

sabato 3 ottobre 2009

AMMINISTRATIVO/ consiglio  
di stato

Articoli - Quotidiano del 13/01/2006

Esami avvocato: i giudizi sugli scritti devono essere  
motivati, solo il voto non basta

AVVOCATO E PROCURATORE Albo iscrizione

(Sezione quarta, ordinanza n.6212/06; depositata il 20 dicembre)

*Esami di avvocato: la commissione deve motivare i giudizi delle prove scritte. Del resto, la sola attribuzione del voto non rende possibile risalire al modo in cui i criteri di valutazione sono stati applicati al punteggio. Così il Consiglio di Stato con l'ordinanza 6212/05 (qui leggibile nei documenti correlati) ha confermato la decisione del Tar Calabria (ordinanza 539/05 pubblicata sul quotidiano dello scorso 28 settembre). Pubblichiamo di seguito il commento di Antonella Mascaro.*

di  
Antonella Mascaro\*

All'udienza del 20 dicembre 2005 il Consiglio di Stato – Sezione quarta in sede giurisdizionale ha confermato l'ordinanza cautelare emessa dal Tar Calabria – Sezione prima – dell'8 settembre 2005 (539/2005 pubblicata sul quotidiano del 28 settembre scorso) con cui si ordinava una rivalutazione degli elaborati scritti di una ricorrente aspirante avvocato. L'Avvocatura generale dello Stato in Roma avverso tale Ordinanza aveva interposto appello adducendo diversi motivi di censura (tra cui la sufficienza della motivazione espressa in termini numerici) ed in data 9 dicembre 2005 – *inaudita altera parte* –, lamentando il *periculum in mora*, aveva ottenuto in via provvisoria un decreto cautelare di sospensione della decisione del Tar Calabrese. Il Consiglio di Stato nel concedere il decreto provvisorio aveva fissato l'udienza del 20 dicembre per la discussione. Avverso tale provvisoria decisione la scrivente difesa aveva depositato memoria di costituzione, con note aggiuntive del 15 dicembre, con cui si eccepiva l'improcedibilità e/o inammissibilità dell'atto di appello dell'Avvocatura Generale dello Stato ai sensi dell'articolo 4, comma 2bis, Dl 115/05 convertito in legge 168/05 a norma del quale: "conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove di esame scritte e orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della Commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela".

Già in Dottrina, tra gli altri, Vincenzo Caianiello "Manuale di Diritto processuale Amministrativo, Utet 2003" e Sanino Mario, Cintoli F. circa l'ambito applicativo della norma del decreto *inaudita altera parte* si sono avanzate diverse riserve.

È stato correttamente osservato che la concessione del decreto cautelare provvisorio potrebbe avere una qualche utilità solo nel periodo feriale, in cui le Camere di Consiglio sono limitate.

Sarebbe auspicabile, a parere della scrivente difesa, l'esercizio a cura del Sig. Presidente del Consiglio di Stato (così come dei Tar Regionali) della facoltà di convocare le parti dinanzi a sé e, quindi, sentire i contraddittori in Camera di Consiglio (analoga norma, com'è noto, è prevista nel processo civile *ex* articolo 669sexies, comma 2) in luogo della prassi del decreto prestampato ed emesso *de plano*.

Ciò sarebbe più rispondente al principio del contraddittorio (costituzionalmente garantito *ex* articolo 111 Costituzione).

In particolare con l'emissione del decreto in assenza di qualsivoglia contraddittorio si configurerebbe una lesione del diritto di difesa, che, se sentita, avrebbe potuto contribuire ad orientare le determinazioni del giudicante. È innegabile che la fase processuale, conseguente alla richiesta dell'Avvocatura Generale dello Stato, di emissione del decreto di sospensione, si svolga, innanzi all'Ecc. mo Consiglio di Stato, nell'attuale assetto normativo ovvero di prassi, in assenza di ogni forma di contraddittorio e senza possibilità alcuna, per la difesa, di interloquire sulla richiesta.

Tale situazione processuale, sorta com'è nota, da alcuni tentativi da parte dei Tar di disporre misure cautelari attraverso provvedimenti monocratici anche *ante causam* – in particolare Tar Lombardia Sezione terza con decreto 758/97 con successiva dichiarazione di inammissibilità a cura del Consiglio di Stato, Sezione quinta, 781/98 e 784 – è stata consacrata nell'intervenuta novella del 2000, sempre la Sezione terza del Tar della Lombardia, con ordinanza 1/2001 sospettava di

incostituzionalità la nuova norma (la questione di costituzionalità era stata già proposta negli stessi termini dallo stesso Tar con ordinanza, sezione terza 19 luglio 1998, ma la Corte costituzionale, con l'entrata in vigore della legge 205/00 restituiva, com'è noto, gli atti al Giudice *a quo* invitandolo a valutare la perdurante rilevanza della situazione).

La scrivente difesa ritiene che il decreto inaudita altera parte possa essere emesso a sol fine di mantenere una situazione preesistente e non, certamente, di modificarla come sarebbe potuto succedere nel caso in esame.

È in dubbio che tutte le recenti riforme legislative (giusto processo, difesa d'ufficio, patrocinio a spese dello Stato, indagini difensive ecc.) siano orientate nel senso di garantire l'effettività del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento sia esso civile, penale o amministrativo, mirando ad assicurarsi il pieno contraddittorio e la posizione di parità delle parti sin dalla fase preliminare all'incidente cautelare e non solo nella fase processuale vera e propria.

Ciò si desume chiaramente dall'articolo 111 della Costituzione, il quale, benché parli espressamente di "processo", ha senz'altro inteso garantire i principi appena accennati in ogni fase del procedimento.

In ogni caso, anche se si volesse dissentire da tale interpretazione, non c'è dubbio che la richiesta dell'Avvocatura generale dello Stato di emissione del decreto di sospensione, determini il sorgere della fase processuale in senso proprio con assunzione, da parte della ricorrente, della qualità di resistente nella fase incidentale.

In altri termini, le garanzie del contraddittorio e dell'imparzialità non sono affatto assicurate in quanto, in base alla prassi attuale, la sola richiesta dell'Avvocatura genera il decreto, senza alcuna possibilità, da parte della difesa, di esporre le proprie ragioni, sia pure a livello meramente cartolare ovvero, per come già scritto in precedenza, con convocazione delle parti in Camera di Consiglio innanzi al Sig. Presidente.

Nel caso in esame la richiesta dell'Avvocatura, con deposito avvenuto in data 9 dicembre 2005, poteva essere respinta se si fosse concesso un contraddittorio cartolare "preliminare" ovvero la convocazione delle parti innanzi al Sig. Presidente. In entrambe le ipotesi, la scrivente difesa avrebbe potuto rilevare l'improcedibilità dell'atto di gravame per l'intervenuto superamento della prova scritta e delle prove orali (avvenute già in precedenza in data 17 novembre 2005 e 30 novembre 2005 e quindi quasi venti giorni prima dell'emanato decreto che è quindi diventato *inutiliter data*).

La prevalenza del diritto sostanziale della ricorrente, ha posto una riflessione sulla piena utilizzabilità di un articolo, sul quale si arresta l'interrogativo di coloro i quali ne abitano l'intensità crepuscolare, che può consentire di sorprendersi per ogni nuovo inizio che muta senso ed immagine.

Contraddittorio da *contra - dire* e quindi soltanto dire contro?

Perché, invece, con una improvvisa trasposizione etimologica non proviamo a pensare al *con - tra - dire* nel senso di dire con, oltre (tra) !

Contraddittorio può anche significare interagire costruttivamente tra i diversi operatori del diritto, come ha auspicato S.E. il Sig. Presidente del Consiglio di Stato il Dr. Alberto De Roberto che di recente nel Convegno Giuridico Nazionale su "*La giurisdizione del Giudice Amministrativo: realtà e prospettive*" (tenutosi a Catanzaro il 19 Novembre 2005) ha parlato di "*Nuova Primavera*" per gli studiosi ed operatori del Diritto Amministrativo.

Il Consiglio di Stato, dunque, ha rigettato l'appello dell'Avvocatura Generale dello Stato, revocando il proprio decreto cautelare provvisorio del 09 dicembre e confermando, quindi, pienamente la decisione del Tar Calabria di Catanzaro (Pres. Mastrocola, rel. Ruiu) dell'08 settembre 2005.

Tale decisione, unitamente a quella di prossima pubblicazione circa il regolamento di competenza (ricorso discusso in data 29 novembre per stabilire la competenza unica del Tar Lazio ovvero quello regionale del Tar Calabria nella materia di Esame per aspiranti avvocati), costituisce – a parere della scrivente difesa – un significativo tassello ad un mosaico che si stà sempre più delineando nella materia di Esami per aspiranti Avvocati.

La decisione in commento è una speranza per coloro i quali, nella valutazione dei loro esami scritti ed orali, ritengono di dover tutelare i loro diritti che si assumono violati da comportamenti non rispondenti al principio del buon andamento della Pa.

\*Avvocato

**Indietro**