



**Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 2343 / 11.2017.11. del 02 FEB. 2017 / Pos. Coll. e Coord. n.2.

Oggetto: Accordo di collaborazione tra il Dipartimento dell'Ambiente e l'Università Kore di Enna

Assessorato del Territorio e dell'Ambiente
Dipartimento dell'Ambiente
Servizio 2 – Pianificazione e programmazione
Palermo
Rif. Prot. 4897 del 24.01.2017

1. Con la nota in riferimento viene posta in rilievo la natura giuridica dell'Università "Kore" di Enna, in relazione alla possibilità di stipulare accordi di collaborazione ai sensi della legge 241/90, a valere su fondi del Piano azione e coesione allo scopo destinati, di cui al Decreto del 7.9.2015 dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente e alla direttiva 2007/60. Si riferisce al riguardo che, nell'imminenza della sottoscrizione dei predetti accordi di collaborazione con alcune università, ed in particolare con l'Università Kore di Enna, "è stato condotto un approfondimento finalizzato a verificare la rispondenza dei requisiti della stessa, previsti dalla Legge 241/90", senza, tuttavia, ottenere elementi dirimenti alle perplessità manifestate.

Viene pertanto chiesto l'avviso dello scrivente in ordine alla possibilità di potere procedere alla stipula dell'accordo di collaborazione di cui all'articolo 15 della legge 241/90, previsto dal D.A. 7.9.2015, con l'Università Kore di Enna.

2. In ordine alla consultazione richiesta si osserva quanto segue.

Preliminarmente, ed al fine di circoscrivere l'analisi giuridica del quesito sottoposto, si ritiene opportuno precisare che la previsione di cui all'articolo 15 della legge 7.8.1990, n. 241¹, pone sostanzialmente l'accento sulla natura di "amministrazioni pubbliche" e, conseguentemente, l'approfondimento richiesto avrà ad oggetto la natura giuridica dell'università "Kore" di Enna e la possibilità che la stessa possa essere qualificata o meno come ente pubblico.

¹ "Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune".

Il tema oggetto di esame e, più segnatamente, la qualificazione di enti come “pubblici” è stato oggetto di differenti analisi e conclusioni che, soprattutto ad opera della giurisprudenza, hanno a più riprese, e con conclusioni diametralmente opposte, configurato e qualificato enti analoghi alla kore ponendo l'accento su particolari e specifici caratteri, ovvero sulle funzioni “pubbliche” dagli stessi svolte.

Al riguardo si osserva che la questione definitoria dei parametri di pubblicità è spesso non agevole, essendo tutt'altro che frequenti i casi in cui esista una qualificazione espressa di un ente come pubblico.

“Va rilevato che la questione qualificatoria è stata in parte risolta dalla previsione dell'articolo 4 legge 70/1975, così detta “legge sul parastato”, in forza del quale “nessun nuovo ente pubblico può essere costituito o riconosciuto se non per legge.

Tale norma, se esclude la possibilità dell'attribuzione della personalità pubblicistica con atti amministrativi, non elimina per certo la possibilità di un riconoscimento legislativo non esplicito.

In particolare, la qualificazione si considera implicita quando nella legge si rinvencono elementi che presuppongono la pubblicità dell'ente, quali le relazioni organizzative con apparati politici, dirette o indirette, per cui si può dire che vi è una situazione di preminenza o sopraordinazione di un apparato politico (di un pubblico potere) sull'ente.

In maniera più esplicita, invece, l'elemento essenziale della pubblicità di una persona giuridica va ricercato considerando la particolare rilevanza pubblicistica dell'interesse perseguito dall'ente, cui è connessa come necessaria la valutazione della presenza di questo nell'ordinamento”².

Pertanto, “laddove la qualità di ente pubblico non sia attribuita da un'espressa disposizione di legge essa deve, quantomeno, potersi desumere da un quadro normativo di riferimento chiaro ed inequivoco attraverso un'interpretazione rigorosa che parta prima dai dati oggettivi che ne facciano desumere la natura e, solo successivamente, vada ad indagare sulla funzione che la norma da applicare intende perseguire”³.

L'evoluzione giurisprudenziale sviluppatasi nell'arco dell'ultimo decennio ha sostanzialmente seguito due differenti filoni interpretativi che hanno visto da un lato, l'impossibilità di una configurazione di ente pubblico in assenza di esplicita previsione legislativa (c.d. teoria statica) e dall'altro, una diversa concezione (cui per altro anche lo scrivente ha in passato aderito) che, enfatizzando alcuni caratteri sintomatici dell'ente (fine pubblico, controllo statale, valore legale dei titoli di studio) ne ha consacrato la pubblicità indipendentemente dalla specifica previsione normativa.

Tale secondo orientamento, sostenuto originariamente dall'influsso determinante che ha avuto il diritto comunitario in relazione all'applicazione del codice di contratti pubblici, è stato successivamente ampliato in altri settori dell'ordinamento, fino a diventare l'elemento “ordinario” di identificazione, ed in tal senso *“le università libere (istituti superiori liberi) disciplinate dal T.U. 31 agosto 1933, n. 1592 e dalla legge 29 luglio 1991, n. 243, per i fini che perseguono, per i controlli cui sono assoggettate e per i finanziamenti pubblici di cui sono destinatarie, sono enti pubblici non economici”* (Cass. SS.UU. n. 1733/96; Cass. SS.UU. n. 5759/98; Cass. SS.UU. n. 5054/2004).

In senso contrario si è sviluppata ampia giurisprudenza civile ed amministrativa che, pur riconoscendo la sussistenza di profili pubblicistici nella disciplina che regola le università non statali, non li ritiene tali da far assumere le stesse nell'ambito degli enti pubblici e renderle, pertanto, integralmente assoggettate alla disciplina pubblicistica (Cass. Civ. Sez. lavoro, n. 14129/1999; TAR Lazio, sez. III, n. 351/2005; TAR Lazio sez. II n. 3971/2013;

² Delpino – Del Giudice “Compendio di Diritto Amministrativo” Ed. Simone.

³ TAR Lazio – Roma, Sez. III, sent. n. 8375 del 15.6.2015.

Più recentemente si è espresso il TAR Lazio (Sez. III, sentenze 8374 e 8375 del 15.6.2015) che, affrontando *funditus* la questione relativa alla qualificazione giuridica delle università “private”, ha affermato il principio secondo cui “quando si tratta di avviare un'indagine sull'applicabilità di una normativa nazionale – quale il D.Lgs. n. 33/2013 alle università non statali – non può prescindersi da un approccio che privilegi la nozione statica di pubblica amministrazione e, quindi, il dato formalistico che nel caso di specie deriva dall'art. 33 della Costituzione e dall'articolo 4 della legge n. 70/1975 in base al quale nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge”.

Osserva (con effetto dirimente) il Collegio che “l'impostazione di tipo formalistico impressa dall'ordinamento alla qualificazione di un ente in termini pubblicistici impone che il ricorso ad indici indiretti, rivelatori della natura pubblica, sia condotto con cautela, nel senso, cioè, che gli stessi devono assumere una valenza univoca. (...) Una lettura costituzionalmente orientata del R.D. n. 1592 del 1933, conforme cioè al principio di libertà della scuola di cui all'art. 33, comma 3 Cost., porta ad escludere che l'appartenenza alla categoria di cui al n. 2 dell'art. 1 del predetto decreto implichi per le università libere la qualificazione di persone giuridiche pubbliche che, invero, deve essere caratterizzata da indici più incisivi di pubblicità e comunque diversi da quelli riconducibili al riconoscimento del potere di rilasciare titoli aventi valore legale”.

Pertanto, quando si tratta di avviare un'indagine sull'applicabilità di una disciplina normativa nazionale, non può prescindersi da un approccio che privilegi l'aspetto “statico” di pubblica amministrazione, ovvero l'approccio formalistico, consacrato dall'articolo 4 della legge n. 70 del 1975 che, con previsione ancora vigente, seppur datata, dispone chiaramente che “...nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge”.

Per altro verso, ed ancorché in tema di società pubbliche, la più recente giurisprudenza della Cassazione (Cass. Civ. Sez. I, 27/09/2013, n. 22209) è risultata ancora più rigorosa nel dettare i criteri per il riconoscimento della loro natura pubblica, affermando il superamento del criterio degli indici sintomatici, e chiarendo come tale tesi “mal si concilia con la perdurante vigenza del principio generale stabilito dalla L. n. 70 del 1975, art. 4 che, nel prevedere che nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge, evidentemente richiede che la qualità di ente pubblico, se non attribuita da una espressa disposizione di legge, debba quantomeno potersi desumere da un quadro normativo di riferimento chiaro ed inequivoco”⁴.

Pertanto, e conformemente a quanto sancito dalla richiamata giurisprudenza, nel caso di specie non sembra potersi rinvenire il quadro normativo di riferimento “chiaro ed inequivoco” idoneo a indurre l'interprete ad una conclusione che riconosca l'università Kore come ente pubblico.

In ultimo, e per completezza di indagine, si segnala che con sentenza n. 3043/2016 resa nel giudizio tra diverse libere università (tra cui anche la Kore di Enna) e l'ANAC, afferente l'obbligo di pubblicazione degli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni, il Consiglio di Stato ha sostanzialmente aderito all'orientamento del TAR Lazio, escludendo la natura di ente pubblico delle predette.

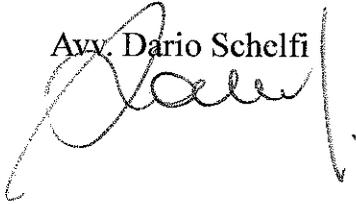
Nei termini che precedono viene reso il parere richiesto.

⁴ In tal senso anche TAR Lazio Sezione III *ter*, 4.12.2014, n. 12232.

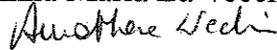
Ai sensi dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n.16586/66.98.12 dell'8 settembre 1998, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Avv. Dario Schelfi



Il dirigente avvocato
Anna Maria La Vecchia



L'AVVOCATO GENERALE
(Cons. Romeo Palma)

