



## **L'università libera prigioniera della Cassazione criogenica\* Perché la tesi della natura di ente pubblico non economico è ormai superata**

di Aldo Sandulli

3 Agosto 2024

**Abstract:** La sentenza n. 5075 della Corte di cassazione, Sez. Tributaria, del 26 febbraio 2024, ha stabilito che le università non statali o libere devono essere classificate come enti pubblici non economici. Questo contributo analizza tale pronuncia, evidenziando come essa si discosti dal contesto evolutivo del sistema educativo e giuridico contemporaneo. La sentenza sembra trascurare le significative trasformazioni che hanno interessato il sistema universitario nazionale negli ultimi trent'anni, rendendo oltremodo complessa l'individuazione di una risposta adeguata alla questione della natura giuridica delle università non statali o libere. Un problema che è ulteriormente aggravato dalla mancanza di un aggiornamento normativo organico che rifletta le nuove realtà istituzionali e gestionali delle università non statali.

Judgment No. 5075 of the Court of Cassation, Tax Section, of 26 February 2024, established that non-state or free universities must be classified as non-economic public entities. This contribution analyses this ruling, highlighting how it departs from the evolutionary context of the modern educational and legal system. The ruling seems to overlook the significant transformations that have affected the national university system over the last thirty years, making it extremely complex to find an adequate answer to the question of the legal nature of non-state or free universities. A problem that is further aggravated by the lack of an organic regulatory update reflecting the new institutional and management realities of non-state universities.

**Sommario:** 1. Una pronuncia fuori dallo spazio-tempo. - 2. Una sentenza con quattro argomenti e due errori. - 3. Sulla presunta natura di ente pubblico non economico dell'università libera. - 4. L'università non statale e la competizione culturale. - 5. I rischi delle geometrie variabili prive di punti di riferimento.

### **1. Una pronuncia fuori dallo spazio-tempo**

La sentenza della Corte di cassazione, Sez. tributaria, 26 febbraio 2024, n. 5075, ha sostenuto, in seno a una questione concernente la detassabilità di contributi del personale

---

\* Rielaborazione della relazione tenuta al seminario su Università non statali di comunità tra pubblico e privato. Dibattito intorno a una sentenza della Cassazione, organizzato dalla CRUI (Roma, Piazza Rondanini 48, 3 luglio 2024). Articolo sottoposto a *double blind peer review*.



# AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

tecnico amministrativo, la natura giuridica di enti pubblici non economici delle università non statali o libere<sup>1</sup>.

In questo scritto ci si intende fermare sulla questione del regime giuridico delle università non statali, prescindendo dalla specifica questione tributaria e lavoristica della detassazione<sup>2</sup>.

Con la sentenza in oggetto, la Cassazione pare collocarsi fuori dallo spazio-tempo, sostanzialmente bypassando le trasformazioni prodotte nell'ultimo trentennio sul sistema universitario nazionale<sup>3</sup>, prime fra tutte quelle derivanti dal diritto dell'Unione europea.

Le università non statali o libere hanno, oggi, natura prevalentemente privatistica, semmai con colorazioni cangianti in alcune aree, secondo la nota tesi funzionale e cangiante, a geometrie variabili, del Consiglio di Stato<sup>4</sup>. Se fossero enti pubblici, esse dovrebbero godere di una pluralità di benefici che invece l'ordinamento giuridico nega loro, come si è tentato di dimostrare in altra sede<sup>5</sup>. La natura pubblica di tali università rischia così di tradursi in un letto di Procuste: esse sarebbero vincolate a una quantità consistente di lacci burocratici, senza comunque poter aspirare ai benefici correlati alla pubblicità. Mentre invece esse dovrebbero essere lasciate libere di ricercare la propria dimensione in forza del carattere che è loro costituzionalmente proprio: l'autonomia funzionale e organizzativa, carattere naturale e costituzionale di tali atenei, non dipendendo l'estensione o la limitazione dell'autonomia, come per le università statali, dalla grazia ricevuta dal legislatore in virtù dell'ultimo comma dell'art. 33 Cost.<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Sulla denominazione di università libera, si v. M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle università libere*, in A. MARRA (a cura di), *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 111 ss.

<sup>2</sup> Si rinvia, per un'analisi più approfondita sul caso concreto, a M. PERSIANI, *A difesa della libertà delle università libere*, in corso di pubblicazione.

<sup>3</sup> Sul sistema universitario la letteratura è vastissima, per cui ci si limita qui alle pubblicazioni degli anni Duemila. Lo spartiacque normativo è costituito dalla legge n. 240/2010. Prima di essa, v., tra gli altri, W. GASPARRI, *Università degli Studi*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2000, pp. 617 ss.; R. FINOCCHI GHERSI, *Le università*, in S. Cassese (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, vol. II: *Diritto amministrativo speciale* (II ed.), Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1349 ss.; F. MERLONI, *Università*, in *Diz. dir. pubbl.*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 6103 ss.; M. DUGATO, G. PIPERATA, *Università degli studi: I) Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, Roma, Treccani, 2007, pp. 1 ss.; G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI (a cura di), *Concorrenza e merito nelle università. Problemi, prospettive e proposte*, Torino, Giappichelli, 2009; A. GRAZIOSI, *L'università per tutti. Riforme e crisi del sistema universitario italiano*, Bologna, il Mulino, 2010. Successivamente a tale legge v., tra gli altri, G. PIPERATA (a cura di), *L'università e la sua organizzazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; A. SANDULLI, *Il cantiere giuridico dell'università*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, pp. 635 ss.; C. BARBATI, *Il sistema delle autonomie universitarie*, Torino, Giappichelli, 2019; A. MARRA, *Università e ricerca scientifica*, in *Enc. dir.*, I tematici, vol. III, *Funzioni amministrative*, a cura di B.G. MATTARELLA & M. RAMAJOLI, Milano, Giuffrè, 2022, pp. 1235 ss.

<sup>4</sup> Cons. Stato, sez. VI, 28 luglio 2016, n. 3403. Sulle geometrie variabili, v. anche, in precedenza, la sentenza sul CINECA: Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660.

<sup>5</sup> Sia consentito rinviare ad A. SANDULLI, *La natura giuridica dell'università libera e il discrimen rispetto alle università statali*, in *Lo Stato*, 2022, pp. 269 ss.

<sup>6</sup> Sull'autonomia universitaria, si v., tra gli altri, S. CASSESE, *L'autonomia delle università nel rinnovamento delle istituzioni*, in *Foro it.*, 1993, V, pp. 82 ss.; F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca*



## 2. Una sentenza con quattro argomenti e due errori

La sentenza n. 5075/2024 della Sezione tributaria, si è detto, propende per la natura di ente pubblico non economico delle università libere.

Quali sono gli argomenti che la sentenza spende per dimostrare tale natura?

*In primis*, sarebbero rinvenibili alcuni indicatori relativi alla natura pubblica dell'ente: le finalità perseguite, i controlli subiti, i finanziamenti pubblici ricevuti.

In secondo luogo, il rapporto di lavoro dei dipendenti dell'università libera sarebbe devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

In terzo luogo, vi è un passaggio poco chiaro, dal quale si potrebbe intendere che le università libere rientrino nella nozione di pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

Infine, le università non statali non svolgerebbero attività economica rivolta al mercato e diretta alla produzione di utili.

La prima e l'ultima ragione non reggono più al trascorrere del tempo, mentre la seconda e la terza sono errori di diritto. Tanto più gravi in quanto la Suprema Corte opera in funzione nomofilattica.

È opportuno avviare l'analisi da questi ultimi.

La sentenza della Cassazione sostiene che «I rapporti di lavoro dei loro dipendenti [n.d.r.: delle università libere] devono essere conosciuti dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva» (pag. 5). A sostegno di questa affermazione si richiama una sentenza delle Sezioni unite della Cassazione di quasi trent'anni fa<sup>7</sup>.

Ora, come è noto, dopo la riforma del 1993, il regime di pubblico impiego (che interessa alcune specifiche categorie di dipendenti pubblici: magistrati, prefetti, ambasciatori, militari e forze di sicurezza, vigili del fuoco, ecc.), implicante la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, è rimasto soltanto per i professori universitari, a prescindere dal fatto che essi lavorino per università statali o non statali. Ciò dipende, però, dalla garanzia della libertà di insegnamento di cui all'art. 33, primo comma, della Costituzione. Quindi, è dovuto allo status di professore universitario e al regime giuridico che la Carta costituzionale ha disegnato per esso, ribadito dalla legge n. 240/2010.

Le controversie del personale tecnico-amministrativo delle università, invece, siano esse statali e non statali, a partire dal 1993 sono decise dal giudice ordinario, dal giudice del lavoro più precisamente. Per le università statali, perché si tratta di rapporto di lavoro

---

scientifica, Milano, Giuffrè, 1990; S. CASSESE, *L'Università e le istituzioni autonome nello sviluppo politico dell'Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, pp. 755 ss.; F. MERLONI, *Autonomia, responsabilità, valutazione nella disciplina delle università e degli enti di ricerca non strumentale*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 581 ss.; A. SANDULLI, *Autonomia "negata" e autonomia "abusata" nelle università*, in *Munus*, 2017, n. 3, V ss.

<sup>7</sup> Cass., sez. un., 5 marzo 1996, n. 1733.



## AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

privatizzato, di cui al d.lgs. n. 165/2001; per le università libere o non statali perché il datore è un soggetto privato che eroga un servizio pubblico a carattere sociale.

La Cassazione ha operato, pertanto, in modo superficiale: la massima del 1996 è stata riportata pedissequamente, senza ragionare sul fatto che la fattispecie concerneva una situazione di fatto precedente alla riforma del 1993 e, quindi, relativa a un regime giuridico non più esistente da oltre trent'anni<sup>8</sup>.

Ancora più grave è l'errore in cui pare incorrere la Cassazione in un passaggio criptico della sentenza (pag. 4). Qui la Corte sembra sostenere che le università non statali rientrino nella nozione di pubblica amministrazione per elencazione di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

Se fosse così (ma il passaggio non è chiarissimo), si tratterebbe un evidente abbaglio, perché è vero che l'art. 1 del 165 fa riferimento, in senso ampio, alle «istituzioni universitarie», ma la Cassazione non ha tenuto conto che la legge n. 196 del 2009, istitutiva dell'elenco ISTAT, ha, da un lato, richiamato espressamente il 165/2001, dando luogo a un rapporto di *genus a species*, e, dall'altro, precisato meglio quali siano gli enti di istruzione terziaria contemplati dal decreto n. 165. Secondo la legge n. 196, infatti, essi sono «università e istituti di istruzione universitaria pubblici», con ciò restringendo in modo consistente il campo soggettivo. Ne deriva che ciò che oggi non è nell'elenco ISTAT non rientra nella nozione di pubblica amministrazione per elencazione. E nessuna università non statale è contenuta nell'elenco. Non ci sono più neppure l'Università di Bolzano, quella della Valle d'Aosta ed Enna Kore, che sarebbero gli atenei non statali con i maggiori indicatori pubblicistici.

Questo cenno ad alcuni specifici atenei non statali è opportuno, perché il legislatore e il giudice sono usi mettere tutte le università non statali in un unico calderone, ma, in realtà, esse non costituiscono una categoria omogenea. La nozione di università non statale nasce per sottrazione rispetto alle altre categorie di università. Esse sono qualcosa di diverso dalle università statali, da un lato, e dalle università telematiche<sup>9</sup>, dall'altro. Ma ciascuna università libera ha caratteristiche proprie: sul piano dell'origine storica, su quello dell'ente fondatore alle spalle, sul modo di radicarsi con il territorio e con la società, ecc. Sono, quindi, più un arcipelago frammentato che una nozione omogenea<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> La cosa che colpisce di più è che la Corte ha riportato questa errata tesi, ma poi non l'ha utilizzata sul piano argomentativo, seguendo invece altro tipo di percorso motivazionale.

<sup>9</sup> Sulla natura giuridica delle università telematiche v., tra gli altri, A. Ridolfi, *L'università pubblica e l'università privata*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, Jovene, 2014, pp. 491 ss.; F. SCARRETTA, *Le Università telematiche tra dimensione costituzionale, diritto pubblico e diritto privato*, Bologna, il Mulino, 2015.

<sup>10</sup> Sia consentito rinviare ad A. SANDULLI, *L'arcipelago delle università non statali*, in *Munus*, 2015, pp. 609 ss.; Id., *La natura giuridica dell'università libera e il discrimen rispetto alle università statali*, in *Lo Stato*, pp. 269 ss.



### 3. Sulla presunta natura di ente pubblico non economico dell'università libera

Si passi, a questo punto, all'argomento principale, relativo alla natura di ente pubblico non economico. Gli indici della pubblicità sarebbero, per la Cassazione, le finalità perseguite, i controlli subiti, i finanziamenti pubblici ricevuti.

Innanzitutto, va ricordato che i riferimenti normativi ai quali si affida la Cassazione sono assai risalenti: il t.u. n. 1592/1933 e la legge n. 243/1991. Le università non statali scontano anche la pigrizia del legislatore a prendere in mano la situazione e predisporre un organico Codice delle leggi dell'università che sia adeguato ai tempi correnti, come è stato fatto per l'ambiente, per i contratti pubblici, per le espropriazioni, ecc.

La posizione della Sezione tributaria non è affatto isolata, perché i precedenti sono molti (pur con talune pronunce in controtendenza). Si segnala, tra le tante, la sentenza della Cass., sez. lavoro, 29 novembre 2022, n. 35122, secondo cui va «escluso che la Libera Università sia un ente privato. Costituisce orientamento risalente e mai contraddetto di questa S.C. quello per cui le Libere Università, essendo regolate dall'ordinamento dell'istruzione superiore (R.d. 31 agosto 1933, n. 1592, art. 1, co. 2, n. 2) ed essendo caratterizzate da scopi, struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle università statali, hanno natura di ente pubblico non economico (in questo senso Cass., S.U., 11 marzo 2004, n. 5054, quanto all'Università Luiss; Cass., S.U. 29 ottobre 1974, n. 3253, e successive conformi, quanto all'Università Bocconi; Cass., S.U., 16 febbraio 1977, n. 691, quanto all'Università Cattolica). La costanza di tale orientamento consente di rinviare alle motivazioni di cui alle citate pronunce, con particolare riferimento a Cass., S.U., 5054/2004 ove si reperisce la precisazione per cui esso va confermato anche in ragione della successiva disciplina di cui al d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, ed alle leggi 9 maggio 1989, n. 168, 7 agosto 1990, n. 245, e 19 novembre 1990, n. 341».

La tesi della Cassazione è suscettibile di critica.

Certo, vi sono sintomi che fanno pensare a elementi di pubblicità degli enti. Il riconoscimento delle università è opera dello Stato e, in particolare, avviene con decreto ministeriale. È lo Stato, dunque, che decide l'ampiezza e i caratteri della nozione di *universitas* (ma è lo Stato stesso che adesso ha allargato questa nozione a enti privati che operano a fini di lucro, gli atenei telematici) e che istituisce le università e le autorizza a rilasciare titoli di studio aventi valore legale. Allo stesso modo, lo Stato potrebbe decidere di sopprimere un ateneo non statale: ad esempio, qualora l'ANVUR valutasse negativamente la didattica e la ricerca. Ma ciò potrebbe essere determinato più dal profilo funzionale (il fatto che tali università rilasciano titoli di studio aventi valore legale) che da quello relativo al regime giuridico degli atenei<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Per un'acuta ricostruzione della disciplina v., in particolare, F. GIGLIONI, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, in G. PIPERATA (a cura di), *L'università e la sua organizzazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 37 ss. Sul piano più generale v. anche C. BARBATI, *La natura e il regime giuridico*



## AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Già nel 1994, esattamente trent'anni fa, Leonardo Ferrara, in un bel saggio<sup>12</sup>, aveva sostenuto come già allora non fosse più possibile ricostruire la nozione di *universitas* sulla base di una sorta di riserva costituzionale di ente pubblico, come era avvenuto nella parte centrale del Novecento.

E quest'idea esce profondamente rafforzata dall'influenza del diritto europeo, che, come sappiamo, ha un approccio soggettivo neutrale, mentre guarda molto più attentamente al profilo oggettivo, al tipo di funzione perseguita.

Non a caso, una tra le aree su cui si è esercitata la giurisprudenza per le università non statali è stata quella dei contratti pubblici e, in particolare, sulla loro possibile qualifica di organismo di diritto pubblico.

Talune decisioni hanno qualificato le università non statali legalmente riconosciute quali organismi di diritto pubblico (la sentenza del Consiglio di Stato del 2012 sull'Università Cattolica del Sacro Cuore per l'acquisto di ambulanze<sup>13</sup>; quella del 2015 sul CINECA e l'affidamento dei servizi informatici<sup>14</sup>), imponendo le procedure di evidenza pubblica di derivazione comunitaria per la scelta del contraente. Per tale filone giurisprudenziale, esse rientrerebbero, pertanto, nella nozione di "amministrazione aggiudicatrice", assoggettata al rispetto del Codice dei contratti pubblici.

In senso contrario, pur in presenza di taluni sintomi pubblicistici, si sono schierate alcune pronunce che hanno evidenziato come gli stessi non siano sufficienti, di per sé, per una qualificazione pubblicistica di tali soggetti, dovendosi invece «tendere a garantire ed assecondare le aspirazioni delle figure soggettive, sorte nell'ambito dell'autonomia privata, di vedersi riconosciuta l'originaria natura, nel rispetto della volontà espressa dai soci fondatori», «essendo tale esigenza imposta dal principio pluralistico che ispira nel suo complesso la Costituzione garantendo le iniziative private anche in ambiti di interesse pubblico».

In relazione a questo orientamento, il *leading case* non ha prodotto sentenza, ma il fondamentale parere del Consiglio di Stato sulla LUMSA<sup>15</sup>, secondo cui l'università non statale può procedere alla stipula di contratti di lavori, servizi e forniture senza necessità del previo esperimento di procedure di evidenza pubblica. Questo sul presupposto della sua natura di ente di diritto privato e non di ente pubblico non economico. In particolare, ad avviso del Consiglio di Stato, la LUMSA non può essere considerata un organismo di diritto pubblico, difettando del requisito dell'influenza pubblica dominante. Il contributo

---

*delle università e degli enti pubblici di ricerca*, in G. Catalano (a cura di), *L'inquadramento fiscale delle università e degli enti di ricerca. Vincoli e opportunità*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 15 ss.

<sup>12</sup> L. FERRARA, *Le università "libere": enti pubblici di dubbia costituzionalità o enti privati autorizzati?*, in V. CERULLI IRELLI, G. MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 276 ss.

<sup>13</sup> Cons. Stato, sez. III, 30 ottobre 2012, n. 5522.

<sup>14</sup> Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660.

<sup>15</sup> Cons. Stato, Ad. Comm. spec., 26 ottobre 2018, n. 2427.



finanziario pubblico che l'ente riceve è infatti di minima entità; è presente nel Consiglio di amministrazione, formato da undici membri, un solo componente pubblico e nessun componente pubblico è presente nell'organo di vigilanza; infine, l'ente non è soggetto al controllo statale della gestione, poiché la vigilanza ministeriale e gli altri poteri previsti dalla legge speciale costituiscono un potere di vigilanza estrinseca e formale e non integrano quel controllo intrinseco e sostanziale sulla gestione che è richiesto ai fini della sussistenza di questa particolare modalità di manifestazione del requisito della dominanza pubblica.

Questo indirizzo è molto interessante, perché compie un'indagine molto approfondita sugli indicatori del singolo ateneo, per cui propende per un regime giuridico tessuto in modo sartoriale sull'ente di volta in volta monitorato.

In relazione ad altre aree, l'indirizzo prevalente, al momento, è invece quello contemplato dalla nota sentenza del Consiglio di Stato del 2016<sup>16</sup>, secondo cui la qualificazione di ente pubblico non può essere fissa e immutabile, ma va identificata, di volta in volta, sulla base di criteri dinamici e funzionali. Si stabilisce, quindi, il carattere cangiante della nozione di ente pubblico, per cui «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». In sostanza, sulla scorta del diritto dell'Unione europea, la natura pubblica o privata di un ente va valutata non per sempre, ma in relazione alla singola funzione, alla singola materia. E, d'altra parte, questo indirizzo è perfettamente in linea proprio con l'idea europea della indistinzione e neutralità della natura soggettiva, perché, ai sensi della disciplina europea, non bisogna guardare alla natura del soggetto, ma alla natura dell'attività da esso svolta e, quindi, sulla base del profilo oggettivo.

#### **4. L'università non statale e la competizione culturale**

Circa l'ultimo punto, quello per cui le università non statali non svolgerebbero attività economica rivolta al mercato e diretta alla produzione di utili, ci si limita a poche considerazioni assertive.

Si precisa, innanzitutto, che non ci si basa, sul piano argomentativo, sul parere del Consiglio di Stato del 2019<sup>17</sup>, il quale, come è noto, si è espresso nel senso che la

<sup>16</sup> Cons. Stato, sez. VI, 28 luglio 2016, n. 3403.

<sup>17</sup> Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 14 maggio 2019, n. 1413.

Su tale controverso parere del Consiglio di Stato v., tra gli altri, F. AULETTA, *L'Università come "esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili": lezioni americane su online e for-profit legal education*, in *Corr. giur.*, 2019, pp. 1527 ss.; M. COPPOLA, *Libere Università e forma societaria: un connubio possibile*, in *Riv. Corte conti*, 2020, pp. 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 legge n. 240/2010*, cit., pp. 133 ss.; C. MARI, *I nuovi lineamenti organizzativi delle università non statali*, in *Nomos*, 2021, n. 1, pp.1 ss.; A. SANDULLI, *L'università da sistema a mercato*, in *Munus*, 2021, pp. 289 ss.



## AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

disciplina vigente non osti all'acquisizione della forma di società di capitali da parte delle università non statali (in realtà, il quesito riguardava più l'esigenza di università telematiche ispirate al fine di lucro), pur auspicandosi l'intervento del legislatore al fine di adattare la disciplina universitaria all'ingresso di tale forma giuridica. Questo parere è rimasto pressoché isolato: se concretamente applicato, esso avrebbe l'effetto di trasformare il sistema universitario in un vero e proprio mercato, con le università telematiche che potrebbero spingere per una concorrenza che sarebbe probabilmente al ribasso<sup>18</sup>.

Pare non plausibile neppure la congettura, che pure è stata affacciata, della natura di ente pubblico economico e, quindi, di impresa pubblica, perché le università libere perseguono, in modo del tutto naturale e vocazionale, finalità di carattere sociale, in quanto parte essenziale del sistema di istruzione terziaria disegnato dalla Costituzione<sup>19</sup>. Ma a una conclusione opposta rispetto a quella della Cassazione si può comunque giungere attraverso altre strade.

Innanzitutto, non vi è alcun dubbio che le università non statali svolgano attività competitiva, poiché competono sia con le statali sia tra loro per attrarre studenti, aumentare le iscrizioni, implementare la qualità e l'internazionalizzazione degli iscritti. Ma la competizione tra tali soggetti avviene sul piano culturale, per la qualità del loro indirizzo e per l'impronta culturale e, talvolta, anche educativa che essi si impegnano a disseminare.

Va anche sottolineato che le tasse di iscrizione, come è noto, costituiscono la principale entrata per gli atenei non statali, a fronte di un finanziamento pubblico in larga parte irrisorio. La finalità sociale dell'ente non esclude affatto la competizione culturale tra atenei: competere in seno a un sistema misto a carattere sociale è cosa ben diversa rispetto alla concorrenza tra operatori economici in un mercato libero o regolato.

Inoltre, il fatto che non vengano ripartiti utili tra i soci, non significa affatto che tali atenei non possano produrre utili, da reinvestire nelle attività core per l'ente.

Argomento ancora più tranchant è il seguente. Se la natura delle università non statali fosse pubblica, la preoccupazione del pareggio di bilancio o della produzione di utili non sarebbe questione di vita o di morte per le università non statali, perché comunque non potrebbero fallire. Uno tra i principali indicatori della pubblicità di un ente, infatti, è la sua necessità nell'ordinamento giuridico e, quindi, il fatto che quell'ente non possa essere soggetto alle procedure concorsuali ed esecutive. Se invece è suscettibile di fallimento, significa che l'ente è privato (semmai, come detto in avvio, con qualche colorazione cangiante in relazione ad alcune specifiche aree).

---

<sup>18</sup> Si v., sul punto, tra gli altri, F. ELEFANTE, *University Business in Italy. Tipi di istituzioni universitarie e relativi regimi*, in *Munus*, 2015, pp. 159 ss.

<sup>19</sup> M. PERSIANI, *A difesa della libertà delle università libere*, cit.



Si conclude sottolineando come la spinta competitiva tra atenei paia acuirsi anche sul versante della ricerca scientifica e dei relativi finanziamenti, con la crescente estensione della nozione di organismo di ricerca e diffusione della conoscenza, la quale, sulla base del diritto UE, investe anche i soggetti privati<sup>20</sup>.

## 5. I rischi delle geometrie variabili prive di punti di riferimento

Si è visto in precedenza che l'orientamento che attualmente gode di maggiore apprezzamento presso il giudice amministrativo è quello delle geometrie variabili e della natura funzionale cangiante delle università libere, che ha il *leading case* nella citata sentenza del Consiglio di Stato del 2016 (la n. 3403).

Quest'ultima ricostruzione ha indubbi punti di forza: risponde bene alla logica sostanzialistica del diritto dell'Unione europea; consente di partire dalla funzione e poi di calarla sul soggetto; non fornisce una soluzione rigida e stereotipata, ma richiede un adattamento di carattere oggettivo.

Anche da parte delle università libere vi sono ragioni che depongono in favore di tale indirizzo. Prima fra tutte la logica opportunistica di poter trarre vantaggio dal trovarsi nella terra di mezzo e vantare la natura pubblica o quella privata, a seconda delle circostanze.

Quest'ultimo atteggiamento, peraltro, non ha premiato molto nel corso degli ultimi decenni, perché il decisore pubblico (in particolare, l'autorità amministrativa), in caso di incertezza interpretativa, tende a preferire, anche per non correre il rischio di essere sottoposto al giudizio della Corte dei conti, la soluzione più restrittiva, che opta per la natura pubblica quando vi è da sottoporre l'università libera a un vincolo pubblicistico e per quella privata quando invece vi sarebbe da far accedere la medesima università a un beneficio.

La debole certezza del diritto, in effetti, è il punto di debolezza della tesi delle geometrie variabili, perché si può essere tutto e il contrario di tutto a seconda della sensibilità dell'interprete.

Certo, non si può tornare verso le interpretazioni assolutiste, tipo quella della sentenza della Cassazione esaminata in questo scritto, per cui l'università libera deve essere intesa, per sempre, quale ente pubblico non economico.

Ne deriva che la soluzione più equilibrata pare essere quella seguita dal parere LUMSA del 2018, innanzi citato, per cui deve essere compiuta un'analisi molto in dettaglio che parte dalla funzione e si cala sul soggetto (secondo la tesi della natura cangiante, quindi), ma poi conosce anche una seconda fase, che va ad esaminare le caratteristiche proprie di ciascun soggetto, per valutare se vi sia in concreto influenza pubblica dominante (quale

---

<sup>20</sup> Importante, al proposito, è la sentenza della Corte di giustizia UE, Quarta sezione, 13 ottobre 2022, C.164/21 e C-318/21.



## AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

sia la quantità di finanziamenti pubblici; quale sia l'assetto di governance dell'ente fondatore e dell'ateneo; se vi siano modalità di controllo e vigilanza pubblici sull'ateneo, ecc.).

È soltanto in questo modo, valorizzando la concezione di arcipelago delle università libere e mixando le interpretazioni oggettive con quelle soggettive, che si può tentare di fornire una risposta scientificamente adeguata al tema della natura giuridica dell'università non statale o libera.

E si potrà giungere alla conclusione anticipata in avvio, per cui l'università libera è un ente con finalità sociali ma con approccio manageriale, più privato che pubblico, seppur, in relazione a talune funzioni e al rinvenimento di requisiti soggettivi, sottoponibile a regole pubblicistiche.