

Profili problematici della nuova autonomia statutaria delle Università

di Valentina Tamburrini **
(18 luglio 2013)

SOMMARIO: 1. L'obbligatorietà delle modifiche statutarie. - 2. Il procedimento di formazione dei nuovi Statuti universitari. - 3. Sui "principi e criteri direttivi" imposti dalla legge statale. - 4. Autonomia universitaria e limiti imposti dalla legislazione statale. - 5. Il controllo ministeriale mediante note direttoriali. - 6. La composizione del Consiglio di amministrazione. - 7. Le strutture di raccordo tra i Dipartimenti.

1. *L'obbligatorietà delle modifiche statutarie.*

Le norme introdotte dalla legge n. 240 del 2010 in materia di ordinamenti universitari hanno determinato l'avvio di una complessa serie di riforme all'interno degli Atenei.

Il primo momento di tale processo di modifiche è rappresentato dalla riscrittura del principale atto normativo generale dell'Ateneo, lo Statuto. In attuazione dell'art. 2 della citata legge, le Università statali¹, infatti, sono state chiamate a modificare i propri Statuti nei tempi e nei modi indicati dal legislatore.

Il primo effetto della c.d. legge "Gelmini" è stato dunque quello di incidere, limitandola, sull'autonomia normativa delle Università.

Prova ne è, anzitutto, la disposizione che impone alle Università di modificare gli Statuti entro un termine stabilito (sei mesi dall'entrata in vigore della legge, più eventuali tre mesi accordati dal Ministero), prevedendo, in mancanza, la costituzione di una commissione composta di tre membri, dotati di adeguata professionalità, con il compito di adottare le modifiche statutarie².

L'adozione dello Statuto viene in tal modo a qualificarsi chiaramente come un obbligo per le Università, alla cui inosservanza consegue l'attivazione di poteri sostitutivi.

In verità, che le Università dovessero necessariamente essere dotate di uno Statuto poteva sostenersi anche per il passato. L'art. 6, comma 1, della legge n. 168 del 1989 stabilisce infatti che le Università "si danno ordinamenti autonomi con propri statuti e regolamenti". Il che consente di ritenere che l'autonomia dell'ente si esprima proprio mediante quegli atti e sia dagli stessi conformata. Non convince pertanto l'opinione secondo la quale lo Statuto non avrebbe rappresentato un atto obbligatorio, in mancanza trovando applicazione la normativa vigente³.

Costituisce invece una novità l'individuazione del termine entro il quale approvare lo Statuto. Al riguardo si evidenziano alcuni limiti della disciplina.

La legge, infatti, impone alle Università di apportare le modifiche statutarie nei termini indicati, pena l'esercizio dei poteri sostitutivi, e quindi di trasmettere l'atto al Ministero per i previsti controlli⁴. L'invio del testo all'amministrazione centrale chiude la prima fase dell'adozione dell'atto. Ad essa fa seguito una seconda fase che richiede, ai sensi dell'art. 6, commi 9 e 10, della legge n. 168 del 1989, la riapprovazione del testo a seguito dei

* Contributo destinato agli Scritti in onore di Antonio D'Atena.

1 Le Università non statali non sono state interessate dalla disciplina della legge n. 240 del 2010. È da ritenere, in virtù dei criteri che ne regolano il funzionamento, che nei loro confronti troveranno applicazione unicamente i principi generali della disciplina prevista per le Università statali.

2 Art. 2, commi 1 e 6.

3 Così, A. Mari, *Lo Statuto universitario nel sistema delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, 1071.

4 Art. 2, commi 1, 6 e 7.

rilievi ministeriali o, comunque, il decorso dei termini previsti per la proposizione degli stessi rilievi da parte dell'amministrazione. Conclusi questi adempimenti procedurali, lo Statuto è emanato dal Rettore e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale.

La fissazione di un termine per l'approvazione delle modifiche statutarie sembra trovare giustificazione nell'esigenza di assicurare entro un arco temporale definito la maggiore uniformità possibile tra gli Atenei. Tale esigenza, tuttavia, avrebbe potuto essere frustrata da una carenza del testo normativo, il quale, mentre ha imposto il rispetto del termine per la conclusione della prima fase di adozione dell'atto, ha ommesso di fissare un termine per la conclusione della seconda.

Sicchè, nella piena osservanza della legge, un Ateneo avrebbe potuto limitarsi a trasmettere al Ministero il testo dello Statuto modificato, senza successivamente provvedere all'approvazione definitiva dell'atto.

L'evenienza non si è tuttavia verificata, dal momento che tutti gli Atenei statali hanno concluso il procedimento di adozione dello Statuto con la sua emanazione.

2. Il procedimento di formazione dei nuovi Statuti universitari.

Oltre che nell'*an*, le disposizioni della legge n. 240 del 2010 hanno condizionato l'adozione delle modifiche statutarie anche nel *quomodo*, nel duplice profilo del procedimento di formazione dell'atto e del suo contenuto.

Quanto al primo profilo, la legge ha innovato la disciplina previgente, con l'effetto di sostituire in via tendenziale il principio dell'elettività dei soggetti coinvolti nell'*iter* di formazione dell'atto con quello della loro designazione.

Con riguardo all'adozione degli Statuti, l'art. 6 della legge n. 168 del 1989 aveva previsto, infatti, che essi fossero deliberati, previo parere del Consiglio di amministrazione (CdA), dal Senato accademico integrato dai rappresentanti delle diverse categorie esistenti all'interno dell'Università e dalle stesse eletti (art. 16, comma 2).

La legge del 2010 ha invece stabilito che, in prima applicazione, lo Statuto fosse predisposto da un organo *ad hoc*, istituito con decreto del Rettore e composto da quindici componenti. Tra questi rientrano il Rettore, con funzione di presidente, due rappresentanti degli studenti, sei membri designati dal Senato accademico e sei designati dal CdA, con la precisazione che, ad eccezione del Rettore e dei rappresentanti degli studenti, i componenti non fossero membri del Senato e del CdA. Le modifiche elaborate dall'organo dovevano quindi essere adottate con delibera del Senato accademico, previo parere favorevole del CdA (art. 2, comma 5).

L'obiettivo della novella sembra essere quello di affidare la stesura dello Statuto ad un organo "tecnico", i cui componenti siano sottratti alla logica rappresentativa, secondo un principio di *favor* per il metodo della selezione mediante tecniche diverse dall'elezione, che, come si vedrà, emerge anche da altre disposizioni della stessa legge. In proposito, ci si limita ad osservare che, se scelte legislative orientate da tale *favor* si dimostrano comprensibili quando si tratti di regolare l'adozione di provvedimenti, meno ragionevoli appaiono quando concernano l'adozione di atti normativi quali lo Statuto. Risponde infatti ad un principio di democrazia liberale che gli atti generali e astratti siano posti in essere proprio da organi rappresentativi, i quali sono in grado di veicolare gli interessi di tutti i soggetti coinvolti dalle decisioni⁵.

5 Perplesità circa il procedimento di revisione degli Statuti in termini di lesione dell'autonomia universitaria sono espresse anche da G. Grasso, *Governance e autonomia del sistema universitario: problemi e prospettive*, in A. Arcari, G. Grasso (cur.), *Ripensare l'Università. Un contributo interdisciplinare sulla legge n. 240 del 2010*, Milano, 2011, 16; e da M. Cosulich, *Profili giuridici dell'articolazione interna degli Atenei*, *ibidem*, 75.

Un'eccezione al procedimento introdotto dalla legge n. 240 è stata prevista per la revisione dello Statuto dell'Università di Trento. Al riguardo il d.lgs. n. 142 del 2011, recante norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino - Alto Adige, ha individuato e disciplinato le funzioni in materia di Università degli studi di Trento di cui è oggi titolare la Provincia autonoma di Trento in virtù della delega prevista dall'art. 2, comma 122, dalla legge n. 191 del 2009 (legge finanziaria 2010), tra le quali rientrano quelle relative all'approvazione e al controllo dello Statuto.

Al riguardo, si prevede la costituzione di una commissione chiamata ad elaborare il testo dello Statuto, composta dal Presidente e dal Rettore dell'Università (membri di diritto) e da altri cinque componenti individuati dal Rettore d'intesa tre con il Presidente, uno con la Provincia, uno con il Ministero competente in materia di Università. Il documento, da approvarsi entro sei mesi dall'entrata in vigore del citato decreto, è quindi adottato con decreto rettorale, previa approvazione del Senato accademico. In caso di mancata adozione nel termine, trovano applicazione le norme previste dalla legge n. 240 del 2010, con la specificazione che gli organi dello Stato sono sostituiti da organi della Provincia. A quest'ultima, come si avrà modo di osservare meglio più avanti, competerà anche il controllo sull'atto, sentito il Ministero competente in materia di Università⁶.

La previsione di una disciplina *ad hoc* in realtà non sorprende, se si pensa che anche l'originaria formazione dello Statuto dell'Università trentina era stata regolata da norme speciali (art. 40, comma 3, l. n. 590 del 1982). Tale scelta sembra inserirsi nel novero degli interventi statali che hanno conferito ambiti di particolare autonomia a questo territorio rispetto alle altre Regioni, non solo ordinarie, ma anche speciali. Interventi volti ad un progressivo trasferimento di funzioni dal centro alla periferia del quale, in Trentino-Alto Adige, sono risultate beneficiarie in particolar modo le Province autonome.

Si tratta di un fenomeno di decentramento di funzioni, descritto in dottrina come una peculiare fattispecie di *devolution*⁷, che appare contrario alla logica neocentralizzatrice della riforma universitaria, e che sembra spiegarsi solo in virtù delle peculiarità storiche e locali del territorio.

A ben vedere, tuttavia, nel caso di specie il processo di devoluzione si traduce in un mero spostamento di funzioni da un livello territoriale di governo ad un altro, con conseguente nuovo accentramento di funzioni, anche se a livello locale, non certo in una maggiore autonomia per l'Ateneo.

Il dato è particolarmente evidente se dal profilo formale si passa all'esame dei contenuti. Il decreto, infatti, indica puntualmente i criteri che debbono orientare l'approvazione dello Statuto, ne individua i contenuti necessari, descrive analiticamente le funzioni e le regole di composizione degli organi di Ateneo, precisando che lo Statuto è adottato nel rispetto della Costituzione e di quanto disposto dallo stesso decreto, oltre che in armonia con i principi fondamentali delle leggi statali in materia di Università⁸.

3. Sui "principi e criteri direttivi" imposti dalla legge statale.

Proprio le previsioni relative al contenuto degli Statuti rappresentano l'elemento di maggiore novità della riforma. La legge del 2010 ha infatti accresciuto il contenuto necessario dello Statuto.

⁶ Cfr. art. 4 del d.lgs. n. 142 del 2011.

⁷ Si veda M. Cosulich, *Il Trentino-Alto Adige/Südtirol: la devoluzione realizzata?*, in *Quad. reg.*, 1/2012, 66 ss.

⁸ Cfr. art. 3 del d.lgs. n. 142 del 2011.

In particolare, si è richiesto l'adeguamento della disciplina a taluni "principi e criteri direttivi" formulati dal legislatore nazionale.

Tali principi e criteri direttivi sono subito apparsi particolarmente dettagliati e articolati, tali da incidere nella sfera di autonomia riconosciuta alle Università restringendone i relativi margini⁹.

A ben vedere, la stessa scelta dei termini "principi e criteri direttivi" suscita qualche perplessità e appare indicativa dell'indirizzo che il legislatore ha inteso imprimere alla riforma.

L'espressione richiama il disposto dell'art. 76 Cost., ai sensi del quale - com'è noto - l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non, tra l'altro, con determinazione di principi e criteri direttivi¹⁰. Che le indicazioni legislative non siano troppo generiche, ma siano, piuttosto, puntuali e determinate, costituisce insieme un requisito di legittimità della legge di delega ed una sua caratteristica distintiva. La previsione, da parte del legislatore del 2010, di principi e criteri direttivi, non (solo) con riguardo alla parte di disciplina effettivamente delegata al Governo al fine specifico di incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario (norme e delega contenute nel Titolo II della legge n. 240 del 2010), ma nell'ambito delle disposizioni sull'organizzazione interna degli Atenei, evidenzia l'intenzione di indirizzare le scelte statutarie verso un modello prestabilito, di conformare gli Statuti alle indicazioni statali, di predisporre un contenuto statutario minimo imposto in modo eteronomo.

È evidente che l'accostamento alla legge di delega che il richiamo ai principi e criteri direttivi induce ad operare non si presta in ogni caso ad ipotizzare analogie tra decreto legislativo delegato e Statuti universitari. Ne rappresenta testimonianza tra l'altro il fatto che, diversamente dal Governo, che può scegliere di non adottare il decreto legislativo, incorrendo eventualmente nella scadenza della delega, le Università erano tenute a modificare le previsioni dei propri Statuti nei termini previsti dalla legge, pena, in caso di inadempimento, l'attivazione di poteri sostitutivi statali. La soggezione gerarchica degli atti di autonomia universitaria alle fonti primarie è del resto resa palese dall'art. 33, u.c., Cost., che subordina la realizzazione di ordinamenti autonomi da parte delle Università ai limiti posti dalla legislazione nazionale¹¹.

4. *Autonomia universitaria e limiti imposti dalla legislazione statale.*

Se poi si passa all'esame dei "principi e criteri direttivi" fissati dalla legge del 2010, si rende palese l'intenzione del legislatore di disciplinare minutamente la materia organizzativa e così circoscrivere gli spazi di discrezionalità dell'Università. A fronte di una disciplina per principi, dettata dalla legge n. 168 del 1989, la legge del 2010 indica dettagliatamente gli organi accademici, i loro compiti, le regole di composizione¹².

9 Sul tema, tra i primi commenti alla riforma, cfr. F. Merloni, *La nuova governance*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2011, 353 ss.; S. Battini, *La nuova governance delle Università*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2011, 359; R. Calvano, *Problemi costituzionali della riforma dell'università di cui alla legge n. 240 del 2010*, in *Dir. e soc.* 4/2011, 765 ss.; Id., *L'autonomia universitaria stretta tra legislatore e giudici amministrativi*, in *AIC-Rivista*, 4/2012, 1 ss.; E. Follieri, *L'autonomia statutaria delle Università statali nella l. 30.12.2010 n. 240*, in *Giust. Amm.*, 5/2011.

10 Cfr. F. Merloni, *La nuova governance*, cit., 353; G. Grasso, *Governance e autonomia del sistema universitario: problemi e prospettive*, cit., 6.

11 Non sembra pertanto condivisibile l'opinione secondo la quale lo Statuto sarebbe in grado porre, tra le altre, anche norme di grado primario, come proposto da A. Mari, *Lo Statuto universitario nel sistema delle fonti*, cit., 1078.

12 Cfr., sul punto, R. Calvano, *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana*, Napoli, 2012, 46 ss.; Id., *L'autonomia universitaria stretta tra legislatore e giudici amministrativi*, cit., 3.

A titolo di esempio, con riferimento al Rettore, la legge n. 168 del 1989 richiedeva unicamente che lo Statuto ne prevedesse l'elettività (art. 16, comma 4, lett. a)). La legge n. 240 del 2010, oltre a elencare minutamente le funzioni assegnate all'organo (art. 2, comma 1, lett. b)), prevede che esso sia eletto "tra i professori ordinari in servizio presso le università italiane" e disciplina le regole per la chiamata di professori in servizio presso altri Atenei (art. 2, comma 1, lett. c)); fissa in sei anni la durata del mandato, con la precisazione che lo stesso non sia rinnovabile (art. 2, comma 1, lett. d)).

Si pensi inoltre alla composizione del Senato accademico, rispetto alla quale la legge del 1989 prevedeva unicamente che essa fosse "rappresentativa delle facoltà istituite nell'Ateneo" (art. 16, comma 4, lett. b)). La legge del 2010 stabilisce invece che il Senato accademico sia costituito "su base elettiva, in un numero di membri proporzionato alle dimensioni dell'ateneo e non superiore a trentacinque unità, compresi il Rettore e una rappresentanza elettiva degli studenti"; aggiunge che esso sia composto "per almeno due terzi con docenti di ruolo, almeno un terzo dei quali direttori di dipartimento, eletti in modo da rispettare le diverse aree scientifico-disciplinari dell'ateneo" (art. 2, comma 1, lett. f)).

In dottrina è stato prospettato il dubbio che una disciplina legislativa tanto analitica contrasti con il disposto dell'art. 33 u.c. Cost¹³. Quest'ultimo, nel prevedere il diritto delle istituzioni di alta cultura, Università e Accademie di darsi ordinamenti autonomi, nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato, affiderebbe alla legge statale unicamente il compito di circoscrivere dall'esterno i confini dell'autonomia universitaria, non invece conformare dall'interno tale autonomia¹⁴.

Tale lettura non appare condivisibile. Si ritiene infatti che l'ambito di autonomia spettante alle Università non sia in assoluto predeterminato e che pertanto il legislatore non risulti vincolato alla fissazione di una disciplina di principio, potendo regolare la materia anche nel dettaglio¹⁵. Purché, evidentemente, residuino margini di autonomia per gli Atenei: dalla garanzia costituzionale dell'autonomia universitaria può infatti ricavarsi l'illegittimità di eventuali interventi legislativi diretti a negare l'autonomia universitaria¹⁶.

Le disposizioni della legge n. 240 in materia di organizzazione degli Atenei, pur nella loro innegabile analiticità, non sembrano tendere, in verità, a tale obiettivo. Alle Università non sono stati sottratti margini di discrezionalità in merito alle scelte organizzative, come testimonia la varietà delle soluzioni elaborate all'interno dei diversi Statuti universitari¹⁷. Si osservi, peraltro, che l'art. 1 della legge consente agli Atenei che abbiano "conseguito la stabilità e la sostenibilità del bilancio, nonché risultati di elevato livello nel campo della didattica e della ricerca" di sperimentare - sulla base di accordi di programma con il Ministero - "propri modelli funzionali e organizzativi", diversi da quelli indicati dal legislatore. Si tratta all'evidenza di una disciplina premiale per gli Atenei virtuosi, che può leggersi positivamente¹⁸.

13 F. Merloni, *La nuova governance*, cit., 354 s.; R. Calvano, *La legge e l'Università pubblica*, cit., 63 ss.; Id., *Problemi costituzionali della riforma dell'università di cui alla legge n. 240 del 2010*, cit., 770 ss.

14 R. Calvano, *La legge e l'Università pubblica*, cit., 59; Id., *L'autonomia universitaria stretta tra legislatore e giudici amministrativi*, cit., 8.

15 A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino 2006, 113.

16 Cfr. L. Paladin, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in *Quad. cost.*, 1/1988, 170, secondo il quale l'autonomia universitaria troverebbe fondamento nella legge, che la definisce e la conferisce, laddove la Costituzione può solo precludere arbitrarie retrocessioni.

17 Sull'apprezzamento di spazi di decisione da parte degli Statuti in materia di *governance* e di articolazione interna degli Atenei si veda G. Grasso, *Governance e autonomia del sistema universitario: problemi e prospettive*, cit., 6, 15.

Un limite della disciplina può tuttavia ravvisarsi nel rinvio a decreti di natura non regolamentare per la fissazione dei criteri per l'accesso a tale sperimentazione e per la verifica dei risultati ai fini della valutazione. Tale opzione, infatti, pone dubbi di conformità con la riserva di legge di cui all'art. 33 u.c. Cost., nella sua accezione di riserva assoluta nei confronti delle fonti dell'esecutivo.

Più in generale, a fronte della formale osservanza della riserva di legge di cui all'art. 33, u.c., Cost. nella sua accezione di riserva "necessariamente relativa", vale a dire necessariamente tenuta alla garanzia di spazi di autonomia a favore delle Università, possono avanzarsi dubbi circa il rispetto, da parte del Governo, dell'altro versante della medesima riserva di legge, quello cioè che, in virtù della sua "assolutezza", esclude l'adozione di atti o di interventi ministeriali volti a limitare, autonomamente, le prerogative degli Atenei¹⁹.

In proposito, l'osservazione della fase attuativa della riforma universitaria del 2010 ha evidenziato alcune questioni problematiche emerse in sede di controllo ministeriale sui nuovi documenti statutari, la cui definizione ha richiesto l'intervento della giustizia amministrativa.

5. Il controllo ministeriale mediante note direttoriali.

Una prima questione problematica attiene ai profili formali del controllo esercitato dal Ministero sugli Statuti universitari.

Al riguardo, la legge n. 240 del 2010 ha espressamente richiamato la disciplina prevista dall'art. 6 della legge n. 168 del 1989, prevedendo tuttavia alcune "varianti procedurali".

La prima di esse attiene ai tempi del controllo. Mentre l'art. 6 della legge n. 168 del 1989 indica in 60 giorni dalla trasmissione dello Statuto il termine per l'esercizio del controllo, la legge del 2010 ha assegnato al Ministero, allo stesso fine, il termine di 120 giorni dalla ricezione dell'atto (art. 2, comma 7). Il che sembra trovare giustificazione nella eccezionalità della circostanza, dal momento che l'amministrazione si è trovata a dover esaminare pressoché contemporaneamente gli Statuti di tutte le Università statali italiane²⁰.

La seconda differenza rispetto alla disciplina prevista dalla legge del 1989 riguarda il soggetto al quale l'Università deve inoltrare l'atto, che viene individuato nel Ministero, anziché nel Ministro. Si prevede infatti che lo Statuto sia "trasmesso al Ministero, che esercita il controllo previsto dall'art. 6 della legge 9 maggio 1989, n. 168".

Secondo la lettura ministeriale della disposizione, ciò legittimerebbe l'adozione di atti di controllo formalmente imputabili all'amministrazione, piuttosto che al Ministro. La norma avrebbe infatti innovato il disposto della legge n. 168 del 1989, attribuendo così fondamento alla decisione ministeriale di adottare i provvedimenti contenenti i rilievi, di legittimità e di merito, sugli Statuti mediante "note" del Direttore generale, anziché con decreto ministeriale²¹.

18 Cfr., al riguardo, G. Grasso, *Governance e autonomia del sistema universitario: problemi e prospettive*, cit., 16 s.; in senso critico, si vedano tuttavia le osservazioni di R. Calvano, *Problemi costituzionali della riforma dell'università di cui alla legge n. 240 del 2010*, cit., 786 s.

19 Sulla duplice accezione della riserva di legge di cui all'art. 33, u.c., Cost., come assoluta e al tempo stesso "necessariamente relativa", v. A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 112 ss.

20 Il Ministero ha esercitato il controllo su 66 Statuti, ai quali è da aggiungere lo Statuto dell'Università di Trento, in ordine al quale l'amministrazione ha espresso un mero parere, spettando il relativo controllo alla Provincia di Trento, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 142 del 2011.

Si tratta tuttavia di un'interpretazione controvertibile. Sul piano letterale, la previsione che l'atto sia trasmesso al Ministero ai fini del controllo non implica necessariamente la sottrazione al Ministro, organo di vertice, nonché di rappresentanza esterna, di quella amministrazione, del potere di cui all'art. 6, comma 9, della legge n. 168 del 1989. Appare dubbio, in altri termini, che la disposizione abbia effettivamente operato l'abrogazione della vecchia norma²².

A diverse conclusioni sembra condurre l'esame della normativa prevista per il controllo sullo Statuto dell'Università di Trento. Si osservi, infatti, che il citato d.lgs. n. 142 del 2011 ha introdotto una disciplina *ad hoc* per il controllo sul nuovo Statuto del medesimo Ateneo.

In particolare, l'art. 4, comma 5, prevede che lo Statuto sia trasmesso alla Provincia di Trento "che esercita il controllo previsto dall'art. 6 della legge 9 maggio 1989, n. 168, sentito il Ministero competente"; e che, qualora il Ministero non rechi il parere nel termine stabilito, "il procedimento di controllo può essere completato dalla Provincia prescindendo dal parere medesimo".

In questo caso, il superamento della norma del 1989 è reso evidente dalla lettera della disposizione, la quale, peraltro, è posta da una fonte che opera in un ambito di competenza riservata. Un analogo effetto abrogativo non si riscontra invece con la medesima certezza nella disposizione della legge n. 240 del 2010; né sembra consentito interpretare la volontà del legislatore del 2010 alla luce del successivo intervento normativo del 2011, trattandosi, peraltro, in quest'ultimo caso, di norme speciali adottate per un caso particolare, quello dell'Università di Trento.

Profili problematici evidenzia del resto anche l'argomento secondo il quale il Ministero, nell'adottare i provvedimenti di controllo mediante note direttoriali, avrebbe dato seguito ai mutamenti intercorsi nella pubblica amministrazione a partire dal d.lgs. n. 29 del 1993, che ha sancito la separazione tra politica e amministrazione. L'opinione in effetti ha trovato favori tra la gran parte dei giudici amministrativi, che, nell'affrontare la questione della competenza del Direttore generale del Ministero ad esercitare i controlli di cui all'art. 6 della legge n. 168 del 1989, hanno ribadito la necessità di rileggere le disposizioni che ci occupano alla luce delle modifiche normative che sancirono il principio di separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa²³. Secondo i giudici amministrativi, la legge n. 240 del 2010 non avrebbe potuto attribuire una funzione amministrativa ad un organo politico senza contravvenire al principio generale introdotto nel 1993; tale principio potrebbe bensì essere modificato per via legislativa, ma richiederebbe una formulazione più esplicita della disposizione²⁴.

In verità, tale lettura adeguatrice del testo normativo si presta ad osservazioni critiche. Potrebbe infatti avanzarsi il dubbio che l'attività di controllo sugli atti generali dell'Ateneo rientri senz'altro nell'attività meramente gestionale dell'amministrazione. In particolare, potrebbe ritenersi che sia escluso da un'attività di mera gestione un controllo (oltre che di

21 Si è trattato di note del Direttore generale della Direzione Generale per l'Università, lo studente e il diritto allo studio universitario del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca.

22 L'incertezza circa l'effetto abrogativo di disposizioni della legge n. 168 del 1989 caratterizza in generale l'intera legge n. 240 del 2010, che detta norme spesso in evidente contraddizione con i precetti vigenti senza tuttavia palesare l'intento di sostituirli. Sul punto, cfr., in particolare, R. Calvano, *La legge e l'Università pubblica*, cit., 50 ss., secondo la quale la natura di legge a contenuto costituzionalmente vincolato di cui godrebbe la legge n. 168 del 1989 impedirebbe ipotesi di abrogazione tacita di sue disposizioni.

23 Così, in particolare, Tar Liguria, sentenza n. 718/2012, Tar Toscana, ordinanza n. 511/2012 e sentenza n. 138/2013; Tar Sicilia, sentenza n. 463/2013, Tar Lombardia, sentenza n. 1076/2013.

24 Si veda in particolare la citata pronuncia n. 718/2012 del Tar Liguria.

legittimità) anche di merito, come è stato osservato dal Tar Sicilia, sez. Catania, nel decidere sul ricorso promosso dal Ministero nei confronti dell'Università di Catania²⁵.

L'obiezione sarebbe forse superabile allorchè si riconducesse il controllo di merito esercitato dal Ministero ad un controllo di carattere comunque amministrativo, diretto a verificare la corrispondenza tra i contenuti statutari e gli obiettivi perseguiti dal legislatore, non invece un controllo di natura politica, sicuramente sottratto all'organo burocratico²⁶.

In ogni caso, sarebbe comunque improprio ricavare un giudizio di inesistenza dell'atto di controllo per assoluta incompetenza del Direttore generale, come ha fatto il giudice siciliano. Il quale, conseguentemente, ha avallato la scelta dell'Ateneo catanese di pubblicare lo Statuto nella totale inosservanza dei rilievi ministeriali.

Potrebbe osservarsi, infatti, che il controllo ministeriale è stato pur sempre esercitato sulla base di un indirizzo proveniente dal Ministro. In particolare, la nota direttoriale recepisce i risultati del lavoro svolto da un tavolo tecnico, istituito dal Ministro con proprio Decreto al fine espresso di effettuare il controllo sugli Statuti, e composto da soggetti nominati dallo stesso Ministro²⁷. Decreto che, nelle premesse, richiama espressamente l'art. 6, commi 9 e 10, della legge n. 186 del 1989. Potrebbe dunque sostenersi che in tale Decreto risieda il fondamento dell'attività di controllo svolta dall'apparato amministrativo.

6. *La composizione del Consiglio di amministrazione.*

Un'ulteriore questione problematica che ha condotto ad un acceso contenzioso giurisdizionale concerne le possibilità di scelta rimesse all'Ateneo in ordine alla composizione del CdA.

Con riguardo a tale organo, diversamente dalla legge del 1989, nella quale il legislatore si era limitato a fornire poche, limitate, prescrizioni²⁸, la legge n. 240 del 2010 ha dettato una disciplina piuttosto analitica delle funzioni e della composizione.

Quanto alle prime, al CdA spettano le funzioni di indirizzo strategico, la programmazione finanziaria annuale, triennale e del personale, la vigilanza sulla sostenibilità finanziaria delle attività; il collegio adotta il regolamento di amministrazione e di contabilità e approva il bilancio preventivo annuale e triennale, il conto consuntivo e il documento di programmazione triennale; conferisce l'incarico di direttore generale; è inoltre competente ad adottare le decisioni finali sulla fattibilità economica delle principali scelte dell'Ateneo: dalla attivazione o soppressione di corsi e sedi, alla chiamata di professori di prima e seconda fascia e dei ricercatori; ad esso inoltre spetta la competenza disciplinare relativamente ai professori e ai ricercatori (art. 2, comma 1, lett. h)).

In sostanza, il legislatore ha individuato nel CdA l'organo responsabile delle decisioni di carattere economico oltre che del controllo sulle conseguenze finanziarie delle scelte

25 Tar Sicilia, sez. Catania, III sez., n. 2181/2012.

26 Si veda in tal senso la citata pronuncia n. 1076/2013 del Tar Lombardia, secondo il quale "si tratta, infatti, di una ordinaria funzione di gestione amministrativa, che comprende anche l'esame del merito delle scelte compiute e che, pertanto, deve essere ordinariamente esercitata dagli organi di gestione, come il Direttore Generale".

27 Si tratta del Decreto del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca 21 giugno 2011.

28 Quanto alla composizione, l'art. 16, comma 4, della legge n. 168 del 1989 richiedeva che fosse assicurata la "rappresentanza delle diverse componenti previste dalla normativa vigente". Quanto alle funzioni, era previsto il parere consultivo del CdA per l'approvazione dello Statuto (art. 16, comma 2) e la competenza dello stesso collegio - nel caso di richieste di inquadramento del personale nei ruoli del Ministero in misura eccedente l'organico - a formulare "graduatorie per ciascuna qualifica funzionale sulla base delle relazioni redatte per ogni dipendente interessato dai dirigenti degli uffici cui appartengono" (art. 19, comma 6).

dell'Ateneo. La disposizione si colloca così nel novero degli interventi correttivi delle disfunzioni del sistema universitario che il legislatore della riforma ha inteso adottare²⁹.

Circa la composizione dei nuovi Consigli di amministrazione degli Atenei, la legge n. 240 ha fissato il numero massimo di 11 membri, tra i quali rientrano il Rettore - componente di diritto - e una rappresentanza elettiva degli studenti; gli altri componenti del CdA sono individuati mediante *designazione o scelta*, secondo le modalità previste dalla Statuto, tra candidati selezionati sulla base di comprovate competenze in campo gestionale o di elevata esperienza professionale. Almeno 2 componenti (3 nel caso di CdA composto di 11 membri) debbono essere esterni all'Ateneo, ossia non appartenenti ai suoi ruoli, da almeno tre anni e per tutta la durata dell'incarico (con la precisazione che tra i membri non appartenenti all'Ateneo non siano computati i rappresentanti degli studenti dello stesso Ateneo). Presidente del collegio è il Rettore o uno dei citati membri esterni, eletto dallo stesso collegio (art. 2, comma 1, lett. i)).

Le indicazioni relative all'individuazione dei componenti dell'organo diversi dal Rettore e dagli studenti si prestano a diverse interpretazioni ed hanno infatti innescato una accesa dialettica tra Atenei e Ministero. Si tratta, in particolare, di chiarire se i componenti dell'organo possano essere individuati per via elettiva e dunque rispondere ad una logica rappresentativa. Possibilità esclusa dal Ministero ed invece praticata da diversi Atenei.

La questione in realtà non è nuova. In passato, le norme sul CdA delle Università previste dalla legge n. 168 del 1989 erano state interessate dalle modifiche operate dal d.lgs. n. 29 del 1993, il cui art. 48 aveva abrogato le norme che prevedevano forme di rappresentanza anche elettiva nei CdA delle amministrazioni pubbliche, tra le quali, ai sensi dell'art. 1, comma 2, erano da ritenersi comprese anche le Università. La norma era stata poi superata dall'art. 6, comma 2, del decreto-legge n. 120 del 1995, convertito dalla legge n. 236 del 1995³⁰.

L'ambiguità circa l'elettività dei membri del CdA delle Università si è riproposta in seguito all'approvazione della legge del 2010.

Il testo dell'attuale disposizione prevede infatti che i componenti dell'organo siano individuati mediante *designazione o scelta*. Se il termine designazione sembra fare riferimento ad una nomina a parte di un organo individuale o collegiale, la parola scelta sembrerebbe consentire le opzioni più diverse, non escluso il ricorso al metodo elettivo. In proposito, si è fatto notare che la stessa etimologia del termine scelta (dal latino *eligo*) condurrebbe ad avvalorare la tesi della elettività dei membri del CdA³¹. E che in ogni caso la via elettiva dovrebbe intendersi, se non imposta, quanto meno consentita³².

Non appare del resto decisivo il rilievo in base al quale l'opzione per un sistema di selezione di tipo non elettivo sarebbe desumibile in virtù dell'abrogazione espressa dell'art. 16, comma 4, lettera f) della legge n. 168 del 1989, che prevedeva espressamente

29 Sull'adozione di strumenti correttivi di tipo eteronomo, che rivelerebbero una sfiducia del legislatore rispetto alle capacità delle Università di individuare da sé rimedi, cfr. S. Battini, *La nuova governance delle Università*, cit., 370.

30 L'art. 6, comma 2, del d.l. n. 120 del 1995 prevedeva infatti che "L'articolo 48 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, come sostituito dall'articolo 16 del decreto legislativo 18 novembre 1993, n. 470, si interpreta nel senso che esso non si applica ai consigli di amministrazione delle università e degli istituti di istruzione superiore e degli enti di ricerca, nonché ai consigli direttivi degli osservatori astronomici, astrofisici e vesuviano".

31 P. Carnevale, *Perché penso che il Ministero sbagli... e si sbagli a dare ad esso ragione*, in *www.roma3discute.com*, sub Notizie e Commenti; particolare importanza all'etimologia del termine è stata data inoltre dai giudici del TAR Liguria nella sent. n. 718 del 2012.

32 Su tale possibile lettura, cfr. R. Calvano, *L'autonomia universitaria stretta tra legislatore e giudici amministrativi*, cit., 4; nonché, dubitativamente, G. Grasso, *Governance e autonomia del sistema universitario: problemi e prospettive*, cit., 11.

l'elezione quale modalità di scelta dei componenti dell'organo³³. A tale abrogazione, infatti, sembra conseguire unicamente il venir meno dell'obbligatorietà della scelta del sistema elettivo, non invece la sua giuridica legittimità.

Né appare convincente l'argomento secondo il quale la stessa disposizione, per altre categorie di soggetti, abbia espressamente richiamato la necessità di impiegare lo strumento elettivo: così per la componente studentesca e per il Presidente dell'organo che non fosse individuato nel Rettore; e che altre disposizioni della stessa legge abbiano chiaramente previsto la via elettiva per la composizione del Senato accademico oltre che per il Rettore. Non sembra infatti possibile prescindere dal dato normativo che, con riguardo alla composizione dei membri del CdA, non impone il sistema elettivo, ma neanche lo preclude.

Rimangono pertanto sullo sfondo e appaiono irrilevanti sul piano giuridico quelle considerazioni che, mirando a ricostruire la volontà del legislatore, condurrebbero ad avvalorare la diversa tesi della nomina dei componenti del CdA con modalità non elettive.

Tra queste, l'osservazione secondo la quale è da ritenersi congruo che il legislatore, nell'attribuire al CdA importanti funzioni in materia economica, che richiedono elevate competenze tecniche e che in certi casi sono in grado di incidere nella sfera individuale dei singoli, preveda una composizione dell'organo che rispecchi il più possibile la terzietà che ad esso si richiede e che dunque sia il prodotto di scelte, sì, ma di tipo tecnico, basate sulle qualità personali e non sulla appartenenza a categorie³⁴.

In tale prospettiva, la previsione di un organo accademico almeno parzialmente sganciato dal circuito democratico-rappresentativo e connotato, piuttosto, da qualità tecniche sembra configurarsi come una garanzia, più che come una distorsione, del sistema. Una garanzia, beninteso, tendenziale, dal momento che l'autonomia e l'indipendenza dell'organo non rappresentano il prodotto certo di metodi di selezione di tipo non rappresentativo; sicuramente risponde però alla logica democratico-rappresentativa che l'eletto sia in qualche modo chiamato a rispondere dinanzi all'elettore³⁵.

La previsione di un metodo di selezione di tipo non elettivo non sembra del resto tradursi automaticamente nella lesione, da parte del legislatore, del principio rappresentativo³⁶. La rappresentanza delle categorie interne all'Università è infatti garantita in altre sedi, in particolare nel Senato accademico. Questo è chiamato a scelte di carattere generale, come l'approvazione del regolamento di Ateneo e di quelli - compresi quelli di competenza dei Dipartimenti e delle strutture di raccordo - in materia didattica e di ricerca; tale organo, inoltre, può proporre al corpo elettorale, con maggioranza qualificata, una mozione di sfiducia al Rettore, trascorsi due anni dall'inizio del suo mandato.

33 Cfr. sul punto R. Calvano, *La legge e l'Università pubblica*, cit., 77 ss.; Id., *Problemi costituzionali della riforma dell'università di cui alla legge n. 240 del 2010*, cit., 777.

34 Cfr. S. Battini, *La nuova governance delle Università*, cit., 376 s. Sul punto si era peraltro registrata una condivisione di fondo della scelta per un sistema di nomina dei membri del CdA di tipo non elettivo anche da parte della CRUI; cfr., al riguardo, il documento *"Considerazioni e proposte per la revisione della governance delle università"* del 19 febbraio 2009, in *www.cru.it*, sub Documenti, 6.

35 Per tale ragione non sembra condivisibile l'opinione espressa dal TAR Piemonte nella sentenza n. 983 del 2012, che nel decidere il ricorso promosso dal Ministero contro il Politecnico di Torino ha affermato che anche i sistemi elettivi possono avere natura meramente selettiva.

36 ... come prospettato da parte della dottrina; cfr. R. Calvano, *L'autonomia universitaria stretta tra legislatore e giudici amministrativi*, cit., 4. Si veda inoltre C. Pinelli, *Sulla legittimità costituzionale del decreto Gelmini sull'organizzazione delle Università*, in *www.astrid-online.it*, secondo il quale la natura del CdA, così come quella del Senato accademico, "è e non può non essere di tipo rappresentativo".

Se le considerazioni che precedono appaiono dotate di una loro ragionevolezza, tuttavia non può trascurarsi che esse non siano robustamente supportate dal disposto normativo³⁷. Il dato è evidenziato anche da diversi giudici amministrativi³⁸, le cui pronunce, è da sottolineare, hanno tutte sin qui respinto l'interpretazione ministeriale.

La poca chiarezza del dato letterale, che evidenzia una scarsa coerenza tra obiettivi che il legislatore intendeva perseguire e strumenti giuridici per realizzarli, rappresenta del resto uno degli aspetti di più marcata debolezza del testo legislativo della riforma.

7. Le strutture di raccordo tra i Dipartimenti.

L'osservazione che precede trova ulteriore conferma nell'ambito di un nuovo capitolo del contenzioso tra Ministero e Università che si è da ultimo aperto con riguardo al ruolo delle strutture di raccordo presenti all'interno degli Atenei.

È noto che, quanto alla disciplina della *governance* universitaria, la legge n. 240 del 2010 risulti marcatamente ispirata ad un *favor* per il superamento del tradizionale dualismo tra Facoltà e Dipartimento, a tutto vantaggio del secondo³⁹. Il Dipartimento si configura quale organo necessario, titolare di funzioni finalizzate alle attività di ricerca scientifica, a quelle didattiche e formative e ad attività rivolte all'esterno ad esse correlate (art. 2, comma 2, lett. a)). La Facoltà, viceversa, risulta fortemente ridimensionata. Anzitutto, scompare la sua denominazione, essendo previste genericamente "strutture di raccordo comunque denominate", la cui istituzione è meramente eventuale. Inoltre, le sue funzioni appaiono tendenzialmente ridotte, consistendo in "funzioni di coordinamento e razionalizzazione delle attività didattiche, compresa la proposta di attivazione o soppressione di corsi di studio, e di gestione dei servizi comuni" (art. 2, comma 2, lett. c)).

Che l'approdo ad un modello interamente monista non sia del tutto perfezionato è stato tuttavia già osservato da parte della dottrina⁴⁰. Le Facoltà non scompaiono, ma si inverano nelle strutture di raccordo, che comunque rappresentano livelli intermedi tra l'Ateneo e il Dipartimento. Non solo. L'indeterminatezza della disposizione sulle strutture di raccordo ha consentito letture conservatrici dello *status quo*, tali da nullificare il tentativo riformatore del legislatore.

Ci si riferisce in particolare alla decisione con la quale il Tar Lombardia, nella citata pronuncia n. 1076 del 2013, ha affermato la spettanza alle Scuole, strutture di raccordo in seno al Politecnico di Milano, della funzione di approvazione del regolamento didattico e di approvazione delle proposte di conferimento delle lauree *honoris causa*, funzioni ritenute attinenti al coordinamento della didattica e non alla gestione della stessa.

La decisione suscita qualche perplessità alla luce della lettera della disposizione che, nel riferirsi al potere di proposta in ordine alla attivazione o soppressione dei corsi e di gestione dei servizi comuni attribuito alle strutture di raccordo, sembra indicare in via esemplificativa il tipo di funzioni riconducibili a quelle *latu sensu* di coordinamento e di razionalizzazione delle attività didattiche.

³⁷ Cfr. P. Carnevale, *Perché penso che il Ministero sbaglia... .. e si sbaglia a dare ad esso ragione*, cit.

³⁸ Possono ricordarsi in particolare le citate sentenze n. 718/2012 del TAR Liguria, n. 138/2013 del TAR Toscana, n. 463/2013 del TAR Sicilia e n. 1076/2013 del Tar Lombardia.

³⁹ Il fenomeno è descritto in dottrina come "dipartimentalizzazione delle Università"; così M. Cosulich, *Profili giuridici dell'articolazione interna degli Atenei*, cit., 65 ss.

⁴⁰ Cfr. R. Calvano, *La legge e l'Università pubblica*, cit., 94 ss.; attenuazioni al modello della dipartimentalizzazione sono evidenziati anche da M. Cosulich, *Profili giuridici dell'articolazione interna degli Atenei*, cit., 66 ss.

È evidente, tuttavia, che la demarcazione del confine tra attività didattica e di coordinamento della didattica può risultare molto ardua, ciò che appare principalmente imputabile ad una formulazione testuale non del tutto efficace, a riprova di un cattivo impiego della tecnica legislativa nel testo della riforma.

** Ricercatrice di Diritto costituzionale - Università di Roma "Tor Vergata".

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali