

# Come cambia l'Università italiana

*a cura di*

Alfredo Marra e Margherita Ramajoli



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0467-7

ISBN/EAN 979-12-211-5311-8 (ebook - pdf)

*Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.*

*L'opera ha ottenuto la valutazione positiva di due revisori anonimi, secondo il procedimento previsto dal Regolamento della Collana, consultabile sul sito del Dipartimento di Giurisprudenza.*

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

# COME (NON) CAMBIA LA NATURA GIURIDICA DELLE UNIVERSITÀ PUBBLICHE

*Bernardo Giorgio Mattarella e Giulio Rivellini*<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le università come organi dello Stato (1859-1923). – 3. Il processo di “entificazione” (1923-1989). – 4. Le università come autonomie funzionali (1989-oggi). – 5. La natura giuridica in teoria e in pratica. – 6. I possibili correttivi del modello pubblicistico. – 7. I problemi del modello privatistico. – 8. Conclusioni: il dilemma della natura giuridica come “gioco a somma zero”.

## 1. *Introduzione*

Nel presente contributo si esamina l’evoluzione della natura giuridica delle università, con particolare riferimento a quelle pubbliche, e se ne delineano le prospettive evolutive. Nella prima parte si dà conto, per sommi capi, dell’evoluzione storica della natura giuridica delle università pubbliche. Per comodità espositiva, l’analisi si suddivide in tre periodi: il primo periodo, dal regio decreto 13 novembre 1859, n. 3725 (c.d. legge Casati) al regio decreto 30 settembre 1923, n. 2102 (c.d. riforma Gentile); il secondo periodo, che prosegue fino alla legge 9 maggio 1989, n. 168 (c.d. legge Ruberti); e infine, il terzo periodo, che dal 1989 arriva fino ai giorni nostri.

Ciascun periodo viene esaminato in base al seguente schema: si dà prima conto dei dibattiti concernenti la natura giuridica delle università pubbliche; successivamente si descrivono le ragioni sistematiche che hanno portato a prevalere un modello piuttosto che l’altro; infine, si delineano i principali corollari che discendono dall’attribuzione di una specifica natura giuridica alle università pubbliche.

La seconda parte del capitolo è dedicata allo studio delle prospettive evolutive delle università. In questo caso l’analisi approfondisce due scenari: per un

---

<sup>1</sup>L’impostazione del lavoro è frutto del confronto tra gli autori. Bernardo Giorgio Mattarella ha contribuito alla redazione dei parr. 6 e 7. Gli altri parr. sono stati interamente redatti da Giulio Rivellini.

verso, ipotizzando il mantenimento di un modello organizzativo di tipo pubblicistico, vengono descritti i vincoli, di natura costituzionale e sovranazionale, che orientano le possibili evoluzioni della natura giuridica delle università; nel secondo scenario, invece, si esaminano la legittimità, nonché i pregi e i difetti, della possibile adozione di un modello privatistico per le università.

L'ambito considerato nello studio è quello delle "università", che è composto "dalle università statali e da quelle non statali riconosciute per rilasciare titoli aventi valore legale a norma delle disposizioni di legge"<sup>2</sup>. Non rientrano dunque in questo scritto gli altri enti di ricerca e di istruzione superiore. Peraltro, ci si concentra principalmente sulle università pubbliche, anche se si farà qualche riferimento anche a quelle private. Al riguardo, si segnala che in questa sede viene accantonata la dicotomia fra università "statali" e "non statali" e si predilige invece la distinzione fra università "pubbliche" e "private". La scelta è determinata dal fatto che, ormai, la nozione di università pubblica "attraversa trasversalmente le università statali e non statali", poiché rientrano fra queste ultime anche istituiti pacificamente pubblici e creati da enti territoriali minori<sup>3</sup>. Benché il dato legislativo permetta ancora di ricorrere alla distinzione fra università statali e non statali (o libere), tale dicotomia ha ormai perso rilevanza alla luce dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

In realtà, peraltro, il discorso è ancora più complesso. Anche qui – come in altri settori dell'ordinamento – il confine fra pubblico e privato non è sempre nitido, ma piuttosto mobile ed incerto: mobile perché, come si vedrà nel prosieguo, la sfera delle università pubbliche è andata allargandosi e restringendosi nel corso del tempo; incerto perché, come ribadito a più riprese dal Consiglio di Stato negli ultimi anni, la nozione di pubblica amministrazione non è statica e formale, bensì "funzionale e cangiante", sicché, "[s]i ammette ormai 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"<sup>4</sup>. Nel corso della trattazione si tiene dunque in considerazione anche tale profilo.

---

<sup>2</sup> Art. 10, comma 1, d.l. 1 ottobre 1973, n. 580.

<sup>3</sup> A. SANDULLI, *L'arcipelago delle università non statali*, in *Munus*, 2015(3), 609 ss. Per esempio, a fini contabili, la Libera Università degli studi di Bolzano e l'Università della Valle d'Aosta sono iscritte nell'elenco S13 delle amministrazioni pubbliche stilato dall'Istat.

<sup>4</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660; Cons. Stato Sez. VI, 11 luglio 2016 n. 3041; e, recentemente, Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 2021, n. 7573. Per un approfondimento, M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle università libere*, in A. MARRA (a cura di), *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, Giappichelli, Torino, 2020, 111 ss.

## 2. Le università come organi dello Stato (1859-1923)

Le università sono istituzioni ben più antiche degli stati moderni e risalgono ad un'epoca antecedente alla nascita del diritto amministrativo. Tuttavia, con l'emergere degli stati moderni, esse sono state progressivamente attratte – anche se con traiettorie assai differenti da un paese all'altro – nell'area di influenza di questi ultimi, andando a stringere con essi legami di vario tipo<sup>5</sup>.

Per quanto concerne l'Italia, l'“anno zero” può essere individuato nel 1859, in cui fu promulgata la legge Casati<sup>6</sup>. Essa costituisce convenzionalmente il punto di partenza della legislazione in materia di istruzione pubblica superiore, dal momento che fu progressivamente estesa alle università dei territori annessi da parte del neonato Regno d'Italia<sup>7</sup>.

Quantomeno nei suoi intenti<sup>8</sup>, la legge fondamentale di riordino dell'istruzione pubblica non intendeva abbracciare il modello inglese, considerato troppo distante dalla tradizione continentale, bensì quello tedesco, di matrice humboldtiana, ponendo le università sotto l'egida dello Stato, seppur conservando una componente corporativa al loro interno<sup>9</sup>. Esse venivano così a configurarsi quali uffici periferici dello Stato, sotto la direzione e il controllo del Ministero della pubblica istruzione<sup>10</sup>.

Il forte legame – la vera e propria identificazione, per molti aspetti – fra le università e lo Stato trovava un fondamento nella funzione principale attribuita all'istruzione superiore: quella di “indirizzare la gioventù [...] nelle carriere sì pubbliche che private in cui si richiede la preparazione di accurati studi speciali”<sup>11</sup>. La funzionalizzazione dell'insegnamento universitario, immaginato quale strumento per la creazione delle élites nazionali, si traduceva quindi in una pe-

<sup>5</sup> Per l'evoluzione del rapporto fra università e pubblici poteri, S. CASSESE, *Le università e le istituzioni autonome nello sviluppo politico dell'Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990 (3), 755 ss. e la letteratura ivi citata.

<sup>6</sup> R.d. 13 novembre 1859, n. 3725, che nel Titolo II recava la disciplina dell'istruzione superiore.

<sup>7</sup> Per esempio, alla Sicilia, con il d.lgs. 17 ottobre 1866 (Mordini-Ugdulena), o alle Università di Padova e Roma, grazie alla legge 12 maggio 1872, n. 821. Il quadro normativo e la sua evoluzione è ricostruito da A. NAMIAS, *Istruzione pubblica*, in *Dig.it.*, XIII, Utet, Torino, 1904, *ad vocem*; A. GRAZIANI, *L'ordinamento dell'istruzione superiore*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, VIII, Milano, Società editrice libraria, 1905, 845 ss.

<sup>8</sup> Esplicitati nella relazione a Sua Maestà d'accompagnamento al testo.

<sup>9</sup> Sui tre modelli coevi al tempo, S. CASSESE, *Storia e prospettive dell'ordinamento universitario*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 819 ss.

<sup>10</sup> Basti richiamare quanto disposto dall'art. 149, r.d. 3725 del 1859, secondo cui il Rettore era preposto al governo dell'Università “subordinatamente al Ministro”.

<sup>11</sup> Art. 47, r.d. n. 3725/1859. Accanto a questa funzione v'era comunque quella di “mantenere ed accrescere nelle diverse parti dello Stato la cultura scientifica e letteraria”.

nevrante ingerenza dello Stato nei profili strutturali e funzionali delle università. Si innescava così quella dialettica Stato-Università in base alla quale il primo catturava la seconda ma quest'ultima, progressivamente, veniva assumendo un carattere dominante nei confronti dello Stato<sup>12</sup>.

È emblematica, in proposito, la vicenda del pubblico impiego statale. Inizialmente oggetto di una disciplina assai scarna, essenzialmente di rango regolamentare, era stato popolato nei primi decenni dopo l'unificazione per lo più da impiegati piemontesi, destinati a fare carriera all'interno dell'amministrazione dai gradi più bassi fino all'apice. Con il crescere dell'amministrazione, le modalità di accesso al pubblico impiego si differenziarono e andarono strutturandosi secondo il principio del pubblico concorso e, come criterio di ammissione, fu scelto quello dei *titoli di studio*<sup>13</sup>. Tale evoluzione fu infine suggellata nella prima legge sullo stato giuridico degli impiegati civili, la quale dispose, come regola *generale*, che per accedere al pubblico impiego fosse necessario "essere fornito dei *titoli di studio* richiesti per la categoria d'impiego alla quale si aspira"<sup>14</sup>. È così che, progressivamente, si instaurò una relazione biunivoca fra Stato e università.

D'altra parte, però, il dissolvimento dell'Università nello Stato non poteva essere totale. Era necessario che fosse garantito comunque uno spazio di libertà *dallo e nello* Stato, per assicurare lo sviluppo della ricerca scientifica. Cominciava così a stagliarsi il tema dell'autonomia universitaria, efficacemente riassunto nella critica di Silvio Spaventa<sup>15</sup>. In questo filone di pensiero vanno inseriti diversi disegni di legge che, uno dopo l'altro, fallirono nel tentativo di riconoscere esplicitamente l'autonomia delle università<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> S. CASSESE, *Le università e le istituzioni autonome*, cit., 761.

<sup>13</sup> La progressiva differenziazione delle carriere e dei metodi di selezione è descritta da G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*<sup>2</sup>, il Mulino, Bologna, 2020, 52-53; sull'affermazione dell'obbligo di concorso, R. VUOLI, *Il sistema del concorso nella legislazione italiana*, in *Riv. it. scienze soc. disc. aus.*, 1921, 405 ss.

<sup>14</sup> Art. 5, legge 25 giugno 1908, n. 290.

<sup>15</sup> S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione e altri scritti*, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli, 2006, 79, il quale, a commento del disegno di legge Baccelli del 1884 sull'istruzione superiore, affermò che "[l]e Università medievali non altrimenti, da corporazioni quasi sovrane, finirono coll'addiventare vere istituzioni dello Stato, soggette alle leggi comuni ed al diritto amministrativo dello Stato, se non perché lo Stato prese a mano a mano su di sé il carico della spesa crescente, che occorreva per il loro mantenimento. Supporre che oggi lo Stato ritenga sopra di sé il carico finanziario, che è diventato tanto più grosso per il mantenimento dell'istruzione superiore odierna, e rinunci al diritto d'ingerirsi nell'amministrazione di essa, è un dare alla storia conseguenze diverse da quelle che nascono necessariamente dalle sue premesse. L'ingerenza amministrativa dello Stato nelle Università dell'Europa continentale è cominciata da tre secoli, e coincide con la formazione stessa dello Stato moderno per mezzo della monarchia e con la trasformazione di tutti gli ordini sociali, ed anche delle Università. Alla fine del secolo scorso, la questione era decisa. Vi credete voi aver la forza di rifare la storia?"

<sup>16</sup> Si può richiamare i disegni di legge del Ministro della pubblica istruzione, on. Baccelli, i

Restarono così a lungo in vigore le disposizioni della legge Casati, che sotto questo punto di vista apparivano contraddittorie. Per esempio, le università sembravano dotate di una qualche forma di autonomia patrimoniale, che permetteva loro di possedere “a titolo di dotazione” “le proprietà [...], le ragioni e i beni” necessari per l’espletamento delle loro funzioni<sup>17</sup>. Per il resto, però, le università erano accomunate a meri uffici dello Stato.

In questo contesto si formarono dunque due tesi contrapposte sulla natura giuridica delle università regie. Da un lato, v’era chi ne affermava la personalità giuridica, sostenendo che essa fosse sopravvissuta all’unificazione amministrativa e costituisse un retaggio delle antiche università. I sostenitori di questa tesi facevano leva proprio su quelle disposizioni che garantivano una qualche forma di autonomia patrimoniale alle università<sup>18</sup>. Di contro, un’altra parte della letteratura negava la loro personalità giuridica, osservando che i diversi disegni di legge che si erano susseguiti dopo la legge Casati avevano soltanto *tentato* (invano) di conferire tale attributo alle università. Inoltre – si aggiungeva – la capacità di possedere delle università non scalfiva l’argomento secondo cui la proprietà dei beni spettasse, comunque, all’unica persona giuridica riconoscibile, vale a dire quella dello Stato<sup>19</sup>.

Fra le due, prevalse senz’altro la seconda tesi, essendo più in linea con i dettami della cultura giuridica del tempo, dominata dal dogma dello Stato-persona introdotto in Italia dalla scuola di Vittorio Emanuele Orlando<sup>20</sup>. In base a questa impostazione, che dissolveva tutta l’amministrazione nella persona giuridica dello Stato, non v’era spazio per conferire la personalità giuridica alle università. Non importava che, nella prassi e nel diritto positivo, una qualche forma di “entificazione” delle università fosse non soltanto agognata, ma anche praticata. L’anelito alla coerenza interna del sistema costruito dai giuristi orlandiani tendeva ad obli-  
terare il dato normativo puntuale, privilegiando l’analisi per principi<sup>21</sup>. A fronte di

---

d.d.l. 17 novembre 1881, n. 241, e 25 novembre 1882, n. 26 (“Modificazioni alle leggi vigenti per l’istruzione superiore del Regno”), nonché 13 giugno 1895, n. 67 (“Sull’autonomia delle Università, Istituti e Scuole superiori del Regno”). Con questi progetti si provò – senza successo – ad attribuire alle università la personalità giuridica, la possibilità di autogoverno e la libertà di studio, con l’introduzione dell’elettività dei rettori e dell’esame di Stato per l’accesso alle professioni.

<sup>17</sup> Art. 50, r.d. n. 3725/1859.

<sup>18</sup> A. GRAZIANI, *L’ordinamento dell’istruzione superiore*, cit., 875-877.

<sup>19</sup> G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*<sup>2</sup>, V, Casa editrice libraria “Fratelli Cammelli”, Firenze, 1901, 430-433.

<sup>20</sup> La quale aveva posto al centro del dibattito scientifico proprio la questione della “determinazione giuridica del concetto di ‘personalità dello Stato’ per determinare ed eventualmente correggere il senso scientifico della così detta ‘teoria organica dello Stato’”, V.O. ORLANDO, *Programma*, in *Arc. dir. pubbl.*, I, 1891, 1.

<sup>21</sup> S. CASSESE, *La pubblica amministrazione e il diritto amministrativo in Italia dal XIX al XX secolo*, in *Il diritto amministrativo: storia e prospettiva*, Giuffrè, Milano, 2010, 267, descrive efficace

ciò, le università potevano al massimo assurgere a enti autarchici, come tali destinarie di un decentramento amministrativo delle funzioni esercitate dallo Stato<sup>22</sup>.

Dalla configurazione delle università come meri organi dello Stato, ossia come uffici periferici privi di personalità giuridica, discendevano importanti corollari. Sul versante strutturale, il rapporto con il Ministro era perfettamente inquadrabile nel paradigma gerarchico. Da ciò discendeva, per esempio, che gli atti delle facoltà potevano essere annullati d'ufficio dal Ministro<sup>23</sup>; oppure che i provvedimenti del rettore avevano carattere non definitivo e, quindi, non potevano essere impugnati direttamente dinnanzi al Consiglio di Stato<sup>24</sup>. D'altra parte, anche sul versante funzionale i risvolti erano di primo piano. Il personale era inquadrato nei ruoli dello Stato e le corrispondenti prerogative gestionali spettavano al Ministro<sup>25</sup>; la disciplina generale dei beni, della finanza e della contabilità era quella prevista per le amministrazioni dello Stato<sup>26</sup>. A completamento del quadro, sul piano processuale, le università erano prive di capacità processuale, atteso che l'unico centro di imputazione era rappresentato dal Ministro<sup>27</sup>.

Nel primo periodo di vita delle università nel Regno d'Italia si affermò quindi un impianto panpubblicistico (che negava in radice l'apporto dei privati all'istruzione superiore), statocentrico (che relegava le università al ruolo di meri organi dello Stato), con un quadro normativo oggetto di progressive stratificazioni e a tratti contraddittorio. In questo contesto, dopo il tentativo di riordino – non risolutivo – operato con il r.d. 9 agosto 1910, n. 795, giunse la prima riforma organica del settore, contenuta nel r.d. 30 settembre 1923, n. 2102 (c.d. riforma Gentile).

### 3. Il processo di “entificazione” (1923-1989)

Per ciò che concerne l'oggetto di questo studio, la riforma Gentile apportò tre novità fondamentali al sistema di istruzione superiore italiano (poi confluite

---

cemente il lascito scientifico di Orlando: “[n]emico convinto della subordinazione della scienza al criterio esegetico, si sforza di esporre piuttosto un sistema di principii giuridici che di precetti legislativi”.

<sup>22</sup> Si veda, per es., S. ROMANO, *Decentramento amministrativo*, Società editrice libraria, Milano, 1897, 101-102, e tutta la riflessione sui c.d. “enti autarchici”.

<sup>23</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 13 novembre 1908, in *Foro it.*, III, 1908, 52-53.

<sup>24</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 3 luglio 1908, in *Foro it.*, III, 61-62.

<sup>25</sup> Per un'analisi storica, M. MORETTI-I. PORCIANI, *Il reclutamento accademico in Italia. Uno sguardo retrospettivo*, in *Annali di storia delle università italiane*, 1997, 11.

<sup>26</sup> Ossia quella contenuta nel regio decreto 17 febbraio 1884, n. 2016. In tema di demanialità necessaria delle pertinenze universitarie, Cass. Palermo, ud. 28 marzo 1912, in *Foro it.*, I, 1912, 826.

<sup>27</sup> Trib. Civ. Palermo, ud. 13 febbraio 1903, in *Foro it.*, I, 1903, 747-748.



nel regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, recante il testo unico di riordino dell'istruzione superiore). In primo luogo, avviò il percorso di de-professionalizzazione dell'Università<sup>28</sup>, ponendo quale obiettivo primario “il progresso della scienza”<sup>29</sup>; in secondo luogo, sancì per via legislativa la personalità giuridica e l'autonomia amministrativa, didattica e disciplinare delle università<sup>30</sup>; infine, aprì lo spazio dell'istruzione superiore anche alle università c.d. “libere”. La slancio impresso dalla riforma Gentile produsse i suoi effetti a lungo e si esaurì soltanto nel 1989, con le modifiche introdotte dalla legge 9 maggio 1989, n. 168.

Innanzitutto, va ripercorsa la vicenda delle università libere. In parte preesistenti all'unificazione, successivamente inglobate nell'apparato statale con l'estensione della legge Casati<sup>31</sup>, furono le prime beneficiarie della riforma Gentile. La loro personalità giuridica era già pacificamente riconosciuta anche prima del 1923<sup>32</sup>. Tuttavia, fu con il r.d. n. 2102/1923 che si cristallizzò la loro natura di veri e propri *enti pubblici* estranei dall'apparato statale. Per giungere a tale conclusione, oltre all'autonomia didattica loro riconosciuta – che peraltro era accordata anche alle università regie – fu dirimente la loro tendenziale autonomia di entrata, disgiunta dai finanziamenti dello Stato<sup>33</sup>. Ne conseguiva, per esempio, che ai professori universitari delle università libere non si applicasse il r.d. 11 novembre 1923, n. 2395, recante l'ordinamento gerarchico delle amministrazioni dello Stato<sup>34</sup>.

Diversa – e, per certi aspetti, più intricata – fu la vicenda delle università regie. Anche ad esse fu attribuita l'autonomia amministrativa, didattica e disciplinare, ma più importante fu il conferimento della personalità giuridica. Così facendo, per via cioè di un mutamento del quadro legislativo, il problema della natura giuridica delle università regie andò ad alimentare il più ampio dibattito sulla personalità giuridica degli organi dello Stato<sup>35</sup>. Un dibattito che, proprio

<sup>28</sup> In questi termini, per es., F. MIDIRI, *L'istruzione universitaria tra servizio pubblico ed autonomia funzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 58-59.

<sup>29</sup> Art. 1, primo comma, r.d. n. 2102/1923.

<sup>30</sup> Art. 1, terzo comma, r.d. n. 2102/1923.

<sup>31</sup> A fine Ottocento le università libere erano quattro, ossia quelle di Perugia, Camerino, Ferrara e Urbino, come riporta A. NAMIAS, *Istruzione pubblica, cit.*, 1035.

<sup>32</sup> Così, per es., A. GRAZIANI, *L'ordinamento, cit.*, 875; A. MORELLI, *Istruzione superiore*, in *Nuovo Digesto Italiano*, VII, Utet, Torino, 1938, *ad vocem*.

<sup>33</sup> Art. 3, terzo comma, r.d. n. 2102/1923.

<sup>34</sup> Per es., Cons. Stato, Sez. IV, 28 novembre 1930, n. 849, in *Foro amm.*, I, 1931, 1-4.

<sup>35</sup> Per una sintesi del dibattito si rinvia a S. ROMANO, *Organi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947, 158 ss., e la letteratura ivi citata. Per M.S. GIANNINI, *Organi (teoria generale)*, in *Enc.dir.*, XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, *ad vocem*, spec. 51, si tratta di un “tema apparente”, perché i due concetti – di organo e di personalità giuridica – non sono incompatibili fra loro, come dimostrano la legislazione italiana e le esperienze straniere.

nel caso delle università, non trovò una concreta composizione: esse, infatti, rimasero organi dello Stato e, al tempo stesso, persone giuridiche pubbliche<sup>36</sup>.

In altri termini, nel caso delle università regie, la personalità giuridica veniva concepita in senso nominalistico, vale a dire come uno strumento per applicare – o non applicare – alcune disposizioni che invece riguardavano l'amministrazione dello Stato in generale. Per esempio, il Consiglio di Stato confermava il potere spettante al Ministro di annullare d'ufficio gli atti delle università<sup>37</sup> ma, al contempo, qualificava i provvedimenti rettorali come *definitivi*<sup>38</sup>. Inoltre, sempre dalla personalità giuridica delle università veniva fatta discendere l'autonoma legittimazione passiva processuale avverso i decreti ministeriali<sup>39</sup>. Nel complesso, tuttavia, le università regie continuavano a essere considerate organi statali e, perciò, al loro personale si applicava la normativa sugli impiegati civili dello Stato, con la conseguente giurisdizione esclusiva della Corte dei conti<sup>40</sup>, nonché la disciplina prevista in via generale per le opere pubbliche di competenza dello Stato<sup>41</sup>.

Tale impianto restò essenzialmente immutato sino al 1989, nonostante le vicende dei successivi sessant'anni. Innanzitutto, gli elementi strutturali appena descritti passarono indenni durante il periodo fascista, che agì più sul versante funzionale che su quello organizzativo<sup>42</sup>. A tal proposito vale la pena richiamare quella giurisprudenza che, facendo leva sul rapporto di sovraordinazione gerarchica del Ministro rispetto alle università, affermava che le statuizioni dell'organo politico in materia concorsuale esprimessero un giudizio di merito, come tale non sindacabile in sede giurisdizionale<sup>43</sup>.

La natura ancipite delle università regie (organi dello Stato ma dotati di personalità giuridica) sopravvisse anche all'avvento della Costituzione repubblicana, nonostante quest'ultima, all'art. 33, ultimo comma, accordasse loro "il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato"<sup>44</sup>. Tale autonomia, interpretata alla luce del quadro legislativo antecedente all'entrata

<sup>36</sup> A. MORELLI, *Istruzione*, cit., 392; G. ZINGALI, *Le università statali sono organi dell'Amministrazione dello Stato*, in *Foro it.*, I, 1952, 163 ss.; O. SEPE, *Note sulla natura giuridica delle università statali*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1960 (4), 236 ss.

<sup>37</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 13 dicembre 1929, in *Foro amm.*, I, 1930, 41-42.

<sup>38</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 4 marzo 1938, in *Foro amm.*, I, 1938, 180-181.

<sup>39</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 16 febbraio 1949, n. 42, in *Foro it.*, III, 1949, 51-52.

<sup>40</sup> Cass., Sez. Un., 08 gennaio 1975, n. 26.

<sup>41</sup> Cass., Sez. I, 12 gennaio 1981, n. 256.

<sup>42</sup> La "fascistizzazione" investì l'attività delle università più che la loro concreta organizzazione. In argomento, A. SACCOMANNO, *Università e istruzione tra liberalismo e fascismo*, in *Pol. dir.*, 1989(3), 365 ss.

<sup>43</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 1° luglio 1938, in *Foro it.*, III, 1938, 269-270.

<sup>44</sup> A. MARRA, *Il concetto di autonomia universitaria tra sviluppi storici e prospettive*, in *Dir. amm.*, 2023, 1, 135 ss., parla di una "autonomia bloccata".

in vigore della Costituzione, venne inizialmente degradata a mera autarchia, ossia ad una forma di “autoamministrazione” piuttosto che di vero e proprio “autoordinamento”<sup>45</sup>. La stessa Corte costituzionale arrivò a qualificare le università quali “istituzioni statali”, di fatto precludendo qualsiasi interpretazione evolutiva del quadro normativo vigente<sup>46</sup>.

Nel frattempo, però, era l’università nella sua dimensione sociale ad evolvere. L’istruzione superiore cominciava, in Italia come all’estero, a diventare un fenomeno di massa<sup>47</sup>. Solo che, mentre all’estero la crescita ingente di domanda di istruzione trovava soddisfacimento anche attraverso canali alternativi a quello universitario<sup>48</sup>, in Italia ciò non accadeva. Il risultato era il sovraccarico amministrativo, l’eccessiva burocratizzazione, in un modello che appariva vetusto, ancora inquadrabile nella piramide ministeriale.

Per riassumere, nei quasi settant’anni che seguirono la riforma Gentile, fu rotto il modello unitario statale previsto dalla legge Casati, poiché le università libere assunsero al rango di enti pubblici estranei al corpo statale. Tuttavia, l’impianto rimase essenzialmente panpubblicistico e, soprattutto, la maggior parte delle università – ossia quelle statali (ex regie) – continuarono ad essere inglobate nell’apparato statale in qualità di organi.

Il cambio di paradigma – che, come anticipato, fu cristallizzato nella legge 9 maggio 1989, n. 168 – fu possibile grazie a due spinte culturali concomitanti. Da un lato, la riflessione scientifica aiutò a chiarire la nozione di autonomia universitaria, che fu letta in combinato disposto con la libertà della scienza e dell’insegnamento. Emerse così il tema dell’autonomia “funzionale” che, logicamente, presupponeva una qualche forma di autonomia normativa non dissimile da quella degli altri enti pubblici, anche territoriali<sup>49</sup>. Dall’altro lato, il rinnovato interesse per l’organizzazione amministrativa permise di prendere atto del superamento della teoria monista dello Stato-persona, per approdare invece ad una concezione pluralista di pubblica amministrazione<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> A.M. SANDULLI, *L’autonomia delle Università statali*, in *Studi in memoria di Luigi Cosattini*, “*Annali Triestini*”, XVIII, 1948, 62.

<sup>46</sup> Corte cost., 26 maggio 1966, n. 51.

<sup>47</sup> È emblematica la liberalizzazione degli accessi all’istruzione superiore, svolta dalla legge 11 dicembre 1969, n. 910.

<sup>48</sup> A. MARRA, *Università e ricerca scientifica*, in *Enc. dir.*, I tematici, III, Giuffrè, Milano, 2022, *ad vocem*, 1237.

<sup>49</sup> Tesi sostenuta già da F. MODUGNO, *Riserva di legge e autonomia universitaria*, in *Dir. e soc.*, 1978, 758 ss.; A. BARETTONI ARLERI-F. MATARAZZO, *Università*, in *Enc. dir.*, XLV, Giuffrè, Milano, 1992, *ad vocem*, e la letteratura ivi citata, descrivono i primi trent’anni di autonomia universitaria sotto la Costituzione.

<sup>50</sup> Su cui M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 389; ID., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna, 1986; S. CASSESE, *Le trasformazioni dell’organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 374.

#### 4. *Le università come autonomie funzionali (1989-oggi)*

Fu infatti la legge n. 168/1989 (c.d. legge Ruberti) ad attuare compiutamente l'autonomia universitaria prevista dall'art. 33, ultimo comma, Cost. Con tale intervento si fece molto<sup>51</sup>, ma ai fini di questa analisi interessa soffermarsi soltanto su alcuni aspetti.

In primo luogo, la legge n. 168 conferì alle università il diritto di darsi "ordinamenti autonomi con propri statuti e regolamenti"<sup>52</sup>. In secondo luogo, essa riconobbe loro anche l'autonomia finanziaria e contabile<sup>53</sup>; infine, le sottrasse al sistema dei controlli preventivi di legittimità della Corte dei conti, con l'unica eccezione dei "provvedimenti di nomina, promozione e cessazione dal servizio del personale"<sup>54</sup>. Peraltro, anche tale controllo esterno, assieme a quello successivo, furono aboliti pochi anni dopo, optando per la preminenza dei controlli interni<sup>55</sup>.

La legge Ruberti, nel prevedere l'autonomia statutaria e regolamentare per le università, ne sancì definitivamente la "fuoriuscita dallo Stato", qualificandole come veri e propri enti pubblici non economici distinti dall'apparato statale<sup>56</sup>. Dinanzi a queste indicazioni legislative, che conferivano un ampio margine di autonomia alle università, vi fu chi pensò di accostare queste ultime alla figura degli "enti indipendenti"<sup>57</sup>. Senonché – come correttamente rilevato da altri – le autorità indipendenti esercitano funzioni che, convenzionalmente, sono riconducibili ad interessi adespoti e, quindi, vengono sottratte istituzionalmente al circuito politico-rappresentativo<sup>58</sup>. Al contrario, le università non curano interessi adespoti, bensì particolari, relativi cioè ad una comunità più ristretta di quella generale: la comunità accademica. Ciò, peraltro, serve anche a distinguere

<sup>51</sup> Per un'analisi approfondita della riforma, F. MERLONI, *Il Ministero e l'autonomia delle università e degli enti di ricerca*, il Mulino, Bologna, 1989.

<sup>52</sup> Art. 6, comma 1, legge n. 168/1989.

<sup>53</sup> Art. 7, legge n. 168/1989. Si veda anche S. CASSESE, *La nuova disciplina amministrativa e contabile delle università*, in *Foro it.*, 1990, 307.

<sup>54</sup> Art. 7, comma 10, legge n. 168/1989.

<sup>55</sup> Art. 5, comma 21, legge 24 dicembre 1993, n. 537. A commento, si veda M. CAMELLI, *Autonomia universitaria e controlli della Corte dei Conti: due riforme alla prova*, in *Riv. Corte dei Conti*, 1996, 1, 319; B. DENTE, *Il controllo di gestione nelle università*, in *Riv. Corte dei Conti*, 1996, 1, 328.

<sup>56</sup> In questi termini, R. FINOCCHI GHERSI, *Le università*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*<sup>2</sup>, II, Giuffrè, Milano, 2003, 1360. Una tesi analoga era stata sostenuta, in minoranza, da L. MAZZAROLLI, *L'autonomia delle università e delle accademie nella Costituzione italiana*, in *Dir. e soc.*, 1981, 267 ss.

<sup>57</sup> R. FINOCCHI GHERSI, *op. cit.*, 1362.

<sup>58</sup> F. MERLONI, *Università*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 6110.

le università, assoggettate al regime di autonomia funzionale, dalle altre forme di autonomia territoriale conosciute dall'ordinamento<sup>59</sup>.

Ad ogni modo, il perfezionamento del processo di "entificazione" delle università statali portò con sé alcuni importanti corollari. In primo luogo, la gestione del personale fu affidata alle università (tanto per il personale tecnico-amministrativo<sup>60</sup> quanto per i docenti e i ricercatori<sup>61</sup>); in secondo luogo, la disciplina dell'amministrazione, della contabilità e della finanza fu rimessa ai regolamenti universitari<sup>62</sup>, i quali però restavano sotto il coordinamento e la vigilanza dello Stato<sup>63</sup>; in terzo luogo, la fuoriuscita delle università dallo Stato provocò una serie di effetti collaterali, a partire dalla rappresentanza in giudizio<sup>64</sup>, sino ad arrivare al regime fiscale<sup>65</sup>. Peraltro, al venir meno del rapporto gerarchico fece da contraltare, talvolta, la previsione legislativa di alcuni succedanei: si pensi alla legittimazione straordinaria del Ministro ad impugnare gli statuti e i regolamenti di ateneo, per sopperire alla mancanza del potere di annullamento d'ufficio<sup>66</sup>.

Parallelamente, anche le università libere vennero investite dall'ondata di riforme degli anni Novanta e, conseguentemente, la loro natura giuridica fu messa in discussione. Dopo che, sul finire degli anni Ottanta, la Corte costituzionale ebbe riconosciuto piena tutela all'attività di assistenza prestata da soggetti privati<sup>67</sup>, vi fu chi cominciò a dubitare anche della costituzionalità della configurazione pubblicistica delle università libere<sup>68</sup>. Sulla scorta di tali critiche, anche la giurisprudenza iniziò a rivedere il proprio orientamento monolitico, andando talvolta a qualificare le università libere come enti di diritto privato<sup>69</sup>.

In realtà, fornire oggi un quadro di sintesi sul regime giuridico delle universi-

---

<sup>59</sup> F. MERLONI, *Autonomia, responsabilità, valutazione nella disciplina delle università e degli enti di ricerca non strumentale*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 2, 581 ss. Si tratta di una ricostruzione pienamente in linea con il quadro legislativo. Si veda, per es., l'art. 1, comma 4, lett. d), legge 15 marzo 1997, n. 59. Più in generale, sulle autonomie funzionali, A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano, 2001.

<sup>60</sup> Art. 1, comma 2, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29.

<sup>61</sup> Art. 5, comma 9, legge 24 dicembre 1993, n. 537.

<sup>62</sup> Art. 7, commi 7 e 8, legge n. 168/1989.

<sup>63</sup> Art. 6, comma 9, legge n. 168/1989.

<sup>64</sup> Cass., Sez. Un., 10 maggio 2006, n. 10700, ha chiarito che le università statali non sono più soggette al patrocinio obbligatorio da parte dell'Avvocatura dello Stato.

<sup>65</sup> Cass., Sez. Trib., 1° giugno 2012, n. 8827, sull'assoggettabilità delle università statali all'imposta sui redditi delle persone giuridiche (IRPEG).

<sup>66</sup> Art. 6, comma 10, legge n. 168/1989.

<sup>67</sup> Corte cost., 7 aprile 1988, n. 396.

<sup>68</sup> L. FERRARA, *Le università "libere": enti pubblici di dubbia costituzionalità o enti privati autorizzati?*, in *Giur. cost.*, 1993, 3, 2295 ss.

<sup>69</sup> Cass., Sez. Lav., 15 dicembre 1999, n. 14129, che qualifica la LUISS Guido Carli come persona giuridica di diritto privato.

tà libere è assai arduo: la giurisprudenza della Corte di cassazione, a Sezioni Unite, ne ha affermato la natura pubblicistica<sup>70</sup>, mentre più recentemente la giurisprudenza amministrativa ha assunto progressivamente una posizione di compromesso, secondo la quale le università libere avrebbero una natura “cangiante”<sup>71</sup>. Esse, dunque, sarebbero enti pubblici a certi fini<sup>72</sup> ed enti privati per altri<sup>73</sup>. Seguendo questo ragionamento, è stata recentemente ammessa la possibilità per le università libere di darsi la forma di società commerciali<sup>74</sup>.

Questo è, in sintesi, il quadro della natura giuridica delle università pubbliche oggi. Va però precisato che negli ultimi trent’anni la legislazione non è rimasta inerte e, attualmente, il contesto normativo si è arricchito di molti elementi<sup>75</sup>. I fattori determinanti sono stati molteplici.

In primo luogo, con la legge n. 168/1989 si è chiusa una stagione (quella dell’attuazione dell’art. 33 Cost.), ma se ne è aperta un’altra. I maggiori spazi di autonomia sono stati concessi per differenziare il sistema universitario, tanto sotto il profilo organizzativo quanto sotto quello didattico. Così facendo, però, si è posto il problema di come conciliare autonomia ed eguaglianza, in un sistema in cui i divari territoriali sono da sempre molto marcati<sup>76</sup>.

Un altro fattore che ha inciso sullo sviluppo della legislazione è stato l’aumento degli studenti universitari<sup>77</sup>. In Italia, dal 1999 ad oggi gli studenti imma-

<sup>70</sup> Cass., Sez. Un., 11 marzo 2004, n. 5054.

<sup>71</sup> Si è parlato di “frantumazione” della nozione tipica di ente pubblico ad opera della giurisprudenza, M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica*, cit., 120.

<sup>72</sup> È pacifico, per esempio, che i rapporti di lavoro presso le università libere sono inquadrabili nel paradigma del pubblico impiego, come chiarito per esempio da Cons. Stato, Sez. I, 17 marzo 2010, n. 1023.

<sup>73</sup> Cons. Stato, 26 ottobre 2018, n. 2427, ha escluso la LUMSA dal novero degli enti aggiudicatori di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Sul punto, L. SACCHI, *Codice dei contratti pubblici e università non statali: il caso LUMSA*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019(3), 397 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 11 luglio 2016, n. 3043, ha invece escluso che alla LUISS si applichino gli obblighi di trasparenza previsti dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Sulla prevenzione della corruzione nelle università libere, N. PARISI, *I piani di prevenzione della corruzione*, in A. MARRA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Università e anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2022, 41.

<sup>74</sup> Cons. Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, 14 maggio 2019, n. 1433. In letteratura, M. COPPOLA, *Libere Università e forma societaria: un connubio possibile*, in *Riv. Corte dei Conti*, 2020(1) 288 ss; M. LAVATELLI, *L’Università e il ricorso alle forme privatistiche*, in A. MARRA (a cura di), *Il diritto delle Università nella giurisprudenza a dieci anni dalla l. n. 240/2010*, Giappichelli, Torino, 2020, 134 ss. Per un approfondimento sulla vicenda dell’Università Pegaso, C. MARI, *I nuovi lineamenti organizzativi delle università non statali*, in *Nomos*, 2021(1), 1.

<sup>75</sup> A. MARRA, *Università e ricerca*, cit., 1245 ss.

<sup>76</sup> S. CASSESE, *L’autonomia delle università nel rinnovamento delle istituzioni*, in *Foro it.*, V, 1993(2), 86.

<sup>77</sup> M. REGINI, *I cambiamenti dell’università italiana in un quadro comparato*, in A. MARRA (a cura di), *L’autonomia universitaria del nuovo millennio*, Aracne, Roma, 2020, 19.

tricolati sono cresciuti del 15%<sup>78</sup>, mentre in termini assoluti gli iscritti sono passati da 1.715.727 a 1.838.695. Questa tendenza, peraltro, risulta contenuta, se comparata con quanto avvenuto a livello mondiale, in cui nel medesimo periodo gli studenti universitari sono più che raddoppiati<sup>79</sup>. Il fenomeno descritto ha agito in una duplice direzione: per un verso, ha spinto verso l'utilizzo (improprio) di istituti ispirati ai mercati concorrenziali e che provano a mettere in competizione le università le une con le altre; per altro verso, i privati hanno cominciato a cogliere le opportunità di lucro nel settore<sup>80</sup>. Si tratta di una tendenza riscontrabile su scala globale nel settore dell'istruzione superiore e che prende il nome di *commodification*<sup>81</sup>.

Infine, si è aggiunta la crescente internazionalizzazione dei sistemi universitari. La scienza e la ricerca hanno sempre superato i confini nazionali. Gli ultimi decenni sono stati però caratterizzati dalla definizione di politiche sovranazionali che hanno avuto ad oggetto l'istruzione superiore. La più importante, nel continente europeo, è senz'altro quella inaugurata dal processo di Bologna nel 1999 che ha portato ad importanti risultati in termini di comparabilità dei sistemi universitari e di cooperazione istituzionale<sup>82</sup>.

Questi fattori hanno avuto diversi risvolti sul piano legislativo. Innanzitutto, è stata data la possibilità alle università statali di dotarsi di modelli organizzativi mutuati dal settore privato<sup>83</sup>. Si pensi alla facoltà di istituire fondazioni di diritto privato per lo svolgimento delle attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca<sup>84</sup>, oppure alla normativa a sostegno di *spin off* e *start up* universitari per il trasferimento tecnologico in ambito industriale e commerciale<sup>85</sup>. A ciò si aggiunge quanto previsto dall'art. 16, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, il quale ha attribuito alle

---

<sup>78</sup> Passando da 278.939 nell'anno accademico 1998/1999 a 320.871 nell'anno accademico 2021/2022, in base ai dati pubblicati dal ministero dell'università e della ricerca, consultabili al link <http://ustat.miur.it/> (ultimo accesso 11 agosto 2022).

<sup>79</sup> Passando da 95.231.939 nel 1999 a 227.555.088 nel 2019, stando ai dati della Banca mondiale, consultabili al link <https://databank.worldbank.org/home> (ultimo accesso 10 agosto 2022).

<sup>80</sup> A. SANDULLI, *L'università da sistema a mercato*, in *Munus*, 2021, 1, 289.

<sup>81</sup> Nel settore della ricerca scientifica, H. RADDER, *The Commodification of Academic Research*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2010.

<sup>82</sup> Per es., M.S. DAMIANI, *From 1999 to 2019: 20 years of European debate, development, and achievements*, in *Tuning Journal for Higher Education*, 2019, 2, 51.

<sup>83</sup> F. GIGLIONI, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, in G. PIPERATA (a cura di), *L'università e la sua organizzazione. Questioni ricorrenti e profili evolutivi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 37 ss.

<sup>84</sup> Art. 59, comma 3, legge 23 dicembre 2000, n. 388.

<sup>85</sup> Si veda l'art. 2, d.lgs. 27 luglio 1999, n. 297, nonché l'art. 60, d.l. 22 giugno 2012, n. 83. Una disciplina speciale è prevista anche dall'art. 8, comma 4, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, rispetto alla gestione delle partecipazioni sociali pubbliche.

università statali la possibilità di trasformarsi in fondazioni di diritto privato<sup>86</sup>.

Nei primi vent'anni di autonomia, le università non sempre hanno esercitato al meglio le loro prerogative. In un rapporto del 2007, la Commissione tecnica per la finanza pubblica evidenziò alcuni problemi strutturali, come la proliferazione di sedi universitarie, un rapporto docenti/studenti inadeguato, se comparato con l'area Ocse, nonché una composizione del corpo docente sbilanciata, con troppi professori ordinari e associati rispetto al numero dei ricercatori. Parallelamente, il sistema di riparto delle risorse del fondo per il finanziamento ordinario delle università (Ffo), ancora basato sulla spesa storica, alimentava i divari fra gli atenei<sup>87</sup>.

Si è provato a trovare una soluzione a tali problemi con la legge 30 dicembre 2010, n. 240 (c.d. riforma Gelmini), che ha delineato una riforma organica del sistema universitario e che ha interessato tanto il reclutamento di ricercatori e professori, quanto la disciplina della finanza e della contabilità, nonché il sistema di valutazione della qualità della ricerca e della didattica. L'attuazione di tale legge ha richiesto l'adozione di oltre quaranta decreti.

La riforma ha prodotto l'effetto di riaccentrare gran parte delle scelte che pertengono all'ordinamento delle università. Facendo leva sul versante delle entrate universitarie – da sempre gravanti per lo più sul bilancio statale – l'autonomia funzionale delle università è stata pesantemente compressa. Un esempio è dato dalle disposizioni che concernono la programmazione dei fabbisogni del personale universitario: la pianificazione triennale a livello del singolo ateneo viene fortemente indirizzata dalle scelte a monte compiute dalla legge e dai decreti attuativi<sup>88</sup>. Si pensi anche al riparto del fondo per il finanziamento ordinario delle università, che in parte è legato alla valutazione delle politiche di reclutamento del personale e che, quindi, tende ad indirizzare ulteriormente le scelte universitarie in questo settore<sup>89</sup>.

Da ultimo, bisogna segnalare la reviviscenza, per via legislativa, dei controlli preventivi di legittimità della Corte dei conti. Nell'ottica di contenere gli sprechi a seguito dello scoppio della crisi finanziaria del 2008, il legislatore ha previsto il controllo preventivo di legittimità anche sui contratti di collaborazione, di studio o di consulenza<sup>90</sup>. La Corte dei conti ha ritenuto applicabili tali disposizioni

---

<sup>86</sup> A. MARRA, *Trasformare le università in fondazioni? Riflessioni a margine dell'art. 16 del d.l. 112/2008*, in *Dir. economia*, 2009, 3-4, 645.

<sup>87</sup> COMMISSIONE TECNICA PER LA FINANZA PUBBLICA, *Misure per il risanamento finanziario e l'incentivazione dell'efficacia e dell'efficienza del sistema universitario*, Roma, 31 luglio 2007, 3-4.

<sup>88</sup> Artt. 4 e 7, d.lgs. 29 marzo 2012, n. 49. Per il triennio 2021-2023, gli indirizzi di programmazione dei fabbisogni sono contenuti nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 24 giugno 2021.

<sup>89</sup> Art. 9, d.lgs. n. 49/2012; art. 60, comma 1, d.l. 21 giugno 2013, n. 69.

<sup>90</sup> Art. 17, comma 30, d.l. 1 luglio 2009, n. 78. In argomento, E. CARLONI, *Il riemergere dei controlli preventivi di legittimità ed il declino dell'autonomia universitaria*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 7, 711 ss.



anche alle università<sup>91</sup>, andando così a destrutturare parzialmente uno dei principali approdi della riforma del 1989<sup>92</sup> e introducendo un grave fattore di rallentamento in procedimenti che richiederebbero celerità. Soltanto recentemente il legislatore è tornato sui suoi passi, sottraendo alla Corte dei conti il controllo sui contratti di collaborazione (ma lasciando impregiudicato il regime degli incarichi di studio e consulenza)<sup>93</sup>.

### 5. La natura giuridica in teoria e in pratica

In modo un po' schematico, si potrebbe riassumere l'evoluzione della natura giuridica delle università pubbliche in questi termini: dopo una prima fase, in cui le università erano uffici dello Stato, ne è seguita un'altra, in cui le stesse hanno assunto le vesti di enti pubblici non economici e in cui la legislazione ha diversificato i modelli organizzativi.

In realtà, l'analisi delle norme, della letteratura e della giurisprudenza restituiscono un quadro ben più eterogeneo. Data come premessa una determinata natura giuridica, non sempre ne è disceso un regime giuridico pienamente consequenziale. Si è visto come la legge Casati delineasse le università come organi dello Stato, ma allo stesso tempo conferisse loro dei margini di autonomia patrimoniale. Si è visto d'altra parte come la riforma Gentile le abbia dotate di personalità giuridica e come questo abbia inciso sul relativo regime giuridico. Ancora più esplicitiva è l'evoluzione della normativa più recente, in cui si sono avvicendate varie misure che hanno modificato il regime delle istituzioni universitarie senza mutarne essenzialmente la natura di enti pubblici non economici.

Una prima considerazione, perciò, è che la nozione di natura giuridica ha una valenza essenzialmente descrittiva e, dunque, non determina automaticamente dei riflessi sul piano del regime giuridico. È al diritto positivo e all'applicazione che ne fa la giurisprudenza che bisogna guardare per comprendere l'effettivo funzionamento delle università.

Da ciò consegue una seconda considerazione, ossia che la natura giuridica delle università non è essenzialmente cambiata dall'unificazione ad oggi. A fronte di alcuni mutamenti nominali (da organi, a persone giuridiche pubbliche, ad enti pubblici non economici) le università sono sempre rimaste *istituzioni eterodirette* dallo Stato<sup>94</sup>. Inizialmente l'eterodirezione si è sviluppata sul piano orga-

---

<sup>91</sup> Corte dei conti, Sez. Centr. Contr. Gov. amm. St., delib. n. 24 del 2009.

<sup>92</sup> Per es., M. IMMORDINO, *Controlli preventivi di legittimità della Corte dei conti e autonomia delle Università*, in *federalismi.it*, 2015, 11, 1.

<sup>93</sup> Art. 1, comma 303, legge 11 dicembre 2016, n. 232.

<sup>94</sup> Per una tesi analoga, F. MERUSI, *Legge e autonomia nelle università*, in *Dir. amm.*, 2008, 4, 739.

nizzativo, inglobando le università nell'apparato statale. Con l'allentamento dei nessi strutturali, le università sono state oggetto di una regolazione sempre più serrata e particolareggiata, che di fatto continua anche oggi a condizionarne l'organizzazione interna e il funzionamento.

Chiariti questi punti, non rimane che affrontare le restanti domande, vale a dire: come può cambiare sostanzialmente la natura giuridica delle università? Si può alleggerire il carico burocratico sulle università pubbliche e l'ingerenza nelle loro scelte? Deriverebbe qualche utilità dall'adozione di un modello privatistico?

Per rispondere a queste domande, occorre esaminare distintamente i possibili correttivi all'attuale modello organizzativo pubblicistico, al quale continua a essere ispirato il regime giuridico delle università pubbliche, e l'eventualità dell'adozione di un modello del tutto diverso, di tipo privatistico.

## 6. I possibili correttivi del modello pubblicistico

La legislazione universitaria necessita di una revisione complessiva, per diverse ragioni. La prima e più evidente è che la normativa di settore è ormai sparso in centinaia di atti normativi di vario rango, che compongono una galassia eterogenea e difficilmente governabile<sup>95</sup>. La seconda ragione è che tale legislazione produce un carico burocratico eccessivo e spesso incontrollato<sup>96</sup>. Sarebbe quindi utile compiere un'operazione di riordino normativo, che ormai manca da quasi un secolo<sup>97</sup>. Le pur importanti riforme degli ultimi decenni, infatti, si sono innestate su un tessuto normativo composito e precario, che non ha giovato né alla loro elaborazione, né alla loro attuazione.

Per prendere alcune scelte di merito, tuttavia, bisognerebbe chiarire il perimetro, costituzionale ed europeo, che delimita la legislazione universitaria. In altri termini, mantenendo le università nel novero delle pubbliche amministrazioni, quali vincoli ne derivano? Specularmente, quali spazi di innovazione residuano?

---

<sup>95</sup> L. FIORENTINO, *Semplificazione*, in AA.VV., *Italiadecide. Rapporto 2017*, il Mulino, Bologna, 2017, 132 ss.

<sup>96</sup> G. VESPERINI, *Iperregolazione e burocratizzazione del sistema universitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013(4), 947 ss.

<sup>97</sup> Ci si è andati vicino nel 2000 con una proposta di testo unico, poi mai adottato. Sul punto, S. CASSESE, *L'autonomia e il testo unico sulle università*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 5, 515 ss. Va poi ricordato il recente tentativo condotto dalla "Commissione per la redazione del Codice della legislazione scolastica, universitaria, dell'alta formazione artistica musicale e coreutica e della ricerca", istituita dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, con decreto 21 novembre 2018, n. 760.

In primo luogo, alle università pubbliche si applica lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione. Ciò vuol dire, innanzitutto, che esse devono assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico<sup>98</sup> e, conseguentemente, devono essere incluse nel conto consolidato del bilancio dello Stato<sup>99</sup>, in coerenza con il Sistema europeo dei conti nazionali e regionali<sup>100</sup>. Da ciò deriva, per esempio, che le disposizioni contabili attuative di tali obblighi non potrebbero essere eliminate *tout court*<sup>101</sup>.

Sul versante organizzativo, poi, dev'essere rispettata la riserva di legge prevista dall'art. 97, comma 2, Cost. Si tratta di una riserva relativa che, per come interpretata, riguarda soltanto gli uffici-organo, mentre lascia impregiudicata la possibilità di regolare autonomamente gli uffici a rilevanza interna<sup>102</sup>. Questo vuol dire che, in linea di principio, la legge non potrebbe rilasciare una delega in bianco agli statuti per la determinazione degli uffici a rilevanza esterna<sup>103</sup>. Analogamente, spicca la riserva di legge prevista dall'art. 33, ultimo comma, Cost., a copertura della determinazione dei principi limitativi dell'autonomia universitaria<sup>104</sup>.

Infine, alle università pubbliche si applica il principio del concorso. Questo vuol dire che la legislazione statale e i regolamenti universitari devono delineare procedure aperte, comparative e basate sul merito per la selezione del personale. Si tratta di uno standard minimo, che lascia ampi margini di discrezionalità nella concreta definizione delle politiche di reclutamento.

Se questi sono alcuni dei principali vincoli costituzionali, ben più intricato è il quadro europeo. In realtà, stando all'art. 165 Tfeue, le competenze sull'istruzione superiore spettano ancora agli Stati membri e l'Unione può soltanto adottare misure a sostegno della loro cooperazione<sup>105</sup>. Tuttavia, i vincoli per le università discendono da altre disposizioni, contenute nei Trattati e nel diritto derivato, le quali – ancorché non direttamente riferite alle università –

<sup>98</sup> Art. 97, comma 1, Cost.

<sup>99</sup> Art. 81, comma 6, Cost.

<sup>100</sup> Regolamento (UE) n. 549/2013.

<sup>101</sup> Ci si riferisce per esempio, all'obbligo annuale di adozione del bilancio consolidato, ai sensi dell'art. 6, d.lgs. 27 gennaio 2012, n. 18.

<sup>102</sup> P. CARETTI, *Art. 97-98: La pubblica amministrazione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, XXIV, Bologna, Zanichelli, 1994, 1.

<sup>103</sup> Per es., Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 5 dicembre 2012, n. 1286, secondo cui "l'autonomia universitaria si esplica e trova attuazione (a mezzo della potestà statutaria e regolamentare) nei limiti indicati dalla legge ed in quegli ambiti che non siano coperti da riserva di legge".

<sup>104</sup> Sul rapporto fra fonti regolamentari e autonomia universitaria, Corte cost., 11 maggio 2017, n. 104.

<sup>105</sup> Da ultima, si veda la "Strategia europea per le università", oggetto della Comunicazione della Commissione europea del 18 gennaio 2022.

ne condizionano comunque il funzionamento<sup>106</sup>.

Basti pensare allo *status* derivante dalla cittadinanza europea e alle conseguenze che ne discendono in termini di libera circolazione delle persone economicamente inattive (come gli studenti, tendenzialmente). Sotto questo profilo, l'Unione europea ha censurato varie disposizioni nazionali che introducevano un'ingiustificata disparità di trattamento nell'accesso all'istruzione superiore per i cittadini provenienti da altri Stati membri<sup>107</sup>. Il discorso è invece diverso per quanto concerne i contributi a sostegno del diritto allo studio, che possono al contrario essere legittimamente negati da uno Stato ai cittadini di altri Stati membri<sup>108</sup>. Ancor più rilevanti sono le altre disposizioni dei Trattati che interessano la libera circolazione dei lavoratori e dei servizi, che hanno condotto ad una progressiva armonizzazione di alcuni corsi di studio (oltre che al generale principio di mutuo riconoscimento dei titoli)<sup>109</sup>.

Un discorso a parte merita la disciplina europea a tutela della concorrenza e i vincoli che ne derivano per i sistemi universitari nazionali<sup>110</sup>. Per il processo di *commodification* cui si è fatto cenno, alcune università potrebbero confluire nella nozione di "impresa", come specificata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Si tratta di un'ipotesi che, in Italia, riguarda attualmente soltanto le università non statali (soprattutto quelle telematiche) per le quali l'apporto privato (e delle tasse universitarie) sta diventando preponderante ed emerge a volte il fine di lucro<sup>111</sup>. In questo modo la legislazione statale verrebbe attratta nell'orbita dell'art. 106, par. 1, T.fue.

Infine, alle università si applicano le direttive sui contratti pubblici di appalto e concessione<sup>112</sup>. In primo luogo, possono rientrarvi in qualità di amministrazioni aggiudicatrici, salvi i casi di esclusione ammessi dalle direttive, come l'*in house providing* o gli appalti sotto-soglia. In secondo luogo, possono rientrarvi come operatori economici, a prescindere dalla natura pubblica: questo può ac-

<sup>106</sup> A. GIDEON, *The Position of Higher Education Institutions in a Changing European Context: An EU Law Perspective*, in *Journal of Common Market Studies*, 2015, 5, 1045 ss.

<sup>107</sup> CGUE, 7 luglio 2005, causa C-147/03, *Commissione c. Austria*; CGUE, 1° luglio 2004, causa C-65/03, *Commissione c. Belgio*.

<sup>108</sup> M. DOUGAN, *Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers the Costs of Migrant Education within the EU?*, in *Common Market Law Review*, 2005, 943 ss.

<sup>109</sup> Direttiva 2005/36/CE, relativa al mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali.

<sup>110</sup> A. GIDEON, *Higher Education Institutions in the EU: Between Competition and Public Service*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2017.

<sup>111</sup> Per le università statali, invece, la contribuzione studentesca non può eccedere il 20 % dell'importo del finanziamento ordinario annuale dello Stato, in base all'art. 5, comma 1, d.P.R. 25 luglio 1997, n. 306.

<sup>112</sup> A. SANCHEZ GRAELLS-A. GIDEON, *When are Universities Bound by EU Public Procurement Rules as Buyers and Providers? English Universities as a Case Study*, in *Ius Publicum Network Review*, 2016, 1, 1.

cadere quando esse offrano servizi ad altre pubbliche amministrazioni fuori dai casi di “cooperazione tra enti” elaborati dalla Corte di giustizia dell’Unione europea a partire dal caso *Amburgo*<sup>113</sup>.

La legislazione statale deve dunque muoversi in questo perimetro. Vi sono tuttavia ampi margini di discrezionalità per allentare quei vincoli di eterodirezione cui si è fatto cenno. Pur mantenendo un impianto pubblicistico, si potrebbe agire per esempio sulla disciplina del personale e dei controlli.

Lo stato giuridico dei professori e ricercatori costituisce uno dei limiti all’autonomia statutaria<sup>114</sup>. Nonostante la gestione del personale sia stata assegnata alle università, queste ultime hanno poco spazio per regolare il rapporto di lavoro con i propri docenti e ricercatori. La rigidità del sistema è data, in particolare, dal sistema di programmazione dei fabbisogni<sup>115</sup>.

Al riguardo, andrebbe rimarcata la distinzione fra coordinamento della finanza pubblica e organizzazione del personale. La prima rientra fra le prerogative dello Stato e serve a regolare il *turnover* nelle università. Si tratta di una potestà necessariamente riservata allo Stato, per garantire la sostenibilità del bilancio consolidato delle pubbliche amministrazioni. Essa però non deve spingersi fino a determinare *qualitativamente* la tipologia di personale da assumere. Sancire unilateralmente le quote e i rapporti che ci devono essere fra professori di prima e seconda fascia, o fra ricercatori e professori, è la negazione dell’autonomia universitaria<sup>116</sup>. Tali risultati andrebbero conseguiti attraverso moduli consensuali, che assicurino il giusto grado di flessibilità. Si potrebbe, magari, ampliare la quota di riparto dei fondi universitari collegati alla valutazione delle politiche di reclutamento, come in parte già previsto dal d.lgs. n. 49/2012.

Più in generale, le discipline legislative e regolamentari in materia di stato giuridico, trattamento economico e valutazione del personale ne irrigidiscono la gestione in una serie di procedimenti e adempimenti vincolati, che difficilmente riescono a stimolare l’impegno e la dedizione dei docenti e, in buona misura, privano le università degli strumenti di incentivazione, di cui le università di molti altri paesi, e in una certa misura le università private, dispongono.

Un secondo terreno su cui bisognerebbe agire è quello dei controlli. Questo profilo è emblematico del rapporto altalenante fra legge e autonomia universita-

---

<sup>113</sup> CGUE, 9 giugno 2009, causa C-480/06, *Commissione c. Germania*. Più in generale, in letteratura, I. PILVING, *Requirements for Horizontal Cooperation Between Contracting Authorities*, in *European Public Law*, 2018, 2, 255.

<sup>114</sup> Più diffusamente, C. MIGNONE, *L’osservanza delle norme di stato giuridico come limite all’autonomia statutaria delle università*, in *Dir. amm.*, 1994, 2, 145 ss.

<sup>115</sup> Per maggiori riflessioni sul punto, G. RIVELLINI, *Il reclutamento dei professori universitari e la codifica dei saperi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 3, 385 ss.

<sup>116</sup> Cfr. art. 4, d.lgs. n. 49/2012, nonché gli ultimi indirizzi contenuti nel d.p.c.m. 24 giugno 2021, per il triennio 2021-2023.

ria. Come detto, la riforma del 1989 aveva sottratto gli atti delle università al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti. Nel 2008, però, il legislatore era tornato sui suoi passi, sottoponendo a controllo i contratti di collaborazione, di studio e di consulenza. Dopo alcuni anni, in cui la Corte dei conti aveva tenuto una posizione assai rigorosa<sup>117</sup>, il legislatore ha di nuovo cambiato idea e, nel 2016, ha deciso di eliminare i controlli sui contratti di cui all'art. 7, comma 6, d.lgs. 20 marzo 2001, n. 165, lasciando impregiudicato il regime degli incarichi di studio e consulenza. Il risultato: controlli a mosaico, con un assetto irragionevole, frutto di una concezione riduttiva dell'autonomia universitaria.

In risposta a ciò, sarebbe opportuno che il legislatore ribadisse espressamente l'inapplicabilità dei controlli preventivi di legittimità alle università. Soprattutto, sarebbe auspicabile che dettasse una disciplina speciale degli incarichi di collaborazione, magari fissando delle soglie di rilevanza sotto le quali non sia necessario bandire una procedura comparativa. Il beneficio sarebbe duplice: si ridurrebbero i costi per le università – in base ad un criterio di proporzionalità – e si favorirebbe l'emersione del lavoro attualmente non contrattualizzato.

Per concludere, le università possono essere allegerite di molti oneri e possono godere di ulteriori margini di autonomia, senza per forza ritornare agli abusi degli anni passati. Andrebbe semplicemente valorizzata la posizione "particolare" rivestita dalle istituzioni universitarie, le quali, pur rientrando nel novero delle pubbliche amministrazioni (in senso lato), rispecchiano dei principi loro propri<sup>118</sup>.

Come si vede, la correzione del modello pubblicistico non richiede di negare che le università siano pubbliche amministrazioni, ma di prendere atto che sono pubbliche amministrazioni particolari, con esigenze e problemi spesso diversi da quelli delle altre amministrazioni. Il caso dei controlli preventivi è particolarmente eloquente, dato che le università attribuiscono un gran numero di incarichi di importo molto basso, ma hanno bisogno di attribuirli in modo molto rapido: l'applicazione di forme di controllo, disegnate per spese di importo molto più elevato, comporta un inaccettabile rallentamento. Il caso dei concorsi pubblici, pur nella delicatezza derivante dai frequenti abusi, è a sua volta eloquente: si dimentica spesso che i concorsi universitari sono diversi da quelli presso altre amministrazioni, perché servono a far funzionare correttamente un processo che deve comunque avere una componente di cooptazione, sicché ciò che è auspicabile in altri concorsi – come il fatto che candidati e commissari non si conoscano – è qui deprecabile.

Alcuni anni fa vi fu un tentativo di recepire, al livello legislativo, la peculiarità delle università e delle altre amministrazioni operanti nei settori dell'istru-

---

<sup>117</sup> M. IMMORDINO, *Controlli preventivi*, cit., 10 ss.

<sup>118</sup> G. AJANI, R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, in *federalismi.it*, 2017, 14, 1.

zione e della cultura. Nel disegno di legge che ha poi dato luogo alla legge n. 124/2015 (c.d. legge Madia) era stato inserito un articolo che mirava ad affrontare il già rilevato fenomeno della pluralità di nozioni e perimetri di pubblica amministrazione, introducendo una serie di definizioni di pubblica amministrazione di ampiezza crescente, come dei cerchi concentrici, corrispondenti a logiche diverse. Tra queste definizioni, vi era quella di “amministrazioni di istruzione e cultura”, che era stata inserita proprio allo scopo di agevolare la sottrazione di questi organismi a discipline generali che, utili per i ministeri e altri enti pubblici, sono dannose per enti come le università. Quell’articolo, peraltro, scatenò in diversi settori del sistema amministrativo varie reazioni, che ne determinarono lo stralcio.

### *7. I problemi del modello privatistico*

Per ridurre i vincoli di eterodirezione sulle università pubbliche è poi ipotizzabile un secondo scenario, vale a dire quello della privatizzazione di tali istituzioni. In quest’ottica, non si tratterebbe soltanto di trasformare le università in persone giuridiche di diritto privato (es., fondazioni, associazioni o, perfino, società), ma anche di trasferirne il controllo in mano ai privati, mantenendo una quota di finanziamento pubblico marginale, come avviene già ora per molte delle università libere.

Un tempo si sarebbe potuto dubitare della legittimità di una scelta del genere. Oggi, l’esempio delle università libere dimostra invece il contrario: è possibile che l’istruzione superiore venga gestita interamente dai privati, a patto che vengano rispettati, da un lato, il diritto allo studio e, dall’altro, la libertà di ricerca e di insegnamento. Il Consiglio di Stato, d’altronde, ha persino ammesso che le istituzioni universitarie possano perseguire astrattamente una finalità lucrativa<sup>119</sup>. Se, dunque, non sembrano porsi grossi problemi in termini di legittimità, è invece lecito dubitare dei vantaggi che deriverebbero da una scelta di questo tipo.

In primo luogo, infatti, la privatizzazione sostanziale delle istituzioni universitarie potrebbe investire soltanto marginalmente lo stato giuridico dei docenti e dei ricercatori. Sono valide, anche in questo caso, le considerazioni già svolte per le università pubbliche, dato che anche nelle università libere lo stato giuridico dei docenti è quello proprio delle università pubbliche, dovendosi comunque garantire la libertà di insegnamento e di scienza sancite dall’art. 33, comma 1, Cost e il rispetto di regole sul reclutamento e sullo svolgimento delle relative funzioni. Dei già rilevati difetti di un sistema normativo disordinato e risalente, infatti, soffrono in buona misura anche le università private, come mostrato per

---

<sup>119</sup> Cons Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, 14 maggio 2019, n. 1433.

esempio dalla difficoltà che anche esse incontrano nella gestione della responsabilità disciplinare dei docenti, ferma alle previsioni del 1933.

In secondo luogo, bisognerebbe prendere una decisione netta su come strutturare l'offerta dell'istruzione superiore: se, cioè, mantenere il modello del "sistema nazionale" attualmente previsto, o creare, invece, un vero e proprio "mercato". Attualmente l'istituzione di nuove università è subordinata ad un meccanismo di accreditamento ed è oggetto di una programmazione pubblica ampiamente discrezionale<sup>120</sup>, perché l'istruzione pubblica in Italia non è tendenzialmente configurabile come un'attività economica e non rientra nella nozione di "servizio" contemplata all'art. 57 T.fue<sup>121</sup>.

Se, al contrario, l'istruzione superiore divenisse un servizio prestato in regime di impresa, sarebbe assimilabile ad una vera e propria "attività economica" e, dunque, il sistema universitario verrebbe a configurarsi come un "mercato". Da ciò discenderebbero importanti conseguenze: innanzitutto, tale attività verrebbe attratta nel campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE e, dunque, la legislazione statale dovrebbe confrontarsi con le limitazioni ivi previste<sup>122</sup>; secondariamente, le università sarebbero assimilabili ad "imprese" e, conseguentemente, sarebbe loro applicabile la disciplina sulla concorrenza<sup>123</sup>. Esse, dunque, sarebbero tutt'altro che libere e nei rapporti con le amministrazioni pubbliche non potrebbero più beneficiare dei privilegi attuali.

Da ultimo, l'applicazione dello statuto imprenditoriale alle università avrebbe ripercussioni anche sul regime delle commesse pubbliche. Come accennato, le università pubbliche possono cooperare istituzionalmente con le altre pubbliche amministrazioni senza la necessità che queste ultime ricorrano all'evidenza pubblica, a patto che sussistano determinate condizioni<sup>124</sup>. L'adozione del modello privatistico priverebbe le università di tale facoltà e, quindi, si tradurrebbe in ulteriori oneri amministrativi.

In sintesi, da un punto di vista organizzativo, l'adozione del modello privatistico non porterebbe particolari vantaggi alle università. Di converso, esso rischierebbe di produrre ulteriori disparità di trattamento fra gli studenti, tanto

<sup>120</sup> Difatti, "l'ambito discrezionale della valutazione spettante all'Amministrazione nell'esercizio del potere inerente la istituzione di nuove Università non statali è, com'è noto, molto ampio, giacché non si tratta di temperare, come evidenziato dalla difesa erariale, un pubblico interesse con diritti in attesa di espansione dei privati cittadini, ma si tratta di valutare se l'istituzione di una nuova Università risponda all'esigenza di soddisfare un pubblico interesse", Cons. Stato., Sez. VI, 25 maggio 2010, n. 3291.

<sup>121</sup> Considerando n. 34, direttiva 2006/123/CE.

<sup>122</sup> CGUE, 6 ottobre 2020, causa C-66/18, *Commissione c. Ungheria*, § 193-195.

<sup>123</sup> CGUE, 6 novembre 2018, cause riunite da C-622/16 P a C-624/16 P, *Scuola elementare Maria Montessori s.r.l. c. Commissione*, § 105.

<sup>124</sup> CGUE, 19 dicembre 2012, causa C-159/11, *Università del Salento c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*.



su base economica quanto geografica. La creazione di un mercato concorrenziale nell'ambito dell'istruzione superiore si basa sull'assunto che la legge della domanda e dell'offerta, unita alla competizione fra gli atenei, faccia emergere tendenzialmente i migliori fra questi ultimi. Non si tiene conto, però, che sul lato della domanda la condizione non è ottimale: gli studenti sono di regola soggetti economicamente inattivi e, quindi, la loro mobilità è ridotta. Alcuni di loro (quelli con famiglie più abbienti alle spalle) possono permettersi di spostarsi lontano da casa per frequentare gli atenei più prestigiosi; per gli altri, tale possibilità è tendenzialmente preclusa<sup>125</sup>.

### 8. Conclusioni: il dilemma della natura giuridica come “gioco a somma zero”

Si può quindi dire che il dilemma sulla natura giuridica delle università è come un “gioco a somma zero”: ciascuno scenario, astrattamente, è ottimale, perché comporta guadagni e perdite in pari misura. La natura di ente pubblico non economico implica il regime di diritto amministrativo, ma permette anche diverse deroghe dettate dalla posizione particolare dell'Università, tanto nel contesto nazionale quanto in quello europeo. Specularmente, la natura di ente privato comporta l'applicazione del diritto comune ma, come contraltare, implica anche la perdita dei vantaggi connessi alla personalità di diritto pubblico.

L'evoluzione storica e l'analisi del contesto normativo attuale insegnano che è possibile allentare i vincoli di eterodirezione delle università agendo sulle norme, in modo chirurgico, grazie agli ampi margini di autonomia che la Costituzione e il diritto europeo riservano alle istituzioni universitarie. Un obiettivo di questo tipo richiede un duplice lavoro.

Innanzitutto, va portato a termine un riordino normativo della materia, elaborando un testo unico aggiornato, tanto a livello legislativo quanto regolamentare. Non ci sono particolari problemi tecnici al riguardo: si tratta di una materia che ricade nella potestà esclusiva dello Stato<sup>126</sup>. Un quadro normativo chiaro permetterebbe alle università di esercitare in modo più virtuoso la loro autonomia e allo Stato di compiere le scelte più oculate.

È inoltre necessario che prevalga una concezione ampia dell'autonomia prevista dall'art. 33, ultimo comma, Cost., limitando tra l'altro la tendenza ad

---

<sup>125</sup> Sui divari territoriali nel sistema universitario si veda lo studio di Banca d'Italia a cura di V. MARIANI-R. TORRINI, *Il sistema universitario: un confronto tra Centro-Nord e Mezzogiorno*, in *Questioni econ. e fin.*, marzo 2022, in cui si evidenzia l'impatto dell'“assenza di poli di attrazione nel Mezzogiorno e del conseguente forte sbilanciamento dei flussi”, 10.

<sup>126</sup> Corte cost., 17 marzo 2006, n. 102.

estendere alle università l'ambito di applicazione soggettivo dei controlli preventivi di legittimità. Il regime di autonomia funzionale non è assimilabile a quello previsto per le autonomie territoriali, ma gode comunque di alcune garanzie incompressibili sancite in Costituzione. È necessario, perciò, elaborare un contenuto minimo dell'autonomia universitaria, per circoscrivere *sostanzialmente* (e non solo *formalmente*) la potestà del legislatore statale.