

La procedura di abilitazione scientifica nazionale “presa sul serio”

di Rosa Rota*

(appunti e dis-appunti in vista di una sua revisione)

Contro il positivismo che si ferma ai fenomeni: “ci sono i fatti”, direi: no, proprio i fatti non ci sono, bensì solo le interpretazioni.

F. Nietzsche

Frammenti postumi (1886-1887)

Sommario:

- 1. Profili critici della procedura per “l’attribuzione dell’ Abilitazione Scientifica Nazionale”.**
 - 1.1. Natura non concorsuale della procedura.
- 2. Il procedimento “atipico” di “valutazione analitica dei titoli e delle pubblicazioni” nel contesto delle “nuove” disposizioni normative. Esegesi della disciplina: “il circolo ermeneutico”.**
 - 2.1. L’oggetto dell’accertamento nella procedura di valutazione per l’ASN e nelle procedure concorsuali. Effetti sulla diversa “funzione” delle Commissioni.
 - 2.2. La rilevanza dell’“impatto delle pubblicazioni all’interno del settore concorsuale” quale parametro “indicatore dell’importanza” dell’attività scientifica.
 - 2.3. La “ponderazione *equilibrata* dei criteri e dei parametri” quale operazione vincolata nel *quomodo* e nel *quid* ? Una lettura “adeguatrice”.
- 3. Risultati del lavoro ermeneutico.**
 - 3.1. Natura, valenza ed effetti dell’atto conclusivo della procedura: il giudizio sulla qualificazione scientifica tra “accertamento specificativo” e “autorizzazione ricognitiva”.
 - 3.2. Inquadramento del procedimento di ASN nello schema Norma/Fatto/Effetto e non nello schema Norma/Potere/Effetto. Conseguenze: nullità degli atti in difformità dal paradigma normativo.

* Professore aggregato di Diritto dell’ambiente e Ricercatrice di Diritto Amministrativo presso l’Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”.

1. L'ampio dibattito sviluppatosi in merito alla procedura di Abilitazione Scientifica Nazionale, sin dalle previsioni normative di cui alla legge n.240/2010 (artt. 16 e 18) ¹, si è arricchito via via di nuovi elementi che hanno evidenziato non poche criticità nel complessivo disegno riformatore della procedura di reclutamento dei professori universitari di ruolo; come dimostra il generale clamore suscitato dai primi esiti procedurali, unitamente al paventato contenzioso che ne è scaturito, materializzando quanto già autorevolmente “profetizzato” circa i possibili effetti di un congegno difettoso nel suo complesso².

Con l'intento di rispondere alle criticità rivelatesi a conclusione della prima tornata procedurale, è stata segnalata, da più parti, l'esigenza di una revisione della procedura³.

In tale contesto si collocano queste Note⁴, che intendono fornire riflessioni di qualche utilità al dibattito in corso, muovendo da un lavoro ermeneutico del nuovo assetto normativo, e cioè da un'analisi delle sue articolate disposizioni, interpretate nel loro complesso e poste in raffronto con il “sistema” normativo precedente, il quale, con riguardo ai “concorsi” a cattedra per la docenza universitaria, ha “retto” per circa un trentennio un diverso modello procedimentale, pur distinto, nei diversi periodi temporali, da procedure nazionali e procedure locali⁵.

Tenuto conto delle radicali novità della normativa – nella ratio, nel modello procedurale, nei soggetti attuatori del medesimo, e persino negli effetti, attesa la loro risonanza anche “oltre confine” – la “direzione di senso” che si assume a guida di queste riflessioni è la seguente: una proposta di revisione della procedura, che giunga in modo efficace allo scopo evidentemente non raggiunto, presuppone di identificare a monte le “ragioni”⁶ per le quali la relativa disciplina si sia rivelata “inadeguata”, indagando tuttavia, contestualmente, sulla possibilità che non sia questa stessa conclusione a dover essere verificata, nel senso cioè di ritenere solo apparente tale supposta “inadeguatezza”, ed invece, sussistente, una coerenza interna alla disciplina, che emerga da un

¹ Bellavista, *Il reclutamento dei professori e dei ricercatori universitari dopo la legge “Gelmini”*, in AIC – Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n.3/2012, e gli Autori ivi citati; Franchini, *Il nuovo sistema di reclutamento dei professori universitari e l'apologo di Schopenhauer*, in Giorn. Dir. Amm., 2011, 802 e ss.

² Cassese, *L'Anvur ha ucciso la valutazione. Viva la valutazione!*, in www.roars.it, Relazione al Convegno promosso da Roars su “*Il sistema dell'Università ed ella Ricerca. Fatti leggendo futuro*”, Roma, Istituto Enciclopedia Treccani, 15 novembre 2012, con riferimento più generale ai “difetti della valutazione della ricerca”, così profetizzava: “*Si sarebbe potuto evitare di “amministrativizzare” tutta la procedura con gradi e misure che di necessità evocano futuri interventi giudiziari e fanno prevedere che i futuri concorsi si vinceranno al Consiglio di Stato, non nelle Università*”.

³ In tale direzione sono le *Proposte del CUN* presentate nel Documento reso noto il 9 aprile scorso, Adunanza del 12/2/2014, in www.roars.it. Cfr. anche le *Proposte della CRUI* per il reclutamento, 20/3/2014.

⁴ Il contributo in oggetto anticipa, in sintesi, le linee di un più ampio saggio in corso di elaborazione.

⁵ Dal DPR n.382/80 fino al DM n.89 del 2009. Per una ricostruzione anche storica dei diversi modelli normativi, cfr. Caprioli, *Aliusque et Idem. Passato e Futuro dei Concorsi*, in Giurisprudenza italiana, 1996, IV, 236-244 e in *L'Università*, Perugia, 1996, num.3, 4-10; Moretti, *Sul passato – e sul presente – dei concorsi*, in *Governare le Università*, a cura di Bologna-Endrici, Il Mulino, 2011, 45 e ss.

⁶ Ci si limita, in questa sede, alle sole “ragioni giuridiche”, desumibili dall'analisi del testo normativo.

esame attento della “lettera” ed insieme dello “spirito” complessivo della normativa, analizzata in una “dimensione epistemologica della giustificazione”.⁷

Poichè il fulcro delle “criticità” che alimentano l’attuale dibattito sembra muovere da un profilo fondamentale per l’intero nuovo impianto, ovvero la “funzione” delle Commissioni giudicatrici, in particolare il tipo di “potere tecnico/discrezionale” delle stesse, investite del responsabile ruolo di soggetti attuatori della nuova procedura, si ritiene di concentrare l’indagine su tale specifico aspetto, proponendo di saggiare se le rilevate criticità derivino direttamente da disposizioni normative che si presentano, nella formulazione stessa dei loro enunciati, “lacunose”, “poco chiare”, “eccessivamente elastiche” o, al contrario, “eccessivamente restrittive”, o se invece dette criticità riguardino soprattutto il piano interpretativo, e cioè siano effetto di una “non ponderata”, “dubbiosa” o anche “ultronea” interpretazione delle disposizioni medesime.

1.1 La questione attiene alla circostanza che gli esiti della procedura, considerati anche con riguardo ad alcuni significativi rilievi sulla medesima, fatti propri dal giudice in sede cautelare⁸, hanno consegnato un potere tecnico-discrezionale delle Commissioni giudicatrici svolto in termini alquanto diversi da quanto prefigurato dalla normativa, la quale sembrava aver delineato un “percorso guidato” ed anche, per così dire, “senza ostacoli”⁹ nel traguardo per il conseguimento dell’abilitazione, titolo propedeutico per i successivi concorsi da bandire presso le singole Università.

Dalla lettura delle disposizioni della legge n.240/2010 (artt. 16 e art. 18), non sfugge infatti all’interprete una prima fondamentale innovazione normativa: la volontà del legislatore di tener ben distinte, già sul piano strutturale della procedura, due fasi: una volta al conseguimento di un titolo istituito ex novo - *l’abilitazione scientifica* - che ha “durata quadriennale e richiede requisiti distinti per le funzioni di professore di prima e seconda fascia”; titolo “attestante la qualificazione scientifica” di studiosi in possesso appunto di detti *requisiti*. Tale “attestazione”, in base alle prescrizioni normative, “non costituisce idoneità, né dà diritto al reclutamento in ruolo al di fuori delle procedure previste dall’art.18”, (art.16 c.4.), ma è *requisito necessario* per detto reclutamento, oggetto appunto della seconda fase, relativa all’“accesso alla prima e seconda fascia del ruolo dei professori”, concepita come fase concorsuale. Per questa fase, infatti, denominata

⁷ Il richiamo a tale “dimensione” giustifica la scelta del titolo (e sottotitolo) di questo saggio, recuperando “l’idea che il diritto sia un fenomeno interpretativo” da un classico del pensiero giuridico contemporaneo: Dworkin, *I Diritti presi sul serio*, Il Mulino, 1982.

⁸ Cfr. Ordinanza cautelare del Consiglio di Stato del 9/4/2014, di riforma dell’ordinanza del TAR Lazio- Roma, III n. 863/2014, ma anche le molteplici recenti ordinanze dello stesso Tar Lazio, del 9 maggio scorso, di accoglimento “sospensive”.

⁹ Nel senso di modello concepito per arginare, o comunque “ridefinire”, l’esercizio del c.d. potere “riservato” alle Commissioni giudicatrici.

“*chiamata dei professori*”, la relativa norma (art.18), pur disponendo il rinvio della specifica disciplina a regolamenti delle singole università, individua da subito gli elementi tipici del procedimento concorsuale; in particolare, specificando, tra questi: a) la pubblicità del procedimento; b) l’ammissione ad esso degli studiosi in possesso dell’abilitazione; c).....; d) “*la valutazione delle pubblicazioni scientifiche, del curriculum e dell’attività didattica degli studiosi*”, con possibilità anche “*di accertare la qualificazione scientifica dell’aspirante*” .¹⁰

Il legislatore ha, quindi, inteso innestare, in quello che era il concorso “locale” per il conseguimento dell’idoneità, già secondo le precedenti procedure e che, anche nel nuovo sistema, resta oggetto di disciplina regolamentare dei singoli Atenei, una procedura preliminare nazionale, che si presenta come non concorsuale, sia in ragione del suo stesso oggetto/scopo: il conferimento (“*l’attribuzione*”) di una “*attestazione*” della qualificazione scientifica, *che non costituisce idoneità, ma requisito necessario per concorrere* alle procedure di “chiamata” bandite in sede “locale”; sia sotto il profilo strutturale, per così dire, del procedimento, e cioè per la mancata previsione di un limite al numero dei partecipanti “abilitabili”.

Per “l’attribuzione” di detta Abilitazione la legge richiede il possesso di “requisiti” (art.16 c.1), che tuttavia la stessa legge non specifica, ma che nondimeno consente di ritenere di “diversa natura” rispetto a quelli “tipici” oggetto di accertamento nelle procedure concorsuali, in ragione della congiunta disposizione normativa del citato art.18, laddove, tra i criteri alla base della “procedura di chiamata”, si prevede “*specificatamente*” la “*valutazione delle pubblicazioni scientifiche, del curriculum e dell’attività didattica degli studiosi*” ammessi al procedimento concorsuale, una volta in possesso dell’abilitazione scientifica nazionale.

In altri termini, il legislatore ha inteso precisare l’obbligo di disciplinare, per questa seconda fase e attraverso i regolamenti delle Università, la vera e propria valutazione comparativa degli abilitati ivi “concorrenti”, demandando invece alle Commissioni nazionali, per la prima fase, il compito di verificare il possesso dei requisiti atti a rilevare ed attestare la qualificazione scientifica, per l’attribuzione della relativa abilitazione, con il giudizio di merito.

¹⁰ L’art.18 prevede: “*Le università, con proprio regolamento adottato ai sensi della legge 9 maggio 1989, n. 168, disciplinano la chiamata dei professori di prima e di seconda fascia ... nel rispetto dei principi enunciati dalla Carta europea dei ricercatori ... e specificamente dei seguenti criteri: a) pubblicità del procedimento di chiamata sul sito dell’ateneo e su quelli del Ministero e dell’Unione europea; specificazione del settore concorsuale e di un eventuale profilo esclusivamente tramite indicazione di uno o più settori scientifico-disciplinari; b) ammissione al procedimento ... di studiosi in possesso dell’abilitazione per il settore concorsuale e per le funzioni oggetto del procedimento; c)....; d) valutazione delle pubblicazioni scientifiche, del curriculum e dell’attività didattica degli studiosi di cui alla lettera b). Le università possono stabilire il numero massimo delle pubblicazioni in conformità a quanto prescritto dal decreto di cui all’articolo 16, comma 3, lettera b), e accertare, oltre alla qualificazione scientifica dell’aspirante, anche le competenze linguistiche necessarie in relazione al profilo plurilingue dell’ateneo ovvero alle esigenze didattiche dei corsi di studio in lingua estera..”.*

Ma, come detto, l’art.16 non specifica, né indica in generale di quali requisiti si debba essere in possesso, rinviando a disciplina regolamentare le modalità di espletamento delle procedure per l’abilitazione, stabilendo in particolare: “a) *l’attribuzione dell’abilitazione con motivato giudizio fondato sulla valutazione analitica dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche, previa sintetica descrizione del contributo individuale alle attività di ricerca e sviluppo svolte, ed espresso sulla base di criteri e parametri differenziati per funzioni e per area disciplinare, definiti con decreto del Ministro*”.

Tali criteri e parametri sono stati definiti con il decreto ministeriale n. 76/2012, che, in attuazione dell’articolo 16, comma 3, lettere a), b) e c), della citata legge n.240 e degli articoli 4 e 6, commi 4 e 5, del Decreto n. 222/2011, recante il Regolamento per il conferimento dell’abilitazione scientifica nazionale, ha specificato, per l’appunto, in modo articolato “**i criteri, i parametri e gli indicatori di attività scientifica utilizzabili ai fini della valutazione dei candidati all’abilitazione.**”

Il perno della nuova procedura ruota tutto intorno agli articoli 3, 4, 5 e 6 di detto decreto¹¹, dedicati interamente a quello che appare come un nuovo e “atipico procedimento di valutazione” demandato, per la prima fase procedurale, alle Commissioni nazionali, e distinto dal successivo e diverso “procedimento di valutazione”, proprio della seconda fase.

Fondamentale è perciò l’analisi di tali disposizioni, al fine di poter dedurre dalle medesime, la natura, gli effetti e la valenza di detto “atipico procedimento di valutazione” e degli atti dallo stesso derivanti.

2. Con riguardo alle norme sopra citate, il decreto ministeriale n.76/12 presenta un articolato dispositivo, per così dire, “in crescendo”, volto cioè a “guidare” via via il percorso operativo delle Commissioni, che appare perciò “veicolato”, ed anche “vincolato” *nel quid, nel quomodo e nell’an*, come si cercherà di dimostrare attraverso la ricostruzione esegetica del testo normativo.

In tale articolato, infatti, si sviluppano gradualmente - e, si direbbe, in modo circolare - i concetti contenuti nelle articolate disposizioni, che appaiono connesse secondo un ordine sequenziale¹².

¹¹ La delimitazione della questione, oggetto di queste riflessioni, esime dall’estendere l’analisi alle ulteriori disposizioni del decreto.

¹² Sabetta, *Semiologia e semantica giuridica*, in *Sociologia e Psicologia del diritto*, 2012; Becchi, *Enunciati, significati, norme. Argomenti per una critica dell’ideologia neoscettica*, lavoro presentato e discusso il 10 maggio 1999 nell’ambito di un “Jurisprudence Workshop” organizzato nell’anno accademico 1998/1999 dal Dipartimento di cultura giuridica “Giovanni Tarello” - Università di Genova. “È ben vero che il significante non è il significato, ma da ciò consegue soltanto che fra entrambi non si dà corrispondenza biunivoca e non che il significante non ha significato. L’enunciato-significante non è in-significante: non è l’oggetto nudo che l’interprete riveste di un qualsivoglia abito. E

L'art.3 prevede, infatti, che: “il giudizio di merito sulla qualificazione scientifica ... è basato sulla valutazione analitica dei titoli e delle pubblicazioni...”. A sua volta, “la valutazione si basa sui criteri e i parametri definiti per ciascuna fascia agli articoli 4 e 5”. Tali criteri e parametri costituiscono nel loro insieme, come risulterà, i “requisiti” di cui all'art. 16 c.1 della legge n.240.

Di tal che la valutazione sembrerebbe costruita propriamente per la verifica di sussistenza di detti requisiti.

La norma, specificato l'oggetto del “giudizio di merito”, pone subito due principi “ a presidio” della disciplina: uno di scopo, finale; l'altro di metodo, strumentale allo scopo stesso.

Con il primo, definito dalla stessa norma come “principio generale”, che perciò informa di sé l'intero impianto normativo, si stabilisce: “l'abilitazione viene attribuita ai candidati che hanno ottenuto risultati scientifici significativi, tenendo anche in considerazione, in diversa misura per la prima e per la seconda fascia, la rilevanza internazionale degli stessi”. Con il secondo, invece, si specificano i margini operativi, per così dire, della “funzione” delle Commissioni: “L'individuazione del tipo di pubblicazioni, la ponderazione di ciascun criterio e parametro, di cui agli articoli 4 e 5, da prendere in considerazione e l'eventuale utilizzo di ulteriori criteri e parametri più selettivi ai fini della valutazione delle pubblicazioni e dei titoli sono predeterminati dalla commissione, con atto motivato pubblicato sul sito del Ministero e su quello dell'università sede della procedura di abilitazione.” E si fornisce, in chiusura di norma, una specificazione del principio di metodo, a garanzia della delimitazione funzionale del “potere riservato” alle Commissioni nella operazione di “ponderazione” : “La ponderazione dei criteri e dei parametri deve essere equilibrata e motivata.”

Con riguardo al principio di scopo, sembra potersi rilevare che, diversamente da quanto pure potrebbe ritenersi ad una prima ed isolata lettura del testo normativo, la previsione in esso contenuta (l'abilitazione viene attribuita ai candidati che hanno ottenuto risultati scientifici significativi), che richiama concetti elastici e indeterminati quali la “significatività dei risultati scientifici”, ove letta congiuntamente alle disposizioni specificate in successione nel testo normativo agli articoli 4 e 5,

il significato non è uno degli infiniti possibili vestiti con cui l'interprete, a suo arbitrio, ricopre la nudità dell'oggetto da interpretare. Tra significante e significato non c'è un muro invalicabile, tanto che non si dà mai un enunciato del tutto privo di significato e, d'altro canto, un significato non suscettibile di enunciazione sarebbe per l'appunto inesprimibile. Anche se tra l'uno e l'altro c'è una barriera resistente alla significazione, il significato non può che scaturire dal significante, e quest'ultimo non può non veicolare il primo.” Sul “dualismo tra lettera e spirito nelle disposizioni sull'interpretazione contenute nell'art. 12 delle Preleggi”, cfr. Ruotolo, *L'incidenza della Costituzione repubblicana sulla lettura dell'art. 12 delle preleggi*, in Studi in onore di Gaetano Carcaterra, Giuffrè, 2012.

sembra voler “veicolare” la valutazione delle Commissioni per il “giudizio di merito”, piuttosto che conferire ad essa spazi per l’esercizio di un potere tecnico-discrezionale.

Tali disposizioni (artt. 4 e 5) contengono, infatti, gli elementi che sostanziano quel concetto indeterminato (“significatività dei risultati”) fornendone un contenuto, che non sembra quindi lasciato alla valutazione specificativa delle Commissioni. E’, infatti, la stessa disposizione sulla “valutazione delle pubblicazioni e dei titoli” che, nel precisare l’oggetto specifico della valutazione, ne opera la determinazione; e ciò attraverso l’indicazione di criteri e parametri che ne sono a fondamento, *“ciascuno da prendere in considerazione”* per la valutazione medesima: *“la valutazione dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche è volta ad accertare la piena maturità scientifica dei candidati, attestata dall’importanza delle tematiche scientifiche affrontate e dal raggiungimento di risultati di rilevante qualità e originalità, tali da conferire una posizione riconosciuta nel panorama anche internazionale della ricerca.”* (art.4 c.1, con riguardo alla valutazione per la prima fascia). O, come ancor meglio specificato per la seconda fascia: *la valutazione dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche è volta ad accertare la maturità scientifica dei candidati, intesa come il riconoscimento di un positivo livello della qualità e originalità dei risultati raggiunti nelle ricerche affrontate e tale da conferire una posizione riconosciuta nel panorama almeno nazionale della ricerca”.* (art.5 c.1).

In altri termini, per il modo in cui la norma risulta formulata, la “significatività dei risultati ottenuti”, attestati dall’“importanza delle tematiche affrontate” e “dalla rilevante qualità ed originalità” degli stessi, non appare come l’oggetto diretto della valutazione delle Commissioni, bensì come l’oggetto mediato dal (riscontrato) “riconoscimento” in tali termini dei risultati raggiunti. La Commissione è chiamata insomma ad “accertare il riconoscimento”, non a “riconoscere” il raggiungimento dei risultati.

2.1. Pur in presenza di una locuzione - *“valutazione analitica dei titoli e delle pubblicazioni”* - ripetuta nei medesimi termini nei vari atti normativi attuativi dell’art.16 c.3 lett.a) della legge n.240/2010¹³, la valutazione demandata alle Commissioni nazionali, per quanto sopra rilevato, non appare configurata come operazione volta all’esame analitico dei titoli e delle pubblicazioni, al fine di attribuire, per così dire in prima istanza, con il giudizio sulla “significatività” dei “risultati scientifici ottenuti”, la relativa qualificazione di merito, bensì come

¹³Attraverso la specificazione concreta della disciplina, attuata con il DM n.76/12, il significato dell’enunciato contenuto nella locuzione *“valutazione analitica dei titoli e delle pubblicazioni”* risulta diverso da quello desumibile *prima facie*. In altri termini, diversamente dal significato apparente, quello reale si annida nelle pieghe del “discorso” normativo, come si disvela nel progressivo articolato delle disposizioni.

Non può, comunque, disconoscersi che è la stessa norma “fonte” (l’art 16 della legge 240/10) ad aver creato l’antinomia, prevedendo la “analitica” valutazione dei titoli e pubblicazioni per la fase della ASN e non invece per la “sede propria”, ossia la procedura di valutazione comparativa prevista per la seconda fase.

un'operazione di "ricognizione" di detta significatività, cui pervenire attraverso una serie di elementi (criteri e parametri, di valutazione qualitativa e quantitativa, tendenzialmente oggettivi) funzionali al "riconoscimento" di detti risultati (*"tale da conferire una posizione "riconosciuta" nel panorama internazionale o almeno nazionale della ricerca"*).¹⁴

E' quindi tale riconoscimento ad essere oggetto diretto della dichiarazione di "giudizio di merito sulla qualificazione scientifica". Del resto, l'oggetto specifico di detto giudizio è dalla stessa norma precisato nei termini di un "giudizio di merito sulla qualificazione, e non di un giudizio sul merito della qualificazione. Non è "purismo lessicale",¹⁵ ma ricerca "*pro-fonda*" della direzione di senso sottesa all'enunciato, una cui "superficiale" e perciò debole interpretazione – ampia discrezionalità alle Commissioni – restituirebbe un significato esattamente opposto a quello voluto dalla legge.

Diversamente, per le procedure concorsuali, nelle quali le pubblicazioni, i titoli e il complessivo curriculum sono oggetto di analitica e comparativa valutazione tra i candidati, l'oggetto dell'accertamento cade direttamente ("in prima istanza") sull'originalità, sull'importanza, sulla qualità dei risultati raggiunti. Ciò in funzione del diverso scopo di dette procedure: il conseguimento di un'idoneità o del titolo di vincitore per il posto a cattedra messo a bando. E tale diverso tipo di accertamento, funzionale alla "valutazione comparativa", resta "salvo" anche nella nuova normativa relativamente alla seconda fase procedurale ("chiamata dei professori"), laddove, come rilevato, tra i vari criteri della procedura concorsuale locale, è prevista "*la valutazione delle pubblicazioni scientifiche, del curriculum e dell'attività didattica degli studiosi*", e persino la possibilità "*di accertare la qualificazione scientifica dell'aspirante*", già conseguita con l'abilitazione.

Dall'esame di queste prime disposizioni normative, sembra allora risultare chiara la *ratio legis*: la procedura per l'attribuzione dell'abilitazione scientifica nazionale ha come scopo unicamente quello di accertare il riconoscimento, ottenuto nella comunità scientifica, della qualità dei risultati raggiunti nel complessivo percorso curriculare. La funzione dell'abilitazione è infatti ben precisata dalla legge stessa: quella di "*attestare la qualificazione scientifica*" e non di "qualificare i risultati scientifici" (art.16 c.1 della legge 240/2010).

Ma, ad una ancor più attenta esegesi delle disposizioni, tali prime riflessioni sembrano trovare ulteriore ancoraggio.

¹⁴ E' già stato evidenziato in dottrina, con riguardo alla riconduzione del giudizio sulla qualificazione scientifica dei candidati a criteri e parametri fissati in sede ministeriale, che "la valutazione, per essere rispettosa della libertà della ricerca scientifica ai sensi dell'art.33 Cost, dovrebbe riguardare anziché il valore intrinseco dei risultati della ricerca, il grado di apprezzamento che questi hanno ricevuto nella comunità scientifica di riferimento. Cfr. Cocconi, *La valutazione della ricerca scientifica*, in Treccani.it, 2013 e Pinelli, *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, in Munus, 2011.

¹⁵ In tali termini già Ghizzoni, *ASN serve subito chiarezza*, L'Unità, 13/4/2014.

A ben guardare, infatti, se l’obiettivo indicato nella disposizione citata - *“una posizione riconosciuta nel panorama internazionale o nazionale della ricerca”* (dunque già riconosciuta), è tale per effetto e nel presupposto di una (già avvenuta) *attestazione dell’importanza delle tematiche scientifiche affrontate e del raggiungimento di risultati di rilevante qualità e originalità*, non appare logica una opzione interpretativa volta a ritenere come oggetto diretto dell’accertamento della Commissione l’importanza stessa delle tematiche scientifiche affrontate ed il raggiungimento di risultati di rilevante qualità e originalità.

Una tale opzione, volta a “recuperare” un potere tecnico discrezionale di valutazione dei titoli e delle pubblicazioni – potere che, in ragione del più ampio contenuto della qualificazione scientifica previsto nel nuovo impianto normativo, sarebbe addirittura più esteso di quello consentito nelle procedure concorsuali o idoneative - appare, almeno a chi scrive, erronea e non aderente al dettato normativo, in quanto si traduce in una torsione evidente del testo letterale dell’enunciato, attribuendo ad esso un significato “ultroneo”, o meglio “distorsivo” rispetto a quello fatto palese dall’ordine, anche temporale, che regge i segni linguistici cui ha attinto il legislatore.

Oltretutto, tale diversa lettura, tesa forse a riferire la previsione del participio passato (“riconosciuta”) al futuro (*“posizione che sarà riconosciuta”*)¹⁶, stridrebbe non solo con la logica complessiva dell’enunciato, ma anche con quella derivante dal significato delle disposizioni che, in successione nell’articolato, ad essa fanno richiamo, e che sembrano confermare ancor più l’opzione interpretativa qui indicata.

Ed infatti, con riguardo ai criteri per la valutazione delle pubblicazioni, ed in particolare al criterio relativo alla “qualità della produzione scientifica”, si prevede, non già e direttamente, *“l’originalità, l’innovatività della produzione scientifica e il rigore metodologico”*, come nella disciplina “tipica” delle procedure concorsuali o idoneative¹⁷, bensì un articolato costruito del seguente tenore: *“la qualità della produzione scientifica, valutata all’interno del panorama internazionale della ricerca, sulla base dell’originalità, del rigore metodologico e del carattere innovativo, avvalendosi delle classificazioni di merito delle pubblicazioni di cui all’Allegato D”*¹⁸.

Viene dunque in rilievo un criterio-regola che si snoda al suo interno, da applicare in tali termini e per tutte le aree scientifiche¹⁹, ai fini della valutazione delle Commissioni: 1) la qualità

¹⁶ Pur riconoscendo che la norma non è certo perspicua nella sua formulazione testuale (*“...risultati tali da conferire”*, e non *“da aver conferito”*).

¹⁷ Così la disciplina precedente: cfr. l’art.4 del DPR n.117/2000; l’art.9 del Dlgs. n.164/2006; l’art.3 del DM n.89/2009; ma negli stessi termini anche le procedure svolte in base alla normativa ancor più risalente, ancorchè non espressamente indicati nella relativa disciplina regolamentare: dpr n.382/80; dpr n.390/98.

¹⁸ Cfr.l’art.4 c.2 lett c), del dm n.76/2012, relativamente alla prima fascia, e l’art 5 c.2 lett. c), relativamente alla seconda fascia.

¹⁹ Non potendo predicare un’applicazione dimidiata di tale criterio, cioè valida solo per alcune aree o settori scientifici, per l’evidente disparità di trattamento - e dunque dubbia costituzionalità - che ne conseguirebbe. Cfr. sul punto il doc. n.1/2011 del CEPR (Comitato Esperti Politica Ricerca), ma negli stessi termini già il doc. n. 2/2010 riguardante gli

della produzione scientifica, 2) valutata all'interno del panorama internazionale della ricerca, 3) sulla base dei criteri dell'originalità, del rigore metodologico e del carattere innovativo, (4) attraverso una modalità operativa (“*avvalendosi...*”) per l'accertamento di tale “*valutata ... qualità*”.

Il richiamo specifico a tale modalità, e cioè ad avvalersi delle classificazioni di merito di cui all'All. D, disvela, in questa enucleazione circolare della norma, che l'intera operazione per “l'attribuzione” della ASN è volta ad accertare un riconoscimento già ottenuto all'interno della comunità scientifica. Ed infatti, il termine “riconosciuto”, ivi riferito alle pubblicazioni, non può non sottendere il già compiuto apprezzamento dei prodotti della ricerca, dunque il loro positivo “impatto”, prodotto in seguito alla loro diffusione e al dibattito scaturito all'interno della comunità scientifica di riferimento.

In tal modo il criterio qualitativo in esame, posto in relazione alle definizioni delle classificazioni di merito del richiamato Allegato D, viene ad assumere un ruolo peculiare nell'intero nuovo assetto normativo, che connota la funzione stessa delle Commissioni, anche per la rilevanza che tale nuovo assetto attribuisce ai “parametri” per la valutazione delle pubblicazioni, ed in particolare al parametro dell’*“impatto delle pubblicazioni all'interno del settore concorsuale”*, indicato al comma 3 lett.b) degli artt. 4 e 5, di rilievo maggiore rispetto al parametro indicato alla lett.a) del medesimo comma (“*Numero e tipo di pubblicazioni*”), per l'inerenza dello stesso ad elementi oggettivi per la valutazione della qualità.

2.2. Tale parametro, diversamente dal parametro “quantitativo”, previsto tra quelli indicati per la valutazione dei titoli al successivo comma 4 lett.a) (“*impatto della produzione scientifica complessiva valutata mediante gli indicatori di cui all'art.6 e agli allegati A e B*”), costituisce invece un indicatore del “riconoscimento” di cui al citato Allegato D, e cioè un “*indicatore dell'importanza*” della produzione scientifica, ma non di quella “*complessiva*”, secondo la previsione stessa che ne fornisce la norma all'art. 6 c.3 lett.b)²⁰, come tale riferita al “contenitore” (le riviste), bensì, per così dire, “singola”, “analitica”, riferita cioè al “contenuto” (i singoli prodotti scientifici). Tale indicatore (c.3 lett.b), non va perciò confuso con “*l'impact factor*”, non essendo infatti limitato al sistema delle citazioni.²¹

“Indicatori di produttività scientifica”, in cui si precisa: “*il CEPR è dell'avviso che gli elementi su cui la valutazione della produzione scientifica viene fatta (in qualità, impatto e dinamica) possano avere diversa focalizzazione nelle varie aree scientifiche, senza che ciò comporti che alcuna area ne sia esclusa, soprattutto per quanto concerne i criteri di ordine procedurale (come la peer review per le riviste e le collane editoriali).*”

²⁰ In tale disposizione normativa, infatti, “l'indicatore dell'importanza” è riferito al “contenitore” (le riviste) e non direttamente al contenuto (i prodotti scientifici).

²¹ Cfr. CEPR documento n.2 del 2011.

In proposito, assume rilievo la circostanza che, tra i vari criteri indicati nell’attuale normativa, pur ridefiniti nella loro formulazione rispetto alla disciplina precedente, non sia più indicato, in nessuna delle nuove disposizioni, e non casualmente, il criterio della “*diffusione delle pubblicazioni all’interno della comunità scientifica*”, definito come tale (criterio) nella abrogata normativa (art.4 c.2 dpr n.117/2000 e successiva normativa fino alla legge n.240/2010).

Tale assenza, nella logica complessiva del nuovo impianto, trova spiegazione non certo in una volontà del legislatore volta ad escluderne la rilevanza, ma evidentemente, per quanto sopra evidenziato, nella volontà di ritenere implicitamente assorbito detto elemento nel più completo “parametro” dell’ “*impatto delle pubblicazioni all’interno del settore concorsuale*”, che ne costituisce, per così dire, l’effetto. E’ indubbio, infatti, che la diffusione delle pubblicazioni sia presupposto logico del loro impatto all’interno della comunità scientifica e che l’impatto sia, a sua volta, il presupposto del loro riconoscimento all’interno del panorama scientifico²². In tal senso il termine “riconosciuto” di cui all’Allegato D si atteggia, in senso figurato, come una sineddoche: la “parte” per il “tutto”.

E anche tale spostamento di “ruolo” - da “criterio” (la diffusione delle pubblicazioni) a “parametro” (l’impatto delle pubblicazioni all’interno del settore) - non è senza significato, alla luce della specifica distinta valenza che la nuova normativa attribuisce ai due termini.

Essendo, infatti, il parametro un “*elemento di giudizio suscettibile di una quantificazione*”, (art.1 c.1 lett.n dm n.76/2012), dunque un elemento oggettivo, laddove invece il criterio è “*un elemento di giudizio suscettibile di una valutazione di carattere qualitativo*” (art.1.c.1 lett m), ed essendo il parametro dell’impatto delle pubblicazioni indicato come parametro per la valutazione delle pubblicazioni, ne deriva che tale parametro, con specifico riguardo a tale valutazione, viene ad assumere, nel nuovo assetto, un rilievo caratterizzante l’intera procedura.

In altri termini, mentre nella disciplina precedente, per la valutazione comparativa dei candidati, il criterio della “diffusione delle pubblicazioni all’interno della comunità scientifica” era ritenuto “*posto in ordine decrescente di importanza*”, sì che “*una volta valutati, da parte della Commissione, l’originalità ed innovatività dell’opera (lett.a), l’apporto individuale del candidato (lett.b), la congruenza con le discipline ricomprese nel settore scientifico-disciplinare (lett.c),*” poteva “*essere assorbita la valutazione della diffusione dell’opera (lett.d), siccome ininfluyente a modificare il giudizio già espresso in base ai criteri delle precedenti lett.a) b) e c)*” (Cons. Stato,

²² Cfr. Tammaro, *Qualità delle pubblicazioni scientifiche ed open access*, in Archivio Istituzionale Università di Parma, aprile 2004. *Qualità della comunicazione scientifica*, “Biblioteche oggi”, Vol. 7, 2001.

VI, 24/11/11, n.6209 e Tar Lazio III, 27/7/2012, n.6996)²³, nel nuovo sistema, relativamente alla procedura di Abilitazione, esso costituisce il presupposto del nuovo parametro dell'impatto, a sua volta presupposto del "riconoscimento" di cui alle classificazioni di merito. Perciò, non solo la sua assenza tra i criteri è logica, ma anzi si direbbe – al contrario - che proprio la sua "diversa" collocazione ne accresce l'importanza. In guisa tale che, sotto forma di parametro oggettivo e per il suo ruolo di "guida" nella valutazione delle pubblicazioni, l'impatto delle pubblicazioni risulta fondamentale nell'operazione di ponderazione, ex art.3 c.3 del decreto, con riferimento allo specifico "peso" da attribuire al criterio della "qualità della produzione scientifica".

2.3 La previsione della ponderazione dei criteri e dei parametri, ex art.3.c.3 del decreto, e cioè la possibilità per le Commissioni di operare una comparazione tra di essi, sul piano logico appare, in effetti, in contrasto con il complesso delle ulteriori disposizioni del decreto (art.3 c.2, artt. 4, 5 e 6), che, secondo quanto fin qui ricostruito, non sembra lasciare molto spazio per l'esercizio di un'ampia discrezionalità tecnica, propria delle Commissioni.

Tuttavia, poiché è in tale complesso normativo che, come detto, si rinviene l'oggetto della valutazione delle Commissioni, e tale oggetto appare specificato in termini tali da reclamare un tipo di valutazione "mediata", diversa quindi da quella tipica delle procedure concorsuali, l'aporia normativa appare sanabile nel senso di ritenere solo apparente, o comunque molto limitato, lo spazio di discrezionalità connesso all'operazione di ponderazione.

La norma pone, infatti, due limiti: uno "interno" all'operazione stessa, costituito dalla previsione dell'obbligo di un esito "equilibrato" della ponderazione, che non consente quindi l'attribuzione di un peso eccessivo ad un elemento della comparazione rispetto ad un altro. Se ben si guarda, infatti, la locuzione "ponderazione equilibrata" connota in modo sostanziale l'enunciato, indicando, con riguardo all'esame comparativo dei criteri e parametri rimesso alle Commissioni, non una mera valutazione ragionevole e meditata di tali elementi, pur necessaria, bensì, specificatamente, un vero e proprio obbligo ("*deve*") di distribuzione dei relativi "pesi", in modo proporzionato e nel rispetto dell'ordine decrescente di importanza attribuito ad essi dalle stesse disposizioni normative di cui agli artt. 4, 5 e 6.

L'altro limite, "esterno" per così dire all'operazione, è costituito dal principio di scopo (art.3 c.2), il quale, attraverso la locuzione "risultati scientifici significativi", nei termini specificati dagli stessi criteri e parametri di cui agli artt. 4 e 5, si riconduce in sostanza al primo limite, in quanto sottende anch'esso una regola di proporzionalità nell'operazione di bilanciamento.

²³ La citata giurisprudenza nondimeno rilevava: "*tenendo presente che la diffusione dell'opera nell'ambito della comunità scientifica, il grado di tale diffusione, il livello di apprezzamento espresso dalla detta comunità sull'opera, sono elementi che, se esistenti, contribuiscono all'assegnazione di un punteggio aggiuntivo...*".

Un’interpretazione che, diversamente da quella qui adottata in applicazione del canone ermeneutico generale della conservazione degli atti giuridici e tesa ad inferire dallo scopo della norma il significato ad essa più conforme²⁴, sia invece volta a rinvenire, nella disposizione di cui all’art.3 c.3 del decreto, la volontà del legislatore di salvaguardare la discrezionalità tecnica delle Commissioni, sarebbe in contrasto con l’art. 16 della legge n.240 e perciò renderebbe illegittimo il decreto stesso.²⁵

In tale ottica, la norma appare invece vincolare, nel *quomodo*, l’operazione di “ponderazione *equilibrata* e motivata dei criteri e dei parametri”: ed infatti, in ragione dell’evidenziato nesso tra il criterio della “qualità della produzione scientifica...” ed il parametro dell’ “impatto delle pubblicazioni...”, la loro equivalente importanza per la valutazione “mediata” delle pubblicazioni, risulterebbe in re ipsa; non potendosi perciò ragionevolmente ammettere la limitazione di rilevanza del parametro rispetto a quella del criterio, o, ancor meno, la sua esclusione tout-court.

Nello stesso tempo, la “ponderata importanza” dei criteri e dei parametri finisce per incidere sul *quid* stesso del potere di valutazione delle Commissioni – vincolandolo - posto che, in base alla ricostruzione qui svolta, è il parametro dell’impatto a indicare “la significatività dei risultati raggiunti”, quale strumento che consente la specificazione di quei concetti indeterminati presenti nelle definizioni di cui all’All D. (“di importanza..”, “che hanno accresciuto in qualche misura”, “che hanno dato un contributo modesto”..).

Sul piano concreto, è evidente che il nuovo meccanismo richieda l’utilizzo di elementi funzionali alla sua operatività, elementi cioè in grado di attestare il grado di apprezzamento dei risultati ricevuti nella comunità scientifica, e tali “attestazioni atipiche”²⁶ costituiscono perciò “requisiti” da sottoporre, ove esistenti, alle Commissioni giudicatrici, ai fini della “attestazione della

²⁴ Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 236: al fine di valutare la legittimità del provvedimento adottato, “è lecito all’interprete argomentare e inferire dallo scopo prefisso i mezzi necessari per raggiungerlo, secondo un rapporto e una legge di razionalità, come anche argomentare dalla correlazione con altri atti precedenti o susseguenti, secondo la coerenza logica del procedimento” (p. 238). Quanto mai prezioso il richiamo agli “antichi lumi”: Ugo Grozio, *De iure belli ac pacis*, Utrecht, 1773, lib.II, tit. XVI, *De interpretazione*, §§ 20, 22, 24, tratto dai “Bрани di dottrina citati” in Caprioli, *Lineamenti dell’interpretazione*, Guardigli, 2008, pagg. 59, 117 e 118: “Il parametro dell’interpretazione corretta è il pensiero, risultante dai segni di massima verosimiglianza. Di due generi sono tali segni: le parole e le illazioni, considerate separatamente o congiuntamente... Le illazioni risultano necessarie quando le parole o gli insiemi di parole sono polisense, cioè hanno più significati... I luoghi comuni da cui si desumono illazioni relative alla volontà sono l’oggetto, l’effetto e la connessione... Si argomenta dell’effetto se la parola presa nel significato più largamente ricevuto condurrebbe ad un effetto irragionevole .. Di una parola ambigua deve preferirsi il significato non dannoso (D, 1,3, 19).... La connessione può essere di origine o di luogo. Connesso per origine è ciò che deriva dalla medesima volontà, pur in luogo ed occasione diversa. Ne deriva un’illazione perché nel dubbio si ritiene che la volontà sia coerente.... Fra le connessioni locali, la più forte è la ragione della legge.. questa illazione è la più stringente tra tutte, se risulta che la volontà è stata determinata unicamente da una certa ragione...”.

²⁵ Per le ragioni indicate nel testo, si ritiene di non poter condividere, non almeno negli stessi termini, quanto rilevato nel PARERE del Consiglio di Stato n. 4759/2011 (Adunanza di Sezione 6/12/2011), sull’allora Schema di regolamento recante i criteri e i parametri per la valutazione di candidati, con riguardo all’art.3: “...peraltro, viene salvaguardata la discrezionalità delle singole Commissioni nella ponderazione dei criteri e parametri”.

²⁶ Casetta, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, 2013

qualificazione scientifica” ad esse rimessa come specifica funzione. In tal modo, ottemperando anche a principi di semplificazione della procedura, atti ad agevolare l’attività stessa delle Commissioni.

Ebbene, le recensioni di opere, le presentazioni delle stesse a convegni tematici, i dibattiti scientifici volti a rilevarne innovatività, originalità ma anche criticità, la collocazione in Trattati o sedi editoriali con referaggio di autorevoli esponenti noti nel panorama scientifico internazionale e nazionale, sono tutti strumenti di applicazione del parametro dell’impatto, costituendone indici rilevatori. Con essi, insomma, si rappresenta e veicola quell’importanza “singola”, “analitica”, per così dire, della produzione scientifica, diversamente dall’importanza “complessiva” di quest’ultima demandata, invece, ad una valutazione che per la fattispecie di cui all’art.6 c.3 lett.b, (settori concorsuali non bibliometrici di cui all’Allegato B, per la sola prima fascia), vede la commistione di un elemento metrico con uno valutativo²⁷.

Alla luce di tale circostanza, non sarebbe perciò condivisibile esentare taluni settori scientifici dall’applicazione del parametro “dell’impatto delle pubblicazioni all’interno del settore concorsuale”, per la presunta presenza in esso di elementi bibliometrici.

Risulta, quindi, che la valutazione dell’ “importanza” (impatto delle pubblicazioni all’interno del settore), elemento di qualità, è rimessa ad “indicatori”, “strumenti operativi mediante i quali è resa possibile la quantificazione e quindi la misurazione dei parametri” (art.1, comma 1, lett. o) del dm n.76/2012), e non alla discrezionalità delle Commissioni.

Pur non disconoscendo le questioni che alimentano tuttora il dibattito sui limiti dell’analisi bibliometrica anche per i settori scientifici in cui la stessa è già ampiamente applicata, si può rilevare che, anche per quelli che meno si prestano ad essere valutati secondo meccanismi scientometrici²⁸, non sembra affatto ignoto o inesplorato l’utilizzo degli strumenti sopra indicati per la valutazione delle opere, come ad esempio le recensioni, specie di quelle monografiche, per l’area umanistica e sociale. La recensione è, infatti, ritenuta senza dubbio “una forma di valutazione, specialmente dove vi è un “book review editor”; così deve ritenersi per quelle tutte le altre forme di valutazione che, per solidità dei criteri seguiti, autorevolezza di chi le formula, esaustività e

²⁷ Pur dovendo rilevare la indubbia criticità di tale aspetto (su cui cfr. Vecchio, *I problemi normativi insiti nella valutazione e nei giudizi delle Commissioni nazionali*, in Roars.it 11/3/2013, nonché ivi, Siringo, *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum. A proposito di ASN, 22/5/2014*) per la commistione di elementi disomogei all’interno di un meccanismo unico che in tal modo mescola elementi valutativi (di qualità) con altri metrici (di quantità), va nondimeno rilevato che ciò, di per sé, non incide sul diverso indicatore di importanza di cui al comma 3 lett. b degli artt. 4 e 5.

²⁸ Cfr. De Robbio, *Nuove frontiere della scientometria: l’Open Access come strumento per la valutazione della ricerca.*, 2009, in *Il peso della ricerca. Valutare una materia umanistica: architettura per esempio*, Bologna, Urban Center della Biblioteca di Sala Borsa, 22/5/2009. Sul tema, si rinvia, inoltre, ai contributi di Barbati, Vesperini e Galimberti in www.astrid.eu, *Gruppo di lavoro, Università / Studi, ricerche e relazioni* e all’intero *Dossier Università*, in particolare i contributi in tema di valutazione dell’attività scientifica, in www.irpa.eu/focus-dossier/documents/univ-doc/dossier-università.

pubblicità della loro circolazione, rendono “riconoscibile” il giudizio, e le motivazioni, sulle opere valutate.²⁹ Sotto tale profilo, il criterio indicato alla lett. d del c.2 degli artt. 4 e 5 (“*collocazione editoriale dei prodotti scientifici presso editori... che utilizzino procedure ..di valutazione della qualità.. secondo il sistema della revisione tra pari*”) non sarebbe perciò da considerare in ordine decrescente di importanza rispetto al criterio della “qualità della produzione scientifica..” di cui alla precedente lett. c).

Con riferimento ai settori disciplinari di area umanistica e sociale, per i quali, relativamente alla valutazione quantitativa (“*l’impatto della produzione scientifica complessiva*”), è esclusa l’applicazione di indicatori bibliometrici, risulta quindi fondamentale, per la valutazione qualitativa, il riferimento alle “convenzioni” e “tradizioni” vigenti all’interno della comunità scientifica di ciascuno studioso, le quali costituiscono, come rilevato in dottrina, “la sedimentazione storica del modo con cui sono stati affrontati i problemi specifici di valutazione di un determinato ambito disciplinare”.³⁰

Con riguardo alla “valutazione delle pubblicazioni” per la seconda fascia, dubbi potrebbero invero sorgere in ragione del diverso richiamo che la norma opera alle classificazioni di merito di cui all’Allegato D (art.5 comma 2, lett.c), allorchè, nell’inciso, precisa: “*quando disponibili*”, nel ragionevole presupposto che per tale seconda fascia possa ancora mancare il “riconoscimento” come in esse indicato. Ciò potrebbe indurre a ritenere sussistente, per tale fattispecie, lo spazio per il pieno esercizio di discrezionalità tecnica della Commissione, e cioè la possibilità di valutare “in via diretta” le pubblicazioni, sulla base dei tipici criteri utilizzati nelle procedure concorsuali.

Tuttavia, atteso che il criterio-regola che guida l’operazione di valutazione resta pur sempre “*la qualità della produzione scientifica, valutata all’interno del panorama internazionale della ricerca, sulla base dei criteri dell’originalità, rigore metodologico e carattere innovativo*”, nell’impossibilità di predicarne un’applicazione dimidiata in funzione delle diverse aree scientifiche, per l’evidente disparità di trattamento che ne conseguirebbe, sembra di poter sciogliere tale dubbio facendo riferimento al parametro dell’impatto, anch’esso non oggetto di possibile

²⁹ Cfr. Cassese, *L’Anvur ha ucciso la valutazione*, cit., in www.roars.it/online; Cammelli, *Anvur, data base bibliometrica italiana aree umanistiche e sociali: note a margine*, in *Astrid Rassegna* n.194 del 2014; Bonaccorsi, *Potenzialità e limiti dell’analisi bibliometrica nelle aree umanistiche e sociali. Verso un programma di lavoro*, 7/3/2012; Capaccioni, Spina, *La presenza delle riviste italiane di area umanistica e sociale nel Journal Citation Reports (JCR) e nello SCImago Journal Rank (SJR): dati e prime analisi*, in *JLIS.it*, vol.3 2012. Cfr. anche il documento CEPR n.2/2011: “*Il secondo principio, o criterio generalissimo, è che i meccanismi di valutazione delle capacità elencate sopra siano basate su meccanismi e procedure di peer review di livello e qualità internazionale, grazie all’apporto di esperti ben selezionati che provengano da ambienti (accademici, industriali o professionali) in cui la valutazione associata alla qualità sia una caratteristica culturale consolidata e riconosciuta. Ne esistono, è noto, diverse specie, a seconda dei diversi ambiti e livelli: dall’utilizzo di lettere di valutazione da parte di esperti che abbiano diretta conoscenza dell’attività del candidato e del suo contesto, fino alla costituzione di commissioni di valutazione internazionali*”.

³⁰ Così M. Cocconi, cit., e Denozza, *La ricerca scientifica e le tecniche di valutazione*, in *Munus*, 2011, 3, 589.

esclusione³¹. Ed infatti, laddove, con riguardo agli “ulteriori criteri” di cui all’art.4 c.1 ed art.5 c.1, la norma ha inteso conferire una tale possibilità di esclusione, lo ha espressamente previsto: “*la commissione può stabilire ... di non utilizzare uno o più di tali ulteriori criteri in relazione alla specificità del settore concorsuale*”. Analoga disposizione non è prevista invece per i parametri.

Del resto, la stessa formulazione del disposto di cui al citato comma 3 dell’art.3 (“*La ponderazione di ciascun criterio e parametro da prendere in considerazione.*”) non sembra consentire dubbie interpretazioni nell’individuazione di un vero e proprio obbligo di applicazione di tutti (“*ciascun*”) i criteri e parametri indicati dalla norma, ad esclusione di quei soli espressamente eccettuati, come appunto previsto per gli “ulteriori criteri” di cui alle sopra citate norme.

Né la diversa previsione di cui all’art.6 c.5 (“*Qualora la Commissione intenda discostarsi dai suddetti principi è tenuta a darne motivazione preventivamente*”) può avere incidenza su tale obbligo, non potendo questa essere riferita se non al principio relativo alle mediane, e cioè come possibile deroga all’applicazione meccanica delle medesime, per la prevalenza di valore attribuito dalla normativa stessa alla qualità rispetto alla quantità, sia pure in un nuovo “ordine decrescente di importanza”.

Non può non rilevarsi infatti che, anche nel nuovo assetto, il valore della “qualità della produzione scientifica” resta pur sempre indicato come prevalente rispetto al valore della quantità, in un ordine di importanza decrescente che ricalca quello precisato dalla giurisprudenza per le procedure di valutazione comparativa. Tuttavia – e ciò costituisce la cifra del nuovo sistema - nel nuovo assetto i termini di riferimento sostanziale di tale ordine appaiono mutati relativamente alla valutazione della “qualità della produzione scientifica”, la quale, in quanto volta a verificare ed attestare meriti già riconosciuti dalla comunità scientifica, si presenta come “mediata” per questa fase procedurale.

Ed è tale nuovo ordine di importanza dei criteri e parametri che, con riguardo all’applicazione delle “mediane”, giustifica la disposizione di cui al c.5 dell’art. 6 nei termini precisati dalla circolare n.754, ma già anticipati dalla dottrina amministrativistica in un breve prezioso contributo³²: “*il regolamento n.76/12 ha introdotto meccanismi innovativi (indicatori, mediane), a prima vista congegnati in modo da accentuare l’importanza dei parametri di tipo quantitativo. In realtà, proprio il regolamento dispone che il superamento delle mediane riferite ai*

³¹ Anche per tale parametro valgono le considerazioni riferite al criterio della “qualità della produzione scientifica”. Poiché, quale indicatore del “riconoscimento” di cui all’Allegato D, tale parametro viene a caratterizzare tutta la procedura sul piano funzionale, non appare ragionevole predicare una applicazione dimidiata della procedura medesima, a seconda dei diversi settori concorsuali o delle diverse aree disciplinari.

³² Cfr. Cammelli, Cassese, Pastori, Romano, Roversi Monaco, Scoca, Sorace, “*Pensieri sotto l’albero*”, 24/12/2012, in Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente.it.

tre indicatori stabiliti per le scienze sociali ed umane, pur costituendo una condizione necessaria ai fini del conseguimento dell’abilitazione, non è anche una condizione sufficiente”.

Una diversa lettura di tale disposizione, come quella indicata in altra parte della circolare MIUR n.754/13, volta a ritenere sussistente una deroga generale a tutti “i principi” posti nell’articolo 6 del decreto, principi che richiamano i criteri e parametri come disposti nelle previsioni normative agli artt. 4 e 5, e dunque una lettura volta ad attribuire alle Commissioni il potere di (ri)stabilire l’ordine logico susseguente di apprezzamento della rilevanza di ciascun elemento di valutazione, con l’unico obbligo di motivare lo scostamento da detti “principi”, snaturerebbe la *ratio* stessa del regolamento. Ed infatti, prima ancora che per contrasto con la legge che lo “fonda” (art.16 legge n.240), il regolamento vedrebbe snaturata la propria ragion d’essere per il fatto che verrebbe meno il suo stesso scopo, indicato peraltro nel suo stesso titolo: “*Regolamento recante i criteri e i parametri per la valutazione dei candidati ai fini dell’attribuzione dell’abilitazione scientifica nazionale.*”.

Nel presupposto, perciò, della rilevanza di applicazione del parametro dell’impatto anche per la valutazione relativa alla seconda fascia, la valutazione delle Commissioni appare “guidata”, pur in assenza di “disponibilità” delle classificazioni di merito di cui all’All D, nella possibilità di ancorare tale valutazione ai livelli di merito meno elevati, ma nondimeno positivi, che attestano comunque *il tipo di contributo* prodotto dalla diffusione delle pubblicazioni: ad esempio, la classe di livello “accettabile”, se “*le pubblicazioni hanno accresciuto in qualche misura il patrimonio delle conoscenze*”. L’impatto cioè, pur presente, in tali ipotesi richiede ragionevolmente di essere diversamente modulato, per livello e intensità, in ragione della diversa fascia per la quale, infatti, la norma richiede, “una posizione riconosciuta nel panorama almeno nazionale della ricerca”, diversamente che per la prima fascia.

Vi è, infine, un *argumentum ad homines*, e cioè un elemento che, sul piano di una (anche solo) tenue ragionevolezza, consente di ritenere non peregrine le riflessioni finora svolte.

Anche con specifico riferimento alle modalità e ai tempi di conclusione, la nuova procedura appare infatti connotata da elementi diversi da quelli propri del tipico “concorso a cattedra universitaria”.

In considerazione della mancanza del limite numerico di “abilitabili” e, conseguentemente, della presenza di un non esiguo numero di pubblicazioni da valutare, pur con il limite stabilito per queste dalla norma, la previsione di ristretti termini (5 mesi) entro i quali concludere la procedura (art. 16 c. 3 della legge 240 e art.8 c.6 del DD n.222/2011) induce a ritenere che questa possa trovare “efficace” applicazione solo se intesa nei termini di una “operazione di ricognizione” e non come “procedura di valutazione analitica di titoli e pubblicazioni”, propria di un procedimento

concorsuale. Quest'ultima ricostruzione non appare, infatti, a tenuta di ragionevolezza per l'oggettiva e realistica impossibilità di operare una "analitica valutazione" delle pubblicazioni, in un "tempo" di conclusione verosimilmente incongruo, rispetto all'adeguata necessaria ponderazione ai fini del giudizio *sul merito* delle stesse. Ricostruzione ancor più irragionevole ove si raffronti poi il nuovo modello al precedente modello normativo per le procedure concorsuali tipiche, con riguardo alle quali, nonostante un numero ridotto di pubblicazioni da valutare, in ragione della restrizione del numero dei partecipanti, la disciplina indicava la possibilità di elevare il numero dei componenti le commissioni ("nel caso in cui il numero dei candidati sia superiore a 60.... fino a un massimo di 9 membri - art. 43 c.3 dpr 382/80 abrogato) e prevedeva termini di conclusione meno ridotti o che, pur analoghi a quelli indicati per la procedura di ASN, si mostravano "a misura", in relazione alla diversa natura del procedimento, concorsuale e non "a lista aperta".

In definitiva, quindi, in una logica "di contesto coerentista" e perciò di "giustificazione della norma", l'evidente paradosso non sembra poter trovare razionale spiegazione, se non intendendo la procedura di ASN come procedura diversa da quelle concorsuali, con conseguente diversa connotazione della funzione e degli atti ad essa connessi.

Opinando diversamente, si dovrebbe dubitare, prima ancora che della ragionevolezza, della razionalità stessa del nuovo "sistema normativo" nel suo complesso, poichè, obliterando anche i più elementari e ragionevoli principi precisati dalla giurisprudenza, esso risulterebbe "destinato" ad essere "ab origine" illogico ed incongruo³³, e perciò di dubbia costituzionalità.

3. Alla luce dei diversi elementi considerati, la disciplina procedurale in esame non sembra dunque lasciare significativo spazio ad un potere tecnico-discrezionale, quale tradizionalmente "riservato" alle Commissioni nei "concorsi a cattedra".

Ed infatti, ricostruendo il complesso delle disposizioni esaminate, con riguardo specifico ai seguenti aspetti più critici, l'ambito di detto "potere" appare diversamente configurato.

- 1) L'individuazione del tipo di pubblicazioni
- 2) la ponderazione equilibrata e motivata dei criteri e dei parametri di cui agli artt. 4 e 5 (art. 3 c.3)
- 3) L'eventuale utilizzo di "ulteriori criteri e parametri più selettivi" (art.3.c.3)

³³ Cons. St, Sez. VI, sentenza 12 luglio 2006 n. 4405: "*le operazioni di scrutinio non sono da ritenersi attendibili quando il tempo impiegato per la valutazione dei titoli e l'assegnazione dei punteggi risulta essere palesemente insufficiente, per modo che si possa agevolmente dubitare della dovuta ponderazione impiegata per lo svolgimento delle operazioni stesse*".

- 4) La possibilità di non utilizzare uno o più degli “ulteriori criteri” di cui all’art.4 c.1 secondo alinea ed art.5 c.1 secondo alinea, “in relazione alla specificità del settore concorsuale”
- 5) La possibilità di predeterminare “altri titoli” che “contribuiscano a una migliore definizione del profilo scientifico del candidato” (art.4 c.4 lett. l) e art.5 c.4 lett. h
- 6) La possibilità di discostarsi, previa motivazione, dai “principi” di cui all’art.6 (“*indicatori di attività scientifica*”).

1) Con riguardo alla previsione relativa all’“*individuazione del tipo di pubblicazione*”, essa appare indicare un criterio generale posto in ragione della necessità di tener conto delle specificità delle diverse aree o settori scientifici, e cioè di considerare in modo differenziato, ai fini della valutazione, taluni tipi di prodotti scientifici, come ad esempio, per i settori giuridici, le monografie, rispetto agli articoli o note che non presentano lo stesso carattere sistematico. In tale operazione di “selezione dei tipi di prodotto”, sembra perciò esservi più l’applicazione di tradizioni e convenzioni proprie delle diverse aree scientifiche, che spazio per l’esercizio di autonomo “potere”.

2) Quanto, invece, al principio della ponderazione dei criteri e dei parametri, l’analisi svolta conduce all’emersione dei seguenti rilievi:

a) intanto la chiara previsione normativa (“*ciascun criterio e parametro... da prendere in considerazione*”) implica che non è consentito escluderne alcuno, se non quelli, tra i “criteri ulteriori”, espressamente indicati dalla norma agli artt. 4 e 5 c.1 secondo alinea, “in relazione alla specificità del settore concorsuale”;

b) inoltre, la previsione dell’obbligo (“*deve essere*”) di una ponderazione *equilibrata* costituisce la “cifra” di tale operazione di ponderazione, poiché, implica, nell’attribuzione dei “pesi” ai criteri e ai parametri, una “discrezionalità” funzionalizzata al risultato ultimo dell’operazione, e cioè allo scopo precisato nel principio generale: “l’attribuzione della abilitazione... ai candidati che *abbiano ottenuto risultati scientifici significativi*”(art.3 comma 2); dovendo tale risultato, nell’attribuire prevalenza ad un criterio rispetto ad un altro, o anche rispetto ad un parametro, essere comunque proporzionale a detto scopo.³⁴

3) Quanto, poi, all’eventuale utilizzo di “ulteriori criteri e parametri più selettivi” (art.3.c.3), posto che la selettività è cosa diversa dalla restrittività, può rilevarsi che il margine lasciato alla individuazione di tali ulteriori eventuali criteri è anch’esso delimitato dal “principio generale” della procedura (“risultati scientifici significativi”) e, congiuntamente, dal principio della ponderazione

³⁴ Si ritiene, perciò, di non poter condividere, non almeno negli stessi termini, quanto rilevato nel PARERE del Consiglio di Stato n. 4759/2011 (Adunanza di Sezione 6/12/2011), sull’allora Schema di regolamento recante i criteri e i parametri per la valutazione di candidati, con riguardo all’art.3: “...*peraltro, viene salvaguardata la discrezionalità delle singole Commissioni nella ponderazione dei criteri e parametri*”.

equilibrata; i quali perciò impongono un limite interno alla “scelta nella selettività”, dovendo tali criteri essere rispondenti al generale principio di proporzionalità della misura (criterio) più selettiva. In guisa tale che, ad esempio, sarebbe rispettoso di tali principi la specificazione, in un più selettivo criterio, della “riconosciuta rilevanza del carattere di prima mano dello studio (onde distinguerlo dalla raccolta di contributi, pur pregevoli, già editi) o del “carattere sistematico dell’opera”, o ancora, soprattutto per la prima fascia, della “varietà delle tematiche affrontate”; viceversa, non sembrerebbe rispettoso di tali principi la scelta di limitare alle sole due classi di merito più elevate, di cui all’Allegato D (“eccellente” e “buono”), il giudizio positivo sulle pubblicazioni scientifiche, escludendo cioè valore di significatività alle pubblicazioni rientranti nella classe di merito di cui al n.3 (“accettabile”). Una tale scelta, infatti, avuto riguardo al contenuto di tale classe (*“le pubblicazioni di livello accettabile sono quelle a diffusione internazionale o nazionale che hanno accresciuto in qualche misura il patrimonio delle conoscenze nei settori di pertinenza”*) risulterebbe eccessivamente restrittiva rispetto allo scopo indicato nel principio generale (significatività dei risultati).

4) Quanto alla possibilità di non utilizzare uno o più degli “ulteriori criteri” di cui all’artt.4 e 5 c.1 secondo alinea, “in relazione alla specificità del settore concorsuale”, può valere quanto detto in merito al primo profilo sopra analizzato.

5) Quanto invece alla possibilità di predeterminare “altri titoli” (art.4 c.4 lett. l, e art.5 c.4 lett. h), a ben vedere non sembra si debba con ciò ritenere sussistente un significativo spazio per l’esercizio di un potere tecnico-discrezionale, essendo il margine stesso delimitato dalla norma: “*Altri titoli che contribuiscano a una migliore definizione del profilo scientifico del candidato*”. Perciò, la possibilità di integrare i parametri indicati dalla normativa per i titoli, attribuendo ad esempio “la giusta importanza all’aver tenuto corsi regolari nelle università italiane”, ritenuta peraltro “auspicabile”³⁵, o specificando “l’adeguata durata per lo svolgimento di soggiorni di studio e di insegnamento all’estero” sembra sottendere, piuttosto che il recupero di ampi spazi di potere tecnico-discrezionale, il conferimento alle Commissioni di margini per ragionevoli correttivi della disciplina, e dunque un “ruolo di responsabili garanti della qualità degli studiosi”.

6) Con riguardo, infine, alla possibilità (ex comma 5 art.6) di discostarsi, previa motivazione, dai “principi” di cui all’art.6 (*“indicatori di attività scientifica”*), è apparso chiaro che una tale previsione non può essere intesa come deroga generale ai principi logici e razionali che sostanziano e strutturano l’intera disciplina e procedura, pena l’illegittimità stessa del decreto per contrasto e dunque violazione dell’art. 16 della legge n.240 che lo fonda .

³⁵ Si richiamano i “consigli” degli Autorevoli Giuristi firmatari della citata “Lettera di Natale” (*“Pensieri sotto l’albero”*), cit.

Né un recupero di potere tecnico-discrezionale può rinvenire la propria causa legittimante nella Nota circolare MIUR n.754 /2013, la quale, nell’apportare precisazioni e chiarimenti sulla procedura in generale e sulla questione delle mediane in particolare, finisce anzi per indicare un percorso procedurale fuorviante. Ed infatti, laddove precisa che: *“L’articolo 6 prevede, infatti, che l’abilitazione venga attribuita dalla commissione sulla base dei criteri e parametri che la stessa commissione, prima di procedere alle attività di cui al comma 2 dell’articolo 4 del decreto direttoriale n. 222 del 20 luglio 2012 (bando 2012), ha deciso di utilizzare tra quelli indicati agli articoli 4 e 5 (e gli eventuali criteri diversi e/o integrativi)”*, fornisce un’interpretazione non conforme al disposto normativo, che non consente – come già rilevato – di “ristabilire” l’ordine susseguente di apprezzamento di ciascun elemento di valutazione.

3.1. Quali dunque i corollari di tali esiti circa la natura, la valenza e gli effetti del nuovo procedimento e del suo atto conclusivo?

Dai dati emersi nell’analisi, non è revocabile in dubbio che si tratti di procedimento avente natura dichiarativa, di acquisizione di scienza. Meno definito, o meglio più articolato, sotto il profilo classificatorio degli atti amministrativi, appare, invece, il tipo di accertamento che connota la funzione delle Commissioni giudicatrici, al di là del *nomen iuris* adottato dal legislatore nell’articolato dispositivo e scandito in sequenza: *accertamento, attestazione, giudizio, abilitazione*.

In diritto amministrativo, l’accertamento è *“l’apprensione di un dato di fatto ordinata alla possibilità di attribuire una qualità giuridica a persone, cose, rapporti. Per le persone, gli esami (attitudinali, scolastici, di conoscenze scientifiche, di concorso, etc.) sono accertamenti di attitudini, di conoscenze scientifiche o professionali, di capacità tecniche, o culturali, a seconda dei casi. Il risultato dell’esame consiste nell’attribuzione di una valutazione aggettivale (idoneo, particolarmente idoneo), di una valutazione mediante voto, o di un grado in una scala ordinale (mediocre, sufficiente, distinto, ottimo) o in modi misti. Ogni procedimento dichiarativo crea una certezza giuridica, ed è a questa funzionalmente adibito. Vi sono certezze di fatti e certezze di rapporti. Le prime hanno ad oggetto dei fatti, nella loro materialità reale; se taluni fatti, in base ad una qualche norma, sono giuridicamente rilevanti, i procedimenti che li individuano e li determinano hanno anch’essi rilevanza giuridica, ed hanno come atti costitutivi degli atti che rendono certo un fatto giuridicamente rilevante. La rilevanza del fatto dichiarato funge quindi anche da limite della rilevanza del procedimento.”*³⁶

³⁶ Così l’illustre Maestro Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, vol. II, terza edizione, Giuffrè, 1993, 483-485; 532-533.

L'applicazione di tali note e consolidate nozioni alla "procedura di ASN" dispiega i seguenti effetti.

La norma (art. 16 legge 240 e decreto n.76/12) attribuisce rilevanza a "fatti" (raggiungimento/riconoscimento di risultati scientifici significativi), oggetto di accertamento, in funzione "permissiva" (requisito legittimante) di altro "fatto" giuridicamente rilevante, al quale l'accertamento è strettamente connesso: la partecipazione al "concorso per chiamata".

Gli "atti" della Commissione acquistano - ed esauriscono - rilevanza giuridica in ragione del loro oggetto: accertamento/attestazione del "raggiungimento di risultati scientifici...". Il "fatto" non è perciò "accertato mediante esame", come nelle procedure concorsuali comparative.

Tali "atti" non producono dunque situazioni giuridiche soggettive, né creano certezze legali; non si crea, cioè, uno "status", come nel caso delle certazioni. La norma non prevede, infatti, un albo o elenco e nemmeno graduatorie di "Abilitati".

Vi è, poi, da tener presente che le "abilitazioni", come specifico tipo di "atto" amministrativo, sono state classificate in un ordine di procedimenti che la migliore Dottrina (M.S. Giannini, op. cit. 641) ha definito "assai confuso", alcuni dei quali ritenuti impropriamente "autorizzativi".

Al citato illustre Maestro sembra utile rifarsi, riportando integralmente i punti rilevanti della definizione dell'ambito entro cui spazia tale tipologia di atto, al fine di confrontarne gli esiti con l'abilitazione istituita *ex novo* per la qualificazione scientifica.

"Tra le materie che occupano tali procedimenti una è costituita dall' "idoneità tecnica" di persone a svolgere una determinata attività o anche ad avere una certa utilizzazione. Lo schema più semplice è dato da un "controllo" di idoneità da parte di un pubblico potere munito di pubblicità, per quanto possibile nella forma di documentazione permanente.... La normazione positiva regola nei modi che reputa più acconci i due elementi dell'idoneità e della forma e pubblicità della dichiarazione in cui si enuncia il risultato positivo del controllo. Quanto al controllo, il contenuto minimo possibile che gli si può dare è quello di un accertamento mediante esame, e quanto alla pubblicità della dichiarazione il contenuto minimo è quello di una esternazione documentale (corsivi nostri) di cui possa facilmente rinvenirsi notizia nell'archivio dell'amministrazione. Al di là di questi contenuti minimi la normativa si può sbizzarrire come crede. Quando si attiene ai contenuti minimi, i procedimenti che l'autorità è chiamata per legge a porre in essere sono solo dichiarativi e non autorizzatori. (M.S. Giannini, 642). Per fattispecie più complesse, il procedimento è più articolato. Talora vi è un esame concorso, con più prove, scritte ed orali, a cui si provvede previo bando, con una commissione giudicatrice, che formula un giudizio..... Tutti questi atti appartengono ad una fase istruttoria del procedimento. Un'altra

autorità, che è il decidente, controlla la regolarità del procedimento seguito, e se il giudizio di controllo è positivo, rilascia un provvedimento che ha efficacia abilitante. Tali sono i procedimenti per svolgere attività lavorativa o professionale. E' questa la struttura dei procedimenti per l'iscrizione agli albi professionali. L'iscrizione è un registro che realizza una forma di pubblicità permanente. L'effetto abilitante è prodotto dall'iscrizione. Eguale è il caso delle patenti o diplomi, rilasciati da organo diverso da quello che ha provveduto all'esame, con compito di controllo del procedimento. In tutti questi casi l'esame è un accertamento procedimentale, il provvedimento dell'autorità ha natura autorizzatoria ricognitiva, in quanto non possiede alcun elemento discrezionale, salvo quello del tempo. Struttura più semplice hanno invece alcuni procedimenti autorizzatori come quelli per l'iscrizione in albi o elenchi di soggetti (es. imprese) aventi specifica idoneità a taluni compiti. La differenza rispetto al tipo precedente è che qui l'accertamento non ha la forma di un vero e proprio esame, ma è un atto di accertamento istruttorio a cui procedono taluni uffici sulla base di dati che fornisce lo stesso domandante o che l'ufficio possiede già per proprio conto o si procura presso altri uffici; è un accertamento di semplice discrezionalità tecnica, ma che presenta aspetti valutativi, in quanto in esso possono venire in considerazione regole di discipline specialistiche. In questo non necessariamente l'autorità che procede all'istruttoria è distinta dall'autorità decidente; però resta ugualmente il carattere ricognitivo del provvedimento, ossia il controllo dell'organo decidente sugli atti istruttori degli uffici. Lo spazio occupato dai procedimenti autorizzatori nell'area dei procedimenti con effetti abilitativi è molto ridotto e soprattutto non necessario. Questi procedimenti autorizzatori ricognitivi sono perfettamente sostituibili da più semplici procedimenti dichiarativi. Se ad esempio, per l'iscrizione in albi, viene eliminato il controllo del decidente formale sugli atti istruttori, la fattispecie è agevolmente ricostruita come procedimento dichiarativo composto da accertamento (o certazione) seguito da una registrazione (iscrizione ad albo) con effetto abilitante..... L'effetto permissivo, abilitante, ha alimentato l'equivoco di ascrivere tali atti ai procedimenti autorizzatori, ma in realtà nell'effetto abilitante vi è semplicemente l'attribuzione di una qualità o di una qualifica giuridica, creata di regola da un accertamento o certazione, solo in casi più complessi da un'autorizzazione, da cui la norma direttamente fa derivare la legittimazione a svolgere una certa attività (lavorativa); è dunque uno strumento per ottenere una conformazione legale di un diritto (attinente al lavoro).” (M.S. Giannini 646).

Ci si deve, allora, chiedere quanto di tali compositi elementi si rinvenga nella procedura in questione.

La dinamica giuridica che in essa si rinviene è la seguente: la “norma” richiede di operare un “accertamento specificativo” che incide su una situazione giuridica precedente - lo stato di

“studioso in formazione”, tale essendo definito il ricercatore universitario - specificandone il contenuto - il raggiunto livello di qualificazione scientifica. Ciò non crea diritti o status³⁷, come invece nella fattispecie dell’abilitazione forense, atto funzionalmente autonomo e ad effetto “definitivo”.

Manca in essa la previsione di un “organo decidente”, oltre l’autorità procedente in istruttoria: la Commissione giudicatrice.

L’effetto abilitante discende formalmente dal giudizio della Commissione, che conclude in tal modo la procedura, benché sostanzialmente derivi dalla norma³⁸. Vi è cioè l’eliminazione, in sede normativa, della fase di controllo del decidente formale sugli atti istruttori; non vi è poi una fase di registrazione o iscrizione in albi o elenchi. Tutto si “definisce” ed esaurisce al cospetto della Commissione, soggetto perciò unico di un procedimento di accertamento il cui vero fine, sul piano funzionale della complessiva procedura (considerata nelle sue due diverse fasi), è l’effetto permissivo di partecipazione al concorso. Effetto permissivo che per *fictio iuris* è ricondotto al giudizio dalla norma stessa. Insomma, l’effetto consiste nella attribuzione di una qualifica giuridica creata dall’accertamento, dal quale la norma fa derivare direttamente la legittimazione alla partecipazione concorsuale della chiamata. Si è, dunque, di fronte ad uno strumento di conformazione legale di un diritto (la partecipazione al concorso).

In definitiva, quindi, con riguardo alla natura, effetti e valenza, l’Abilitazione Scientifica Nazionale si connota per una serie di aspetti che si possono ricavare “a contrario”, o meglio “in negativo” e cioè:

- non è accertamento complesso, del tipo di atti istruttori delle procedure concorsuali. Non è cioè un “accertamento mediante esame” come espressamente indicava la norma sui concorsi (DPR 382/80);
- non è atto provvedimento, ma strumentale, del tipo dichiarativo;
- non crea certezze legali, del tipo della certazione, come nel caso del rilascio di patente o di abilitazione forense; non si crea cioè un *quid novi* con *efficacia erga omnes*³⁹;

³⁷ Sul piano sostanziale, sembrerebbe trattarsi di “accreditamento” sul piano scientifico. Per analogie e differenze di sistema, cfr. la legge sull’omologa procedura spagnola (Real Decreto 1312/2007), in Francalacci, *Sul sistema di reclutamento spagnolo*, in Roars.it, 26/5/2014.

³⁸ Sulla distinzione concettuale tra *determinazione e costituzione* dell’effetto, cfr. Scoca, *Diritto Amministrativo (a cura di)*, Giappichelli, 2008, 264 e ss.

³⁹ Del resto, se l’ASN fosse stata concepita come atto di certazione, l’insegnamento affidato a studiosi in possesso del solo titolo di professore aggregato, ma non anche “abilitati”, integrerebbe gli estremi di un esercizio abusivo della professione. Inoltre, milita nel senso indicato nel testo anche l’espressa disposizione di cui all’art 18 della medesima legge, che, prevedendo *la possibilità di accertare la qualificazione scientifica*, sembra non attribuire “definitività” all’atto di attestazione (accertamento) della medesima conseguito con l’ASN.

- non ha effetto costitutivo⁴⁰, non crea infatti uno status, né iscrizione o registrazione in albi o elenchi, né graduatorie;
- non è tuttavia mera “attestazione atipica”, in ragione dell’ampio oggetto di “ricognizione”;
- non è atto funzionalmente autonomo, come invece l’abilitazione forense, essendo funzionale alla fase concorsuale;
- ha effetto invece preclusivo, anche per la partecipazione alle procedure indette nel biennio successivo, in caso di suo mancato conseguimento (lett. m. c.3 art. 16 della legge 240)

In definitiva, essa si configura come accertamento “specificativo”, avente funzione ricognitiva e valenza permissiva.

Invero, pur riconfigurato l’atto nei termini suddetti, restano sullo sfondo, per così dire, questioni non del tutto irrilevanti.

La previsione dell’art.16 comma 3 lett. n), che qualifica come titolo preferenziale l’ASN per il conferimento dei contratti di insegnamento di cui all’art.23 della legge medesima, induce infatti a riflettere più a fondo sulla valenza preclusiva ad essa connessa, cioè sui suoi ulteriori possibili effetti costitutivi o modificativi.

Ed infatti, l’articolo 23 c.2 della legge 240, pur lasciando impregiudicata la fattispecie relativa agli “affidamenti per gli incarichi di insegnamento al personale docente e ricercatore universitari” e facendo dunque riferimento ai soli incarichi “esterni”, sollecita un interrogativo: *quid iuris*, in caso di “affidamento di insegnamento” (supplenze) a personale interno ad un ateneo, allorchè uno tra due ricercatori richiedenti l’affidamento sia in possesso del titolo di ASN e l’altro invece in possesso del solo titolo di professore aggregato? La preferenzialità disposta formalmente per i contratti, con riguardo ai soggetti esterni, si estende - per la ratio a tale previsione sottesa - anche alle “supplenze” per il personale interno? A rigor di logica non si potrebbe che rispondere affermativamente. Ma se così fosse, ciò non determinerebbe “effetti preclusivi”, o meglio “modificativi” di precedenti situazioni giuridiche? Il titolo di “professore aggregato”, mantenuto in vita dalla legge 240 (art.6, c.4) e diverso dal titolo dell’ASN, in relazione al suo più ampio e specifico oggetto (la didattica svolta in continuità), dovrebbe, infatti, recedere in quest’ottica. Ed allora l’interrogativo finale: quale la coerenza e la ragionevolezza in tale esito, considerando che, in virtù dei principi supremi ex art.33 Cost., la didattica universitaria, per non tradire il suo vero compito: *“l’insegnamento della (e nella) ricerca”*, non può essere disgiunta dalla ricerca medesima?

⁴⁰ Se non quello riconducibile alla costituzione del *requisito legittimante* la partecipazione al concorso.

3.2 Le riflessioni svolte sembrano conclusivamente condurre verso l'inquadramento della procedura di ASN nello schema Norma/Fatto/Effetto, schema nel quale, in generale⁴¹, è ricondotta l'abilitazione come specifica tipologia di atto amministrativo.

Ed infatti, la mancanza di un potere provvedimentoale o meglio l'assenza, con riguardo al particolare tipo di funzione demandata in questa nuova procedura alle Commissioni giudicatrici, di atti ad elevato tasso di discrezionalità tecnica, o di accertamenti aventi natura complessa, riconduce detta funzione a tale paradigma.

La modalità di dinamica giuridica, riassunta in tale schema, è infatti tale per cui la norma disciplina "il fatto", ricollegandovi la produzione di effetti. Nella procedura di ASN, pur non mancando lo svolgimento di attività di valutazione sul piano tecnico da parte delle Commissioni, non sembra esservi, per quanto rilevato, esercizio di "potere tecnico-discrezionale", quale quello proprio delle procedure concorsuali.

Tale diversa dinamica, invece, con esercizio di potere, è alla base dello schema Norma/Potere/Effetti, nel quale l'effetto non risale immediatamente alla legge, ma è da ricondurre all'intermediazione di atti espressione di una scelta, o anche di valutazioni tecniche complesse, mediante i quali si regola il "fatto" e si produce la vicenda giuridica.

E, in virtù di tale *actio finium regundorum*, l'ambito delle riflessioni qui svolte non può non estendersi anche alle conseguenze derivanti dalla difformità del procedimento di ASN dal paradigma normativo "proprio". Conseguenze evidentemente riconducibili ad una sostanziale carenza di potere e dunque nullità-inesistenza degli atti posti in essere .

Postilla alle "Riflessioni"

Pur consapevoli che il metodo ermeneutico, in quanto tale, non offra garanzia di assoluta certezza e verità dei risultati⁴², ove tuttavia le riflessioni su questi ultimi fossero "prese sul serio", potrebbe non essere peregrino il monito ad indugiare - *pro-tempore* - nell'espletamento delle connesse "procedure di chiamata". Ciò per l'inevitabile "effetto domino", che non può non essere

⁴¹ Casetta, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, 2013, 395.

⁴² "Mai avulso dalla storia, il procedere ermeneutico fa a sua volta storia poiché, collocandosi nel vivo di un processo di trasmissione storica, può ripensare fecondamente la distanza temporale come "storia degli effetti", che nutre e origina quella precomprensione da cui la comprensione muove, e contemporaneamente inserirsi in modo tale che il suo stesso operare si renda produttivo di nuova storia. Ogni rapporto con il passato è quindi mediato dagli effetti della trasmissione storica, che agiscono positivamente e limitativamente sulla sua comprensione, come un elemento "sostanziale" che la coscienza stessa non domina. La coscienza determinata storicamente è "più essere che coscienza": essere storico "significa non poter mai risolversi totalmente in autotrasparenza". H. G. Gadamer, *Verità e metodo*, 1960; edizione italiana, Fabbri, 1972.

considerato; non potendo revocare in dubbio la nullità degli “atti conseguenti” per nullità degli “atti presupposti”.