



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

N. 5882/09

Reg. Dec.

N. 8122 Reg. Ric.

ANNO 2008

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dalla prof.ssa Laura Schiuma, rappresentata e difesa in giudizio dagli avv.ti prof. Stella Richter e Filippo Lattanzi, elettivamente domiciliata in Roma nello studio legale del secondo alla via G.P. da Palestrina n. 47;

contro

la Prof.ssa Elisabetta Bertacchini, rappresentata e difesa in giudizio dagli avv.ti prof. Riccardo Villata e Andreina Degli Esposti, domiciliati in Roma presso il loro studio, via Bissolati n. 76;

e nei confronti

dell'Università degli Studi di Perugia, in persona del Rettore pro-tempore, e legale rappresentante pt, rappresentata e difesa in giudizio dall'avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma alla via Portoghesi n. 12 *ex lege* domicilia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo per l'Umbria n. 302 del 23 giugno 2008;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 12 maggio 2009 relatore il Consigliere Giulio Castriota Scanderbeg.

Uditi gli avv.ti Lattanzi, Stella Richter, Villata e l'Avv. dello Stato Tortora;

considerato in fatto ed in diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1. E' impugnata la sentenza del Tar Umbria in epigrafe indicata che, in accoglimento del ricorso proposto dalla prof.ssa Elisabetta Bertacchini avverso gli atti della procedura concorsuale avviata - con decreto del Rettore dell'Università di Perugia del 27 ottobre 2005 - per la copertura di un posto di professore ordinario di diritto commerciale presso la facoltà di Economia, ha annullato gli atti impugnati (ivi compreso l'atto di nomina della vincitrice della selezione, prof.ssa Schiuma) disponendo per la rinnovazione delle operazioni di valutazione dei candidati.

A motivo dell'appello la ricorrente deduce la inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse nonché, nel merito, la erroneità della gravata pronuncia nella parte in cui, nel censurare la valutazione dei titoli scientifici (*id est*, le pubblicazioni) delle candidate ammesse alla selezione, i primi giudici avrebbero illegittimamente ritenuto, disattendendo le determinazioni sul punto operate dalla commissione d'esame, la non valutabilità ai fini concorsuali di una pubblicazione prodotta dalla odierna appellante nonché la inadeguatezza di detta pubblicazione, avuto riguardo al profilo della sua mancata diffusione tra il pubblico degli

studiosi e dei professionisti della materia. Conclude l'appellante per la integrale riforma della sentenza impugnata, con la conferma delle determinazioni amministrative tutte in primo grado impuginate.

Si è costituita in giudizio la controparte, prof.ssa Bertacchini, per resistere al ricorso e per chiederne la reiezione. L'Università degli Studi di Perugia si è invece costituita in giudizio per aderire ai motivi d'appello, concludendo per l'accoglimento della impugnazione, in riforma della gravata pronuncia.

All'udienza del 12 maggio 2009 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2. L'appello è fondato e merita accoglimento.

2.1 Osserva anzitutto il Collegio che la fondatezza nel merito delle censure d'appello consente di prescindere dall'esame della questione relativa alla inammissibilità per carenza di interesse del ricorso originario, prospettata dall'appellante sotto il profilo che la ricorrente di primo grado non avrebbe in ogni caso superato il giudizio di piena idoneità all'insegnamento, né avrebbe mai contestato in giudizio gli esiti di tale non positiva valutazione espressa al suo indirizzo dalla commissione d'esame; con la conseguenza che nessun effetto favorevole potrebbe trarre dall'eventuale accoglimento delle censure di primo grado e dalla conseguente rinnovazione della procedura selettiva.

2.2 Venendo a trattare del merito, va premesso che la questione controversa riguarda la legittimità dell'operato della commissione d'esame nella parte in cui la stessa ha adempiuto, nell'ambito della procedura concorsuale di che trattasi, alla valutazione delle pubblicazioni scientifiche

delle uniche candidate rimaste in concorso, e cioè la prof.ssa Schiuma (odierna appellante) e la prof.ssa Bertacchini (parte controinteressata).

L'attenzione del giudicante, così come avvenuto nel giudizio di primo grado, deve più in particolare rivolgersi al tema della corretta valutazione, ad opera della commissione di concorso, della pubblicazione scientifica monografica prodotta in sede concorsuale dalla odierna appellante, recante quale titolo *<le deleghe di voto tra diritto delle società e diritto del mercato azionario>*. Infatti, a dire del primo giudice, che ha fatto sostanzialmente proprie le censure fatte valere nel libello introduttivo dalla prof.ssa Bertacchini, avrebbe errato la commissione d'esame ad ammettere a valutazione la citata pubblicazione in favore della candidata prof.ssa Schiuma, e vieppiù a considerarla rilevante in sede di valutazione comparativa; e ciò in quanto, sempre secondo la ricostruzione giuridica del primo giudicante, la suddetta opera scientifica non aveva anzitutto i requisiti formali per essere qualificata *<pubblicazione>*, nel senso che a tale espressione si attribuisce nella più recente giurisprudenza amministrativa in tema. Ed avrebbe altresì errato la commissione d'esame, anche a prescindere dal suindicato profilo formale implicante la radicale non ammissibilità del titolo al giudizio valutativo. nel non tener conto che, in ogni caso, un'opera che non ha avuto alcuna diffusione nella comunità scientifica, né un'apprezzabile collocazione editoriale nel mercato di riferimento, non autorizza, ai sensi dell'art. 4, comma 2, lettera d) del d.P.R. n. 117/2000, la formulazione di un giudizio valutativo positivo in favore della candidata che ne risulti autrice.

Sempre in ordine al primo profilo, di formale inammissibilità del titolo

alla valutazione della commissione, il Tar ha ampiamente argomentato, con ordito motivazionale pregevole, ma in più parti e conclusivamente non persuasivo, come, per qualificare un'opera alla stregua di una < pubblicazione > valutabile sul piano scientifico, non sia sufficiente l'assolvimento degli oneri formali previsti dalla l. 2 febbraio 1939 n.374 (in particolare, consegna di un esemplare dell'opera alla Procura della Repubblica e di quattro esemplari alla Prefettura), ma sia necessaria la compresenza di ulteriori elementi caratteristici dell'opera, ciascuno indefettibilmente concorrente a manifestare all'esterno i tratti propri della < pubblicazione scientifica > utile ad essere valutata in sede concorsuale: in particolare, sarebbero conferenti in tale direzione la indicazione del prezzo di vendita, il codice ISBN ma, sopra ogni cosa, sarebbe imprescindibile la avvenuta stipula di un contratto tra l'autore dell'opera ed un editore, per tale ultimo dovendosi intendere, secondo il linguaggio comune, colui che non si limita a stampare o a far stampare un'opera altrui, ma che nè cura anche la distribuzione e la divulgazione tra il pubblico. In tal senso, sempre a giudizio del Tar, deporrebbe anche la sentenza di questa Sezione del Consiglio di Stato n. 2364 del 22 aprile 2004, dal cui contenuto si ricaverebbe appunto che l'apprezzamento in sede concorsuale di una < pubblicazione scientifica > non potrebbe limitarsi alla verifica preliminare dell'avvenuto adempimento degli oneri formali di cui alla L. 2 febbraio 1939 n. 374, dato che < pubblicazione > evoca il più complesso significato di opera < edita >, ovvero di opera resa pubblica per mezzo della stampa e che la distinzione tra mero < stampato > e < pubblicazione > si ricaverebbe dalla stessa L. 2 febbraio 1939 n. 374 (art.1 comma 1), nel testo modificato

dal d.lgs. Lgt. 31 agosto 1945 n. 660 .

2.3 L'appellante contesta totalmente l'impianto argomentativo utilizzato dai primi giudici a proposito della ritenuta erronea valutazione in suo favore, ad opera della commissione d'esame, della precitata pubblicazione scientifica a carattere monografico. In particolare, sottolinea - in fatto - l'erroneo apprezzamento della fattispecie da parte del primo giudicante, nella parte in cui lo stesso avrebbe ritenuto insussistente il presupposto relativo all'avvenuta edizione dell'opera, essendo stata al contrario quest'ultima curata da un editore di chiara fama nel settore delle opere giuridiche. Quanto alla stampigliatura del codice ISBN, necessario per la commercializzazione dell'opera, la ricorrente in appello osserva che la stessa ne sarebbe munita e che, d'altra parte, l'opera sarebbe rinvenibile nel catalogo dell'editore relativo all'anno 2005. In ordine al prezzo, l'appellante contesta che si tratti di un requisito necessario ai fini dell'ammissibilità a valutazione dell'opera, dato che anche una pubblicazione scientifica a tiratura limitata conserva il requisito della pubblicazione e della valutabilità, come precisato da questo Consesso in una non risalente pronuncia (Cons. di Stato, sez. VI, n. 6536/2007). Più in generale, l'appellante osserva che il primo giudicante, non compiutamente valutando la portata dei richiamati arresti giurisprudenziali di questa Sezione, avrebbe operato una fuorviante commistione tra requisiti di ammissibilità a valutazione dell'opera scientifica e criteri afferenti la sua valutazione nel merito, iscrivendo erroneamente tra i primi la rilevanza scientifica della pubblicazione anche in rapporto alla collocazione editoriale nonché la sua diffusione all'interno della comunità scientifica. In ogni caso, la ricorrente osserva che il bando di

concorso prescriveva unicamente, ai fini della ammissibilità dei lavori scientifici (*id est*, pubblicazioni) da esibire in sede concorsuale, l'intervenuto adempimento – per i lavori stampati in Italia - delle formalità di pubblicazione (di cui all'art.1 del d.lgt. 31 agosto 1945 n. 660), non prevedendo alcuna preclusione iniziale per i lavori che non potessero vantare una certa diffusione nell'ambito della comunità scientifica. E che peraltro, la pubblicazione scientifica controversa sarebbe stata particolarmente apprezzata dalla commissione di concorso per la sua originalità e per il rigore metodologico, il che varrebbe ad assorbire ogni diversa rilevanza che possa darsi agli altri criteri di valutazione delineati dalla normativa di riferimento, ivi compreso il criterio della diffusività dell'opera nella comunità scientifica, cui erroneamente il primo giudicante avrebbe riservato un rilievo determinante non previsto dalla legge.

3. Come anticipato, le censure d'appello meritano favorevole scrutinio, risultando le stesse fondate nei sensi e limiti di cui appresso.

Appare anzitutto fondato, alla luce di ciò che subito si dirà, il rilievo censorio secondo cui la gravata sentenza, che pure muove da una corretta premessa metodologica in ordine alla già riferita nozione di <pubblicazione scientifica> valutabile nell'ambito dei concorsi universitari, per come desumibile dall'art. 4 comma 2 lett. d) d.P.R. n. 117 del 2000, opera tuttavia una non condivisibile commistione tra elementi che qualificano un'opera alla stregua di una <pubblicazione scientifica> meritevole di essere ammessa a scrutinio valutativo nei concorsi universitari ed elementi che invece assurgono, secondo chiare ed inequivoche coordinate normative, a meri criteri di giudizio delle pubblicazioni ammesse a valutazione.

Ma poiché la impugnata decisione muove dalla non perspicua premessa di far proprio l'orientamento più recente di questa Sezione del Consiglio di Stato (con espresso richiamo alla decisione n. 2364 del 22 aprile 2004), appare utile ripercorrere, al fine di precisarne più compiutamente la portata, i tratti essenziali dell'orientamento della Sezione in tema di valutabilità delle pubblicazioni scientifiche nei concorsi universitari, da cui il Collegio non intende discostarsi nel caso che ci occupa, ma farne piuttosto corretta applicazione.

Vero è anzitutto il dato di partenza, condivisibilmente riportato nella decisione del Tar oggetto d'appello, secondo cui la giurisprudenza più recente di questa Sezione del Consiglio di Stato si è voluta emancipare dalla più risalente posizione, in forza della quale l'assolvimento degli oneri pubblicitari previsti dalla legge 2 febbraio 1939 (recante le norme per la consegna obbligatoria di esemplari degli stampati e delle pubblicazioni), nel testo modificato dal d.lgs. lgt. 31 agosto 1945 n. 660, esaurisce l'insieme gli indici rivelatori necessari perché un'opera possa essere qualificata, *ab extra*, alla stregua di una pubblicazione scientifica valutabile in sede concorsuale (una parte della giurisprudenza – v. Cons. di Stato, VI, 8 maggio 2001 n. 2589 - riteneva addirittura che financo il mancato assolvimento degli oneri formali di cui al citato art. 1 della l. n. 734/39 non poteva comportare la esclusione della pubblicazione a valutazione da parte della commissione, trattandosi di onere il cui assolvimento è di spettanza dello stampatore e non del candidato).

Già con decisione n. 113 del 20 gennaio 2003, questa Sezione ha avuto modo tuttavia di precisare che < lo stesso legislatore nazionale (L. 2

febbraio 1939, n.374, nel testo modificato dal D.Lgs.Lgt. 31 agosto 1945, n.660) opera una netta distinzione fra “stampato” e “pubblicazione” (art.1, comma 1) mostrando di accogliere e recepire il significato grammaticale della terminologia, che assegna allo “stampato” il solo significato di cosa impressa o riprodotta mediante un procedimento di stampa, ed alla “pubblicazione” il più complesso significato di opera “edita”, ovvero di opera resa pubblica per mezzo dello stampa. Allorché dunque la norma (generale o particolare) di un concorso universitario individua fra gli oggetti di specifica valutazione le “pubblicazioni scientifiche” essa richiede proprio che la produzione scientifica del candidato sia stata riversata in una “pubblicazione” ossia che sia stata “edita”, per essere resa pubblica, ovvero per essere “diffusa fra il pubblico” a mezzo della stampa.>.

Nella medesima decisione la Sezione ha altresì puntualizzato:< in questo senso, correttamente il giudice di primo grado ha desunto dalla formula dell’art.4, comma 2, lett. d) - che indica taluni dei criteri di cui la Commissione avrebbe dovuto tenere conto nella valutazione delle pubblicazioni e del curriculum del candidato – il chiarimento esplicito di quanto è insito nell’adozione del termine “pubblicazioni” adoperata in apertura del comma. In effetti, pur essendo chiaro che la “rilevanza scientifica della collocazione editoriale” e la “diffusione dell’opera nella comunità scientifica” esprimono elementi ai quali deve essere dimensionato il giudizio, esse servono anche a chiarire che oggetto della valutazione è appunto l’opera scientifica che abbia già i connotati editoriali propri della “pubblicazione” >.

Nella medesima direzione della pronuncia appena richiamata vanno

poi lette le successive decisioni della Sezione (nn. 2364/04, 6536/07 e, da ultimo, n. 2705 del 29 aprile 2009) nelle quali è stato ribadito che, nei concorsi universitari, sono pubblicazioni scientifiche valutabili soltanto quelle <edite>, cioè rese pubbliche, escludendo che a tale novero possano essere aggregate le opere tirate a stampa dallo stesso autore, pur quando siano stati assolti i già visti oneri formali di cui alla legge n. 374 del 2 febbraio 1939.

Il Collegio condivide pienamente la definizione di pubblicazione scientifica utilizzabile in sede concorsuale rinvenibile nella giurisprudenza più recente di questo Consiglio. Va però ulteriormente precisato che, oltre che negli indicati elementi di interpretazione letterale desumibili dalla legge da ultimo citata (nella parte in cui – art. 1 - significativamente distingue tra stampati e pubblicazioni) nonché dall'art. 4 comma 2, lett. d) del d.P.R. n.117/2000 (nella parte in cui, elevando la rilevanza della collocazione editoriale della pubblicazione a mero criterio valutativo della stessa, necessariamente esclude una nozione di pubblicazione assimilabile al genere dei semplici <stampati>), il fondamento giuridico della richiamata interpretazione giurisprudenziale, nei termini suindicati, della espressione <pubblicazione scientifica> risiede, ai fini che qui interessano, in non meno stringenti considerazioni di ordine logico-sistematico. Richiedere, infatti, che l'opera, oltre che tirata a stampa e pubblicata a mezzo dell'assolvimento degli oneri (meramente formali) indicati dalla citata legge del 1939, sia anche <edita>, cioè pubblicata e resa perciò fruibile al pubblico dei potenziali utenti attraverso adeguati mezzi divulgativi, equivale ad assicurare la concreta fuoriuscita dell'opera dalla sfera di disponibilità

materiale del suo autore e dei componenti la commissione d'esame, in modo da renderne possibile, con modalità ispirate a virtuosa trasparenza, un apprezzamento esterno e tendenzialmente diffuso sui suoi contenuti. E' chiaro infatti che tale finalità sostanziale non potrebbe ugualmente soddisfare l'assolvimento degli oneri formali prescritti dall'art. 1 della legge n. 734 del 1939, e cioè la consegna di un esemplare dell'opera presso gli uffici della Procura della Repubblica nonché di quattro esemplari in Prefettura; per quanto formalmente <pubblicata>, l'opera in tal caso non potrebbe ritenersi resa <pubblica>, e cioè effettivamente fruibile al pubblico dei possibili interessati, attesa la evidente inadeguatezza del meccanismo pubblicitario prescelto da una normativa ormai risalente, di per sé non certo bastevole ad assicurare un'effettiva pubblicità alle opere librarie. In tal modo si spiega l'evoluzione compiuta dalla richiamata giurisprudenza che, ai fini della aggregazione di un'opera al novero delle <pubblicazioni>, non si limita a richiedere l'adempimento dei pur indefettibili oneri garantistici di cui alla citata legge del 1939, ma -come detto- richiede la prova che l'opera sia edita, cioè sia fuoriuscita dalla sfera di disponibilità del suo autore e sia stata resa di dominio pubblico (quale che sia la diffusione che poi l'opera possa in concreto avere presso il pubblico dei fruitori o presso la comunità scientifica di riferimento). Non è casuale che, nelle controversie decise dal Consiglio di Stato nelle richiamate pronunce, si trattava di valutare l'ammissibilità in sede concorsuale di opere librarie in relazione alle quali, pur essendo stati curati nella maggior parte dei casi gli oneri formali della consegna degli esemplari presso gli uffici indicati dalla legge del 1939, le stesse risultavano tirate a stampa dallo

stesso autore, di tal che a giusto titolo tali opere non sono state considerate <pubblicazioni> valutabili, in quanto mai <edite> nei sensi dianzi indicati.

4. Su tale linea di confine deve però necessariamente arrestarsi l'individuazione dei requisiti formali il cui assolvimento mette al riparo la pubblicazione scientifica da censure in ordine alla sua stessa ammissibilità a valutazione in sede concorsuale. Si vuol dire, in sostanza, che, è ragionevole richiedere che, in aggiunta all'adempimento dei ripetuti oneri formali ancora imposti dalla legge del 1939, la pubblicazione scientifica, per essere suscettibile di apprezzamento in sede concorsuale, sia anche necessariamente edita, dato che solo in tal caso può dirsi realizzato il fondamentale presupposto della messa a disposizione dell'opera in favore del pubblico degli eventuali fruitori; ma, sempre ai limitati fini della sua ammissione al giudizio della commissione d'esame, non si potrebbe andare oltre nella individuazione di ulteriori elementi esteriori di un'opera scientifica, men che mai di quegli elementi funzionali alla sua commercializzazione (prezzo di copertina, contratto di edizione etc.).

Infatti, e qui viene il passaggio dirimente ai fini del decidere, la verifica circa la sussistenza dei descritti adempimenti formali cui deve essere sottoposta una pubblicazione scientifica, ai fini della sua ammissione a scrutinio nei concorsi universitari, non potrebbe essere contagiata da elementi di giudizio integranti veri e propri criteri legali di valutazione di merito della pubblicazione stessa, in sede di selezione comparativa; in particolare, non sarebbe corretto, sul piano metodologico, fondere insieme, nell'ambito di un contestuale giudizio valutativo, requisiti esteriori afferenti all'avvenuto adempimento dei oneri formali necessari alla qualificazione di

un'opera alla stregua di una <pubblicazione scientifica> e criteri valutativi legali previsti in funzione del giudizio intrinseco della pubblicazione scientifica, come ad esempio la concreta diffusione che detta opera ha avuto presso il pubblico o l'apprezzamento di cui la stessa ha goduto nella comunità universitaria (per come desumibile, quest'ultima, anche dalla rilevanza scientifica della collocazione editoriale).

Tali ultimi elementi sono infatti - unitamente ad altri criteri, tutt'affatto distinti - espressamente contemplati dalla normativa di riferimento (in particolare, art. 4 DPR n. 117/2000) alla stregua di criteri valutativi di merito della pubblicazione scientifica, di tal che appare evidente che quegli stessi criteri non potrebbero congiuntamente assolvere, come contraddittoriamente ritenuto dal Tar, la funzione di criteri di ammissione dell'opera alla valutazione della commissione e di criteri paradigmatici per la formulazione del giudizio sulla stessa; con il risultato assolutamente inappagante che, ove non congruamente soddisfatto, uno di tali criteri, quale nel caso di specie quello della diffusività dell'opera nella comunità scientifica, sarebbe *ex se* capace di sortire, come erroneamente rilevato dal primo giudice, un effetto sostanzialmente <escludente> di qualsivoglia giudizio ulteriore sulla pubblicazione del candidato, pur sulla scorta dei restanti criteri valutativi di cui al citato art. 4 (originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico; apporto individuale del candidato; congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore scientifico-disciplinare per il quale è stata bandita la procedura; continuità temporale della produzione scientifica).

4.1 Tirando le conclusioni può in definitiva osservarsi:

- che l'adempimento degli oneri formali di cui alla legge L. 2 febbraio 1939 n. 374 (art.1 comma 1), nel testo modificato dal d.lgs. Lgt. 31 agosto 1945 n. 660, non è di per se solo sufficiente ad ammettere un'opera scientifica al giudizio della commissione nei concorsi universitari;

- l'opera per essere ammessa a quel giudizio valutativo deve essere pubblicata anche in senso sostanziale, e cioè deve risultare accessibile al pubblico dei soggetti potenzialmente interessati (in tale prospettiva è dirimente, a titolo meramente esemplificativo, che la stessa compaia nel catalogo di un editore, quali che siano gli accordi intercorsi tra autore ed editore in ordine alla commercializzazione dell'opera, ovvero che sia munita di un codice ISBN, ovvero ancora che un numero non irrisorio di esemplari dell'opera stessa siano stati depositati per la messa a disposizione degli utenti presso biblioteche pubbliche di rilievo nazionale);

- a tal fine non è quindi necessario che l'opera sia stata commercializzata e che siano stati stipulati in relazione alla stessa contratti a ciò funzionali, né che la pubblicazione rechi un prezzo di copertina, essendo tale elemento esteriore strettamente correlato allo sfruttamento commerciale dell'opera, e cioè ad un profilo non rilevante ai fini della ammissione di un'opera al giudizio della commissione;

- la diffusione dell'opera presso la comunità scientifica è criterio concorrente, unitamente agli altri individuati dall'art. 4, comma secondo, del d.P.R. n.117/2000, per l'apprezzamento dell'opera stessa da parte della commissione, ma non già per la sua stessa ammissione a valutazione, di tal che soltanto in tale seconda fase riservata al giudizio tecnico-discrezionale può, se del caso, assumere rilievo il profilo della intervenuta

commercializzazione dell'opera, nonché la rilevanza scientifica della sua collocazione editoriale, quale elemento rilevante ex se nonché quale strumento necessario ad assicurarne in concreto la diffusione presso la comunità scientifica.

5. Alla luce di quanto sin qui osservato merita dunque piena condivisione il rilievo censorio articolato in appello dalla difesa della prof.ssa Schiuma, sotto il profilo della indebita commistione operata dal primo giudicante tra criteri formali di aggregazione delle opere librerie al genere delle pubblicazioni scientifiche valutabili in sede concorsuale e criteri valutativi che devono trovare successiva applicazione in sede di formulazione del giudizio di merito sulle stesse. In base allo stesso argomento logico, non appare per converso meritevole di censura, il giudizio complessivo articolato dalla commissione d'esame in favore della prof.ssa Schiuma – cfr. allegato 4 al verbale n. 3 del 3 ottobre 2007 – nella parte in cui la stessa, dopo aver ammesso a valutazione anche la monografia dell'appellante oggetto di contestazione, ha posto la candidata in posizione di preminenza nella valutazione comparativa rispetto alla concorrente prof.ssa Bertacchini, apprezzando in particolare l'innovatività e l'originalità della sua produzione scientifica (peraltro, il giudizio della commissione si appunta, in modo particolare, su una monografia della candidata diversa a quella qui <controversa>, per quanto quest'ultima ha nondimeno contribuito alla formazione del giudizio complessivo della candidata). In tal modo, la commissione d'esame ha all'evidenza ritenuto non dirimente l'elemento relativo alla concreta diffusione della pubblicazione nella comunità scientifica (elemento, peraltro, non particolarmente valorizzato dai

commissari anche in occasione dell'esame della produzione scientifica della prof.ssa Bertacchini), ciò che appare coerente con una lettura dei criteri valutativi elencati dal citato art. 4 conforme alla più recente giurisprudenza di questa Sezione (per il carattere non indefettibile della diffusività dell'opera, v. la decisione della Sezione n. 6537/07); si tratta peraltro di criteri declinati in ordine decrescente di importanza (Cons. di Stato, VI, n. 699/08) e, in ogni caso, nessuno degli stessi è ritenuto suscettibile di provocare, ove insussistente, un effetto privativo sull'esame della pubblicazione scientifica sotto i distinti e residuali criteri paradigmatici.

In base ai richiamati principi, il giudizio altamente positivo (sotto distinti profili non censurato, né censurabile attesi gli ampi margini di discrezionalità che lo connotano) espresso dalla commissione d'esame all'indirizzo della produzione scientifica dell'odierna appellante (in essa ricompreso il lavoro oggetto specifico di controversia dal titolo < *le deleghe di voto tra diritto delle società e diritto del mercato azionario*>) non appare illogico o manifestamente ingiusto, nella parte in cui lo stesso ha attribuito valore preminente ed assorbente al carattere della originalità ed innovatività dell'opera (non a caso tale criterio è rubricato, sotto la lettera a) dell'art. 4 del d.P.R. cit., al primo posto dei criteri valutativi), senza soffermarsi a considerare il profilo della diffusività della stessa nella comunità scientifica ovvero la rilevanza della sua collocazione editoriale, ritenendo tali aspetti evidentemente inidonei, nello specifico, ad incidere negativamente sulla valutazione complessiva della produzione scientifica della candidata.

4. Alla stessa stregua appare condivisibile, pur con le precisazioni che si esporranno, il motivo di censura che fa leva sul corretto contenuto della

lettera del bando concorsuale, di cui il giudicante di primo grado non avrebbe tenuto sufficientemente conto nella gravata pronuncia demolitoria.

Giova ricordare, al proposito, che il bando richiedeva (art.3), a proposito delle eventuali pubblicazioni scientifiche da allegare alla domanda di ammissione al concorso, l'assolvimento degli oneri di cui all'art. 1 della legge del 1939 per le pubblicazioni stampate in Italia; per le opere stampate all'estero, la data o il luogo di pubblicazione, ovvero il codice ISBN o altro equivalente. In altro articolo (art. 7) lo stesso bando indicava (sul modello del citato art. 4 del D.P.R. n. 117/00) i criteri valutativi cui si sarebbe attenuta la commissione nella valutazione dei curricula, dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche dei candidati.

E' già significativa la distinta *sedes materiae* riservata ai requisiti di partecipazione dei candidati rispetto alla enumerazione dei criteri da utilizzare a cura della commissione d'esame nella valutazione dei *curricula*, dei titoli e delle pubblicazioni scientifiche; in particolare, è significativo che le indicazioni relative ai requisiti formali esteriori delle pubblicazioni scientifiche siano state elencate tra gli elementi costituenti il contenuto della domanda (art. 3), come tali incidenti sulla ammissibilità della stessa (o dei suoi elementi di corredo, come appunto le pubblicazioni scientifiche).

Ora, nel caso all'esame, è pacifico che in relazione all'opera monografica dal titolo <le deleghe di voto tra diritto delle società e diritto del mercato azionario> prodotta in sede concorsuale dalla prof.ssa Schiuma risultano assolti come già detto gli oneri minimi richiesti dal bando per essere la stessa opera ritualmente ammessa alla valutazione della commissione (pur nella interpretazione delle clausole che deve darsene alla

luce della richiamata giurisprudenza di questa Sezione).

Infatti, oltre ad essere stati assolti gli adempimenti formali previsti dalla più volte citata legge del 1939 (si ripete, richiamati in via esclusiva dal bando per le opere stampate in Italia), la suindicata pubblicazione della prof.ssa Schiuma risulta edita da soggetto non sconosciuto nel mondo delle edizioni scientifiche, compare nel catalogo *on-line* del medesimo editore nell'anno 2005 e risulta disponibile in almeno quattro biblioteche nazionali; tale pubblicazione è peraltro dotata di codice ISBN, grazie al quale è rintracciabile sul mercato a livello internazionale, il che attesta, oltre ogni ragionevole dubbio, che l'opera è accessibile al pubblico dei soggetti potenzialmente interessati ad approfondirne i contenuti e che pertanto a giusto titolo è stata ritenuta < pubblicazione scientifica > valutabile da parte della commissione d'esame, ai sensi e per gli effetti dei richiamati principi giurisprudenziali.

In tal senso, anche ad ammettere che una lettura coerente del bando concorsuale, laddove lo stesso richiedeva (sia pure in via alternativa) il codice ISBN per le opere stampate all'estero, lo richiedesse implicitamente, per necessaria simmetria e al di là del suo tenore letterale, anche per le opere stampate in Italia, quale manifestazione esterna della effettiva <pubblicazione>, orbene anche in tal caso l'opera della prof.ssa Schiuma non si potrebbe ritenere priva, come già detto, di tale connotato dalla significativa valenza sintomatica ai fini della verifica dell'avvenuto adempimento della sua <pubblicazione>, nel senso sostanziale a tale espressione attribuito dalla richiamata giurisprudenza di questo Consiglio.

Né la circostanza che l'opera di che si discute non rechi un prezzo di

copertina vale di per sé ad escludere il suo potenziale apprezzamento in sede scientifica dato che, come recentemente affermato dalla Sezione nella decisione n. 2705 del 29 aprile 2009, in una controversia analoga a quella che qui ci occupa, < la venalità del prodotto librario e la sua distribuzione commerciale sono concetti estranei alla ricerca scientifica>; è quindi giusto e coerente con tale condivisibile principio ritenere che il prezzo non abbia una rilevanza autonoma in sede di valutazione comparativa (ma semmai soltanto mediata, quale strumento che in concreto ha assicurato la diffusione dell'opera, ove tale criterio risulti positivamente riscontrato). Peraltro il prezzo di copertina, pur essendo elemento indispensabile per la commerciabilità dell'opera, non esaurisce la gamma delle modalità di diffusione della stessa (non potendosi a priori escludere forme divulgative non venali), e per tal guisa mal si presta ad essere assunto – come non condivisibilmente ritenuto dai primi giudici - quale attributo necessario (ancorchè non sufficiente) di un'opera libraria suscettibile di essere apprezzata sul piano scientifico.

5. Ulteriore rilievo negativo la gravata pronuncia ha attribuito, non condivisibilmente, alla circostanza che l'autrice abbia curato direttamente gli adempimenti funzionali alla pubblicazione dell'opera.

Ma anche tale circostanza, a parer del Collegio, non vale ad escludere la valutabilità del lavoro ai fini concorsuali. In particolare, il fatto che tra le parti (autore ed editore) non sia intervenuto un tipico contratto di edizione (artt. 118 e segg. della legge n. 633 del 1941 sul diritto d'autore), di cui è elemento indefettibile l'obbligo dell'editore di curare per conto dell'autore la pubblicazione dell'opera, nonché di far luogo alla sua

commercializzazione al fine di trarne profitto, a fronte del riconoscimento alla controparte del diritto d'autore (sia nella sua dimensione materiale, mediante il riconoscimento di una quota sul ricavato, sia nella sua proiezione morale), non esclude che l'opera sia stata <pubblicata>, nella significazione sostanziale da attribuirsi a tale espressione; e cioè che la stessa sia entrata a far parte di un circuito di fruibilità collettiva al di fuori della sfera di disponibilità del suo autore (nella specie l'opera dell'appellante è, come detto, rinvenibile nel catalogo on-line dell'editore Giuffrè ed è dotata di codice ISBN che vale a renderne possibile la individuazione anche a livello transnazionale). Peraltro, il rilievo che l'editore Giuffrè abbia acconsentito al semplice uso del proprio nome e del proprio marchio commerciale, senza assumere uno specifico obbligo di commercializzare l'opera, vale a diversamente connotare sul piano civilistico il rapporto *inter partes* (difficilmente assimilabile al contratto di edizione, quantomeno nella sua forma tipica); ma non vale, si ripete, ad elidere l'unico elemento veramente scriminante ai fini della ammissione del lavoro alla valutazione della commissione, e cioè l'intervenuta <pubblicazione> dell'opera, sia pure a cure e spese della stessa autrice. E' bensì vero che una tale modalità di pubblicazione difficilmente consente all'opera di raggiungere quel grado di diffusività tra il pubblico che è invece possibile attingere a seguito della stipula di un contratto in cui l'onere della commercializzazione (e del suo conseguente sfruttamento commerciale) viene assunto dall'editore. Ma si è detto che l'elemento quantitativo e ^{precipua} ~~elaboratamene~~ venale del grado di diffusività non deve interferire – donde la erroneità sul punto della gravata pronuncia - con il diverso tema della

valutabilità dell'opera e del suo eventuale apprezzamento in sede concorsuale, magari – come è appunto accaduto nel caso in esame – sotto profili distinti dalla sua diffusione tra il pubblico degli operatori o nella comunità scientifica.

6. In definitiva, alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello merita di essere favorevolmente accolto, dovendo ritenersi incensurabile, sotto i motivi dedotti, il giudizio espresso dalla commissione all'indirizzo della candidata prof.ssa Schiurna, anche in relazione al controverso profilo afferente la sua produzione scientifica; per conseguenza, in totale riforma della gravata sentenza, va respinto il ricorso di primo grado proposto dalla prof.ssa Bertacchini.

7. Da ultimo, al Collegio non appare inutile esprimere l'auspicio che le università italiane – cui incombe il dovere di formulare bandi inequivoci e adeguati al perseguimento dello scopo tipico del concorso – integrino e uniformino le proprie regole selettive, richiedendo che, in sede di produzione delle pubblicazioni scientifiche da ammettere a valutazione nei concorsi a posti di docente universitario, i candidati, oltre all'assolvimento dei requisiti formali della pubblicazione imposti dalla più volte richiamata legge del 1939, dimostrino a mezzo della allegazione di concorrenti e alternativi elementi rivelatori della sicura portata indiziante (quali, ad esempio, la stampigliatura del codice ISBN, o ancora, la presenza dell'opera in cataloghi di una casa editrice, ovvero la intervenuta stipula di un vero e proprio contratto di edizione etc.) che la pubblicazione scientifica esibita è stata effettivamente <pubblicata>, e cioè che la stessa è entrata a far parte di un circuito di fruibilità collettiva che la rende accessibile a ciascun

potenziale interessato, indipendentemente dalla volontà dispositiva del suo autore. E' altresì auspicabile che le università fissino nei bandi di gara il termine ultimo entro il quale l'opera da esibire in sede concorsuale deve risultare pubblicata, nell'anzidetto significato sostanziale da attribuire all'espressione, e che prevedano, in relazione a detto termine, una scadenza congruamente anteriore rispetto a quella fissata per la presentazione delle domande di ammissione alla valutazione comparativa: e ciò al chiaro scopo di evitare il frequente e non esemplare fenomeno di opere frettolosamente pubblicate pochi giorni prima della loro ostensione in sede concorsuale, in relazione alle quali risulta difficile, se non impossibile, verificare il cd *impact factor* ovvero la diffusione delle stesse nell'ambito della comunità scientifica (e cioè uno dei criteri legali concorrenti, ancorchè – per quel che si è detto - non in via prioritaria e assorbente, alla formulazione del giudizio sulla produzione scientifica dei candidati).

8. Le spese dei due gradi di giudizio possono essere compensate tra le parti, ricorrendo giusti motivi.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto, in totale riforma della impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado della prof.ssa Elisabetta Bertacchini.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso a Roma, in palazzo Spada, oggi 12 maggio 2009. dal

Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione sesta, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo	Presidente
Rosanna De Nictolis	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere
Roberto Garofoli	Consigliere
Giulio Castriota Scanderbeg	Consigliere est