

Università non statali

L'Università come “esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili”: lezioni americane su *online* e *for-profit legal education*

di Ferruccio Auletta

L'autore analizza l'evoluzione negli Stati Uniti delle facoltà di giurisprudenza con scopo di lucro mentre in Italia è appena stata costituita la prima università telematica in forma di società commerciale. L'esperienza straniera rivela elementi che, a dispetto della diversità di contesto, suggeriscono l'intrapresa di meditate misure normative, non senza riconsiderare l'ipotesi del divieto di ogni finalità lucrativa per le università private che il Ministro Ruberti negli anni '90 aveva già promosso, ma senza esito nel corso parlamentare.

Il Parere del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato, in sezione consultiva, il 9 maggio 2019 ha risposto a una richiesta di parere in merito alla natura giuridica delle Università non statali, con la quale il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca aveva chiesto, in particolare, se “le Università non statali [...] possano acquisire la forma di società di capitali”.

Il MIUR premetteva che “negli ultimi anni sta emergendo una spinta delle università non statali, e in particolare di quelle telematiche, ad aderire a modelli organizzativi sempre più caratterizzati da una logica di impresa con l'esigenza di adottare forme giuridiche di tipo privatistico che seguano le disposizioni del codice civile, con particolare riferimento alle società di capitali”, e per conseguenza interrogava il CdS al riguardo. Nel corso dell'istruzione dell'affare, già il Ministero dell'economia e delle finanze aveva rassegnato l'opinione di rispondere positivamente al quesito, ritenendo che “l'eventuale configurazione societaria delle Università non statali non sia di per sé sola idonea a incidere sulle caratteristiche essenziali delle stesse, purché ne venga rispettato il perseguimento dell'interesse pubblico”.

Il Consiglio di Stato ha anzitutto ribadito che le Università non statali hanno natura di enti di puro diritto privato, normalmente riconducibili all'ambito del libro I del codice civile; prendendo quindi le mosse dal dato costituzionale (art. 33) per cui “lo Stato è legittimato - con legge (riserva di legge) - a dettare i lineamenti organizzativi fondamentali, ma può farlo nei limiti dell'autonomia organizzativa di questi organismi collettivi che sono espressione della realtà sociale e culturale, oltre che del rispetto della libertà della ricerca e del suo insegnamento”, ha dovuto constatare che “non esiste, inoltre, nel vigente ordinamento giuridico, un'espressa esclusione, per le libere Università private, del perseguimento del fine di lucro”.

Il Consiglio di Stato si dice consapevole della “problematicità [...] di una possibile riconfigurazione del modello organizzativo e strutturale che ponga le libere Università private sotto l'egida del profitto e del commercio (in quanto scopo essenziale, *causa finalis*) della loro stessa costituzione. Ma [...] ritiene che, secondo il principio liberale per cui è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato, debba escludersi la sussistenza di una ragione giuridica,

imperniata su una pretesa, indefettibile finalità di lucro del modello 'società di capitali', ostativa alla possibilità che le libere Università private rivestano una tale forma giuridica".

In realtà, nella X legislatura, nel disegno di legge A.S. n. 1935 intitolato "Autonomia delle università e degli enti di ricerca", d'iniziativa del Ministro Ruberti, approvato solo dal Senato il 7 febbraio 1991 ma non più dalla Camera per la fine della legislatura, figurava la previsione secondo la quale "Le Università sono istituzioni dotate di piena capacità di diritto pubblico e privato, nel rispetto dei propri fini e con l'esclusione di qualunque scopo di lucro". Sennonché, la immediatamente successiva L. 29 luglio 1991, n. 243, specificamente dedicata alle Università non statali, "che pure avrebbe potuto esprimere un siffatto divieto" (come rileva il Consiglio di Stato), non fu capiente di alcun enunciato del genere.

In definitiva, la pur "spiccata specialità di regime e la presenza di [...] poteri ministeriali, [...] che condizionano geneticamente la nascita stessa del soggetto e della persona giuridica e la sua fisionomia, [nonché] aspetti riguardanti il tema del bilancio e della contabilità [o il regime] pubblicistico per il personale docente [e finanche] il potere ministeriale di soppressione delle Università e degli Istituti superiori liberi o di alcune loro Facoltà o Scuole quando sia stata accertata l'insufficienza dei mezzi finanziari o del materiale didattico di cui dispongono [...] non sembra [...] idoneo a mutare l'esito complessivo della disamina del quesito proposto, che deve essere confermato nel senso della non incompatibilità delle libere Università private con la forma giuridica delle società di capitali". Ciò che, peraltro "esporrà certamente a tutte le conseguenze giuridiche, in termini di responsabilità patrimoniale per le obbligazioni contratte, comuni al regime di diritto privato", ora a norma del Codice della crisi e dell'insolvenza.

La prima "Università telematica" in forma di società commerciale

Nella *Gazzetta ufficiale*, Serie generale n. 156 del 5 luglio 2019 è apparso, così, il "Decreto" (*sic*) del 25 giugno 2019, di "Modifica dello statuto", adottato dal "Presidente del Consiglio di amministrazione" col quale si dà atto dell'intervenuta "trasformazione dell'Università telematica Pegaso mediante adozione della forma giuridica della società a responsabilità limitata, assumendo la denominazione di «Università telematica Pegaso S.r.l.»", e ciò in diretta dipendenza del Parere reso dal Consiglio di Stato. Tant'è

che nelle premesse del *decreto*, non soltanto si ricorda il promovimento per "nota del MIUR n. 645 del 14 gennaio 2019, con la quale [era stato] richiesto al Consiglio di Stato parere in ordine alla possibilità che un'università non statale si trasform[asse] in società di capitali", ma anche la partecipazione dell'Ente privato al procedimento consultivo tanto da risultarvi "la memoria [...] presentata in data 8 maggio 2019 dall'ateneo al Consiglio di Stato", prima "del parere positivo" e della finale "nota del MIUR n. 10282 del 19 giugno 2019 [...], con la quale il capo del Dipartimento, [...], acquisito il parere favorevole del Consiglio di Stato [...], ha comunicato il nulla osta in merito alla modifica statutaria proposta dall'ateneo".

Dal 25 giugno 2019 l'Università telematica Pegaso S.r.l. risulta iscritta nel Registro delle imprese di Napoli. Dallo Statuto (art. 2.1) si apprende, tra l'altro, che la Società (che si denomina "Università") "è promossa e sostenuta dalla Università telematica Pegaso S.p.a., con sede in Napoli, che ne assicura il perseguimento dei fini istituzionali e procede [*sic*] ai relativi mezzi e servizi specifici, necessari, indispensabili e strumentali per il funzionamento e il perseguimento dei fini anzidetti".

Corsi online vs università telematica? Alcuni dati dagli USA

La vicenda sinteticamente descritta non mi risulta aver destato attenzione, e nemmeno curiosità, il che segnala un ennesimo movimento anticiclico al quale la svilita cultura accademica italiana, specie di formazione giuridica, assiste inerte rispetto agli indirizzi e le discussioni che si evidenziano e agitano altrove. Intendo qui riferirmi agli Stati Uniti, essenzialmente, e agli studi di giurisprudenza per la mia esperienza. Non è il caso di indugiare, anzitutto, sul senso dell'educazione universitaria a distanza mettendo a confronto realtà diverse sotto ogni profilo, e quindi non si potrebbe trovare conforto dalla circostanza dell'incremento dell'offerta di corsi *online* anche nell'ambito della *Law school* tradizionale, ancorché non tanto per i corsi *J.D.* quanto per quelli *LL.M.* (i diplomi di laurea in giurisprudenza più comuni sono proprio il *JD* [Juris Doctor] e l'*LLM* [Legum Master]: il primo prepara all'esercizio della professione legale negli Stati Uniti, il secondo è conseguito da chi a una formazione giuridica di base intende aggiungere una specializzazione).

Infatti, mentre può ancora fare notizia il lancio di un corso *online* per *JD* (per es., quello di University of New Hampshire School of Law; ma nel recente

passato in base agli *standards* dell'American Bar Association - che dal 1952 svolge per conto del Department of Education la funzione di agenzia nazionale per la valutazione del sistema universitario delle scuole di giurisprudenza - risultavano già accreditati quelli di Syracuse University College of Law, University of Dayton School of Law e Southwestern Law School: v. <http://www.abajournal.com>), viceversa per LLM nel 2018 se ne contavano già 67, e altri 16 se ne erano aggiunti a metà di quest'anno (cfr. <http://www.nationaljurist.com>).

Il favore per i corsi di specializzazione *by distance* viene non solo dall'affinamento tecnologico che approssima sempre di più l'esperienza *online* a quella personale e diretta della classe (qualcuno dice, anzi, che "you can't hide in the back row"), ma anche - e soprattutto - dall'opportunità in tal modo offerta a chi è già impegnato nel lavoro di non sacrificare posizioni attuali allontanandosene al solo fine di frequentare uno dei corsi relativi al settore di interesse.

È comunque recentissima la modifica degli ABA *accreditation standards* (<https://www.americanbar.org>) proprio sull'educazione universitaria a distanza, ora potendo le *law schools* offrire l'acquisizione di crediti mediante corsi *online* fino a 1/3 del totale, incluso il primo anno (mentre in precedenza, salvo deroghe, vi era un limite diverso, e comunque l'esclusione del primo anno).

Dunque, a parte le riserve di massima che attraversano i confini geografici (anche se una, specifica degli Stati Uniti, connessa probabilmente al più diffuso regime di iscrizione, riguarda la bassissima percentuale di completamento che rivelano i corsi *online*) rimane sempre escluso l'accREDITAMENTO per una formazione universitaria di base completamente priva di esperienza *on campus*.

Alla domanda rivolta a Barry Currier, dell'ABA essendo questi *managing director of accreditation and legal education*, "if he could see an accredited law school being entirely online in the near future", Currier ha risposto seccamente: "no one has yet applied for a variance to do that" (S. F. Ward, *If taught well, online law school courses can pass the test, experts say*, <http://www.abajournal.com>, Feb. 6, 2019).

Ascesa e declino della *for-profit legal education*

Più radicalmente, però, l'ultima vicenda italiana impatta sul corso in controtendenza degli eventi socio-economici che si registrano negli Stati Uniti con il dibattito suscitato nella comunità accademica

a proposito della finalità lucrativa degli enti di formazione universitaria.

Soltanto nel 1996 era stata accreditata la prima scuola di giurisprudenza *for-profit*: fu quando il Consiglio dell'ABA venne richiesto del riconoscimento dalla Western State College of Law che intendeva giovare della definizione, alla quale ABA aveva aderito, di un procedimento *antitrust* che era stato promosso dal Dipartimento di Giustizia. Il *consent decree* proibiva, infatti, ad ABA di fare abuso del procedimento di accreditamento delle *law schools*, in particolare "from fixing faculty salaries and compensation, boycotting state-accredited law schools by restricting the ability of their students and graduates to enroll in ABA-approved schools, and boycotting *for-profit law schools*". Rimosso allora il boicottaggio, la Western State College of Law risultò riconosciuta, ma nel 2001, quando l'Università di San Diego era stata già ridenominata in Thomas Jefferson, il suo statuto lucrativo risultava abbandonato. E adesso le è finanche stato ritirato l'accREDITAMENTO.

Tra il 1996 e il 1998 l'accREDITAMENTO seguì per altre due università, finché fu lanciato InfiLaw System, nel 2004: un consorzio inter-universitario, con base a (*ironia della sorte*) Naples, in Florida, che segnava l'esordio in pompa magna della "for-profit legal education" con la combinazione di tre istituzioni indipendenti e 3.873 studenti complessivamente iscritti dopo i primi cinque anni, per circa 110 milioni di Dollari in rette pagate: Arizona Summit Law School di Phoenix, Florida Coastal School of Law di Jacksonville, e Charlotte School of Law, in North Carolina, tutte in capo alla proprietà di Sterling Partners, una compagnia di *private equity* che dal 2015 avrebbe poi creato anche lo Sterling Partners Education Opportunity Fund.

Nell'anno accademico 2011-2012 si contavano, in sintesi, sei *for-profit law schools*, con un totale di 5.832 studenti immatricolati.

Sennonché, nel 2017, la Charlotte School of Law è stata chiusa; nel 2018, l'Arizona Summit Law School ha perduto i requisiti per l'accREDITAMENTO e più di recente ha cessato le attività; e, nel 2019, la Florida Coastal School of Law ha annunciato la propria transizione verso lo *status* di ente *non-profit* anche per creare collegamenti con altre università.

Quest'ultima, peraltro, non è la sola istituzione accademica che ambisce al cambio di statuto: Charleston School of Law, in South Carolina, che pure un tempo aspirava a far parte del Consorzio, è stata acquisita da un nuovo proprietario, l'avvocato Ed Bell, che pure

ne ha rivelato l'intendimento di trasformazione dell'ente in *non-profit*, rimuovendo quello che, a suo stesso dire, è un autentico conflitto di interessi tra distribuire dividendi e reinvestire nell'istituzione.

Insomma, sta tramontando rapidamente la stella del "law school business" più autenticamente lucrativo, e, tra le università *for-profit* accreditate da ABA (già in condizione, però, di *messa alla prova*), sta per rimanere soltanto una in tutti gli Stati Uniti, l'Atlanta's John Marshall Law School, che - nonostante la fondazione risalente al 1933 - conta adesso soltanto 450 studenti (e ha appena dismesso la sede di Savannah, in Georgia).

La prognosi di un declino imminente del modello puramente lucrativo pare fosse stata con compiutezza svolta già dal professor David Frakt, venuto alla ribalta nel 2009 per essere riuscito a far liberare un adolescente tenuto prigioniero a Guantanamo, quando, qualche anno dopo, era stato interpellato per intraprendere la funzione di *Dean* di una di queste scuole e averne, perciò, fatto la debita analisi andamentale.

"Il modello di business è condannato al fallimento", può ripetere adesso (*The National Jurist*, Spring 2019, 28, 4), dopo aver rilevato al tempo quanto fosse incentrato sul reclutamento di "too many marginal students", quelli con un basso punteggio riportato al *L(aw) S(chool) A(dmission) T(est)* - che dal 1948 standardizza le valutazioni per l'ingresso ai corsi di JD - e, prospetticamente, con scarse se non minime possibilità di superare l'esame per l'esercizio della professione (c.d. *bar exam*).

Tutt'altro che interessate all'innalzamento culturale degli iscritti svantaggiati (da una molteplicità di fattori, personali, sociali, geografici, ecc.), come pure queste università talvolta proclamano quale peculiare missione, al loro interno la dominante presenza di studenti di bassa qualità ha determinato progressivamente l'allontanamento di "too many good students" (in percentuale stimabile nel 20%, costituita dai migliori di ogni anno accademico), con il naturale crollo dell'indicatore di valutazione primo, costituito dalla percentuale di promossi all'esame di Stato (c.d. *bar-passage rate*); un indice essenziale perché uno degli *standards* ABA stabilisce che "a law school shall not admit applicants who do not appear capable of [...] being admitted to the bar" (attualmente si esige che a superare l'esame sia il 75% degli iscritti entro due anni dalla laurea).

In breve, David Frakt aveva realizzato istantaneamente che un simile concorso di fattori avrebbe portato agli esiti descritti sopra, e così alla fine del

modello lucrativo sin lì affermatosi, che in ultimo sarebbe dovuto a ciò: "For-profit schools typically make the change to lessen pressure on the institution to reach a certain profit threshold".

In realtà, della sua esperienza aveva già parlato un altro docente di diritto, Paul Campos (autore del libro *Don't go to the law school [unless]*, edito nel 2012), in un articolo pubblicato in *The Atlantic*, nel numero di settembre 2014, dal titolo univoco *The Law school scam* (<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2014/09>), e spiegando la truffa proprio principiando dal racconto di David Frakt, e di come fosse stato messo alla porta prima di finire la sua stessa analisi della crisi, tra le cui cause rilevava una *low morale*, una sorta di ambientale demotivazione di quel corpo accademico che stava lì ad ascoltarlo.

Muovendo allora dall'episodio che aveva interessato il collega, l'autore, con ampiezza di campo e approfondimento minuto dei dati, sintetizzava così il tema dell'educazione universitaria fondata su tale "large numbers of severely underqualified students": "these students in turn take out hundreds of millions of dollars in loans annually, much of which they will never be able to repay. Eventually, federal taxpayers will be stuck with the tab, even as the schools themselves continue to reap enormous profits". In breve, riteneva trattarsi della realizzazione del sogno di ogni imprenditore, notoriamente consistente in privatizzazione dei profitti e collettivizzazione dei costi.

Non poteva, del resto, apparire un accidente la sincronia dell'affermazione di InfiLaw System con uno dei più significativi interventi in materia di finanziamento all'alta educazione, vale a dire il *Federal Direct PLUS Loan program*, lanciato nel 2006, in base al quale uno studente di livello *graduate* (quali sono necessariamente quelli di JD e LL.M) possono mutuare l'intero costo della frequenza da fondi pubblici, e ciò senza limiti né di retta né di ammontare del prestito; dunque, esponendo al rischio di insolvenza quegli studenti che, per l'assenza di prospettive di impiego adeguato, in ultimo finiranno per trasferire il costo dell'operazione sui "federal taxpayers".

A Campos la situazione ricordava quella dei mutui *subprime* da cui era venuta l'ultima grande crisi, con i fondi di *private equity* al posto delle banche d'affari, gli studenti di giurisprudenza mediocri al posto degli insolventi proprietari immobiliari, e l'American Bar Association a ricoprire il tutto come una delle notorie quanto ineffettive agenzie di *rating*; ma con la cruciale differenza che il collasso del mercato dei

mutui *subprime* aveva imposto l'adozione di misure a favore delle banche che erano costate miliardi di dollari agli Americani mentre nel caso in commento non si sarebbe avvertito il bisogno di alcuna misura additiva perché gli investitori privati risultavano immunizzati dal rischio grazie ai mutui federali già dirottati verso di loro. Era piuttosto per gli studenti che si sarebbe aperto l'incubo, visto che l'esdebitazione non sarà mai possibile né essi si ritroveranno un *asset* di valore intrinseco, come la causa acquistata a debito irredento. Anzi, il loro *degree* rappresenta un valore negativo perché di avvocati falliti nessuno intende fare ingaggio fuori del settore di competenza. Paul Campos è arrivato a stimare che uno degli studenti giunto alla *graduation* nel 2013 in una delle scuole di InfiLaw aveva un debito personale medio di 204.000 Dollari, e soltanto il 36% di loro sarebbe stato in grado di avere un impiego stabile a lungo termine, ma nemmeno 1/100 con un salario ragionevolmente adeguato a ripagare quell'ammontare del debito (a dispetto dei dati offerti dalle scuole che rilasciavano quei titoli, le quali usavano finanziare lavori di breve termine dei propri neo-laureati in modo da tenere, con l'impiego delle rette degli studenti in corso, artificialmente alto il *ranking* del collocamento al lavoro *post lauream*).

Le prospettive nel nostro Paese e l'inquietudine di alcuni interrogativi

La vicenda della virtuale consunzione della stella della facoltà di legge *for-profit* (mentre, all'inverso, il nostro Paese ne sta vivendo l'alba) illustra alcuni problemi chiave del profitto come scopo dell'ente universitario, sia pure in un contesto normativamente e culturalmente diverso, ma l'analisi mette in chiaro alcuni elementi che, integrità morale a parte nonché essenza

della ricerca scientifica e dell'insegnamento fatta salva, sembrano preminenti:

a) le caratteristiche distintive della classe degli utenti e la disponibilità di informazioni genuine con riguardo al loro percorso di studio e di lavoro pre- e post-laurea alla ricerca dei punti di scarico effettivo (sociali e finanziari) dell'eventuale svantaggio educativo per il quale essi sono disposti a pagare il costo anche del profitto altrui;

b) la "cattura del regolatore" da parte dell'imprenditore per la determinazione di condizioni legali di esercizio dell'impresa senza delle quali gli utili non sarebbero nemmeno ipotizzabili;

c) la scala temporale e l'orientamento dell'iniziativa lucrativa in cui la naturale tensione è alla più rapida massimizzazione dei profitti e alla allocazione di risorse nei settori a minor costo d'investimento (tipicamente, gli studi giuridici) per verificarne le intuitive disuguaglianze prospettiche che si alimentano. Sicché, la parte del Parere del Consiglio di Stato che sembra di maggiore interesse e che segna una sfida anche per il nuovo Governo, con un accademico di scuola alla guida, è senz'altro quella che all'Autorità "suggerisce tuttavia di non sottovalutare il rischio che, in mancanza di un'apposita disciplina normativa di adattamento, le nuove società di capitali contenenti libere Università private possano incontrare nella prassi operativa taluni problemi applicativi [e] di valutare pertanto attentamente l'opportunità di farsi promotrice comunque, dinanzi al Parlamento, di apposite modifiche normative che [...] possano aggiornare la disciplina normativa e adattarla meglio all'ingresso, nel sistema dell'istruzione superiore universitaria, di libere Università private nella forma di società di capitali".

In realtà, lo spettro delle possibilità rimane assai più ampio, e include pur sempre "l'esclusione di qualunque scopo di lucro".