

Avvocato Jessica Amicucci

tel 3495033040 - fax 0712085692

E mail: amicucci_jessica@alice.it

Via Goito, 3 - 60121 - ANCONA

Parere in merito alle Fondazioni Universitarie così come istituite e disciplinate dall'art. 16 della legge 133 del 2008¹

In riferimento alle problematiche prospettate ed alla luce della documentazione esaminata, si rileva quanto segue.

Il decreto legge n. 112 del 2008 convertito, con modificazioni, con la legge 133 del 2008 *"Manovra d'estate"*, prevede, all'art. 16 che *"in attuazione dell'articolo 33 della Costituzione, nel rispetto delle leggi vigenti e dell'autonomia didattica, scientifica, organizzativa e finanziaria, le Università pubbliche possono deliberare la propria trasformazione in Fondazioni di diritto privato"*.

Tale norma modifica profondamente l'assetto precedentemente dato dalla legge 388/2000 e dal DPR 254/2001, i quali, nell'istituire delle Fondazioni di diritto privato che si affiancassero alle Università in modo da garantire un finanziamento anche privato delle stesse, avevano previsto che le prime potessero occuparsi esclusivamente di attività e

¹ *"Per la Comunità Europea se la disciplina speciale prevista per una fondazione "privatizzata" contiene anche uno soltanto dei seguenti indici sintomatici: la gestione è soggetta a controllo da parte dello Stato, degli enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico; l'attività è finanziata in modo maggioritario da questi ultimi; gli organi di amministrazione direzione o vigilanti sono costituiti da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, non si tratta di una fondazione di diritto privato, bensì di un ente pubblico, qualunque sia il nomen usato dal legislatore"* (Merusi).

servizi di competenza delle seconde, creando già un inizio della privatizzazione degli enti, ma limitandosi ad acconsentirlo esclusivamente in settori "secondari" rispetto al fine ultimo delle Università riconducibile alla formazione ed alla ricerca.

L'art. 16 della legge 133/2008, invece, prevede la completa privatizzazione delle Università che vengono trasformate, con delibera del Senato accademico assunta a maggioranza assoluta, in Fondazioni di diritto privato senza scopo di lucro, denominate "Fondazioni universitarie", le quali subentrano in tutti i rapporti attivi e passivi e viene trasferita la proprietà dei beni immobili delle Università a titolo gratuito.

Dalla mera lettura dell'art. 16 sopra citato, emerge chiaramente come la norma sia molto vaga nel definire aspetti importanti relativi alle conseguenze che emergono dalla trasformazione di un ente pubblico in un ente privato.

In primo luogo va sottolineato come il passaggio della proprietà immobiliare a titolo gratuito al neo – nato ente privato consiste in un depauperamento del patrimonio pubblico tanto più illogico se si pensa che la norma in oggetto è inserita in una manovra economica che dovrebbe essere volta all'acquisizione di risorse e che la stessa, al comma 5, prevede l'esenzione per tutta la contabilità delle Fondazioni e

la completa deducibilità di un trasferimento a qualsiasi titolo, per il soggetto erogante

Altra criticità è sollevata dal comma 8 del suddetto articolo, il quale prevede che rimanga garantita l'autonomia gestionale, organizzativa e contabile soggetta al controllo (cfr comma 10) del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze² i cui rappresentanti hanno presenza garantita nel collegio dei sindaci, in quanto questi debbono essere letti in raccordo con quanto stabilito dal precedente comma 4 il quale stabilisce che le Fondazioni debbano operare nel rispetto dei principi di economicità della gestione.

Tale lettura consente subito di muovere la prima eccezione alla bontà della norma stessa in quanto il corollario che ne discenderebbe è che anche l'attività di istruzione e di ricerca siano soggette al principio di economicità con tutte le conseguenze che questo comporterebbe per gli utenti finali dei servizi e per lo sviluppo della scienza.

Tanto più questo può essere allarmante se lo si collega al dettato del comma 7 il quale prevede che la fondazione, nell'adottare il Regolamento di Ateneo per l'amministrazione, la finanza e la contabilità,

² Tale controllo viene esercitato sin dalla creazione dell'Ente in quanto gli stessi Ministeri debbono approvare, ai sensi del comma 1, la delibera di trasformazione e, ai sensi del comma 6, lo statuto e i regolamenti di amministrazione e contabilità che debbono essere adottati contestualmente alla delibera di trasformazione.

può derogare alle norme dell'ordinamento contabile dello Stato e degli enti pubblici, restando esclusivamente soggette al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Va infatti sottolineato, in questo senso, che il comma 9 nel prevedere la continuità del finanziamento pubblico, stabilisce che questo debba essere perequato all'entità dei finanziamenti privati di ciascuna fondazione, senza chiarire che cosa realmente questo debba significare.

Infatti, se da un lato il co – finanziamento potrebbe essere interpretato nel senso che, minori sono i finanziamenti privati e maggiori saranno quelli pubblici, dall'altro la lettura, in mancanza di ulteriori elementi, potrebbe essere fatta nel senso esattamente opposto.

Per completezza, va ricordato che il comma 11 prevede il controllo della Corte dei Conti che riferisce annualmente al parlamento.

Altro aspetto critico della norma, attiene alla natura del rapporto contrattuale dei dipendenti.

I comma 13 e 14 prevedono poi che *“fino alla stipulazione del primo contratto collettivo di lavoro, al personale amministrativo delle Fondazioni si applica il trattamento economico e giuridico vigente alla data di entrata in vigore della legge”* e che *“alle Fondazioni universitarie continuano ad applicarsi tutte le disposizioni vigenti per le università*

statali in quanto compatibili con il presente articolo e con la natura privatistica delle Fondazioni medesime”.

Tal disposizioni lasciano aperto uno scenario pieno di interrogativi.

Infatti risulta del tutto palese come alla luce delle norme appena citate le Fondazioni universitarie potrebbero decidere di modificare i contratti dei propri dipendenti in maniera del tutto autonoma creando così una realtà frammentata in cui il principio di eguaglianza sarebbe palesemente violato.

Potrebbe accadere che le Fondazioni: a) si dotino di una propria struttura sindacale e negoziano un c.c.n.l. con i sindacati di categoria; b) negozino con i sindacati di categoria l' applicazione di un c.c.n.l. pubblico o privato esistente; c) la forza sindacale e politica per non stipulare alcun c.c.n.l. ma solo contratti collettivi per ciascuna fondazione; c) la “forza” sia tale da non stipulare nemmeno c.c.l. ma esclusivamente contratti individuali.

Per quanto concerne il comma 14 si rileva come questo susciti una serie di interrogativi ai quali allo stato non sembra poter dare risposta.

In generale, in che misura l'autonomia delle Fondazioni potrà “derogare” ai principi pubblicistici, che vengono anzi riaffermati con forza dallo stesso Decreto? Quali soggetti potranno entrare e con quali procedure di selezione? Dovranno essere applicate le nuove regole fissate per il

turn over, la legislazione sui requisiti minimi, le regole concernenti il rapporto medio tra spese fisse per il personale e FFO, la legislazione sui vincoli alla spesa?

Probabilmente occorrerà attendere una qualche norma integrativa che sviluppi questi aspetti in quanto, in caso contrario, si creerebbe uno stato di fatto in cui è possibile tutto ed il contrario di tutto con la conseguenza che verrebbe facilmente violato il principio di eguaglianza con conseguente ricorso necessario alla magistratura al fine di veder riportata la parità di trattamento tra soggetti svolgenti le stesse funzioni. Nulla si dice del personale docente e ricercatore, per il quale si potrebbero aprire gli scenari più differenziati.

Potrebbe restare lo "stato giuridico" attuale, quindi senza differenze tra le Università e le Fondazioni.

Se restasse lo stato giuridico attuale di dipendenti pubblici "non contrattualizzati" potrebbero tornare alle dipendenze del Ministero, salvo ampi poteri di "gestione" delle singole Fondazioni.

Potrebbe essere privatizzato completamente con la conseguente difficoltà di riconoscimento del titolo tra Professore Pubblico e Privato e di mobilità tra Fondazioni universitarie e Università.

Il silenzio della norma in tal senso farebbe pensare alla immutabilità del rapporto.

Emerge chiaramente, da quanto sopra dedotto, come lo scopo primario della norma sia quello di preparare l'uscita dello Stato dalla ricerca e dalla formazione aspetto questo che solleva più di una perplessità in quanto la completa privatizzazione del settore comporterebbe non pochi problemi in relazione al controllo, alla qualità ed ai costi dell'offerta formativa.

Tale conclusione è in palese contrasto con quanto affermato nell'incipit del 1° comma e ciò in quanto l'affermazione ivi contenuta, secondo cui viene data alle Università la facoltà di trasformarsi in Fondazioni di diritto privato viene fatto *"in attuazione dell'art. 33 della Costituzione"*, cozza tristemente con tutto il corpo della norma.

L'autonomia costituzionalmente prevista e garantita per le Università, infatti, non è quella che si avrebbe con il proliferare di una infinità di micro realtà differenti l'una dall'altra e soggette a logiche di mercato al fine del reperimento dei fondi, più che alla ricerca e all'istruzione, ma è quella che deve essere intesa come requisito meta – giuridico, funzionale al raggiungimento di altri scopi e diritti fondamentali.

L' art. 16 risulta, al contrario, in violazione con l'art. 33 della Costituzione italiana che sancisce l'autonomia universitaria e con l'intero Titolo V della stessa Costituzione, che attribuisce allo Stato la competenza in materia di istruzione universitaria e impone quindi uno

stato giuridico unico e pubblico del personale delle università statali, come del resto avviene in tutta Europa.

La Costituzione afferma che enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato (art. 33 c. 3), mentre nel caso che ci occupa siamo di fronte al paradosso che un ente pubblico viene trasformato in ente privato, con notevoli oneri per lo stato (cfr. commi 2 e 3).

Il fatto poi che il Mef abbia voce in capitolo, conferma il carattere di misura volta al contenimento della spesa come reale motivo ispiratore della riforma.

Va infine detto, per mera completezza espositiva, che l'emanazione della norma in oggetto all'interno di un decreto legge, viola altresì l'art. 77 della Costituzione in quanto, rilevata la contrarietà a qualsiasi "recupero" economico da parte dello Stato, non si vedono i caratteri di necessità ed urgenza che sono elementi essenziali di questa forma di atto.

In presenza di una trasformazione degli atenei in fondazioni che potrà procedere "a macchia di leopardo", sulla base dei deliberati a maggioranza assoluta da parte dei Senati accademici, si rischia una grave differenziazione degli atenei con crescenti squilibri tra nord e centro-sud del paese, a seconda dei rapporti con il sistema delle imprese e delle capacità contributive degli enti locali.

Come si pensa di garantire la parità di trattamento in base all'art. 3 della Costituzione a quei dipendenti, docenti e personale tecnico ed amministrativo, che potrebbero essere discriminati nella retribuzione e nelle prospettive professionali, solo per il fatto di prestare servizio presso una università pubblica o una fondazione di diritto privato? Che fine faranno i contratti collettivi di lavoro? Di certo si pongono le premesse per scatenare una conflittualità diffusa a livello di senati accademici, con conseguenze che potrebbero essere devastanti per le condizioni già critiche di molte sedi universitarie. Sarebbe possibile adire i giudici ordinari per invocare la nullità degli atti costitutivi delle fondazioni, o impugnare atti deliberativi di natura contrattuale, in base all'art. 1418 del codice civile, come si potrebbe chiamare in causa la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con una questione pregiudiziale, per contrastare disposizioni regolamentari o negoziali che violino la parità di trattamento tra i lavoratori dell'università, stabilendo ad esempio una disparità di retribuzione, se dipendenti dal medesimo datore di lavoro, a parità di qualifica e di lavoro prestato. Per non parlare della possibilità di fare valere, anche da parte dei lavoratori precari, i diritti quesiti davanti al giudice del lavoro.

Vero è che la legge è ancora in fieri e che ci sarà sicuramente modo di approfondire la tematica a seguito di augurabili interventi chiarificatori

da parte del Governo, ma allo Stato sembrano esservi ancora troppi interrogativi che, in un periodo di crisi economica come quello che stiamo attraversando, non fanno molto ben sperare per il futuro delle nostre Università che decideranno di sperimentare questa nuova trasformazione.

Avvocato Jessica Amicucci