



## **QUALE “STATUS” PER LE UNIVERSITÀ NON STATALI? UNA LETTURA ALLA LUCE DELLA RECENTE GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA**

di Adele De Angelis \*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La disciplina normativa delle università non statali. – 3. La tesi pubblicistica. – 4. La tesi privatistica. – 5. L’influenza nel diritto comunitario e la nozione funzionale di ente pubblico. – 6. Conclusioni.

### **1. Premessa**

**I**l sistema universitario, inteso come istituto di istruzione superiore e di alta cultura, che nei tempi moderni è stato designato più comunemente con il nome di “università,” rappresenta una delle istituzioni sociali più antiche. Esso, con il passare dei secoli, ha saputo evolversi secondo vari modelli, dapprima di stampo pubblicistico, per poi subire un cambiamento di rotta, soprattutto negli anni più recenti, che ne hanno mutato la sua missione originaria di luogo di sperimentazione culturale e di trasmissione del sapere <sup>1</sup>.

Questo processo evolutivo, ha interessato sia le università italiane che straniere, anche se, un ruolo significativo in questa evoluzione, è stato svolto soprattutto dall’università italiana tanto che si annovera proprio un ateneo del nostro Paese, l’Università di Bologna, come il primo esempio di università <sup>2</sup>.

Vari sono i fenomeni di trasformazione che hanno interessato le università italiane. Tra le principali si includono soprattutto negli ultimi anni: la crescita a dismisura del numero delle università, l’eccessiva omogeneità ed uniformità normativa tra i diversi tipi di università, l’introduzione dei c.d. meccanismi competitivi.

In riferimento al primo aspetto, è da registrare che negli ultimi venti anni, si è assistito ad una moltiplicazione del numero delle università non statali <sup>3</sup>. Ad esse, come è noto, è stata

\* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico comparato ed europeo – Dipartimento di Economia e Diritto, Università di Roma “Sapienza”.

<sup>1</sup> Sullo scadimento della formazione universitaria, si veda A. Graziosi, *L’Università per tutti. Riforme e crisi del sistema universitario italiano*, Bologna, il Mulino, 2010. In cui l’Autore ripercorre le tappe fondamentali del sistema universitario a partire dagli ultimi cinquant’anni evidenziando come la formazione e la ricerca sembrano collocate in un secondo piano.

<sup>2</sup> Sul punto G. Piperata, *Università degli studi*, in *Enc. giur.* XXXII, Roma, Treccani, 1994, pp. 9 ss.

<sup>3</sup> Si pensi che in epoca fascista in Italia vi erano solo 22 Università, di cui 10 a totale finanziamento statale, 8 statali con un finanziamento annuale dello Stato, e 4 università libere. (Camerino, Ferrara, Perugia e Urbino). Negli ultimi quindici anni il numero degli Atenei è notevolmente cresciuto, nel 2013, si contavano 96 università (67 statali, 18 non statali ed 11 telematiche).

uniformata la disciplina delle università statali, ove compatibile, ad eccezione di alcuni ambiti di *governance*.

Ma ciò che rappresenta, spesso, un marcato punto di dissenso e che si è voluto uniformare la stessa disciplina, anche alle c.d. università telematiche o a distanza, di recente formazione, che presentano una struttura normativa, molto snella, che ne disciplina le strutture e le funzioni, demandato tutto il resto alle deliberazioni dell' ANVUR e alle decisioni dei giudici <sup>4</sup>.

La crescita esponenziale di questi tipi di università, diverse da quelle statali, ha finito per alimentare, da sempre, sia in dottrina che in giurisprudenza, un vivace dibattito circa la natura giuridica da attribuire a queste particolari forme di università, senza però giungere ad una soluzione circa lo *status* da conferire ad esse, come dimostrano anche tre sentenze del Tar Lazio [sez. III 15 giugno 2015, n. 8374, n. 8375, n. 8376], e più di recente, la sentenza del Consiglio di Stato, [sez. VI, del 11 luglio 2016 n.3043], che conferma quanto stabilito dai giudici di primo grado.

Le tre sentenze del Tar. Lazio, vedono coinvolte nella prima pronuncia, otto Università non statali, nella seconda, l'Università Commerciale "Luigi Bocconi" e nella terza l'Università Cattolica del Sacro Cuore.

Le Università ricorrenti, hanno impugnato con distinti ricorsi, la delibera dell'A.N.AC n. 144/2014 recante "Obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni," chiedendone, in entrambi i casi, l'annullamento nella parte in cui si identificavano, anche le università non statali legalmente riconosciute come pubbliche amministrazioni tenute a dare attuazione alle disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 33/2013.

Le motivazioni del ricorso proposte dai ricorrenti, e le argomentazioni su di esse svolte dal Collegio romano prima, e dai giudici di Palazzo Spada poi, offrono lo spunto per compiere alcune riflessioni sulla irrisolta questione della natura giuridica pubblica o privata da attribuire a tali tipi di Università e che, come riconosciuto anche dalle sentenze citate, hanno visto svilupparsi, sul punto, nel corso degli anni, due opposti orientamenti giurisprudenziali e di dottrina.

Dopo un'attenta analisi sulle peculiarità delle università ricorrenti, il Tribunale romano di prima istanza, in tutte e tre le pronunce, richiamando anche l'orientamento determinante che ha avuto il diritto comunitario sul dibattito afferente la natura giuridica degli enti, accoglie i ricorsi proposti dalle università proponenti, ritenendole non soggette ad applicare la delibera

<sup>4</sup> Sul tema delle università telematiche si veda il recente ed efficace contributo di F. Sciarretta, *Le università telematiche tra dimensione costituzionale diritto pubblico e diritto privato*. Bologna, Il Mulino, 2015; L'Autore considera le università telematiche enti preposti alla funzione dell'istruzione superiore e sottoposti ad una disciplina farraginosa, per più aspetti derogatoria rispetto a quella degli atenei convenzionali. In tal senso anche A. Sandulli, *L'Arcipelago delle università non statali*, in *Munus*, n. 3/2015, p. 616. Secondo l'Autore, «Il dato abbastanza preoccupante è che la normativa delle telematiche, o università a distanza, poggia sulla sabbia. Un articolo di legge più tosto scarno, art. 26, comma 5, l. n. 289/2002, che richiama le università non statali legalmente riconosciute; un breve decreto ministeriale istitutivo del 17 aprile 2003; il d. m n. 47/2013; che disciplina in particolare l'accreditamento delle sedi e dei corsi delle telematiche; quasi più nulla, se non, più di recente, delibere ANVUR e sentenze dei giudici».

Sui rischi provocati dall'irrompere delle nuove tecnologie digitali in campo universitario, M. Deaglio, *Tramonto dell'Università?*, Bologna, il Mulino 1998, pp. 624 ss, pp. 628-629. Per contributi più recenti, P. Prodi, *Università dentro e fuori*, Bologna, il Mulino, 2013; G. Fontana, *La libertà di insegnamento*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione. Atti del convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014*, a cura di F. Angelini, M. Benvenuti, Napoli, Jovene, 2014, p. 9 ss, pp. 104-106.

n. 144/2014 adottata dall'ANAC,” e considerando, per questo, le università non statali, non sottoposte alla disciplina a cui devono uniformarsi le amministrazioni pubbliche, comprese le università statali, in materia di obblighi di trasparenza e pubblicità, di cui al d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, poiché non rientranti nella nozione di ente pubblico non economico.

Secondo i giudici del Tar del Lazio, vi sarebbe in dottrina e giurisprudenza, un primo orientamento, che individuando come aspetti sintomatici di pubblicità: il fine pubblico, il controllo statale, e il valore legale dei titoli di studio, considera le università non statali rientrante nella nozione di enti pubblici non economici ed, in quanto tali, tenute al rispetto del codice dei contratti pubblici.

Ed un secondo orientamento, che pur riconoscendo tali profili pubblicistici, non riconosce a tali tipi di università una natura giuridica pubblica, e per questo, non individuabili nella nozione di enti pubblici. In sintesi, secondo i giudici del Tar romano, quando si tratta di stabilire l'applicabilità o meno del d.lgs. n. 33/2013 alle Università non statali, bisogna prendere le mosse da un approccio che privilegi la nozione statica di pubblica amministrazione e il dato formalistico, che nel caso di specie, deriva dall'art. 33 Cost. e dall'art. 4 l. n. 70/1975, che sancisce che “nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge.”

Il Consiglio di Stato, con la sentenza, del 11 luglio 2016, sez. VI, n. 3043 , nel respingere il ricorso di appello, presentato dalla Autorità ANAC, ribadisce che alle Università non statali non si applica la disciplina in materia di obblighi di trasparenza e pubblicità di cui al d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, in quanto non rientranti nella nozione di amministrazioni pubbliche.

L'individuazione di un ente pubblico, secondo tale giurisprudenza, al fine di determinare l'applicabilità o meno di una normativa pubblicistica, deve avvenire in base a parametri non “statici” e “formali”, ma “dinamici” e “funzionali”. Ciò implica che il criterio da utilizzare per classificare un ente come pubblico, muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato.

Per questo, nell'attuale sistema ordinamentale, la nozione di ente pubblico non può, ritenersi fissa ed immutabile , ma bensì, “funzionale” e “cangiante”.

Nei paragrafi che seguiranno, dopo una breve descrizione della disciplina normativa a cui sono sottoposte le università non statali, ci si soffermerà, in particolare, sull'evoluzione del concetto della loro natura giuridica, attraverso una disamina sugli orientamenti giurisprudenziali e di dottrina che si sono sviluppati intorno al tema.

## **2. La disciplina normativa delle università non statali**

Alle università non statali legalmente riconosciute, si applica fin dove compatibile, la disciplina delle università statali e la loro istituzione e soppressione scaturiscono da provvedimenti amministrativi.

Esse sono soggette alla disciplina generale contenuta nel regio decreto 31 agosto 1933 n. 1592, nella legge 9 maggio 1989 n. 168, nella legge del 2 luglio 1991, n. 243 e nella più recente legge 240/2010 (c.d. “legge Gelmini”).

In riferimento al regio decreto, esso all'art 1, riconosce tra i soggetti idonei ad impartire l'istruzione superiore, anche le università non statali e gli istituti liberi <sup>5</sup>, riconoscendo, ad entrambi, personalità giuridica, autonomia amministrativa, didattica, e disciplinare, che è svolta sotto il controllo dello Stato (attualmente del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca).

Inoltre, dispone, che l'ordinamento delle università non statali deve essere conforme alle norme del testo unico. Prevede ancora, che il loro statuto insieme ad una motivata relazione e un documentato piano finanziario, deve essere sottoposto al Ministero, che lo approva, se risulta nel suo complesso rispondente all'interesse generale degli studi e dell'istruzione superiore, e soprattutto, se il piano finanziario sia sufficiente al raggiungimento dei fini prefissati. Il ruolo organico ed il trattamento economico dei professori, inoltre, sono soggetti all'approvazione del Ministro dell'Istruzione dell'Università e della ricerca, di concerto con quello dell'Economia e delle finanze.

Infine, l'art. 212 del regio decreto, prevede la soppressione delle università e degli istituti superiori liberi o anche solo alcune loro Facoltà o Scuole, nei casi in cui, sia stata accertata l'insufficienza dei mezzi finanziari o del materiale didattico, oppure per ragioni inerenti all'interesse generale degli studi o allo loro distribuzione territoriale.

In riferimento, invece, alla l. n. 168/1989, essa riconosce alle università non statali e agli istituti liberi, personalità giuridica, autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile. Inoltre, dispone, che esse si danno ordinamenti autonomi con propri statuti e regolamenti, e sono regolate, oltre che da quest'ultimi, "esclusivamente da norme legislative che vi operino espresso riferimento".

A sua volta, la l. n. 243/1991, prevede che tali tipi di università "operano nell'ambito dell'art. 33 u. c. Cost. e delle leggi che li riguardano, nonché dei principi generali della legislazione in materia universitaria in quanto compatibili".

Per quando riguarda le università non statali, sia la disciplina del personale docente che quella del personale non docente, è equiparata totalmente a quelle delle Università statali; per questo, al personale dipendente si applicano le norme di cui al d.lgs.30 marzo n. 165/2001, mentre per quanto riguarda il reclutamento dei docenti, si applicano i principi contenuti nella c.d. "legge Gelmini" del 2010.

Quest'ultimo punto, fa apparire condivisibile la tesi di quanti interpretano incluse nell'art. 1 del d.lg. 165/2001, le università non statali tra le istituzioni universitarie comprese nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

In riferimento a ciò, però, appare utile richiamare, la distinzione operata dall'art. 1 (commi 3, 4, 5, 6, 7 e 8) del d.lgs. 18/2012, dove si trova un riferimento alle università pubbliche a proposito di alcuni obblighi per l'introduzione di un nuovo sistema di contabilità e bilancio delle università. Tali norme prevedono, che i relativi obblighi sono estesi anche alle

<sup>5</sup> La definizione di università libere si considera normativamente superata ed è stata utilizzata dal legislatore nei primi decenni del '900, per indicare le istituzioni universitarie diverse dalle università regie (poi divenute statali). La definizione di università private è tuttora impiegata nella prassi per differenziare, soprattutto il sistema pubblico delle università statali rispetto al sistema delle università non statali, in special modo per quanto riguarda il settore del finanziamento.

amministrazioni pubbliche comprese nell'elenco Istat sulla base dell'art. 1 comma 2, l. n. 196 del 2009.

Invero, se si guardano gli elenchi Istat del 2010 e 2011, si legge, che tra le amministrazioni pubbliche rientrano anche l'Università della Valle D'Aosta, la Libera Università di Bolzano e la Libera Università di Kore di Enna, vale a dire, tutte università non statali, nate su iniziativa di enti pubblici non statali, e per questo, considerate delle libere università di origine privata, assoggettate a obblighi differenziati in ragione della loro qualificazione pubblica.

Come è stato giustamente individuato dalla dottrina, infatti, "quell'elenco Istat deve essere letto in sintonia con i fini che la disciplina dell'art. 1.c. 2 l. n. 196/2009 persegue: essa infatti predispose l'obbligo di individuare le pubbliche amministrazioni per il rispetto degli obiettivi di finanza pubblica stabiliti dall'UE"<sup>6</sup>.

Con ciò, ben si comprende, come il peso delle università non statali di iniziativa pubblica, sia ben diverso da quello delle università di origine privata<sup>7</sup>. Secondo questa interpretazione, il fine della norma citata, è limitatamente quello di monitorare la categoria di soggetti per la verifica dei vincoli di finanza pubblica, e pertanto, non appare idoneo a contestare la natura pubblicistica delle università non statali.

Un'ulteriore precisazione, a tal punto, va fatta anche in riferimento all'art. 16 legge n. 133/2008. Occorre indicare infatti, che il c. 14 dispone che 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». Come si può notare, tale disposizione, rivela il fine opposto di applicarsi alle sole università statali<sup>8</sup>.

Invero, se la disposizione sopra esposta comprendesse anche le università non statali di origine pubblica, tutte le disposizioni, che diversificano tali tipi di università, dalle università statali non avrebbero senso di esistere. Di conseguenza, la norma produrrebbe, come effetto, anche se non manifestamente dichiarato, quello di equiparare le università non statali (pubbliche) a quelle statali e consentirebbe la loro trasformazione.

Sostengono tale profilo di indagine, le interpretazioni più recenti a cui è giunta la scienza giuridica, che rifacendosi al comma 4 *lett. d* della l.59/1997, la c.d. "legge Bassanini", considera le università come amministrazioni ad autonomia funzionale, comprendendole, così, tra quei

<sup>6</sup> F. Gigliani, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*. in *L'università e la sua evoluzione, questioni ricorrenti e principi evolutivi*, a cura di G. Piperata, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 46

<sup>7</sup> Rientrano tra la categoria delle università non statali promosse da enti pubblici, L'Università degli studi di Enna «Kore» la Libera Università di Bolzano e l'Università della Valle d'Aosta. Fanno parte della categoria delle università non statali promosse da soggetti privati, la Libera Università «Maria SS. Assunta» di Roma (Lumsa), la Libera Università degli studi «San Pio V di Roma», che di recente, ha cambiato il nome in «Università internazionale di Roma» la Link Campus University di Roma, la Libera Università di lingue e comunicazioni di Milano (IULM), la Libera Università degli studi sociali «Guidi Carli» di Roma (LUISS), la Libera Università Mediterranea «Jean Monnet» di Bari (LUM), L'Università «Carlo Cattaneo» di Castellanza (LIUC), L'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (nel cui statuto gli viene espressamente riconosciuta personalità di diritto pubblico), L'Università Campus Bio-Medico di Roma, L'Università commerciale «Luigi Bocconi» di Milano, l'Università degli studi «Suor Orsola Benincasa» di Napoli, L'Università degli studi di Scienze gastronomiche di Bra, l'Università Vita-Salute «San Raffaele» di Milano, L'Università europea di Roma. In tema di università non statali si veda lo studio condotto dalla Fondazione CRUI, *Il sistema delle università non statali in Italia. Un primo quadro descrittivo*, Roma 2014.

<sup>8</sup> In tal senso anche A. Marra, *Trasformare le università in fondazioni? Riflessioni a margine dell'art. 16 del d.l.112/2008*, in *Dir. Econ.* 2009, p. 667; F. Gigliani, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, cit. p. 47

soggetti che beneficiano di un'ampia autonomia nell'esercizio delle funzioni attribuite, che può arrivare anche all'autorganizzazione<sup>9</sup>.

È opportuno notare, come, tale interpretazione attribuisce la sua efficacia ai soggetti universitari, in ragione della loro origine, e come è stato opportunamente osservato<sup>10</sup>, «consente (...) di affermare sia la sottrazione delle università all'amministrazione statale, sia il loro legame con i corpi sociali intermedi, valorizzando quel tratto di autonomia sociale che le università hanno mantenuto nella storia per mezzo del dialogo universale che esse sanno sviluppare tra i soggetti omogenei oltre le appartenenze statuali». Inoltre, questa posizione intermedia tra controllo pubblico e legame sociale delle c.d. autonomie funzionali, ben si presta a rispondere all'ipotesi di includere tra le formazioni sociali le università non statali di origine privata.

### 3. La tesi pubblicistica

La questione sulla natura giuridica delle università private, ha origine dalla controversia interpretazione che si attribuisce all'art. 33, comma 6 Cost., il quale tace (a differenza di quanto fa lo stesso articolo nei commi precedenti per le tipologie da attribuire alle scuole) in riferimento alla tipologia da riconoscere alle università, alle istituzioni di alta cultura e alle accademie, chiarendo per esse solo sulle garanzie di autonomia che le sono riconosciute<sup>11</sup>.

Tale silenzio, come è stato giustamente osservato da una parte della dottrina<sup>12</sup>, non equivale ovviamente ad ammettere il sostegno ora di una tesi ora di un'altra, ma in realtà, la *ratio* degli artt. 33 e 34 Cost. nella parte in cui disciplina l'istruzione superiore, è quella di stabilire le garanzie di autonomia, mentre affida alla discrezionalità del legislatore il regime di regolazione da riconoscere a queste istituzioni, fatta salva l'autonomia di «darsi propri ordinamenti»<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Tale definizione non differisce molto da quella che considera le università come un ente comunitario, elaborata da G. Napolitano, *Enti pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, p. 228.

<sup>10</sup> F. Giglioni, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, cit. p. 48. In riferimento al legame tra università e formazione sociali, si rimanda a U. Pototschinig, *L'Università come società*, in *Riv. giur. scuola*, 1976, p. 269. Il legame alla società civile delle università è affrontato da G. F. Ferrari, *Accademia*, in *Dig. disc. Pub.*, Torino, Utet, 1987, pp. 9 ss.

<sup>11</sup> In riferimento alle origini delle università non statali si vedano: F. Giampietro, *Rilievi costituzionali sul riconoscimento delle università non statali*, in *Riv. giur. Scuola*, 1965, pp. 40 ss. M. A. Carnevale Venchi, *Università libere e università private: considerazioni e proposte*, in *Riv. giur. Scuola*, 1972, pp. 417 ss.; G. C. De Martin, *Riflessioni in tema di riconoscimento di università paritarie nell'ordinamento italiano*, in *Atti del Convegno internazionale di diritto scolastico*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 195 ss.

<sup>12</sup> F. Giglioni, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, cit. 2014, 41 Secondo l'Autore «a differenza di quanto lo stesso art 33 Cost. fa per la scuola, distinguendo per sommi casi le scuole statali da quelle private, con riferimento alle università la Costituzione tace sulle distinzioni tipologiche, soffermandosi solo sulle garanzie di autonomia da rilasciare a loro. Tuttavia sarebbe incorretto dedurre da questo silenzio il sostegno di una tesi invece che di un'altra: infatti in entrambi i casi, l'interpretazione pare utilizzata strumentalmente per dar forza a tesi che trovano sostegno su altre ragioni. In realtà gli artt. 33 e 34 Cost., con riferimento all'istruzione superiore, si preoccupano di stabilire delle garanzie senza preoccuparsi di delineare un assetto preciso di soggetti e il regime del settore è affidato alla discrezionalità del legislatore».

<sup>13</sup> Non è mancato, in campo dottrinario, chi ha interpretato questo silenzio del costituente, come una conferma dell'assetto disciplinare in vigore prima della Costituzione, mettendo in evidenza, che in assemblea costituente, il dibattito sul punto fu retrodatato all'ottocento e senza nessun collegamento con il principio di uguaglianza sostanziale che avrebbe invece dovuto portare i costituenti a concepire l'apparato educativo in un'ottica di servizio. Sul punto, S. Cassese, A. Mura, *Commento agli articoli 33 e 34*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1976, p. 212. Sull'ambito dell'autonomia universitaria, S. Cassese, *L'autonomia delle università nel rinnovamento delle istituzioni*, in *Il Foro italiano*, 1993, V, pp. 82 ss.; M. Cammelli, *Autonomia universitaria. Ovvero: il caso e la necessità*, in *Diritto pubblico*, 1995, pp. 16 ss.; D. Sorace, *L'autonomia delle*

Sulla base di queste disposizioni costituzionali, bisogna ammettere, che contribuiscono a formare il sistema universitario, anche organizzazioni universitarie private, pure quando le stesse svolgono funzioni, che per la maggior parte sono attribuite a soggetti che abbiano natura strettamente pubblica. (Si pensi, ad esempio, al rilascio di titoli di studio aventi valore legale<sup>14</sup>).

Il silenzio del costituente e la mancanza di una espressa disposizione di legge, che chiarisca quale sia la natura giuridica di tali tipi di istituzioni, ha indotto, soprattutto in passato, parte della dottrina a ritenere che «l'autonomia a cui si riferisce la norma costituzionale sia autonomia pubblica e che pertanto le istituzioni che formano oggetto siano esclusivamente pubbliche»<sup>15</sup>.

Inoltre, seguendo questa tesi, e ritenendo di racchiudere con l'espressione «ordinamenti autonomi», anche la libertà di organizzazione privata, si ammette finanche la possibilità di creare università private, soggette a speciali limitazioni da sancire con una norma di legge. Per questo, l'autonomia di cui si parla nell'art 33 della Costituzione è da intendersi come autonomia pubblica, che ha per oggetto solo istituzioni pubbliche<sup>16</sup>.

---

*università italiane nel nuovo quadro normativo: una lettura critica*, in *Modelli di università in Europa e la questione dell'autonomia*, Torino, Fondazione Giovanni Agnelli, 1996, pp. 219 ss. L. Mazzaroli, *Il principio costituzionale di autonomia universitaria, alla luce della più recente normativa*, in *Diritto amministrativo*, 1997, pp. 1 ss. A. Poggi, *Il "caso" dell'autonomia universitari: la costruzione un "effettivo" modello di "autonomia" di un soggetto pubblico*, in *L'effettività tra sistema delle fonti e controlli. Alcuni casi emblematici*, a cura di A. Bardusco, F. Pizzetti, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 129 ss. A. D'Atena, *Un' autonomia sotto tutela ministeriale: il caso dell' Università (Osservazioni a Corte cost. 27 novembre 1998, n.383)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 3322. U. Potosching, *L'Università come società*, in *Riv. giur. della scuola*, 1976, ora in *Scritti scelti*, Padova, Cedam, 1999, p. 823; S. Cassese, *L'autonomia e il testo unico sull' università*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, pp. 515 ss. R. Finocchi, *Le Università*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. Cassese, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, p. 1349; F. Midiri, *L'istruzione universitaria tra servizio pubblico e autonomia funzionale*, Torino, Giappichelli, 2004; F. Merusi, *Legge e autonomia nelle università*, in *Diritto amministrativo*, 2008, pp. 739 ss; C. Pinelli, *L'autonomia universitari*, in *Autonomia universitaria e rappresentanza delle comunità accademiche, dei saperi e delle discipline, Atti della giornata di studio indetta dalle società scientifiche delle scienze giuridiche con il patrocinio del Consiglio Universitario Nazionale*, Roma 19 settembre 2011 disponibile su [www.cun.it](http://www.cun.it).

<sup>14</sup> Per un approfondimento sul valore legale del titolo di studio, si veda, S. Cassese, *Il valore legale del titolo di studio*, in *Annali di storia delle università italiane*, vol. 6, Bologna, Clueb, 2002, il quale chiarisce che «tuttavia gli uffici pubblici e le professioni sono ordinati in modo che per accedere ai concorsi pubblici e agli esami di Stato è necessario avere un titolo di studio». Inoltre, senza pretesa di completezza sull'argomento, si segnalano: F. Saitta, *Titoli di studio e di cultura*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, Treccani, 1994, pp. 6 ss.; E. Carloni, F. Merloni, A. Poggia, *Sul valore legale del titolo di studio*, 2012, disponibile su [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); B. G. Mattarella, *L'equivoco del valore legale del titolo di studio*, 2012 disponibile su [www.nelmerito.com](http://www.nelmerito.com); A. Stella, *Riflessioni sull'abolizione legale del titolo di studio*, 2012 disponibile su [www.roars.it](http://www.roars.it); A. Bartolini, *Appunti sul valore legale del titolo di studio*. Relazione al Convegno *Concorrenza e merito nelle università*, Roma 12 marzo 2009; M. Libertini, *Competizione tra Università e valore legale del titolo*, in *federalismi.it*, 3/2009, disponibile su A. Romano, *Alcune considerazioni sul valore legale delle lauree universitarie: note storiche e prospettive*, in *Annali di storia delle Università italiane*, vol. 13 Bologna, Clueb, 2009; F. Saitta, *Dalla filippica di Einaudi alla riforma Gelmini: il punto dopo mezzo secolo di discussione sul valore legale del titolo di studio*. Relazione al Convegno *Concorrenza e merito nelle università* Roma 12 marzo 2009, disponibile su [www.aggm.it](http://www.aggm.it).

<sup>15</sup> V. Crisafulli, *La scuola nella costituzione*, in *Riv. trim. dir pub*, 1956, pp. 81 ss. Tra gli autori che sostengono la tesi pubblicistica si ricordano: A. Valentini, *La libertà d'insegnamento*, in *Rass. Dir. pubb* 1960; O. Sepe, *Note sulla natura giuridica delle università statali*, in *Riv. Giur. Scuola*, 1972, p. 295; P. Caretti, *Libertà "della scuola" e libertà "nella scuola,"* in *Quale giustizia?* 1973, 19, pp. 123 ss. N. Daniele, *La pubblica istruzione*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 307; P. Barile, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1987, pp. 638 ss. F. Merloni, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, Giuffrè, 1990, 135; F. Merloni, *Università*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, 6109 ss. M. Dugato - Piperata, *Università degli studi*. I) *Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 2007, p. 5; *Competizione e accountability nel governo delle Università. Il finanziamento dell'Università*, a cura di G. Colombini, Napoli, Editoriale scientifica, II, 2013, p. 218. F. Gigliani, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, cit.

<sup>16</sup> D'altra parte, come è stato osservato sul punto, argomentando in termini pubblicistici, «da formulazione testuale costituzionale mostrerebbe la chiara intenzione di regolare in modo particolare l'intera materia delle università, escludendo che il principio della libertà della scuola si estenda anche all'istruzione universitaria, nel senso cioè di consentire la possibilità di creazione libera di istituti in concorrenza con quelli statali, o l'affidamento a privati di tale istruzione attraverso la procedura di parificazione prevista per gli altri ordini di scuola. In tal senso, M. A. Carnevale Venchi, *Università libere e Università private*, in *Riv. giur. della scuola*, 1972, pp. 427ss.

La tesi pubblicistica, ha avuto specie in passato, un forte eco soprattutto in campo giurisprudenziale.

Anche nelle ultime sentenze sul tema <sup>17</sup>, infatti, l'Autorità resistente, richiama sul punto quella parte della giurisprudenza che inquadra le università "libere" come enti pubblici non economici, e a sostegno di ciò, cita la sentenza della Cassazione civile, SS: UU. n. 5054/2004 concernente l'Università Luiss.

Tale sentenza, riconosce natura pubblicistica all'Università Luiss, in quanto essa è regolata dall'ordinamento dell'istruzione superiore (R.D. 31 agosto 1933 n. 1592). Questa circostanza, secondo i giudici della Cassazione fa apparire *"non dubitabile il riconoscimento della suddetta natura, che riposa sulla ineludibile rilevanza di scopi, struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle U. statali."*

Inoltre, la sentenza afferma che l'unica principale differenza tra le Università "libere" e quelle statali *"si coglie sotto l'aspetto finanziario, in quanto le prime non gravano sul bilancio dello Stato o vi gravano in minor misura delle seconde (cfr. art. 2 e 3 citato R.D. n. 1592 del 1933 (t.u.); v. anche l'art. 1 R.D.L. 20 giugno 1935 n. 1071), ma per il resto esiste una larga coincidenza di natura e di disciplina nel senso suindicato. Basti pensare, quanto all'elemento finalistico, che l'art. 1 citato R.D. n. 1592 del 1933, dopo aver enunciato, nel comma primo, il principio che "l'istruzione superiore ha per fine di promuovere il progresso della scienza e di fornire la cultura scientifica necessaria per l'esercizio degli uffici e delle professioni" (sul presupposto, ovviamente, di un titolo di studio avente valore legale), dispone, nel comma secondo, che essa è impartita nelle Università "statali" e in quelle "libere" (categoria, quest'ultima, alla quale appartiene ogni Università "il cui ordinamento sia conforme alle norme del presente t.u." art. 198), alle une e alle altre quindi affidando a pari titolo il perseguimento di quel fine; e statuisce nel comma terzo, con riguardo a entrambe le categorie di Università, che esse "hanno personalità giuridica e autonomia amministrativa, didattica e disciplinare, nei limiti stabiliti dal presente T.U. e sotto la vigilanza dello Stato". [Cassazione Sezioni unite, 11 marzo 2004, n. 5054].*

Ma il punto più interessante di questa pronuncia, richiamato anche dalle recenti sentenze citate, [Tar Lazio sez. III 15 giugno 2015, n. 8374, n. 8375, n. 8376, e Cons. di St., sez. VI, 11 luglio 2016, n.3034], è quello in cui si individuano alcuni elementi, quali il fine pubblico, il controllo statale, i poteri certificativi e disciplinari, il valore legale del titolo di studio, ritenendoli "indizi sintomatici di pubblicità," ricomprendendole, in quanto tali, tra la nozione di "amministrazioni aggiudicatrici," regolata per questo dal Codice dei contratti pubblici.

A questa giurisprudenza, si è ispirato, invero, anche il giudice amministrativo, che soprattutto riferendosi alla materia delle procedure ad evidenza pubblica, ha anch'esso riconosciuto una natura pubblicistica a tali tipi di Università <sup>18</sup>.

Il carattere pubblico delle università non statali è stato riconosciuto finanche dalla Corte dei Conti, che e per questo, le ritiene sottoposte alla giurisdizione contabile, nella fattispecie di danni causati all'ente di riferimento da un professore universitario <sup>19</sup>, le ritiene sottoposte alla giurisdizione contabile.

<sup>17</sup> Tar Lazio sez. III 15 giugno 2015, n. 8374, n. 8375, n. 8376.

<sup>18</sup> Sul punto, le sentenze Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 841; TAR Lombardia, sez. IV, 6 settembre 2011 n. 2158).

<sup>19</sup> Sul punto si veda: Corte dei Conti, sez. giurisdizionale del Lazio, n. 477/2010. sulla stessa linee le tre recenti sentenze del Tar Lazio n. 8374; n. 8375; n. 8376.

#### 4. La tesi privatistica

In netto contrasto a tale interpretazione pubblicistica, si è posto un altro ramo della dottrina, che concepisce, le università non statali, come avente una natura giuridica privata, e obietta, che non necessariamente il termine «ordinamenti autonomi» contenuto nell'art 33 Cost. implica un necessario riferimento ad enti pubblici, in quanto, si può attribuire autonomia giuridica, anche a soggetti privati, intesa come autonomia organizzativa, che ricorre sia nel diritto pubblico che nel diritto privato<sup>20</sup>. Di conseguenza, secondo questa interpretazione, bisogna ritenere che i termini «ordinamenti autonomi» e «piena libertà» presenti nel 4. comma e nel 6. comma dell'art 33 Cost., debbano intendersi nello stesso valore, essendo due espressioni non in contrasto tra loro, poiché tra i molteplici significati che possono essere attribuiti al termine autonomia si può intendere anche quello che lo raffigura come autodeterminazione, vale a dire, come un potere di darsi un ordinamento escludendo in questa sfera giuridica l'ingerenza dello Stato<sup>21</sup>.

In campo giurisprudenziale, soprattutto negli anni più recenti, si è andata affermandosi la tesi privatistica per quanto riguarda la tipicità da attribuire alle università non statali” (e le sentenze in esame ne possono costituire un esempio).

A tale tesi, ha aderito, infatti, soprattutto la giurisprudenza civile ed amministrativa, che pur rilevando l'esistenza di indici pubblicistici nella disciplina che regola le Università c.d. “libere”, non le ritiene tali da assoggettarle alla disciplina normativa delle amministrazioni pubbliche<sup>22</sup>.

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

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

La qualificazione come persone giuridiche pubbliche, come chiarito dalle recenti sentenze ispiratrici di queste riflessioni, “*deve essere caratterizzata da indici rilevatori più incisivi di pubblicità e comunque diversi da quelli riconducibili al riconoscimento di rilasciare titoli aventi valore legale*”<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> V. Zangara, *I diritti di libertà della scuola*, Napoli, Jovene. Estratto dalla *Rassegna di diritto pubblico* fasc. 3 e 4, 1959. Secondo tale Autore, «l'espressione usata nell'ultimo comma dell'art 33 può ritenersi di ben altro valore di quella usata nel quarto comma: «ordinamenti autonomi» e «piena libertà» sono due espressioni che non sembrano in contrasto».

<sup>21</sup> Tra gli autori che sostengono la tesi privatistica si ricordano: S. Lariccia, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*, in *Giur.cost.*, 1972, pp. 2185 ss.; A. Accardo, *La scuola*, Padova, Cedam, 1991, p. 91; L. Ferrara, *Le università “libere: enti pubblici di dubbia costituzionalità o enti privati autorizzati?* In *Ente pubblico ed enti pubblici*, a cura di V. Cerulli Irelli, G Morbidelli, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 276 ss.

<sup>22</sup> Si veda, in particolare, Cass. civ. sez. lavoro, n. 14129/1999; TAR LAZIO, sez. III, n. 351/2005; Tar Lazio, sez. II. n. 3971/2013; Cons. Stato, sez. VI, n. 2660/2015 Si veda, in particolare, Cass. civ. sez. lavoro, n.14129/1999; TAR LAZIO, sez. III, n.351/2005; Tar Lazio, sez. II n. 3971/2013; Cons. Stato, sez. VI, n.2660/2015 nella quale si afferma che «*la nozione di ente pubblico cui si deve fare riferimento è funzionale e cangiante*», tale affermazione evidenzia come la «*circostanza che talvolta le Università private siano state ritenute enti pubblici dalla giurisprudenza ( e trattate come tali ai fini della giurisdizione sulle controversie in materia di impiego o della giurisdizione della Corte dei Conti non è di per se sufficiente che lo siano sempre*» (punto 19 della motivazione). Seguono la stessa tendenza le sentenze del Tar Lazio Sez. III n. 8375/2015, 8376/2015, 8377/2015.

<sup>23</sup> Tar Lazio, Sez. III n. 8375/2015, 8376/2015, 8377/2015.

Inoltre, lo stesso Consiglio di Stato, chiarisce che in tema di trasparenza e pubblicità, lo stesso decreto legislativo n. 33 del 2013, opera ai fini della sua applicazione, una distinzione rilevante, tra ente pubblico “tout court” ed enti privati, che svolgono attività di pubblico interesse.

Per gli enti privati, infatti, (ricorrendo tutte le condizioni previste, l’art. 11 del decreto legislativo n. 33 del 2013, così come modificato dall’art. 24-bis del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114), prevede che le disposizioni in materia di pubblicità e di trasparenza si applichino “limitatamente all’attività di pubblico interesse” e non integralmente.

È opportuno rilevare, che le recenti pronunce sia del Tar che quella del Consiglio di Stato, pur riaprendo i termini della questione, evidenziano chiaramente il cambiamento di rotta in senso privatistico sul tema della natura giuridica da conferire alle università non statali.

Ciò è sostenuto dal fatto che, soprattutto negli ultimi tempi, sono state introdotte importanti novità, che hanno apportato alcune modifiche al diritto positivo in tema di università non statali.

Le novità riguardano soprattutto l’introduzione di alcuni provvedimenti normativi, che riservano alle università pubbliche un campo di applicazione disciplinare che distingue nettamente le università statali da quelle non statali.

Oltre alla tesi pubblicistica e privatistica, la questione sulla natura giuridica da attribuire alle Università non statali ha avuto anche osservazioni diverse, non è mancato, per questo, chi ha considerato le università non statali, dei soggetti ibridi e sostiene che la loro natura non deve essere ricercata in maniera astratta e generale, ma deve essere valutata ogni volta, rilevando i punti in comune tra norme e caratteristiche dell’ente<sup>24</sup>.

## 5. L’influenza del diritto comunitario e la nozione funzionale di ente pubblico

Il dibattito dottrinario circa la natura giuridica da attribuire alle università non statali, come già accennato all’inizio, è stato influenzato fin dagli anni ‘70 nel nostro ordinamento, anche dall’interpretazione che ne dà il diritto comunitario.

Secondo l’ordinamento comunitario, non vi è una definizione “statica” di pubblica amministrazione, ma bensì “dinamica,” in esso prevale il profilo c.d. “funzionale” di pubblica amministrazione, vale a dire, che l’ambito soggettivo di applicazione di una determinata normativa può variare a seconda del fine da raggiungere. Un esempio, diventato tipico, è quello delle direttive in materia di contrattualistica pubblica, le quali al fine di un rafforzamento della concorrenza del mercato in ambito europeo, ha allargato il campo delle entità soggette a tale disciplina, fino ad includere alcune tipologie di soggetti di diritto privato, beneficiari, anche se solo in parte, di finanziamenti pubblici.

<sup>24</sup> Tra i sostenitori di questa tesi, M. A. Cabiddu, *L’Università – azienda e la questione della responsabilità amministrativa*, in *Amministrazione*, 2011, 3, pp. 372 ss. Secondo cui la natura dell’università non statale non deve essere ricercata in modo astratto e generale, ma deve essere valutata caso per caso mettendo in relazione norme e caratteristiche dell’ente e per questo motivo, le università non statali devono essere annoverate tra i soggetti ibridi. Per una lettura critica, G. Azzariti, *Per un’università “senza condizione”*, disponibile su [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 1/2009.

Questa distinzione tra nozione statica e dinamica del concetto di pubblica amministrazione ha portato nel nostro ordinamento, soprattutto in campo giurisprudenziale, ad utilizzare la tecnica del principio funzionale alla normativa da applicare, anche laddove non si trattava di dare attuazione ad obiettivi o principi di rango comunitario. Ciò, ha determinato, spesso, la conseguenza di qualificare come pubblici, enti che seguono invece schemi privatistici. (Un esempio può essere quello delle società a partecipazione pubblica), generando spesso notevoli dubbi sulla disciplina da seguire, specie quando non vi era una normativa chiara od espressa che qualificasse l'ente come un soggetto pubblico o privato.

La nozione “funzionale” di ente pubblico è attualmente quella più condivisa dalla dottrina, ciò comporta, come evidenziato recentemente dai giudici del Tar romano, [Tar Lazio sez. III 15 giugno 2015, n.8374, n.8375, n.8376] e precedentemente dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, [Cons. St. sez.VI, n. 2660/2015], che *«il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico non è sempre uguale a se stesso, ma muta a seconda dell'istituto o regime normativo a cui deve essere applicato e della ratio ad essa sottesa, nel senso cioè che ciò che a certi fini costituisce un ente pubblico, potrebbe non esserlo ad altri fini, rispetto all'applicazione di altri istituti che danno rilievo a diversi dati funzionale e sostanziali»*.

Anche la più recente pronuncia del Consiglio di Stato sull'argomento [Cons. St. sez. VI, 11 luglio 2016 n. 3043], condivide e rafforza questo punto, ribadendo che: *«l'individuazione dell'ente pubblico debba avvenire in base a criteri non “statici” e “formali”, ma “dinamici” e “funzionali”*.

*La nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può, dunque, ritenersi fissa ed immutabile. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini, ne implichi automaticamente e in maniera automatica la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione.*

*Al contrario, l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione “funzionale” e “cangiante” di ente pubblico. Si ammette senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica»*.

Per questo, il criterio formalistico risulta di fondamentale importanza, ed attualmente sembra quello più adottato da parte della giurisprudenza.

Secondo la giurisprudenza amministrativa più recente, quando la qualità di ente pubblico non è espressamente definita da una disposizione di legge, essa deve per lo meno potersi desumere *«da un quadro normativo di riferimento chiaro ed inequivoco, attraverso un'interpretazione rigorosa che individui dapprima i dati oggettivi che ne inquadrano la natura, e solo successivamente individui la “funzione” che la norma da applicare si pone di perseguire»* [Tar Lazio sez. III 15 giugno 2015, n. 8374, n. 8375, n. 8376].

A sostegno di ciò, ha evidenziato il TAR romano, che le università ricorrenti non sono incluse neanche nell'elenco Istat, che costituisce l'elenco più attendibile per gli enti pubblici di rilievo nazionale e locale.

## 6. Conclusioni

Dall'attento esame compiuto dall'ultima giurisprudenza amministrativa sul tema <sup>25</sup>, le Università ricorrenti non possono essere considerate di natura pubblicistica, e quindi non soggette a conformarsi alle norme riguardanti le pubbliche amministrazioni.

Nonostante l'individuazione di criteri diversi, (come quello della nozione dinamica di pubblica amministrazione, individuato dagli stessi giudici romani nelle sentenze in esame), la questione circa la tipicità da attribuire alle università non statali non sembra trovare una soluzione.

È opportuno notare, però, come evidenziato da attenta dottrina, che il criterio individuato della nozione dinamica, rischia di ingenerare elementi di incertezza nell'applicazione soprattutto del diritto nazionale, ponendosi in contrasto con il principio di certezza del diritto, [Cons. St. VI, n. 2660/2015], specie laddove, non vi è una norma chiara che li identifichi espressamente in una determinata categoria di soggetti giuridici <sup>26</sup>. In tal modo si rischia di fornire implicitamente a questi soggetti una “doppia natura,” vale a dire, quella di poter assumere ora la veste del soggetto pubblico ora del soggetto privato, a seconda dei casi che più convengono.

Ciò si pone in netto contrasto con la concezione del dato formale, contenuto nella l. n. 70/1975, in base alla quale, «nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge». La giurisprudenza citata, [Tar Lazio sez. III 15 giugno 2015, n. 8374, n. 8375, n. 8376], si è anche espressa per il superamento di quegli indici rivelatori della pubblicità, affermando che tale natura debba essere dedotta da un quadro normativo di riferimento “*chiaro e inequivoco*”.

È evidente, che dall'esame delle ultime sentenze citate, tale quadro “*chiaro ed univoco*” non sembra rinvenibile, ed inoltre, gli stessi giudici, richiamando anche quando sostenuto dalla Corte di Cassazione civile <sup>27</sup>, non ritengono che sia sufficiente il riconoscimento del solo potere di rilasciare titoli aventi valore legale, che possa consentire di qualificare la natura pubblicistica di tali soggetti, né si ritiene, che da un esame degli indici sintomatici si possano qualificare come pubblici gli Atenei ricorrenti.

Al fine di individuare la natura giuridica da attribuire alle università non statali, le tre recenti sentenze del Tar, compiono un'analisi minuziosa, procedendo a valutare la presenza di determinati elementi: tra cui, la menzione nell'elenco Istat; il potere di nomina da parte dei soggetti pubblici di membri del consiglio di amministrazione; l'entità del finanziamento pubblico, ecc.

Esse concepiscono tali elementi come indicatori, a seconda dei casi, della natura da conferire a questi tipi di università.

<sup>25</sup> Tar Lazio sez. III 15 giugno 2015, n. 8374, n. 8375, n. 8376 e Cons. St. sez. VI, 11 luglio 2016 n. 3043.

<sup>26</sup> A. Sandulli, *L'arcipelago delle Università non statali*, cit., p. 616.

<sup>27</sup> Ci si riferisce alla Sentenza: *Cass civ sez. lavoro*, n. 14129/1999.

Il quadro che si compone da questa peculiare analisi, a dirla con autorevole dottrina, appare per lo più “frastagliato e disomogeneo”<sup>28</sup>.

In estrema sintesi, essa conferisce per lo più, una natura pubblicistica solo ad alcune Università non statali come l'Università della Valle d'Aosta, di Bolzano, di Enna Kore; mentre tutte le altre Università non statali sarebbero da annoverare tra i soggetti privati, che esercitano funzioni e servizi pubblici.

Conferendo natura privatistica alle università ricorrenti, le sentenze citate, come già accennato, si pongono in linea con il cambiamento di rotta, avvenuto negli ultimi anni, sia in dottrina che in giurisprudenza, a seguito dell'introduzione di alcune norme che disciplinano nettamente le università statali da quelle non statali, facendo prevalere la tesi privatistica in riferimento alla questione in esame.

Tale orientamento, è stato confermato anche dalla recente sentenza del Consiglio di Stato . sez. VI, n. 3043], che nel concordare con le conclusioni a cui giungono i giudici di prima istanza, non ne condivide però il criterio utilizzato dal Tar per risolvere la questione.

La premessa del ragionamento del Tar secondo cui, (l'Università libere non sono enti pubblici ai fini del decreto trasparenza), presenta, secondo i giudici del Consiglio di Stato, un elemento di criticità. Esso è rinvenibile nel fatto che il Tar. «*Valorizzando la previsione di cui all'art. 4 legge n. 70 del 1975, presuppone l'esistenza di uno scenario che, in realtà, l'ordinamento non conosce più da tempo (e forse non ha mai conosciuto)*».

Tale scenario si sostanzia nel fatto che «*il legislatore attribuisce univocamente e formalmente la qualifica di ente pubblico ad una cerchia delimitata di soggetti, i quali, in virtù della qualificazione pubblicistica formalmente ricevuta, soggiacciono in maniera fissa ed immutabile, ad ogni tipo di disciplina dedicata all'ente pubblico*». Questo quadro, secondo i giudici del Consiglio di Stato, non corrisponde più all'attuale assetto ordinamentale, caratterizzato da una crescente complessità, dei bisogni da soddisfare, che richiedono, spesso, per fronteggiarli il ricorso alla c.d. “ibridazione” delle forme giuridiche, cercando di attenuare in tal modo, i confini tra diritto pubblico e diritto privato.

Secondo questa giurisprudenza, non è sempre e comunque possibile qualificare un organismo di diritto pubblico come pubblica amministrazione (in maniera fissa e immutabile), ma solo quando la sua attività viene esplicitamente sottoposta ad una disciplina di diritto amministrativo.

Ed in seguito aggiunge che: «*Lo stesso decreto legislativo n. 33 del 2013 (...) opera una distinzione, rilevante ai fini del suo ambito applicativo, tra ente pubblico tout court ed enti privati che svolgono attività di pubblico interesse. Per questi ultimi, infatti, la normativa prevede che le disposizioni in materia di pubblicità e di trasparenza si applichino non integralmente, ma limitatamente all'attività di pubblico interesse*».

In definitiva, se dal peculiare esame compiuto dalla giurisprudenza più recente, sembra che l'ago della bilancia, propenda più sulla sfera privata che su quella pubblica, è evidente che tale soluzione non pone fine ai dubbi circa il loro *status*.

<sup>28</sup> A. Sandulli, *L'Arcipelago delle Università non statali*, cit. p. 916. Secondo l'Autore, da tale quadro «*se ne deduce, in particolare, che quella di “università non statale” è una non definizione o, meglio, una definizione per esclusione: serve a dire ciò che non è, piuttosto che ciò che è. Perché si tratta di un gran calderone al cui interno occorre principalmente distinguere*».

Ci si chiede, infatti, anche in riferimento agli obblighi di trasparenza introdotti dalle recenti normative, se tali soggetti potessero seguire la disciplina prevista in materia di trasparenza degli enti privati in controllo pubblico, oppure, sono da considerarsi come soggetti del tutto privati, e per questo, non soggetti ai “*lacci e laccinoli*” a cui sono sottoposti i soggetti pubblici, come le università statali, a cui sembrano equipararsi solo in pochi casi, come ad esempio, nel riconoscimento di rilasciare titoli aventi valore legale.

In definitiva, se resta ancora una volta irrisolto lo *status* da conferire alle c.d. università non statali, le riflessioni fin ora svolte sul punto, evidenziano maggiormente la propensione per un settore, quale è quello dell’istruzione universitaria, sempre più “destatalizzato,” in seguito all’introduzione di meccanismi competitivi introdotti con la legislazione più recente <sup>29</sup> [l. 240/2010 c.d. legge Gelmini]. Tali innovazioni, hanno profondamente mutato l’originaria nozione di “*universitas*,” che sembra allontanarsi sempre di più, dalla concezione originaria che intende le università come il luogo dove si fa scienza e ricerca, connotandola invece, attualmente, come luogo dove si perseguono per lo più, logiche di mercato e spesse volte anche di lucro <sup>30</sup>.

Tali concezioni, mal si conciliano con l’idea che emerge dalla nostra Carta Costituzionale, la quale concepisce la materia dell’istruzione, compresa l’istruzione superiore, come quella rientrante nella nozione di obbligo di servizio pubblico, in senso soggettivo, che costituisce, da sempre, l’elemento caratterizzante dell’intero sistema nazionale dell’istruzione.

<sup>29</sup> Sul concetto di evoluzione dell’ordinamento a seguito della c.d. Riforma Gelmini, a scopo non esaustivo si veda, tra gli altri, più di recente S. Monzani, *L’evoluzione dell’ordinamento e la riforma Gelmini*, in *Il futuro dell’Università italiana dopo la Riforma*, a cura di S. Paleari, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 53 ss. Per un approfondimento alla luce dei principi costituzionali del processo riformatore intrapreso con la l. 240/2010 e sviluppato con successivi provvedimenti attuativi. C. Pinelli, *Sulla legittimità costituzionale del decreto Gelmini sull’organizzazione dell’università*, disponibile su [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2010; R. Calvano, *La legge e l’Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell’Università italiana*, Napoli, Jovene, 2012; Id, *I soggetti della riforma universitaria e la Costituzione. Nuovi profili problematici*, in *Competizione e governance del sistema universitario*, a cura di E. Picozza, A. Police, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 61 ss.

<sup>30</sup> Ci si riferisce soprattutto alle università telematiche di recente formazione. Nel mondo accademico il giudizio su tali tipi di università è per lo più critico, la loro istituzione è considerata una esperienza fallimentare una realtà molto lontana dalle *open university* del Regno Unito. Cfr., F. Giglioni, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, cit., pp. 55 ss.; A. Ridolfi, *L’Università pubblica e l’Università privata*, in *Le dimensioni costituzionali dell’istruzione*, a cura di F. Angelini, M. Benvenuti, cit., pp. 523 ss.; A. Graziosi, cit., pp. 119 ss.; A. Mari, *L’istituzione dell’UNITEL, tra nuovi problemi, ed incerte prospettive*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, pp. 1189 ss. A favore delle Università telematiche, considerate come “le Università del futuro” che individuano un nuovo modo di far evolvere le università tradizionali per collegarle ai bisogni reali della società globalizzata ed interconnessa si pone invece il recente contributo, di M. A. Garito, *L’Università nel XXI secolo tra tradizione e innovazione*, Milano, McGraw-Hill Education, 2015.

Sul fine di lucro si veda il recente contributo di F. Elefante, *University business in Italy? Tipi di istituzioni universitarie e relativi regimi*, in *Munus* 1/2015. Sul prevalere dell’intento speculativo perseguito da questi tipi di università che si allontana sempre di più dalle finalità che dovrebbero essere proprie di una istituzione universitaria si segnala l’accesa critica contenuta nella lettera «*C’è ancora un futuro per università e ricerca in Italia*», disponibile su [www.roars.it](http://www.roars.it) del 31 maggio 2014, i cui primi quaranta sottoscrittori fanno parte dell’Accademia dei Lincei. Sull’attuale situazione delle università telematiche può risultare interessante l’intervista del presidente dell’ANVUR Stefano Fantoni, *Lauree facili non fidatevi degli atenei web*, in *La Repubblica* del 28 gennaio 2015, p. 50 in cui le università a distanza vengono paragonate ad «*una formidabile zona franca, protetta da efficientissimi uffici legali [...] e da un sostanziale disinteresse da parte del MIUR*». Inoltre, si chiarisce che le Università telematiche non sono tutte uguali (Unitelma Sapienza viene indicata come «*la sola punta avanzata*» per la composizione del corpo docente poiché formato dall’80% da professori di ruolo) e che l’obiettivo dell’ANVUR è di correggerne la cattiva immagine tramite un controllo rigoroso.