Ley y por las normas que dicten el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias. Las Universidades públicas se regirán, además, por la Ley de su creación y por sus Estatutos, que serán elaborados por aquéllas y, previo su control de legalidad, aprobados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma (…)»*.

[21] Per il regime giuridico delle università private, cfr. art. 6, comma 5 e 6:*«Las Universidades privadas se regirán por las normas a que se refiere el apartado 1 anterior, por la Ley de su reconocimiento y por sus propias normas de organización y funcionamiento. Éstas incluirán las previsiones derivadas de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, y el carácter propio de la Universidad, si procede. A las Universidades privadas también les serán de aplicación las normas correspondientes a la clase de personalidad jurídica adoptada. Las normas de organización y funcionamiento de las Universidades privadas serán elaboradas y aprobadas por*

canismi di valutazione e il riconoscimento dei titoli, cercando così, per quanto possibile, di introdurre anche per questa categoria di atenei requisiti analoghi a quelli già previsti per le università pubbliche, tenendo conto che sia le une che le altre perseguono i medesimi obiettivi e sono coinvolte nel miglioramento della qualità dell'intero sistema, a prescindere dalla diversità della loro natura giuridica.

Con l'entrata in vigore della LOU è stata inoltre rimarcata la netta distinzione tra le funzioni di governo, di rappresentanza, di controllo e consultive, facendo corrispondere a ciascuna di esse le attribuzioni di specifici organi. In particolare, nei procedimenti decisionali è stato dato maggiore risalto al ruolo di alcuni di essi, come il Rettore, per l'elezione del quale per la prima volta all'art. 20, co. 2 è stato previsto il voto diretto con suffragio universale a superamento dell'elezione indiretta da parte del *Claustro* prevista dalla LRU del 1983; o come il Consiglio di Governo, individuato all'art. 15 come massimo organo di governo delle Università, col compito di stabilire l'indirizzo strategico e programmatico nell'ambito dell'organizzazione degli insegnamenti, della ricerca, delle risorse umane e sotto il profilo economico. Proprio con riferimento alla composizione di quest'ultimo, inoltre, per a prima volta nella LOU si è disposto in merito all'inserimento di persone esterne alla comunità universitaria, nel numero di tre membri, appartenenti al *Consejo Social* [22].

Ulteriori significative innovazioni sono state introdotte poi in materia di reclutamento del personale docente, con la previsione di un sistema di selezione il più possibile aperto, competitivo e trasparente mediante lo strumento del concorso di abilitazione nazionale per la chiamata di personale accademico da parte delle Università, disciplinato compiutamente all'art. 57 LOU.

Tra le novità più di rilievo, deve altresì essere segnalata l'introduzione dell'accreditamento obbligatorio dei corsi di studio condot-

---

ellas mismas, con sujeción, en todo caso, a los principios constitucionales y con garantía efectiva del principio de libertad académica manifestada en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio».

[22] Cfr. art. 15, co. 2: «*Además, serán miembros del Consejo de Gobierno, tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria».*

to dalla nuova Agenzia per la valutazione della Qualità e l'Accreditamento (ANECA), come previsto dagli artt. 31 e 32 della legge, la quale si chiude con un titolo espressamente dedicato alle misure che Stato, Comunità Autonome e Università sono chiamate ad adottare per la piena integrazione del sistema spagnolo nello Spazio Europeo di Istruzione Superiore (da quelle finalizzate ad una modifica degli insegnamenti e dei titoli per meglio adattarli al raggiungimento di tale obiettivo, a quelle preposte ad incentivare la mobilità dei docenti e studenti all'interno dello Spazio medesimo, secondo quanto previsto dagli artt. 87 ss).

Nonostante queste riforme non siano state così incisive come si era inizialmente ipotizzato, non sono state comunque ben accolte né dal mondo accademico, né dagli studenti, che vi hanno intravisto un vero e proprio attacco all'autonomia e alla democrazia dell'università. Per tali ragioni, sin da subito, l'opposizione alla LOU si è manifestata in maniera davvero diffusa, culminando con la presentazione di un ricorso di legittimità costituzionale. Alcune università hanno scelto tra l'altro di non applicare la riforma in segno di protesta tant'è che, a quasi due anni dalla sua entrata in vigore, solo quattordici atenei su quarantotto avevano approvato i nuovi statuti in ottemperanza alla legge, la quale aveva previsto quindici mesi di tempo per l'adeguamento di essi, secondo quanto dettato dall'art. 2 delle Disposizioni transitorie[23].

In realtà, tale lettura in termini negativi delle riforme introdotte, se per certi aspetti può essere condivisa, per altri può risultare eccessiva. I cambiamenti disposti senz'altro hanno inciso sulla *governance* di Ateneo, ma di fatto non si sono spinti oltre in termini di reale riassetto del sistema previgente. Anzi, questi avrebbero potuto anche essere interpretati positivamente, in considerazione dello spazio e del grado di autonomia lasciati alle università e alle Comunità autonome rispetto a quanto si era verificato per il passato.

---

[23] Precisamente, la *Disposición transitoria segunda* aveva previsto che gli Atenei avessero a disposizione sei mesi di tempo a partire dall'entrata in vigore della LOU per la costituzione del nuovo *Claustro Universitario*, il quale poi al massimo entro altri nove mesi dalla sua costituzione avrebbe dovuto procedere all'elaborazione del nuovo statuto ai sensi della nuova legge.

Certamente, forse alcuni cambiamenti disposti dalla nuova legge si sarebbero potuti realizzare anche senza l'entrata in vigore di essa, ma senz'altro in tal modo non sarebbero stati avvertiti come necessari da tutte le università, che probabilmente avrebbero continuato ad indugiare nell'emanciparsi dalla situazione in cui avevano versato dalla fine della dittatura franchista fino a quel momento.

A voler ragionare anche in termini di paragone con il nostro ordinamento, va inoltre considerato che la Spagna, pur avendo avviato con molto ritardo rispetto agli altri Paesi europei il proprio percorso di riordino del sistema universitario, riconoscendo solo nel 1978 con l'entrata in vigore della Costituzione l'autonomia delle università, è riuscita poi virtuosamente ad anticipare certe tendenze. Rispetto ad altri Paesi, come la Francia o la stessa Italia, è giunta infatti molto tempo prima all'emanazione di una legge organica capace di regolamentare la vita delle università per molti dei suoi aspetti, al punto da destare qualche perplessità proprio con riferimento all'effettivo rispetto del principio di autonomia costituzionalmente affermato.

Del resto, il medesimo dibattito registratosi all'inizio degli anni 2000 per effetto della LOU, nel nostro Paese si è manifestato esattamente dieci anni più tardi, con l'entrata in vigore della sopracitata legge 30 dicembre 2010, n. 240. Prima di essa, infatti, nel nostro ordinamento l'autonomia delle Università aveva trovato piena attuazione con la legge 9 maggio 1968, n. 189, che di fatto agli artt. 6 e 16 aveva soltanto delineato il contenuto ed i confini entro cui gli Atenei avrebbero potuto muoversi nella definizione del proprio assetto interno.

Con la riforma, invece, anche in Italia si è posto il problema di capire fino a che punto il legislatore fosse riuscito a razionalizzare il sistema, senza comprimere troppo l'autonomia riconosciuta alle università dalla Costituzione, avendo regolamentato dettagliatamente certi profili, relativi ad esempio alla *governance* e all'articolazione interna, per il passato rimessi in gran parte all'autonomia statutaria (si pensi ad esempio alla precisa definizione del numero, delle funzioni e della composizione degli organi accademici che si rinviene all'art. 2, co. 1).

Questo confronto con l'ordinamento italiano sembrerebbe proprio dimostrare come il lavoro compiuto da legislatore in Spagna

dieci anni prima non sia stato poi così poco incisivo o addirittura inutile, se nel tempo quello spagnolo è riuscito ad imporsi come modello utilizzato anche in sistemi universitari diversi, come quello francese o italiano.

Nonostante ciò, a soli cinque anni dalla promulgazione della LOU, si è deciso di intervenire nuovamente sul sistema universitario spagnolo con l'approvazione della Legge Organica di Modifica della Legge Organica delle Università (LOMLOU) del 12 aprile 2007, n. 4.

Già dal titolo può evincersi come non si sia trattato di una riforma molto ambiziosa, ma piuttosto necessaria per adeguare il sistema di istruzione superiore al Processo di Bologna. Nonostante infatti anche la LOU contenesse alcune disposizioni in merito, queste di fatto non erano riuscite a dare il giusto rilievo alle conseguenze che la creazione di uno Spazio Europeo di Istruzione Superiore avrebbe comportato.

Negli anni a seguire, tale processo di armonizzazione era divenuto però una questione sempre più rilevante nel dibattito europeo, al punto che già nel 2005 con due decreti[24] si era cercato di rimediare ai ritardi avviando una riforma dei *curricula*, che poi è stata completata dalla LOMLOU. Quest'ultima, come spiegato anche nel suo preambolo, si impegna proprio a rispondere a tali esigenze di armonizzazione di derivazione europea; a modificare profondamente la struttura e l'organizzazione degli insegnamenti, articolati ora in tre cicli, Laurea, Master, Dottorato; a garantire alla comunità universitaria il rispetto dei principi connessi alla realizzazione di uno Spazio comune di Istruzione Superiore quali quello della mobilità e del riconoscimento dei titoli, nel senso precisato nelle modifiche apportate al relativo Titolo XIII della LOU.

Con riferimento alla *governance*, invece, il cambiamento non è stato in verità molto incisivo, avendo riguardato per lo più la possibilità riconosciuta alle università di scegliere liberamente il procedimento attraverso cui individuare il proprio Rettore tra due alternati-

---

[24] Si tratta del *Real Decreto 55/2005, de 21 de enero* e del *Real Decreto 56/2005, de 21 de enero.*

ve, costituite dal voto diretto da parte di tutta la comunità universitaria o indiretto da parte del *Claustro*[25].

Per il resto, a livello di governance interna, la struttura organizzativa di base è rimasta inalterata, mentre maggiori spazi all'autonomia si sono registrati relativamente alla *governance* di sistema, quali lo sviluppo dei propri corsi da parte degli Atenei senza interferenze statali, o la facoltà di realizzare attività terze in partnership con le imprese. La LOMLOU ha avuto in effetti il merito di porre al centro dell'attenzione i possibili legami tra queste ultime ed il sistema di istruzione, attraverso numerosi richiami ai bisogni del sistema produttivo, alla funzione di motore dello sviluppo degli Atenei, all'importanza della cooperazione con il settore. Tutte dichiarazioni di principio fissate per via legislativa, cui però è corrisposto anche un effettivo e significativo impegno economico da parte del governo spagnolo sotto forma di finanziamenti alla ricerca e di sostegno alle imprese più innovative.

In altre parole, a sei anni di distanza dall'entrata in vigore della LOU, attraverso la LOMLOU il legislatore si è proposto di far fronte alle carenze riscontrate e di inserire pochi ma significativi elementi per migliorare la qualità delle università spagnole, capaci di tenere conto dei molteplici cambiamenti che in quegli stessi anni avevano investito l'intera società.

Ad oggi, pertanto, il sistema universitario spagnolo presenta caratteristiche ben precise, delineatesi proprio per effetto della disciplina dettata dalla LOU del 2001, come successivamente modificata dalla LOMLOU nel 2007; norme che costituiscono l'espressione legale definitiva del modello attuale.

Il processo di modernizzazione però non si è arrestato; anzi, è attualmente in corso la realizzazione di un nuovo progetto di eccellenza, denominato *Estrategia Universidad 2015*. Si tratta di un'iniziativa del Governo spagnolo che mira ad innovare l'università,

---

[25] Cfr. art. 20, co. 2 LOU, come modificato dall'art. 19 LOMLOU: «*El Rector será elegido por el Claustro, o por la comunidad universitaria mediante elección directa y sufragio universal, según indiquen los estatutos de cada universidad, entre funcionarios en activo del Cuerpo de Catedráticos de Universidad que presten servicios en ella. (…)*».

originariamente promossa nel 2008 dal Ministero della Scienza e dell'Innovazione (MICINN), ora gestita dal Ministero della Pubblica Istruzione attraverso il Segretariato Generale delle Università, con il supporto dei dipartimenti competenti delle Comunità autonome, così come delle stesse Università. Tale progetto si articola in quattro aree fondamentali: *Mission* dell'Università, Persone, Potenziamento delle capacità, Ambiente, in ognuna delle quali sono stati individuati alcuni punti strategici, in ordine crescente di priorità[26]. Per ciascun punto sono poi previste specifiche linee di azione per rispondere a problemi specifici del sistema universitario. Lo sviluppo di queste linee d'azione è diretta, in primo luogo, a ridurre le inefficienze, e in secondo luogo a favorire l'integrazione delle migliori pratiche delle singole università e dei sistemi universitari autonomici.

Quanto agli obiettivi, la *Estrategia Universidad 2015* è stata progettata per completare lo sviluppo normativo della LOU come modificata dalla LOMLOU e, allo stesso tempo, per rafforzare il carattere di servizio pubblico dell'istruzione superiore ed aumentare la dimensione sociale dell'università, nonché per indirizzare la conoscenza universitaria a favore del progresso e della competitività.

In concreto, essa si propone di realizzare entro il 2015 mutamenti significativi soprattutto in relazione al funzionamento degli atenei, alla loro forma di gestione e di governo, all'organizzazione, al finanziamento e alle competenze di essi. Tutto ciò attraverso una serie di riforme i cui lineamenti sono stati finora tracciati: nel documento *Estrategia Universidad 2015: La gobernanza de la universidad y sus entidades de investigación e innovación* del febbraio 2010, in cui sono previste alcune misure relative agli organi di governo più importanti come ad esempio il Rettore, per il quale è prevista una nuova modalità di individuazione, o la *Junta de Gobierno,*

---

[26] Le quattro aree sono strutturate in modo da comprendere le seguenti linee di attuazione: *Misiones (Docencia y formación, Investigación, Tercera misión); Personas (Personal docente e investigador, Estudiantes universitarios, Personal de administración y servicios); Fortalecimiento de capacidades (Financiación universitaria, Gobernanza, Internacionalización, Evaluación, Comunicación universitaria); Entorno (Universidad-Ciudad-Territorio, Contribución socioeconómica, Campus sostenibles)*. Per un approfondimento di esse, si v. il sito web *http://www.educacion.gob.es*, nell'apposita sezione dedicata alla *Estrategia Universidad 2015*.

cui viene assicurata una nuova dimensione politica e strategica fondamentale per il governo dell'università; nel *Documento de mejora y seguimiento de las Políticas de Financiación de las Universidades* dell'aprile 2010, che rappresenta una guida dei miglioramenti da apportare in un'ottica di modernizzazione ai meccanismi di finanziamento del Sistema Universitario Spagnolo; nel *Programa Espanol de Campus de Excelencia Internacional*, che si propone di promuovere l'aggregazione di istituzioni le quali, condividendo lo stesso campus, sviluppino un progetto comune al fine di creare un ambiente accademico, scientifico, imprenditoriale ed innovativo volto ad ottenere grande visibilità internazionale; nella nuova *Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación* del 1 giugno 2011, n. 14, contenente una serie di misure di carattere innovativo che mirano a rendere la legislazione spagnola in materia all'avanguardia internazionale.

3. *L'autonomia delle università ed il ruolo delle Comunità Autonome*

La ricognizione delle principali norme che nel tempo si sono stratificate e succedute in materia di università si è resa necessaria per l'approfondimento di alcuni profili specifici legati alla vita degli atenei spagnoli che, come emerso dalla ricostruzione, nel corso degli anni sono spesso mutati ed ancora oggi sono al centro del dibattito giuridico sul tema.

Tra questi, l'autonomia delle università che, come si è detto, in Spagna ha trovato riconoscimento molto più tardi che in altri Paesi europei proprio a causa delle vicende storico-politiche che l'hanno contraddistinta ma che, curiosamente, molto prima che altrove ha subito delle compressioni da parte del legislatore statale, il quale già nel 2001, nel tentativo di riordino complessivo del sistema, vi è intervenuto, a giudizio di molti incidendo in maniera eccessiva sulla relativa disciplina e sottraendo spazio all'autonomia medesima.

Resta quindi da capire quale sia oggi il volto dell'autonomia universitaria in Spagna, al di là delle ovvie considerazioni derivanti dalla fine di una dittatura che si era imposta per il passato anche nel sistema universitario, negando agli atenei qualsiasi espressione di essa.

Come già detto, l'art. 27, co. 10 della Costituzione del 1978 ha riconosciuto autonomia alle università nei termini stabiliti dalla legge, da un lato consacrandola definitivamente, dall'altro rinviandone al legislatore l'esatta delimitazione.

Generalmente, il concetto di autonomia descrive la capacità di un soggetto di darsi un proprio ordinamento, di autonormarsi senza l'interferenza di poteri esterni, quali lo Stato, le Pubbliche Amministrazioni o altri soggetti. In particolare poi, riferita alle università, la nozione di autonomia pare debba essere intesa come la capacità delle istituzioni universitarie di regolamentarsi ed organizzarsi autonomamente, facendo così emergere alcune questioni problematiche. In primo luogo, con riferimento all'ordinamento spagnolo, si deve capire se tale autonomia costituisca un diritto fondamentale o una garanzia istituzionale[27]. A favore della prima ipotesi ricorrerebbero vari elementi, quali l'inserimento dell'art. 27, co. 10 Cost. nel Capo II del Titolo I dedicato ai *Derechos y deberes fundamentales*, nonché la previsione dell'art. 53, co. 1 Cost., in cui si specifica che i diritti e le libertà riconosciuti nel predetto Capo vincolano tutti i poteri pubblici e solo la legge, sempre nel rispetto del loro contenuto essenziale, potrà regolarne l'esercizio. Alla luce di queste considerazioni, anche l'autonomia universitaria sembrerebbe rientrare tra tali diritti, il contenuto essenziale di essa si configurerebbe come indisponibile da parte del legislatore, ed essa sarebbe annoverabile quindi tra quelle materie per cui l'art. 81, co. 1 Cost. prevede una tutela rinforzata attraverso una riserva di legge organica[28]. Quest'ultima potrebbe pertanto limitarsi a regolare l'autonomia universitaria nella forma ritenuta più opportuna dal legislatore, ma sempre nel quadro della Costituzione e nel rispetto del suo contenuto essenziale.

---

[27] Per un efficace approfondimento su tale distinzione, si v. in particolare J.M. Baño Leòn, *La distinciòn entre derecho fundamental y garantìa institucional en la Constituciòn española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 24/1988, p. 155 ss.

[28] Cfr. art. 81, co. 1 Cost.: «*Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución*».

Qualora, invece, la configurazione giuridica dell'autonomia universitaria prevista dalla Costituzione dovesse intendersi come garanzia istituzionale, il rinvio alla legge non avrebbe come limite un contenuto essenziale indisponibile, ma ammetterebbe diverse possibilità di concretizzazione di tale garanzia da parte del legislatore, in quale sarebbe solo obbligato a non sopprimerla del tutto.

Sulla natura ed i caratteri dell'autonomia universitaria si è più volte espressa anche la giurisprudenza spagnola. Nella nota sentenza del *Tribunal Constitucional* del 27 febbraio 1987, n. 26, cui si sono uniformate tutte le successive pronunce in materia, è stato specificato infatti come il fondamento dell'autonomia universitaria costituzionalmente riconosciuta risieda nel rispetto della libertà accademica, cioè nella libertà di insegnamento, studio e ricerca, e nella protezione di essa da ingerenze esterne[29]. È altresì stato precisato dai giudici costituzionali come quelle di diritto fondamentale e garanzia istituzionale non siano categorie giuridicamente incompatibili o che necessariamente debbano reciprocamente escludersi, considerando che, pur esistendo garanzie istituzionali come l'autonomia locale non configurabili come diritti fondamentali, molti dei diritti fondamentali che la Costituzione riconosce costituiscono anche garanzie istituzionali.

A voler ricostruire il ragionamento effettuato ed esplicitato nella pronuncia, l'autonomia universitaria si configurerebbe pertanto come un diritto fondamentale per il suo riconoscimento nel Capo II del Titolo I, per i termini utilizzati nella redazione della norma, per il dibattito parlamentare che ha portato alla sua affermazione e per il suo fondamento nella libertà accademica, della quale rappresenterebbe la dimensione istituzionale, a garanzia e completamento della dimensione individuale[30].

Tale interpretazione dell'autonomia universitaria come diritto fondamentale secondo il *Tribunal Constitucional* non esclude però

---

[29] Cfr. sul p.to la Sentencia n. 26/1987 de Tribunal Constitucional, Pleno, 27 de Febrero de 1987, in *http://www.tribunalconstitucional.es*.

[30] Nella Sentencia n. 26/1987, *cit*., si sottolinea infatti come: «*El sentido gramatical de las palabras con que se enuncia –«se reconoce»– es más propio de la proclamación de un derecho que del establecimiento de una garantía*».

che alla stessa possano esserci delle limitazioni imposte dal bilanciamento con altri diritti fondamentali o dall'esistenza di un sistema universitario nazionale con le sue esigenze di coordinamento; tuttavia né tali limitazioni, né quelle proprie del servizio pubblico che l'università è chiamata a svolgere, fanno venir meno il carattere di diritto fondamentale di tale autonomia fino a convertirla in una semplice garanzia istituzionale[31]. A conferma di ciò ricorrerebbe anche la circostanza che la disciplina nazionale in materia di università è contenuta in una Legge Organica che, come specificato nella sentenza, non deve essere utilizzata mai al di fuori dei casi previsti dell'art. 81, co. 1 Cost., costituendo, secondo consolidata giurisprudenza dello stesso *Tribunal Constitucional*, un'eccezione al regime generale della maggioranza parlamentare posto alla base del sistema democratico, ammissibile nei soli casi espressamente previsti dalla Costituzione medesima[32].

Al di là del dibattito scaturito in dottrina e giurisprudenza sul concetto di autonomia universitaria, alcuni punti fermi sono stati individuati dal legislatore con riferimento al contenuto dell'autonomia in questione.

Già nella LRU del 1983 si era proceduto ad elencare una serie di attività, prestazioni, prerogative comprese nell'autonomia degli Atenei. Proprio ricalcando quelle disposizioni, la LOU del 2001 ha stabilito innanzitutto all'art. 2, co. 1 che le Università svolgono le loro funzioni in regime di autonomia, e ha poi ristretto il campo di tale

---

[31] Come spiegato dal Tribunal Constitucional nella Sentencia, *cit*.: *«(…) reconocida la autonomía de las Universidades «en los términos que la Ley establezca» (art. 27.10 de la C.E.), lo importante es que mediante esa amplia remisión, el legislador no rebase o desconozca la autonomía universitaria mediante limitaciones o sometimientos que la conviertan en una proclamación teórica, sino que respete «el contenido esencial» que como derecho fundamental preserva el artículo 53.1 de la Constitución.(…)».*

[32] Così testualmente la Sentencia, *cit*.: *«El rango de Ley Orgánica o la atribución del mismo a determinados preceptos de una ley, como se hace en la Disposición final tercera, no debe llevarse más allá de los casos especialmente determinados en el art. 81.1 de la Constitución, porque, según reiterada doctrina de este Tribunal contenida, entre otras Sentencias, en la 5/1981, de 13 de febrero, y 76/1983, de 5 de agosto, constituyen una excepción al régimen general de las mayorías parlamentarias, base del sistema democrático, que sólo puede admitirse en los casos expresamente previstos por el citado precepto constitucional».*

previsione al co. 2, elencando quelle competenze o facoltà proprie degli Atenei in cui l'autonomia medesima si estrinseca. Tra queste meritano di essere segnalate: l'elaborazione dei propri Statuti e delle altre norme interne di funzionamento; la possibilità di eleggere, designare o rimuovere i propri organi di governo e rappresentanza, ovviamente nel rispetto di quanto previsto dalla stessa LOU a proposito; la facoltà di creare strutture specifiche ulteriori a supporto della didattica e della ricerca, oltre a quelle previste come obbligatorie dalla LOU medesima; la selezione, formazione del personale docente, ricercatore e amministrativo; l'ammissione, il regime di permanenza e l'accertamento delle competenze degli studenti, rispettando però quanto stabilito nel Titolo VIII; il rilascio di titoli di carattere ufficiale e validi in tutto il territorio nazionale, nonché di titoli propri nei termini previsti dal Titolo VI; qualunque altra competenza necessaria per svolgere adeguatamente le funzioni previste dall'art. 1, co. 2, vale a dire quelle tipiche dell'Università.

Proprio la presenza di una clausola di chiusura così ampia potrebbe indurre a pensare che, qualora manchi una previsione legislativa espressa su uno qualunque degli aspetti non ricompresi nella disposizione dell'art. 2, co. 2, le università dispongano di una totale capacità di autoregolamentazione. Ciò, del resto, sarebbe in linea pure con quella giurisprudenza costituzionale secondo la quale, una volta definito il contenuto legale dell'autonomia delle università, queste ultime avrebbero in linea di principio piena capacità di decidere su quegli aspetti che non sono oggetto di regolamentazione specifica da parte della legge[33]. Tuttavia, forse più correttamente, tale clausola generale deve essere interpretata in termini più restrittivi[34], in via residuale, cioè con esclusivo riferimento a quei casi in cui l'in-

---

[33] In tal senso, si v. Sentencia n. 55/1989 de Tribunal Constitucional, Sala 2ª, 23 de Febrero de 1989, consultabile nel sito *http://www.tribunalconstitucional.es*: *«(…) una vez delimitado legalmente el ámbito de su autonomía, la Universidad posee, en principio, plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación especifica en la ley»*.

[34] Si v. su tutte l'interpretazione fornita sul punto da J. M. Souviròn Morenilla, *La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y anàlisis sistemàtico de la Ley Orgànica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Granada, 2002, p. 90 ss.

tervento delle università risulti assolutamente necessario per adempiere adeguatamente a quelle funzioni di cui all'art. 1, co. 2, e non a qualunque altra attività non contemplata all'art. 2, co. 2 della LOU.

Tra i diversi profili in cui può trovare espressione l'autonomia universitaria, va senz'altro data rilevanza ad una prerogativa che, nell'ambito dell'art. 2, co. 2, risulta essere tra le più importanti: la possibilità per gli atenei di elaborare propri Statuti i quali, insieme alle leggi statali, a quelle delle Comunità Autonome e alla legge di istituzione di ogni ateneo, contribuiscono a determinarne il regime giuridico, secondo quanto previsto dall'art. 6 della LOU. Per tali Statuti di autonomia è previsto un apposito procedimento di approvazione: questi, elaborati dagli atenei, devono poi essere approvati dal Consiglio di Governo della Comunità Autonoma previo controllo di legalità. In caso di esito negativo di quest'ultimo a causa dell'individuazione di vizi di legittimità, il testo deve essere rinviato agli stessi Atenei, i quali provvedono a revisionarlo per poi sottoporlo nuovamente all'approvazione del Consiglio di Governo della Comunità Autonoma, secondo quanto previsto dall'art. 6, co. 2 della LOU.

Con riferimento a tale procedimento di approvazione, compiutamente disciplinato dalla legge, va comunque chiarito come l'università presenti alla Comunità Autonoma semplicemente un progetto di statuto, il quale soltanto con l'approvazione espressa da parte di quest'ultima (o qualora siano trascorsi tre mesi dalla sua presentazione senza che essa abbia dato un riscontro, anche mediante un'approvazione tacita) può intendersi valido e perfezionato. D'altra parte, la Comunità autonoma in questa fase di approvazione non può certo modificare il progetto pervenutole, ma solo limitarsi a comunicare alle università i vizi di legittimità riscontrati.

Una volta approvato, poi, lo Statuto entra in vigore a partire dalla sua pubblicazione sul *Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma*, per poi essere pubblicato anche sul *Boletín Oficial del Estado*. Tuttavia, soltanto la pubblicazione sul primo determina la sua entrata in vigore effettiva, non anche quella sul secondo, che risponde per lo più all'esigenza di garantirne una maggiore conoscibilità, a meno che non si tratti di università pubbliche create con legge statale. All'art. 4 della LOU, infatti, per la creazione di università pubbliche sono previste due possibili modalità: attraverso legge dell'assemblea

legislativa della Comunità Autonoma in cui si ha intenzione di istituirle, oppure attraverso legge delle *Cortes generales* (le due Camere del Parlamento spagnolo) su proposta del Governo, di intesa con il Consiglio di Governo della Comunità Autonoma di riferimento.

Come tali, ed in quanto espressivi dell'autonomia normativa delle università, gli Statuti si configurano come norme speciali, legittimi finché restano nell'ambito dei fini e delle potestà proprie dell'università e non contrastano con le leggi vigenti, rispetto alle quali tuttavia mantengono il loro carattere di regolamentazione autonoma e non meramente esecutiva.

Quanto al contenuto, sono senz'altro due gli aspetti fondamentali sui quali essi devono pronunciarsi, fondamentali per l'attuazione dell'autonomia. In primo luogo l'assetto organizzativo, che gli atenei possono stabilire a livello statutario senza tuttavia perdere di vista le norme contenute nella LOU, che li obbliga ad assicurare una rappresentanza di tutte le diverse componenti della comunità universitaria. In secondo luogo, altro aspetto fondamentale – da inserire necessariamente in Statuto – è quello relativo alle funzioni e competenze dei singoli Atenei, nella regolamentazione delle quali non si deve tralasciare il limite costituito dalle competenze statali e delle Comunità Autonome.

Nell'ambito delle fonti normative autonome proprie delle Università, l'art. 2, co. 2 lett. a) cita poi «altre norme interne», ovvero norme di rango regolamentare gerarchicamente subordinate agli Statuti[35], prive di un *nomen juris* specifico. Ciò nonostante tali norme universitarie interne sembrano comunque poter essere classificate in: veri e propri regolamenti autonomi di carattere organizzativo; regolamenti dettati dalla necessità di completare e dare attuazione alla disciplina statutaria; regolamenti necessari a garantire l'adeguato svolgimento delle funzioni individuate come *mission* delle Università dalla LOU; altri regolamenti emanati in esecuzione di leggi statali o regionali, più o meno dettagliati a seconda del grado di discrezionalità di cui l'università gode nella disciplina della determinata materia.

---

[35] Un'accurata disamina delle fonti regolamentari interne delle Università si rinviene in A. Sánchez Navarro, *La potestad reglamentaria de las universidades públicas*, in *III Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, Villadolid, 1998, p. 143 ss.

Il tentativo di delineare il volto dell'autonomia universitaria in Spagna, così come appare oggi all'esito delle riforme degli ultimi anni, deve necessariamente concludersi con delle considerazioni di carattere generale sull'attuale sistema, che rispetto al passato si caratterizza per la presenza di una forte eterogeneità tra i diversi atenei. Infatti, se da un punto di vista formale tutte le università spagnole appaiono similari per struttura e finalità nella misura in cui esse sono state modellate sullo schema legislativo fissato dalla LOU, nella realtà dei fatti non mancano significative differenze tra un'istituzione e l'altra.

Una simile eterogeneità può senz'altro ricondursi alla complessa distribuzione delle competenze in materia di istruzione superiore, che – come si è illustrato – risultano articolate in modo da garantire altresì la partecipazione delle Comunità Autonome e delle amministrazioni locali.

Come già sottolineato, è stata la stessa Costituzione del 1978 a delineare un primo quadro delle competenze, riservando allo Stato la regolamentazione normativa dell'intero sistema nelle sue linee essenziali, e lasciando invece alle Comunità Autonome la gestione dell'istruzione superiore nei suoi diversi aspetti.

Già con la LRU del 1983 tale assetto costituzionalmente stabilito aveva trovato attuazione attraverso un forte decentramento delle competenze dal governo centrale alle Regioni, i cui organi di governo erano divenuti protagonisti nelle procedure di riconoscimento delle università private, di creazione di nuove università pubbliche, nel finanziamento di queste ultime, nella gestione del personale e nello sviluppo di politiche regionali specifiche per lo sviluppo dell'istruzione superiore, col solo limite di non smentire ovviamente il quadro normativo di livello nazionale.

Tuttavia, proprio la complessità di un sistema articolato su tre distinti livelli di competenza, ha reso necessaria un'opera di coordinamento, attribuita all'apposito *Consejo de Universidades*, organo già previsto dalla LRU, poi modificato in alcune delle sue caratteristiche e ribattezzato dalla dalla LOU con il nome di *Consejo de Coordinaciòn Universitaria*[36]. Questo, presieduto dal Ministro dell'I-

[36] Cfr. art. 28 LOU: «*El Consejo de Coordinación Universitaria es el máximo órgano consultivo y de coordinación del sistema universitario. (…)*»

struzione e composto da tutti i Rettori delle Università spagnole e dai responsabili dell'istruzione superiore a livello sia regionale che centrale, aveva in effetti ottenuto alcuni risultati in termini di raggiungimento di politiche comuni e di coordinamento.

In ogni caso, con la LOMLOU del 2007 si è ritenuto di dover intervenire su questo punto, con l'intera riforma del Titolo IV della LOU, ora intitolato *"De la coordinaciòn universitaria"*, in cui sono stati previsti al posto del vecchio *Consejo* due corpi distinti: la *Conferencia General de Polìtica Universitaria* ed il *Consejo de Universidades*, entrambi presieduti dal Ministro e con funzioni consultive, ma differenziate, essendo la prima preposta a svolgere un ruolo di coordinamento delle politiche universitarie ed il secondo delle questioni di carattere più strettamente accademico[37].

Resta da chiedersi in che termini il regionalismo, caratteristica propria dell'ordinamento spagnolo generalmente inteso, abbia inciso anche sul sistema universitario, con risvolti di varia natura. Di certo il coinvolgimento delle autorità regionali nella vita degli Atenei ha destato da parte di esse un maggiore interesse verso questi ultimi, favorendone la competitività e l'apertura. Tuttavia, la regionalizzazione di fatto non è stata capace di realizzare quella effettiva differenziazione dell'offerta formativa che ci si aspettava, visto che praticamente in ogni regione, anzi in ogni università, si è provveduto a sviluppare una gamma completa di corsi e di piani di ricerca. A ciò si aggiunga che, essendo oggi le Comunità Autonome chiamate a ricoprire un ruolo importante nel finanziamento e nella valutazione degli atenei, il rischio è di compromettere l'universalità del servizio offerto dalle università. Queste ultime, pur rispondendo giustamente alle esigenze del territorio su cui sorgono, non devono infatti perdere di vista le funzioni primarie e coessenziali che sono chiamate a svolgere, ovvero didattica e ricerca, da perseguire sempre e comunque in una prospettiva e dimensione globale[38].

---

[37] L'individuazione delle funzioni e la composizione dei due organi è contenuta, dopo le modifiche del 2007, nel nuovo art. 27*bis* LOU.

[38] Per un'interessante ricostruzione del legame intercorrente tra le funzioni tradizionali delle università e la necessità di alcuni cambiamenti da apportare all'intero sistema affinché esse possano garantire l'universalità della propria attività si v.

4. *L'organizzazione*

Considerando proprio tali funzioni essenziali che l'università è chiamata a svolgere, è necessario che la sua organizzazione sia improntata alla creazione delle condizioni ideali per una compiuta realizzazione delle medesime. Affinché ciò possa accadere occorrono risorse finanziarie, mezzi materiali, infrastrutture, ma soprattutto strutture ed organi adeguati, con competenze e funzioni correttamente ripartite, in modo da non comprometterne il buon funzionamento.

4.1. *Le strutture*

Si è già visto come la LOU lasci alle università la possibilità di dotarsi di propri Statuti e di altre norme interne di carattere regolamentare. Tali fonti normative costituiscono anche lo strumento attraverso il quale definire concretamente le caratteristiche delle strutture in cui ogni ateneo si articola, specialmente di quelle previste come necessarie dalla predetta legge. Quest'ultima, infatti, dedica proprio alla *"estructura de las Universidades"* l'intero Titolo II, le cui disposizioni rappresentano senza dubbio il parametro di riferimento cui gli Statuti devono uniformarsi nel regolamentare tali profili.

Più nello specifico, nella sua originaria formulazione, la LOU aveva previsto per tutte le università pubbliche delle strutture tipiche necessarie, cui poi i singoli atenei avrebbero potuto aggiungerne altre, attraverso l'istituzione di ulteriori centri o strutture a supporto della didattica, della ricerca o per la realizzazione di qualsiasi altro fine istituzionale, non idonee però al rilascio di titoli accademici ufficiali.

Tale previsione ha subito una leggera modifica nel 2007, per effetto della quale l'attuale art. 7 della LOU dispone che le università pubbliche si articolano in Scuole, Facoltà, Dipartimenti, Istituti Universitari di Ricerca e negli altri centri o strutture necessari per lo svolgimento delle loro funzioni.

J.G. Mora, *La necesidad del cambio educativo para la sociedad del conocimiento*, in *Revista Iberoamericana de Educaciòn*, 35/2004, p. 13 ss.

Il quadro fornito dalla legislazione vigente, in realtà, si discosta in maniera ben più significativa dalla previsione che ancor prima era stata inserita nella LRU del 1983, il cui art. 7 aveva disposto che le università dovessero articolarsi "fondamentalmente" in una serie di strutture, tra le quali erano prioritariamente menzionati i Dipartimenti[39]. Del resto, uno dei tratti caratterizzanti lo schema proposto dalla LRU consisteva proprio nell'effettiva promozione del modello dipartimentale attraverso il superamento di quello tradizionale incentrato sulle Facoltà, anche se di fatto la linea di demarcazione dei rispettivi ruoli e competenze non era stata individuata con l'opportuna nitidezza nel testo legislativo. Tant'è vero che, a fronte dell'impianto strutturale delineato dalla LRU, con la LOU il legislatore ha ritenuto di dover precisare ed in un certo senso ridimensionare il ruolo dei Dipartimenti, non più preminente rispetto a quello delle altre strutture necessarie come le Facoltà o le Scuole, facendo pertanto un passo indietro nell'attuazione del progetto originario.

Resta da capire quale sia l'assetto attualmente definito dalle norme della LOU come modificate nel 2007, dovendosi a riguardo evidenziare subito come, nell'ambito dell'articolazione interna delle università in Spagna, permanga a tutt'oggi una duplicità delle strutture fondamentali, Facoltà e Dipartimenti, con ruoli ridelineati a livello normativo nei seguenti termini.

Con riferimento alle Scuole e Facoltà, il nuovo art. 8 della LOU definisce le stesse come centri responsabili dell'organizzazione degli insegnamenti nonché di tutte quelle procedure accademiche, amministrative e gestionali finalizzate al rilascio dei titoli di laurea. Esse potranno altresì impartire insegnamenti finalizzati al rilascio di titoli diversi, così come svolgere altre funzioni determinate dei singoli atenei.

Va notato come sia le Scuole che le Facoltà non siano chiamate a svolgere alcuna funzione relativa all'organizzazione della ricerca, esattamente come accadeva nel nostro ordinamento prima dell'entrata in vigore della legge 30 dicembre 2010, n. 240, con la quale è

---

[39] Così testualmente recitava l'art. 7 LRU: «*Las Universidades estarán básicamente integradas por Departamentos, Facultades y Escuelas Técnicas Superiores, Escuelas Universitarias e Institutos Universitarios, así como por aquellos otros centros que legalmente puedan ser creados*».

stata invece operata una vera e propria rivoluzione in materia di articolazione interna degli atenei, attraverso una razionalizzazione delle strutture che è passata per il superamento della dicotomia Facoltà-Dipartimento; la costituzione di un'unica struttura dipartimentale, chiamata a svolgere contestualmente sia le funzioni inerenti la didattica che la ricerca; la possibilità di istituire strutture di raccordo (Scuole) tra più Dipartimenti raggruppati in base a criteri di affinità disciplinare, con funzioni di coordinamento e razionalizzazione delle attività didattiche e di gestione dei servizi comuni.

In Spagna, quindi, ancora oggi le Facoltà e Scuole svolgono funzioni limitate al campo della didattica, ferme restando quelle ulteriori che possono essere loro attribuite dagli Statuti delle rispettive università.

La disciplina legislativa si spinge poi fino a definire il procedimento attraverso cui giungere alla creazione, modifica o soppressione di esse. Si tratta di operazioni per le quali oggi è richiesta l'approvazione da parte della Comunità Autonoma nel cui territorio l'ateneo insiste, su iniziativa di essa in accordo con il *Consejo de Gobierno* dell'università, oppure su iniziativa dell'università medesima, mediante proposta del *Consejo de Gobierno;* in entrambi i casi previo parere favorevole del *Consejo Social.* Molto singolare è il mutamento del ruolo di quest'ultimo organo che, per effetto delle modifiche intervenute nel 2007, nella nuova versione dell'art. 8, co. 2 della LOU, è passato dal ricoprire la funzione di iniziativa in questa materia, oggi attribuita al *Consejo de Gobierno*, ad acquisire quella consultiva, un tempo spettante invece a quest'ultimo, invertendo quindi il previgente assetto delle competenze in materia di creazione, modifica e soppressione di Scuole o Facoltà.

Passando ai Dipartimenti, questi sono oggi definiti dall'art. 9 della LOU, così come modificato nel 2007, come unità didattiche e di ricerca con il compito di coordinare gli insegnamenti dei diversi ambiti disciplinari e dei diversi centri sulla base della programmazione didattica di ateneo, di sostenere le attività didattiche e di ricerca dei docenti e di esercitare tutte le altre funzioni loro attribuite dagli Statuti. A ciò deve aggiungersi che all'art. 40, co. 2 si legge che la ricerca, ferme restando la libertà di ricerca individuale e la possibilità per gli atenei di creare strutture apposite per lo svolgimento

della medesima, deve essere principalmente svolta in gruppi di ricerca, Dipartimenti e Istituti Universitari di Ricerca.

Rispetto alle previsioni della LRU, le funzioni dei Dipartimenti sono state quindi in parte ridimensionate e ad oggi consistono non tanto nell'organizzazione, quanto nel coordinamento degli insegnamenti, che tuttavia non è completamente autonomo dovendosi uniformare alla programmazione didattica di Ateneo. Essi svolgono inoltre un'attività di supporto alla ricerca, non essendo più loro attribuita l'organizzazione e lo sviluppo di questa nell'ambito delle aree disciplinari di competenza, ma restando il suo svolgimento nei Dipartimenti solo una delle diverse ipotesi tra le altre configurabili.

Gli atenei possono comunque attribuire ai Dipartimenti tutte le altre funzioni che ritengono opportune, sia di tipo sostanziale (sviluppo di corsi di specializzazione, ecc.), che procedimentale (formulazione di proposte, pareri, ecc.); alle università viene inoltre riservata la regolamentazione delle procedure di creazione, modifica o soppressione di essi all'interno dei propri Statuti, rientrando pienamente tali profili nell'ambito dell'autonomia organizzativa di cui esse dispongono.

4.2. *La governance interna*

Anche per quanto riguarda il governo degli atenei, si è già messo in luce come ci siano stati negli ultimi anni molteplici cambi di fronte nella disciplina di esso. Infatti, dopo gli anni del franchismo, caratterizzati da un forte centralismo, negli anni ottanta del secolo scorso si è pensato che la soluzione migliore per dare un taglio netto al passato fosse quella di abbandonare progressivamente la dimensione esclusivamente nazionale dell'istruzione superiore a favore del regionalismo, nonché di realizzare un aumento della collegialità e della partecipazione nel governo delle università.

Tali tendenze hanno trovato attuazione in un primo momento nel testo della LRU del 1983, attraverso il quale si era imposto un sistema di *governance* interna in cui un ruolo decisivo avrebbe dovuto essere ricoperto dagli organi collegiali, come ad esempio il *Claustro*, organo maggiormente rappresentativo della comunità universi-

taria, per la composizione del quale si richiedeva semplicemente che almeno tre quinti dei suoi membri appartenesse al corpo docente; o la *Junta de Gobierno*, organo in cui sedevano il Rettore, oltre che i rappresentanti dei Presidi di Facoltà, dei Direttori di Dipartimento, del personale tecnico amministrativo e degli studenti. L'esatta determinazione della loro composizione era invece rinviata dalla legge alle previsioni statutarie, dunque all'autonomia organizzativa delle università[40].

Tali scelte normative hanno prodotto effetti per circa un ventennio, oggettivamente non riuscendo sempre a garantire, al di là della partecipazione o della collegialità, risultati davvero apprezzabili in termini di efficienza nella gestione degli atenei.

Queste le ragioni che hanno indotto il legislatore a rivedere l'assetto dei poteri e le caratteristiche dei diversi organi delle università, ad introdurre quindi con la LOU del 2001 alcune modifiche alla legislazione previgente.

Già si sono illustrati i punti principali su cui quest'ultima è intervenuta: dall'elezione del Rettore, rimessa al voto dell'intera comunità accademica e non più solo al *Claustro*; alla introduzione dell'abilitazione nazionale per il reclutamento dei docenti; alla previsione di soggetti esterni alla comunità accademica nella composizione del *Consejo de Gobierno*; alla istituzione dell'ANECA, un'agenzia nazionale preposta alla valutazione dei docenti.

Si è anche fatto presente che, a fronte delle aspre critiche rivolte alla LOU dalla stessa comunità accademica, il legislatore ha sentito nuovamente la necessità di apportare dei correttivi alla disciplina degli organi delle università pubbliche contenuta al Capo I del Titolo III che oggi, pertanto, per effetto delle modifiche del 2007, presenta una fisionomia leggermente diversa. In primo luogo, gli organi di Ateneo devono essere individuati dagli Statuti delle diverse università, nei quali tuttavia non ci si può esimere dal prevedere l'esistenza di alcuni di essi, sia collegiali che monocratici, ritenuti necessari per espressa previsione legislativa[41].

---

[40] Cfr. artt. 13 ss. LRU.

[41] Secondo quanto si legge nel nuovo art. 13, co. 1 LOU: *«Los Estatutos de las Universidades públicas establecerán, al menos, los siguientes órganos: a) Co-*

Quanto ai primi, la legge si preoccupa immediatamente di disciplinare nei suoi tratti essenziali il *Consejo Social*, definendolo come l'organo di partecipazione della società nell'università, chiamato a porsi come elemento di interazione tra l'una e l'altra. A tal fine gli competono la supervisione delle attività di carattere economico dell'ateneo e del rendimento dei suoi servizi, la promozione del coinvolgimento della società nel finanziamento, l'approvazione della programmazione pluriennale su proposta del *Consejo de Gobierno*. La definizione esatta delle sue funzioni e della sua composizione è rimessa poi alle Comunità Autonome con legge, così come la nomina del Presidente e la designazione dei suoi componenti (da individuare tra personalità del mondo culturale, professionale, economico, lavorativo e sociale, purché non appartenenti alla comunità universitaria interessata). Ne fanno poi parte come membri di diritto il Rettore, il Segretario Generale, il Gerente (figura equiparabile al Direttore Generale), così come un docente, uno studente, e un rappresentante del personale tecnico amministrativo, eletti dal *Consejo de Gobierno* tra i suoi componenti.

A seguire, la legge si occupa di prevedere tra gli organi necessari proprio il *Consejo de Gobierno*, l'organo di governo dell'università, che stabilisce le linee strategiche e programmatiche, così come le direttive e le procedure per l'applicazione di esse nell'ambito all'organizzazione della didattica, della ricerca, delle risorse umane ed economiche, oltre ad esercitare le ulteriori funzioni previste a livello statutario. Quanto alla composizione, nel 2007 è stata poi modificata la relativa disciplina, per cui attualmente esso deve essere costituito dal Rettore il quale esercita anche le funzioni di Presidente, dal Segretario generale e dal Direttore Generale, più al massimo altri cinquanta membri. Del medesimo fanno parte i ProRettori, una rappresentanza della comunità universitaria che rifletta la composizione del *Claustro* e una rappresentanza dei Presidi e Direttori di

---

legiados: Consejo Social, Consejo de Gobierno, Claustro Universitario, Juntas de Escuela y Facultad y Consejo de Departamento; b) Unipersonales: Rector o Rectora, Vicerrectores o Vicerrectoras, Secretario o Secretaria general, Gerente, Decanos o Decanas de Facultades, Directores o Directoras de Escuelas, de Departamentos y de Institutos Universitarios de Investigación».

Dipartimento secondo quanto stabilito negli statuti. Inoltre, quando a prevederlo sia lo Statuto medesimo, potranno essere membri del *Consejo de Gobierno* anche fino a tre membri del *Consejo Social*, non appartenenti alla comunità accademica, superando la previgente formulazione della norma, secondo la quale la presenza di tre membri "laici" era prevista come necessaria, a dimostrazione del raggiungimento di una certa consapevolezza in merito alle difficoltà di coinvolgere direttamente soggetti esterni nel governo degli atenei.

Di fondamentale importanza per la vita delle università resta ancora oggi il *Claustro*, l'organo maggiormente rappresentativo della comunità universitaria. Esso è formato dal Rettore che lo presiede, dal Segretario generale, dal Direttore generale e da un massimo di trecento membri, ed è chiamato a svolgere importanti funzioni quali l'elaborazione dello Statuto, l'elezione del Rettore qualora lo Statuto abbia optato per questa modalità, e tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge medesima. Sono gli Statuti invece a regolamentare la durata del mandato e l'esatta composizione del *Claustro*, il quale dovrà comunque essere formato per la maggior parte da professori incardinati a tempo indeterminato nell'ateneo.

La disciplina degli organi collegiali si completa poi con la regolamentazione della *Junta de Facultad o Escuela* e del *Consejo de Departamento*, organi di governo delle rispettive strutture, presieduti dal Preside o Direttore, la cui composizione è regolamentata a livello statutario, con il solo limite legale della maggioranza dei membri professori a tempo indeterminato per il primo, e di un'adeguata rappresentanza degli studenti e del personale tecnico nel secondo.

Dal quadro emergente dalla LOU relativamente agli organi collegiali dell'università a presenza necessaria, vanno tratte alcune considerazioni. In primo luogo, tutti sono piuttosto rappresentativi visto che la maggior parte dei loro membri viene eletta, con la sola eccezione del *Consejo Social* in cui prevale la componente esterna. Proprio per tale ragione quest'ultimo, che per effetto delle previsioni legislative detiene da un punto di vista formale un notevole potere, di fatto svolge un ruolo prevalentemente simbolico, di relazione tra università e società, ma non realmente attivo. Quando venne istituito dalla LRU l'aspettativa era quella di promuovere la partecipazione di attori esterni al governo degli atenei, mediante la previsione

di una sua composizione mista che avrebbe garantito il dialogo tra rappresentanti della società e accademici, sempre però a patto che a prevalere numericamente fossero i "laici". Le attività del *Consejo Social* tuttavia hanno spesso incontrato degli ostacoli, soprattutto dopo la citata sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 26/1987 che di fatto ne ha dichiarato incostituzionali alcune sue funzioni; ragion per cui esso oggi è diventato poco più che un organo di mera ratifica delle decisioni assunte in ambito esclusivamente accademico.

L'organo decisionale più incisivo resta il *Consejo de Gobierno*, i cui membri sono comunque eletti, ad eccezione di quelli nominati dal Rettore e della possibilità di includere a livello statutario tre membri esterni, che su un totale di cinquanta membri non riescono a rappresentare una significativa forma di partecipazione della società al governo degli atenei, né una minaccia per l'autonomia delle università.

Quanto al *Claustro,* resta un organo per lo più consultivo, anche forse a causa delle sue enormi dimensioni che non gli consentirebbero in ogni caso di svolgere adeguatamente e con la dovuta snellezza compiti decisionali significativi.

Per quanto concerne invece gli organi monocratici, anche al vertice delle università spagnole vi è il Rettore, preposto alla rappresentanza dell'ateneo, nonché alla direzione e controllo sul governo e la gestione, sviluppando le linee guida approvate dagli altri organi e attuandone gli accordi, esercitando tutte quelle funzioni non espressamente attribuite ad altri. Con riferimento alle modalità con cui pervenire all'individuazione di esso, la LOMLOU del 2007 – si è già detto – ha previsto rispetto alla LOU l'alternativa tra il suffragio universale diretto e l'elezione da parte del *Claustro*, ampliando pertanto lo spazio di autonomia concesso alle università.

La legge prevede poi anche la presenza di ProRettori, nominati dal Rettore medesimo tra i membri del corpo docente; di un Segretario Generale, da individuare tra i pubblici funzionari che prestano servizio all'interno dell'università medesima; e di un *Gerente*, nominato su proposta del Rettore in accordo con il *Consejo Social* sulla base di criteri di comprovata esperienza e professionalità, cui competono la gestione dei servizi amministrativi ed economici di ateneo, non anche funzioni di docenza. Si tratta quindi di una figura che, in-

sieme a quella del Rettore, senz'altro ricopre un ruolo di primo piano all'interno delle università spagnole; tant'è vero che il Direttore Generale è l'unico organo monocratico a non essere scelto all'interno della comunità accademica.

L'organizzazione formale della *governance* delle università spagnole pare quindi in teoria dover essere omogenea per tutte. Di fatto, tuttavia, alcune università hanno sfruttato maggiormente i margini di autonomia legislativamente previsti, laddove altre hanno invece preferito restare ancorate a modelli di *governance* più tradizionali[42].

In ogni caso, il volto attuale della *governance* interna nelle università spagnole, così come risultante dall'analisi delle norme vigenti, rischia per il futuro di subire profonde modifiche, nel quadro della *Estrategia Universidad 2015*. Tra le riforme che nell'ambito di quest'ultima ci si propone di realizzare deve annoverarsi anche quella del sistema di governo degli atenei spagnoli, come illustrato nel documento *Estrategia Universidad 2015: La gobernanza de la universidad y sus entidades de investigación e innovación*, redatto nel febbraio 2010 dalla CRUE (Conferenza dei Rettori delle Università Spagnole).

In esso vengono in particolare avanzate delle proposte relative al riassetto dei poteri decisionali e all'individuazione delle cariche accademiche più rilevanti. Per quanto concerne ad esempio il Rettore, la proposta è quella di superare la previsione attuale della LOU, nel presupposto che a ricoprire questa carica possa essere, ancora meglio di un accademico, un soggetto posto a capo della gestione di un'impresa, un tecnocrate esperto in *management*. Quest'ultimo, sempre in base alla proposta di legge, dovrebbe essere nominato direttamente da una *Junta de Gobierno*, la quale sarebbe a sua volta formata prevalentemente da membri esterni all'università, in rappresentanza degli interessi di mercato.

---

[42] Per un approfondimento dei diversi sistemi di *governance* radicatisi nelle università spagnole, si v. J. G. Mora, *Spagna*, in C. Finocchietti (a cura di), *La governance delle università: Italia Francia, Germania, Inghilterra, Spagna*, Roma, 2009, p. 231 ss., il quale pone l'attenzione sul confronto tra il modello innovativo proprio dell'Università Politecnica di Valencia e quello più tradizionale dell'Università di Siviglia.

Lo stesso Rettore, individuato attraverso questo nuovo meccanismo, provvederebbe poi alla nomina dei Presidi e questi a loro volta a quella dei Direttori di Dipartimento, secondo un meccanismo di elezione a catena dall'alto verso il basso.

Per quanto concerne invece la distribuzione delle competenze tra i vari Organi, l'obiettivo della riforma è quello di far diminuire progressivamente il potere degli organi collegiali rappresentativi della comunità accademica, tipo il *Claustro* (del quale viene prefigurata anche una diminuzione dei componenti), in linea con le riforme avviate in altri Paesi, per accrescere la tendenza ad una maggiore professionalità nello svolgimento delle funzioni di gestione dell'università, da racchiudere nella *Junta de Gobierno*, con un ruolo molto più significativo di quello oggi svolto dall'attuale *Consejo de Gobierno*, pur essendo composta da un numero molto ridotto di membri, non appartenenti alla comunità accademica, individuati secondo meccanismi di nomina o di cooptazione e non più di elezione.

Si tratta in effetti di una riforma che, se realizzata, introdurrebbe davvero elementi di novità senza precedenti nella vita degli atenei spagnoli, che mai fino ad oggi hanno impostato il loro governo dando maggiore attenzione ai profili manageriali e gestionali che a quelli puramente accademici.

Del resto, gli obiettivi denunciati nel predetto documento, e per i quali si intende procedere a tali modifiche, sono chiari: permettere all'università spagnola di competere nel contesto internazionale, rispondendo alle esigenze di concorrenza derivanti dalla globalizzazione dello scenario dell'istruzione universitaria; incrementare il legame tra università e società; garantire la qualità della didattica e della ricerca. Si tratta, in realtà, di scopi che da sempre il legislatore ha cercato di perseguire, e che più di una volta la dottrina stessa ha invocato come necessari per lo sviluppo del sistema universitario spagnolo[43], ma non solo: anche in Italia, ad esempio, dietro le riforme degli ultimi anni si celano aspirazioni di questo tipo (oltre a quelle legate al contenimento della spesa). Dal confronto tra i due

---

[43] Per considerazioni sul tema, si v. J.C. Bermejo Barrera, *Profesores y papeles: sobre el gobierno de las universidades públicas*, in *Entelequia. Revista Interdisciplinar*, 10/2009, p. 79 ss.

ordinamenti, infatti, emerge ancora un rincorrersi tra le rispettive discipline legislative nel recepire certe tendenze. Solo di recente, ad esempio, si è giunti anche nel nostro Paese a diversificare nettamente il ruolo dei due organi di governo principali, Senato Accademico e Consiglio di Amministrazione, le cui rispettive competenze spesso per il passato finivano per avere contorni sfumati e poco chiari; o a prevedere che nel Consiglio di Amministrazione debbano esserci almeno tre membri "esterni" all'Ateneo, le cui modalità di individuazione restano tuttavia rimesse agli Statuti[44].

Viceversa, in Spagna non si è ancora proceduto ad una effettiva diminuzione dei componenti degli organi collegiali (realizzata nel nostro ordinamento attraverso la previsione di un numero massimo di componenti per Senato Accademico e Consiglio di Amministrazione); così come non si è pensato di porre un limite al mandato dei Rettori; o ancora di razionalizzare l'organizzazione strutturale degli atenei attribuendo contestualmente ad un'unica struttura dipartimentale le funzioni sia di didattica che di ricerca, con conseguente riorganizzazione degli organi di governo della stessa.

Emerge, pertanto, un quadro ancora in piena evoluzione, di cui si attendono gli ulteriori sviluppi al fine di poter trarre in merito le opportune conclusioni.

5. *I meccanismi di finanziamento*

Altro profilo fondamentale, che in Spagna ha assunto nel tempo caratteri di singolarità rispetto a modelli più tradizionali, quali ad esempio quello italiano, è costituito dal finanziamento del sistema universitario.

In generale, si può partire dal dato certo per cui ogni sistema universitario fa essenzialmente affidamento su tre fonti di finanziamento: i contributi del settore pubblico, consistenti in trasferimenti di risorse a carico del bilancio dello Stato, dell'Unione Europea e degli enti pubblici territoriali; i contributi degli studenti, generalmente nella for-

[44] Cfr. art. 2, co. 1 legge 30 dicembre 2010, n. 240.

ma di tasse d'iscrizione; ed infine le risorse conferite a diverso titolo dal settore privato (da intendersi in senso estensivo anche ai soggetti pubblici non territoriali o aventi natura giuridica mista pubblico/privata) tramite investimenti, donazioni ed altre forme di sostegno.

I sistemi più tradizionali, tuttavia, si sono distinti per un equilibrio tra le diverse tipologie caratterizzato dalla prevalenza di finanziamenti pubblici, basse tasse d'iscrizione, ma inadeguatezza delle risorse apportate dai privati.

Per effetto di ciò, in Europa, sopratutto al fine di rendere possibile la realizzazione degli obiettivi contenuti nella Dichiarazione di Bologna e per consentire la creazione di uno Spazio Europeo di Istruzione Superiore, si è cercato progressivamente di favorire la compartecipazione di fonti pubbliche e private per il finanziamento delle università.

A soluzioni di questo tipo si stanno progressivamente affiancando ulteriori meccanismi di finanziamento, cosiddetti "per obiettivi", che prevedano l'elargizione di maggiori fondi per gli atenei più virtuosi, premiandone l'efficienza, la qualità e l'eccellenza.

L'adozione da parte delle istituzioni accademiche di questo atteggiamento sempre più imprenditoriale in ordine alla diversificazione delle entrate (nella cui direzione si stanno indirizzando le riforme in atto), se da un lato si rivela necessaria, dall'altro richiede significativi cambiamenti nelle strutture e nei processi di governo, che a loro volta determineranno una diversa concezione della natura e della gestione del lavoro accademico.

Quanto detto riassume un po' anche ciò che è accaduto negli ultimi anni in Spagna, dove fino al 1983 tutte le università pubbliche venivano finanziate esclusivamente dal Governo centrale. Con l'entrata in vigore della LRU, invece, per gli atenei si sono registrati i primi cambiamenti sotto il profilo economico-finanziario, avendo essa avviato quel processo di decentramento nei confronti delle Comunità Autonome, le quali concedevano per lo più fondi alle università in maniera forfettaria, essendo poi queste ultime a loro volta libere di allocare liberamente al proprio interno tali risorse, fatta eccezione per alcune voci di spesa determinate a livello nazionale.

Le risorse venivano distribuite comunque tra i vari atenei sulla base di criteri che sono mutati nel tempo, passando da meccanismi

semplici, basati ad esempio esclusivamente sul numero di studenti iscritti, all'impiego di vere e proprie formule di finanziamento, molto più sofisticate.

Queste ultime, funzionali a garantire la trasparenza del finanziamento pubblico, si caratterizzano proprio perché costituiscono un tentativo di ripartire in modo oggettivo le risorse a disposizione, prendendo come parametri di riferimento indicatori di input relativi al volume di attività degli istituti, per la valutazione del quale si deve tenere conto di numerosi fattori, quali ad esempio la consistenza numerica del personale, degli studenti, degli immobili di proprietà dell'ateneo, ecc., ma anche dei risultati di rendimento ottenuti dal singolo ateneo nell'arco di un determinato periodo rivelatori della capacità dell'istituto di far fruttare al meglio le risorse pubbliche ricevute.

Attualmente comunque in Spagna esistono modelli di finanziamento molto differenziati tra le diverse Comunità Autonome, nell'ambito delle quali si distinguono quelle che hanno optato per il modello "per obiettivi" di cui sopra e quelle che hanno preferito la definizione di piani pluriennali, determinando sotto questo aspetto una significativa eterogeneità tra i vari atenei del Paese, con il rischio di minare l'equità nell'erogazione dei servizi delle università medesime[45].

Ad oggi, tuttavia, anche le Comunità Autonome che definiscono i propri piani pluriennali di finanziamento delle università pubbliche, sono chiamate ad ispirarsi ai principi generali fissati nel *Documento de mejora y seguimiento de las Políticas de Financiación de las Universidades para promover la excelencia académica e incrementar el impacto socioeconómico del Sistema Universitario Español* del 26 aprile 2010, che si inserisce tra le proposte di riforma *dell'Estrategia Universidad 2015*.

Attraverso di esso si è cercato di individuare le possibili strategie per apportare miglioramenti alle politiche di finanziamento

---

[45] Una ricostruzione dettagliata ed approfondita di tutti i modelli di finanziamento delle università nelle Comunità Autonome è operata da E. Martìn Vallespìn, *El papel de la financiación en el Proceso de Bolonia: un análisis de la suficiencia, eficiencia y equidad de los modelos de financiación universitaria en Europa*, in *Presupuesto y gasto público*, 55/2009, p. 121 ss.

dell'istruzione superiore, così da promuovere l'eccellenza accademica e aumentare l'impatto socio-economico del sistema universitario medesimo. Nel documento vengono suggerite inoltre una serie di indicazioni, di cui le Comunità Autonome dovrebbero tenere conto nell'elaborazione dei nuovi Piani pluriennali di finanziamento. Tra le più significative si segnala l'importanza di distribuire le risorse sulla base dei risultati, di valutare l'eterogeneità delle università in termini di anzianità, dimensioni, importanza storica, di migliorare il legame tra domanda ed offerta formativa, di potenziare le attività di ricerca, di considerare il contributo ed il ruolo delle singole università nel contesto socioeconomico in cui sorgono.

In altre parole, oggi più che in passato, a fronte della crisi economica internazionale che ha coinvolto l'Europa, i sistemi universitari sono chiamati a ricercare nuove strategie e formule per controbilanciare l'impatto della diminuzione delle risorse pubbliche in loro favore. In quest'ottica, le linee evolutive del sistema spagnolo sembrano sempre più propendere per un rafforzamento delle relazioni intercorrenti tra innovazione, ricerca e forme di finanziamento privato, piuttosto che orientarsi sulla mera razionalizzazione delle risorse.

6. *Le università private*

Se finora si sono delineati i tratti che maggiormente contraddistinguono le università pubbliche spagnole, restano da analizzare alcuni aspetti tipici delle università private, che nel sistema spagnolo presentano molteplici profili differenziali rispetto al modello di università "privata" conosciuto nel nostro ordinamento.

In primo luogo, deve essere sottolineato come nell'ordinamento italiano questa categoria di atenei, dopo le previsioni contenute nel r.d. 31 agosto 1933, n. 1592, risulti attualmente disciplinata nei suoi aspetti fondamentali nella legge del 29 luglio 1991, n. 243, non essendone stato fanno alcun cenno nella recente legge 30 dicembre 2010, n. 240, pure dedicata all'organizzazione delle università.

In Spagna, invece, a partire dal 1983 con la LRU, ed in modo ancor più dettagliato nella LOU del 2001, la disciplina delle università private ha sempre trovato spazio negli stessi testi legislativi con

i quali si è provveduto a regolamentare in modo organico le università pubbliche.

Nello specifico, la LOU – come modificata nel 2007 – contiene diverse disposizioni che si preoccupano di individuare una disciplina di base anche per questi atenei, istituzioni non comprese nell'ambito delle università pubbliche, ma legalmente riconosciute nei termini della legge medesima e chiamate per effetto di ciò a svolgere tutte le funzioni elencate all'art. 1, co. 2, quelle cioè tipiche di ogni università[46]. Si tratta, pertanto, di veri e propri istituti universitari, dotati di ordinamento e fini propri e di propria personalità giuridica, che acquisiscono adottando una delle forme giuridiche a tal fine ammesse.

La LOU non impone infatti per le università private una determinata forma giuridica, ma esse possono assumere tutte quelle previste dal diritto, purché rientranti nell'ambito delle persone giuridiche di diritto privato, quali le fondazioni le associazioni, le società.

La previsione dell'obbligo per questi istituti di acquisire personalità giuridica di diritto privato risponde proprio all'esigenza di fare in modo che non si costituiscano dei meri soggetti giuridici che ne siano privi e che pertanto siano incapaci di svolgere le funzioni demandate alle università medesime; e di evitare che essi abbiano tra i propri fini lo svolgimento di ulteriori attività non universitarie, nella misura in cui all'art. 2, co. 1 viene stabilito pure che l'"oggetto sociale" deve consistere esclusivamente nell'impartire un'istruzione di tipo superiore mediante lo svolgimento delle predette funzioni, dovendosi intendere in senso lato il riferimento all'"oggetto sociale", come cioè non vincolante per l'adozione della forma giuridica di società[47].

In altre parole, da quanto emerge dalla disciplina dettata dalla LOU, in virtù del principio sancito all'art. 27, co. 6 Cost., le perso-

---

[46] Cfr. art. 3, co. 2 LOU: *«Son Universidades privadas las instituciones no comprendidas en el apartado anterior, reconocidas como tales en los términos de esta Ley y que realicen todas las funciones establecidas en el apartado 2 del artículo 1»*.

[47] Così J. M. Souviròn Morenilla, *La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y anàlisis sistemàtico de la Ley Orgànica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades,* cit., p. 122.

ne fisiche o giuridiche possono creare università private nel rispetto dei principi costituzionali e delle prescrizioni contenute nella LOU medesima e, in attuazione di essa, delle norme dettate dallo Stato e dalle Comunità Autonome secondo le relative competenze[48].

L'iniziativa in merito alla creazione di università private è quindi rimessa per espressa previsione legislativa a persone fisiche o giuridiche, ma non è specificato anche se esse debbano necessariamente essere di natura privata o meno. Ciò potrebbe indurre a pensare che in linea di principio nulla osterebbe a che un'università privata venga creata anche da una persona giuridica pubblica, purché questa non sia riconducibile all'organizzazione statale o della Comunità Autonoma. In questo caso, infatti, dovrebbe necessariamente parlarsi di università pubblica, stante la previsione dell'art. 4, co. 1[49]; in tutti gli altri casi, invece, non dovrebbero esserci ostacoli, anche ad esempio in ordine alla possibilità che università private siano create per iniziativa di comuni, province o altri enti locali[50].

Una volta costituite per iniziativa dei predetti soggetti, pubblici o privati, esse devono in ogni caso ottenere espresso riconoscimento con le medesime modalità previste per la creazione delle università pubbliche dal sopracitato art. 4, co. 1.

La LOU, tuttavia, non specifica l'esatta sequenza con cui queste fasi debbano succedersi. Pertanto, resta qualche dubbio in merito alla possibilità che il riconoscimento legale avvenga anche successivamente alla costituzione di una persona giuridica nel rispetto di tutti i requisiti sostanziali e formali per essa richiesti e già in funzionamen-

---

[48] Così dispone l'art. 5, co. 1 LOU.

[49] Nel cui testo si legge che: «*La creación de Universidades públicas se llevará a cabo: a) Por Ley de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse.; b) Por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse*».

[50] Un esempio è rappresentato *dall'Universidad Abierta de Cataluña*, che ha ottenuto il riconoscimento grazie alla *Ley 3/1995, de 6 de abril*, e per la quale si è scelto di adottare la forma giuridica della fondazione di diritto privato, di cui sono membri non solo soggetti privati ma anche società a partecipazione pubblica. Sulle caratteristiche di essa, si v. in particolare X. Muro i Bas, *Una nueva aplicación de las formas privadas de personificación en la actividad de la administración: fundaciones y universidades privadas. El caso de la Universidad Abierta de Cataluña, in Revista catalana de derecho público*, 23/1998, p. 105 ss.

to, oppure se esso debba avvenire preventivamente nei confronti di un'iniziativa futura, non ancora concretizzatasi. È invece precisato dalla norma che per il riconoscimento, cui deve in ogni caso essere attribuito un valore costitutivo, è necessario il preventivo parere obbligatorio da parte del *Consejo de Coordinación Universitaria,* nel quadro della programmazione generale universitaria. Inoltre, approvata la legge di riconoscimento, l'inizio delle attività dove essere autorizzato dal competente organo della corrispondente Comunità Autonoma, come disposto dall'art. 4, co. 4.

Quanto al regime giuridico, le università private si reggono parimenti a quelle pubbliche sulla base delle disposizioni dettate dalla LOU, dalle altre norme statali e delle Comunità Autonome, integrate però anche dalle norme contenute nella legge di riconoscimento, dalle proprie norme di organizzazione e funzionamento, nonché da quelle previste dal diritto privato per la disciplina della specifica persona giuridica di cui si è adottata la forma.

Questi atenei privati devono inoltre organizzarsi in modo tale da riuscire ad assicurare al meglio, mediante un'adeguata partecipazione da parte di tutta la comunità universitaria, l'attuazione effettiva dei principi e delle libertà proprie di quest'ultima. In particolar modo con riferimento al governo di essi, l'individuazione dei relativi organi, così come le procedure per la loro designazione o revoca, sono rimesse alle norme interne di organizzazione e funzionamento dell'università, essendo semplicemente previsto dalla LOU che per quelli monocratici debba essere assunta la medesima denominazione di quelli degli atenei pubblici[51]

Alla luce di tutto ciò, le università private spagnole possono davvero essere qualificate come tali anche da un punto di vista giuridico. Infatti, nonostante per svolgere pienamente le proprie funzioni esse debbano ottenere il riconoscimento con legge, e sebbene siano chiamate ad adempiere a compiti del tutto analoghi a quelli delle università pubbliche, sono costituite adottando lo schema di una

---

[51] Cfr. art. 27, co. 2 LOU: «*Los órganos unipersonales de gobierno de las Universidades privadas tendrán idéntica denominación a la establecida para los de las Universidades públicas y sus titulares deberán estar en posesión del título de Doctor cuando así se exija para los mismos órganos de aquéllas*».

delle persone giuridiche di diritto privato riconosciute dall'ordinamento, alle cui norme devono senza dubbio uniformarsi.

Tale precisazione è di fondamentale importanza, proprio perché funzionale a mettere in luce le differenze che in merito si rinvengono tra l'ordinamento spagnolo e quello italiano. Con riferimento a quest'ultimo, dottrina e giurisprudenza hanno assunto una posizione totalmente differente in merito a questa categoria di università, sostenendo che impropriamente esse vengono definite "private", ma più correttamente andrebbero qualificate solo come "libere"[52].

Nel sistema universitario italiano, infatti, è senz'altro prevista la facoltà per soggetti privati di istituire università che, tuttavia, per svolgere pienamente le loro funzioni, sono tenute ad ottenere apposito riconoscimento legale, nonché l'autorizzazione al rilascio di titoli di studio aventi valore legale[53]. La singolarità sta nel fatto che questi atenei assumono la forma non già di una persona giuridica di diritto privato, come una fondazione o una società, ma sono da considerare a tutti gli effetti come enti pubblici non economici, e quindi soggetti pubblici. Per il regime giuridico che le caratterizza, infatti, le libere università costituiscono istituti di istruzione superiore con caratteristiche e funzioni identiche a quelle delle università di matrice pubblicistica, differenziandosene solo per il profilo della partecipazione statale al loro finanziamento.

La questione della loro natura giuridica ha in realtà determinato un interessante dibattito giuridico, dovuto proprio all'ambiguità intrinseca di tali atenei che, da un lato sono enti di origine privata, e dall'altro sono chiamati ad operare in un sistema pubblicistico di istruzione superiore. Se quindi le università libere appartengono al-

---

[52] La dizione "università libere" si deve originariamente al r.d. 31 agosto 1933, n. 1592, che la utilizza sia all'art. 1 che nell'apposito Capo ad esse dedicato comprensivo degli artt. 198 ss.

[53] Cfr. art. 1 legge 29 luglio 1991, n. 243: «*Le università e gli istituti superiori non statali legalmente riconosciuti operano nell'ambito delle norme dell'articolo 33, ultimo comma, della Costituzione e delle leggi che li riguardano, nonché dei principi generali della legislazione in materia universitaria in quanto compatibili*» e art. 2: «*Lo Stato può concedere contributi, nei limiti stabiliti dalla presente legge, alle università e agli istituti superiori non statali legalmente riconosciuti che abbiano ottenuto l'autorizzazione a rilasciare titoli di studio universitario aventi valore legale, ai sensi dell'articolo 6 della legge 7 agosto 1990, n. 245*».

la categoria dell'ente pubblico non economico con scopi struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle università statali, ne derivano conseguenze significative anche per quanto riguarda la loro disciplina. Si pensi, ad esempio alla natura del rapporto di lavoro del personale di queste università libere, che in Italia la giurisprudenza ha pacificamente riconosciuto dal punto di vista giuridico-amministrativo come rapporto di pubblico impiego, o al regime dei controlli[54].

In Spagna, la questione si pone invece in termini del tutto diversi, in quanto si scinde il momento attributivo del potere dall'eventuale momento attributivo della personalità giuridica. Ciò, con ripercussioni evidenti sul regime di tali atenei, che vedranno regolamentati profili di loro pertinenza, quali il patrimonio, la gestione economico contabile, il rapporto di lavoro del personale docente e non docente, dalle norme di diritto privato, seppur con alcune deroghe eventualmente previste dalla legge di riconoscimento.

Quanto al personale, ad esempio, per quello delle università pubbliche la *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público* ha stabilito all'art. 2 che *«Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: Las Universidades Públicas»*. È evidente che tali norme non possono trovare applicazione anche nei confronti del personale delle università private, non essendo queste qualificabili come Amministrazioni pubbliche.

Conseguentemente, in tali atenei, tanto il rapporto di lavoro del personale non docente quanto quello del personale docente, è "contrattualizzato" secondo le norme del diritto privato. Il personale do-

---

[54] Cfr. Cass. sez. Un. 11 marzo 2004, n. 5054, in *Foro amm. CDS*, 2004, p. 662, in cui si ribadisce che: «*La Libera università degli studi sociali Guido Carli (Luiss), regolata, come le altre università libere, dall'ordinamento dell'istruzione superiore (r.d. 31 agosto 1933 n. 1592), e caratterizzata da scopi, struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle università statali, ha natura di ente pubblico non economico*»; o più recentemente Cass. sez. Un. 4 gennaio 2007, n. 18, in *Foro amm. CDS*, 2007, p. 1118, in cui si legge: «*le università libere, disciplinate dal R.D. 31 agosto 1933, n. 1592, e dalla l. 29 luglio 1991, n. 243, per i fini che perseguono, per i controlli a cui sono assoggettate e per i finanziamenti pubblici di cui sono destinatarie, sono per l'appunto enti pubblici non economici e come tali debbono essere considerati anche nelle controversie di lavoro*».

cente, in particolare, ferma restando la libertà di insegnamento e ricerca che gli spetta nella stessa misura in cui è garantita nelle università pubbliche, non si struttura nelle medesime categorie, né viene selezionato tramite quelle procedure concorsuali che la legge prevede normalmente per l'accesso alla carriera universitaria, impedendo ovviamente con ciò anche un'eventuale mobilità dei professori di questi atenei ad altre università pubbliche e viceversa[55].

[55] Per un'approfondita analisi di alcuni degli aspetti più interessanti relativi al regime giuridico delle università private spagnole, specie se in forma di fondazioni, si rinvia a S. DEL SAZ CORDERO, *Las fundaciones en el àmbito universitario*, in *Revista catalana de derecho público*, 23/1998, p. 29 ss., e X. MURO I BAS, *Una nueva aplicación de las formas privadas de personificación en la actividad de la administración: fundaciones y universidades privadas. El caso de la universidad abierta de cataluña,* cit., p. 105 ss.

LE UNIVERSITÀ INGLESI

Piergiorgio Novaro

SOMMARIO: 1. Il sistema universitario inglese. – 1.1. La *further education*. – 1.2. La *higher education*. – 2. La natura giuridica delle Università. – 2.1 La c.d. *incorporation*. – 2.2. Lo status di *charity*. – 3. La struttura giuridica delle Università. – 3.1. Gli organi principali. – 3.1.1. Gli assetti organizzativi dei singoli enti universitari: la University of Oxford. – 3.1.2 (*segue*) la University of Cambridge. – 3.1.3. (*segue*) la University of London. – 3.1.4. Il peculiare assetto organizzativo delle Post-1992 Universities. – 3.2. Le modalità di organizzazione dell'attività didattica e di ricerca. – 4. Il patrimonio delle Università. – 4.1. Il sistema di finanziamento. – 5. Il carattere di medietà tra pubblico e privato delle Università inglesi. – APPENDICE NORMATIVA.

1. *Il sistema universitario inglese*

Forte di antica e prestigiosa tradizione, il sistema universitario inglese si presenta più come frutto di precipitazione di norme consuetudinarie e di normazioni puntuali che come risultato di un monolitico e sistematico insieme di disposizioni. Solo in tempi relativamente recenti, infatti, l'ordinamento universitario britannico ha conosciuto discipline normative organiche volte ad assicurare un livello minimo di uniformità organizzativa alle Istituzioni universitarie, nel rispetto ovviamente dell'indefettibile autonomia di cui queste hanno sempre goduto all'interno del sistema costituzionale[1].

---

[1] Secondo E. BARENDT, *Fundamental Principles*, in D. FELDMAN (a cura di) *English Public Law*, Oxford 2009, p. 7, il dato caratteristico delle disposizioni costitu-

In un ordinamento privo di Costituzione scritta l'autonomia organizzativa delle Università, al pari della libertà di insegnamen-

---

zionali nel Regno Unito è la mancata codificazione, dal momento che si tratta di "una costituzione di *common law*" nel senso che i suoi principi fondamentali sono espressi in decisioni giurisprudenziali. Il sistema costituzionale inglese, invero, è il frutto del bilanciamento tra due superprincipi. Il primo è il principio della supremazia del Parlamento, organo principe attraverso il quale si realizza la sovranità che appartiene al popolo. Il secondo principio è invece costituito dalla *rule of law* per cui «il diritto costituzionale include tutte le norme che riguardano direttamente o indirettamente la distribuzione o l'esercizio del potere sovrano all'interno dell'ordinamento», A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Constitution*, in A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, Londra, 1959, p. 23. Da questi due superprincipi sono scaturiti nel tempo una serie di principi e diritti ulteriori che assurgono a rango costituzionale, attraverso l'elaborazione della giurisprudenza e delle c.d. *political conventions* – ovvero «a set of higher-order principles and rights» condivisi dalla collettività ("*political community*") e consolidati nel tempo, P. Craig, *Administrative Law*, London, 2009, p. 25.

Al di là delle norme di rango costituzionale, l'ordinamento inglese non presenta una formale gerarchia delle fonti, potendosi rinvenire all'opposto tre fonti di rango equivalente: la *statute law*, la *common law* e le *constitutional conventions*. In primo luogo, la *statute law* comprende fonti scritte formali. Innanzitutto, gli atti di "*primary legislation*". Tra questi una posizione di assoluta predominanza occupano i c.d. *Acts of Parliament*: questi sono atti legislativi formali emanati dal Parlamento secondo un procedimento previsto da consuetudini costituzionali e dai Parliamentary Acts 1919 e 1946, caratterizzati da generalità ed astrattezza. Nella stessa categoria, ma in posizione residuale, si trovano i c.d. *Orders in Council* atti normativi di rango primario emanati dal *Privy Council* – un organo costituzionale, a composizione variabile e con pluralità di funzioni – tra cui spicca in questa sede la *Royal Charters*. La funzione principale di quest'ultima è di attribuire speciali prerogative o diritti ad un *body corporate* (ente morale). Questa fonte si distingue inoltre per il contenuto particolare e concreto delle determinazioni. In via subordinata, gli atti di "*secondary* (o *delegated*) *legislation*". Di questa categoria fa parte una grande varietà di fonti scritte in parte sistematizzate nello Statutory Instruments Act 1946, che trovano la propria legittimazione in un atto di rango primario e sono rimessi alla competenza del Governo o delle autorità locali. Tra queste si segnalano le *Regulations* e le *Rules*, generalmente di competenza ministeriale e le *Byelaws* di competenza degli enti locali. In secondo luogo, per *common law* propriamente detta si intende una fonte di produzione del diritto di origine giurisprudenziale e casistica (*case law*) basata sul principio dello *stare decisis*. In terzo e ultimo luogo, le c.d. *constitutional conventions* rappresentano una fonte di produzione del diritto di matrice consuetudinaria, che si riferisce principalmente alle competenze e alle relazioni tra organi costituzionali, così J. Alder, *Constitutional and Administrative Law*, Basingstoke, 2013, p. 55.

Mentre quest'ultima fonte interviene esclusivamente nelle materie descritte, le prime due sono fonti generali dell'ordinamento. In caso di antinomia tra norme derivanti dall'una e dall'altra fonte, prevale la norma di *statute law*, in virtù appunto del principio costituzionale della supremazia del Parlamento. Per una più approfondita disamina delle fonti normative nel Regno Unito si rinvia a E. Ellis, *Sources of Law and the Hierarchy of Norms*, in D. Feldman (a cura di) *English Public Law*, cit., p. 44 e s.

to e di ricerca, assurge certamente a valore di rango costituzionale. Esse appaiono profondamente radicate nella cultura giuridica e sociale del Regno Unito; prova ne sia che nel corso della sua lunga storia, nonostante periodi di maggiore o minore tolleranza a questi spazi di libertà, mai il Potere statale è intervenuto ad imporre modelli organizzativi peculiari[2]. Caratteristica comune alle Istituzioni universitarie sin dall'apparizione delle più antiche nel Medio Evo, infatti, è la spinta aggregativa alla base della loro costituzione. Esse nascono in sostanza come formazioni sociali, e solo successivamente ricevono legittimazione da parte del potere pubblico, che le individua a pieno titolo quali soggetti giuridici dell'ordinamento.

L'ampia autonomia da sempre garantita alle istituzioni di educazione superiore ha prodotto non solo una congerie di fonti normative, ma anche (e soprattutto) una complessa articolazione di strutture organizzative.

È bene allora evidenziare in via preliminare come il sistema di istruzione superiore britannico si suddivida in due grandi categorie: la *higher education* e la *further education*. La prima comprende gli istituti di formazione universitaria propriamente detta; la seconda, invece, racchiude organismi di formazione specializzata o professionalizzante. Tali categorie sono caratterizzate da regimi giuridici difformi, sebbene oggi le nette differenze tra i due regimi, proprie dell'epoca anteriore, siano progressivamente sfumate dopo le leggi di razionalizzazione del sistema di formazione superiore emanate tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90 del secolo scorso. Ciò nonostante è importante tenere presente la distinzione tra i due regimi per ben comprendere l'evoluzione legislativa relativa all'ordinamento universitario britannico.

---

[2] Sul punto concorda V. Wright, *The Administration of British Universities: the Managerial Impact of Recent Developments* in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1989, p. 658 secondo cui «British universities fit no model, and conform to no uniform pattern. They are independent, self-governing, constitutionally autonomous bodies» [«Le Università inglesi non seguono alcun modello e non rientrano in nessuno schema. Sono enti indipendenti, autarchici, costituzionalmente autonomi»].

1.1. *La further education*

Sul finire dell'Ottocento il sistema universitario britannico vedeva un numero esiguo di Università di antica costituzione accanto ad un nutrito numero di istituzioni a carattere scientifico e tecnologico di successiva costituzione. Alle Università si contrapponevano perciò organismi a carattere prettamente scientifico: i c.d. *colleges* e loro raggruppamenti i c.d. *polytechnics*.

La diffusione dei *colleges* e dei *polytechnics* non è il frutto di un disegno organico, bensì della loro autonoma costituzione da parte degli enti locali (*local authorities*) per venire incontro ad esigenze di formazione qualificata di determinate categorie sociali della collettività di riferimento in relazione al tessuto imprenditoriale ed economico[3].

Questi si qualificano come strutture amministrative prive di personalità giuridica. Sono direttamente finanziati dagli enti locali di appartenenza e da questi gestiti come proprie propaggini organizzative. In assenza di espresso riconoscimento statale tuttavia, a differenza delle Università, non sono abilitati a rilasciare titoli di studio ufficiali.

Un primo passo verso il riconoscimento di siffatte istituzioni è compiuto solo nel 1955, anno in cui con un decreto (*order*) del Ministro dell'educazione (*Ministry of State for Education*) viene istituito *National Council for Technological Awards* (NCTA)[4]. Esso ha la funzione di verificare i distinti corsi offerti dagli istituti tecnici di formazione superiore alla luce dei criteri dallo stesso previamente definiti, al fine di autorizzarli alla emanazione di un titolo di studio

---

[3] Storicamente il sistema educativo del Regno Unito ha visto due centri propulsivi: la Chiesa e gli Enti locali (*local authorities*). Per maggiori approfondimenti si rinvia a M. Van Cleave Alexander, *The growth of English education 1348-1648: a social and cultural history*, Londra, 1990; J. Lawson - H. Silver, *A social history of education in England*, Londra, 1973.

[4] Consiglio nazionale dei titoli di studio tecnologici. Questo risponde alle raccomandazioni di una Commissione di studio precedentemente istituita dallo stesso Ministro, il *National Advisory Council on Education for Industry*, circa la necessità di istituire un titolo di studio riconosciuto a livello nazionale per i corsi di studio tenuti dai *colleges* tecnologici.

avente valore legale: il *Diploma of Technology*[5]. In particolare, istituito con un atto di costituzione di trust (*trust deed*) – e finanziato congiuntamente dal governo centrale e dallo stesso settore industriale – lo NCTA assume la forma di autorità indipendente (più precisamente *independent self-governing body*).

A pochi anni di distanza, nel 1961, viene istituita una commissione con il compito di analizzare il sistema di istruzione superiore britannico, il *Committee on Higher Education*. Nel documento finale dei lavori della commissione (il c.d. *Robbins Report*) si segnalano tre principi su cui basare la riforma del sistema di educazione superiore: i) espansione del sistema universitario britannico per venire incontro alle sempre maggiori esigenze di alta formazione da parte degli studenti; ii) estensione dei titoli di studio universitari a materie umanistiche e artistiche così come scientifiche e tecnologiche; iii) sostituzione del NCTA con un nuovo organismo dotato di più pregnanti funzioni[6].

Oltre ad un ampliamento dell'offerta formativa di tipo universitario il *Robbins Report* evidenzia la necessità di delineare un regime giuridico uniforme per le istituzioni di formazione specializzata, attraverso un riconoscimento a livello statale delle strutture e dei titoli di studio dalle stesse rilasciati.

Nel 1964 perciò con *Royal Charter* è istituito il *Council for National Academic Awards* (CNAA)[7]. A differenza del predecessore, tuttavia, il CNAA perde la caratteristica indipendenza essendo composto di membri tutti di nomina ministeriale[8]. Il nuovo organismo si incardina, pertanto, a pieno titolo nella struttura organizzativa

---

[5] Fonte: The National Archives in http://www.nationalarchives.gov.uk/catalogue.

[6] Committee on Higher Education (23 September 1963), *Higher education: report of the Committee appointed by the Prime Minister under the Chairmanship of Lord Robbins 1961-63*, Cmnd. 2154, London: HMSO. Per maggiori approfondimenti il testo completo del *Robbins Report* è disponibile all'indirizzo: http://www.educationengland.org.uk/documents/robbins/. Principio cardine della nuova impostazione delineata nel *report* (noto come *Robbins principle*), è il concetto che l'accesso all'istruzione universitaria debba divenire disponibile a tutti coloro che dimostrino capacità ed impegno adeguati («*should be available to all who were qualified for them by ability and attainment*»).

[7] Consiglio per i titoli accademici nazionali.

[8] Più precisamente dell'allora *Secretary of State for Education and Science*.

ministeriale e vede, al contempo, aumentare l'ambito delle proprie competenze: non più limitate alla sola formazione tecnica, ma volte a creare un sistema di riconoscimento di titoli di studio alternativo al sistema universitario[9]. Il CNAA diviene allora l'organismo responsabile a livello nazionale per l'accreditamento dei corsi di studio non accademici, attraverso una rigorosa valutazione della qualità della formazione offerta dai singoli corsi, sulla base di criteri predisposti dall'ente stesso. Una volta ottenuto l'accreditamento presso il *Council*, le suddette strutture sono legittimate a rilasciare titoli di studio (*awards*) avente valore pubblico.

La funzione esercitata dal CNAA realizza appieno l'uniformazione del sistema di formazione superiore non accademico, attraverso l'individuazione di una serie di requisiti giuridici predeterminati che tanto gli Istituti operanti nel settore quanto i corsi di formazione dagli stessi offerti devono soddisfare al fine di poter rilasciare titoli di studio validi agli effetti di legge. In questo modo la *further education* acquisisce un regime giuridico assimilabile a quello relativo alla formazione universitaria.

Tale impostazione viene profondamente rivisitata sul finire degli anni '80 del secolo scorso. La *sec.* 80 del Further and Higher Education Act 1992 rimette ad un apposito decreto ministeriale la soppressione del CNAA e il trasferimento delle sue funzioni a *The Open University*[10].

The Open University, segnatamente, nasce nel 1969 con *Royal Charter* su proposta dell'allora Ministro per l'educazione, come Università a distanza per mezzo del fondamentale contributo della *British Broadcast Corporation* (BBC)[11]. In seguito alla soppressione del CNAA essa si configura anche come rete di istituti di formazione

---

[9] Fonte: The National Archives in http://www.nationalarchives.gov.uk/catalogue.

[10] In ossequio alla disposizione contenuta nella *sec.* 80(2), inoltre, all'interno della struttura organizzativa di *The Open University* si è istituito un archivio dei titoli di studio precedentemente emanati dal CNAA, il *CNNA After Care Service*, per approfondimenti http://www8.open.ac.uk/about/validate/cnaa-aftercare-service.

[11] *The Open University* diverrà l'unica Università telematica del Regno Unito. Ulteriori informazioni su *The Open University* sono disponibili al seguente indirizzo: http://www8.open.ac.uk.

specializzata attraverso un meccanismo di accreditamento, c.d. *validation*[12]. Pur mutando il soggetto competente, infatti, il meccanismo di accreditamento mantiene inalterata la sua valenza: continua a legittimare le organizzazioni di *further education* ad emanare titoli di studio avente valore legale.

Allo stesso tempo si assiste ad un mutamento della disciplina relativa alle istituzioni di formazione specialistica. Due le innovazioni maggiormente rilevanti della nuova disciplina: il meccanismo di attribuzione della personalità giuridica e le più pregnanti funzioni assegnate al Ministro dell'Educazione.

La *sec*. 15 del Further and Higher Education Act 1992 concede alle istituzioni di *further education* la facoltà di ottenere la personalità giuridica[13]. In particolare, la legge attribuisce al Ministro la competenza a conferire per decreto (*order*) la personalità giuridica alle istituzioni richiedenti, a seguito di verifica del possesso dei requisiti dallo stesso Ministro individuati.

Con il filtro della personalità giuridica si attua, pertanto, una separazione del nuovo organismo (*body corporate*) dall'ente locale di appartenenza, cui si associa una traslazione a livello statale delle competenze in precedenza attribuite a quest'ultimo. Il previo riconoscimento da parte di un organismo di derivazione statale, quindi, non è più necessario, in quanto il riconoscimento della personalità giuridica a queste strutture le sottopone al controllo ministeriale al pari di quanto avviene per il sistema universitario.

In conclusione, il sistema della *further education* diviene a pieno titolo alternativo, sebbene residuale, al sistema universitario.

1.2. *La higher education*

Il sistema universitario britannico vero e proprio vede una grande varietà di modelli organizzativi, retaggio dell'incisiva autonomia

---

[12] http://www8.open.ac.uk/about/validate/about-ouvs/ou-approved-institutions.

[13] Tale articolo rientra nella Part I, Chapter II, «*The further education corporations*» [Parte I, Capo II, «*Gli enti di* further education»].

che storicamente ha caratterizzato gli enti universitari e della disciplina legislativa ad essi dedicata.

Da un punto di vista storico – giuridico, si è soliti suddividere le Università presenti attualmente nel panorama ordinamentale britannico in quattro gruppi, a seconda dell'epoca storica in cui sono state costituite e dei profili organizzativi che le contraddistinguono.

Il primo gruppo è rappresentato dalle c.d. *Ancient Universities*: in questo rientrano le Università di più antica costituzione in un arco di tempo che tradizionalmente viene compreso tra il 1167 ed il 1582[14].

Il nucleo originario dell'odierno sistema universitario britannico si contraddistingue per una accentuata diversificazione delle fonti normative ad esso applicabili, a causa del ruolo fondamentale svolto dall'autoregolamentazione nella fase genetica e di primo sviluppo di queste istituzioni. Da ciò discende poi la grande varietà di modelli organizzativi e di percorsi curriculari che hanno per lungo tempo (ed in certo modo persistono tuttora) caratterizzato l'esistenza di tali organizzazioni.

Il secondo gruppo di Università risale all'età georgiana, con la costituzione del gallese St. David's College di Lampeter[15].

Il terzo gruppo racchiude, invece, un'insieme di sei Università di età vittoriana, comunemente note come *Red Brick Universities*[16].

Il quarto ed ultimo gruppo è, infine, quello delle *New Universities*. È questo il gruppo numericamente più consistente, che si può a sua volta suddividere in due sottogruppi in corrispondenza a due distinti periodi di forte incentivo alla fondazione di nuovi istituti

---

[14] Sono sei di cui due inglesi e quattro scozzesi: Oxford (1167), Cambridge (1209), St. Andrews (1410 ca.), Glasgow (1451), Aberdeen (1495) e Edimburgh (1582). Sul punto, V. H. H. Green, *A History of University of Oxford*, Londra, 1974, p. 3 e R. Darwall-Smith, *A history of University College*, Oxford, 2008, p. 5.

[15] Conosciuto come l'Ateneo più antico del Galles, ottiene il pieno riconoscimento nel 1828 con *Royal Charter* da parte del Re Giorgio IV. Di lì a poco l'ateneo gallese sarà seguito dallo University College London (UCL) (1826) e dal King's College London (1829).

[16] Università del mattoncino rosso, per via del tipico stile architettonico neogotico a mattoncini rossi che caratterizza le loro sedi storiche: la University of Manchester (1880); la University of Birmingham (1900); la University of Liverpool (1903); la University of Leeds (1904); la University of Sheffield (1905); la University of Bristol (1909).

universitari: le c.d. *Plate Glass Universities* e le c.d. *Post-1992 Universities*.

Le c.d. *Plate Glass Universities*[17] sono la risposta alle esigenze sociali messe in evidenza dal già citato *Robbins Report* del 1963; la fondazione di queste Università risale infatti agli anni '60 del secolo scorso[18]. Come per le Università del gruppo precedente, in assenza di una legislazione specifica sul punto, la fondazione di questi Atenei avviene con lo strumento giuridico della *Royal Charter*, erigendo a rango di Università istituti a vocazione tecnologica preesistenti e legati alle autorità locali.

Le c.d. *Post-1992 Universities*, invece, sono le Università di più recente fondazione. Appartengono a questo gruppo un notevole numero di Istituzioni di *higher education* che hanno ricevuto lo *status* di Università nel periodo successivo all'entrata in vigore del Further and Higher Education Act 1992. In questo gruppo eterogeneo, una buona parte è rappresentata da Università nate dalla trasformazione di precedenti politecnici; altra parte dalla fusione di precedenti enti universitari[19]. Caratteristica comune (ma non unica) di questo gruppo di atenei è ancora la loro vocazione scientifico-tecnologica, soprattutto ovviamente nel caso dei Politecnici.

2. *La natura giuridica delle Università*

Una volta illustrato, da un punto di vista storico-giuridico, l'attuale configurazione del sistema universitario britannico, non resta

---

[17] Università del vetro laminato, termine con cui si allude al contempo allo stile architettonico avveniristico delle loro costruzioni e alla distinzione dalle *Red Brick Universities*.

[18] Per citare solo le più conosciute: University of Sussex (1961); University of East Anglia (1963); University of York (1963); Lancaster University (1964); University of Essex (1964/5); University of Kent (1965); University of Warwick (1965).

[19] Tra le più note ricordiamo la University of Brighton, già Brighton Polytechnich; la University of the West of England, già Bristol Polytechnich ed, infine, la London Metropolitan University nata nel 2002 dalla fusione della London Guildhall University, già City of London Polytechnic, e la University of North London, già the Polytechnic of North London.

che analizzare la natura giuridica degli enti universitari nell'ordinamento anglosassone.

2.1. *La c.d. incorporation*

L'indagine sulla natura giuridica degli enti universitari vede come prima caratteristica fondamentale la personalità giuridica.

In diritto anglosassone l'attribuzione della personalità giuridica ad una formazione sociale avviene attraverso un procedimento denominato *incorporation*, ovvero la costituzione di una *corporation*.

L'ordinamento britannico ha tradizionalmente riservato agli enti universitari un procedimento di riconoscimento ad opera di un atto normativo di rango primario[20]. Il processo di formazione del singolo ateneo, in altri termini, in ossequio alla tutelata autonomia costituzionale delle Università, è sempre ad impulso delle forze sociali che si organizzano intorno ad un centro di studi, per poi ottenere in un secondo momento un riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico.

Nel quadro generale delle discipline attualmente in vigore in materia di Università si distinguono tre modalità peculiari di attribuzione della personalità giuridica.

La prima è una modalità speciale che rappresenta certamente un *unicum* all'interno del sistema universitario britannico e riguarda le antiche e prestigiose Università di Oxford e Cambridge. Queste ricevono infatti la c.d. *incorporation* da parte della Regina Elisabetta I per *Act of Parliament*: più precisamente con lo Oxford and Cambridge Act 1571[21].

La particolarità di quest'atto normativo di rango primario tuttora vigente è l'appartenenza ad una fase dell'assetto costituzionale britannico anteriore all'attuale, ma che con questa mantiene inal-

---

[20] Per una disamina delle fonti di produzione del diritto nell'ordinamento inglese, *supra* nota 1.

[21] Gli storici ritengono che tale atto abbia sostituito precedenti *Charters* emanati da Sovrani in epoca anteriore. Lo *Act* del 1571 resta tuttavia punto di riferimento giuridico e tuttora vigente per la costituzione delle due Università in questione.

terata la continuità. Si tratta infatti a tutti gli effetti di un Atto del Parlamento, che segue però ad un atto di iniziativa legislativa della Regina stessa e che, come si apprende dal Preambolo, è da Questa ratificato e confermato nel suo contenuto («*graunted ratified and confirmed by the Queenes Highnes*»).

La seconda modalità è generale, in quanto ha riguardato la maggior parte degli enti universitari: l'emanazione di una *Royal Charter*[22]. Nel caso specifico delle Università la *Royal Charter* riconosce espressamente la natura giuridica dell'ente associativo quale ente universitario e recepisce in un testo di legge le disposizioni organizzative originarie frutto dell'autonomia universitaria.

L'ultima modalità di costituzione in ordine di tempo è contenuta, infine, nella speciale disciplina riservata agli enti universitari dal Further and Higher Education Act 1992. In particolare, per le Università di più recente costituzione – quelle che sono chiamate come abbiamo visto le *Post-1992 Universities* – è intervenuta una specifica disposizione, la *sec*. 71 (rubricata «*Higher education corporations: constitution and conduct*»)[23], che introduce la *sec*. 124A allo Education Reform Act 1988. Tale disposizione interviene per la prima volta a disciplinare il procedimento che conduce alla costituzione di una Università. Si tratta di un procedimento complesso che a differenza di quanto avvenuto in passato vede indubbiamente un maggiore controllo degli organi del Governo centrale, che non si limitano più ad assentire alla formazione di un nuovo centro universitario, ma svolgono un ruolo attivo nella definizione degli assetti organizzativi del costituendo ente.

La *sec*. 124A(2) prescrive che la costituzione di una nuova Università avvenga per mezzo di apposito *Order* del *Privy Council*[24], che contiene le indicazioni per la formulazione del futuro atto fondamentale dell'ente. A questo decreto, in altri termini, l'ente universitario deve conformarsi al momento di emanare il suo atto normativo di organizzazione, che in questo caso assume la denominazione di *instrument of government* (regolamento di governo).

---

[22] *supra* nota 1.
[23] [«*Gli enti di alta educazione: costituzione e disciplina*»].
[24] *supra* nota 1.

La *sec*. 124A(5) prescrive, inoltre, che tale *order* contiene le necessarie disposizioni al fine di assicurare la continuità nelle funzioni con l'istituzione precedente. In effetti, è corretto affermare che il procedimento previsto dalla disposizione citata non mira ad una costituzione *ex novo*, bensì ad una trasformazione soggettiva dei precedenti Istituti di *further education*. Di qui la centralità che riveste nella fattispecie in esame l'elemento associativo, che si concretizza nella previsione di un *board of governors* che mantiene la denominazione della precedente istituzione e che è composto da membri già di questa e membri indipendenti[25]. Questo organo collegiale, infatti, svolge la funzione di emanare gli atti fondamentali dell'ente universitario risultante dalla trasformazione. Secondo quanto disposto dalla *sec*. 124C(1), quest'organo deve essere composto da un numero di membri interni oltre ad un numero stabilito di membri indipendenti, dotati di una serie di requisiti personali e professionali. Questi membri per espressa previsione della *sec*. 5 dell'allegato 7, sono nominati dal Ministro di riferimento, definito espressamente la *appointing authority* (autorità di nomina).

La *sec*. 124(3) attribuisce poi, almeno nelle intenzioni, al *Privy Council* ulteriori e pregnanti poteri: alla lett. (a) un potere sostitutivo, in quanto permette al Consiglio di sostituirsi all'ente per l'emanazione del regolamento di cui prima o di sostituire direttamente il regolamento con un altro di diverso contenuto; alla lett. (b) un potere modificativo, poiché il Consiglio può modificare tale regolamento.

La *sec*. 76 del Further and Higher Education Act 1992 stabilisce, infine, che sia lo stesso *order* del *Privy Council* a legittimare l'istituzione al rilascio di titoli di studio avente valore legale.

La nuova modalità di costituzione di un ente universitario prevista dalla novella del 1992 è fortemente indicativa di un profondo

---

[25] Il concetto di *corporation* nell'ordinamento anglosassone rifugge, infatti, dal processo di astrazione – entificazione, riconducendo l'intera costruzione giuridica all'elemento soggettivo – associativo, ovvero come somma di rapporti che legano gli effetti della volontà del singolo agli effetti volitivi degli altri («*the links binding one man's acts to the volition of other men*»), C. A. Cooke, *Corporation Trust and Company*, Manchester, 1950, p. 7.

cambiamento nei rapporti tra enti universitari autonomi e potere esecutivo, rispetto all'assetto consolidato. Essa segnala, inequivocabilmente, la volontà del legislatore di sottoporre le Università a maggiore controllo dell'autorità pubblica già a partire dallo stesso momento genetico. Da un lato, infatti, si opera un'imposizione legislativa di un contenuto minimo dell'atto fondamentale dell'ente universitario, dall'altro, per quelle parti rimesse all'autonomia dell'ente si agita lo spettro del potere sostitutivo o modificativo del *Privy Council*, che resta pur sempre sostanzialmente organo espressione del governo centrale. Sebbene mitigata dalla scarsissima valenza applicativa, la portata di della previsione di ulteriori poteri conformativi in capo al *Privy Council* rafforza indubbiamente la volontà del legislatore del 1992 di limitare ampiamente l'autonomia degli enti universitari di ultima creazione. L'intenzione è chiara: indurre gli autonomi enti universitari ad assecondare i modelli organizzativi proposti dal Governo.

Per non considerare poi la competenza del *Secretary of State* in merito alla nomina dei componenti dell'organo di governo al meno nella fase immediatamente successiva all'emanazione del decreto del *Privy Council*, che è certamente ulteriore sintomo della volontà di un maggiore controllo da parte del Governo.

Quanto appena riportato evidenzia sì la sussistenza di margini di autonomia dell'ente in ordine alla redazione dello strumento giuridico fondamentale che regola la vita dell'ente stesso, ma al contempo mette in luce i limiti di tale autonomia. Contrariamente all'assetto precedente e valido per gli istituti universitari di creazione anteriore, il legislatore appronta uno schema, se vogliamo a maglie larghe ma pur sempre uno schema predeterminato, del modello organizzativo degli enti in questione. Si spiega allora quella tendenza evidenziata in apertura verso una progressiva omologazione degli assetti organizzativi delle Università nel Regno Unito. Dalla grande diversità che caratterizza tuttora gli enti di più risalente formazione si passa ad una maggiore affinità dei moduli organizzativi e funzionali propri degli atenei più recenti[26].

---

[26] *supra* nota 1.

2.2. *Lo status di charity*

L'indagine sulla natura giuridica delle Università britanniche non può prescindere, inoltre, da una seconda ed essenziale qualificazione delle stesse come *charities*. In via di prima approssimazione è possibile affermare che il concetto di *charity* si riferisce ad una qualificazione giuridica attribuita a quegli enti morali senza scopo di lucro, che perseguono quindi fini di pubblica utilità e che per tale ragione beneficiano di un regime giuridico particolare.

In linea con l'impostazione funzionale tipica degli ordinamenti di *common law*, il concetto può essere illustrato attraverso il riferimento a due profili. Sotto un profilo soggettivo, la nozione non si riferisce a predeterminate categorie di soggetti, ma alla specifica funzione che questi soggetti esplicano all'interno dell'ordinamento giuridico britannico: funzione che deve essere necessariamente ed esclusivamente rivolta alla pubblica utilità. Allo stesso modo, sotto un profilo oggettivo, la definizione di *charity* si riferisce alla destinazione esclusiva di un determinato patrimonio ad un fine di pubblica utilità; il patrimonio assurge esso stesso ad elemento essenziale dell'istituto in esame, appunto perché dai frutti da questo prodotti si ricavano le risorse da predisporre per il raggiungimento del fine, cui la *charity* è prefissata[27].

La definizione di *charity*, peraltro, non è contenuta in alcuna norma di legge espressa, ma va rinvenuta interamente nella *case law*, ovvero nella costruzione giurisprudenziale intervenuta sul tema.

In questa prospettiva il precedente giurisprudenziale rilevante ai fini della nostra analisi è il caso *Pemsel*[28], che individua quattro generali finalità caritatevoli *(charitable purposes*), che un ente deve necessariamente perseguire per essere qualificato come *charity*: *the relief of poverty* (l'assistenza ai poveri); *the advancement of education* (la promozione dell'istruzione); *the advancement of religion* (la

---

[27] P. Luxton, *Law of Charities*, Oxford, 2001, p. 252 «In English law, 'charity' refers neither to the act of giving, not to a state of mind, but to the effectual dedication of property to charitable purposes» [«Nel diritto inglese il termine '*charity*' non si riferisce né all'atto di donazione, né ad uno stato mentale, ma alla destinazione effettiva della proprietà a fini di utilità generale»].

[28] *Comrs for Special Purposes of the Income Tax v Pemsel* [1891] AC531.

promozione della religione); nonché un'ultima categoria residuale, *other purposes beneficial to the community* (altri scopi benefici per la comunità)[29] [30]. Secondo la disciplina generale, qualora un ente sia qualificabile come "caritatevole", in base ai requisiti enunciati, è sottoposto alla vigilanza e al controllo di un'autorità amministrativa indipendente: la *Charity Commission*[31]. Alla luce della *sec.* 13 del Charities Act 2011, questa è dotata di pregnanti poteri che includono, *inter alia*, la tenuta di un pubblico registro e la verifica contabile delle attività caritatevoli (rendicontazione).

Per ciò che concerne il caso specifico delle Università, l'appartenenza al novero delle *charities* non è mai stata messa in discussione, in quanto rientranti nella menzionata categoria della promozione dell'istruzione. La particolare posizione delle Università all'interno del panorama costituzionale britannico, tuttavia, le rende oggetto di una particolarissima disciplina all'interno della più generale normazione relativa alle *charities*. I pregnanti poteri di vigilanza e controllo attribuiti alla *Charity Commission* si pongono infatti in contrasto con la forte autonomia costituzionale tradizionalmente riconosciuta agli atenei.

Per questa ragione e sulla base del presupposto che a differenza delle *charities* ordinarie le Università, così come le altre istituzioni educative, sono già rimesse alla supervisione di organi pubblici in

---

[29] Questa quadripartizione è ripresa da P. Luxton, *The Law of Charities*, Oxford, 2001. Come sostenuto dall'Autore, *ibidem* p. 135, anche se tale ultima categoria non è stata espressamente riconosciuta nel caso *Pemsel*, gli scopi benefici per la comunità sono *charitable* (ovvero riconducibili alla *Law of Charities*) *in re ipsa*. Ne deriva che «the purpose must still fall either within the letter or within 'the spirit and intendment' of the preamble» («la finalità deve pertanto ricadere tanto nella lettera quanto nello spirito e la intenzioni del preambolo»).

[30] Più precisamente, quest'ultima categoria è il frutto di una coeva pronuncia giurisprudenziale il caso *Re Macduff* [1896] 2 Ch 451, 456 che estende il novero di persone giuridiche che possono beneficiare di questo peculiare *status* giuridico, svincolando l'interprete da un'interpretazione letterale del testo del preambolo, a favore di un'interpretazione marcatamente teleologica.

[31] Questa autorità è stata prevista per la prima volta dalla *sec.* 6 del Charities Act 2006. In precedenza il ruolo era svolto dai *Charity Commissioners* (commissari) organo collegiale istituito dal Charitables Uses Act 1853 e operativo per oltre un secolo, composto da funzionari pubblici (*civil servants*) nominati dallo *Home Office*, il dicastero che in Inghilterra si occupa del pubblico impiego.

relazione alle modalità di finanziamento, è stata prevista per queste una disciplina derogatoria[32].

Le Università rientrano nel novero delle c.d. *exempt charities* (propriamente, *charities* esenti). Tale qualificazione comportava, sostanzialmente, l'esenzione dagli obblighi di registrazione e rendicontazione, oltre che l'esclusione dell'esercizio delle funzioni attribuite alla Commissione, di cui prima.

Si realizzava in tal modo una dicotomia: da una parte, le *charities* ordinarie, dall'altra, le *exempt charities* che godevano sì dei generali benefici associati a questa peculiare qualificazione, ma che erano soggette ad una disciplina singolare per quanto riguarda la gestione ed il conseguente controllo da parte della pubblica amministrazione. Per le Università questo secondo aspetto si riconduceva, pertanto, alla particolare funzione svolta dal Ministro competente e le relative questioni attinenti al rapporto tra il Governo centrale e l'autonomia statutaria, nonché le specifiche previsioni in ordine al finanziamento pubblico delle Università.

L'attenuazione dei controlli sull'attività delle *exempt charities* in generale, però, è stato oggetto di critiche concernenti essenzialmente la necessità di modernizzare il ruolo del regolatore nella *charity law*, al fine di assicurare una regolazione maggiormente indipendente, trasparente e adeguata[33].

---

[32] Ciò è confermato da P. Luxton, *The Law of Charities*, cit., p. 423 che individua la ragione di questa disciplina derogatoria proprio nelle speciali previsioni che sottopongono gli atenei alla supervisione di autorità governative a ciò deputate. Del resto anche la stessa *Charity Commission* sostiene che «these exemptions have been granted on the grounds that the charities are adequately supervised by a Government department other than the Commission or another public authority» [«queste esenzioni sono state concesse sulla base del fatto che queste *charities* sono adeguatamente vigilate da un dipartimento ministeriale, piuttosto che dalla Commissiono o altra autorità»], Charity Commission, *Explanatory memorandum to the Charities Act 2006 (principal regulators of exempt charities) Regulation 2010*, 2010 n. 501, in www.charity-commission.gov.uk, punto 7.

[33] Prime Minister's Strategy Unit, *Private Action Public Public Benefit*, UK Cabinet Office, Settembre 2002, in www.cabinetoffice.gov.uk/strategy/publications.aspx. Il *report*, in particolare, si propone di modernizzare più in generale la *charity law*, attraverso l'individuazione di quattro settori d'intervento: a) la sostituzione di una definizione di *charity*; b) nuove tipologie di persone giuridiche per le *charities* e le imprese che operano nel c.d. terzo settore; c) una maggiore trasparenza nei confronti della comunità; d) la modernizzazione del ruolo del regolatore. Per

Su questa scia, il Charities Act 2011 ha modificato la disciplina previgente, introducendo una nuova figura regolatoria per le *exempt charities*. La *sec.* 25 del Charities Act 2011, segnatamente, istituisce la figura del *principal regulator* (responsabile regolatore), un soggetto, che la legge prevede possa essere alternativamente un ente pubblico o un Ministro, che sia previsto come tale in regolamenti emanati dal Ministro di riferimento per ciascuna categoria di *exempt charities*. Nel caso delle Università il soggetto designato è stato lo *Higher Education Funding Council for England* (HEFCE), che altro non è che un'agenzia (più precisamente, *nonministerial Government department*).

Il *principal regulator* opera, potremmo dire, come un regolatore specializzato per la tipologia di *exempt charity* cui è preposto. La sua azione è finalizzata alla vigilanza delle attività delle *charities* regolate. Fin qui, però, nessuna novità rispetto agli altri organismi che in precedenza erano rimessi al controllo esterno di questa peculiare categoria di enti benefici. Il *quid novis* in questo caso è rappresentato, invece, dalla disposizione contenuta nella successiva *sec.* 27 che estende le pregnanti funzioni di cui è titolare la *Charity Commission* anche alle *exempt charities*. Tale articolo prevede come eccezione alla disciplina precedentemente esaminata l'obbligo di consultare il *principal regulator*, prima di esercitare detti poteri. In buona sostanza, con la *section* ultima citata, il legislatore priva le *exempt charities* del nucleo fondamentale dell'esenzione, che caratterizzava appunto il loro peculiare regime giuridico. Tali enti, infatti, restano sollevati dagli obblighi formali di registrazione e di informazione accessoria alla Commissione, ma sono nondimeno esposti alle eventuali ingerenze legittimate dai forti poteri di intervento in capo a quest'ultima. Unico elemento di mediazione tra le opposte esigenze menzionate è il ruolo di filtro attribuito al *principal regulator*, il

---

quanto riguarda il primo punto, è d'uopo sottolineare che l'annunciata modernizzazione della definizione di *charity*, alla prova dei fatti si è dimostrata pleonastica. Il *report* propone, infatti, una definizione di pubblica utilità articolata su dieci finalità, tra cui una residuale «other purposes beneficial to the community», che nulla aggiunge alla definizione tradizionale, contrariamente alla parimenti annunciata esigenza di modernizzazione. Per questa ragione tale dettagliata definizione non è stata poi recepita nei successivi testi legislativi.

quale dovrebbe attivarsi in via preventiva, almeno nel disegno del legislatore, onde evitare l'intervento deciso della Commissione nelle scelte amministrative degli enti benefici in questione.

È certo che la frizione che questo nuovo assetto disciplinare determina nei confronti dell'autonomia delle *exempt charities* si avverte nettamente con riguardo alle Università rispetto alle altre categorie di enti così qualificati. *Exempli gratia*, nel caso dei grandi musei nazionali già sottoposti alla vigilanza del *Secretary of State for Culture*, l'astratta previsione di un intervento della Commissione, previo consenso del Ministro che ora assume pure la qualifica formale di *principal regulator*, presenta una incidenza certamente minore rispetto all'applicazione della stessa disciplina agli enti universitari. Siffatti enti pubblici godono, infatti, di un margine di autonomia nelle scelte organizzative e gestionali di gran lunga inferiore a quello degli enti universitari.

D'altronde, l'appartenenza delle Università al novero delle *exempt charities* non esaurisce certamente la disciplina ad esse applicabile, ma piuttosto si inscrive in un più ampio assetto normativo a tali enti riferibile. Le novità introdotte in questo campo dal legislatore devono essere lette, pertanto, con specifico riferimento alle Università, nel più ampio quadro della disciplina ad esse dedicata e rigorosamente alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata. Sarebbe perciò improbabile, oltre che illegittimo, un sindacato di merito sulle scelte discrezionali operate dall'ente per quanto riguarda la propria organizzazione interna o la destinazione delle proprie risorse, se non limitato ad un controllo di stretta legittimità.

3. *La struttura giuridica delle Università*

Analizzata la natura giuridica delle Università inglesi e la loro particolarissima posizione all'interno del più ampio panorama ordinamentale, non resta che volgere lo sguardo sui modelli organizzativi che le caratterizzano. Da quanto sostenuto finora si ricava che l'ordinamento inglese offre una grande varietà di fonti normative e di modelli, che si riflettono ovviamente sugli assetti organizzativi concretamente adottati dagli enti universitari. L'analisi degli aspetti più speci-

ficamente organizzativi non può prescindere, però, dallo svolgimento di alcune preliminari riflessioni di inquadramento sistematico riguardo alle fonti normative che interessano la materia e la portata della correlata autonomia normativa riconosciuta alle Università.

Le fonti normative che regolano la struttura organizzativa degli enti universitari hanno duplice natura. Per un verso si hanno fonti di rango primario[34]: basti qui rammentare che l'ordinamento inglese si caratterizza per una serie di interventi normativi puntuali aventi rango primario, quali le singole *Royal Charters* e gli *Acts of Parliament*, cui sono seguite due leggi generali, lo Education Reform Act 1988 e il Further and Higher Education Act 1992. Il rapporto tra le descritte fonti normative segue il criterio applicativo della *lex specialis* nei confronti della *lex generale*.

Per altro verso, si ritrovano fonti normative proprie dell'autonomia universitaria. Anche in questo caso va precisato che la tipologia degli atti normativi diverge a seconda che l'ente universitario sia stato costituito in un periodo antecedente o successivo all'entrata in vigore del Further and Higher Education Act 1992.

Nel caso delle Università precedenti al 1992 va poi preliminarmente considerato che lo Statuto universitario, nel senso da noi comunemente attribuito all'espressione, è assente nell'ordinamento inglese. Si è in presenza piuttosto di una pluralità di atti, i c.d. *Statutes* appunto, ognuno relativo ad una specifica materia, che insieme formano il *corpus* delle leggi fondamentali dell'ente associativo.

Sotto il profilo della disciplina sostanziale, emerge all'interno delle leggi fondamentali di ciascun ente universitario una singolare compresenza di atti di origine interna alla stessa organizzazione universitaria e atti di origine esterna.

I primi sono gli "Statuti" dell'Università (denominati semplicemente *Statutes*), i quali hanno competenza generale e residuale a regolare quelle materie che non siano espressamente riservate ad altri organi costituzionali da fonti di rango primario. Questi statuti sono approvati, modificati e abrogati dal competente organo universitario, che assume varie denominazioni a seconda del singolo ateneo.

---

[34] *supra* nota 1.

I secondi sono i c.d. *(King) Queen-in-Council Statutes*, i quali a differenza dei primi sono espressamente previsti da una norma di rango primario che conferisce l'attribuzione a regolare una specifica materia. Questi statuti presentano un peculiare procedimento normativo, che distingue le competenze relative all'emanazione da quelle relative alle vicende successive dell'atto. Sono emanati dal *Privy Council* (*rectius*, sono formulati nel loro contenuto dal Consiglio e formalmente emanati dalla Regina). L'iniziativa in relazione alla loro successiva modificazione ed abrogazione, per converso, è rimessa al competente organo universitario, previo consenso da parte dello stesso *Privy Council*.

Siffatta fondamentale distinzione, proprio perché per materia, non comporta tuttavia una netta differenziazione formale tra le due tipologie di statuti. In altri termini, l'enunciata dicotomia non comporta necessariamente una netta separazione all'interno del *corpus* delle leggi fondamentali del singolo ente tra statuti della prima tipologia e statuti della seconda, quanto piuttosto la compresenza di norme di diversa derivazione all'interno di un singolo atto normativo[35]. La differenza tra le due tipologie di atti si riflette, allora, a livello delle singole disposizioni, in quanto nella maggioranza dei casi le due fonti intervengono a modificare strumenti normativi già in essere.

L'ordinamento inglese, dunque, non segna una netta linea di demarcazione tra le attribuzioni conferite agli enti universitari e le attribuzioni proprie del governo centrale. Questo approccio di tipo puntuale realizza una commistione tra fonti di pari rango che ha delle ricadute dirette sull'autonomia universitaria, la quale resta confinata ai residuali spazi di autonomia costituzionalmente (e tradizionalmente) garantiti agli Atenei.

La suddivisione appena affermata non vale, tuttavia, per le Università di più recente costituzione, per le quali l'atto normativo primario è rappresentato dal c.d. *instrument of government*.

---

[35] A titolo esemplificativo, si pensi allo *Statute IV* dell'Università di Oxford che disciplina le funzioni e la composizione della *Congregation*, l'organo di governo competente ad emanare gli atti normativi dell'Università. Ebbene questo atto si compone di otto articoli (*sections*), dei quali i primi quattro sono espressamente previsti come *Queen-in-Council Statutes*, mentre i restanti appartengono alla prima categoria esaminata.

Alla luce delle disposizioni contenute nella *sec*. 124A dello Education Reform Act 1988 è dato registrare la previsione di un intervento sistematico da parte degli organi competenti, espressione del Governo centrale, non già di tipo puntuale ed occasionale come rilevato per gli atenei di costituzione anteriore. La *sec*. 124A(2) stabilisce che lo *instrument of goverment* originario – ovvero quello predisposto al momento della trasformazione delle istituzioni preesistenti in un nuovo soggetto universitario – deve essere redatto sulla base delle prescrizioni contenute in un apposito *order* del *Privy Council*. All'organo costituzionale spetta, pertanto, la predisposizione di uno schema di regolamento generale al quale il competente organo del costituendo ente (c.d. *board of governors*) deve necessariamente uniformarsi. Tale *order* è, perciò, costituito da un contenuto minimo previsto direttamente dall'allegato 7A[36] della legge del 1988 al quale si aggiungono, a norma della *sec.* 124A(5), le disposizioni che il *Privy Council* ritenga opportune in relazione alle specificità proprie dell'istituzione. Residua sì un margine di autonomia in capo all'organo (che sarà) universitario, ma un margine certamente angusto. Questa si risolve, in sostanza, nella specifica scelta del numero dei componenti dei singoli organi e delle modalità procedurali, in accordo ovviamente con il parere del *Privy Council*.

Restano, tuttavia, i dubbi di una eccessiva ingerenza nella sfera dell'autonomia universitaria costituzionalmente (ed universalmente) riconosciuta e garantita dall'ordinamento anglosassone, soprattutto se si pone mente alle ulteriori disposizioni contenute nella *sec*. 124A citata.

La *sec.* 124A(3) lett. (a) e (b) consente, appunto, al *Privy Council* con il ricorso ancora una volta allo strumento del *order* di modificare successivamente un *instrument of government* emanato in conformità a siffatto articolo o, addirittura, di sostituirlo. Questa

---

[36] Schedule 7A «*Instrument of Government made by Privy Council*». Inserito dalla *sec*. 71(4) del Further and Higher Education Act 1992, descrive il contenuto minimo dell'atto in questione nelle seguenti categorie: a) denominazione dell'ente (*name of corporation*); b) requisiti di partecipazione agli organi (*membership*); c) modalità di nomina (*appointments*); d) eleggibilità (*tenure of office*); e) organi (*officers*); f) commissioni (*committees*); g) trattamento retributivo dei titolari degli organi (*allowances*); h) marchio dell'ente (*seal of corporation*).

disposizione estende nel tempo la competenza del Consiglio in ordine alla verifica delle scelte normative operate dalle Università di più recente costituzione, mettendo in rilievo un capovolgimento di competenze e procedimenti rispetto a quanto osservato con riferimento ai *(King) Queen-in-Council Statutes*. Questi ultimi, abbiamo visto, sono emanati dal Consiglio sulla base di un'espressa previsione legislativa e possono essere, sostanzialmente, emendati o abrogati dai competenti organi universitari, previo parere positivo dello stesso Consiglio della Corona. In questa fattispecie, allora, il potere di iniziativa del procedimento di revisione delle disposizioni in essi contenute spetta agli organi universitari nel pieno esercizio della loro autonomia, mentre al *Privy Council* è attribuito il potere di negare o porre delle condizioni alla revisione stessa. Il procedimento di revisione del secondo, invece, è nella titolarità dello stesso Consiglio con evidente compressione dell'autonomia di questi enti di recente formazione. Senza considerare, peraltro, che la prescrizione di cui alla *sec.* 124A non contempla affatto la facoltà per l'ente di affiancare allo *instrument of government* altri atti normativi di pari rango, così come avviene per gli statuti di emanazione dell'ente universitario.

Vero è che tale impostazione deve essere letta (e mitigata) alla luce del principio del *fair proceeding*, che riveste un ruolo di primo ordine nell'ordinamento inglese e che richiede necessariamente, in questo caso, il raggiungimento di una soluzione organizzativa condivisa tra l'autorità pubblica e l'organo diretta espressione dell'ente universitario. Il principio del giusto procedimento impone, infatti, all'autorità pubblica di coinvolgere attivamente, ovvero attraverso adeguati strumenti partecipativi, l'ente destinatario dell'atto normativo in questione nella definizione del contenuto dello stesso; a maggior ragione nel caso di un ente dotato di una autonomia costituzionalmente garantita[37].

---

[37] Nelle materie amministrative la c.d. *procedural fairness* assurge a principio di rango costituzionale – vedi nota 1 – dall'evoluzione in termini relativamente recenti del principio *audi alteram partem* associato al tradizionale concetto di *natural justice* (*Ridge v. Baldwin* [1915] A.C. 120, 132-134). Ciò ha condotto ad un «duty to act fairly for administrative or executive determinations» (*Re HK* [1967] 2 Q.B. 617, 630) nel complesso assimilabile al nostro principio di partecipazione procedimentale, nonché al principio di leale collaborazione tra pubbliche amministrazio-

Inoltre, sebbene parzialmente sacrificata in ordine alla predisposizioni delle norme fondamentali, l'autonomia dell'ente ritrova soddisfacenti margini di intervento in merito alla predisposizione delle norme di ripartizione delle funzioni e competenze tra gli organi e delle relative procedure, contenute nell'altro importante atto normativo previsto dalla legge del 1988 di cui stiamo per dire.

Per entrambe le categorie di Università ora illustrate, infine, il quadro degli strumenti normativi a disposizione degli Atenei si completa anche di atti di natura secondaria che disciplinano aspetti tecnici e di dettaglio come regolamenti e decreti, variamente denominati a seconda dei casi *ordinances* o *regulations*.

Anche sotto questo aspetto le Università di più recente costituzione presentano profili di originalità. La *sec.* 125 dello Education Reform Act 1988 prevede un ulteriore provvedimento normativo di rango secondario, i c.d. *Articles of government*, volto a specificare le modalità organizzative e procedurali già contenute nell'atto primario. Come risulta dalla *sec.* 125(2) lett. (a) e (b), in particolare, tale atto determina il riparto di funzioni tra i principali organi dei nuovi enti.

La titolarità in ordine all'emanazione degli *Articles of government* spetta ai competenti organi universitari secondo le procedure da questi stessi individuate, quantunque il legislatore li sottoponga al previo assenso del *Privy Council*. Allo stesso modo occorre il parere positivo del *Council* perché le successive modificazioni ed eventuale revoca degli stessi siano efficaci.

Anche in questa occasione, allora, a differenza di quanto avviene per gli atti normativi di rango secondario di competenza del-

---

ni. In estrema sintesi, si possono identificare tre fondamentali principi. Il primo è il *principle of notice*, secondo cui ciascun soggetto di diritto deve essere messo in condizione di conoscere in anticipo una decisione amministrativa potenzialmente pregiudizievole della propria sfera giuridica (*R (on the application of Amfrijeva) v. Secretary of State for Home Department* [2004] I A.C. 604, 26). Il secondo è il *principle of hearing*, secondo il quale il soggetto interessato da un procedimento amministrativo deve essere posto in condizione di presentare proprie osservazioni e controbattere agli elementi istruttori a questo pregiudizievoli (*Roberts v. Parole Board* [2005] 2 A.C. 738). Il terzo è il *principle of reasons*, che impone un obbligo di motivazione dei provvedimenti in capo alla p.a. (*R. v. Secretary of State for Home Department ex p. Tarrant* [1985] Q.B. 251, 270).

le Università, al *Privy Council* viene assegnato un ruolo di controllo delle scelte discrezionali effettuate dalle *Post-1992 Universities*, che non può non apparire come una ingerenza inopportuna nella sfera di autonomia delle stesse. Non solo. La *sec.* 125(6)(a) attribuisce al Consiglio un potere di iniziativa in merito alle modifiche da apportare alla fonte normativa in questione. Specificamente, la disposizione contenuta nel citato paragrafo si riferisce alla legittimazione ad adottare direttive (*directions*) rivolte ai competenti organi universitari, per mezzo delle quali sollecitare ad un determinato ente o ad un insieme determinato di essi, le modifiche all'atto normativo in esame che si ritengono opportune. Notiamo, dunque, la volontà del legislatore di mantenere uno stringente controllo sulle scelte organizzative e funzionali adottate dai nuovi enti universitari: pur non rimettendo all'organo governativo la competenza ad adottare anche la normativa di dettaglio, attraverso la concessione di un potere di approvazione e di direzione al *Privy Council*, il legislatore del 1988 e 1992 tradisce un afflato di riconduzione della autonomia universitaria nei ranghi dell'organizzazione governativa.

Alla luce della *sec.* 125(4), infine, gli *Articles of government* possono legittimare il *board of governors* ad emanare atti regolamentari di rango subordinato relativi alle procedure interne e, più in generale, alla gestione dell'ente, comprese disposizioni relative agli studenti e al personale tecnico-amministrativo. È questa una norma di chiusura del regime delle fonti di produzione normativa interne all'Istituzione che consente all'organo di governo della stessa di porre in essere normazioni di dettaglio relative a specifiche materie. Nonostante tali strumenti normativi si occupino, appunto, di tematiche tecniche e di dettaglio, nondimeno la citata *sec.* 125(6)(b), estende l'ambito di applicazione della direttiva del *Privy Council* anche a tali atti.

In conclusione, nell'ordinamento inglese l'intervento statale sulla *governance* universitaria si è risolto allora in normazioni puntuali, ove il ruolo delle *Royal Charters* ha avuto importanza primaria; mentre solo con il Further and Higher Education Act 1992 troviamo soluzioni applicabili ad un'intera categoria di enti universitari. Queste ultime disposizioni di carattere generale, tuttavia, non incidono sugli assetti pregressi delle Università già esistenti al momento dell'emanazione della legge, ma regolano esclusivamente *pro futuro*:

il loro ambito applicativo si estende pertanto a quelle Università che abbiamo definito *Post-1992 Universities*.

L'analisi degli organi di governo delle Università inglesi non può, pertanto, prescindere da un approccio di tipo descrittivo e casistico. In assenza di categorie generali cui ascrivere i singoli organi, come accade nel nostro ordinamento, occorre necessariamente rivolgersi alle soluzioni organizzative approntate dai singoli enti, al fine di ricavare conclusioni astrattamente applicabili a tutti.

3.1. *Gli organi principali*

La grande varietà di modelli sin qui esaminata comporta inevitabilmente una grande varietà di assetti organizzativi. La ripartizione interna delle competenze tra gli organi dell'ente universitario non è stata oggetto di una precisa presa di posizione da parte del legislatore statale, bensì è stata rimessa alle singole disposizioni previste dagli statuti, eccettuato il caso delle Università di più recente costituzione. Le differenze esistenti tra i singoli modelli organizzativi propri di ciascun Istituto rende, pertanto, difficoltosa la ricostruzione sistematica dei caratteri giuridici propri degli organi di governo dell'Università. Se si tiene debito conto, però, delle differenze terminologiche e di composizione, è possibile scorgere dei profili ricostruttivi unitari sotto un profilo prettamente funzionale.

In quest'ottica, nel sistema universitario inglese emergono chiaramente tre distinti nuclei principali di funzioni: una funzione rappresentativa; una funzione propriamente amministrativa e gestionale; una funzione normativa.

La prima delle menzionate funzioni è rimessa generalmente ad un organo monocratico, che si configura quale organo di vertice dell'intera struttura organizzativa dell'ente universitario e organo di rappresentanza nei confronti dei terzi. Figura comune alla maggior parte degli atenei è il *Chancellor*, corrispondente appunto al nostro Rettore. Differenti da ateneo ad ateneo le modalità di elezione (o di nomina) del *Chancellor*, così come la durata del mandato. Lo stesso vale per i poteri a questo assegnati che di regola sono poteri puramente di rappresentanza della collettività universitaria. General-

mente, non è previsto un limite temporale alla carica; il mandato del Cancelliere termina, infatti, per rinuncia o impedimento dello stesso. Alcuni statuti, peraltro, attribuiscono allo stesso organo competente alla nomina la correlata e opposta facoltà di rimozione dall'ufficio del Cancelliere in carica.

Il Cancelliere è a sua volta affiancato da un *Vice-Chancellor* e da un numero variabile di *Pro-Vice-Chancellors*, queste figure sì dotate di poteri maggiormente incisivi ognuna nelle materie di propria pertinenza. Poiché questi organi svolgono delle funzioni propriamente amministrative, per essi sono previsti mandati a termine e modalità di nomina secondo quanto stabilito dai singoli statuti. Da segnalare, inoltre, come nelle *Post-1992 Universities* la figura in esame è sostituita dal *Vice-Chancellor*, non essendo prevista la tradizionale figura del *Chancellor*, il quale ha anche l'appellativo di *Chief Executive* (Direttore esecutivo) in quanto presidente allo stesso tempo dell'organo di governo dell'Università.

La seconda delle richiamate funzioni, poi, è affidata a quello che viene definito l'organo di governo dell'organizzazione (*governing body*). Questo è l'organo centrale della struttura giuridica delle Università inglesi, poiché svolge sia un ruolo di direzione gestionale e amministrativa dell'ente, che una più generale funzione di vigilanza e controllo del rispetto delle disposizioni applicabili alle distinte attività[38]. In alcuni casi, inoltre, all'organo di governo è attribuita

---

[38] Committee of University Chairs (CUC), *Guide for members of Higher Education Governing Bodies in the UK, Governance Code of Practice and General Principles*, 2009/2, punto 1, «Every higher education institution shall be headed by an effective governing body, which is unambiguously and collectively responsible for overseeing the institution's activities, determining its future direction and fostering an environment in which the institutional mission is achieved and the potential of all learners is maximised. The governing body shall ensure compliance with the statutes, ordinances and provisions regulating the institution and its framework of governance and, subject to these, it shall take all final decisions on matters of fundamental concern to the institution». [«Ogni istituzione di alta educazione deve essere presieduta da un organo di governo effettivo, il quale sia responsabile inequivocabilmente e collettivamente della vigilanza sulle attività dell'istituzione, della determinazione delle linee guida future, così come della promozione di un ambiente favorevole al conseguimento della missione istituzionale e alla massimizzazione del potenziale di tutti i discenti. L'organo di governo deve assicurare il rispetto degli statuti, ordinanze e altri provvedimenti che regolano l'istituzione e la sua impo-

finanche la funzione di approvare modificare od abrogare gli statuti, funzione generalmente rimessa ad apposito organo. Alla varietà e molteplicità di funzioni fa da quasi inevitabile contrappeso la pluralità esistente di procedure di nomina e di composizione, come nel caso dell'organo monocratico. Anche in rapporto a questo organo, peraltro, troviamo una molteplicità di denominazioni, delle quali la più ricorrente è certamente quella di *Council*.

Pur nel rispetto della molteplicità delle forme, espressione dell'autonomia universitaria, il ruolo fondamentale svolto dai *governing bodies* all'interno dell'assetto disciplinare universitario ha fatto emergere la necessità di formulare delle linee guida da parte del *Committee of University Chairs*, in modo tale da individuare un contenuto precettivo minimo applicabile a tutti gli enti universitari[39].

Per quanto riguarda la composizione, il codice di autoregolamentazione (*Code of Practice*) indica in un massimo di venticinque il numero di membri ottimale, i quali devono essere scelti in modo tale da garantire un corretto «balance of skills and experiences»[40]. Di questi oltre la metà devono essere membri indipendenti, ovvero esterni all'istituzione. Il codice si limita a prescrivere che tali membri devono essere nominati da un c.d. *nominations committee*, secondo procedure trasparenti che predeterminino i requisiti previsti per ciascun nuovo membro[41]. Tale organo, inoltre, ha un presidente

---

stazione di *governance* nonché, in base a queste, prendere tutte le decisioni finali riguardo alle materie di fondamentale importanza dell'istituzione»].

[39] Il *Committee of University Chair* (CUC), ovvero il Comitato dei rappresentanti delle Università, è un associazione che si è formata nel 1986 e comprende i membri degli organi di governo delle Università inglesi. Tra le tante attività di ricerca e approfondimento inerenti il mondo universitario, il CUC stila un codice di autoregolamentazione.

[40] [«un bilanciamento di capacità ed esperienza»], Committee of University Chairs (CUC), *Guide for members of Higher Education Governing Bodies in the UK, Governance Code of Practice and General Principles*, citato, punto 9. Tale bilanciamento, a detta del Comitato deve essere sufficiente a permettere all'organo di raggiungere i suoi obiettivi primari e di conquistare la fiducia degli investitori.

[41] Al punto 11 il citato codice prescrive, infatti, che «appointments shall be managed by a nominations committee, normally chaired by the chair of the governing body. To ensure rigorous and transparent procedures, the nominations committee shall prepare written descriptions of the role and the capabilities desirable in a new member, based on a full evaluation of the balance of skills and experience of the governing body». [«Le nomine devono essere effettuate da un comitato per le

(*chair*), che assume differenti denominazioni a seconda del contenuto dei singoli statuti, il quale ha un compito prettamente di indirizzo dell'attività di questo[42], nonché la responsabilità delle scelte decisionali adottate dall'organo; la gestione esecutiva, invece, viene di norma affidata al Segretario (*secretary* o *clerk*)[43].

Per ciò che concerne il funzionamento ed i relativi procedimenti, ancora, l'organo di governo si suddivide generalmente al suo interno in commissioni (*committees*) ognuna dedicata ad una specifica attività, tra le quali possiamo ricordare la citata *nominations committee* o la *remuneration committee*, organo che determina il trattamento retributivo dei dipendenti dell'ateneo e si occupa, più in generale, delle questioni relative ai rapporti di lavoro subordinato.

La terza funzione, infine, riguarda la titolarità in ordine all'approvazione degli statuti e gli altri strumenti normativi rimessi all'autonomia universitaria. Nella maggior parte dei casi tale fondamentale funzione è rimessa all'organo rappresentativo della comunità universitaria, corrispondente all'incirca al nostro Senato accademico, anche se non mancano atenei che pongono tale funzione in capo allo stesso organo di governo, limitando a seconda dei casi l'intervento dei rappresentanti della comunità di docenti e discenti ad una approvazione successiva.

Una volta ultimato il tentativo di ricostruzione funzionale dei principali organi di vertice delle organizzazioni universitarie, si stima opportuna una sintetica descrizione delle modalità organizzative

---

nomine, normalmente presieduto dal presidente dell'organo di governo. Per assicurare procedure trasparenti e rigorose, il comitato per le nomine deve preparare descrizioni scritte del ruolo e delle capacità richieste in un nuovo membro, sulla base di una valutazione completa del bilanciamento delle capacità e delle esperienza presenti all'interno dell'organo di governo»].

[42] Il punto 2.12 del Codice di autoregolamentazione stabilisce, infatti, espressamente che «the chair plays a key role in the business of the institution, but should not be drawn into the day-to-day executive management» [«il presidente svolge un ruolo chiave nell'amministrazione dell'istituzione, ma non dovrebbe essere investito dell'ordinaria gestione esecutiva»].

[43] Punto 2.16 del citato Codice «the secretary or clerck has a key role to play in the operation and conduct of the governing body, and in ensuring that appropriate procedures are followed» [«il segretario svolge un ruolo chiave nelle operazioni e attività dell'organo di governo e nell'assicurare che siano seguite le procedure appropriate»].

adottate in concreto da alcune tra le principali istituzioni universitarie inglesi. La profonda differenziazione esistente tra Università ed Università impedisce, infatti, di approfondire ulteriormente l'analisi funzionale di cui sopra, presentando pertanto delle lacune, che solo possono essere colmate attraverso un'analisi singolare e puntuale degli assetti concretamente adottati da ciascun ateneo. A tal fine appare appropriato adottare un approccio che tenga conto delle tipologie di Università evidenziate in apertura, oltre che delle peculiarità degne di nota di alcuni atenei in particolare.

3.1.1. *Gli assetti organizzativi dei singoli enti universitari: la University of Oxford*

L'Università di Oxford presenta una particolare struttura organizzativa diretta espressione del suo processo originario di costituzione. Questa nasce, infatti, per moto di aggregazione di una serie di istituti di matrice religiosa, ciascuno dei quali dotato di una propria sede che fungeva sia da sede per le attività loro proprie che da residenza per i chierici in esse incardinati. Ne è conseguito che anche dopo l'attribuzione della personalità giuridica all'Università (c.d. *incorporation*) e la fusione di queste distinte entità in un unico soggetto di diritto, tali istituti, abbiano mantenuto un rilevante margine di autonomia all'interno dell'unitaria organizzazione dell'Università. Ad oggi l'Università di Oxford presenta una struttura c.d. *collegiate*: precisamente, si compone di trentotto *Colleges* e sei *Permanent Private Halls*: i primi hanno perso il loro carattere di organizzazione confessionale a seguito della riforma posta in essere nella seconda metà dell'Ottocento dallo University of Oxford Act 1854 e dallo Universities Tests Act 1871, le seconde si caratterizzano tuttora come istituzioni religiose.

Venendo alle caratteristiche giuridiche di siffatte peculiari entità, possiamo notare che, sebbene vengano definite indipendenti (più precisamente, *self-governing* e *independent*), siamo di fronte ad un rapporto di difficile inquadramento, più simile ad un rapporto di autonomia, tuttavia, piuttosto che di vera e propria indipendenza. Le formazioni giuridiche in analisi sono state, infatti, costituite con specifica *Royal Charter* da parte del *Privy Council* e possiedono propri organi di governo; in particolare queste sono dotate di un organo

collegiale di gestione e amministrazione (*governing body*), presieduto da un *Head of House*. Quanto appena affermato potrebbe far propendere, effettivamente, per una qualificazione in termini di indipendenza della relazione intersoggettiva tra gli enti in esame e l'Università, ciò nonostante rileviamo che l'attività didattica da queste strutture fornita è incardinata appieno nell'attività ascrivibile all'Università nel suo insieme, poiché è quest'ultima a stabilire concretamente il contenuto dei corsi offerti dai *colleges*. Queste strutture, inoltre, sembrano avere una rilevanza assai limitata nei confronti dei terzi, al punto da poter rinvenire probabilmente i caratteri di una mera soggettività giuridica, anziché una piena personalità giuridica. Due ulteriori caratteri fanno propendere per una relazione di autonomia. Le modalità di finanziamento statale riguardano l'Università nel suo complesso e non le singole strutture di cui si compone. Parimenti, l'attività normativa è rimessa agli organi dell'ateneo[44].

Ciò posto, l'Università di Oxford vede come organo monocratico di vertice dell'intero apparato amministrativo il *Chancellor*. La designazione del Cancelliere avviene per elezione tra una rosa di nominativi proposti alla *Convocation*, la quale fissa la data delle elezioni su proposta di almeno cinquanta membri. Ai sensi dello *Statute III* la *Convocation* è un organo straordinario a composizione ampia previsto esclusivamente per l'elezione del *Chanchellor* e del *Professor of Poetry*[45]. Fanno parte della *Convocation* oltre ai membri della *Congregation* in carica e precedenti anche gli *ex alumni*. Poiché il Cancelliere è organo di rappresentanza dotato di poteri esclusivamente formali, non è prevista una scadenza al mandato, il quale termina di conseguenza per rinuncia o per impedimento del Cancelliere in carica[46].

---

[44] La citata riforma della seconda metà del diciannovesimo secolo ha riguardato anche l'Università di Cambridge, sul punto R.O. Berdhal, *British Universities and the State*, New York, 1977, p. 32 e s. Per maggiori approfondimenti sull'origine e la storia di questi peculiari organismi si rinvia all'opera storiografica R. Darwall-Smith, *A history of University College*, Oxford, 2008.

[45] Letteralmente Professore di Poesia, è questa una carica onoraria che non corrisponde alla carica accademica, eletto per una durata di cinque anni egli è tenuto a dare tre discorsi nell'arco del suo mandato in ufficiali e tradizionali riunioni della comunità universitaria.

[46] Le modalità di elezione del Rettore sono stabilite nella *Council Regulation* n. 8 del 2002 e s.m.i.

I compiti amministrativi e gestionali sono, invece riservati al *Council*, che secondo lo *Statute VI* è responsabile del raggiungimento degli obiettivi che l'Università si propone e dispone di ogni potere necessario a raggiungere tali obiettivi nei limiti di quanto previsto dagli statuti[47]. Il *Council* ha inoltre il potere di emanare atti normativi (c.d. *regulations*) di rango inferiore rispetto agli statuti e pertanto dal contenuto in conformità con le disposizioni presenti in questi ultimi[48] [49].

La *Congregation*, infine, è considerata l'organo sovrano (*sovereign body*) dell'organizzazione oxoniense. A questa sono assegnate le funzioni legislative, tra le quali spicca la facoltà di emanare, modificare o abrogare gli statuti o altri regolamenti su proposta del *Council*; altra funzione importante è poi la nomina del *Vice-Chancellor*[50] [51].

3.1.2. *(segue) la University of Cambridge*

Anche l'Università di Cambridge presenta delle peculiarità organizzative frutto di una tradizione plurisecolare. Allo stesso modo,

---

[47] Statute VI, *sec.* 1 «Council shall be responsible, under the statutes, for the advancement of the University's objects, for its administration, and for the management of its finances and property, and shall have all the powers necessary for it to discharge these responsibilities». [«Il Consiglio è responsabile, in ossequio agli statuti, per il raggiungimento degli obiettivi dell'Università, per la sua amministrazione e la gestione delle finanze e proprietà; ha i poteri necessari per compiere tali obiettivi»].

[48] Statute VI, *sec.* 15 «Council shall have the power to make regulation not inconsistent with the statutes». [«Il Consiglio ha il potere di emanare regolamenti in conformità agli statuti»].

[49] Il *Council* è composto dal *Vice-Chancellor* e da una serie di cariche peculiari previste dall'ordinamento di Oxford, oltre a membri nominati direttamente dalla *Congregation* e membri esterni. Per un elenco completo dei membri si veda lo *Statute VI*, *sec.* 4.

[50] Statute IV, *sec.* 1 «Congregation shall have the following legislative and other functions, power and duties://(1) to decide on proposals submitted to it by Council for amending, repealing, or adding to the statutes or regulations; […] (8) to approve the appointment of the Vice-Chancellor; […]». [«la Congregazione ha le seguenti funzioni, poteri e doveri legislativi ed altro: //(1) di decidere sulle proposte presentate dal *Council* in ordine alla modifica, abrogazione o emanazione di nuovi statuti e regolamenti; […] (8) di approvare la nomina del Vice-Cancelliere; […]»].

[51] La *Congregation* è organo dalla composizione ampia che comprende le più alte cariche universitarie oltre ai rappresentanti del corpo docente e delle altre categorie, secondo quanto disposto dallo *Statute IV* e dalle specifiche *regulations* in materia.

Cambridge ha una struttura *collegiate* composta da *colleges* e *halls* per la cui descrizione vale quanto affermato per Oxford.

A capo dell'organizzazione universitaria è posto il *Chancellor*, eletto senza limite di mandato da uno speciale organo denominato *Senate*[52]. L'organo amministrativo è il *Council*, definito dal Ch. IV par. 1 dello *Statute A*[53] come l'organo preposto alla formulazione della *policy* dell'Università e della relativa attuazione esecutiva. In quanto organo prettamente esecutivo, il *Council* è direttamente responsabile della propria azione nei confronti della *Regent House*, alla quale sottopone annualmente una relazione contenente i propri risultati di gestione. Quest'ultima, invece, è espressamente definita dal Ch. III par. 1 dello *Statute A* come l'organo di governo dell'Università. La *Regent House* è, inoltre, l'organo preposto all'emanazione, modificazione e abrogazione degli statuti, così come di ogni altra *ordinance* od *order*[54].

---

[52] Più precisamente la *sec*. 1(1) dello *Statute A* così recita: «The Chancellor of the University shall be elected by the members of the Senate voting in person and shall hold the office, in accordance with the law and the customs of the University, until he or she voluntarly resigns or until the Senate otherwise determines» [«Il Cancelliere dell'Università è eletto dal Senato per votazione nominale e dura in carica, in ossequio alle leggi e alle consuetudini dell'Università, fino a quando non rassegni le dimissioni o il Senato determini altrimenti»].

[53] *Statute A* Ch. IV par. 1 «(a) The Council shall be the principal executive and policy-making body of the University. The Council shall have general responsibility for the administration of the University, for the planning of its work, and for the management of its resources; it shall have power to take such action as is necessary for it to discharge these responsibilities. It also perform such other executive and administrative duties as may be delegated to it by the Regent House or assigned to it by Statute or Ordinance […]». [«Il Consiglio è il principale organo amministrativo ed esecutivo dell'Università. Esso ha la responsabilità dell'amministrazione dell'Università, della programmazione e della gestione delle risorse; ha il potere di portare aventi le azioni che risultino necessarie per l'assolvimento dei propri compiti. Ad esso sono assegnati inoltre i compiti esecutivi ed amministrativi delegati dalla *Regent House* o attribuiti per statuto od ordinanza […]»].

[54] *Statute A* Ch. III «*The Regent House*» //«1. The Regent House shall be the governing body of the University. //2. Any power of making, altering or repealing Statutes which is assigned to the University by the Universities of Oxford and Cambrigde Act 1923, or by any other Act of Parliament, shall be exercised by the Regent House. //3. The powers of enacting Ordinances and issuing Orders, except so far as such powers are assigned by Statute to any other authority, shall be exercised by the Regent House […]». [Statuto A Cap. III «*la* Regent House» //«1. La Regent House è l'organo di governo dell'Università. //2. Il potere di emanare, modificare od abro-

Il modello adottato da Cambridge si discosta allora parzialmente dalla tripartizione precedentemente illustrata, poiché attribuisce alla *Regent House* una duplice funzione che attiene sia alla produzione normativa che interessa l'organizzazione, sia alla gestione vera e propria dell'ente. Questa ultima funzione, nondimeno, viene svolta a livello programmatico, mentre l'applicazione concreta degli indirizzi espressi dall'organo viene rimessa al *Council*.

3.1.3. *(segue) la University of London*

Un'organizzazione del tutto particolare è poi quella della University of London, dovuta alla sua struttura, che definiamo, disaggregata.

Appartenente al gruppo delle *Red Brick Universities*, la University of London, caso *sui generis*, è composta da ventotto tra *colleges* e istituzioni di ricerca, che mantengono tutt'oggi per espressa previsione statutaria ampi margini di autonomia. A differenza dei moti di aggregazione illustrati a suo tempo che hanno interessato in passato molti istituti di educazione superiore inglesi, infatti, la costituzione della University of London non ha fuso per incorporazione le precedenti organizzazioni in un nuovo ed unico soggetto di diritto: essa si caratterizza al contrario come una "federazione di Università" (*University Federation*). Più precisamente, come risulta dallo *Statute 1* la University of London è essa stessa un ente avente personalità giuridica distinto rispetto alle istituzioni che la compongono; tutte le menzionate organizzazioni confluiscono poi nella federazione. La University of London si pone, pertanto, al vertice della struttura federale quale organizzazione di raccordo e di rappresentanza delle singole istituzioni educative.

Il significato attribuito all'espressione struttura disaggregata coincide in parte con la struttura *collegiate* di Oxford e Cambridge; da questa si discosta, invero, per il processo di formazione e per una caratteristica essenziale: lo sdoppiamento di entità giuridica sogget-

---

gare gli Statuti, attribuito all'Università dallo Universities of Oxford and Cambrigde Act 1923, o altro Act of Parliament, è esercitato dalla Regent House. //3. I poteri di emanare ordinanze e ordini, eccettuati i poteri assegnati dallo Statuto ad altri organi, sono esercitati dalla Regent House […]»].

tiva prevista nella University of London tra la federazione ed i singoli istituti suoi componenti. Nel caso di Oxford e Cambridge, invece, le Università sono a tutti gli effetti dei soggetti giuridici unitari.

Ogni struttura federata possiede, segnatamente, al suo interno una organizzazione complessa sulla scia della tripartizione adottata in questa sede, che determina gli obiettivi e l'azione specifica per ognuna di esse. A capo di tali strutture vi è un *Head of College* (Capo del College) ovvero un *Dean of the School of Advanced Study* (Preside della Scuola di Studi Avanzati), a seconda che si tratti di un *college* o di un istituto di ricerca. Una rappresentanza elettiva di questi enti, a sua volta, compone l'organo di governo dell'Università, assieme ad altre categorie di membri previste specificamente dagli statuti.

Le peculiarità ontologiche appena enunciate si riflettono ovviamente nelle previsioni riguardanti gli organi di vertice della University of London. Il *Chancellor* è figura avente un ruolo di mera rappresentanza formale. Tale organo non è eletto dalla comunità universitaria, bensì nominato direttamente dall'organo di governo[55]. L'organo di vertice effettivo della struttura federale è, all'opposto, il *Vice-Chancellor*, anch'esso nominato dall'organo di governo, al quale sono affidate funzioni gestionali ed organizzative[56].

Questo è rappresentato dal *Board of Trustees*, organo collegiale composto dal *Vice-Chancellor*, nove membri indipendenti e da quattro membri scelti tra gli organi di vertice delle singole istituzioni federate da uno speciale organo il *Collegiate Council*, formato dagli organi di vertice delle singole istituzioni che ha funzioni consultive rispetto allo stesso *Board of Trustees*. Per espressa previsione statutaria esso è presieduto da un membro esterno alla comunità universitaria ed in possesso dei necessari requisiti di imparzialità ed

---

[55] In ragione proprio della sua funzione puramente formale tale carica è oggi ricoperta da un membro della famiglia reale.

[56] Statute 7 «the Vice-Chancellor» //«7.1 There shall be a Vice-Chancellor of the University who shall assume the role of principal officer of the University. //7.2 The Vice-Chancellor shall be responsible to the Board of Trustees for the organisation and conduct of the business of the University». [Statuto 7 «il Vice-Cancelliere» «7.1 Il Vice-Cancelliere assume il ruolo di funzionario principale dell'Università. 7.2 Il Vice-Cancelliere è responsabile nei confronti del Board of Trustees per l'organizzazione e la gestione degli affari dell'Università»].

indipendenza. La scelta dei membri esterni viene effettuata, ai sensi della *sec.* 9.1.1. dello *Statute 9*, dallo stesso *Board* per un mandato di quattro anni e risponde all'esigenza di garantire la presenza di professionalità che siano estranee alle dinamiche interne all'ente e al contempo equidistanti rispetto alle richieste provenienti dalle singole istituzioni. La stessa *ratio*, d'altronde, si rinviene nella scelta statutaria di rimettere proprio ad un membro esterno la presidenza dell'organo collegiale[57].

Il *Board of Trustees* è l'organo amministrativo e gestionale della *University federation*, il quale predispone gli indirizzi strategici dell'intera Università e appronta i relativi programmi di attuazione. A tali obbiettivi si conformano conseguentemente gli organi delle singole istituzioni.

3.1.4. *Il peculiare assetto organizzativo delle Post-1992 Universities*

Le Università nate dalle leggi di riforma thatcheriane del finire degli anni '80 del secolo scorso presentano un peculiare regime giuridico. Appare opportuno, invero, raccogliere in modo sistematico alcune considerazioni già effettuate nell'analisi in corso, per meglio comprenderne le ripercussioni in merito alla disciplina degli organi universitari.

Dal combinato disposto delle *secc.* 124A e 125 dello Education Reform Act 1988 si ricava la previsione legislativa di tre organi: il *Principal*, il *Board of governors* e lo *Academic board*.

---

[57] Statute 9 «*Membership of the Board of Trustees*» //«9.1 The Board of Trustees shall consist of the following members: //9.1.1 nine independent members appointed by the Board of Trustees (meaning members who are neither employed by nor students of either the University or a College, and who are considered by the Board of Trustees to be independent and impartial); //9.1.2 the Vice-Chancellor (*ex officio*); //9.1.3 four Heads of College, to be chosen by the Collegiate Council; //9.2 The Board of Trustees shall appoint a Chair who shall be an independent member of the Board of Trustees. [Statuto 9 «*Composizione del* Board of Trustees» //9.1 Il *Board of Trustees* si compone dei seguenti membri: //9.1.1 nove membri indipendenti nominati dal *Board of Trustees* (ovvero membri che non siano né impiegati né studenti dell'Università come di un *College* e che siano considerati dal *Board* come indipendenti ed imparziali. //9.1.2 il Vice-Cancelliere (*ex officio*); //9.1.3 quattro Capi di College, nominati dal *Collegiate Council*. //9.2 Il *Board of Trustees* nomina un Presidente tra i membri indipendenti»].

Il *Principal*[58], in alcuni atenei denominato *Vice-Chancellor*, è l'organo monocratico di vertice dell'apparato organizzativo degli enti in questione. Esso si discosta dalla tradizionale figura del *Chancellor*, relegata ad una funzione meramente rappresentativa, per assumere nella nuova impostazione un ruolo più marcatamente gestionale e di direzione degli altri organi prima menzionati. Per questa ragione esso viene generalmente definito *Chief Executive* (Direttore Esecutivo), proprio per via della funzione marcatamente esecutiva a questo riservata.

Il *Principal*, inoltre, presiede l'organo di governo e l'organo preposto alla direzione dell'attività accademica ed è responsabile dell'implementazione degli atti di indirizzo da questi organi formulati. Oltre a ciò, ai sensi della *sec.* 125(2)(a) ricaviamo che gli *Articles of government* possono prevedere specifiche funzioni aggiuntive da assegnare al *Principal*; disposizione che si pone in linea con il nuovo compito attribuito all'organo dalla riforma.

A causa del ruolo gestionale assegnato al *Principal*, questi viene nominato dal *Board of governors* per un mandato limitato nel tempo, differente a seconda delle previsioni adottate dai singoli atenei.

Il *Board of Governors*, invece, è l'organo collegiale propriamente di governo delle nuove Università[59]. A questo è rimessa la funzione amministrativa e gestionale dell'Università, che si esplica attraverso l'adozione sia di provvedimenti all'uopo emanati sia di atti di indirizzo nei confronti del *Principal*, che provvederà di conseguenza ad emanare gli atti gestionali puntuali. Anche la specifica individuazione delle funzioni di quest'organo è rimessa agli *Articles of government* dalla disposizione ultimo citata.

In linea di massima si può affermare che, oltre alle funzioni gestionali enunciate, a quest'organo spetta la nomina del *Principal* e l'emanazione degli atti normativi di rango secondario. La *sec.* 125(4) consente infatti al *Board of governors* di emanare disposizioni regolamentari di dettaglio, qualora tale facoltà sia prevista dagli *Articles*

---

[58] Termine che può essere tradotto con Presidente o Preside.

[59] Letteralmente Consiglio dei Governatori. Il termine *governor* è solito riferirsi, però, ai membri dei consigli di amministrazione degli enti, la traduzione preferibile è, pertanto, Consiglio di Amministrazione.

of government. A siffatto organo compete, infine, la predisposizione stessa degli *Articles of government* e la titolarità in ordine alle proposte di modifica degli atti normativi da proporre al *Privy Council*.

Le disposizioni in esame predispongono, inoltre, delle indicazioni di massima circa la composizione di tale organo, rimettendo all'autonomia universitaria la scelta dell'assetto più confacente alle necessità proprie di ciascun ente. In quest'ottica, l'allegato 7A si limita a stabilire un numero massimo e minimo di componenti e le categorie di soggetti che devono necessariamente essere rappresentate all'interno dell'organo[60]. In particolare, il *Board* è composto dal *Principal*, che lo presiede, e dal *Clerk* (Segretario) eletto dagli stessi componenti; è richiesta, inoltre, la presenza di almeno la metà di membri esterni all'organizzazione, tra i quali si segnala la previsione di un membro nominato dalla *local authority* territorialmente competente. Questa previsione si spiega con il richiamo a quanto detto riguardo alle istituzioni preesistenti alla trasformazione in Università, che mantenevano uno stretto legame con gli enti locali presso cui avevano sede. In questo modo il legislatore ha inteso preservare un elemento di continuità nel processo di trasformazione in questione. L'altra metà dei componenti appartiene, invece, alla collettività accademica e ai rappresentati degli studenti e del personale tecnico-amministrativo.

Lo *Academic board*, infine, è organo collegiale competente alla direzione dell'attività accademica dell'ente, ove si compongono le istanze provenienti dalle distinte categorie di soggetti che formano la comunità universitaria. A composizione variabile, presieduto dal *Principal*, lo *Academic Board* svolge una duplice funzione: una funzione di direzione e gestione delle attività più prettamente accademiche; una funzione consultiva nei confronti dell'organo di governo in relazione a quei provvedimenti che incidono direttamente o indirettamente nella sfera di competenze ad esso riservata.

---

[60] Da un minimo di dodici ad un massimo di ventiquattro. Impostazione in linea con quanto previsto dal Committee of University Chairs (CUC), *Guide for members of Higher Education Governing Bodies in the UK, Governance Code of Practice and General Principles*, citato, punto 9 individua in venticinque il numero massimo di componenti dell'organo di governo, affinché esso risponda ai principi di buona pratica.

3.2. *Le modalità di organizzazione dell'attività didattica e di ricerca*

L'assenza di regole generali circa la previsione e la composizione degli organi di vertice degli enti universitari si riflette, parimenti, in merito all'organizzazione interna dell'attività didattica e scientifica. La tendenza relativamente recente del legislatore inglese alla razionalizzazione delle forme organizzative delle Università non ha interessato, infatti, la titolarità degli enti medesimi in ordine alla predisposizione ed al funzionamento delle strutture interne volte al perseguimento delle missioni principi, che caratterizzano la natura stessa degli enti di "*higher education*".

In questo specifico campo, la tradizionale autonomia riconosciuta dall'ordinamento inglese agli enti universitari mantiene inalterata la sua valenza.

È lecito, pertanto, ritenere che la titolarità in ordine all'organizzazione delle strutture votate all'insegnamento e alla ricerca rientri a pieno titolo nei margini di autonomia costituzionalmente garantita agli enti universitari e rappresenti per il legislatore un limite invalicabile di competenza di rango sovralegislativo. Ne deriva ancora una volta la compresenza di una pluralità di modelli organizzativi concepiti a misura delle esigenze dei singoli atenei.

Sostanzialmente, è dato rinvenire due modelli: monistico e dualistico.

Il modello monistico conferisce centralità alla *faculty*, intesa come struttura organizzativa dedita sia all'attività formativa che all'attività scientifica. In particolare dallo studio degli statuti dei singoli enti si ricava una duplice conformazione: in alcuni casi la facoltà si presenta come struttura elementare, che riunisce insegnamenti e personale docente afferente ad una materia affine; in altri casi la facoltà si caratterizza come struttura complessa relativa a macroaree del sapere, a sua volta suddivisa in *schools*. Queste ultime sono strutture organizzative complete, volte all'espletamento delle funzioni in oggetto, di didattica e di ricerca[61].

---

[61] Per meglio comprendere questa ultima affermazione si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla University of Kent che adotta questa tipologia di

Il modello dualistico, viceversa, presenta una articolazione interna in *faculty* e *department*. In questa ipotesi vi è una separazione tra l'attività didattica riservata alla *faculty* e l'attività scientifica riservata al *department*. Dall'analisi casistica apprendiamo, segnatamente, che il *department* può essere direttamente collegato alla facoltà di riferimento, vale a dire alla facoltà inerente alla medesima materia scientifica, oppure indipendente, vale a dire non relazionato con alcuna struttura didattica. In tale ultimo caso esso può conservare la denominazione di *department* ovvero essere variamente denominato quale, ad esempio *institute*, *research centre* etc.

Sfuggono in parte a questa suddivisione quegli enti universitari che al loro interno possiedono delle ulteriori soggettività giuridiche che abbiamo definito Università disaggregate o *collegiate*. Queste particolari organizzazioni conservano infatti articolazioni interne proprie[62].

Per quanto concerne gli organi interni di tali strutture si riscontra, al contrario una certa uniformità di assetti, a prescindere dalla denominazione effettivamente attribuita a ciascuno di essi. In via generale, per le facoltà troviamo un organo collettivo a composizione variabile a seconda delle *regulations* proprie di ciascun ateneo, denominato per lo più *faculty committee* o *faculty board*. Al consiglio di facoltà spetta deliberare in merito a questioni che attengono alla didattica e all'organizzazione della facoltà. Tale organo è poi presieduto da un organo monocratico, posto al vertice dell'intera struttura, somigliante per funzioni e denominazione al nostro preside: *head of the faculty* o *dean of the faculty*.

Alle stesse conclusioni si giunge, per quegli atenei che adottano il sistema dualistico, con riferimento al dipartimento. Anche qui si ritrova un organo collegiale pari al consiglio di dipartimento: *departamental committee* o *department board*, il cui compito è deliberare

---

organizzazione. Più specificamente, la Faculty of Social Science comprende le seguenti scuole: a) Kent Business School; b) School of Economics; c) Kent Law School; d) School of Politics and International Relations; e) School of Psychology; f) School of Social Policy, Sociology and Social Research; g) School of Anthropology and Conservation.

[62] Per le Università di Oxford, Cambridge e Londra si rinvia rispettivamente ai §§ 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3.

riguardo a questioni attinenti la ricerca scientifica nelle materie afferenti al dipartimento e altre questioni organizzative. Esso è presieduto da un organo monocratico, figura apicale dell'intera struttura, come il nostro direttore di dipartimento, denominato generalmente *head of department*.

4. *Il patrimonio delle Università*

Altro elemento essenziale ai fini della specifica indagine sulla struttura giuridica delle Università inglesi è, indubbiamente, il patrimonio delle stesse. Questo rileva principalmente per due ordini di ragioni. La prima e immediata ragione è che il patrimonio, è parte integrante e componente fondamentale dell'ente universitario. La seconda e mediata ragione è che il patrimonio dell'Università è, altresì, elemento essenziale e non prescindibile per la qualificazione della stessa come *charity*. L'ordinamento inglese attribuisce a tale ultimo istituto una connotazione prevalentemente funzionale, ove l'elemento patrimoniale costituisce la base dell'intera costruzione giuridica dell'istituto[63].

La scelta di utilizzare il termine patrimonio in questo particolare caso discende dalla connaturata estensione del significato attribuito a tale nozione, che meglio si conforma (e al contempo supera) alle insopprimibili difformità, che ci apprestiamo ad affrontare nel traslare categorie dogmatiche a noi più familiari all'ordinamento anglosassone. Il patrimonio, in altri termini, è concetto astratto, esito di aggregazione, poiché risulta dalla combinazione di un insieme di beni legati ad un medesimo soggetto da una pluralità di relazioni giuridiche; ne consegue l'insita neutralità dogmatica e, pertanto, la possibile applicazione a fattispecie anche molto diverse tra loro[64].

---

[63] Sull'importanza dell'elemento patrimoniale nella ricostruzione giuridica dell'istituto della *charity*, *supra* nota 27.

[64] La complessa natura giuridica del patrimonio, le cui radici affondano direttamente in epoca romanistica, è mirabilmente sintetizzata proprio da un autorevole romanista, B. Biondi, *Patrimonio* (voce), in *NN. DIG. IT.*, XII, p. 615 «Patrimonio è denominazione collettiva per indicare un aggregato di beni economici. Bene è la singola

Il patrimonio delle Università inglesi si compone allora di tre elementi: i beni che entrano nella disponibilità giuridica delle Università in quanto *charity*; i beni in *trust*; le risorse apportate dal finanziamento pubblico.

In ordine al primo elemento rileva la natura di *charity* riconosciuta agli enti universitari. Una parte del patrimonio delle Università deriva, infatti, dalla capacità a queste riconosciuta di attrarre finanziamenti privati in quanto *exempt charities*. Vale la pena qui considerare che, soprattutto nell'ambito dell'attività di ricerca, i contributi da parte dei privati raccolti attraverso donazioni individuali o l'attività di *fund-raising,* sono profondamente radicati nella cultura anglosassone. I fondi acquisiti in questo modo entrano a far parte del patrimonio dell'Università. A ben vedere, nondimeno, è possibile rilevare delle peculiarità anche riguardo al regime giuridico dei beni in questione: l'Università risulta titolare in questo caso della *legal ownership*, ovvero un vero e proprio diritto di proprietà, che tuttavia è vincolata alla particolare destinazione a causa della quale la donazione è stata ricevuta o la raccolta fondi è stata effettuata.

Siamo in presenza, in effetti, di *charity property*, vale a dire di beni privati sui quali la *charity* non ha piena facoltà di godere e disporre se non nei limiti della specifica destinazione di pubblica utilità che le è propria. A buona ragione, un Autore inglese ha sostenuto la natura ibrida della *charity property*: a metà tra natura privata, per via dei soggetti coinvolti e del regime ordinario di commerciabilità cui è altrimenti sottoposta, e natura pubblica, per via dell'interesse sovra individuale ad essa sottesa nel momento in cui avviene ad opera della volontà di un soggetto privato la destinazione ad uno scopo caritatevole[65].

---

entità; patrimonio è l'aggregato. Non esiste il bene, se non come categoria generale e astratta, ma singoli beni. Si parla di beni al plurale, ma di patrimonio al singolare».

[65] G. Wyatt, *Trusts and Equity*, citato, p. 334 «it is legitimate to regard charity property as a hybrid of private and public property. It is not fully private because no private persons will have the power to bring the trust to an end and claim the assets beneficially, but neither it is fully public, because when determining what should happen to the trust fund in the event of failure of the charitable purposes, consideration is given to the settlor's intentions, and when the charitable trust is functioning properly the management and the disposition of trust income lies to a very great extent within the discretion of the trustees as private persons» [«è legittimo considerare i beni della *charity* come un ibrido tra bene privato e bene pubblico. Non so-

In ordine al secondo elemento, infine, è rappresentato dai *trust* istituti a favore delle Università che costituiscono, in effetti, parte integrante del patrimonio delle stesse sebbene contribuiscano in misura assai limitata al finanziamento delle attività loro proprie.

Questi rientrano a pieno titolo fra i *trust* di scopo (con espressione inglese *charitable trusts*), poiché si inseriscono nella categoria, precedentemente descritta del "*advancement of education*". In quanto tali, si badi bene, l'Università non è il soggetto beneficiario del *trust*, bensì il *trustee*: un *trust* di tal fatta deve necessariamente essere rivolto ad uno scopo di pubblica utilità e ad una parte consistente della comunità di riferimento.

Nella prospettiva della *Law of Charities*, invero, in questa specifica fattispecie l'Università presenta una natura dicotomica: nello specifico, l'ente universitario si caratterizza come *charity* esso stesso, nella particolare declinazione delle *exempt charities*, e come *trustee* di un *charitable trust*. Più specificamente ancora, in ossequio alla costruzione funzionale privilegiata dai giuristi inglesi, osserviamo come i componenti dell'organo di governo (*governing body*) dell'ente rivestono una duplice qualifica: per un verso sono componenti di un organo collegiale di gestione di una *charity* avente personalità giuridica (*corporation*), mentre per altro verso assumono la veste di *trustees* di quei *trust* di scopo che rientrano nel patrimonio dell'ente nei limiti e con le caratteristiche che abbiamo illustrato. Ecco allora che le Università risultano essere sottoposte ad una disciplina del tutto singolare anche sotto questo aspetto: come una sorta di *charity* complessa o, se vogliamo, di secondo grado, che le differenzia anche dal resto del ristretto gruppo di *exempt charities*. A ben guardare, l'ordinamento inglese prevede la possibilità che come *trustee* venga nominata una persona giuridica; l'elemento di singolarità è semmai che la donazione effettuata con l'atto istitutivo di

---

no pienamente privati poiché nessun soggetto privato ha la facoltà di estinguere un *trust* ed appropriarsi dei relativi beni, ma non sono neanche pienamente pubblici, poiché rileva, nel momento in cui si determina la destinazione del fondo del *trust* in caso di impossibilità della finalità di pubblica utilità, la volontà del disponente; al tempo stesso, quando il *trust* di scopo si attua correttamente, la gestione e la destinazione dei proventi del *trust* è rimesso grandemente alla discrezione dei *trustees* in qualità di soggetti privati»].

trust non venga assimilata direttamente alla *charity*, ma da questa resti in qualche modo distinta.

Più precisamente, rileva in questo caso la qualificazione dell'ente universitario come *chartered corporation*, ovvero come persona giuridica costituita con *Royal Charter*. In una prospettiva squisitamente giuridica, i beni in *trust* entrano, perciò, a far parte del patrimonio dell'ente come *equitable property*, in virtù cioè dell'accezione lata del concetto di patrimonio che abbiamo sopra sostenuto. In questo modo essi si differenziamo dalle altre donazioni effettuate nei confronti degli atenei che sottostanno al regime speciale dei beni acquisiti al patrimonio della *charity*. Poiché le Università sono istituzioni "caritatevoli", che perseguono un interesse generale di ampio respiro, quale appunto la promozione della cultura e dell'educazione, le donazioni *tout court* potranno da queste essere utilizzate con più ampi margini di discrezionalità, nei limiti ovviamente della funzione primaria delle Istituzioni in esame; al contrario, il ricavato della gestione dei beni per i quali le Università assumono le vesti di *trustee* potrà essere utilizzato esclusivamente per lo scopo stabilito dal *settlor*.

4.1. *Il sistema di finanziamento*

In ordine al terzo elemento, infine, è d'uopo soffermarsi sulle altre fonti di finanziamento delle attività a questi enti riservate. In questa prospettiva, il finanziamento statale rappresenta per le Università, indubbiamente, la risorsa finanziaria di gran lunga più significativa.

La linea evolutiva della disciplina del finanziamento pubblico consente, segnatamente, di evidenziare due tendenze che si sono affermate nel corso degli ultimi anni: la progressiva centralizzazione e managerializzazione del sistema[66].

---

[66] Il termine managerializzazione corrisponde essenzialmente ad una delle maggiori critiche emerse in dottrina nel corso dell'aspro dibattito sollevato dagli ultimi interventi normativi citati. Su questa posizione si attesta, tra gli altri, V. Wright, *The Administration of British Universities: the Managerial Impact of Recent Developments*, citato.

Sotto il primo profilo, basti considerare che tradizionalmente il contributo statale alle finanze delle Università ricorreva a forme di intervento *ad hoc*. Questi interventi seguivano generalmente un procedimento che può essere così sintetizzato: a seguito di esplicita richiesta in tal senso da parte del singolo ateneo, veniva nominata una commissione con il compito di verificare la situazione finanziaria dell'ateneo richiedente. Sulle conclusioni della commissione, contenute in una relazione finale, era emanato, poi, uno specifico Atto del Parlamento, con cui si autorizzava la commissione a modificare gli statuti dell'ateneo per favorire l'ottimale trasferimento delle risorse statali.

Si prenda a titolo esemplificativo lo University of Oxford and Cambridge Act 1877. Nel 1873 la *Royal Commission on Oxford and Cambridge university finances*, commissione all'uopo nominata, individua nel suo *report* finale una serie di misure rapportate alle esigenze di finanziamento dei due atenei, le quali vengono implementate negli statuti attraverso la legittimazione contenuta nell'Atto citato[67].

Questa impostazione viene parzialmente superata nel 1919 attraverso l'istituzione con provvedimento del *Chancellor of the Exchequer*, ovvero il Ministro dell'Economia, dello *University Grant Committee* (UGC). Lo UGC era un organismo pubblico non incardinato nella struttura organizzativa del ministero di riferimento, ma dotato di limitati margini di autonomia decisionale, dalla duplice funzione: di verifica circa la portata delle esigenze finanziarie e consultiva nei confronti del governo sullo stanziamento dei finanziamenti[68].

---

[67] Per un approfondimento sul punto R.O. Berdhal, *British Universities and the State*, citato, p. 32 e s. L'Autore ripercorre, inoltre, l'acceso dibattito dell'epoca sul rinnovamento delle Università di Oxford e Cambridge che portò all'incirca dagli anni '50 agli anni '70 del diciannovesimo secolo all'emanazione di una serie di leggi volte ad ammodernare profondamente la tradizionale disciplina che all'epoca regolava gli atenei. Tra i cambiamenti più significativi ricordiamo la traduzione degli statuti dal latino all'inglese con lo University of Oxford Act 1854 e lo University of Cambridge Act 1856, nonché l'abbandono delle ultime connotazioni – l'Autore le definisce "*last traces*" – confessionali con l'abolizione del "*religious test*" i nuovi iscritti avvenuta con lo Universities Tests Act 1871.

[68] Fonte: the National Archive, in www.nationalarchives.gov.uk. Secondo l'espressione anglosassone un *QUANGO*, ovvero un *Quasi Autonomous Non Governmental Body*, ovvero un organismo simile al nostro concetto di agenzia, non direttamente incardinato nella struttura amministrativa del ministero di appartenenza, ma a questo legato da una relazione intersoggettiva di direzione.

Il nuovo strumento presenta elementi di continuità con l'assetto precedente assieme ad elementi di discontinuità. L'istituzione del nuovo organismo sostituisce la creazione di commissioni speciali per ogni singola richiesta, rappresentando un elemento di coordinamento e punto di riferimento per i rapporti tra gli atenei ed il potere esecutivo. Resta, nondimeno, almeno in un primo momento, la mancanza di sistematicità dell'intervento dello UGC, riflesso di una transizione morbida tra il modello precedente e le caratteristiche che il compito dell'organismo andrà assumendo negli anni. L'accesso al finanziamento pubblico, infatti, non è ancora esteso a tutte le istituzioni di alta educazione, ma resta subordinato ad una richiesta in tal senso da parte degli atenei.

A conferma di quanto detto circa le Università di Oxford e Cambridge, si pensi che nel 1919 a seguito di nuova richiesta per accedere ai finanziamenti concessi attraverso il neo istituito organismo, viene nominata una Commissione, la c.d. *Asquith Commission*, alla cui relazione finale segue lo University of Oxford and Cambridge Act 1923, il quale prevede, tra le altre cose, una verifica della situazione patrimoniale delle Università in questione e conseguente legittimazione in capo ai Commissari di proporre al *Privy Council* modificazioni agli statuti allora in vigore per adeguarli alle nuove modalità di finanziamento.

Innovativo, invece, il nuovo meccanismo di finanziamento, non più specifico per ogni singola richiesta, bensì basato su criteri predeterminati. L'allocazione delle risorse complessive destinate alle Università dal Ministero viene assegnata sulla base di due criteri: il nucleo centrale in base al numero di studenti iscritti, cui si sommano fondi addizionali in ragione della qualità della ricerca o della capacità di attrarre fondi da fonti esterne.

L'assegnazione è, inoltre, regolata dal c.d. *deficiency principle*: si individuano degli obiettivi generali che l'ateneo deve raggiungere e il finanziamento statale interviene a coprire quella parte di costi che l'ateneo non riesce a sopportare esclusivamente con i propri mezzi[69].

---

[69] V. Wright, *The Administration of British Universities: the Managerial Impact of Recent Developments* citato, p. 661.

Il finanziamento distribuito a ciascun ateneo ha, inoltre, natura di *block grant*: vale a dire, viene stanziata una somma complessiva da parte dello UGC e spetta poi all'ente ricevente la valutazione circa la misura in cui incide nelle singole voci di bilancio. Il *block grant* appare, allora, rispettoso dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti universitari, in quanto lascia margini di discrezionalità a questi circa l'effettivo impiego delle risorse finanziarie.

Il sistema così delineato è implicitamente confermato dalla riforma del sistema educativo attuato con lo Education Act 1944 e si apre gradatamente a tutte le Università inglesi divenendo a tutti gli effetti uno strumento centralizzato di finanziamento statale. Come sostenuto da parte della dottrina, l'assetto in esame mette in luce una tendenza non dirigista dell'azione delle Università. Lo UGC non è infatti titolare di poteri impositivi nei confronti dell'azione degli enti universitari, ma rappresenta semplicemente uno strumento di allocazione delle risorse predisposte dallo Stato[70].

Più tardi, il più volte citato Education Reform Act 1988 riforma l'organismo posto al vertice del sistema di finanziamento. Nello specifico la *sec*. 131 istituisce un nuovo ente denominato *Universities Funding Council* (UFC). Le principali novità apportate nella disciplina di questo ente riguardano, principalmente, la composizione, che per espressa previsione legislativa deve vedere oltre a soggetti che appartengono al mondo universitario in senso lato, anche esponenti della società civile; nonché nella nomina, questa volta rimessa esclusivamente al *Secretary of State*. La successiva *sec*. 132 prevede, parimenti, un apposito organismo per i politecnici ed i *colleges*, il *Polytechnics and Colleges Funding Council* (PCFC). Questi organismi, tutta-

---

[70] V. Wright, *The Administration of British Universities: the Managerial Impact of Recent Developments*, citato, 1989, p. 664 ritiene che tale organismo non intervenisse direttamente nelle scelte discrezionali delle Università, limitandosi al contrario a trasmette a queste ultime le direttive ricevute a sua volta dal Ministro e ad allocare le risorse pubbliche a disposizione. In particolare, merita di essere riportata una considerazione effettuata dall'Autore, secondo cui «the traditional relationship between the state and universities was, therefore, a rather curious one, since it linked a *non-dirigiste* quango to a formally autonomous but increasingly self-centralised university world» [«il tradizionale rapporto tra lo Stato e le Università era, allora, piuttosto curioso, dal momento che univa un'agenzia *non dirigista* ad un mondo universitario formalmente autonomo ma sempre di più centralizzato»].

via, hanno vita breve, poiché sono sostituiti nel 1992 dall'organismo previsto dalla successiva legge di riforma del settore, del quale peraltro gettano le basi e al quale guardiamo per ulteriori considerazioni.

L'attuale assetto della disciplina del finanziamento statale delle Università prende, invero, le mosse dal Further and Higher Education Act 1992, che alla *sec*. 62 istituisce lo *Higher Education Funding Council for England* (HEFCE). Lo HEFCE accorpa in sé le funzioni prima devolute allo UFC e al PCFC, mantenendo invece le stesse caratteristiche per composizione e nomina, quest'ultima riservata adesso al *Minister of State for Universities and Science*[71]. Quanto alla natura, invece, lo HEFCE è definito come *"non departamental public body"*, ovvero un ente pubblico paragonabile alla agenzia. Non incardinato in alcuna struttura ministeriale e dotato di autonomia, lo HEFCE agisce secondo le direttive emanate dal Ministro di riferimento.

La riforma del 1992 assegna all'ente pubblico una duplice funzione: la prima consiste nel distribuire annualmente alle Università i fondi stanziati dal *Department for Business Innovation and Skills*; la seconda è una funzione consultiva nei confronti dello stesso Ministro riguardo all'andamento generale del settore di competenza. A queste importanti funzioni, come abbiamo avuto modo di illustrare, si aggiunge la funzione di *principal regulator* assegnata di recente dal Charities Act 2011 nei confronti delle Università nella loro qualità di *exempt charities*.

Sotto il secondo profilo, concentrando la nostra attenzione sulla prima delle tre suindicate funzioni è importante evidenziare che la conformazione attribuita dal legislatore allo HEFCE segna un cambiamento rispetto al passato, in quanto garantisce maggiore autonomia all'ente al momento di valutare la corretta allocazione delle risorse. Questa non dipende più in massima parte dalle direttive politiche del Ministro di riferimento, ma è soggetta ad una precisa analisi giuridico-economica.

Per espressa previsione normativa, inoltre, ai sensi della *sec*. 65(1), al *Council* spetta la competenza in ordine alla distribuzione

---

[71] Insieme al Secretary of State *for Business Innovation and Skills*.

dei fondi sia all'individuazione dei soggetti destinatari. La legge del 1992 innova profondamente, allora, questo profilo anche rispetto alla legge del 1988, la quale alla *sec.* 129(1) rimetteva al Ministro l'individuazione degli enti legittimati a ricevere tali fondi.

Al contempo, resta salva la residuale autonomia delle Università per mezzo della conferma del metodo del c.d. *block grant*, sebbene la successiva distribuzione interna dei fondi assegnati a ciascuna Università deve conformarsi ad un accordo intercorso tra questa e lo stesso HEFCE.

In particolare, l'assegnazione dei fondi ad un ateneo si basa su di un procedimento dettagliato, previsto da un provvedimento dello HEFCE che determina il c.d. *accountability framework*[72]. *L'ente provvede allora per ciascun Istituto ad operare una valutazione del rischio (risk assessment*), onde verificare la situazione finanziaria e le attività in concreto esplicate. Tale valutazione si compone, fondamentalmente, di tre fasi. Nella prima si ha la c.d. *accountability exchange*, ovvero una valutazione complessiva dell'affidabilità dell'ente universitario, attuata mediante il metodo della c.d. *single conversation*: ad una data prestabilita l'ente universitario è tenuto a presentare tutta la documentazione necessaria allo HEFCE per le valutazioni del caso, che saranno contenute in un documento generale denominato *Annual Accountability Report*. A questa prima fase segue l'invio di un funzionario dello HEFCE che verifica il piano di riparto dei fondi presentato dall'ateneo, cui segue una terza fase di generale verifica dei documenti presentati da quest'ultimo.

In caso di esito positivo del procedimento appena descritto l'ente regolatore e l'ateneo perfezionano un accordo sull'ammontare e la successiva redistribuzione dei fondi, il c.d. *financial memorandum*. Degna di rilievo, in quest'ottica, la disposizione prevista dalla *sec.* 65(4) del Further and Higher Education Act 1992, secondo la quale il *Council* può richiedere la restituzione delle somme erogate nel caso in cui gli obiettivi dichiarati dall'ateneo non siano portati a compimento.

La valutazione del *Council*, infine, circa lo stanziamento è effettuata sulla base di criteri predeterminati distinti a seconda che i fon-

---

[72] Previsto nell'attuale configurazione dalla determinazione n. 11 del 2007 e s.m.i.

di siano destinati all'attività di insegnamento o all'attività di ricerca. Nel primo caso siffatti criteri attengono sostanzialmente al numero di studenti iscritti e a specifiche attività a questi riservate. Nel secondo caso, invece, i fondi sono assegnati sulla base di un'ulteriore valutazione la c.d. *Research Excellence Framework* che sostituisce il c.d. *Research Assessment Excercise* del 2008. Si tratta, segnatamente, di una complessa valutazione dei prodotti della ricerca di ciascun ateneo, suddivisi per campo scientifico, compiuta dallo HEFCE insieme ai corrispettivi degli altri Paesi del Regno Unito, che rappresenta la base per la futura assegnazione di finanziamenti.

Per quanto concerne la ricerca, inoltre, ai finanziamenti generali erogati dal *Council* si affiancano i finanziamenti destinati a specifici progetti di ricerca da parte di altri enti pubblici che operano nel campo della ricerca scientifica: i c.d. *Research Councils*[73].

In conclusione, gli ultimi interventi normativi in ordine di tempo accentuano la centralizzazione del rapporto tra Stato ed enti universitari. In primo luogo, la normazione tecnica di dettaglio emanata dallo stesso ente regolatore introduce una stringente procedura di analisi della situazione finanziaria dei singoli enti e delle proiezioni di finanziamento per ogni anno accademico, basata su precisi parametri di scienza economica. In secondo luogo, muta il metodo di destinazione specifica dei fondi ricevuti: questa non è più rimessa alla discrezionalità dell'ente universitario, ma è condizionata ad uno strumento negoziale. In questa ultima fase siamo di fronte, perciò, ad una forte restrizione dei margini di autonomia degli atenei, di certo il punto minimo raggiunto finora nella relazione tra i due soggetti costituzionali. Alla necessaria rinuncia ad una quota della propria autonomia da parte del sistema universitario, dovuta al maggiore bisogno di risorse finanziarie che la didattica e la ricerca oggi impongono, si aggiunge una netta presa di posizione del legislatore volta a ridurre drasticamente ed esplicitamente tale autonomia.

---

[73] Se ne contano, segnatamente, sette: *Arts and Humanities Research Council; Biotechnology and Biological Sciences Research Council; Economic and Social Research Council; Engineering and Physical Sciences Research Council; Medical Research Council; Natural Environment Research Council; Science and Technology Facilities Council.*

Da quanto esposto emerge, inoltre, la progressiva managerializzazione della gestione delle risorse universitarie, dal momento che lo stanziamento dei fondi dipende da un'analisi che privilegia gli aspetti più marcatamente economici a discapito di profili più strettamente giuridici, propri di un ente di educazione e ricerca. Alla base dell'intero procedimento che conduce allo stanziamento dei fondi è posta, infatti, la previsione di una valutazione del rischio (*risk assessment*), cui fa da contrappunto la previsione, remota, della retrocessione dei fondi ricevuti nel caso l'Università non raggiunga i risultati prefissati.

5. *Il carattere di medietà tra pubblico e privato delle Università inglesi*

L'ordinamento inglese non presenta una definizione espressa riguardo alla qualificazione giuridica degli enti universitari quali enti pubblici. Dopo aver esaminato il sistema universitario inglese nel suo complesso e le caratteristiche giuridiche degli enti universitari nel dettaglio, perciò, è lecito chiedersi se nel panorama ordinamentale inglese le Università debbano essere ricondotte nel novero dei soggetti di diritto pubblico o se, per contro, esse siano qualificabili come soggetti di diritto privato.

La risposta a tale quesito, tuttavia, è resa complessa dall'assenza nell'ordinamento inglese di una definizione normativa esplicita di ente pubblico e al contempo per una grande varietà di soggetti cui è stata attribuita tale qualifica.

La dottrina inglese è solita individuare due categorie di enti pubblici: le c.d. *standard public authorities* e le c.d. *functional public authorities*[74].

Appartengono alla prima tipologia gli organi costituzionali, della cui pubblicità non si ha ovviamente modo di dubitare, e quegli enti pubblici *(public bodies*) definiti tali dal legislatore. È questo un

---

[74] D. Feldman, *Standard of review and Human Rights in English Law*, in D. Feldman (a cura di) *English Public Law*, cit., p. 430. Dello stesso avviso R. Clayton - H. Tomlison, *The Law of Human Rights*, Oxford, 2000.

elemento di ordine formale, nominalistico, ovvero l'espresso riconoscimento legislativo o costituzionale della pubblicità di un determinato ente[75].

Un ulteriore elemento di ordine formale è, poi, fornito da un'espressione ricorrente nei testi legislativi, ovvero che le funzioni di un determinato ente sono esercitate in nome della Corona (*on behalf of the Crown*): in questo caso il riferimento alla Corona significa la diretta derivazione delle funzioni in questione dal potere pubblico e, pertanto, la connaturata pubblicità dell'ente titolare di suddette funzioni. Questo ulteriore profilo dell'elemento formale si pone, in effetti, al confine tra il primo elemento di ordine formale ed il secondo elemento di ordine funzionale. Si ha infatti, per un verso, una componente certamente formale collegata all'inclusione dell'espressione in una disposizione di rango primario; per altro verso, l'espressione in esame rivela un contenuto decisamente orientato a confermare la natura pubblica delle funzioni ivi descritte per via del collegamento formale con l'autorità pubblica.

La dottrina citata individua, inoltre, ulteriori indici di pubblicità. Più precisamente, a) se l'attività è regolata dal diritto pubblico (*public law*); b) se vi è l'esercizio di poteri autoritativi; c) se vi è il perseguimento di interessi pubblici (*no private interests*)[76].

La seconda tipologia di enti si ricava, invece, dalla verifica della natura pubblica o privata di due elementi: a) delle funzioni; b) degli atti adottati in concreto. Sotto un profilo prettamente funzionale, allora, a prescindere dalla qualificazione formale una persona giuridica

---

[75] Il Local Government Act 1988, alla *sec.* 1 sanciva espressamente la natura di ente pubblico di una serie di enti pubblici, tra i quali rientrano le *local authorities*. Per queste ultime tuttavia si tratta di una semplice menzione dal momento che la loro natura pubblica è certamente ascrivibile al rango costituzionale, in quanto parte integrante della forma di Stato attuale. Oggi tale definizione è contenuta nella *sec.* 106 del Localism Act 2011.

[76] Gli elementi indicatori della pubblicità di una persona giuridica enucleati dalla dottrina inglese trovano dei corrispondenti nell'elaborazione compiuta nel nostro ordinamento dalla dottrina. In particolare il criterio di cui alla lett. a) sembra richiamare il criterio della singolarità del regime giuridico ipotizzato da O. Ranelletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1940, p. 515; l'elemento di cui alla lett. b) l'indice del potere di imperio teorizzato da F. Ferrara, *Le persone giuridiche*, Torino, 1915, p. 310; infine l'elemento di cui alla lett. c) il criterio dello scopo, di cui S. Romano, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1932, p. 86.

può essere considerata ente pubblico qualora ricorrano entrambi gli elementi sopra elencati: che eserciti nel concreto una funzione pubblicistica e che l'atto in concreto rilevante sia diretta esplicazione di tale funzione. La verifica della pubblicità di un ente, in questa prospettiva, pertanto, va compiuta relativamente alle singole fattispecie[77].

Questa impostazione è stata confermata, del resto, dalla *sec*. 6 dello Human Rights Act 1998 che estende la definizione di *public authority*, ai fini dell'applicazione delle garanzie proprie di tale atto legislativo non solo agli enti pubblici propriamente detti, ma anche a quei soggetti privati che svolgono funzioni pubbliche[78].

La *sec*. 6(3)(b) estende il concetto di *public authority* a tutti quei soggetti che svolgano funzioni di natura pubblica; il requisito previsto dal legislatore in questo caso è di tipo prettamente funzionale, poiché non si limita ad elencare una serie di soggetti che debbano essere considerati pubblica amministrazione, all'opposto áncora l'attribuzione della qualifica ad un soggetto in virtù delle funzioni dallo stesso esercitate con riferimento al caso concreto[79]. Al contempo, la *sec*. 6(5) prescrive che gli atti emanati da tali soggetti che siano di natura privata non implicano la definizione di questi ultimi come pubbliche amministrazioni. Vale a dire che la qualificazione o meno di un soggetto quale pubblica autorità, ai fini dell'applicazione delle maggiori tutele agli atti da questo emanati, dipende esclusivamente dalla natura delle funzioni che sono espressione di quell'atto.

Quanto da ultimo affermato sancisce definitivamente l'ampia estensione accordata dall'ordinamento inglese al concetto di pubbli-

---

[77] Le ragioni che hanno condotto all'enucleazione di questa ulteriore categoria risiedono principalmente in un fenomeno che ha interessato in modo massivo l'ordinamento inglese nei decenni scorsi: il fenomeno del *contracting out*. Si è registrata infatti una tendenza progressiva ad affidare a terzi non solo servizi pubblici ma anche funzioni prettamente pubblicistiche. Il criterio formale di individuazione degli enti pubblici comportava, pertanto, un pericolo di disparità di trattamento in relazione all'applicazione delle garanzie proprie della *procedural fairness* – *supra* nota 37 – altrimenti non applicabile ai soggetti privati. Così D. Feldman, *Standard of review and Human Rights in English Law*, cit., p. 431, al quale si rinvia anche per un'analisi dei casi giurisprudenziali più rilevanti in materia.

[78] Con tale atto viene recepito in un atto normativo interno di rango primario la Convenzione Europea dei diritti umani del 1950.

[79] Come pure in altre occasioni è avvenuto, si pensi all'abrogata *sec*. 1 del Local Government Act 1988.

ca autorità, non più limitata soltanto a quei soggetti espressamente dichiarati enti pubblici.

Una volta assodato il peculiare tratto che il generale concetto di soggettività giuridica di diritto pubblico può assumere nell'ordinamento anglico, ecco allora che la corretta qualificazione della natura giuridica degli enti universitari nei termini sopra precisati discende sia dalla sopra menzionata nozione sia dal ruolo singolare che questi svolgono all'interno dell'ordinamento d'Albione.

È indubbio che il carattere giuridico delle Università inglesi presenti connotazioni pubblicistiche. Già a partire dalle loro modalità di costituzione ritroviamo, infatti, delle caratteristiche che fanno propendere più per un soggetto di diritto pubblico che per un soggetto di diritto privato. Come abbiamo visto, esse sono c.d. *chartered corporation*, ovvero persone giuridiche costituite per mezzo di un atto avente valore di legge (la *Royal Charter* o lo *Order in Council*): una modalità di costituzione di certo singolare, che denota innegabilmente la presenza di un interesse generale forte alla base del loro riconoscimento da parte dell'ordinamento[80].

Alle Università è attribuita, inoltre, una generale capacità di autoregolamentazione, vale a dire una facoltà di dotarsi di regole giuridiche autonome ed ulteriori diretta espressione di un'autonomia costituzionalmente garantita. Questo secondo elemento manifesta, altresì, un ineludibile profilo di pubblicità, poiché l'autonomia normativa nei precisi contorni che abbiamo illustrato ne è indice sintomatico. Un ulteriore profilo di pubblicità degli atenei deriva, inoltre, dalla loro sottoposizione alla disciplina prima menzionata dello Human Rights Act 1998, che è stata loro applicata in ragione dell'interesse pubblico sotteso alle attività dagli stessi esercitate e dalla loro apertura alla collettività.

Alcuni Autori si sono spinti ad includere le Università inglesi nel novero degli enti pubblici poiché fortemente dipendenti dai finanziamenti pubblici[81]. In questa prospettiva, la provenienza statale, associata al vincolo di destinazione necessariamente conseguen-

---

[80] *supra* nota 1.

[81] V. Wright, *The Administration of British Universities: the Managerial Impact of Recent Developments*, citato, p. 660.

te all'allocazione dei fondi in questione conduce alla qualificazione di codesti beni come beni (funzionalmente) pubblici. In assenza nell'ordinamento inglese di una categoria quale i nostri beni pubblici patrimoniali, è possibile enucleare una particolare sottocategoria di beni i quali sono formalmente privati, ma che secondo attenta dottrina presentano dei profili di pubblicità dovuti alle particolari funzioni pubbliche espletate dai soggetti titolari, che ne limitano il diritto di proprietà a quelle facoltà che siano compatibili con le medesime funzioni[82].

Suddetta affermazione, tuttavia, presenta il limite di concentrarsi eccessivamente su di un aspetto, l'elemento patrimoniale, che riveste sì un'importanza decisiva ai fini dell'inquadramento giuridico degli enti universitari, ma che non esaurisce in sé le problematiche connesse alla complessa disciplina relativa alle Università. Fondare la qualificazione degli enti universitari esclusivamente sulla natura pubblica del finanziamento che costituisce la quota dominante delle proprie risorse finanziarie, non è elemento incontrovertibile per sancire la loro qualità di ente pubblico. Non mancano, del resto, ipotesi di soggetti privati che ricevono sovvenzioni pubbliche per lo svolgimento delle attività cui sono preposti. Tale impostazione mantiene, invece, inalterato il suo valore come ulteriore conferma della presenza di ineludibili connotazioni pubblicistiche di cui occorre tener conto al momento di affrontare la delicata questione che qui ci proponiamo.

Proprio la destinazione ad uno scopo dei beni afferenti al patrimonio delle Università si riconnette, peraltro, ad un'altra fondamentale qualificazione degli enti in questione come *exempt charities*. In termini generali, i soggetti rientranti in siffatta categoria sono persone giuridiche di diritto privato, sebbene in un ottica precipuamente funzionale parte della dottrina non abbia esitato a mettere in luce la natura ibrida della *charity property*, proprio alla luce del requisito della pubblica utilità che caratterizza i soggetti così qualificati[83]. Si è operata, in tal modo, un'estensione al patrimonio delle *charities* di quella speciale categoria di beni che, come sopra evidenziato, la

---

[82] F.H. Lawson - B. Rudden, *The Law of Property*, Oxford, 2002, p. 8.
[83] G. Wyatt, *Trusts and Equity*, citato, p. 334.

dottrina inglese ritiene sfuggire in parte allo schema tipico della proprietà privata (*rectius*, della *private property*) a causa del contenuto funzionale agli stessi associati. Questa affermazione, pur concepita con riferimento alle *charities* in generale, offre spunti pregevoli con specifico riferimento alle Università: se rapportata al contenuto dell'analisi in corso, aiuta a mettere in luce la natura *sui generis* – ibrida se vogliamo riprendere i termini della dottrina inglese – degli Istituti di alta educazione.

Data la difficoltà di inquadramento in una delle categorie dogmatiche a nostra disposizione, la soluzione alla presente questione va ricercata in modelli concettuali evidentemente misti. Oltre alle connotazioni pubblicistiche enunciate, il regime giuridico delle Università inglesi presenta delle ulteriori connotazioni che avvicinano il modello a schemi più propriamente privatistici.

In assenza di una definizione espressa degli enti universitari come pubblici, la qualifica di *charity* resta l'unica esplicitamente contenuta in disposizioni aventi rango primario. Se si vuole, pertanto, attribuire un significato all'inclusione – sin da tempi remoti – da parte del legislatore delle Università nella categoria degli enti "caritatevoli", occorre aprire la strada alla contrapposta presenza nel carattere giuridico delle Università di connotazioni, questa volta, privatistiche.

L'intera costruzione giuridica relativa alle *charities* presuppone la natura privata delle stesse. La disciplina dettagliata associata alla serie di obblighi e controlli previsti in capo ad un ente pubblico a ciò preposto (la *Charity Commission*) mal si attaglia, infatti, all'annessione delle stesse alla categoria dei *public bodies*, che invece nell'ordinamento costituzionale inglese vedono sempre un inquadramento più o meno pregnante in una struttura ministeriale. Anche la particolare disciplina prevista per le *exempt charities*, categoria ove vanno annoverate le Università, non sembra contraddire quanto precedentemente affermato. La recente introduzione della figura del *principal regulator* (nel caso specifico la HEFCE) rafforza, d'altronde, la validità dell'affermata deviazione dallo schema tipico di responsabilità ministeriale (*accountability*) tipica dell'organizzazione amministrativa inglese.

Un ulteriore elemento di matrice privatistica risiede, poi, nel rapporto di tipo prettamente privatistico che lega l'ente ai propri di-

pendenti, sia al personale accademico che al personale amministrativo. Questi non sono incardinati tra i funzionari pubblici (*civil servants*), ma godono di un trattamento del tutto equiparato ai rapporti di lavoro subordinato. Non si tratta, dunque di una mera contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego, ma di un vero e proprio rapporto di lavoro di diritto privato.

In estrema sintesi, vale la pena riportare che la contrattazione per il personale avviene, fondamentalmente, su due livelli: nazionale e universitario. Per quanto riguarda il primo si registrano, dal lato dei lavoratori, una decina di sindacati rappresentativi delle distinte categorie, mentre, dal lato degli enti universitari, un ruolo di primissimo piano è svolto dalla *Universities and Colleges Employers Association* (UCEA), una associazione di diritto privato che raccoglie le principali istituzioni di *further* e *higher education*. Questi soggetti hanno dato vita nel 2001 allo *Joint Negotiating Committee for Higher Education Staff* (JNCHES), un organismo di composizione delle diverse istanze, la cui funzione è realizzare uno strumento negoziale (equivalente del nostro contratto collettivo) che fissi i parametri minimi di trattamento retributivo e le condizioni minime del rapporto di lavoro subordinato a seconda delle categorie interessate. Al secondo livello, invece, è rimessa la contrattazione individuale posta in essere dal singolo ateneo con il proprio personale accademico ed amministrativo[84].

Quest'ultimo elemento rappresenta, dunque, un ulteriore profilo di equiparazione degli enti universitari ai soggetti di diritto privato.

Ciò che emerge dalla presente analisi, in conclusione, è la straordinaria complessità del regime giuridico riservato alle Università inglesi, che si distingue per la presenza sia di connotazioni pubblicistiche sia, al contempo, di connotazioni privatistiche. Organismi costituzionalmente previsti e garantiti, le Università di cui ci siamo

---

[84] La UCEA provvede inoltre a definire le linee guida della propria azione in un documento (lo *Strategic Plan*) valido per un triennio, ove si conciliano le esigenze del personale delle istituzioni dallo stesso rappresentate con l'interesse generale alla base delle funzioni a queste assegnate. Per un approfondimento www.ucea.ac.uk/en/publications/index.cfm/sp12.

occupati, non sembrano appartenere alla categoria degli enti pubblici *tout court*. Esse sembrano piuttosto, nell'assoluta singolarità del loro inquadramento giuridico, rivelare un carattere di medietà tra pubblico e privato, frutto di una disciplina composita che si dimostra, tuttavia, efficace ed equilibrata.

Fermo restando, infatti, gli spunti di criticità che sono stati evidenziati nel corso della presente analisi, nel complesso il regime giuridico riservato alle Università è in grado di garantire in modo soddisfacente il perseguimento dell'interesse pubblico, di cui esse sono intrinsecamente portatrici[85]. La predisposizione di norme specifiche di rango primario, così come il particolare assetto dei rapporti con il governo centrale, assicurano – nonostante le ultime tendenze – il rispetto dei margini di autonomia, di cui questi enti devono godere. Parimenti, i profili privatistici da ultimo illustrati contribuiscono allo stesso modo, a rafforzare e mettere in risalto la tradizionale autonomia di questi organismi. Questi conferiscono, invero, nei precipui limiti imposti dal perseguimento dell'interesse generale, una maggiore flessibilità e capacità di adattamento delle procedure conseguenti all'espletamento delle funzioni di didattica e di ricerca alle esigenze effettive degli atenei: valorizzando anche sotto questo aspetto l'autonomia dei singoli atenei.

Nella somma dei vari profili evidenziati, quindi, si rinviene il punto di equilibrio di una disciplina poliedrica che trova e deve necessariamente trovare il centro nell'autonomia costituzionalmente garantita alle Università.

---

[85] Tale opinione è condivisa da V. Wright, *The Administration of British Universities: the Managerial Impact of Recent Developments*, cit.

APPENDICE NORMATIVA

Further and Higher Education Act 1992

Sec. 62	**Art. 62**
The Higher Education Funding Councils	*Gli* Higher Education Funding Councils
(1) There shall be established—	(1) Sono istituiti:
(a) a body corporate to be known as the Higher Education Funding Council for England to exercise in relation to England the functions conferred on them, and […]	(a) un ente avente personalità giuridica denominato lo *Higher Education Funding Council for England* al fine di esercitare in Inghilterra le funzioni ad esso attribuite; […]
(2) The Higher Education Funding Council for England shall consist of not less than twelve nor more than fifteen members appointed by the Secretary of State, of whom one shall be so appointed as chairman. […]	(2) Lo *Higher Education Funding Council for England* è composto da un minimo di dodici ed un massimo di quindici membri, di cui uno presidente, nominati dal Ministro. […]
(4) In appointing the members of a council the Secretary of State—	(4) Il Ministro al momento della nomina:
(a) shall have regard to the desirability of including persons who appear to him to have experience of, and to have shown capacity in, the provision of higher education or to have held, and to have shown capacity in, any position carrying responsibility for the provision of higher education and, in appointing such persons, he shall have regard to the desirability of their being currently engaged in the provision of higher education or in carrying responsibility for such provision, and	(a) deve tenere in considerazione l'opportunità di includere soggetti che ritenga abbiano esperienza o abbiano dimostrato capacità nel campo dell'educazione superiore o hanno occupato o dimostrato capacità di occupare posizioni di responsabilità nel campo dell'educazione superiore e nel nominare tali soggetti deve tenere in considerazione l'opportunità che questi siano impegnati o occupino posizioni di responsabilità nel campo dell'educazione superiore;
(b) shall have regard to the desirability of including persons who appear to him to have experience of, and to have shown capacity in, industrial, commercial or financial matters or the practice of any profession. […]	(b) deve tenere in considerazione l'opportunità di includere soggetti che ritenga abbiano esperienza o abbiano dimostrato capacità nel campo dell'industria, del commercio o della finanza o nella pratica di una professione. […]

Sec. 65

Administration of funds by councils

(1) Each council shall be responsible, subject to the provisions of this Part of this Act, for administering funds made available to the council by the Secretary of State and others for the purposes of providing financial support for activities eligible for funding under this section.

(2) The activities eligible for funding under this section are—

(a) the provision of education and the undertaking of research by higher education institutions in the council's area,

(b) the provision of any facilities, and the carrying on of any other activities, by higher education institutions in their area which the governing bodies of those institutions consider it necessary or desirable to provide or carry on for the purpose of or in connection with education or research, […]

(4) The terms and conditions on which a council may make any grants, loans or other payments under this section may in particular—

(a) enable the council to require the repayment, in whole or in part, of sums paid by the council if any of the terms and conditions subject to which the sums were paid is not complied with, and

(b) require the payment of interest in respect of any period during which a sum due to the council in accordance with any of the terms and conditions remains unpaid,

Art. 65

Gestione dei fondi da parte dei councils

(1) Ogni *council* è competente, in ossequio alle disposizioni della presente Parte, all'amministrazione dei fondi resi disponibili dal Segretario di Stato al pari di altri fondi stanziati al fine di fornire supporto finanziario alle attività passibili di finanziamento ai sensi del presente articolo.

(2) Tali attività sono:

(a) l'espletamento di attività didattiche e di ricerca da parte di istituzioni di alta educazione all'interno dell'area del *council*;

(b) la predisposizione di infrastrutture o l'espletamento di altre attività da parte di istituzioni di alta educazione all'interno dell'area, i cui organi di governo reputino necessarie od opportune da predisporre o espletare ai fini o relativamente ad attività didattiche e di ricerca; […]

(4) I termini e le condizioni ai quali un *council* può concedere finanziamenti, prestiti o altri pagamenti ai sensi del presente articolo possono in particolare:

(a) legittimare il *council* a richiedere la restituzione, in tutto o in parte, delle somme erogate dal *council* se alcuno dei termini o delle condizioni non sono rispettati;

(b) richiedere la corresponsione degli interessi in relazione al periodo in cui tali somme dovute al *council* in ossequio ai termini e alle condizioni non sono restituite,

but shall not relate to the application by the body to whom the grants or other payments are made of any sums derived otherwise than from the council.

tuttavia, tale disposizione non si applica alle somme elargite da altri enti che non siano il *council*

Sec. 80
Dissolution of Council for National Academic Award

(1) The Secretary of State may by order provide—

(a) for the dissolution of the Council for National Academic Awards, and

(b) for all property, rights and liabilities to which the Council is entitled or subject immediately before the order comes into force to become property, rights and liabilities of such person as may be specified in the order.

(2) If the order so provides the person so specified shall discharge any duty relating to accounts and records under the statutes of the Council for National Academic Awards in respect of any period ending before the dissolution of the council which would have fallen to be discharged by the council after the dissolution or fell to be so discharged before the dissolution but has not been discharged.

Art. 80
Soppressione del Consiglio per i titoli accademici nazionali

(1) Il Ministro provvede con decreto:

(a) alla soppressione del Consiglio per i titoli accademici nazionali e

(b) a trasferire il patrimonio, i diritti e le obbligazioni già di titolarità del Consiglio o acquisiti nel periodo immediatamente precedente all'emanazione del sopraindicato decreto, ad altra persona giuridica individuata dallo stesso decreto.

(2) In ossequio a quanto previsto nel decreto, tale persona giuridica dovrà assolvere ogni obbligo relazionato ai registri e certificazioni detenuti per legge dal Consiglio per i titoli accademici nazionali in relazione al periodo antecedente alla soppressione dello stesso, nonché quelli cui il Consiglio avrebbe dovuto assolvere nel periodo successivo alla propria soppressione o quelli che avrebbe dovuto assolvere prima della soppressione e che non ha assolto.

*

Education Reform Act 1988
Sec. 15
Initial incorporation of existing institutions

(1) Before the appointed day the Secretary of State shall by order specify—

Art. 15
Attribuzione di capacità giuridica alle istituzioni esistenti

(1) Prima del giorno stabilito il Ministro dovrà specificare per decreto:

(a) each educational institution maintained by a local education authority which appears to him to fall within subsection (2) below, and […]

(a) le istituzioni educative appartenenti alla autorità locali che rientrano nella categoria prevista dal successivo comma (2); […]

(2) An institution falls within this subsection if on 1st November 1990 its enrolment number calculated in accordance with paragraph 1(1) of Schedule 3 to this Act was not less than 15 per cent. of its total enrolment number calculated in accordance with paragraph 1(2) of that Schedule. […]

(2) Un'istituzione è soggetta alle disposizioni di cui al presente articolo, se alla data del 1 novembre 1990 il numero di iscrizioni calcolate in base a quanto prescritto dal paragrafo 1(1) dell'Allegato 3 è non meno del 15 percento del numero totale di iscrizioni calcolate in base a quanto prescritto dal paragrafo 1(2) dell'Allegato 3 [i citati paragrafi descrivono un limite dimensionale minimo per l'attribuzione della personalità giuridica *N.d.A.*] […]

(4) On the appointed day a body corporate shall be established, for each institution so specified, for the purpose of conducting the institution as from the operative date.

(4) Nel giorno stabilito, a ciascuna delle istituzioni determinate nel presente modo sarà attribuita personalità giuridica al fine di esercitare le funzioni che le sono proprie a partire da tale data.

(5) The name given in the order under subsection (1) above as the name of the institution shall be the initial name of the body corporate […].

(5) La denominazione dell'istituzione contenuta nel predetto decreto sarà la denominazione della nuova persona giuridica […].

Sec. 27
Dissolution of further education corporations

Art. 27
Estinzione di un ente di further education

(1) Subject to the following provisions of this section, the Secretary of State may by order provide for the dissolution of any further education corporation and the transfer to any person mentioned in subsection (2) or (3) below of property, rights and liabilities of the corporation.

(1) In ossequio alle disposizione del presente articolo, il Ministro può stabilire con decreto l'estinzione di un ente di *further education* ed il trasferimento delle proprietà e dei rapporti in essere di titolarità dello stesso ad altro soggetto giuridico.

Sec. 124A
Constitution and conduct of corporations

(1) For each higher education corporation established on or after the appointed day there shall be an instrument (to be known as the instrument of government) providing for the constitution of the corporation and making such other provision as is required under this section.

(2) The initial instrument of government of a higher education corporation established on or after that day shall be such as is prescribed by an order of the Privy Council.

(3) An order of the Privy Council may—

(a) make an instrument of government of any higher education corporation with respect to which Schedule 7 to this Act has effect or make a new instrument of government of any higher education corporation in place of the instrument prescribed under subsection (2) above; or

(b) modify an instrument made in pursuance of this subsection.

(4) An instrument of government of a higher education corporation—

(a) shall comply with the requirements of Schedule 7A to this Act; and

(b) may make any provision authorised to be made by that Schedule and such other provision as may be necessary or desirable.

Art. 124A
Costituzione e disciplina degli enti

(1) Per ciascun ente di alta educazione costituito successivamente all'entrata in vigore del presente atto deve essere emanato un regolamento (detto regolamento generale) recante le modalità di costituzione dell'ente ed ogni altra previsione stabilita dal presente articolo.

(2) Il regolamento generale iniziale per ciascun ente di alta educazione costituito successivamente all'entrata in vigore del presente atto sarà redatto in conformità ad un decreto emanato dal *Privy Council*.

(3) Con decreto del *Privy Council* si può inoltre provvedere a:

(a) emanare un regolamento generale relativo ad un ente di alta educazione in relazione a quanto stabilito dall'allegato 7 della presente legge o emanare un nuovo regolamento generale in sostituzione al regolamento stabilito al comma 2 del presente articolo; o

(b) modificare un regolamento emanato in conformità al presente articolo.

(4) Il regolamento generale di una istituzione di alta educazione:

(a) si conforma ai requisiti previsti dall'allegato 7 della presente legge;

(b) può contenere le ulteriori disposizioni previste come facoltative dall'allegato 7 della presente legge, al pari delle disposizioni che si ritengano necessarie o desiderabili.

(5) An order under subsection (2) or (3) above may make such provision as appears to the Privy Council necessary or desirable to secure continuity in the government of the institution or institutions to which it relates.

(5) Un decreto di cui ai commi (2) e (3) del presente articolo può contenere le disposizioni che il *Privy Council* ritenga necessarie o opportune per assicurare la continuità degli organi di governo dell'istituzione o delle istituzioni dalle quali deriva.

(6) The validity of any proceedings of a higher education corporation for which an instrument of government has effect, or of any committee of such a corporation, shall not be affected by a vacancy amongst the members or by any defect in the appointment or nomination of a member.

(6) La validità delle procedure di un ente di alta educazione contenute nel regolamento generale, o di un organo di tale ente, non deve essere inficiata dalla situazione di vacanza di uno dei membri o di illegittimità nella nomina di un membro.

(7) Every document purporting to be an instrument made or issued by or on behalf of a higher education corporation for which an instrument of government has effect and to be duly executed under the seal of the corporation, or to be signed or executed by a person authorised by the corporation to act in that behalf, shall be received in evidence and be treated, without further proof, as being so made or issued unless the contrary is shown.

(7) Qualsiasi documento che abbia i requisiti formali per essere un regolamento emanato da o in nome dell'ente di alta educazione, che ricada nell'ambito di applicazione del regolamento generale o che debba essere eseguito in nome dell'ente, o firmato ed eseguito da una persona autorizzata dall'ente ad agire in suo nome, è considerato, senza onere di ulteriore prova, come emanato dall'ente a meno di prova contraria.

(8) In relation to a higher education corporation for which an instrument of government has effect the members of the corporation for the time being shall be known as the board of governors of the institution conducted by the corporation.

(8) In relazione ad un ente di alta educazione per il quale il regolamento generale ha effetto, i membri dell'ente per il periodo successivo all'emanazione formano il comitato direttivo dell'istituzione confluita in detto ente.

(9) The Secretary of State may by order amend or repeal any of paragraphs 3 to 5 and 11 of Schedule 7A to this Act.

(9) Il Segretario di Stato può con decreto modificare o annullare i paragrafi da 3 a 5 e 11 dell'allegato 7A della presente legge.

(10) In this section and section 124C "the appointed day" means the day appointed under section 94 of the Further and Higher Education Act 1992 for the commencement of section 71 of that Act.

(10) Ai fini dell'applicazione del presente articolo e del successivo art 127A, "il giorno stabilito" corrisponde a quanto stabilito all'art. 94 della presente legge ai fini dell'applicazione della disposizione di cui al comma 4 [ovvero nel giorno stabilito dal Ministro nel decreto attuativo *N.d.A.*]

Sec. 125
Articles of government

(1) Any institution conducted by a higher education corporation shall be conducted in accordance with articles of government, to be made by the corporation with the approval of the Privy Council.

(2) The articles of government—

(a) shall determine the functions to be exercised in relation to the institution by the board of governors of the institution, the principal of the institution and the academic board of the institution; and

(b) may regulate the constitution and functions of committees of the corporation and of the academic board of the institution and provide for the delegation of functions of the board of governors and the academic board to such committees, to the chairman of the corporation or to the principal.

(3) The articles of government shall also make provision with respect to the procedure for meetings of the board of governors, of the academic board and of committees of the corporation and the procedure in relation to the appointment of members of the corporation (including in either case quorum and proxies), and may make provision with respect to—

Art. 125
Articoli di governo

(1) Ogni istituzione riconosciuta come ente di educazione superiore deve essere disciplinata in ossequio agli articoli di governo, emanati dall'ente con l'approvazione del *Privy Council*.

(2) Gli articoli di governo:

(a) determinano le funzioni esercitate dal consiglio di amministrazione, dal preside, e dal consiglio accademico; e

(b) possono disciplinare la costituzione ed il funzionamento di commissioni interne agli organi e prevedere la delega di funzioni dal consiglio di amministrazione e dal consiglio accademico a tali commissioni o al presidente dell'ente;

(3) Gli articoli di governo prevedono, inoltre, le procedure relative alle riunioni del consiglio di amministrazione, del consiglio accademico e delle relative commissioni, oltre al procedimento relativo alla nomina dei membri dell'ente (inclusi *quorum* e voti per delega) e può provvedere a:

(a) procedures for the appointment, promotion, suspension and dismissal of staff;

(b) procedures for the admission, suspension and expulsion of students; and

(c) the appointment and functions of a clerk to the board of governors.

(4) The articles of government may also make provision authorising the board of governors to make rules or bye-laws for the government and conduct of the institution, including in particular rules or bye-laws with respect to—

(a) the conduct of students and staff or either of them; and

(b) any such procedures as are mentioned in subsection (3)(a) or (b) above.

(5) Articles of government made under this section may be varied or revoked by subsequent articles made by the corporation with the approval of the Privy Council.

(6) The Privy Council may by a direction under this section require higher education corporations, any class of such corporations specified in the direction or any particular higher education corporation so specified—

(a) to amend their articles of government; or

(b) to secure that any rules or bye-laws made in pursuance of their articles of government are amended by the board of governors;

in any manner so specified.

(a) procedure di nomina, promozione, sospensione e licenziamento del personale tecnico-amministrativo;

(b) procedure di ammissione, sospensione ed espulsione degli studenti;

(c) la nomina e le funzioni del segretario del consiglio di amministrazione.

(4) Gli articoli di governo possono anche autorizzare il consiglio di amministrazione ad emanare disposizioni regolamentari relative al funzionamento e alla gestione dell'ente, con particolare riferimento alle disposizioni riguardanti:

(a) la condotta degli studenti e del personale tecnico - amministrativo; e

(b) le procedure previste dal comma (3)(a) o (b) del presente articolo.

(5) Gli articoli di governo emanati in conformità al presente articolo possono essere modificati o abrogati da successivi articoli di governo emanati dall'ente, previa approvazione del *Privy Council*.

(6) Il *Privy Council* può con direttiva richiedere agli enti di alta educazione, ad una determinata categoria di essi specificata nella direttiva o ad un determinato ente di:

(a) modificare i propri articoli di governo;

(b) garantire che le disposizioni regolamentari emanate in conformità ai propri articoli di governo siano modificati dal consiglio di amministrazione;

con le modalità ivi specificate.

(7) Before giving a direction under this section, the Privy Council shall consult the board of governors of the higher education corporation or (as the case may be) of each higher education corporation to which the direction applies

(7) Prima di emanare la direttiva prevista dal presente articolo il *Privy Council* deve consultare il consiglio di amministrazione dell'ente di alta educazione o (eventualmente) di ogni ente di alta educazione al quale tale direttiva si applichi

Sec. 129
Designation of institutions
(1) The Secretary of State may by order designate as an institution eligible to receive support from funds administered by a higher education funding council—
(a) any institution which appears to him to fall within subsection (2) below; and
(b) any institution which is, or is to be, conducted by a successor company to a higher education corporation […].

Art. 129
«*Individuazione delle istituzioni*»
«(1) Il Ministro può con provvedimento individuare come istituzione suscettibile di ricevere uno stanziamento dei fondi gestiti dallo *higher education funding council*:
(a) una istituzione che ritenga possedere i requisiti previsti dal successivo comma (2);
(b) una istituzione che è, o sarà, trasformata da società ad ente di alta educazione […].

Sec. 131
Universities Funding Council
(1) There shall be established a body corporate to be known as the Universities Funding Council.
(2) The Council shall consist of fifteen members appointed by the Secretary of State, of whom one shall be so appointed as chairman.
(3) Not less than six and not more than nine of the members shall be persons appearing to the Secretary of State—
(a) to have experience of, and to have shown capacity in, the provision of higher education; and
(b) to be currently engaged in the provision of higher education;

Art. 131
Universities Funding Council
(1) È istituito un ente avente personalità giuridica denominato *Universities Funding Council*.
(2) Il Consiglio è composto da quindici membri nominati dal Ministro, dei quali uno assume la carica di presidente.
(3) Un minimo di sei ed un massimo di nove membri saranno individui che il Ministro consideri:
(a) abbiano esperienza o abbiano dimostrato capacità nel campo dell'educazione superiore;
(b) siano al momento occupati nel campo dell'educazione superiore;

and in appointing the remaining members the Secretary of State shall have regard to the desirability of including persons who appear to him to have experience of, and to have shown capacity in, industrial, commercial or financial matters or the practice of any profession.

(4) The Council shall be responsible, subject to the provisions of this Part of this Act, for administering funds made available to the Council by the Secretary of State for the purpose of providing financial support for activities eligible for funding under this section.

(5) Those activities are—

(a) the provision of education and the undertaking of research by universities; and

(b) the provision of any facilities and the carrying on of any other activities by universities which their governing bodies consider it necessary or expedient to provide or carry on for the purpose of or in connection with education and research.

(6) The Council shall have power to make grants, subject to such terms and conditions as they think fit, to the governing body of any university in respect of expenditure incurred or to be incurred by them for the purposes of any activities eligible for funding under this section.

(7) In exercising their functions in relation to the provision of financial support for activities eligible for funding under this section the Council shall have regard to the desirability of not discouraging any univer-

mentre per la nomina dei restanti membri il Ministro tiene conto dell'opportunità di includere soggetti che ritenga abbiano esperienza o abbiano dimostrato capacità nel campo dell'industria, del commercio o della finanza o nella pratica di una professione.

(4) Il Consiglio è responsabile, in conformità a quanto disposto dalla presente Parte, dell'amministrazione dei fondi resi disponibili al Consiglio dal Ministro al fine di fornire supporto finanziario alle attività contemplate in questo articolo.

(5) Tali attività sono:

(a) l'offerta didattica e lo svolgimento di attività di ricerca da parte delle Università;

(b) la predisposizione di strutture ed altre attività da parte delle Università, i cui organi di governo ritengano necessarie od opportune per offrire o portare avanti le attività didattiche e di ricerca.

(6) Il Consiglio ha il potere di predisporre finanziamenti, sottoposti a termini e condizioni, agli organi di governo delle Università in relazione alle spese affrontate e da affrontare per una delle attività previste nel presente articolo.

(7) Nell'esercizio delle loro funzioni in rapporto al supporto finanziario per una delle attività previste nel presente articolo, il Consiglio deve tenere conto dell'opportunità di promuovere la capacità delle Università

sity in respect of which grants are made under subsection (6) above from maintaining or developing its funding from other sources.

di mantenere o aumentare i fondi che riceve da altre fonti.

(8) The Council shall also have power—

(8) Il Consiglio ha anche il potere di:

(a) to keep under review activities eligible for funding under this section;

(a) modificare il novero di attività finanziabili ai sensi del presente articolo;

(b) to provide the Secretary of State, in such manner as he may from time to time determine, with such information and advice relating to activities eligible for funding under this section as they think fit; […]

(b) fornire al Ministro, secondo le modalità dallo stesso indicate, le informazioni ed i pareri concernenti le attività finanziabili ai sensi del presente articolo; […]

(d) to undertake such other activities as the Council consider it necessary or expedient to undertake for the purposes of or in connection with the exercise of any of their functions under the preceding provisions of this section.

(d) intraprendere le ulteriori attività che il Consiglio ritenga opportune o necessarie per il raggiungimento dei fini o in relazione ad una delle attività previste nel presente articolo.

(9) The governing body of any university shall give the Council such information as the Council may require for the purposes of the exercise of any of their functions under this section.

(9) Gli organi di governo delle Università devono fornire al Consiglio le informazioni che questo possa richiedere ai fini dell'esercizio di una delle attività previste nel presente articolo.

(10) In this section "governing body" means, in relation to a university, the executive governing body which has responsibility for the management and administration of its revenue and property and the conduct of its affairs

(10) Ai sensi del presente articolo per "organo di governo" si intende, in relazione ad un'Università, l'organo esecutivo che ha la competenza alla gestione e amministrazione del bilancio, della proprietà e delle attività economiche

Schedule 7
Sec. 5
Initial appointment

Allegato 7
Art. 5
Nomina iniziale

(1) The Secretary of State is the appointing authority for the purposes of this Schedule in relation to the

(1) Il Segretario di Stato è l'autorità competente alla nomina per le finalità indicate nel presente allega-

appointment of the first members of a corporation.

(2) In determining the number of members to appoint within each variable category, he shall secure that at least half of all the members of the corporation as first constituted are independent members.

to in relazione alla nomina dei primi membri dell'ente.

(2) Nel determinare il numero di membri da nominare di ciascuna categoria, il Ministro assicura che almeno la metà dei membri dell'ente nominati nella prima occasione siano membri indipendenti.

*

Charity Act 2011

Sec. 25

Meaning of "the principal regulator"

In this Act "the principal regulator", in relation to an exempt charity, means such body or Minister of the Crown as is prescribed as its principal regulator by regulations made by the Minister.

Art. 25

Definizione di responsabile regolatore

In questa legge l'espressione "responsabile regolatore", in relazione ad una *charity* esente, si riferisce a qualunque ente o Ministero previsto come responsabile regolatore dai regolamenti emanate dal Ministro.

Sec. 27

Commission to consult principal regulator

Before exercising in relation to an exempt charity any specific power exercisable by it in relation to the charity, the Commission must consult the charity's principal regulator.

Art. 27

Consultazione del responsabile regolatore da parte della Commissione

Prima di esercitare nei confronti di una *charity* esentata i poteri specifici esercitabili nei confronti di una *charity*, la Commissione deve consultare il responsabile regolatore di quella determinata *charity*.

Sec. 62

Occasions for applying property cy-près

(1) Subject to subsection (3), the circumstances in which the original purposes of a charitable gift can be altered to allow the property given or part of it to be applied cy-près are—

Art. 62

Condizioni per l'applicazione della cy-près ad un bene

(1) In conformità a quanto previsto dal comma 3, le circostanze in cui lo scopo originario di una donazione di pubblica utilità può essere modificata affinché si consenta l'applicazione della *cy-près* ai beni o a parte di essi sono:

(a) where the original purposes, in whole or in part—
(i) have been as far as may be fulfilled, or
(ii) cannot be carried out, or not according to the directions given and to the spirit of the gift,

(b) where the original purposes provide a use for part only of the property available by virtue of the gift,

(c) where—
(i) the property available by virtue of the gift, and
(ii) other property applicable for similar purposes,
can be more effectively used in conjunction, and to that end can suitably, regard being had to the appropriate considerations, be made applicable to common purposes,

(d) where the original purposes were laid down by reference to—
(i) an area which then was but has since ceased to be a unit for some other purpose, or
(ii) a class of persons or an area which has for any reason since ceased to be suitable, regard being had to the appropriate considerations, or to be practical in administering the gift, or

(e) where the original purposes, in whole or in part, have, since they were laid down—
(i) been adequately provided for by other means,
(ii) ceased, as being useless or harmful to the community or for other reasons, to be in law charitable, or

(a) laddove lo scopo originario, in tutto o in parte:
(i) è stato raggiunto o
(ii) non può essere proseguito o almeno non secondo le indicazioni o l'intenzione del donante;

(b) quando lo scopo originario consente un utilizzo solo parziale dei beni donati;

(c) laddove:
(i) i beni donati e
(ii) altri beni destinati allo stesso scopo,
possono essere utilizzati in modo più efficace congiuntamente e a tal proposito possono essere vincolati ad uno scopo comune, avendo riguardo delle particolarità della singola operazione;

(d) laddove lo scopo originario è stato stabilito con riferimento:
(i) ad un'area che era ma che è ha cessato di essere una unità per altre finalità o
(ii) una classe di persone o un'area che per qualunque motivo ha cessato di essere adatta allo scopo, avendo riguardo delle particolarità della singola operazione, o la cui amministrazione ha cessato di essere efficiente o

(e) laddove lo scopo originario, in tutto o in parte, rispetto a quando è stato stabilito:
(i) è stato garantito adeguatamente con altri mezzi;
(ii) ha cessato, essendo utile o nocivo alla comunità o per altre ragioni, di essere di pubblica utilità secondo quanto previsto dalla legge o

(iii) ceased in any other way to provide a suitable and effective method of using the property available by virtue of the gift, regard being had to the appropriate considerations.
(2) In subsection (1) "the appropriate considerations" means—

(a) (on the one hand) the spirit of the gift concerned, and
(b) (on the other) the social and economic circumstances prevailing at the time of the proposed alteration of the original purposes […].

(iii) ha cessato in altro modo di garantire un'adeguata ed effettiva modalità di utilizzo dei beni donati, avendo riguardo delle particolarità della singola operazione.
(2) Con riferimento a quanto stabilito nel comma 1 le "particolarità della singola operazione" significano:
(a) (per un verso) l'intenzione del donante;
(b) (per altro) le condizioni sociali ed economiche presenti al tempo della proposta modificazione dello scopo originario […].

Schedule 3
Exempt Charities
[…]
Educational institutions
[…]
(1) Any of the following, if Her Majesty declares it by Order in Council to be an exempt charity for the purposes of this Act—
(a) a university in England,
(b) a university college in England, or
(c) an institution which is connected with a university in England or a university college in England.
(2) Sub-paragraph (1) does not include—
(a) any college in the university of Oxford;
(b) any college or hall in the university of Cambridge or Durham;
(c) any students' union.
(3)For the purposes of this paragraph—
(a) a university or university college is in England if its activities are carried on, or principally carried on, in England;

Allegato 3
Le Charities esenti
[…]
Istituzioni educative
[…]
(1) Ognuna delle seguenti categorie, se sua Maestà le dichiara *exempt charity* ai fini del presente atto con un *Order in Council*:
(a) una Università in Inghilterra,
(b) una Università college in Inghilterra, o
(c) una istituzione collegata a una Università in Inghilterra o una Università college in Inghilterra.
(2) il sottoparagrafo (1) non include:
(a) alcun *college* della Università of Oxford;
(b) alcun *college* o *hall* della Università of Cambridge or Durham;
(c) le associazioni studentesche.
(3) Per le finalità di questo comma:

(a) una Università o *university college* è in Inghilterra se le sue attività sono svolte o svolte principalemnte in Inghilterra;

(b) the Open University is to be treated as a university in England […].

(b) *the Open University* è considerata una Università in Inghilterra […].

*

Human Rights Act 1998

Sec. 6

Acts of public authorities

«(1) It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right. […]

(3) In this section "public authority" includes—

(a) a court or tribunal, and

(b) any person certain of whose functions are functions of a public nature,

but does not include either House of Parliament or a person exercising functions in connection with proceedings in Parliament. […]

(5) In relation to a particular act, a person is not a public authority by virtue only of subsection (3)(b) if the nature of the act is private.

Art. 6

Atti delle pubbliche autorità

(1) È illegittimo per una pubblica autorità agire in modo incompatibile con un diritto previsto dalla Convenzione. […]

(3) Ai fini del presente articolo per pubblica autorità si intende:

(a) una corte o un tribunale;

(b) ogni soggetto le cui funzioni sono di natura pubblica,

eccetto il Parlamento o un soggetto che esercita funzioni previste dai regolamenti parlamentari. […]

(5) In relazione ad un determinato atto, un soggetto non è una pubblica autorità alla luce del par. (3)(b) se la natura dell'atto è privata

POSTFAZIONE

Guido Greco

Dobbiamo essere grati a Fabio Roversi-Monaco, che, organizzando il Seminario giuridico e la Ricerca PRIN sull'Organizzazione delle Università e del Personale accademico nella legge c.d. Gelmini, ha manifestato ancora una volta la Sua particolare sensibilità alle sorti del mondo universitario, che del resto ha contrassegnato il Suo impegno durante l'intera vita accademica.

Gli scritti così raccolti forniscono un quadro ampio e, direi, esaustivo delle problematiche che la riforma Gelmini ha posto agli interpreti e, in particolare, a chi opera quotidianamente nel variegato microcosmo delle nostre Università. E devo dire che condivido nel complesso le considerazioni e i giudizi degli autorevoli Colleghi, che hanno analizzato gli aspetti più significativi della riforma.

I temi trattati sono molteplici e non intendo certo tornare su ciascuno di essi. Mi limiterò viceversa a talune note, che scaturiscono principalmente dall'esperienza personale.

Il settore universitario aveva bisogno di un rinnovamento, che lo facesse scuotere da un certo qual torpore in cui sembrava avvinto. E, sotto questo profilo, la riforma ha indubbiamente avuto un effetto benefico, perché ha mobilitato tutto il mondo accademico, ponendolo in tempi ristretti di fronte ad una serie impegnativa di adempimenti e di scelte e imponendo, in definitiva, un ripensamento sull'intero suo ruolo.

Anche il riavvio delle procedure di reclutamento del personale docente e la creazione di un nuovo sistema di valutazione dell'attività scientifica e delle strutture sono elementi positivi. Anche se i meccanismi attivati si prestano talvolta a gravi appunti critici, che del resto non sono mancati negli scritti, di cui ho fatto cenno.

Quanto alle procedure di reclutamento, gli aspetti più criticabili riguardano indubbiamente la composizione delle commissioni di abilitazione, la mancanza di "tetti" sul numero massimo degli idonei e i successivi concorsi di chiamata, presso le singole strutture universitarie.

In ordine al primo aspetto, è certo mortificante per l'intera Comunità scientifica che la selezione dei componenti della Commissione debba avvenire sulla base di un sorteggio secco. Si tratta, infatti, di una aperta dichiarazione di sfiducia sulla capacità del corpo accademico di operare quanto meno la scelta del nucleo di base dei possibili componenti, tra cui sorteggiare quelli effettivamente chiamati a svolgere tale ruolo.

Il tutto, peraltro, col rischio gravissimo che possano essere sorteggiati alcuni personaggi che per le ragioni più varie non godano della fiducia generalizzata dei Colleghi e che mai sarebbero stati da questi prescelti per un compito tanto delicato, che presuppone ampia conoscenza della letteratura (sopratutto della più recente), serenità di giudizio e mancanza di pregiudizi. Sicché, a meno di non ritenere che il sorteggio possa dare garanzie maggiori di equanimità e un risultato più meritocratico di quello consentito da un'elezione del corpo accademico di riferimento, il meccanismo non può essere accettato ed è potenzialmente produttivo di effetti gravemente negativi.

Quanto alla mancanza di un contingentamento dei possibili idonei, sono già state sollevate da più parti gravi riserve, per il probabile surplus di abilitati, rispetto alle capacità di assorbimento delle varie strutture universitarie. Venendo così a creare situazioni di grave frustrazione (le c.d. anime perse del Purgatorio), che già si sono verificate nel passato, ma certo in modo più sporadico di quanto il nuovo sistema è potenzialmente idoneo a creare.

La mancanza di "tetti" – e, così, la mancanza di concorsualità tra i candidati – impone che il giudizio di idoneità sia effettuato in termini assoluti e non comparativi. Il che significa anche rimettere

alla Commissione il difficile (e spesso opinabile) compito di fissare essa il livello dell'"asticella": con effetti nefasti, ove l'altezza non fosse sufficiente.

A tutto ciò dovrebbe porre rimedio il "concorso" di chiamata presso le singole università, che dovrebbe consentire di razionalizzare e garantire l'efficienza dell'intero sistema. Ma, a parte il rilievo che i concorsi organizzati a livello locale non hanno mai dato buona prova di sè, ciò che è veramente stupefacente è la previsione che in taluni casi e a certe condizioni (di disponibilità finanziaria e di punti di organico della struttura) il concorso può essere sostituito dalla chiamata diretta.

È destinato così a perpetuarsi un fenomeno (quello della carriera sviluppata tutta all'interno del singolo ateneo), che a mio avviso è stato tra i più negativi che si sono registrati negli ultimi tempi. Infatti, quanto più diventano sporadici i trasferimenti – e, dunque, la mobilità verso sedi più ambite –, tanto più il livello qualitativo delle singole Università (o, almeno, di quelle più importanti) è destinato inesorabilmente ad abbassarsi.

Un cenno merita anche il sistema di valutazione. Fermo restando che un monitoraggio costante della produttività scientifica e dell'efficienza delle strutture è essenziale per ogni settore professionale (e, dunque, anche per le Università, che non possono sottrarsi a verifiche e comparazioni), il congegno messo in atto non pare ancora privo di inconvenienti.

Anzitutto per la composizione dell'ANVUR e dei GEV, i cui componenti sono selezionati con sistemi che non garantiscono la rappresentatività del mondo accademico. In secondo luogo per i criteri e i parametri della valutazione, che sovente sono determinati a posteriori (la vicenda della classificazione delle riviste è emblematica) e non sempre rispondono ai principi di trasparenza, oggettività e predeterminazione: il che è tanto più grave, ove si pretenda di trasferire alle scienze umanistiche criteri e parametri bibliometrici quantitativi (ad esempio, l'impact factor), propri di altre discipline e delle c.d. scienze dure.

Quanto, infine, alla riforma delle strutture universitarie, devo anzitutto registrare anche in questo caso una forzata estensione alle facoltà umanistiche di modelli più adatti alle sole facoltà scientifiche.

Anche se continuare a parlare di Facoltà è ormai improprio, data la loro soppressione, come conseguenza di tale indebita estensione.

Il che, almeno per il caso di giurisprudenza, appare del tutto ingiustificato, anche perché il corso di laurea necessita di una struttura sua propria, che costituisca l'interfaccia sul piano didattico per tutti gli studenti del relativo corso: sostituire la facoltà con un organo di mero raccordo appare allora un'operazione meramente nominalistica, anche perché tale organo non può non dotarsi di una propria struttura (con personale dedicato), proprio come avveniva per le facoltà e avviene tuttora in quegli atenei, che sono rimasti fedeli ad una figura, che rimane indelebile nella storia dei nostri studi.

Anche a causa della soppressione della facoltà e del frazionamento dei compiti didattici tra i vari dipartimenti, i centri decisionali si sono moltiplicati, con sovrapposizione delle competenze. Il che incide non poco sulla burocratizzazione della vita universitaria con un appesantimento notevole delle procedure.

La riforma universitaria, si dice, è stata compiuta a costo zero. Ma i costi in termini di impegno e di tempo di tanti colleghi, che si fanno carico del funzionamento della complessa macchina e sono costretti ad operare in quadro ancora incerto e poco efficiente, non sono mai stati calcolati da nessuno: né si poteva pretendere che lo fossero.

Ringrazio ancora il prof. Fabio Roversi-Monaco per l'iniziativa, cui mi ha consentito di partecipare, e ringrazio anche il prof. Giuseppe Caia, che insieme al primo ha organizzato l'Unità di ricerca di Bologna, nel quadro di un progetto Prin, coordinato dalla Prof. Giovanna Colombini.

POSTFAZIONE

Giuseppe Morbidelli

La "crisi" dell'Università è uno dei temi ricorrenti nelle inchieste e anche nei titoli dei giornali. Da quando poi hanno iniziato ad apparire graduatorie e classifiche delle Università di tutto il mondo, redatte invero sulla base dei criteri più vari (tanto che spesso danno risultati contraddittori) e nelle quali di solito le Università italiane ricevono un mediocre piazzamento, l'attenzione e anzi l'allarme circa le condizioni dei nostri istituti di istruzione superiore sono ancor più frequenti. Il tema poi si salda con quelli della c.d. "fuga dei cervelli", della difficoltà di accesso al lavoro per gran parte dei laureati, dello scollamento tra Università e imprese, del nepotismo e familismo baronale, dei concorsi non cristallini, delle carenze di personale, sedi ed attrezzature, dei costi degli studi, dei tanti abbandoni, del moltiplicarsi di sedi universitarie cui non corrisponde adeguata qualità di servizi e di docenti e così via. È chiaro che argomenti del genere, non solo talvolta sfiorano il qualunquismo, o comunque pretendono di trarre regole generali dai singoli episodi o contingenze, ma soprattutto non tengono conto della profonda differenza che c'è tra sede e sede, tra facoltà e facoltà, tra dipartimento e dipartimento: vi sono differenze che derivano dalla tradizione, altre dalla dimensione e dalla localizzazione, altre che dipendono dal carattere scientifico o umanistico o sperimentale della disciplina etc.

Sicché le valutazioni e i giudizi sulle nostre Università tesi a mettere in luce carenze e lacune (ma anche pregi), o si basano su

analisi puntuali e concrete, oppure rischiano di essere del tutto generalizzanti e come tali fuorvianti. Di contro, sono possibili indagini e studi di carattere generale sulla normativa che regola l'Università, trattandosi di una normativa di fonte statale, e che a sua volta condiziona le fonti locali (statuti e regolamenti): per cui tutto il plesso normativo si presta ad un esame critico e nel contempo propositivo come pure dotato di validità sul piano scientifico, in quanto non fondato su mere deduzioni dal particolare.

L'iniziativa dell'Università di Bologna si colloca giustamente in questa falsariga. D'altra parte tale Università, e con essa gli studiosi che la impersonano, hanno una tradizione di studi dedicati all'organizzazione universitaria e ai suoi problemi, come del resto si conviene per la storia e l'eccellenza della "Scuola bolognese" (per i giuristi, poi, l'Università di Bologna è un vero mito o meglio una serie di miti: che sono rappresentati *in primis* da personaggi quali Irnerio, Accursio, Cino da Pistoia, Bartolo).

Questo anche perché Bologna per prima comprese i vantaggi e le glorie che l'Università portava alla città e al suo territorio, tanto maggiori quanto più alto era il prestigio della stessa e dunque la qualità dell'insegnamento. Un vero e proprio indotto economico, culturale, sociale, che sovente viene invece trascurato, ma che accompagna a mo' di alone le sedi universitarie: ecco perché anche gli enti locali e in genere le istituzioni locali (pubbliche e private) dovrebbero tenere in gran conto della vita e dei successi del loro Ateneo.

Il Convegno e la Ricerca bolognesi hanno ad oggetto la recente riforma Gelmini, che viene sezionata a 360 gradi: dal tema dell'autonomia e del relativo significato (di difficile decifrazione, perlomeno nella individuazione del contenuto essenziale di tale autonomia) a quello della competizione tra Università, dal ruolo dell'ANVUR al sistema di finanziamento, dalla introduzione di una parziale differenziazione salariale dei docenti al sistema accentrato di abilitazione alla docenza, dalle nuove regole di organizzazione interna ai delicati problemi di diritto transitorio e così via.

Come pure utili indicazioni provengono dalle approfondite ricerche dedicate alle Università inglesi, francesi, spagnole, ricerche che inducono a non poche riflessioni, a dimostrazione della essenzialità, invero da sempre ma più che mai al giorno d'oggi, a che ogni

studio giuridico sia corredato e accompagnato da una attenta e aggiornata analisi comparatistica.

La postfazione non può né deve costituire la sintesi dei vari saggi inseriti nel volume; né d'altra parte deve più di tanto prendere posizione su tesi eventualmente contrapposte. Costituisce semmai una sorta di silloge di riflessioni sui "punti caldi" come rilevati e analizzati nei vari contributi. Riflessioni che si concretizzano sui seguenti dati o constatazioni, quali emergono dal volume in questione e di cui invero non è possibile prescindere quando si vanno ad esaminare le tematiche universitarie:

a) anzitutto, la l. 240 contiene ben 47 rinvii a decreti legislativi, regolamenti, atti non regolamentari. Una massa dunque di fonti o criptofonti che da un lato riducono vieppiù l'autonomia della istituzione universitaria, dall'altro determinano non pochi problemi interpretativi ed applicativi, atteso l'eccesso di regolamentazione, che di per se è causa di conseguenze nefaste per la burocratizzazione che provoca; *b)* l'incremento del ruolo del Consiglio di amministrazione, cui tra l'altro fanno parte soggetti esterni all'amministrazione: in pratica è in tale organo che viene concentrata la più parte del potere decisionale e programmatico, il che fa sì che gestione e programmazione anziché essere distinte come da regola organizzativa "naturale" sono assemblate nello stesso organo, per cui avviene che il consiglio di amministrazione fissa gli indirizzi strategici che poi andrà a gestire; *c)* il potenziamento del ruolo del Rettore; *d)* la eliminazione o comunque la forte dequotazione del ruolo delle facoltà e con essa della loro tradizione; *e)* i tanti problemi suscitati dalla procedura di abilitazione: assenza di plafond di "abilitabili" (dai troppi avvocati del noto saggio di Calamandrei si passerà ai "troppi abilitati"?), chiamate decise da commissioni giudicatrici disciplinate dai regolamenti delle singole Università e dunque suscettibili di eccesso di localismo, sorteggio dei commissari "abilitanti" (per di più deputati a due procedure sicché si sa prima chi sarà il commissario; il che è in contrasto con il saldo principio di non pre-costituzione della commissione); *f)* numerose lacune o irrazionalità nel sistema degli indicatori all'attività scientifica, attraverso cui vengono valutati i meriti dei candidati, e ciò per la decisiva ragione – come è stato messo in luce da Cassese in un saggio pubblicato su *Il Mulino* dal significa-

tivo titolo *L'Anvur ha ucciso la valutazione, viva la valutazione!* – che si fonda su misurazioni le quali però non sono valutazioni, senza contare che i parametri delle misure sono non definiti o del tutto vaghi; *g)* sostanziale riduzione dell'autonomia universitaria pur garantita in Costituzione, che deriva non solo dalla pervasività della normativa statale ma anche dai forti limiti all'autonomia finanziaria, con il che può avvenire che sia la leva finanziaria a orientare ricerca e didattica al che si aggiunge – per effetto anche della legislazione successiva – il sostanziale accantonamento del c.d. finanziamento "competitivo" a favore di un finanziamento su base egualitaria, cioè secondo la tecnica dei tagli lineari come tali indifferenti al merito. Infine il centralismo è confermato e insieme accentuato dal fatto che la legge affida al Ministero il compito di indicare gli obiettivi strategici, e nel contempo la distribuzione delle risorse pubbliche dipende dagli obiettivi fissati a livello centrale.

Certamente è molto più agevole dissentire e criticare che formulare proposte costruttive, fattibili e adeguate. Critiche che invero nascono anche dal fatto che la legge Gelmini ha dietro di se una lunga storia di riforme, controriforme, mezze riforme, e con essa di tanti fallimenti o comunque di esiti tutt'altro che soddisfacenti, sicché, per tracimazione, le mende del passato non vengono annullate, ma si trasferiscono in blocco sul nuovo ordine (si fa per dire) legislativo, contribuendo ad incrementare le asimmetrie ed incertezze interpretative.

Certo è che non si è riusciti a far sì che l'Università, da strumento di formazione dell'élite del Paese nelle professioni, nella ricerca, nella dirigenza pubblica e privata, si sia trasformata in strumento di formazione di personale adeguato a rispondere alle esigenze della società e dunque deputata a formare e incrementare la capacità concorsuale del nostro Paese. Ma è altrettanto certo che questo risultato non lo si raggiunge con l'accentramento delle funzioni in testa al Ministero né con la moltiplicazione di centri decisionali né tantomeno con l'infittirsi delle norme. Difatti il primo (accentramento) non solo altera il dettato costituzionale ma rende problematico il collegamento tra Università e territorio e dunque il mondo del lavoro e la società, il secondo (moltiplicazione livelli decisionali) crea complicazioni, e lentezze, mentre il terzo (infittimento di norme) è fonte

di dispute, di conflitti e di incertezze. Non a caso la legge Gelmini ha ricevuto un giudizio di irragionevolezza da parte della Corte Costituzionale, laddove escludeva i professori universitari dalla possibilità – sottoposta a valutazione discrezionale dell'amministrazione – di rimanere ancora in servizio per un biennio dopo il compimento di 70 anni di età e che anche su altri punti vi sono state remissioni alla Corte Costituzionale (v. ad es. TAR Umbria, ord. 06/08/2013 n. 428), e che tutta una serie di incertezze investono il sistema di valutazione della ricerca, come d'altra parte dimostra il nutrito contenzioso già in atto, mentre altre investono le procedure abilitazionali alla docenza. Del resto è la conseguenza di quella che con tutta probabilità è la maggiore colpa della legge Gelmini (anche se è una colpa condivisa con la legislazione pregressa e che ha tanti "gemellaggi" in altri settori sottoposti alla cura e vigilanza della pubblica amministrazione): quella di una burocratizzazione che tutto pervade e tutto pretende di prevedere, disciplinare e controllare facendo così dell'Università e dei professori universitari dei produttori di certificazioni, attestati, auto-dichiarazioni, iscrizioni, elenchi etc. i quali non solo non misurano la qualità della ricerca e della didattica ma fanno da paravento alla assenza di ricerca di livello e talvolta anche all'assenza della didattica. Sicché un conforto è dato proprio da volumi come questo, che segnalano con dovizia di argomenti e anche sulla scorta di esperienze degli altri Paesi, cosa si deve fare e cosa si deve modificare. Un contributo cioè tipico di una indagine conoscitiva delle Camere e che dunque ci si augura possa al più presto essere conosciuto, valutato dunque impiegato "con effetti utili" dal legislatore.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

a cura della Redazione

Nicola Aicardi, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Bologna.*

Giuseppe Caia, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Bologna.*

Monica Cocconi, *Professore Associato di Diritto Amministrativo nell'Università di Parma.*

Giovanna Colombini, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Pisa. Coordinatore nazionale Prin 2008-2010.*

Elisabetta De Felice, *Dottoranda in "Istituzioni e Mercati, Diritti e Tutele" nell'Università di Bologna.*

Giacinto della Cananea, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Roma "Tor Vergata". Presidente del GEV-12 dell'ANVUR.*

Daria de Pretis, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Trento. Rettore dell'Università.*

Claudio Franchini, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Roma "Tor Vergata". ProRettore dell'Università.*

Carlo Emanuele Gallo, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Torino.*

Gianluca Gardini, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Ferrara.*

Guido Greco, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Milano.*

Enzo Maria Marenghi, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Salerno. Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche – Scuola di Giurisprudenza.*

Giuseppe Morbidelli, *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università La Sapienza di Roma.*

Piergiorgio Novaro, *Dottore di ricerca in "Diritto dell'economia e del mercato" nell'Università del Salento. Assegnista presso la Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica (SP.I.S.A.) Università di Bologna.*

Paola Pozzani, *Ricercatore di Diritto Amministrativo nell'Università di Bologna.*

Fabio Roversi-Monaco, *Rettore nel IX Centenario dell'Università di Bologna. Laurea Honoris Causa conferita dalle Università: Panthèon-Sorbonne di Parigi (Paris 1); Complutense di Madrid; Brown University di Providence; Johns Hopkins University di Baltimore; Soka University di Tokio ed altre.*

Franco Gaetano Scoca, *Professore Emerito di Diritto Amministrativo nell'Università La Sapienza di Roma.*

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. Coli U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. Donatelli I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. Valenza P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. Zingali G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. Tumedei C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. Albertoni A., *L'"Apokeryxis"*, 1923.
7. Salvi F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. Milani F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. Fassò G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. Ferri L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. Rossi G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. Poggeschi R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. Matteucci N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. Forchielli P., *I contratti reali*, 1952.
15. Salvi F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. Palazzini Finetti L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustinianeo*, 1953.
18. Rossi G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. Mancini G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. Ferri L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. Torelli P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. Santini G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. Gianniti F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. Ghezzi G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. Nardi E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. Ferri L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. Bonsignori A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. Gualandi A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. Bonsignori A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. Mancini G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. Nardi E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. Santini G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. Rudan M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. Bonini R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. Colliva P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. Mengozzi P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. Ghezzi G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.

45. Roversi Monaco F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. Gianniti F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.
47. Mengozzi P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. Romagnoli U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. Montuschi L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. Bonini R., *Ricerche di diritto giustinianeo*, 1968.
53. Santini G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. Lo Castro G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. Roversi Monaco F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. Gianniti F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. De Vergottini G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. Mengozzi P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. Osti G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. Zuelli F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. Pergolesi F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. Montuschi L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. Pattaro E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. Pini G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. Carpi F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. De Vergottini G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. Paolucci L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. De Gennaro A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. Stortoni L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. Gianniti F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. Bonvicini D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. De Vergottini G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. Lambertini R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. Dalla D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. Di Pietro A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. Mazzacuva N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. Romanelli G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. Borghesi D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. Dalla Torre G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. Carpi F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. Alleva P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. Puliatti S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. Fassò G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. Sgubbi F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. Lambertini R., *Plagium*, 1980.
88. Dalla D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. Vandelli L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. Nardi E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. Pellicanò A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. Giardini D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. Bortolotti D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. Roffi R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. Alessi R., *Scritti minori*, 1981.
96. Bassanelli Sommariva G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, 1983.
97. Zanotti A., *Cultura giuridica del Seicento e* jus publicum ecclesiasticum *nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.

98. Illuminati G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. Toniatti R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. Nardi E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.
101. Dalla D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. Mazzacuva N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. Caia G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. Baratti G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. Bortolotti D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. Puliatti S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. Lambertini R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. Zuelli F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. Zanotti M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. Ruffolo U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. Biagi M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. Insolera G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. Malagù L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. Ricci G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. Zanotti A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. Selmini R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. Dalla D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. Zunarelli S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. Zoli C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. Cavina M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. Califano L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. Sarti N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. Bernardini M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. La Torre M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. Garcia De Enterria J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. Biagi Guerini R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. Caia G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. Magagni M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. Petroni L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. Zanotti A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. Sartor G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. Rossi L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. Luchetti G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. Sarti N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. Gustapane A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. Bottari C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. Donini M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. Perulli A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. Vandelli L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. Gasparri P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. Capuzzo E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. Biavati P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. Ferrari F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.

147. Gustapane A., Sartor G., Verardi C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. Orlandi R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. Carpani G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.
150. Musso A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. Donini M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. Califano Placci L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. Fornasari G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. Manzini P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. Timoteo M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. Sesta M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. Tullini P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. Rescigno F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. Lugaresi N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. Sarti N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. Colliva P., *Scritti minori*, 1996.
162. Dugato M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. Gardini G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. Manzini P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. Mittica M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. Luchetti G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. La Torre M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. Camon A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. Mancini S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. Zanobetti Pagnetti A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. Bricola F., *Scritti di diritto penale*. Vol. I, *Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio*. Vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. Biavati P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. Rossi G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. Pellegrini S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. Boni G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. I, *Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, 1998
180. Rossi A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. Bongiovanni G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. Caputo G., *Scritti minori*, 1998.
183. Garrido J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. Bellodi Ansaloni A., *Ricerche sulla contumacia nelle* cognitiones extra ordinem, I, 1998.
185. Franciosi E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. Cattabriga C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. Mancini L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.

188. Gustapane A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. Ricci G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. Canestrari S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. Fassò G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
192. Fassò G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. Scarciglia R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. Briguglio F., "*Fideiussoribus succurri solet*", 1999.
195. Maltoni A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. Fondaroli D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. Rossi L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. Gragnoli E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. Boni G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. Lugaresi N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. Lalatta Costerbosa M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilehlmvon Humboldt*, 2000.
202. Semeraro P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. Verza A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. Lolli A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. Campanella P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. Bricola F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. Bianco A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. Raffi A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. Piergigli V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. Cafaro S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. Masutti A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. Zanotti A., Orlando F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. Lupoi M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. Lolli A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. Curi F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. Cottignola G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. Gardini G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. Cevenini C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. Monducci J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. Villecco Bettelli A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. Zucconi Galli Fonseca E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. Brighi R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. Luchetti G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. Piperata G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.

229. Canestrari S., Foffani L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. Memmo D., Miconi S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
230.bis Briguglio F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. Querzola L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. Tarozzi S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. Botti F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.
234. Fondaroli D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. Alagna R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. Giovannini M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. Montalti M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. Legnani Annichini A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformagioni quattrocentesche*, 2008.
240. Lolli A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. Vaccarella M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. Tubertini C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. Fioriglio G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. Botti F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. Nisco A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. Zanobetti Pagnetti A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. Mattioli F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. Bertaccini D., *La politica di polizia*, 2009.
249. Astrologo A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. Di Maria S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustinianea del codice*, 2010.
251. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. Querzola L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. Bologna C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. Rasia C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. Zucconi Galli Fonseca E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. Bellodi Ansaloni A., Ad eruendam veritatem. *Profili metodologici e processuali della* quaestio per tormenta, 2011.
257. Pontoriero I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. Gustapane A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. Caianiello M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. Briguglio F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. Tassinari D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. Martelloni F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. Roversi-Monaco F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.