

Omissis

Il ricorrente ha sostenuto le prove scritte dell'esame per l'abilitazione alla professione di avvocato, sessione 2008/2009, non risultando ammesso alla prova orale.

Avendo presentato istanza di accesso agli atti per conoscere la motivazione del provvedimento di non ammissione, egli ha potuto constatare che nel verbale della sottocommissione che ha proceduto alla correzione dei suoi elaborati era riportato solamente un voto numerico complessivo di 83/150 che non raggiungeva quello minimo di 90/150 necessario per poter superare la prova scritta.

A supporto della espressione del voto in forma numerica non si trovava nemmeno traccia sugli stessi elaborati di segni grafici che evidenziassero le parti non positivamente valutate dalla Commissione.

Il candidato è così insorto avverso il provvedimento di non ammissione presentando ricorso innanzi a questo Tribunale amministrativo con il quale ha denunciato la violazione dell'art. 22 del R.D.L. 27/11/1933 n. 1578, dell'art. 3 della L. 241/90, nonché dei principi costituzionali in materia di garanzia del diritto di difesa e del giusto processo, lamentando, in sostanza, l'impossibilità di ricostruire l'iter logico attraverso il quale la Commissione è pervenuta ad attribuirgli un giudizio di insufficienza per carenza di idonea motivazione.

Non v'è dubbio che, alla luce del quadro normativo che regola lo svolgimento dell'esame di ammissione alla professione di avvocato il ricorso dovrebbe essere rigettato.

Infatti, l'articolo 23, quinto comma, del R. D. 22 gennaio 1934, n. 37, come novellato dal D. L. 21 maggio 2003, n. 112, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, dispone che "la commissione assegna il punteggio a ciascuno dei tre lavori raggruppati ai sensi dell'articolo 22, comma 4, dopo la lettura di tutti e tre, secondo le norme stabilite dall'articolo 17 bis".

L'articolo 24, primo comma, del R. D. 22 gennaio 1934, n. 37, come novellato dal D. L. 21 maggio 2003, n. 112, nel testo integrato dalla relativa legge di

conversione, dispone che "il voto deliberato deve essere annotato immediatamente dal segretario, in tutte lettere, in calce al lavoro. L'annotazione è sottoscritta dal presidente dal segretario".

L'articolo 17-bis, secondo comma, del R. D. 22 gennaio 1934, n. 37, come novellato dal D. L. 21 maggio 2003, n. 112, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione dispone che ".....alla prova orale sono ammessi candidati che abbiano conseguito, nelle tre prove scritte, un punteggio complessivo di almeno 90 punti e con un punteggio non inferiore a 30 punti per almeno due prove".

Le richiamate norme, secondo un orientamento del Consiglio di Stato divenuto oramai costante, escludono che la commissione che procede alla correzione degli elaborati debba supportare l'indicazione del voto numerico con un'ulteriore motivazione.

Anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 della L. 241/90 il Supremo Consesso ha, infatti, ripetutamente affermato che i provvedimenti della commissione esaminatrice - che rilevano l'inidoneità delle prove scritte - vanno di per sé considerati adeguatamente motivati, quando si fondano su voti numerici, attribuiti in base ai criteri da essa predeterminati, senza necessità di ulteriori spiegazioni e chiarimenti, valendo comunque il voto a garantire la trasparenza della valutazione.

Questo perchè la motivazione espressa numericamente rappresenterebbe in sé una motivazione sintetica, ma comunque significativa ed idonea a rendere palese la valutazione compiuta dalla commissione che viene esternata attraverso la graduazione del voto e la omogeneità del giudizio attribuito all'elaborato dai suoi componenti.

Tanto sarebbe sufficiente a rendere possibile il sindacato giurisdizionale sul provvedimento di non ammissione alle prove scritte che, a fronte dell'ampio potere tecnico discrezionale che la legge intesta agli organi valutatori, può avvenire solo in caso di espressione di giudizi discordanti fra i commissari o di contraddizione tra specifici ed obiettivi elementi di fatto con i criteri di massima prestabiliti e la conseguente attribuzione del voto (da ultimo, Cons. Stato, IV, 22

dicembre 2009 n. 8628; Sez. IV, 29/11/2009 n. 5846; Sez. IV 10/04/2009 n. 2241; Sez. VI, 28 luglio 2008, n. 3710; Sez. IV 7 luglio 2008 n. 3383).

Già in passato la questione di compatibilità di siffatta disciplina con i principi costituzionali che garantiscono l'imparzialità della pubblica amministrazione e il sindacato giurisdizionale sugli atti della p.a. è stata rimessa innanzi alla Corte Costituzionale, la quale, tuttavia, dando atto dell'esistenza di un diverso orientamento giurisprudenziale, propenso ad ammettere la necessità della motivazione del voto numerico, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione in quanto non diretta a risolvere un dubbio di legittimità costituzionale, ma ad ottenere l'avallo della Corte a favore di una determinata interpretazione della norma vigente (ordinanze n. 466 del 2000, n. 233 del 2001, n. 419 del 2005 e n. 28 del 2006).

Tuttavia, da ultimo, la Corte Costituzionale, prendendo atto che nella più recente evoluzione della giurisprudenza del Consiglio di Stato la tesi della sufficienza del punteggio numerico si è ormai consolidata, ha dichiarato che il citato indirizzo interpretativo costituisce "diritto vivente" e può, quindi essere sottoposto al vaglio di costituzionalità innanzi al giudice delle leggi (ordinanza n. 20 del 2009).

La citata ordinanza ha però affermato l'infondatezza della questione sotto i parametri di costituzionalità prospettati dal giudice remittente che ha dedotto il contrasto delle norme che prevedono la sola votazione numerica con gli artt. 24, 111 e 113 della Carta fondamentale.

Ha osservato la Consulta che la questione relativa alla motivazione del punteggio numerico attiene al procedimento amministrativo dell'esame per l'abilitazione alla professione forense ed assume rilevanza ai fini della legittimità del provvedimento di esclusione del candidato. Essa, quindi, non si presta ad essere scrutinata alla luce degli articoli della Costituzione invocati nell'ordinanza di rimessione i quali riguardano profili specificamente processuali.

Gli artt. 24 e 113 della Costituzionale sono, infatti, volti a presidiare l'adeguatezza degli strumenti processuali posti a disposizione dall'ordinamento per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi; e, del pari, anche l'art. 111 della Carta è

funzionale ad assicurare la parità delle parti nel processo.

Nessuna di tali garanzie è messa in discussione dalla norma che prevede la sufficienza del mero punteggio numerico la quale non preclude che il candidato non ammesso agli orali possa proporre ricorso innanzi al giudice amministrativo.

La citata ordinanza della Corte, limitando la propria portata ai profili strettamente processuali della questione, ha lasciato aperta la porta ad uno scrutinio di costituzionalità della mancata previsione della motivazione del voto numerico ai fini del giudizio di abilitazione alla professione di avvocato alla luce di diversi parametri concernenti gli aspetti sostanziali dell'esercizio della potestà amministrativa.

Prendendo atto di ciò, il Collegio intende, quindi, riproporre la questione di costituzionalità della richiamata disciplina sotto diversi profili.

Viene in primo luogo in rilievo lo stretto collegamento sussistente fra il requisito della motivazione degli atti amministrativi ed i principi di imparzialità della pubblica amministrazione ed uguaglianza rispettivamente sanciti dagli artt. 97 e 3 Cost.

La motivazione si riconnette, infatti, alla natura funzionalizzata del potere discrezionale della p.a. ed è volta a renderne trasparente e controllabile l'esercizio, garantendo così l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di trattamento dei cittadini di fronte alla pubblica amministrazione.

Invero, proprio il carattere inevitabilmente soggettivo delle scelte discrezionali, impone che la p.a. debba rendere palesi i presupposti di fatto e i criteri di valore su cui esse si fondano al fine di fugare ogni sospetto di arbitrio irragionevolezza nell'uso del potere.

Sulla base di tali assunti il principio della necessaria motivazione degli atti amministrativi, già in epoca risalente, è stato affermato dalla Corte Costituzionale, la quale ha ravvisato in esso un baluardo dei cittadini contro un esercizio arbitrario ed incontrollato del potere discrezionale eretto a garanzia dei diritti soggettivi che ne possono essere incisi (sentenze nn. 12/65 e 12/72).

In altra occasione la Consulta ha avuto modo di affermare che la motivazione

degli atti amministrativi è altresì funzionale al controllo democratico esercitato dal parlamento su scelte latu sensu politiche dell'esecutivo (sentenza n. 86/77).

Più di recente, il Giudice delle leggi in plurime occasioni ha stabilito che i principi sanciti dalla L. 241 del 1990 con riguardo al giusto procedimento ed alla regola della motivazione degli atti trovano oggi copertura costituzionale discendendo direttamente dall'art. 97 della Carta fondamentale, in quanto l'esternazione delle ragioni che stanno alla base delle scelte amministrative ne garantisce la trasparenza e la verificabilità anche in funzione del relativo controllo giurisdizionale (Corte Cost. 103/2007 seguita poi da Corte Cost. 28 novembre 2008 n. 390 e Corte Cost. 5 febbraio 2010 n. 34, tutte in tema di spoil system, ma anche Corte Cost. 9 novembre 2007 n. 377 in tema di responsabile del procedimento nei procedimenti tributari).

Se la regola della motivazione degli atti amministrativi ha assunto rilevanza costituzionale non si ravvisano ragioni perché essa non debba applicarsi anche nei procedimenti valutativi che comportano la correzione di elaborati scritti nell'ambito di concorsi pubblici o, come nel caso di specie, di esami di abilitazione allo svolgimento di professioni.

Al riguardo occorre svolgere alcune considerazioni.

In primo luogo non pare esatto l'assunto secondo cui la motivazione sarebbe richiesta soltanto nel caso di esercizio della discrezionalità amministrativa cd. "pura", comportante, cioè, scelte comparative di interessi.

Infatti anche la cd. "discrezionalità tecnica" costituisce manifestazione di un potere riservato alla p.a. le cui scelte, sia pur limitate ad alternative tecnicamente plausibili alla luce dei dettami di una certa disciplina, richiedono un'adeguata giustificazione quanto al criterio scientifico prescelto ed alla sua applicazione al caso concreto.

Sono noti, infatti, i recenti sviluppi giurisprudenziali che, pur avendo ampliato rispetto al passato l'ambito del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica, hanno, in ogni caso, definitivamente consacrato la regola secondo cui, salvo per le discipline che consentono accertamenti scientifici non opinabili,

nell'operare il controllo sui giudizi tecnici della p.a. il giudice amministrativo non può sostituirsi all'amministrazione nell'apprezzamento della fattispecie concreta, ma deve operare attraverso un sindacato cd "indiretto" che ha, cioè, ad oggetto non il fatto ma la correttezza della valutazione che ne ha operato la p.a. anche sulla base della verifica della attendibilità del criterio scientifico applicato.

Un siffatto sindacato, postula, quindi, che l'amministrazione rappresenti, attraverso la motivazione, i parametri tecnico-scientifici che ha ritenuto di fare propri ed il modo in cui essi sono stati applicati al caso concreto. In difetto di tale esternazione (che, non necessariamente deve essere formalizzata nel provvedimento finale, ben potendo desumersi dagli atti preparatori) non appare possibile operare il sindacato "indiretto" di cui si è detto sopra, mancandone proprio l'oggetto.

Sicchè, non essendo consentito al giudice amministrativo, o ad un qualsiasi organo che eserciti un controllo di legittimità sull'operato della p.a., operare un autonomo apprezzamento della situazione di fatto, qualora non si ritenga necessaria la motivazione, le scelte tecniche compiute della p.a. finiscono inevitabilmente in un cono d'ombra posto al riparo da ogni giudizio esterno.

Reputa il collegio come tale difetto di trasparenza si ponga in inevitabile contrasto con il principio di imparzialità che postula, invece, la conoscibilità e la pubblicità delle scelte amministrative, finendo anche per riverberarsi a danno della posizione di uguaglianza e pari dignità di tutti i cittadini di fronte all'esercizio del potere amministrativo.

In secondo luogo, all'applicazione della regola della motivazione degli atti amministrativi anche ai giudizi sulle prove dei candidati che partecipano a concorsi pubblici o ad esami di abilitazione, non può ostare l'argomento secondo cui, in tali fattispecie, l'imparzialità dell'amministrazione è già sufficientemente garantita dal carattere necessariamente tecnico e non politico degli organi amministrativi che procedono alla correzione degli elaborati (Corte Cost. 453/90). Infatti, la trasparenza delle scelte amministrative deve essere assicurata anche quando esse sono assunte da organi tecnici, poiché il carattere non politico

dell'organo non vale ad assicurare che l'esercizio della funzione pubblica avvenga in modo imparziale e scevro da deviazioni o favoritismi.

Prova né è che il fatto che la motivazione costituisce, pacificamente, un elemento necessario anche degli atti adottati dalle Autorità indipendenti (connotate da un elevatissimo tasso di tecnicità e separazione dal circuito politico) e dai dirigenti (a cui la normativa vigente assegna anche il ruolo di componenti delle commissioni di concorso) i quali, pure, fondano la propria legittimazione a ricoprire cariche di responsabilità sulle loro capacità tecniche dimostrate mediante il superamento di appositi concorsi o attraverso il conseguimento di positive valutazioni in ordine al loro precedente operato.

Peraltro, la specifica materia dei concorsi pubblici e degli esami di abilitazione coinvolge interessi di rilievo costituzionale sia sotto il profilo dell'accesso al lavoro subordinato o autonomo, sia sotto il profilo della delicatezza dei compiti che i candidati che li superano saranno poi chiamati a svolgere.

Anche limitando il discorso agli esami di abilitazione alla professione forense, l'interesse dei candidati che accedono all'esame di abilitazione trova tutela sia nell'art. 4 che nell'art. 41 Cost., mentre, per converso, è evidente l'interesse della collettività alla adeguatezza e preparazione della classe forense, atteso l'imprescindibile ruolo degli avvocati ai fini della rappresentanza in giudizio, e, quindi, dell'esercizio del diritto di difesa, anche esso costituzionalmente tutelato dall'art. 24 Cost.

La trasparenza dell'operato delle commissioni degli esami di abilitazione si impone, quindi, anche in forza del rilievo costituzionale dei predetti interessi, dovendo tali organi poter rispondere sia di fronte alla collettività in ordine alla garanzia di professionalità dei candidati che superano l'esame, sia di fronte agli stessi aspiranti all'esercizio della professione.

Con riguardo a questi ultimi, in particolare, vengono in rilievo posizioni di vero e proprio interesse legittimo (aventi natura sostanziale non solo processuale) i cui standard minimi di tutela, anche per il segnalato rilievo costituzionale degli interessi coinvolti, non possono essere rimessi alle scelte contingenti del

legislatore.

Invero, la tutela costituzionale degli interessi legittimi non deriva soltanto dalle disposizioni di carattere processuale che ne garantiscono l'azionabilità innanzi al giudice amministrativo, come gli artt. 24 e 113 della Carta fondamentale, ma prende corpo anche alla luce dello statuto sostanziale dell'attività amministrativa sancito dagli artt. 97 e 98 del medesimo testo, statuto che, oggi, alla luce della richiamata evoluzione della giurisprudenza costituzionale, incorpora anche i principi del giusto procedimento e della motivazione delle scelte amministrative.

Tali principi, peraltro, non sono di esclusiva pertinenza della legislazione interna ma costituiscono parte del "patrimonio costituzionale comune dei Paesi europei" in forza dell'art. 253 del Trattato istitutivo delle Comunità europee ed operano, quindi, anche nell'ordinamento interno come norme interposte in forza del richiamo operato dall'art. 117 Cost. (Corte Costituzionale n. 17 marzo 2006 n. 104).

Affermata, dunque, la rilevanza costituzionale della regola che impone l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi e la sua applicabilità anche ai giudizi tecnici di idoneità espressi dalle commissioni degli esami di stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense, ai fini dell'adempimento del predetto obbligo la mera espressione del voto numerico appare del tutto insufficiente.

Invero, se la funzione della motivazione è quella di rendere trasparente, conoscibile e controllabile ab externo la scelta tecnica operata dagli organi giudicanti, tale compito non può certo essere assolto dalla mera espressione di una cifra numerica.

Come si è già detto la motivazione delle scelte tecniche comporta l'esternazione dei criteri prescelti dall'amministrazione (fra i vari consentiti dalla disciplina di riferimento) e della modalità con cui di tali criteri si è fatta applicazione al caso concreto.

Nel caso degli esami di abilitazione il D.L. 112/03 impone solo la predisposizione dei criteri di valutazione che dovranno essere seguiti dalle commissioni di valutazioni (art. 22), ma non prescrive anche di rendere in qualche modo palese

l'iter logico attraverso il quale di tale criteri si faccia applicazione nella correzione di ciascun elaborato. Il punteggio numerico indica, infatti, il risultato della valutazione ma non consente in alcun modo di comprendere quali elementi dell'elaborato siano stati considerati dalla commissione in modo negativo o positivo alla luce dei criteri prestabiliti. Al candidato, in sostanza, viene tautologicamente detto "hai preso cinque perché hai meritato cinque", in ciò esaurendosi la formula "sintetica ma eloquente" che dovrebbe costituire la motivazione del mancato superamento dell'esame.

Ciò comporta, tuttavia, un palese scadimento della trasparenza e dell'imparzialità dell'azione amministrativa in quanto viene impedita ogni forma di controllo sulla scelta tecnico discrezionale compiuta dalla commissione.

Infatti, per le ragioni già viste, da un lato il sindacato sulla correttezza del voto assegnato non può avvenire attraverso un apprezzamento diretto della prova, nemmeno in applicazione dei medesimi criteri stabiliti dalla commissione, e dall'altro, però, viene impedita anche la possibilità di esercitare un sindacato indiretto sulla valutazione effettuata dalla commissione, che il giudice non può compiere a causa della mancata esternazione dell'iter logico da essa seguito per giungere alla votazione numerica.

E, del resto, il voto numerico non appare nemmeno idoneo a garantire una trasparenza di giudizio ai fini della tutela della collettività e degli utenti del servizio giustizia in quanto pone in ombra le modalità attraverso le quali le commissioni hanno attribuito giudizi positivi ai candidati che, avendo superato gli esami, hanno accesso alla professione forense.

Per le suddette ragioni il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione della legittimità costituzionale degli artt. 23, quinto comma, del R. D. 22 gennaio 1934, n. 37, come novellato dal D. L. 21 maggio 2003, n. 112, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, 24, primo comma, del R. D. 22 gennaio 1934, n. 37, come novellato dal D. L. 21 maggio 2003, n. 112, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione; 17-bis, secondo comma, del R. D. 22 gennaio 1934, n. 37, come novellato dal D. L. 21

maggio 2003, n. 112, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, nella parte in cui, essi, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, costituente diritto vivente, consentono che i giudizi di non ammissione dei candidati che partecipano agli esami di abilitazione alla professione forense possano essere motivati con l'attribuzione di un mero punteggio numerico.

In particolare la Sezione dubita che la suddetta disciplina sia compatibile con gli artt. 97, 3, 4, 41 e 24 della Carta Costituzionale, nonché con l'art. 253 del Trattato Costitutivo della CE il quale, costituendo "patrimonio costituzionale comune dei paesi europei", assurge al rango di norma costituzionale interposta ai sensi dell'art. 117 Cost.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione terza di Milano;
Visti gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 23, quinto comma, 24, primo comma, e17-bis, secondo comma, del R. D. 22 gennaio 1934, n. 37, come novellato dal D. L. 21 maggio 2003, n. 112, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, per violazione degli articoli 3, 4, 41, 24 e 97 della Costituzione.

SOSPENDE IL GIUDIZIO;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, disponendo la notifica della presente ordinanza alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e alle parti in causa e la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Manda alla Cancelleria per l'esecuzione.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19/11/2009