

## ...a Gelmini

Secondo quanto previsto dalla Costituzione all'art. 77 il decreto legge deve essere emanato esclusivamente "in casi straordinari di necessità e urgenza". Esso costituisce perciò un'eccezione al normale esercizio della funzione legislativa, che di norma rientra tra le competenze del Parlamento, da utilizzare solo qualora le procedure legislative ordinarie rappresentino un problema per la tempestività della decisione. Proprio perché il decreto legge altera il normale rapporto tra Parlamento e governo, il suo esercizio è circondato di particolari cautele: è così prevista un'efficacia limitata nel tempo, che necessita al più presto di una pronuncia da parte del legittimo detentore della funzione legislativa. Il decreto deve essere convertito in legge entro 60 giorni dall'entrata in vigore, altrimenti decade sin dall'inizio. È come se non fosse mai esistito e se i suoi effetti non si fossero mai prodotti. Proprio le conseguenze di una tale perdita completa di validità dovrebbero far sì che l'atto sia utilizzato con grande attenzione.

In realtà tale caratteristica è stata trasformata in punto di forza per alterare il normale svolgimento del dibattito parlamentare. Il carattere di urgenza del decreto, che fa sì che si inserisca nel calendario dei lavori di ciascuna Camera automaticamente per essere approvato entro il termine dei 60 giorni, scavalcando tutti gli altri atti in discussione, ha finito per essere sfruttato dal governo per imporsi sulle normali dinamiche parlamentari. Nel corso della storia repubblicana spesso sono stati superati i limiti propri di questa "eccezione" al normale esercizio della funzione legislativa: l'uso difforme rispetto alla previsione costituzionale, si può dire, è stata la vera "norma" nel ricorso alla decretazione d'urgenza. Da alcuni anni a questa parte, in particolare, il decreto legge serve al governo per sostenere la propria immagine di potere che decide rapidamente e impone la sua volontà nei confronti di un Parlamento lento e inefficiente, fors'anche inutile.

Ecco allora che, ricorrendo allo strumento della decretazione d'urgenza, spesso si condiziona e si impedisce il corretto funzionamento del Parlamento, ancor più quando nei ristretti tempi della conversione si affrontano materie complesse. Non può perciò che risultare impossibile alle Camere nei soli 60 giorni successivi prendere in esame le piene conseguenze di una disciplina entrata in vigore provvisoriamente sotto la responsabilità del governo, la quale richiederebbe ben altra riflessione. In questo quadro si colloca il ricorso alla decretazione d'urgenza negli ultimi mesi per provvedere ai "problemi" dell'università.

### *1. La manovra d'estate: il decreto legge 112/08*

In una sostanziale alterazione delle normali forme della democrazia parlamentare, perseguita come fosse una risposta forte ai bisogni del paese, si è collocata la cosiddetta "manovra d'estate": il decreto legge 112 emanato il 25 giugno del 2008, il quale contiene "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria".

Insieme ai provvedimenti previsti dal DPEF per il 2009, l'atto ha come scopo contenere la spesa pubblica e favorire la crescita del PIL. La "necessità" cui si è fatto riferimento per giustificare il decreto è, quindi, di ordine economico. Al suo interno sono previsti una serie di interventi orientati a ridurre le spese pubbliche, ritenute ormai insostenibili, ancor prima di giungere all'approvazione della legge finanziaria. Tra i vari provvedimenti si sono collocate alcune, poche, disposizioni riguardanti l'università, cui peraltro non vi è nessun riferimento diretto nelle motivazioni in punto di necessità e urgenza del decreto. L'effetto immediato che si è inteso produrre era quello dei tagli: nessun "progetto di riforma", come da alcuni sostenuto, dell'università, ma solo l'intenzione di far rapidamente cassa, manifestando un profondo disprezzo nei confronti dell'accademia, accuratamente coltivato anche nel dibattito pubblico.

Escluso il profilo strettamente finanziario, non emerge alcun disegno complessivo sull'università. Il governo sembra aver recepito e mal digerito suggestioni che avevano già ispirato l'azione riformatrice del passato, per molti versi discutibile, ma sicuramente ispirata a una visione complessiva del ruolo della cultura nella società europea secondo le linee tratteggiate dalla strategia di Lisbona, che qui manca completamente. L'unica cosa che emerge è il completo disprezzo espresso dal governo nei confronti di tutte le istituzioni che costituiscono l'ossatura fondamentale del nostro ordinamento costituzionale, non ultima l'università. A conferma di tale percezione basti ricordare che la stessa CRUI in luglio accusava i provvedimenti di determinare una situazione universitaria incontrollabile e ingestibile, con effetti dirompenti sugli atenei.

Forse il colpo di mano del governo poteva riuscire. In fondo l'università, a parte poche reazioni, non ha dato troppi segnali di preoccupazione nei confronti del provvedimento sino all'autunno, ben dopo la conversione in legge del 6 agosto. La legge n. 133 è così entrata in vigore il 22 agosto 2008.

Riguardo l'università, il testo prevede all'art. 66 il taglio di 1.441,5 milioni di euro al Fondo di finanziamento ordinario nel quinquennio 2009/2013. Stabilisce poi il blocco del turn-over al 10% per il 2009 (c.3) al 20% per il 2010-2011 (c.7) e al 50% per il 2012 (c. 13). Ma soprattutto, all'art. 16 c. 1 prevede la possibilità di deliberare la trasformazione delle università – attualmente enti pubblici - in fondazioni di diritto privato con la sola votazione a maggioranza assoluta del Senato accademico. Si precisa che la fondazione così formatasi diventerebbe proprietaria di tutte le infrastrutture, in precedenza di proprietà pubblica, in cui era sito l'ateneo, attraverso atti esenti da imposte e tasse (c.2 - 3). Si prevedono inoltre agevolazioni fiscali per i finanziamenti delle fondazioni stesse (c. 5). Esse potranno gestire le tasse studentesche a loro discrezione. Continueranno ad applicarsi quindi tutte le disposizioni vigenti per le università statali, compatibilmente con l'art. 16 della legge e con la natura privatistica di tali enti. Il Decreto del Presidente della Repubblica 306/1997, che introduceva la limitazione della contribuzione studentesca al 20% del Finanziamento ordinario, non sarebbe quindi valido per le fondazioni universitarie, in quanto non compatibile con il loro carattere. Tale decreto si riferisce infatti alle sole università statali, come dichiarato all'art. 1.

Si tratta, come emerge con chiarezza, di provvedimenti non immediatamente operanti, in evidente contrasto con la motivazione in punto d'urgenza che consente l'esercizio della funzione legislativa da parte del governo. Gli effetti del decreto si produrranno solo a partire dal 2009.

## *2. L'autunno tiepido: il decreto 180/2008*

Sotto la spinta dei provvedimenti e delle successive mobilitazioni che hanno interessato la scuola primaria, le proteste sono esplose nell'autunno, inaspettatamente. La squadra intenzionata a "governare per decreti" si è così trovata per la prima volta in difficoltà nel far fronte a uno schieramento di forze non connotato politicamente, né strettamente legato alle "baronie" accademiche, ma composto da coloro che hanno visto minacciata la loro posizione di utenti della scuola e poi dell'università.

Sotto la pressione di un movimento la cui forza è stata il suo pluralismo, dove a vario titolo prendevano la parola studenti, genitori, ricercatori precari e alcuni professori, e nel silenzio iniziale delle forze politiche di opposizione, il governo, sulla base di "motivi di necessità e urgenza" riferiti questa volta direttamente ai bisogni dell'università, ha quindi provveduto all'approvazione di un nuovo decreto a distanza di pochi mesi: il DL n. 180 del 2008.

Il 28 novembre il Senato ha approvato in prima lettura, accogliendo alcune delle richieste avanzate dall'opposizione, il disegno di legge n. 1197 di conversione del DL 180 che reca "disposizioni urgenti per il diritto allo studio, la valorizzazione del merito e la qualità del sistema universitario e della ricerca". La discussione alla Camera si è però protratta oltre le aspettative. All'inizio di gennaio il governo ha deciso di porre la questione di fiducia sulla votazione alla Camera, al fine di ottenere l'approvazione della legge entro il termine della conversione fissato per il 9 gennaio e soprattutto per evitare la discussione di tutti gli emendamenti proposti nel mese precedente. Proprio il giorno prima della scadenza, lo scorso 8 gennaio, il decreto 180 è diventato legge con 281 voti favorevoli, 196 contrari e 28 astenuti.

Vengono introdotte, in particolare, modifiche sulla disciplina dei concorsi e del diritto allo studio, quasi a rimarcare le buone intenzioni del governo circa la riforma dell'università e l'attenzione ai problemi degli studenti. Dopo diversi mesi di accuse contro "i baroni", il governo è intervenuto non tanto riducendo i tagli previsti, che di fatto porteranno le università al fallimento o alla trasformazione in fantomatiche fondazioni, ma spostando l'attenzione sulla riforma del reclutamento del personale universitario, che è un argomento su cui molti all'interno della stessa università sono sensibili. Le uniche concessioni "apparenti" riguardano il *turn-over* e i discussi premi per le università più "virtuose". Di nuovo emerge con chiarezza l'abuso nel ricorso alla decretazione d'urgenza laddove, a distanza di pochi mesi, si modificano provvedimenti ritenuti dapprima "necessari e urgenti", ma in realtà mai applicati.

All'art. 1 si prevede che le università con una spesa per il personale superiore al 90% dei finanziamenti ordinari non potranno effettuare nuove assunzioni. La norma è motivata con la necessità di porre un freno alle gestioni finanziarie scorrette di alcuni atenei. Chi spenderà d'ora in poi più del 90% del Fondo di Finanziamento Ordinario

(FFO) in stipendi non potrà bandire concorsi per docenti, ricercatori o personale amministrativo. Le stesse università non potranno usufruire dei fondi aggiuntivi previsti dalla Finanziaria 2007 per gli anni 2008-2009.

Diversamente da quanto previsto nel precedente decreto, si stabilisce che il blocco del *turn over* (a quota 20% nelle altre amministrazioni) sia fissato al 50%. Delle possibili assunzioni, almeno il 60% dovrà inoltre essere riservato a nuovi ricercatori a tempo indeterminato e determinato, e il 10% a concorsi da professore ordinario. Si precisa poi che i concorsi di ricercatore già banditi restano fuori dalla nuova disciplina.

Non opera più la precedente previsione di un *turn over* al 20%. D'ora in poi si distinguerà tra università "virtuose", che hanno un blocco al 50%, e università "non virtuose", che non possono procedere a nuove assunzioni. Con il taglio ai finanziamenti ordinari previsto è plausibile ritenere che nel giro di un paio d'anni nessun ateneo rispetterà i limiti fissati dal decreto, non potendo perciò procedere a nuove assunzioni. La conseguenza più probabile del decreto legge è, in realtà, l'abolizione anche del residuo 20% di *turn over* previsto dalla legge 133.

Per quanto riguarda il reclutamento dei professori universitari di prima e seconda fascia, si prevedono modifiche nella composizione delle commissioni di concorso: a differenza di quanto accadeva fino ad ora, verranno sorteggiati quattro professori da un elenco di commissari eletti, a loro volta, da una lista di ordinari del settore scientifico-disciplinare oggetto del bando, e verrà nominato un professore ordinario in rappresentanza della facoltà che ha richiesto il bando. Ciò che emerge dalla disciplina non è tanto il riconoscimento del merito quale reale misura della selezione, quanto l'assoluto arbitrio, imprevedibilità e forse anche paralisi nella costituzione delle commissioni chiamate a giudicare. Se in un raggruppamento, per una data sessione, si prevedessero 11 concorsi da ordinario, si dovrebbero nominare 44 commissari esterni: tutti professori ordinari, da sorteggiare a partire da un "listone" nazionale composto da 132 membri, a loro volta eletti dai professori ordinari del raggruppamento di riferimento. Questi ultimi rischierebbero, addirittura, di essere in numero inferiore al numero dei componenti necessari per la costituzione del listone, che è un'ipotesi peraltro prevista dallo stesso provvedimento.

Anche i concorsi da ricercatore subiscono un cambiamento, in attesa del riordino organico del sistema di reclutamento. Le commissioni che giudicheranno i candidati saranno composte da un professore associato nominato dalla facoltà che richiede il bando e da due ordinari sorteggiati da una lista di docenti eletti tra gli appartenenti al settore disciplinare oggetto del bando. La valutazione dei candidati avverrà sulla base di titoli e pubblicazioni, compresa la tesi di dottorato, secondo parametri riconosciuti anche in ambito internazionale.

All'art. 2 si prevedono maggiori finanziamenti: almeno il 7% del Fondo del Finanziamento Ordinario e del Fondo Straordinario della Finanziaria 2008 saranno distribuiti alle università valutate "migliori" sulla base della qualità dell'offerta formativa, della ricerca scientifica e dell'uso delle risorse. La ripartizione tra le università migliori avverrà sulla base di un decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, da adottarsi sentiti il Comitato di indirizzo per la

valutazione della ricerca e il Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario. L'art. 3 prevede poi ulteriori stanziamenti per il diritto allo studio. 135 milioni di euro saranno destinati a borse per gli studenti e 65 milioni a alloggi e residenze universitarie.

In sede di conversione al Senato sono stati approvati una serie di emendamenti volti a valorizzare la ricerca. Sono così stati inseriti alcuni nuovi articoli: i docenti che non procederanno nell'attività di ricerca saranno esclusi dagli scatti di anzianità biennali, dalle ripartizioni dei fondi PRIN per la ricerca, dalle commissioni per il reclutamento delle strutture accademiche. È poi costituita l'anagrafe dei professori, dove vi sarà l'obbligo per tutti i docenti di pubblicare l'elenco delle proprie attività di ricerca scientifica. È previsto anche l'obbligo per i rettori, in sede di approvazione del bilancio, di pubblicare i risultati dell'attività di ricerca, della formazione e del trasferimento tecnologico dell'università.

### *3. Profili di costituzionalità della "legge Gelmini"*

Vi sono forti dubbi sulla costituzionalità dei provvedimenti in materia di università contenuti nelle leggi n. 133/08 e nel DL 180/08 convertito in legge lo scorso 8 gennaio. La valutazione nel merito della eventuale illegittimità costituzionale della c.d. "riforma Gelmini" è cosa diversa dall'indicazione degli strumenti e delle tecniche per farla valere in concreto nel nostro ordinamento (indagine qui non affrontata). Quelle che seguono sono - e vanno intese come - ipotesi sui profili di legittimità costituzionale delle misure introdotte. Esse sono formulate sulla base di altrettante ipotesi sull'interpretazione degli artt. 3, 33 e 34 della Costituzione, e alla giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia.

Secondo gli articoli in esame, tanto l'insegnamento pubblico quanto quello privato sono tutelati dal "principio di libertà", e le relative istituzioni scolastiche e universitarie da quello di "autonomia", entro i "limiti" fissati dalle leggi dello Stato (Corte Cost., sentt. 36/1958, 1017/1988 e 393/1998). Secondo la giurisprudenza della Corte, inoltre, l'assicurazione della presenza di scuole statali "di ogni ordine e grado" (università comprese) su tutto il territorio nazionale è un "obbligo" per il legislatore ordinario. Quest'ultimo ha anche il "compito", da assolvere secondo suo discrezionale apprezzamento, di predisporre le misure (in particolare economiche) idonee a rendere effettivo il diritto allo studio, fatto salvo il limite della "ragionevolezza" delle scelte adottate (Corte Cost., sentt. 7/1967, 36/1958 e 393/1988).

La prima disposizione che presta il fianco a rilievi di costituzionalità è la "facoltà di trasformazione in fondazioni delle università", introdotta dall'art. 16 della legge 133/08. La norma appare in contrasto, innanzitutto, con il principio fondamentale di "pubblicità dell'istruzione" e secondariamente – ed in stretta connessione – con i limiti imposti al finanziamento statale degli istituti di istruzione privati. La facoltà di trasformarsi in fondazioni di diritto privato pone, già da oggi, le condizioni per una sostituzione del soggetto pubblico nell'erogazione del diritto all'istruzione, non ammessa dall'art. 33 c. 2. Se, infatti, tutte le università pubbliche – o anche solo una loro parte consistente – deliberassero il mutamento della propria

forma giuridica e, di conseguenza, di statuto ed organi di governo, l'insegnamento universitario verrebbe impartito da una pluralità di soggetti privati. Il che è in chiaro contrasto con il disposto costituzionale e i suoi "corollari necessari" della gratuità (almeno in parte assicurata oggi, nell'università pubblica, da borse di studio ed esenzioni dal versamento delle tasse) e dell'apertura "a tutti" dell'istruzione. Tanto più che il secondo comma dell'art. 33 della Costituzione è norma c.d. "precettiva": essa impone al legislatore ordinario un obbligo immediato e diretto di attuazione, la cui inosservanza determina di per sé l'illegittimità costituzionale della legge approvata.

Ulteriori profili di illegittimità della disposizione in esame potrebbero ravvisarsi nelle misure di vantaggio previste allo scopo di incentivare la trasformazione delle università in fondazioni (esenzioni fiscali degli atti di trasformazione e di trasferimento dei beni; deducibilità di contributi e donazioni; riduzione del 90% degli onorari notarili relativi alle donazioni stesse) e nel finanziamento pubblico delle medesime, tenuto fermo dal comma 9. Tali incentivi si accompagnano nella stessa legge 133 alla drastica riduzione dei fondi e dell'organico delle università (art. 66, v. oltre). Essi sembrano configurare una significativa alterazione – se non un "rovesciamento" – dei termini del rapporto tra istruzione universitaria pubblica e privata delineato dalla Costituzione. Si prospetta così, per questa via, anche una possibile violazione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 comma 2 della Carta.

Il "sistema di finanziamento pubblico" delle fondazioni è ancora da chiarire nei suoi criteri e modalità di erogazione. È chiaro, però, che qualora esso fosse destinato ad università finanziate e governate con l'apporto preponderante di soggetti privati (come appare possibile), risulterebbe in contrasto con l'art. 33 comma 3 della Costituzione.

Anche le misure introdotte in materia di riduzione del *turn over* del personale di ruolo delle Università (art. 66, commi 1-12 legge 133/08, in parte modificati dall'art. 1 DL n. 180/08 convertito in legge in data 8 gennaio 2009) e di riduzione del fondo per il finanziamento ordinario (FFO) delle università (art. 66, comma 13 legge 133/08 in parte modificato dall'art. 1 c. 3 DL n. 180/08 convertito in legge in data 8 gennaio 2009), pongono dubbi di legittimità costituzionale. Tali gruppi di disposizioni prevedono, nel contesto di una legge di carattere essenzialmente finanziario, consistenti riduzioni della spesa pubblica destinata alle istituzioni universitarie: i commi da 1 a 12, contingentando (o meglio, di fatto, "congelando") l'avvicendamento del personale di ruolo; il comma 13, riducendo nettamente la somma erogata per il FFO delle università, per complessivi 1441,5 milioni di euro dal 2009 al 2013.

Il contenuto finanziario delle disposizioni in questione impedisce giuridicamente di configurare in astratto, *sic et simpliciter*, una violazione analoga a quella prospettata per la trasformazione in fondazioni degli artt. 33 e 34 della Costituzione. , A differenza dell'(obbligo di) istituzione di scuole statali "di ogni ordine e grado", le misure economiche inerenti alla tutela e alla promozione del diritto all'istruzione ai vari livelli, infatti, rientrano nella tradizionale sfera di discrezionalità decisionale del

legislatore ordinario. Il giudice costituzionale ha evidenziato, in proposito, che l'organizzazione del "servizio istruzione" implica "decisioni pubbliche d'insieme, inerenti alla determinazione delle risorse necessarie per il funzionamento delle istituzioni scolastiche in genere e universitarie in specie, che influisce sulle prestazioni da esse erogabili" (sent. 383/1998). Poiché tali decisioni devono necessariamente tenere conto del complesso dei compiti "promozionali" ed assistenziali assegnati alla Repubblica dalla Costituzione (lavoro, previdenza, salute etc.) e dei fabbisogni concreti delle varie strutture ad essi preposte, una scelta come quella adottata dalla legge n. 133, per quanto politicamente criticabile, non sembra tuttavia potersi ritenere connotata da illegittimità costituzionale per mancato rispetto degli articoli 33 e 34.

Una soluzione diversa sulla costituzionalità dell'articolo in esame potrebbe però muovere dal rilievo, non del tutto infondato, delle modalità concrete con cui tale scelta di politica economica è stata attuata, considerate in relazione agli obiettivi di tutela del diritto comunque assegnati al legislatore. L'ampiezza dei tagli di spesa e delle riduzioni di organico rispetto al periodo precedente potrebbe, in questo senso, essere giudicata "non proporzionata" rispetto all'esigenza (questa sì, costituzionalmente imposta) di garantire in ogni caso il "contenuto minimo" del diritto all'istruzione universitaria. Da questa prospettiva sostanziale, la decisione di ridurre in termini tanto consistenti, immediati e indifferenziati le risorse (umane e finanziarie) delle università pubbliche (incidendo peraltro in modo notevole anche sulla loro autonomia organizzativa e decisionale, parimenti garantita dalla Costituzione) può essere contestata – ed in tal senso sindacata dalla Corte Costituzionale – per l'"irragionevole" compressione del diritto in questione, rilevante ai sensi degli artt. 3, 33 e 34 Cost.

[I primi due paragrafi di questo articolo sono a cura di Antonio Mastropaolo, il terzo di Giorgio Sobrino]