

Il rapporto tra l'Università Kore di Enna ed i suoi Padri fondatori

Sommario: 1. Il riconoscimento statale della Libera Università Kore - 2. La natura pubblicistica della Fondazione Kore - 3. La natura partecipativa della Fondazione Kore - 4. Il rapporto tra la Fondazione Kore e il Consorzio Ennese Universitario - 5. L' autonomia funzionale e territoriale della Fondazione Kore - 6. Gli Organi di controllo della Fondazione Kore - 7. Conclusioni.

La Libera Università Kore di Enna, già indagata nella sua natura giuridica¹, merita uno specifico approfondimento in ordine al rapporto che la medesima mantiene con la Fondazione che l'ha generata e, di riflesso, con il Consorzio Ennese Universitario (di seguito denominato C.E.U.), quale socio unico della Fondazione, cioè con i suoi Padri fondatori. Lo spunto viene offerto dalla lettura della Relazione di “Verifica dei risultati al termine del primo quinquennio di attività” redatta dal Comitato Nazionale per la valutazione del sistema universitario nel mese di marzo 2011, nella parte dedicata all'assetto istituzionale.

Il paragrafo 3 di tale Relazione, rubricata “L'assetto istituzionale”, tutto dedicato al rapporto tra la Fondazione Kore e la Libera Università Kore, contiene, tra le altre, queste affermazioni: *“L'impegno a mantenerne lo status di ateneo non statale è stato formalmente assunto dalla Fondazione Kore, il soggetto che l'ha promossa e ne garantisce il sistema di governance, con una dichiarazione scritta del 6 agosto 2004 richiesta quale condizione dal Ministro per l'inserimento dell'Ateneo nella programmazione triennale 2004-2006. La Fondazione Kore è un soggetto dotato di personalità giuridica propria, ha un proprio fondo di dotazione finanziario e immobiliare e non ha rapporti di dipendenza con gli enti locali o con enti pubblici. Anche se la proprietà dell'Università è della Fondazione, i suoi amministratori, in quanto tali, non hanno diritti di proprietà sull'Ateneo, ma soltanto l'obbligo di tutelarne l'autonomia”*. Ancora, *“Il particolare impianto istituzionale che regge l'Università di Enna assicura quella che può definirsi la proprietà popolare dell'Ateneo: di fatto nessuno ne dispone, e tuttavia si tratta di un bene di tutti, garantito all'autorevolezza degli amministratori, i quali formano una sorta di “consiglio di saggi” riconosciuti dal territorio”*.

E' proprio quest'ultima parte della Relazione, nella quale il Comitato disegna i contorni del rapporto tra la Libera Università e la Fondazione Kore, individuando un nuovo modello di governance dell'ateneo, che ha stimolato la presente riflessione. Ciò, anche al fine di condividerne le innovative affermazioni ovvero argomentarne diversamente.

¹ Sulla natura giuridica della Libera Università Kore si consenta il rinvio a: Massimo Greco “La natura giuridica della Libera Università Kore di Enna”, su Diritto & Diritti – Rivista giuridica, pubblicata sul web all'indirizzo <http://WWW.diritto.it>, ISSN 1127-8579, 05/11/2009; su “Norma”, quotidiano d'informazione giuridica, pubblicato sul web all'indirizzo <http://www.norma.dbi.it/index.jsp>, 06/11/2009; su “Diritto dei Servizi Pubblici”, Rivista giuridica, pubblicata sul web all'indirizzo www.dirittoeiservizipubblici.it, 05/01/2010; su AmbienteDiritto.it – Rivista giuridica pubblicata sul web all'indirizzo www.ambienteediritto.it, 09/01/2009; su AltaLex, quotidiano d'informazione giuridica pubblicato sul web all'indirizzo www.altalex.com, n. 2746 del 19/01/2010; Recensito dal Bollettino informativo del Consiglio Regionale del Piemonte, “Novità tematiche 26/01/2010”; su “Persona e Danno” – Rivista giuridica elettronica, pubblicata sul web all'indirizzo www.personaedanno.it, 11/02/2010; su “Sentenze penali” – Rivista giuridica elettronica, pubblicata sul web all'indirizzo www.sentenzepenali.com; su “Non profit”, Centro di Ricerche Interuniversitario sui Servizi di pubblica Utilità alla Persona, Maggioli Editore, gennaio/marzo n. 1.2010; su “GiustAmm.it”, rivista giuridica edita dall'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. e pubblicata all'indirizzo www.giustamm.it, 12/11/2010; su Osservatorio Giuridico “La Previdenza”, pubblicata sul web all'indirizzo www.laprevidenza.it, 18/03/2011; su Filo Diritto, rivista giuridica pubblicata sul web all'indirizzo www.filodiritto.it, 27/05/2011.

1. Il riconoscimento statale della Libera Università Kore

Il riconoscimento ministeriale della Libera Università Kore, di seguito denominata U.K.E., si è avuto con il Decreto ministeriale del 5 maggio 2005 che, all'art. 1, così recita: *“E' istituita, a decorrere dall'anno accademico 2004-2005, la Libera Università della Sicilia centrale <<Kore>> non statale legalmente riconosciuta...”*. Tuttavia, l'atto ministeriale che inserisce nella programmazione del sistema universitario per il triennio 2004-2006 la proposta per l'istituzione della Libera Università Kore di Enna, determinandone l'integrazione dell'art. 9 del D.M. 5 agosto 2004 n. 262 relativo alla istituzione di nuove Università non statali legalmente riconosciute, è il Decreto Ministeriale 15 settembre 2004 prot. n. 284/2004. Detto D.M. accoglie infatti la proposta progettuale formalmente presentata dal Presidente della Fondazione Kore al Comitato regionale di coordinamento ai fini della programmazione del sistema universitario e al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca con note n. 45/46 del 06/08/2004.

Appare quindi evidente come il soggetto promotore e responsabile dell'avvenuto riconoscimento ministeriale della Libera Università Kore sia la Fondazione Kore. L'art. 1, comma 2, dello statuto della Fondazione così recita: *“La Fondazione ha lo scopo di sostenere e garantire il consolidamento, lo sviluppo, la promozione nazionale e internazionale e la piena autonomia amministrativa, finanziaria, infrastrutturale, scientifica e didattica della Libera Università della Sicilia centrale Kore di Enna (di seguito Università di Enna o in breve Università), istituita, su iniziativa e progetto della stessa Fondazione, con decreto del ministro dell'università e della ricerca 15 settembre 2004 n. 248, nella forma giuridica di Università non statale legalmente riconosciuta, secondo i criteri della programmazione del sistema universitario 2004-2006”*.

L'art. 2, comma 1, statuisce inoltre che *“La Fondazione, avendo conseguito l'istituzione dell'Università di Enna, si pone la finalità di supportare la missione dell'Ateneo, così come delineata nel relativo Statuto, assicurandone il sistema di governance”*. L'art. 3 disciplina quindi le funzioni ed i compiti della Fondazione per assicurare la governance dell'ateneo.

2. La natura pubblicistica della Fondazione

Per quanto sopra detto, la Fondazione Kore è tutt'altro che un organo solamente strumentale al riconoscimento della U.K.E.. Come previsto dal relativo statuto, la Fondazione ha anche la *mission* di assicurare il sistema di *governance* della Libera Università.

Fondamentale, al nostro fine, è anche stabilire la natura giuridica della medesima Fondazione, atteso che l'art. 4, comma 1, dello statuto, in cui si afferma che *“La Fondazione non ha scopo di lucro. E' un'organizzazione non lucrativa di utilità sociale (ONLUS), ai sensi dell'art. 10 D.Lgs. n. 4.12.1997, n. 460”* è indicativo ma non determinante. Infatti, secondo un orientamento ormai pacifico, sia in dottrina² che in giurisprudenza³, un ente pubblico è quello che, al di là della definizione normativa, possa comunque essere ritenuto tale, nel senso che le definizioni non

² Dauno Trebastoni, “Identificazione degli enti pubblici e relativa disciplina”, Giustizia-Amministrativa.it, 07/05/2007.

³ Corte Cost. sent. n. 396 del 7/04/1988. Per il caso contrario si veda Cons. Stato sez. VI, sent. 03/03/2010 n. 1255 secondo cui *“Le Fondazioni bancarie che non usufruiscono di finanziamenti pubblici o di altri ausili pubblici di carattere finanziario non sono qualificabili come organismi di diritto pubblico, ai sensi e per gli effetti derivanti dal d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 – Codice dei contratti pubblici, e perciò non sono sussumibili nella categoria degli enti tenuti all'obbligo di trasparenza sotteso alla disciplina dell'accesso agli atti amministrativi”*.

vincolano l'interprete, il quale dovrà determinare la natura dell'ente indipendentemente dalla sua denominazione, per cui la stessa qualificazione esplicita è irrilevante se in contrasto con l'effettiva natura. Principio che la giurisprudenza ha applicato anche per gli enti a struttura fondazionale, affermando che “...anche se siano strutturate in fondazioni formalmente di diritto privato, ma in realtà assimilabili ad “organismi di diritto pubblico” (essendo costituiti da enti pubblici; con amministratori nominati da enti pubblici, il cui patrimonio è di origine pubblica; con un organo di controllo designato da enti pubblici, ecc.)”⁴.

Dalla lettura dello statuto possiamo ipotizzare che la Fondazione Kore è assimilabile agli organismi di diritto pubblico e, in quanto tale, soggetta alle norme di evidenza pubblica dettate dalla disciplina comunitaria e dalla normativa nazionale di attuazione in materia di appalti di beni, servizi e forniture. Orbene, alla stregua della disciplina che regola la materia, confluita da ultimo nell'art. 3, comma 26, D.lgs. n. 163/2006, sono necessarie tre condizioni perché ricorra la figura dell'organismo di diritto pubblico. Condizioni che devono ricorrere cumulativamente secondo l'interpretazione data dal giudice comunitario, e precisamente: 1) che l'organismo (anche in forma societaria, associativa o fondazionale) venga istituito per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, avente carattere non industriale o commerciale; 2) che sia dotato di personalità giuridica; 3) che la sua attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetto al controllo di questi ultimi oppure il cui organo di amministrazione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico⁵.

I citati presupposti appaiono tutti sussistenti con riguardo alla Fondazione Kore di Enna. Quanto al profilo della personalità giuridica, esso è ravvisabile alla luce dell'interpretazione estensiva fornita, in conformità al principio utile, dalla giurisprudenza comunitaria che valorizza all'uopo la sussistenza di una soggettività giuridica in senso lato, anche di matrice privatistica.

In ordine al requisito dell'influenza dominante, è sufficiente evidenziare che il Consiglio di Amministrazione della Fondazione è nominato dal Presidente dell'Assemblea del C.E.U., cioè dal Presidente dell'organo assembleare del socio unico fondatore della Fondazione Kore. Mentre il Collegio dei Revisori è designato dal Consiglio di Amministrazione del Consorzio Ennese Universitario. La dotazione patrimoniale iniziale viene assicurata alla Fondazione dal C.E.U. (art. 4, comma 2.1), da enti e soggetti pubblici e privati e dalla Regione Siciliana. L'opportuna apertura statutaria a patrimoni provenienti da privati ad oggi risulta totalmente disattesa sia nella fase costitutiva del patrimonio che in corso d'opera. Tale assenza di partecipazione finanziaria di soggetti privati si ripercuote inevitabilmente sia negli organi di gestione che in quelli di controllo, ad oggi tutti rigorosamente in mano pubblica. Si tratta quindi di un controllo che, in uno alla designazione dei membri del c.d.a. da parte del C.E.U., definisce una *governance* totalmente “pubblica” della fondazione.

Sussistente deve ritenersi anche il requisito teleologico dato dalla finalizzazione dell'istituzione della Fondazione al fine di soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale. Come si è già visto, ai sensi dell'art. 1, comma 2, dello statuto, “La Fondazione ha lo scopo di sostenere e garantire il consolidamento, lo sviluppo, la promozione nazionale e internazionale e la piena autonomia amministrativa, finanziaria, infrastrutturale, scientifica e didattica della Libera Università della Sicilia centrale Kore di Enna (di seguito Università di Enna o in breve Università), istituita, su iniziativa e progetto della stessa

⁴ Tar Lazio, Roma, sent. n. 11749/2007. Si veda anche Cons. Stato sez. v°, sent. 12/10/2010 n. 7393 con particolare riferimento alla natura giuridica della Fondazione Carnevale di Viareggio.

⁵ Cass. Civ., sez. un. 7/04/2010, n. 8225; Cons. Stato, Sez. V°, sent. 12/10/2010 n. 7393.

Fondazione, con decreto del ministro dell'università e della ricerca 15 settembre 2004 n. 248, nella forma giuridica di Università non statale legalmente riconosciuta, secondo i criteri della programmazione del sistema universitario 2004-2006". Viene quindi in rilievo una finalità di promozione socio-culturale del territorio provinciale ennese, che il C.E.U. annovera tra i propri scopi⁶ e che, tuttavia, decide di perseguire attraverso la creazione di un soggetto formalmente dotato di personalità giuridica distinta ma sostanzialmente costituente un'articolazione organizzativa del C.E.U..

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, possiamo confermare l'ipotesi prima formulata e sostenere che la Fondazione Kore, formalmente persona giuridica di diritto privato, è sostanzialmente un organismo di diritto pubblico poiché essa: a) è il frutto dell'iniziativa di un Consorzio di enti pubblici territoriali; b) è utilizzata, in modo stabile e irreversibile, proprio per la realizzazione di una finalità pubblicistica, non riconducibile a logiche di mercato; c) "vive" di finanziamenti totalmente pubblici; d) è controllata dal medesimo socio unico fondatore che ne determina sia il c.d.a. che il collegio dei revisori.

3. La natura partecipativa della Fondazione Kore

Pur non essendo espressamente specificato nell'atto costitutivo, la tipologia giuridica utilizzata per la Fondazione Kore è quella della fondazione di partecipazione. La possibilità giuridica di questo tipo di fondazione è data dal fatto che accanto ad associazioni e fondazioni, il codice civile del 1942 abbia previsto le "altre istituzioni di carattere privato" (art. 12 c.c. abr.). Anche il DPR 10/02/2000, n. 361, abrogativo dell'art. 12 c.c., ha mantenuto intatta la dizione di "altre istituzioni di carattere privato" (art. 1). Invero, *"Lo strumento è idoneo ad essere applicato non solo a figure giuridiche tipiche, come fondazioni ed associazioni, ma anche a figure giuridiche atipiche, ovvero alle altre <<istituzioni di carattere privato>>. A tal proposito, il modello a cui fare riferimento in campo comunitario potrebbe essere quello del <<charitable trust>> anglosassone; si deve notare come il perseguimento di scopi charitable è divenuto per molta parte del mondo produttivo un modo efficace di collegarsi alla società civile, superando il classico strumento della sponsorizzazione. Per altri aspetti la fondazione di partecipazione è assimilabile alle <<community foundations>>, soggetti che hanno la caratteristica tipica di essere fondazioni senza fondatori ma con forti radici nel territorio, che poi è la strada per certi aspetti intrapresa dalle Casse di Risparmio"*⁷.

Nel nostro ordinamento le Fondazioni di origine bancaria hanno infatti aperto le porte a nuovi modelli di fondazione con innovative funzioni nel campo dei servizi di pubblica utilità. *"Il completamento della gamma delle fondazioni con le fondazioni grant-making⁸ di origine bancaria o corporate si accompagna a una stabile nascita di nuovi soggetti privati (sebbene spesso insufficientemente patrimonializzati) finalizzati alla gestione: diventano musei, ospedali, teatri,*

⁶ Ai sensi dell'art. 2 dello statuto del Consorzio Ennese *"Il Consorzio ha lo scopo di favorire la costituzione di corsi universitari e lo sviluppo dell'istruzione universitaria e della ricerca scientifica nel territorio della provincia di Enna....."*.

⁷ Giancamillo Palmerini, "La Fondazione di partecipazione come ipotesi di gestione dei servizi pubblici locali", Diritto.it, 08/06/2006.

⁸ Il più importante criterio di classificazione delle fondazioni è basato sulle modalità operative, ovvero sul tipo di servizi erogati. In questo ambito si distingue tra il modello "grant-making" (o "granting") ed il modello "operating". Le fondazioni del primo tipo perseguono le proprie finalità attraverso la devoluzione a terzi di contributi finanziari per il sovvenzionamento di determinate attività; quelle del secondo tipo si propongono invece di perseguire i propri scopi assumendosi direttamente la responsabilità operativa diretta dei singoli interventi. In Italia lo strumento della fondazione è inteso soprattutto come produttore diretto di specifici beni e servizi, e meno come organo di promozione e sostegno finanziario di iniziative realizzate da terzi.

infrastrutture, progetti di sviluppo locale”⁹. Sul sostrato giuridico classico delle fondazioni si sono quindi innestati nel tempo altri elementi, tipici del fenomeno associativo, che hanno contribuito a generare fondazioni che ormai sono conosciute con il termine di *fondazioni di partecipazione*¹⁰ ovvero *fondazioni associative*, quali strumenti di gestione dei servizi pubblici locali pensati dal notaio milanese Enrico Bellezza¹¹. “*Si tratta di fondazioni non più istituite ad opera di un singolo soggetto, sia esso persona fisica ovvero impresa, ma costituite da una pluralità di soggetti (privati e/o pubblici), che condividono una medesima finalità. La particolare composizione mista, pubblico-privato, la disponibilità di un patrimonio vincolato ad uno scopo di pubblico interesse, l’agilità gestionale, nonché una governance interna semplice e facilmente identificabile, rendono la fondazione di partecipazione uno strumento giuridico-organizzativo in grado di trovare applicazione in diversi settori di intervento e di azione, tra i quali spicca quello sanitario*”¹².

La Fondazione Kore è pertanto una fondazione che si è costituita grazie ad un patrimonio di destinazione a struttura aperta. La partecipazione di altri soggetti rispetto al socio unico fondatore costituito dal C.E.U., pertanto, non è stabilita e bloccata dall’atto costitutivo, ma è ammissibile anche successivamente, a fondazione costituita. Da ciò consegue la possibilità che gli organi della Fondazione attribuiscono poteri ai soggetti che apportano risorse finanziarie durante la vita della fondazione. Non è un caso che l’art. 15 dello statuto della Fondazione preveda l’ingresso di “soci benemeriti” e “soci ordinari” in funzione del contributo (evidentemente non solo economico) offerto per il perseguimento dei fini statuari. Pertanto, coloro che nella Fondazione Kore sono denominati “soci benemeriti” o “soci fondatori”, potendo aderire nel corso della vita dell’ente, non sono da ritenere fondatori alla stregua del fondatore originario, bensì soggetti ai quali lo statuto riconosce ruoli e poteri analoghi a quelli del socio unico fondatore in virtù dell’apporto al fondo di dotazione¹³.

La Fondazione di partecipazione Kore dunque, oltre ad avere avuto il merito di consentire il riconoscimento e l’istituzione della Libera Università, rappresenta uno strumento in cui si realizza un equilibrato mix di caratteri fondazionali ed associativi. Il C.E.U., nella qualità di socio unico fondatore, contribuisce in modo significativo a dotare la fondazione dei mezzi necessari per raggiungere i propri scopi. Gli altri soggetti pubblici e privati, che dovessero aderire in corso d’opera, possono essere chiamati a versare somme di denaro una tantum o annuali ovvero mediante donazioni e lasciti di beni materiali secondo le tipologie individuate dall’art. 4 dello statuto dedicato al “Patrimonio e altre forme di finanziamento”.

4. Il rapporto tra la Fondazione Kore e il Consorzio Ennese Universitario

L’art. 1, comma 1, dello statuto della fondazione così recita: “*Su iniziativa del Consorzio Ennese Universitario, ente di diritto pubblico, già Consorzio tra Enti Locali per la promozione e lo sviluppo di studi universitari nella provincia di Enna e nella Sicilia centrale, (di seguito in breve “Consorzio”) è costituita la Fondazione per la Libera Università della Sicilia centrale “Kore” con sede in Enna (di seguito in breve “Fondazione”)*”. La Fondazione, quindi, è stata voluta e costituita dal Consorzio Ennese Universitario al fine di perseguire il già citato scopo di ottenere il riconoscimento ministeriale della Libera Università Kore.

⁹ Marco Demarie, “Attenzione alle fondazioni *pret-à-porter*”, Il Sole 24 Ore, 25/01/2007.

¹⁰ D. Mori, “Dalle fondazioni alle fondazioni di partecipazione”, Trieste, A.A. 2003/2004.

¹¹ Scarselli, “Aedon”, 3/2000, www.aedon.mulino.it/archivio/2000/3/franchi.htm.

¹² Alceste Santuari, “Trasformazione di una società a responsabilità limitata in fondazione di partecipazione”, Persona e Danno, 12/06/2008.

¹³ R. Giacinti – D. Cadoni, “Un modello di fondazione atipico: la fondazione di partecipazione”, in *Enti Non Profit*, 1, 2005, p.15.

Il rapporto tra la Fondazione Kore e il suo socio unico fondatore è, come abbiamo visto, di tipo partecipativo e non solamente costitutivo, anche in considerazione del notevole peso che quest'ultimo mantiene in seno alla *governance* della Fondazione. Infatti, oltre al contributo patrimoniale (art. 4, commi 4.2.1, 4.2.2 e 4.3 dello statuto) il C.E.U., per il tramite del Presidente dell'Assemblea consortile, designa sia il Presidente della Fondazione che gli altri sei membri del Consiglio di amministrazione. Inoltre, Il Collegio dei revisori è designato dal Consiglio di amministrazione del C.E.U. Infine, il Direttore Amministrativo del C.E.U. è di diritto il Direttore della Fondazione (art. 10, comma 10.1).

La versione originaria dell'art. 19 dello statuto, rubricato "Norme transitorie", prevedeva una fase transitoria in chiave territoriale e rappresentativa. Il Consiglio di amministrazione era infatti composto, in via provvisoria, dal Presidente della Provincia regionale di Enna, dal Presidente del Consiglio Provinciale di Enna e dai Parlamentari regionali risultati eletti in provincia di Enna ed in carica all'atto della costituzione della Fondazione. Tale previsione statutaria, pur nella sua temeraria transitorietà (cioè fino al raggiungimento dell'obiettivo di favorire la graduale transizione dell'Ateneo nel novero delle università statali), non mancava di mantenere quel rapporto con il territorio attraverso il coinvolgimento delle rappresentanze istituzionali del territorio democraticamente elette.

Con le successive modifiche apportate a detta norma transitoria si è invece inteso "cristallizzare" il Consiglio di amministrazione della Fondazione nelle persone fisiche che al momento della designazione rappresentavano le originarie istituzioni democraticamente elette. Con una più recente modifica, si è cercato di limitare il danno attraverso il reinserimento nel c.d.a. del Presidente della Provincia in carica. Il nuovo art. 19, comma 1, infatti così recita: *"Fino al conseguimento delle finalità di cui all'art. 2, comma 2, dello Statuto (ossia fino alla statalizzazione dell'Ateneo), il Consiglio di Amministrazione della Fondazione è composto in via provvisoria dal Presidente della Provincia Regionale di Enna, dal Presidente del Consiglio Provinciale di Enna e dai parlamentari regionali risultati eletti in provincia di Enna regolarmente in carica all'atto della costituzione della Fondazione nonché dal Presidente della Provincia di Enna pro-tempore". Non vige al riguardo la previsione contenuta nell'art. 3, comma 6".*

Orbene, senza entrare nel merito di valutazioni politiche, che risulterebbero estranee alle finalità del presente contributo, la citata norma transitoria, nella sua versione finale ed attualmente vigente, rischia di creare un "cortocircuito" giuridico nella causa fondativa della Fondazione. Si rileva infatti un'evidente lesione del rapporto tra la Fondazione e il socio unico fondatore, cioè il C.E.U., per almeno tre motivi: a) la transitorietà di una norma è tale, e giuridicamente sostenibile, se l'applicazione della stessa non vanifica la norma a regime; nel caso in specie, l'attuale composizione del c.d.a. è mantenuta fino al verificarsi di un evento (la statalizzazione dell'Ateneo) precluso per espressa volontà della stessa Fondazione. Nel mese di giugno 2010, il c.d.a. della Fondazione, su specifica richiesta del Consiglio dell'Università Kore, ha infatti respinto l'ipotesi di statalizzazione della Libera Università Kore così come formulata dal Comitato promotore istituito presso la sede del MIUR. Senza considerare altresì, che l'impegno a mantenerne lo *status* di Ateneo non statale è stato formalmente assunto dalla Fondazione Kore con una dichiarazione scritta del 6 agosto 2004, richiesta quale *condicio sine qua non* dal Ministro dell'Università pro-tempore per l'inserimento dell'Ateneo nella programmazione triennale 2004-2006. Pertanto, il mantenimento dello *status quo* configura un evidente *vulnus* al sistema causale della Fondazione; b) la "non transitorietà", di fatto e di diritto, della norma contenuta nel citato art. 19, rende altresì vulnerabile le attività dell'attuale composizione del c.d.a., già debole per l'assenza dell'originario collegamento col territorio, per violazione del principio di rappresentanza istituzionale su base elettiva; c) la mancata applicazione della norma a regime in ordine alla designazione dei componenti del c.d.a. della Fondazione a cura del C.E.U. (art. 6 dello statuto) mina altresì alle fondamenta le ragioni

sottese alla costituzione della medesima Fondazione. Infatti, rispetto alla fondazione “tradizionale” di diritto comune, se la forma giuridica della Fondazione Kore è quella della fondazione di partecipazione come sopra illustrato, non può non rilevarsi quella particolare caratteristica basata sul rapporto tra i fondatori e la gestione della Fondazione: il conferimento di beni all’atto di costituzione della Fondazione da parte dei fondatori e il riconoscimento statutario agli stessi delle fondamentali attribuzioni in ordine alla *governance* della medesima, non spezza, come normalmente avviene nelle fondazioni tradizionali, il rapporto tra tali soggetti e l’ente. I soci fondatori, infatti, continuano ad esercitare un controllo sulle sue attività e si ingeriscono nella gestione¹⁴.

Tali osservazioni portano alla conclusione che quando una volontà negoziale formalizzata attraverso l’atto costitutivo prevede, per l’esercizio di funzioni pubbliche come quella in specie, un determinato sistema normativo, quest’ultimo deve essere utilizzato nella sua tipicità e non mediante ricorso a formule organizzatorie più o meno derogatorie (*rectius*, transitorie); in caso contrario risulterebbero non rispettate le clausole generali di buona fede e correttezza (artt. 1175, 1375 c.c.) sottese alla tipicità dell’azione negoziale autodeterminata dal socio unico fondatore ed il principio di funzionalizzazione, cioè di contenimento delle capacità negoziali dei componenti del c.d.a. della Fondazione nell’ambito delle funzioni loro conferite dalle norme del diritto civile.

Per venire al caso in specie, l’applicazione *sine die* della norma transitoria di cui all’art. 19 dello statuto, anche a volere scongiurare l’ipotesi più grave della nullità degli atti posti in essere, configura certamente un “abuso del diritto”, in quanto tesa a consentire, attraverso la partecipazione nel c.d.a. di soggetti privi di idonea copertura statutaria, forme di “autoproduzione” di attività connesse allo sviluppo del sistema universitario ennese che l’impostazione statutaria della Fondazione non consentirebbe¹⁵.

5. L’ autonomia funzionale e territoriale della Fondazione Kore

Tradizionalmente il sistema universitario europeo contempla due modelli organizzativi, quello napoleonico, che considera l’Università quale componente dell’apparato statale¹⁶ facente capo al relativo Ministero e quello inglese¹⁷, secondo cui l’Università è, innanzitutto, una creazione della società civile. Il modello della Fondazione Kore non rientra né nella prima tipologia né nella seconda. Non è infatti una creatura dello Stato, anzi, al contrario, come abbiamo visto è preclusa ogni ipotesi di statalizzazione. Ma non è neanche espressione della società civile, atteso che nessuna organizzazione esponenziale della società civile, intesa come componente privata, ha contribuito

¹⁴ Alceste Santuari, “Trasformazione di una società a responsabilità limitata in fondazione di partecipazione”, *Persona e Danno*, 12/06/2008.

¹⁵ In giurisprudenza frequenti sono le ipotesi di “abuso del diritto”. Si pensi al caso in cui attraverso l’approvazione di una delibera si persegua nei fatti un interesse estraneo allo statuto societario. La Cassazione non ha esitato a deplorare pratiche siffatte richiamando come referente normativo dell’invocato abuso l’art. 1375 c.c. che anche per i contratti associativi pone l’obbligo di adeguarsi ai parametri di buona fede.

¹⁶ Pur trovando origine nell’impostazione napoleonica tanto da coniarne la denominazione di “Università statali”, anche in Italia le Università si sono definitivamente sganciate da tale modello. Prima della riforma le Università statali – al pari degli altri istituti statali d’istruzione superiore – costituivano organi dello Stato muniti di personalità giuridica, essendo inseriti nell’organizzazione statale, come risultava sia dall’imputazione allo Stato di almeno una parte degli atti posti in essere da essi, sia dallo *status* del relativo personale, anche docente, appartenente ai ruoli degli impiegati dello Stato, sia dalla fonte del loro finanziamento posto a carico dello Stato, essendo del tutto accessori anche sotto l’aspetto quantitativo i proventi e i mezzi economici di natura diversa (Cass., Sez. I, sent. 12/01/1981 n. 256). Alle medesime Università degli Studi, dopo la riforma introdotta dalla L. n. 09/05/1989, n. 168 non può essere più riconosciuta la qualità di organi dello Stato, ma quella di enti pubblici autonomi (Cass. Sez. unite civ., sent. 10/05/2006 n. 10700; Cons. Stato, Sez. VI, sent. 28/12/2009 n. 8768).

¹⁷ Per un quadro più aggiornato delle caratteristiche del modello inglese si veda “Higher education in the United Kingdom”, Country Report, center for Higher Education policy Studies, CHPS, 2007, www.utwente.nl/cheps.

alla nascita dell'Università. E questa sua atipicità la differenzia anche dal modello intermedio *humboldtiano*, in cui risulta presente una componente statale ed una più propriamente comunitaria.

Anche se non statale, la natura e la funzione pubblica della Fondazione Kore ci porta dritti al principio di sussidiarietà per individuarne una corretta classificazione. Ma, in questo caso, proprio perché è stata esclusa la presenza della società civile è più appropriato parlare di sussidiarietà verticale¹⁸. Siamo infatti in presenza di un'iniziativa certamente voluta dal territorio e per il territorio e promossa dagli Enti territoriali che hanno saputo interpretare al meglio il ruolo che l'evoluzione del sistema istituzionale (*rectius*, costituzionale) affida loro. Gli Enti locali hanno infatti saputo fare sistema, creando il C.E.U. prima e la Fondazione dopo per ottenere il riconoscimento ministeriale della Libera Università Kore. Tre sono gli ingredienti utilizzati che rappresentano ancora oggi gli indicatori di un modello di *governance* del sistema universitario che, verosimilmente, ha contribuito ad animare anche il dibattito di più ampia portata sulla riforma del sistema universitario in Italia: a) titolarità pubblica; b) responsabilità territoriale; c) autonomia funzionale. Basti pensare alle nuove Fondazioni universitarie: l'art. 59, comma 3, della legge n. 388/2000, (seguito dal DPR 24/05/2001, n. 254) dispone che le Università, per lo svolgimento delle attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca, possono costituire fondazioni di diritto privato con la partecipazione di enti, amministrazioni pubbliche e soggetti privati. Spontaneo il commento di autorevoli esponenti del mondo universitario secondo cui *“E' interessante notare che il processo di autonomia che si sviluppa nell'ultimo decennio risulta essere, in sostanza, un processo di avvicinamento del modello delle Università statali al modello delle Università di origine privata”*¹⁹.

In un contesto in cui la dicotomia tradizionale pubblico/privato ha perso la sua rilevanza²⁰ questi tre concetti servono, quindi, a tracciare i contorni di un modello contemporaneo di università, basato sempre meno sui tradizionali schemi statale/non statale, pubblico/privato, e sempre più su schemi di “autonomia funzionale” e “di tendenza”²¹. L'esperienza delle autonomie funzionali²² si presenta infatti come una concreta risposta all'esigenza di moltiplicare le modalità di rapporto con le comunità locali attraverso organi dotati sul piano operativo e decisionale di ampia autonomia. L'autonomia funzionale sembra conciliare la duplice caratterizzazione dell'Università, come ente esponenziale di una collettività in grado di promuovere beni e servizi di rilievo pubblico. Peraltro, *“il parallelismo tra le due autonomie, quella funzionale e quella territoriale, con tutte le articolazioni che esse comportano, si pone nella concezione del principio di sussidiarietà, codificato in sede di riforma costituzionale, che costringe a ribaltare tutte le questioni fin qui poste andando alla radice della concezione stessa del potere pubblico, se esso sia fonte dell'autonomia – e quindi dei soggetti che come tali vengono in sede costituzionali riconosciuti – o se ne sia il supporto”*²³.

In coerenza con il principio contenuto nell'ultimo comma dell'art. 33 della Costituzione, secondo il quale, *“le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato”*, la Fondazione Kore può farsi

¹⁸ Per una disamina completa del principio si veda A. D'Atena, “Forma Stato dalla piramide all'arcipelago”, in *Impresa & Stato-online*, n. 33, 1996.

¹⁹ Giuseppe Dalla Torre, “Le Università di tendenza per l'Europa”, Relazione al Convegno Internazionale di Studi promosso dall'Università cattolica del S. Cuore, 3-5/09/2004, Milano.

²⁰ Chris Brooks, “Istruzione senza confini”, *Il Sole 24Ore – Idee nòva* – 12/05/2011.

²¹ La c.d. “tendenza” è un elemento peculiare e caratterizzante le Università non statali (Libere o Private), che attiene non solo all'orientamento ideologico o religioso, ma anche al progetto culturale che ne ispira la *mission*.

²² “Francesca Liberati, “Le autonomie funzionali quale espressione del divenire del pluralismo nell'ordinamento italiano”, *Federalismi.it*, 16/12/2009.

²³ Lorenza Violini, “Università e Regioni in dialogo sull'attuazione della Legge n. 240 del 2010”, in *Federalismi.it*, 04/05/2011.

rientrare a pieno titolo tra le autonomie funzionali, perché riesce ad essere nel contempo organizzazione pubblica locale per l'esercizio delle citate funzioni costituzionali e organizzazione rappresentativa della società civile e delle rispettive comunità di riferimento per il tramite del Consorzio Ennese Universitario.

In un momento come quello attuale, in cui il tradizionale confronto istituzionale tra le Regioni diventa sempre più occasione di “scontro” per definire i parametri di un preoccupante Federalismo fiscale, l'individuazione di un sistema universitario locale, quale “motore della cultura” dei territori, è più che mai necessario e presupposto essenziale per consentire a quest'ultimo di esprimere tutta la sua potenzialità, consolidando il suo ruolo di istituzione autonoma, interprete di un rapporto paritario con gli altri atenei e interlocuzione di reciproca lealtà con i diversi livelli di governo della Repubblica. Quindi non “ente autonomo di diritto pubblico”, attesa l'inequivocabile natura privatistica della Fondazione, ma sostanzialmente “ente pubblico dotato di autonomia funzionale”²⁴.

6. Gli Organi di controllo della Fondazione Kore

I controlli sulla Fondazione Kore sono di due tipi: interni ed esterni. Quelli interni sono assicurati solamente dal Collegio dei Revisori che, come già detto, viene designato dal C.E.U.. Le funzioni del Collegio dei Revisori sono espressamente previste all'art. 12 dello statuto e concernono, per lo più, l'ambito amministrativo-contabile. Nessun altro organo di controllo interno è previsto dallo statuto, così evidenziandosi un vuoto nella funzione di controllo della *governance* della Fondazione. Il C.E.U., quale socio unico fondatore di una fondazione di partecipazione, avrebbe dovuto prevedere uno specifico organo di controllo che controllasse la coerenza della *governance* con la *mission* statutaria, assicurandone il collegamento con l'organo *dante causa*, cioè il C.E.U. Infatti, rispetto alla fondazione tradizionale di diritto comune, la fondazione di partecipazione è caratterizzata da un particolare rapporto “*tra i fondatori e la gestione della fondazione: il conferimento di beni all'atto di costituzione della fondazione da parte dei fondatori non spezza, come normalmente nella fondazione classica, il rapporto tra tali soggetti e l'ente. I primi, infatti, continuano ad esercitare un controllo sulle sue attività e si ingeriscono nella gestione*”.²⁵ In questo senso, non può supplire a tale ruolo il Comitato Scientifico previsto all'art. 11 dello statuto, attese le prerogative prettamente consulenziali ivi prescritte, né il Comitato di Indirizzo previsto all'art. 20 che, pur prevedendo la rappresentanza dei parlamentari nazionali ed europei della provincia di Enna e due rappresentanti designati dal Presidente della Regione e dal Presidente dell'Assemblea Regionale Siciliana, viene limitato dal medesimo statuto ad una funzione meramente d'indirizzo generale e di tutela dell'autonomia dell'Università e soprattutto manca del necessario collegamento fiduciario con il socio unico fondatore, cioè il C.E.U..

Nello statuto della Fondazione Kore manca quindi un importante organo di controllo interno, solitamente previsto in tutte le fondazioni di partecipazione, che è denominato “Comitato di Garanzia”, costituito da rappresentanti anch'essi designati dal socio unico fondatore, che controlla la continua aderenza dell'operato della Fondazione Kore alla legge, allo statuto e al pubblico interesse ed abilitato a censurare eventuali iniziative fuorvianti o disinvoltamente privatistici rispetto alla caratterizzazione dello scopo della Fondazione.

Il controllo esterno è un controllo di tipo “pubblico” sull'operato della Fondazione. Occorre rilevare che l'art. 25 del Codice civile attribuisce all'autorità governativa la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni, abilitata alla nomina e alla sostituzione degli amministratori

²⁴ Tale definizione è stata data dal legislatore su input della Corte costituzionale (sentenze del 2000 e del 2007) - con il D.lgs. n. 23/2010 alle Camere di Commercio.

²⁵ P. Manes, “Le nuove prospettive in materia di fondazioni”, Contratto e Impresa, 2004.

o dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi; ad annullare, sentiti gli amministratori, con provvedimento definitivo, le deliberazioni contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico o al buon costume; sciogliendo altresì l'amministrazione e nominando un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto o dello scopo della fondazione o della legge. La vigilanza compiuta dall'autorità tutoria, individuata nella Prefettura (oggi Ufficio Territoriale del Governo) dal D.P.R. n. 361/2000, viene normalmente ascritta in dottrina nell'area dell'amministrazione di diritto privato²⁶.

Quest'ultimo tipo di controllo diventa ancora più incisivo allorché la fondazione, come peraltro sembra prospettarsi per il caso in specie, tende a cessare dal collegamento con il socio unico fondatore, perdendo ogni carattere coerente con la propria genesi, che rimane unicamente rilevante quale fatto storico, senza ulteriore interferenza con la nuova fisionomia adottata dalla Fondazione Kore, che dunque si affranca dal legame genetico per la rottura del nesso di collegamento e transita totalmente alla vigilanza prefettizia di cui all'art. 5 del citato D.P.R. 361/2000. Dello stesso avviso sembra essere la giurisprudenza secondo la quale *“Va in primo luogo evidenziato che il controllo pubblico sulle fondazioni è (diversamente da quello previsto per le associazioni) funzionale alla protezione dell'interesse dell'ente, in quanto si ricollega alla mancanza di un controllo interno corrispondente a quello delle corporazioni e mira a tutelare il vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo voluto dal fondatore. Gli strumenti attribuiti a tal fine all'autorità tutoria sono indicati dall'art. 25 cod. civ. e consentono di attuare i necessari interventi laddove ricorrano i presupposti obiettivamente riscontrabili previsti dalla norma”*²⁷.

7. Conclusioni

Le argomentazioni fin qui illustrare ci portano a commentare in questi termini quanto affermato dal Comitato Nazionale per la valutazione del sistema universitario e riportato in premessa.

Non può essere condivisa l'affermazione secondo la quale la Fondazione Kore *“...non ha rapporti di dipendenza con gli enti locali o con enti pubblici”*, attesa non solo la fondamentale fase genetica gestita dal Consorzio Ennese Universitario, espressione degli enti territoriali della provincia di Enna, ma anche l'incontrovertibile legame statutario con il medesimo C.E.U., al quale viene ancora oggi riconosciuta, a regime, la prerogativa di designare tutto il c.d.a. della Fondazione Kore, il Collegio dei Revisori e di condividere il Direttore Amministrativo.

Non può essere condivisa altresì la seconda affermazione secondo la quale *“Il particolare impianto istituzionale che regge l'Università di Enna assicura quella che può definirsi la proprietà popolare dell'Ateneo: di fatto nessuno ne dispone, e tuttavia si tratta di un bene di tutti, garantito all'autorevolezza degli amministratori, i quali formano una sorta di “consiglio di saggi” riconosciuti dal territorio”*, poiché l'autorevolezza (certamente indiscussa) degli attuali amministratori, figli della censurata “norma transitoria”, non sempre coincide con la rappresentatività esponenziale della volontà popolare. Diverso sarebbe il caso in cui si mantenesse il rapporto genetico e funzionale col socio unico fondatore (C.E.U.) che, ancor prima di rivendicare formalmente il rispetto delle finalità statutarie della Fondazione Kore, è il solo che può vantare un riconoscimento istituzionale ed una rappresentatività esponenziale degli interessi generali del territorio ennese, attesa la nota natura di consorzio di enti pubblici territoriali. Invero, solo gli organi

²⁶ Si veda Galgano, “Delle persone giuridiche, in Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro primo. Delle persone e della famiglia (Art. 11-35), Bologna-Roma 1969, p. 341; De Giorgi, Le persone giuridiche in generale, le associazioni e le fondazioni, in Trattato di diritto privato a cura di Rescigno, II, t. 1, Torino 1982, 268.

²⁷ Tar Lombardia, Milano, Sez. III°, sent. 23/06/2000 n. 4598.

eletti dalle comunità di riferimento, hanno il potere-dovere di promuovere, interpretare e perseguire gli interessi delle popolazioni di appartenenza con l'autonomia statutaria che è oggi riconosciuta dalla Costituzione a tutti gli enti territoriali della Repubblica. E, pertanto, solo in presenza di una siffatta organizzazione istituzionale, fondata sul tradizionale sistema democratico della rappresentanza e della sovranità delegata, si può parlare di *“proprietà popolare dell'ateneo”*.

Massimo Greco