

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau".

Il presente contributo trae spunto dalla recentissima sentenza del TAR Lazio ([n. 8375/2015](#)) che, pur essendo appunto una sentenza di primo grado, merita attenzione per omogeneità con un'altra sentenza, questa del Consiglio di Stato ([n. 2660/2015](#)), che, nell'individuare la qualificazione giuridica del Consorzio CINECA, tratta anche delle Università libere.

La questione di base portata all'esame dei Giudici riguardava l'applicazione alle università libere della [deliberazione ANAC n. 144/2014](#), recante gli Obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni (di cui all'art. 14 del dlgs. 133/2013), e che aveva ritenuto applicabile l'obbligo di pubblicazione anche agli organi delle università non statali. Infatti, dopo aver trattato le università statali, l'ANAC affermava che: *«Quanto invece alle università non statali legalmente riconosciute esse sono tenute al rispetto delle disposizioni previste dal decreto n. 33 e quindi ad applicare gli obblighi di trasparenza per gli organi di indirizzo politico. Tali organi, con le rispettive competenze, sono però individuati dai singoli statuti»*¹. Tale statuizione è stata impugnata dall'università L. Bocconi la quale ne aveva chiesto l'annullamento, per la parte applicabile alle università libere, sull'assunto che esse non rientrano nel novero delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 c.2² del dlgs. 165/2001 che, in effetti, si limita a indicare (tutte) le Istituzioni universitarie (senza aggiungere il qualificativo "statali")³.

Il TAR ha esaminato i vari motivi di ricorso (essenzialmente due, uno volto a estromettere le università libere dal novero delle PA e l'altro volto a riconoscere che nelle università non vi sono organi di indirizzo politico) e le argomentazioni giuridiche prospettate dalle parti e ha concluso affermando, in primo luogo che le università libere non sono Pubbliche amministrazioni e, in secondo luogo, che all'interno delle università vi sono organi di "indirizzo politico".

1. Il TAR ha dapprima precisato che, in sintesi, non aveva il potere di chiarire se alle Università non statali fossero o meno applicabili le disposizioni contenute nel d.lgs n. 33/2013 bensì di chiarire se le predette Università siano da ricomprendere nella nozione di "pubbliche amministrazioni" di cui all'art. 11, comma 1 (che richiama, a sua volta, l'art. 1, comma 2, del d.lgs n. 165 del 2001) e comma 2 lett. a) del citato decreto. I Giudici hanno poi affermato che, in base ad una lettura del T.U. n. 1592 del 1933 conforme al principio di libertà della scuola di

¹ La deliberazione non fu approvata all'unanimità, vi fu una [posizione contraria](#) espressa dalla Prof.ssa Nicotra.

² *Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300.*

³ Si pensi ancora che nel [CCNQ](#) per la definizione dei comparti di contrattazione, all'art. 12 viene individuato il **Comparto del personale delle Università:**

1. Il comparto di contrattazione collettiva di cui all'art. 2, comma 1, lettera L) comprende - ad eccezione dei professori e ricercatori - il personale dipendente dalle seguenti amministrazioni (ivi incluso quello di cui all'art. 69, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165):

- università, istituzioni universitarie e le aziende ospedaliere universitarie di cui alla lettera a) dell'art. 2 del decreto legislativo del 21 dicembre 1999, n. 517;

- Istituto universitario di scienze motorie (IUSM) di Roma.

cui all'art. 33, comma 3, Cost., deve escludersi che l'appartenenza alla categoria di cui al n. 2 dell'art. 1 del T.U.⁴ implichi per l'università cd. "libera" la qualificazione di persona giuridica pubblica.

Prima della sentenza del Consiglio di Stato 2660/2015, la giurisprudenza aveva riconosciuto alle università libere la qualità di enti pubblici non economici⁵. Tale posizione era ormai acquisita dal sistema⁶, seppur consapevole che esistono università libere promosse da enti pubblici, università libere promosse da enti privati e poi le università libere telematiche⁷.

Il collegio propone argomentazioni simili a quelle indicate dal Consiglio di Stato, in particolare sulla nozione statica o dinamica di "ente pubblico" e, rievocando la sentenza della Corte di cassazione n. 14129/1999, condivide come non sia sufficiente il riconoscimento del potere di rilasciare titoli aventi valore legale a consentire all'interprete di qualificare in senso pubblicistico tali istituti di istruzione universitaria.

Dall'art. 1 della L. 243/1991 si ricava che la disciplina pubblicistica applicabile alle Università statali non si applica in via diretta a quelle non statali ma nei limiti di compatibilità, il che costituisce un argomento ulteriore che esclude l'inequivocità degli indizi di pubblicità degli istituti universitari liberi⁸.

2. Il TAR ha poi negato che l'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 non sia applicabile alle università in quanto le università non sono dotate di organi di indirizzo politico. La prospettazione dell'università ricorrente non può essere condivisa in quanto, proprio l'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 33/2013 definito nell'art. 11 (ovvero tutte le pubbliche amministrazioni nonché alcune tipologie di enti di diritto privato) non consente di ritenere che il riferimento ivi contenuto agli organi di indirizzo politico si riferisca soltanto a quegli organi che svolgano un mandato elettivo all'interno delle pubbliche amministrazioni. Ritiene invero il Collegio⁹ che il richiamo agli organi di indirizzo politico debba essere interpretato prendendo come riferimento gli artt. 4 e 14 del D.lgs. n. 165/2001 nella parte in cui si fa

⁴ *Fini dell'istruzione superiore e Istituti nei quali s'impartisce.*

1. *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.*

Essa è impartita, ai fini e agli effetti previsti dal presente testo unico:

1) *nelle Regie università e nei Regi istituti superiori, indicati nelle annesse tabelle A e B;*

2) *nelle Università e negli Istituti superiori liberi.*

Le Università e gli Istituti hanno personalità giuridica e autonomia amministrativa, didattica e disciplinare, nei limiti stabiliti dal presente testo unico e sotto la vigilanza dello Stato esercitata dal Ministro dell'educazione nazionale.

⁵ Cass. Sez. Un., 11 marzo 2004, n. 5054 riferita alla LUISS.

⁶ Secondo la [circolare INPS n. 79/2015](#), «... il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali si è, inoltre, pronunciato a favore dell'esclusione dal campo di applicazione del Fondo residuale delle Università non statali legalmente riconosciute, poiché come espresso sia dalla giurisprudenza amministrativa che da quella di legittimità, tali organismi hanno natura giuridica di enti pubblici non economici e pertanto rientrano tra le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n.165 del 2001.

In proposito, si richiama la giurisprudenza che definisce enti pubblici non economici le università libere disciplinate dal T.U. 31 agosto 1933 n. 1592 e dalla legge 29 luglio 1991 n. 243 (ex plurimis Cassazione sezione lavoro, 20 maggio 2008, n. 12749; Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza n. 1733 del 05 marzo 1996, Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza n. 6992 del 22 novembre 1983, Consiglio di Stato Sezione VI, 03 ottobre 1990, n. 862).».

⁷ Le università non statali sono ventotto, comprensive di dodici università telematiche. Si tratta: LUM Jean Monnet (Bari); Libera università di Bolzano; Carlo Cattaneo di Varese; Università degli Studi di Scienze Gastronomiche di Cuneo; università Kore di Enna; università Commerciale "Luigi Bocconi" (Milano); università Cattolica del Sacro Cuore (Milano); Libera università di lingue e comunicazione Iulm (Milano); Libera università "Vita Salute S. Raffaele" (Milano); università degli Studi Suor Orsola Benincasa (Napoli); università per Stranieri "Dante Alighieri" (Reggio Calabria); università degli Studi Europea (Roma); università "Campus Bio-Medico" (Roma); Libera università Internazionale Studi Sociali "Guido Carli" Luiss (Roma); Libera università degli Studi per l'Innovazione e le Organizzazioni (Roma); Libera università degli Studi "Maria SS. Assunta" (Lumsa) di Roma. Da: il dissesto finanziario e i presupposti per il commissariamento di A. Villa, pubblicato su *Giornale di diritto amministrativo* 1/2012.

⁸ A ciò si aggiunga quanto segue:

- l'Università ricorrente non compare menzionata nemmeno nell'elenco annuale delle pubbliche amministrazioni redatto dall'ISTAT ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 196 del 2009 che, come noto, costituisce la lista più allargata degli enti pubblici di rilievo nazionale e locale;

- diversamente opinando, utilizzando cioè lo schema di Cass. Civ., SS.UU., n 5054/2004 (che qualifica le Università libere tra gli enti pubblici), non vi sarebbe alcuno spazio per la costituzione di istituti universitari di natura privata che, invece, nel caso degli istituti scolastici di livello inferiore, non è affatto posta in dubbio.

⁹ Come, peraltro, si desume dal recente parere reso dal Consiglio di Stato, sez. II, n. 3105/2014 con riferimento al CNEL.

riferimento, sebbene con riguardo alle “amministrazioni pubbliche”, *all'organo che definisce obiettivi, priorità, piani e programmi e che, in estrema sintesi, indirizza e definisce le linee di azione dell'ente.*

La questione è importante anche per l'impatto che può avere per le Università Statali di cui non può non sfuggire che allo stesso modo delle Università Libere svolgono attività di ricerca ai sensi dell'art.33 della costituzione e quindi sarebbe al caso che la stessa autorità evidenziasse bene il ragionamento logico che sta alla base di questa affermazione. Inoltre le università libere non possono però essere considerate una volta come enti pubblici e per altri aspetti no in quanto altrimenti il sistema non regge. Ad esempio l'Università di Kore Enna ha natura (quale libera università appartenente alla categoria di cui al n. 2 dell'art. 1 T.U. delle leggi sull'istruzione superiore approvato con R.D. 31/08/1933 n. 1592) di persona giuridica di diritto privato, tuttavia dal riconoscimento (art. 1 del T.U.) della personalità giuridica non deriva una chiara e netta natura privata della stessa. Anzi, un'indicazione in senso contrario potrebbe trarsi dalla circostanza che, in passato, per alcune università vi era stata una espressa qualificazione pubblicistica (v. ad es. l'art. 1 del R.D. n. 1163/39 per l'Università Cattolica del sacro Cuore) sicchè inevitabile appare il ricorso ai c.d. indici sintomatici, e in riferimento all'Università Pro Deo il principio di pubblicità è stato enunciato dalla sentenza 9/11/1974 n. 3480 delle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione sulla base di indicatori, tratti dalla normativa positiva, ritenuti sufficienti per configurare, attraverso una sostanziale equiparazione nella natura e nelle finalità delle università libere alle università statali, un rapporto di ausiliarità con lo Stato .Certamente non può negarsi la figura un Organismo di diritto pubblico, e come tale un'«amministrazione aggiudicatrice» ai sensi dell'art. 3, comma 15, del D.lgs n. 163/2006 in attuazione della sopravvenuta direttiva 18/2004/CE assoggettata alle regole dettate dal D.lgs n. 157/1995, poiché presenta i tre requisiti individuati dal diritto comunitario: a) la personalità giuridica; b) il soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale; c) la sottoposizione ad influenza pubblica. Detta circostanza non significa però che tale soggetto associativo sia ontologicamente omologabile, ad ogni effetto, ad una “Pubblica Amministrazione”, ossia ad una persona giuridica pubblica non ordinata in forma societaria o associativa e che svolge le proprie funzioni con modalità di tipo prevalentemente autoritativo. Lo stesso art. 3 del D.lgs n. 163/2006, infatti, ben distingue al suo comma 25, all'interno della categoria delle “amministrazioni aggiudicatrici” (a sua volta anch'essa confluyente nella più generale nozione di “enti aggiudicatrici”) le “amministrazioni dello Stato e gli Enti pubblici territoriali”.

E' un ente assoggettato al controllo della Corte dei Conti per fatti di gestione ai sensi dell'art. 1 e 3 della L. n. 20/1994, in considerazione che sulla scorta della già citata giurisprudenza costituzionale, per la devoluzione di fattispecie alla giurisdizione della Corte dei Conti, il “discrimen” della giurisdizione contabile risiede nella natura pubblica delle risorse finanziarie di cui esso si avvale, avendo il legislatore del 1994 inteso tutelare il patrimonio pubblico. Pertanto non si può solo per i fini della trasparenza escludere l'Università libera dal novero delle amministrazioni pubbliche. Alla fine che applicazione si ha del precetto legislativo?. Forse sarebbe il caso di intervenire a precisare la particolare natura delle Università all'interno del panorama pubblico italiano e quindi con riferimento alla delibera n.144 prevedere la corretta applicazione. Non si possono fare norme stratte e generali ma spiegare l'obiettivo del legislatore all'interno di un contesto quello delle università la cui legge fondamentale continua ad essere lo statuto che è diverso in tutti gli atenei ed è espressione dell'autonomia riconosciuta dalla costituzione. In quest'ottica, non risulta irragionevole la soluzione adottata da ANAC nella delibera impugnata di dover individuare, di volta in volta, gli

organismi di che trattasi attraverso una disamina dei compiti agli stessi attribuiti dai rispettivi statuti¹⁰.

¹⁰ Né la disposizione di cui al citato art. 14 del d.lgs. n. 33 del 2013 risulta in contrasto con la delega contenuta nell'art. 1, comma 35, lett. c) della legge n. 190 del 2012 in quanto il riferimento ai "titolari di incarichi di esercizio di poteri di indirizzo politico" va interpretato nel senso sopra indicato (ovvero agli organi che definiscono obiettivi, priorità, piani e programmi e che, in estrema sintesi, indirizzano e definiscono le linee di azione dell'ente); lo stesso vale con riferimento alla ipotizzata violazione del principio di irragionevolezza in quanto la legge n. 190 del 2012 e, di conseguenza, il d.lgs n. 33 del 2013 hanno inteso introdurre obblighi di trasparenza generalizzati.