

5 LUGLIO 2017

L'Università:
un'amministrazione pubblica
particolare

di Gianmaria Ajani

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Torino

di Roberto Cavallo Perin

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

di Barbara Gagliardi

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino



L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*

di Gianmaria Ajani

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Torino

Roberto Cavallo Perin

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

e Barbara Gagliardi

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

Sommario: 1. La libertà di scienza come tradizione costituzionale comune. – 2. Le Università sono un *unicum* tra le amministrazioni. – 3. Una proposta di semplificazione e riordino.

1. La libertà di scienza come tradizione costituzionale comune

“La scienza è libera e libero ne è l’insegnamento” (art. 33, co. 1°, Cost.) è un enunciato costituzionale anzitutto a tutela del diritto individuale degli studenti di ottenere, attraverso l’insegnamento universitario, l’accesso anche dialogico ad una buona scienza, libertà individuale che vale affermazione di un diritto soggettivo a scegliere la formazione universitaria (34, co. 3°, Cost.), che è una modalità di sviluppo alla personalità dell’individuo (art. 2 e art. 3, co. 2°, Cost.), assicurando a tal fine il sostegno economico necessario agli studenti capaci e meritevoli seppure privi di mezzi (art. 34, u. c., Cost.).

La locuzione “libertà accademica” può invece essere un’espressione di sintesi capace di ricomprendere il diritto dei docenti di “fare ricerca” e di diffonderne i risultati con le pubblicazioni e l’insegnamento - non importa ora se rivolto agli studenti o alla società civile (“terza missione”) – libertà individuale come il diritto degli studenti di accedere all’Università e fruire dell’insegnamento relativo¹.

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

¹ L’ordinamento europeo afferma il rispetto della “libertà accademica” (art. 13, Carta dei diritti fondamentali UE), con traduzione dall’inglese “*academic freedom*” che tradizionalmente comprende entrambe le dimensioni (didattica e ricerca) dell’attività universitaria. Cfr. American Association of University Professors (AAUP), 1915 *Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure*, in www.aaup.org: «*Academic freedom (...) comprises three elements: freedom of inquiry and research; freedom of teaching within the university or college; and freedom of extramural utterance and action*». La stretta correlazione tra libertà della ricerca e dell’insegnamento si ritrova nella Magna Charta Universitatum

La proclamazione della libertà dell'arte e della scienza e del relativo insegnamento attiene dunque a libertà individuali che - anche per la *sedes materiae* - indicano un diritto soggettivo in senso proprio, senza tuttavia precisare se gli enunciati costituzionali proteggano un vero diritto soggettivo concettualmente unitario, oppure fondino un principio a garanzia di una pluralità di posizioni soggettive².

La libertà dell'arte e della scienza e del relativo insegnamento possono, infatti, essere declinate come diritto di credito verso taluno (normalmente dell'utente verso l'università), come debito, *modus* o *status* dell'insegnante o ricercatore ad essere liberi da condizionamenti (incompatibilità, conflitti d'interesse) nello svolgere determinate prestazioni (d'insegnamento)³, oppure come diritti assoluti di ciascuno a fruire o a svolgere l'attività di ricerca o d'insegnamento in libertà⁴, un diritto assoluto che per sua natura giuridica è opponibile *erga omnes* contro chiunque - soggetto pubblico o privato - provi a limitarlo.

Del pari il diritto all'istruzione, compresa quella superiore, è principio costituzionale comune alle tradizioni d'Europa, che lo affermano sia come diritto dei «capaci e meritevoli (...) di raggiungere i gradi più alti degli studi» (art. 34, co. 3°, Cost.)⁵, sia come contenuto della libertà della ricerca scientifica

firmata nel 1988 dai delegati di ottanta università europee in occasione delle celebrazioni per i novecento anni dell'Università di Bologna: «nelle università l'attività didattica è inscindibile dall'attività di ricerca, affinché l'insegnamento sia contemporaneamente in grado di seguire l'evolversi dei bisogni e le esigenze sia della società sia della conoscenza scientifica» (art. 2).

² In questa seconda prospettiva S.CASSESE, *Storia e prospettive dell'ordinamento universitario*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 821 e F.MERLONI, *L'autonomia delle Università e degli enti di ricerca (articoli 6-9)*, in F. MERLONI (a cura di), *Il Ministero e l'autonomia delle Università*, Bologna, 1989, 81 e, prima dell'entrata in vigore della l. n. 168 del 1989, G.M.LOMBARDI, *Autonomia universitaria e riserva di legge*, in *Studi sassaresi*, Milano, 1969, I, 838 ss.; F.MODUGNO, *Riserva di legge e autonomia universitaria*, *Dir. e soc.*, 1978, 758 e 762; M.MAZZUOTTI DI CELSO, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, *Dir. e soc.*, 1980, 229; L.PALADIN, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, *Quaderni cost.*, 1988, 177-178; N.OCCHIOCUPO, *Costituzione e autonomia normativa delle Università*, in *L'autonomia universitaria*, Atti del convegno cit., 21 ss.; e gli *Interventi* allo stesso Convegno di S.FOIS e A.LOIODICE rispettivamente 69 ss. e 88-89; F.MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica* cit., 110 ss. e spec. 135.

³ Fra molti: T. KARRAN, *Academic Freedom: in Justification of a Universal Ideal*, in *Studies in Higher Education*, Vol. 34, No. 2; O. BEAUD, *Les libertés universitaires à l'abandon?*, Dalloz, Paris, 2010, 53 ss. ove si indicano come componenti della “*liberté académique*” o delle “*libertés universitaires*” la “*liberté de la recherche*”, la “*liberté d'enseignement*” e la “*liberté d'expression dans et dehors l'université*”; Y. GAUDEMET, *Les bases constitutionnelles du droit universitaire*, in *Revue de droit public*, 2008, 680 ss.; E. BARENDT, *Academic Freedom and the Law (a Comparative Study)*, Hart, Oxford and Portland, 2010, 22 ss.; R.C. ATKINSON, *Academic Freedom and the Research University*, in *Proceedings of the American Philosophical Society*, vol. n, 148, no. 2, June 2003, 201-202; C. Russell, *Academic Freedom*, Routledge, London, 1993, 15 ss.

⁴ Cfr. U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, 361-466 poi in *Scritti scelti*, Padova, Cedam, 1999, 693 ss.; A. PACE, *Il diritto all'istruzione in tempo di crisi - Costituzione, educazione e scuola pubblica*, in *Dir. e soc.*, 2013, 33 ss.; J.A. ROBERTSON, *The Scientist's Right to Research: a Constitutional Analysis*, in 51 *S. California Law Review*, 1977-1978, 1206.

⁵ Cfr. fra le molte: Costituzione spagnola (1978), art. 27: «*Todos tienen el derecho a la educación*»; Costituzione portoghese (1976), Art. 43: «*É garantida a liberdade de aprender e ensinar*», art. 74, co. 2°: «*Na realização da política de ensino incumbe ao Estado: (...) d) Garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística*»; Costituzione greca (1975), art. 16: «*L'arte e la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi: lo sviluppo e la promozione di essi sono obbligo dello Stato. (...) L'istruzione è una missione fondamentale dello Stato (...). Tutti i Greci hanno diritto all'istruzione gratuita negli istituti statali*



(art. 33, co. 1° , Cost.)⁶, che implica il diritto degli studenti – nella loro originaria qualità di membri della “corporazione accademica” – di partecipare criticamente a un insegnamento universitario condotto secondo criteri scientifici⁷.

La lettura comparativa delle carte costituzionali del continente europeo evidenzia un punto di particolare interesse nella connessione (in particolare nei numerosi ordinamenti nei quali la nuova carta è stata adottata, nel corso degli anni '70, e poi '90, dello scorso secolo, all'uscita da esperienze di totalitarismo), fra il diritto assoluto all'esercizio delle arti, della ricerca, dell'insegnamento (che altrimenti potremmo definire come il novero dei diritti fondamentali dei soggetti produttori di cultura, ricerca ed istruzione), ed il corrispondente diritto di accesso all'educazione, che nel caso degli ordinamenti post-comunisti appare insistentemente declinato tramite la statuizione delle modalità di accesso.

L'ordinamento dell'Unione tutela la circolazione «oltre le frontiere» dei ricercatori, delle conoscenze scientifiche e delle tecnologie (art. 179 e 180 TFUE), al fine di favorire lo scambio e la diffusione di metodi, strumenti e prodotti della ricerca e per l'effetto realizzare l'integrazione e innovazione scientifica e culturale. L'azione di coordinamento e impulso in tal modo esercitata si rivolge indifferentemente ai ricercatori di università pubbliche e private, come degli altri centri di ricerca e delle imprese: anzi, l'obiettivo perseguito è proprio di incentivo alla reciproca cooperazione (art. 179 e 180 TFUE).

La struttura di competenze che ha segnato, nell'interpretazione evolutiva della Corte di Lussemburgo, i campi del diritto alla istruzione e del diritto di circolazione dei cittadini europei ha portato il legislatore europeo a caratterizzare, il diritto a studiare in qualsiasi istituzione della rete europea quale diritto fondamentale delle persone (art. 13 e art. 14, Carta dei diritti fondamentali dell'UE), perché il suo esercizio favorisce «l'accesso al mercato del lavoro»⁸, anche in ragione di una lata nozione di

d'ogni livello»; Costituzione del Belgio, art. 24, § 3: «*Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux*»; Costituzione polacca (1997), art. 70: «*Everyone has the right to education. (...) Public authorities ensure universal and equal access to education for all citizens*»; Costituzione della Bulgaria (1991): «*Everyone shall have the right to education. (...) The State shall promote education by opening and financing schools, by supporting capable school and university students, and by providing opportunities for occupational training and retraining*»; Costituzione dell'Ungheria, art. X (2011): «*Hungary shall ensure the freedom of scientific research and artistic creation, the freedom of learning for the acquisition of the highest possible level of knowledge, and the freedom of teaching within the framework determined by law*», art. XI «*Every Hungarian citizen shall have the right to education. 2. Hungary shall ensure this right by extending and generalising public education, providing (...) higher education available to every person according to his or her abilities, and by providing statutory financial support to beneficiaries of education*».

⁶ Art. 33, co. 1° Cost.: «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». Legge fondamentale per la Repubblica federale di Germania (1949), art. 5, co. 3°: «L'arte e la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi»; Costituzione della Repubblica Ceca (1993), art. 15: «La libertà di ricerca scientifica e di creazione artistica è garantita». In Francia si veda Conseil Constitutionnel, 20 janvier 1984, n° 83-165, ove si afferma il carattere di “principio fondamentale riconosciuto dalle leggi della Repubblica” dell'indipendenza di università e universitari.

⁷ Per cenni di comparazione: U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, cit., 682 ss.

⁸ C. giust., 15 settembre 2015, C-258/04, *Ioannidis*.



“formazione professionale”, che assorbe nella competenza dell’Unione l’«insegnamento superiore e quello universitario» ove necessari all’esercizio di una determinata professione⁹.

Come è noto, l’azione normativa dell’Unione europea nell’istruzione superiore è stata rafforzata e chiaramente legittimata dalla cd. «strategia di Lisbona», presentata dal Consiglio europeo del marzo 2000 ed improntata ad un riequilibrio delle finalità sociali e di quelle mercantili del processo d’integrazione: il passaggio da una vocazione elitaria dell’università, mirata a garantire il rinnovo della classe dirigente delle singole realtà nazionali, alla funzione di favorire la competitività del sistema economico attraverso l’offerta ai giovani di una formazione culturale e professionale adeguata alle richieste del mondo del lavoro ha determinato, in assenza di una specifica competenza dell’Unione, molti Paesi europei a ricercare nuovi modelli organizzativi in grado di conseguire tali finalità.

Alle nuove funzioni assegnate alla formazione superiore si è così accompagnata l’adesione a modelli che ne legittimano il raggiungimento: la tradizionale fiducia su cui si fondavano, principalmente, le dinamiche di relazione fra università, politica e società, viene affiancata da una nuova, verifica della *utilitas*, attraverso la valutazione dei “rendimenti prodotti”. Una tale trasformazione in Italia - diversamente da quanto è accaduto in altri ordinamenti di più immediato riferimento, quali Francia e Germania - ha conosciuto la sovrapposizione di nuovi vincoli, dinamici e di programmazione, ad altri, risalenti ed in parte in contraddizione con i nuovi indirizzi di “autonomia responsabile”.¹⁰

⁹ C. giust., 2 giugno 2016, C-233/14, *Commissione c. Regno dei Paesi Bassi*; in tal senso già: C. giust., 30 maggio 1989, *Commissione c. Consiglio*, sul programma Erasmus: «qualsiasi forma di insegnamento che prepari ad una qualificazione per una determinata professione, un determinato mestiere o una determinata attività, o che conferisca la particolare idoneità ad esercitare tale professione, tale mestiere o tale attività, fa parte della formazione professionale, qualunque sia l’età ed il livello di preparazione degli alunni o degli studenti, ed anche se il programma d’insegnamento comprende altresì materie di carattere generale»; C. giust., 13 febbraio 1985, C-293/83, *Gravier*; per il riconoscimento della parità di trattamento solo ove vi sia continuità tra l’attività lavorativa e la formazione professionale: C. giust., 21 giugno 1988, C-39/86, *Lair*; C. giust., 26 febbraio 1992, C-3/90, *M.J.E. Bernini*; C. giust., 6 novembre 2003, C-413/0, *Ninni-Orasche*; C. giust., 26 febbraio 1992, C-357/89, cit.

¹⁰ Sul collegamento tra riforma del nostro sistema universitario e processi di riforma delle Università europee v. E.CASOLINO, *L’Università nei rapporti con l’ordinamento comunitario: prospettive e tendenze, Dir. e soc.*, 1992, 57 ss. che inserisce la l. n. 168 del 1989 sotto il profilo dell’istituzione del Ministero dell’Università e della ricerca scientifica e tecnologica nella dinamica di riforme degli Atenei in Europa, che ha sostanzialmente condotto ad una maggiore presenza del governo in funzione di coordinamento e programmazione dell’istruzione e della ricerca. Sul punto v. anche AA.VV., *Decisione politica e pianificazione in Europa, Universitas*, n. 10, 1983; S.BRUNO-U.LINDNER-M.CAPPARUCCI, *Università e istruzione superiore come risorse strategiche. Elementi per una politica*, Milano, 1989; A.ACCARDO, *ricerca scientifica e Università nella prospettiva europea*, Padova, 1993 spec. 47 ss. Sul sistema universitario tedesco v. K.LEWIN e M.SCHACHER, *Ausbildungsstrategien von Abiturienten*, Bonn, 1990; AA.VV., *State, Higher Education, and Industry: The Players and Their Roles, in Higher Education, Industry, and Human Resources for Innovation, The German Experience*, Milano, 1992; U.LINDNER, *Programmazione e valutazione nel sistema universitario tedesco*, in R.FINOCCHI (a cura di), *L’amministrazione universitaria* cit., 307 ss. Su quello inglese v. G.C.MOODIE (a cura di), *Standards and Criteria in Higher Education*, Stanford, Open University Press, 1988; U.DAHLLOF, *Dimensions of evaluation in higher education*, London, Jessica Kingsley Publishers, 1991; G.JONES, *Performance indicators in higher education: a survey of recent work*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 1992, n. 2. Su quello francese v. M.CROZIER, *L’évaluation des performances pédagogiques des établissements universitaires*, in *La documentation française*, 1990, 13 ss.; P.L.FRIER, *Les Universités en France, Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 186 ss.



La modificazione delle relazioni fra i luoghi dell'insegnamento superiore e della ricerca, e pubblico (gli "stakeholders") non ha potuto non interessare le garanzie formali di libertà ed autonomia della ricerca scientifica, che risultano inevitabilmente incise dalla nuova pretesa di assunzione di responsabilità (*accountability*) verso i soggetti coinvolti. Tali innovazioni, tuttavia, hanno implicato una mutazione del controllo pubblico sulle università mutandone le forme di esercizio (non «*moins d'État*» ma l'«*État autrement*», seguendo una efficace sintesi di Philippe Aghion¹¹): queste sono improntate anzitutto alla regolazione, anziché ad un controllo diretto, attraverso la formulazione di linee guida degli spazi di autonomia degli Atenei, alla verifica *ex post* delle loro *performance* ed all'introduzione di modalità di finanziamento sempre più condizionati agli esiti delle valutazioni..

La libertà di scienza è dunque un diritto fondamentale riconosciuto dall'ordinamento internazionale¹², che – pur nel rispetto della competenza nazionale sui sistemi di istruzione – ne ammette la limitazione soltanto a tutela delle stesse formazioni (numero chiuso o programmato)¹³ o per preminenti esigenze di interesse pubblico (tutela dell'ordine pubblico, della salute)¹⁴, comunque vietando le discriminazioni non in ragione del merito¹⁵.

¹¹ P. AGHION, *Repenser l'Etat. Pour une social-démocratie de l'innovation*, Seuil, Paris, 2011, 37

¹² Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU), Protocollo addizionale, art. 2: «Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno»; Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, art. 26: «Ogni individuo ha diritto all'istruzione. (...) l'istruzione superiore deve essere egualmente accessibile a tutti sulla base del merito»; Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966, art. 13: «Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo all'istruzione. Essi convengono sul fatto che l'istruzione deve mirare al pieno sviluppo della personalità umana e del senso della sua dignità e rafforzare il rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali. Essi convengono inoltre che l'istruzione deve porre tutti gli individui in grado di partecipare in modo effettivo alla vita di una società libera, deve promuovere la comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici o religiosi ed incoraggiare lo sviluppo delle attività delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace. 2. Gli Stati del presente Patto, al fine di assicurare la piena attuazione di questo diritto, riconoscono che: (...) l'istruzione superiore deve essere accessibile a tutti su un piano d'uguaglianza, in base alle attitudini di ciascuno, con ogni mezzo a ciò idoneo, ed in particolare mediante l'instaurazione progressiva dell'istruzione gratuita; Convention Unesco *concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*, 1960, art. 4: «*Les États parties s'engagent à formuler, à développer et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chance et de traitement en matière d'enseignement, et notamment à: (...) rendre accessible à tous, en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, l'enseignement supérieur.*»

¹³ Corte Edu, 2 aprile 2013, *Tarantino e a. c. Italie*. In Italia, da ultimo: Cons. St., sez. VI, 2016, n. 3978; Cons. St., sez. VI, 14 aprile 2016, n. 1513: la determinazione del numero massimo di studenti ammissibili a un singolo corso di laurea è espressione di una valutazione massimamente discrezionale della pubblica amministrazione, da determinarsi in ragione del corrispondente fabbisogno di professionalità e potenziale formativo (cfr. l. 2 agosto 1999, n. 264, art. 3).

¹⁴ Corte Edu, 10 novembre 2005, *Sabin c. Turquie*; Corte Edu, 6 ottobre 2015, *Memlika c. Grèce*.

¹⁵ Corte Edu, 23 maggio 2016, *Çam c. Turquie*; Corte Edu, 27 agosto 2014, *Vehyo Velev c. Bulgarie*; Corte Edu, 7 febbraio 2006, *Mursel Eren c. Turquie*.



2. Le università sono un *unicum* tra le amministrazioni

2.1. Le università sono pubbliche amministrazioni - nessuna norma di legge può negare questa sostanza - ma sicuramente di una specie tutta particolare.¹⁶ Per garantire tutti, la libertà di scienza nega anzitutto l'assoggettamento a qualsiasi indirizzo politico: del Governo, delle Regioni, o dell'Unione europea¹⁷. E' pertanto fondata in una norma costituzionale la richiesta delle Università pubbliche di essere liberate da procedure amministrative eccessivamente gravose con leggi, regolamenti o anche solo linee guida adeguate alle università e capaci di sopprimere norme "obsolete o soffocanti"¹⁸.

Innovazioni normative che troppo spesso tardano ad arrivare, che una volta approvate sono incapaci di cogliere ciò che appare necessario, perché chi le scrive è lontano dal concreto operare delle pubbliche amministrazioni e dispone enunciati normativi di troppo o poco adeguati. Perciò occorre restituire al sistema universitario la diretta disciplina delle norme che regolano la ricerca scientifica, valorizzando quell'autonomia normativa che non a caso ha un fondamento costituzionale peculiare (art. 33, ult. comma, Cost.) - differenziato dalle altre autonomie costituzionali (art. 114, Cost.) - poiché l'autonomia universitaria e degli enti di ricerca è data unicamente nella libertà di scienza che dell'autonomia è la ragione essenziale¹⁹.

E' agevole affermare che liberare la scienza dalle norme inadeguate non è solo un indirizzo politico di buona amministrazione ma dovere costituzionale di ogni istituzione universitaria a garanzia di quella libertà di scienza che è essenziale per l'esercizio di ogni altro diritto soggettivo. Norme peculiari alla ricerca scientifica che certo possono essere raccolte in regolamenti ministeriali o linee guida che tuttavia non possono comprimere l'autonomia universitaria che spetta a ciascun ateneo, come enunciato ultimo della sua capacità di assurgere a istituzione peculiare, con caratteri propri e obiettivi di ricerca propri,

¹⁶ Sull'amministrazione universitaria come amministrazione "funzionale" v. A. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, Giuffrè, 2001.

¹⁷ Cfr.: d. lgs. n. 165 del 2001, art. 4 mod. dall'art. 2, co. 632°, l. n. 244 del 2007.

¹⁸ Cfr. da ultimo CRUI, *Università e ricerca. Pilastri su cui fondare lo sviluppo economico e sociale del paese*, 21 marzo 2016; CUN, 20 ottobre 2016, n. 2549, *Raccomandazione: «A proposito del Decreto legislativo recante semplificazione delle attività degli Enti pubblici di ricerca»*; prima: CUN, *Semplifica Università «per cominciare»*, maggio 2014; CUN, *Semplifica Università, Autovalutazione, Accredimento iniziale e periodico, valutazione periodica (AVA): semplificazioni possibili*, maggio 2014; CUN, *Semplifica Università III, A proposito di internazionalizzazione: un fast track per un "visto di ricerca"*, CUN, *Semplifica Università IV: semplificazione e riordino della normativa del dottorato di ricerca*, novembre 2014. In tema da ultimo: G. VESPERINI, *Iperregolazione e burocratizzazione del sistema universitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 947 ss.

¹⁹ Il conferimento di autonomia normativa alle Università costituisce il profilo principale dei molti che caratterizzano il processo legislativo di attuazione dell'ultimo comma dell'art. 33 Cost. Basti pensare, per fermarsi a quelli più rilevanti all'attribuzione alle Università della cura di "funzioni" (la didattica e la ricerca) da sempre considerate come prerogative dello Stato. Questo profilo è già Stato sottolineato in dottrina quale indice anche di un mutamento qualitativo del concetto di "autonomia" (F.MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, 1990, 336 spec. 342 ss. e M.CAMMELLI, *Autonomia universitaria. Ovvero: il caso e la necessità*, *Diritto pubblico*, 1995, 166).



che perciò possono richiedere norme speciali che si caratterizzano in ragione dell'attività di ricerca di ciascun ateneo²⁰.

In via generale si può affermare che non appartiene alla legislazione provvedere per il caso concreto, un carattere che invece è essenziale delle altre due principali funzioni o poteri: l'amministrazione e la giurisdizione. Entrambe non possono perciò sottrarsi dal risolvere il caso concreto, chi gestendo e soddisfacendo i bisogni di conoscenza e di apprendimento, chi giudicando di tale operato con l'intelligenza del caso, che oggi appare quanto mai necessaria, comprendendo gli sforzi e le difficoltà della ricerca pubblica, censurando ciò che risulta in tale operato travisato, manifestazione ingiusta, immotivato, illogico, contraddittorio, così recuperando quella tradizione di giurisprudenza pretoria che sin dagli albori ha caratterizzato la giurisdizione amministrativa, come creazione di norme che non erano ancora state scritte ma che sono state capaci di una razionalizzazione del sistema.

Si è rilevato che in “conseguenza della sua diversità, l'Università viene a trovarsi in una posizione difficile da governare e scomoda da gestire: in quanto operatore pubblico non può non soggiacere a certi vincoli che l'intero sistema della P.A. deve rispettare; in quanto architetto e costruttore di futuro ha bisogno di cambiare, di sperimentare, di innovare, e di farlo sempre più rapidamente”²¹.

Compito precipuo delle università è creare innovazione scientifica, perciò l'organizzazione universitaria ha come suo compito istituzionale quello di promuovere e sostenere ricerche differenti al fine di ottenere un sapere plurimo e differenziato, capace di indicare nel medio periodo altre vie che potranno essere utili.

Per una “utile” interazione fra amministrazione universitaria e amministrazione pubblica le Università debbono essere capaci di rivolgere anzitutto a se stesse l'impegno all'innovazione. Le Università infatti – che da almeno un millennio sono depositarie dei più alti livelli di conoscenza in ogni ramo del sapere – possono innovare se stesse, aprendo alla trasformazione delle altre pubbliche amministrazioni.

²⁰ La delegificazione, come noto, è stata considerata una delle principali conseguenze dell'autonomia universitaria. Sul punto v., tra gli altri, A.RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Torino, 1993, 185 ss.; G.DEMURO *La delegificazione. Modelli e casi*, Torino, 1995, 108 ss.; O.SEPE, *Intervento in L'autonomia universitaria*, Atti del Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Bologna, 25-26 novembre 1988) Padova, 1990, 62. In questo senso si era peraltro chiaramente espresso il Ministro dell'Università, Luigi Berlinguer, nella lettera circolare del 5 novembre 1996 inviata a tutti i Rettori delle Università per indicare alcune linee guida per il controllo sugli statuti. Nella lettera si legge che lo statuto delle Università si inserisce in un processo di delegificazione e che l'effetto delegificante, “cioè l'arretramento della disciplina legislativa e la sua sostituzione con quella statutaria, si produce con l'entrata in vigore dello statuto”. Ed ancora che il rapporto tra ordinamento generale e statuti delle Università, nelle materie ad essi riservate, è stato costruito dalla l. n. 168 del 1989 in termini di relazione tra principi generali e disciplina di dettaglio. Sulle possibili conseguenze di delegificazione v. A.Poggi, *Il “caso” dell'autonomia universitaria: la costruzione di un “effettivo” modello di “autonomia” di un soggetto pubblico* in A.BARDUSCO, F.PIZZETTI (a cura di), *L'effettività tra sistema delle fonti e controlli. Alcuni casi emblematici, Quaderni dell'effettività*, Milano, Giuffrè, 1998, 130 ss.

²¹ *Dopo la riforma: università italiana, università europea? Proposte per il miglioramento del sistema terziario, Quaderni TreeLLLe*, n.13, 2017, p. 165



Pensiamo alle Università come esempi di sperimentazione di una nuova buona amministrazione, per diffusione delle tecnologie e analisi dei flussi negli approvvigionamenti o nei servizi, che a propria volta inducono a nuove forme di gestione, ma soprattutto alla partecipazione dei lavoratori e degli studenti ad una più adeguata e differenziata programmazione della ricerca, della didattica o dell'attività di terza missione.

Le Università come luogo elettivo della ricerca e perciò dell'innovazione sono tali non solo per i profili d'eccellenza ma anche per la capacità di diffondere, divulgare e esternare i risultati della ricerca grazie anche all'inscindibile connessione tra questa, il suo insegnamento e gli obblighi di consentire l'accesso ai suoi dati.

Le Università debbono fare crescere e proteggere una specie umana che un tempo pareva più diffusa in ogni settore (politica, impresa, burocrazia, ecc.), esaltando e facendo convivere ricercatori professionalmente raffinati, caparbi, capaci di essere leader nel settore di competenza, che debbono rispettare il rigore dell'analisi scientifica, in una società che è detta dell'informazione e della conoscenza, ma che debbono anche essere anticonvenzionali, ben inteso verso norme che sono riconosciute desuete o che aggravano i procedimenti, che vanno disapplicate, anche se di fonte legislativa, ove contrarie all'autonomia costituzionalmente riconosciuta alle università, che debbono piuttosto esercitarla prestando attenzione ai principi giuridici, oltreché alle regole morali.

Un compito, quello di promozione della libertà scientifica, che le Università assolvono istituzionalmente, organizzando i propri scienziati e i propri studenti, poiché è ora che le università comincino a rivendicare il carattere necessario di coloro che ne sono la componente fondamentale, valorizzandone la fattiva ed essenziale presenza sia nella ricerca sia nell'insegnamento. Perciò esistono gli specializzandi, i tutores, gli assegnisti di ricerca cui sono assegnati compiti e ruoli differenti che non si confondono con i compiti e il ruolo di coloro che sono ricercatori e professori universitari, dovendo solo questi ultimi assommare compiti di insegnamento e di ricerca destinati a terzi²².

Proprio perché libera – e solo se libera – l'Università è capace di assolvere al compito di “creazione di valore pubblico” di cui necessitano tutti: individui, imprese ed enti pubblici, valorizzando il carattere di interesse generale o collettivo di una libertà che a partire dall'individuo libera tutti.

2.2. Il riferimento non è solamente alla libertà di scienza come manifestazione del diritto individuale di ciascuno, ma anche all'esercizio in forma associata della libertà di scienziati e studenti all'aspetto più conosciuto e indiscusso delle Università nell'erogazione dei molti servizi pubblici (lauree, dottorati, c. d.

²² Cfr.: Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 30; Cass. sez. lav. 16 gennaio 2007, n. 820



terza missione: formazione degli adulti e formazione continua dei dipendenti o delle professioni, trasferimento di tecnologie e conoscenze verso le imprese e le pubbliche amministrazioni).

Le università sono un luogo - anche immateriale - ove si assume istituzionalmente il compito di assolvere al bisogno di conoscenza - di scienza plurale e universale - che è la ragione istitutiva delle università pubbliche, in ciò unicamente contornate nel nostro sistema dalle *altre università, istituti di alta cultura o accademie* (art. 33, u. c., Cost.). Trattasi di un elemento istitutivo, che per ciò solo distingue le università pubbliche da ogni altra istituzione privata, ma che le differenzia, come si è poc'anzi osservato, tra le pubbliche amministrazioni, costituendone una *species* tra le altre, del tutto particolare.

Non è perciò necessario far uscire le Università dalla pubblica amministrazione: a soggezione a taluni principi di diritto pubblico non trova, infatti, fondamento unicamente nel contributo finanziario che l'erario reca alle Università²³ ma per il carattere generale dell'istruzione superiore, della ricerca di base e talvolta anche di quella c.d. applicata²⁴.

E' invece necessario che sia riconosciuto dal legislatore che l'autonomia amministrativa è presupposto necessario per l'autonomia strategica: è infatti del tutto evidente che le restrizioni che hanno interessato la prima inficiano il pieno esercizio della seconda. Il tema, da molti evidenziato, pone anche questioni di gerarchia delle fonti, nel rapporto fra relazione di secondo livello e norma legislativa, in specie, la l. 240/2010) e di riassetto e semplificazione dell'esteso, ed a volte contraddittorio, complesso di norme di regolazione.

L'analisi di diritto positivo riguarda le molte discipline particolari che distinguono - come un filo rosso - le Università dalle altre amministrazioni pubbliche, delineandone una disciplina differente al loro interno, così per gli appalti, i finanziamenti alle imprese (aiuti), per la partecipazione a progetti europei e relativa rendicontazione delle spese ammissibili tra cui non poche detassazioni, infine, ma non ultimo, per i particolari rapporti con le imprese.

L'ipotesi di "sottrarre l'Università dal novero delle pubbliche amministrazioni" non compare nei disegni di legge di riforma della pubblica amministrazione esaminati del Parlamento (l. 7 agosto 2015, n. 124, c.d. Riforma Madia), ma persiste la richiesta dei Rettori di essere *liberati da procedure amministrative eccessivamente gravose e articolate* (regolamenti, talune procedure di accreditamento o di valutazione, vincoli al reclutamento in ragione "dei punti organico", ripetizione insistente di informazioni già esistenti e note in banche dati ministeriali, ecc.).

²³ Per la soggezione al diritto pubblico dei privati si vd.: Corte cost., 1° febbraio 2006, n. 29; d.l. 25 giugno 2008, n. 112, art. 18, co. 1, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133; d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 25, co. 1, lett. a, n. 6, conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27; d. lgs. n. 163 del 2006, cit. all. 3; Dir. Ue, n. 24/2014/UE, art. 1, co.1)

²⁴ Sulla libertà della ricerca scientifica come "interesse collettivo": R. BIN, *Libertà della ricerca scientifica in campo genetico*, in www.robortobin.it e in inglese in *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, a cura di R. Bin, S. Lorenzon, N. Lucchi, Springer, 2012. In senso opposto ritiene che l'istruzione universitaria sia "decisamente un bene privato": H. HANSMANN, *Proprietà e concorrenza nell'istruzione universitaria*, in *Il Mulino*, 1999, 478.



Pare allora opportuno provare a rivalutare il principio d'autonomia universitaria²⁵, riconosciuta nella Costituzione della Repubblica italiana sin dal 1948 (art. 33, co. 6°, Cost.), con norme capaci di restituire *libertà* alle Università dai vincoli procedurali, siano essi posti da leggi, regolamenti o anche solo da “linee guida”, qualora si rivelino norme obsolete o soffocanti. Si tratta in molti casi di limiti in palese contraddizione con lo sviluppo cui è pervenuta la nostra società della comunicazione, che appare da tempo dotata di raffinati strumenti d'analisi dei dati, d'informatizzazione e automazione e di mezzi d'innovazione.

L'idea è che le Università – grazie all'autonomia costituzionale (art. 33, co. 1° e co. 6°, Cost.) – debbano essere le prime a guidare la trasformazione delle pubbliche amministrazioni, sperimentando procedimenti informatizzati, essenziali e non ripetitivi, con largo uso e interoperabilità delle banche dati esistenti. L'ausilio delle tecnologie e l'analisi dei flussi può consentire l'elaborazione di nuove forme di gestione dei servizi pubblici, la partecipazione dei lavoratori e degli studenti all'esercizio delle funzioni amministrative di programmazione sia delle attività di ricerca sia di quelle didattiche o di terza missione. Tutto ciò si vuole realizzato ad opera di quegli enti pubblici - ed autonomie costituzionalmente garantite - che sono tra le più antiche nella nostra storia.

3. Una proposta di semplificazione e riordino

Il tratto distintivo delle istituzioni universitarie è concordemente individuato nella connessione inscindibile e nella coincidenza tra l'attività di ricerca e quella d'insegnamento²⁶, sicché si può affermare che l'Università è riconosciuta come luogo elettivo della ricerca e perciò dell'innovazione, intesa quest'ultima non solo nei suoi profili d'eccellenza, dunque identitari e di pensiero pluralistico, ma anche nella capacità di diffondere, divulgare ed esternare l'innovazione.

La peculiarità delle università pubbliche è che il fondamento costituzionale dell'autonomia normativa è correlato direttamente alla libertà di ricerca scientifica e dell'insegnamento (art. 33 co. 1, Cost.) da intendersi entrambe in senso lato. Autonomia anzitutto organizzativa, poi come libertà di “scelta” di un proprio ordinamento che disciplini l'Università, precisandosi - a seconda dei campi di intervento - in

²⁵ Sono otto le costituzioni europee che riconoscono esplicitamente l'autonomia dell'Università (Estonia, Finlandia, Italia, Lituania, Portogallo e Slovenia); per un'analisi cfr. T. KARRAN, *Academic Freedom in Europe: A Preliminary Comparative Analysis*, in *Higher Education Policy*, 2007, 293-295. Unesco, *Recommandation concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur*, Résolution adoptée sur le rapport de la Commission II à la 26e séance plénière, le 11 novembre 1997, art. 17. Sul potere dello Stato di fissare i limiti della contribuzione studentesca a tutela del diritto allo studio: Cons. St., sez. VI, 17 marzo 2016, n. 1095. In tema di recente: C. BARBATI, *Il governo del sistema universitario: soggetti in cerca di un ruolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 337 ss.; R. CALVANO, *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'università italiana*, Jovene, Napoli, 2012, 55 ss.; M. DE DONNO, *L'autonomia al centro del sistema*, in *L'Università e la sua organizzazione. Questioni ricorrenti e profili evolutivi*, cit., 87 ss.; D. DONINA, M. MEOLI, *Gli effetti della riforma sull'autonomia istituzionale*, in *Il futuro dell'Università italiana dopo la riforma*, a cura di S. Paleari, Giappichelli, Torino, 2014, 128 ss.

²⁶ Corte cost. 1° febbraio 1983, n. 14.



autonomia istituzionale, amministrativa, tecnica, organizzativa, finanziaria, contabile, correlata come mezzo al raggiungimento dei propri fini di ricerca e di insegnamento.

Le Università possono candidarsi a pieno titolo ad essere luogo di elezione per la sperimentazione di una precoce informatizzazione dei servizi strumentali da aggiungere ai software gestionali già approntati dal MIUR. Un software comune a tutti gli Atenei sia per la gestione del personale e delle relative attività istituzionali (es. progetti di ricerca) che sia “*user friendly*” e per gli uffici come per i diretti interessati, in tutta analogia ai servizi di *homebanking*, sia degli appalti pubblici.

Lo stesso software deve poter consentire di accedere ai propri fondi di ricerca e di disporre direttamente degli acquisti e delle spese ordinarie per missioni, forniture correnti, abbonamenti a riviste, libri, conferimento di incarichi di ricerca a terzi, fermo restando l’ostensione del fascicolo e la verifica a campione casuale della conformità della spesa.

Di interesse può essere la completa automazione dei procedimenti d’affidamento degli insegnamenti e di selezione dei professori a contratto, informatizzando il procedimento dalla deliberazione di Dipartimento, alla liquidazione e al successivo pagamento entro un mese dall’esecuzione della prestazione (es. ultimo giorno di lezione per gli strutturati; dopo ultima sessione d’esame per i soggetti terzi a contratto). L’informatizzazione, inoltre, appare come una importante opportunità di rilancio della semplificazione del linguaggio amministrativo, al fine di garantire la piena accessibilità on line dei provvedimenti.

L’informatizzazione allo stesso tempo è funzionale allo sfruttamento ottimale dei dati raccolti dalle Università, dati raccolti in grandi quantità, in ragione delle ricerche svolte ma anche dell’attività didattica e di terza missione. Il largo bacino di utenza permette di raccogliere informazioni su abitudini e preferenze di un’ampia porzione di popolazione: la selezione e organizzazione di queste informazioni consente di renderle fruibili per l’utilizzazione scientifica come per la rilevazione dei bisogni e l’elaborazione delle politiche pubbliche conseguenti, secondo i metodi della c.d. *Big Data Research*²⁷. L’Università ha, in altre parole, la capacità di raccogliere i dati, di selezionarli, di analizzarli e – al termine del processo - di renderli fruibili e disponibili, identificando quelli più utili e trasformandoli in informazioni utilizzabili per l’elaborazione di modelli.

Per quanto attiene al regime dell’attività contrattuale, di utilità può essere la creazione di una sezione di Consip specializzata per servizi e forniture di uso comune (es. servizi di traduzione specializzata, servizi informatici, strumentazioni scientifiche, ecc.). Del pari d’interesse è legittimare - *ex lege* - ciascuna

²⁷ «Big data describes data that is fundamentally too big and moves too fast, thus exceeding the capacity of conventional database systems. It also covers innovative techniques and technologies to capture, store, distribute, manage and analyse larger sized data sets with diverse structures»: B. DANIEL, *Big data and analytics in higher education: Opportunities and Challenges*, in *British Journal of Educational Technology* (2014), 4.



Università all'utilizzo delle gare concluse da altri Atenei, entro un limite predefinito (es. tre o quattro volte il valore d'aggiudicazione).

E, ancora con riferimento all'individuazione, entro la vigente disciplina, di norme funzionali all'esercizio dell'autonomia amministrativa, è opportuno osservare come la normativa sugli appalti pubblici e le direttive del 2014 in materia già configurino le Università in posizione speciale, con norme confermate dalla recente disciplina di recepimento²⁸.

Tutte le amministrazioni aggiudicatrici – comprese le Università – sono esentate dall'osservare la disciplina sugli appalti e sulle concessioni ove l'affidamento debba conformarsi alle norme speciali previste da un'organizzazione internazionale oppure l'attività sia finanziata da un'istituzione internazionale che definisca le relative procedure di aggiudicazione²⁹.

Del pari esentata da procedura d'evidenza pubblica è la c.d. cooperazione tra enti, riconosciuta dalla giurisprudenza UE a partire dal caso Amburgo³⁰, e recepita dalle ultime direttive sugli appalti, che autorizzano gli enti pubblici a instaurare forme di cooperazione per obiettivi comuni inerenti l'interesse pubblico, consentendo forme di aggregazione che sono anzitutto sul lato della domanda³¹.

L'attività svolta in occasione della cooperazione – si pensi ad es. ad una ricerca cofinanziata che sia utile allo svolgimento delle funzioni istituzionali di un ente territoriale o di un'azienda ospedaliera e che consenta altresì all'Università di attingere a dati empirici non altrimenti disponibili – può rivolgersi altresì al mercato, purché entro il limite del 20%. I servizi di ricerca e sviluppo sono soggetti a gara solo ove il contratto preveda o implichi che i risultati della ricerca “appartengano esclusivamente all'amministrazione committente perché li usi nella sua attività e sempreché li retribuisca interamente”³², mentre non si applica la disciplina sugli appalti e sulle concessioni: a) quando i risultati della ricerca siano utilizzati anche dall'università che produce la ricerca oppure da enti pubblici diversi dal committente; b) oppure la ricerca sia cofinanziata dall'Università o da altri enti diversi dall'amministrazione committente.

La certovina codifica europea delle definizioni stabilisce che nella ricerca e sviluppo rientra senz'altro l'attività di ricerca nelle scienze naturali, chimica e fisica, nelle scienze comportamentali o della salute e di ricerca medica, nelle scienze sociali e umanistiche, economiche e tecnologiche.

Una disciplina particolare può essere ritrovata per gli appalti e le concessioni il cui oggetto rientra nell'all. II B delle direttive (divenuto all. IX al d.lgs. n. 50 del 2016), tra cui per le Università assumono rilievo i “servizi di istruzione, anche professionale” che espressamente contemplano, secondo le

²⁸ D. lgs. n. 50/2016.

²⁹ D.lgs. n. 50/2016, art. 1.

³⁰ C. giust., 9 giugno 2009, C-480/06, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*.

³¹ D.lgs. n. 50 del 2016, art. 5, co. 6°.

³² D.lgs. n. 50 del 2016, art. 158.



medesime certosine codificazioni europee, le attività di istruzione superiore finalizzata al conseguimento del diploma di laurea oppure che preparino gli studenti all'attività di ricerca, ivi compresa la formazione a distanza. Per questi contratti la disciplina in materia di appalti e concessioni impone unicamente l'osservanza delle norme sulla pubblicazione delle procedure e dei risultati della selezione da effettuare garantendo non discriminazione, trasparenza e logicità della selezione³³

Tale vincolo normativo a più larghe maglie consente di elaborare procedure "su misura" per i contratti più frequenti delle università, che è bene tipicizzare e informatizzare, fermo restando che in ogni altro caso in cui si debba procedere a stipulare contratti insoliti le università riacquistano la più ampia autonomia assicurata dal dovere di osservare solo i principi.

Si tratta, in definitiva, di individuare con apposita norma i casi ricorrenti di appalti o concessioni per ricerca, istruzione e formazione che sono: a) soggetti a discipline o finanziamenti internazionali; b) indicare in via esemplificativa i casi sicuri di esenzione dalle gare per attività di ricerca e sviluppo delle università oppure per cooperazione tra università e altre amministrazioni aggiudicatrici; c) scelta dei partner privati per i contratti più frequenti secondo con procedure speciali ideate per ciascun contratto anch'esso da predefinire, informatizzando dalla scelta del contraente, alla stipulazione, alla spesa.

Quanto ora esposto rappresenta un'attuazione delle norme europee pensata per le Università, ove oggetto è l'attività istituzionale delle stesse. Norme europee che, a seconda dei casi, autorizzano l'esenzione totale o parziale dalla gara, avendo sempre ben chiaro che anche la deroga più radicale non esclude affatto dagli obblighi di imparzialità, di economicità, di trasparenza. Principi che le Università possono addirittura sfidare: offrendo come prova dell'osservanza dei principi una trasparenza ex post - totale ed *erga omnes* - di tutta la procedura con i suoi esiti, su siti terzi (ministeriale e europeo).

Il trasferimento di tecnologie e conoscenze alle imprese può altresì favorirsi nel quadro di *spin-off* e *start up*, di cui il legislatore incentiva l'istituzione con norme in materia di incompatibilità e divieto di cumulo d'impieghi³⁴ e altri "interventi di sostegno" in deroga al regime europeo sugli aiuti di Stato³⁵ (contributi a fono perduto, credito agevolato, crediti d'imposta, ecc.)³⁶.

In entrambe le ipotesi (appalti per ricerca e sviluppo affidati alle Università, costituzione di società miste) si incentiva il trasferimento di innovazione dall'Università a soggetti privati in accordo con quella

³³ D.lgs. n. 50 del 2016, art. 140.

³⁴ L. n. 240 del 2010, cit., art. 6, co. 9°.

³⁵ Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014, *che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato*, art. 2, nn. 83-98, art. 26-27, ove si disciplinano gli aiuti «a favore di ricerca, sviluppo e innovazione».

³⁶ Cfr. D.lgs. 27 luglio 1999, n. 297, *Riordino della disciplina e snellimento delle procedure per il sostegno della ricerca scientifica e tecnologica, per la diffusione delle tecnologie, per la mobilità dei ricercatori*; d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, conv. con mod. in l. 21 febbraio 2014, n. 9.



che è stata definita la “seconda rivoluzione universitaria”³⁷, cioè l’istituzione della c.d. “*entrepreneurial University*”, che ha visto attribuite agli Atenei missioni di sviluppo del territorio e di trasferimento dell’innovazione con gli strumenti tradizionali (assunzioni di laureati e dottori di ricerca, pubblicazioni scientifiche) e con quelli di più recente implementazione (brevetti³⁸, incubatori d’imprese, *research center*, *spinoff* e *start up*). Ipotesi tutte ove la compartecipazione all’utile d’impresa di soggetti pubblici e privati è in ragione dell’apporto in termini di risorse innovative ed è il carattere “associativo” del rapporto in essere a legittimare la deroga alle norme di tutela della concorrenza.

Muovendo ora al tema della disciplina della ricerca, si pongono diversi problemi di compatibilità delle norme nazionali con quelle europee, in ragione di tattiche di “diritto difensivo” nazionale.

Le norme europee escludono dai costi di personale gli assegni di ricerca, e ciò avviene a fronte di una prassi che nega ai titolari della posizione un orario di lavoro predeterminato che in Europa è “dedizione” al progetto, dimenticando che la questione è già stata risolta da molti anni con particolare riferimento all’attività di docenza. Per tale attività gli indici rivelatori della subordinazione - come il luogo e l’orario predeterminato - assumono scarso significato, mentre essenziale diventa la volontà contrattuale, che a tal fine deve escludere ogni carattere di subordinazione. Occorre dunque prefigurare contratti tipici per l’attività di ricerca, che è derogabile ove meriti approfondire una disciplina speciale per un determinato rapporto di lavoro.

Ancora, risulta di ostacolo il vincolo didattico previsto per i ricercatori a tempo determinato: le ore di attività didattica non sono rendicontabili sui progetti europei, la durata fissa triennale (salvo rinnovo per altri due anni) per periodi non sempre coincidenti, debbono trovare una disciplina speciale valida per i ricercatori che partecipano a progetti di ricerca sovranazionali.

Si tratta qui di introdurre per legge tipi contrattuali ad hoc capaci di sfruttare al meglio le possibilità di finanziamento, configurando una disciplina dell’“assegnista europeo” o del ricercatore europeo, applicabile ove si abbiano determinati presupposti (finanziamenti, partecipazione a progetti ecc.). In presenza di tali presupposti la disciplina può configurare un “RTD di tipo C” il cui vincolo didattico sia ridotto percentualmente in ragione del finanziamento europeo, anche azzerato ove il costo del contratto sia interamente finanziato dal progetto RTD che può essere assunto su un nuovo bando o per conversione di un RTD di tipo A o B.

³⁷ La prima è quella che ha consentito di associare strutturalmente la ricerca alla didattica, con l’adozione del modello Humboldtiano di Università: H. ETZKOWITZ, *Research groups as “quasi firms”: the invention of the entrepreneurial university*, in *Research Policy* (2003), 115.

³⁸ Cfr. d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, art. 65. Cfr. E. AREZZO, *La tutela e la valorizzazione della ricerca universitaria in tempo di crisi*, in *Riv. dir. ind.*, 2013, 148 ss.



Il ragionamento può essere riproposto per la disciplina dell'attività, per i procedimenti o la rendicontazione, e le responsabilità giuridiche (civili, penali e amministrativi), recependo, rinviando o assumendo una disciplina speciale.

In tal senso pare opportuno ribadire l'esclusione di responsabilità per i dipendenti delle Università ove l'attività svolta sia comunque conforme alle norme sovranazionali o internazionali che la disciplinano oltre a estendere alle Università talune norme che il Governo ha anzitutto pensato per gli Enti Pubblici di Ricerca, ma che possono consentire la realizzazione dei precitati risultati di innovazione e semplificazione anche per le Università.

Pare, infine, opportuno sottrarre ai processi di razionalizzazione delle partecipazioni societarie degli enti pubblici gli *spin off* e *start up* accademici, oltre a fondazioni e associazioni comunque partecipate dalle Università e aventi finalità di sviluppo, sostegno e diffusione d'iniziativa scientifica o culturali, in ragione dell'essenziale contributo che possono dare all'innovazione e al trasferimento tecnologico

I rapporti tra Università e imprese sono stati disciplinati da una legislazione speciale degli ultimi anni di favore per *spin off* e *start up*, che strutturalmente hanno la caratteristica di consentire l'accompagnamento di molte iniziative affinché alcune si affermino, secondo un andamento che si autoregola e che perciò non può essere sottoposto alla disciplina generale sulle partecipazioni degli enti pubblici.

Si potrebbe così recuperare la felice esperienza degli istituti universitari che, sin dagli albori del XX secolo, hanno favorito la crescita delle imprese in un utile rapporto tra accademia e mondo produttivo, dando completamento alla disciplina di favore sugli *spin off* e *le start up*, così affiancando agli interventi di agevolazione fiscale sugli assegni di ricerca e sulle borse di dottorato, quella sull'utilizzazione presso le imprese dei ricercatori universitari, con norme che consentano la creazione di istituti universitari e di alta formazione per determinate filiere produttive, con la fattiva partecipazione delle imprese interessate.