

Abilitazione all'esercizio della professione forense

TAR CALABRIA, CATANZARO, sez. II, ord., 4 settembre 2014, n. 404 - Pres. Schillaci - Est. Durante - P.V. (avv.ti Ciambrone, Mascaro) c. Ministero della Giustizia

In caso di esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, va accolta la domanda cautelare, limitatamente all'obbligo dell'amministrazione di provvedere, nel rispetto dell'anonimato, alla motivata ripetizione della valutazione degli elaborati del candidato ricorrente effettuata con attribuzione di solo punteggio numerico, atteso che la sopravvenienza di cui all'art. 46, comma 5, l. n. 247/2012, recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense - secondo cui la commissione "annota le osservazioni positive o negative nei vari punti di ciascun elaborato, le quali costituiscono motivazione del voto che viene espresso con un numero pari alla somma dei voti espressi dai singoli componenti" - permette di fondare un'interpretazione evolutiva costituzionalmente orientata della necessità di assicurare che il risultato numerico di inidoneità rappresenti la logica e necessitata conseguenza dell'applicazione dei criteri legalmente dati e non sia invece espressivo di travisamento, contraddizione o dell'adozione di altri criteri irragionevolmente restrittivi.

Ordinanza

...*Omissis*...

Ritenuto che, anche alla luce dell'orientamento seguito in materia da questa Sezione (da ultimo, cfr. sentenze n. 594 del 2014 e n. 1194 del 2014), sembra pertinente la censura di difetto di motivazione, tenuto conto del fatto che, nella predeterminazione dei criteri di correzione, la commissione esaminatrice per l'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato non ha definito i concreti elementi di collegamento tra gli stessi ed il punteggio numerico attribuibile, donde quest'ultimo non è in grado di apparire da solo sufficiente alla esternazione motivazionale, in mancanza della specificazione, in termini letterali, delle concrete modalità di attribuzione del punteggio in relazione ai criteri predeterminati ed alla loro osservanza. Tale *modus operandi*, invero, oltre ad impedire al candidato un'ideale difesa delle proprie ragioni dinanzi al giudice - seppure nei limiti del sindacato che questi può esercitare sulla valutazione di merito espressa sulle prove di esame -, argomentando, ad esempio, su palesi vizi logici o giuridici in cui questa potrebbe essere incorsa nella correzione, impedisce al candidato di avere effettiva contezza degli asseriti errori in cui è incorso, conoscenza che potrebbe impedirgli di reiterarli in un successivo esame cui volesse partecipare (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, ord. 4 agosto 2014 n. 3680 ed altre ivi citate, nonché Sez. I, ord. 18 luglio 2013 n. 7289);

Rilevato che la necessità di assicurare che il risultato numerico di inidoneità, pur autorizzato dalla norma, rappresenti la logica e necessitata conseguenza dell'applicazione dei criteri legalmente dati e non sia invece espressivo di travisamento, contraddizione o dell'adozione di altri criteri irragionevolmente restrittivi è avvertita nella legislazione più recente ed in particolare nell'art. 46, comma 5, della legge 31 dicembre 2012 n. 247, recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, secondo cui la commissione "annota le osservazioni positive o negative nei vari punti di ciascun elaborato, le quali costituiscono moti-

vazione del voto che viene espresso con un numero pari alla somma dei voti espressi dai singoli componenti";

Precisato che, anche a volersi prescindere dalla questione dell'immediata applicabilità della detta disposizione, ex art. 49 della legge - non vertendosi *stricto sensu* nella materia delle prove scritte e prove orali od in quella delle modalità di esame (oggetto di entrata in vigore differita), ma riguardando, più propriamente, la materia della valutazione delle prove medesime -, la sopravvenienza di cui all'art. 46 permette di fondare un'interpretazione evolutiva costituzionalmente orientata della regola, per non discriminare fattispecie del tutto identiche, salvo che per il dato cronologico (perché verificatesi prima o dopo l'entrata in vigore della norma), rientrando nei poteri dell'interprete tener conto dello sviluppo storico degli istituti che egli è chiamato ad applicare, attribuendo ad essi il significato più consono alla struttura complessiva dell'ordinamento vigente, alla luce dei principi e dei valori espressi dalla Costituzione (cfr. Corte cost. 23 aprile 1998 n. 140);

Considerato che in tal senso può condividersi l'assunto in base al quale "con la riforma dell'ordinamento forense è stato quindi recepito il principio generale di origine comunitaria secondo cui l'accesso a una professione regolamentata deve essere subordinato a condizioni chiare e inequivocabili (v. art. 15, comma 1-d, del d.lgs. 26 marzo 2010 n. 59). Il possesso di un'adeguata preparazione teorico-pratica è certamente una condizione chiara e inequivocabile, ma perché la norma raggiunga il suo effetto le medesime caratteristiche devono essere presenti nel provvedimento che accerta la mancanza di preparazione e nega l'accesso alla professione. L'art. 46, comma 5, della legge 247/2012, evidentemente per non rendere troppo gravoso il lavoro di correzione, prevede un obbligo di motivazione attenuato, in quanto non esige un vero e proprio giudizio analitico, ma richiede che il voto trovi giustificazione nelle annotazioni a margine degli elaborati (correzione parlante). In altri termini, l'aspirante avvocato deve essere messo in grado di com-

prendere quali passaggi delle proprie argomentazioni siano stati ritenuti adeguati e quali invece criticati o giudicati erronei" (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, ord. 4 agosto 2014 n. 581);

Ritenuto sussistere, alla luce di quanto sopra, una ragionevole previsione circa l'esito positivo del ricorso e ravvisato l'allegato pregiudizio grave e irreparabile, con conseguente accoglimento della domanda cautelare, limitatamente all'obbligo dell'amministrazione di provvedere, nel rispetto dell'anonimato, alla motivata ripetizione della valutazione degli elaborati di parte ricorrente non aventi giudizio positivo, entro giorni cinquanta dalla notifica a cura di parte della presente ordinanza, apponendo le eventuali annotazioni, precisando che tali adempimenti non sono finalizzati a giustificare a posteriori il voto espresso, ma a rinnovare motivatamente la valutazione e dunque l'esito della correzione rimane aperto, come pure il giudizio finale sull'ammissione agli orali.

...*Omissis*...

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, ord., 14 gennaio 2015, n. 174 - Pres. Zaccardi - Est. Spagnoletti - Ministero della Giustizia c. G.Z.

Va riformata l'ordinanza che, per l'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, ha accolto l'istanza cautelare in primo grado, poiché nessun rilievo può annettersi alla disposizione dell'art. 46 comma 5 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 in funzione del chiarissimo tenore del successivo art. 49, che tiene ferma l'applicabilità delle norme previgenti "... sia per quanto riguarda le prove scritte e le prove orali, sia per quanto riguarda le modalità di esame..." per i primi due anni successivi all'entrata in vigore della legge, anche in disparte la considerazione che il comma 6 dell'art. 46 demanda comunque ad apposito regolamento del Ministro della Giustizia, da emanare sentito il Consiglio Nazionale Forense, la definizione delle "... modalità e (delle) procedure di svolgimento dell'esame di Stato e di quelle di valutazione delle prove scritte ed orali", sia pure sulla base dei criteri generali ivi enunciati.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cons. Stato, Sez. IV, ord., 13 novembre 2014, n. 5190; <i>Idem</i> , ord., 8 ottobre 2014, n. 4556; <i>Idem</i> , ord. 13 novembre 2014, n. 5204; <i>Idem</i> , n. 5188. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, ord., 3 settembre 2014, n. 647.
Difforme	T.A.R. Puglia, Bari, ord., 21 novembre 2014, n. 650 e <i>Idem</i> , ord., 24 ottobre 2014, n. 586; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, ord., 11 settembre 2014, n. 4280; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, ord., 4 settembre 2014, n. 404; <i>Idem</i> , n. 457; <i>Idem</i> , n. 469; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, ord., 4 agosto 2014, n. 581.

Ordinanza

...*Omissis*...

Considerato l'orientamento univoco della giurisprudenza della Sezione in ordine alla sufficienza del voto numerico e dei criteri generali relativi alla correzione degli elaborati, che quindi non richiedono da parte delle sottocommissioni alcuna ulteriore specificazione e/o "collegamento" con l'estrinsecazione strettamente docimologica della valutazione, nonché quanto all'irrilevanza della presenza o assenza di segni di correzione e di considerazioni relative alla sua estensione temporale;

Considerato, peraltro, che nessun rilievo può annettersi alla disposizione dell'art. 46 comma 5 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 in funzione del chiarissimo tenore del successivo art. 49, che tiene ferma l'applicabilità delle norme previgenti "...sia per quanto riguarda le prove scritte e le prove orali, sia per quanto riguarda le modalità di esame..." per i primi due anni successivi all'entrata in vigore della legge, anche in disparte la considerazione che il comma 6 dell'art. 46 demanda comunque ad apposito regolamento del Ministro della Giustizia, da emanare sentito il Consiglio Nazionale Forense, la definizione delle "...modalità e (le) procedure di svolgimento dell'esame di Stato e quelle di valutazione delle prove scritte ed orali", sia pure sulla base dei criteri generali ivi enunciati.

...*Omissis*...

Finalmente la motivazione *ex lege* per la correzione degli scritti di avvocato, ma (per ora) è solo un rinvio di Michele Didonna

Viene introdotta col comma 5 dell'art. 46, l. 31 dicembre 2012, n. 247, la motivazione cd. "parlante" della valutazione degli elaborati dell'esame di avvocato; con le ordinanze cautelari qui segnalate, mentre il T.A.R. di Catanzaro apre subito la frontiera a nuove tutele, il Consiglio di Stato rimanda tutto a nuovo ordine. Il presente approfondimento tenta così di anticipare gli effetti (dirompenti) nel sistema del nuovo istituto che da strumento di garanzia per gli aspiranti avvocati, diviene, silenziosamente, disposizione di principio valida per l'attività di giudizio della P.A., che, in detto ambito, va ad affiancarsi all'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi di cui all'art. 3 della l. n. 241/1990.

Premessa

A "riaprire la partita" - degli aspiranti avvocati contro la ritenuta sufficienza del voto numerico a soddisfare l'obbligo di motivazione *ex art.* 3, l. n. 241/1990 delle prove d'esame - che, come si rilevò (1), sembrava definitivamente chiusa per effetto della pronuncia della Corte costituzionale 8 giugno 2011, n. 175, ci ha pensato recentemente il legislatore (2). L'art. 46 della l. 31 dicembre 2012, n. 247 (3), oltre a prevedere al comma 6 i criteri per la valutazione delle prove d'esame, scritte e orali (in ciò forse reperendo pedissequamente il contenuto dell'art. 22 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, conv. in l. 22 gennaio 1934, n. 36) (4) - al comma 5, ha previsto che la commissione deputata alla correzione delle prove scritte «... annota le osservazioni positive o negative» nei vari punti di ciascun elaborato, precisando che le stesse «... costituiscano motivazione del voto» che viene espresso con un numero pari alla somma dei voti attribuiti dai singoli componenti.

È intuitiva l'attitudine dirompente di siffatta disposizione quanto alla sostanziale sovrapposibilità fra punteggio alfanumerico e motivazione, nel corso dell'ultimo lustro elaborata curialmente e assunta dalla Consulta come non confliggente con la

Costituzione. Quest'ultima, è utile rammentare, non aveva esitato all'affermazione convinta circa l'idoneità del punteggio numerico a costituire motivazione valevole *ex art.* 3, l. n. 241/1990 della prova scritta, in tal ché ponendo un sigillo d'intangibilità a quella corrente giurisprudenziale sublimata frattanto a diritto vivente. A siffatta netta presa di posizione, il Giudice delle leggi non aveva, tuttavia, fatto seguire l'esposizione del come in concreto un numero potesse dar conto non già dell'apprezzamento dell'elaborato da parte della commissione, a mente sempre la locuzione dei "presupposti di fatto e delle ragioni di diritto", bensì dei motivi alla cui stregua l'organo valutativo avesse deciso di assegnare una misura di non condivisione alla prova (5).

Dell'involontario superamento della segnalata nebulosità si è dunque fatto carico il legislatore che, mercé l'introduzione della citata norma, ha mandato in soffitta la cardinalità mera, forgiando quello che pare oggi atteggiarsi a mo' di vero e proprio onere motivazionale dotato di un'originalità propria, come tale sovrapposibile a quello tipico scolpito nell'art. 3 della l. n. 241/1990.

(1) M. Didonna, "Il voto alfanumerico è motivazione": la Consulta chiude la partita degli avvocati, in questa *Rivista*, 2011, 12, 1669 e ss.

(2) Dopo intervento della Corte costituzionale, l'indirizzo dominante si è sostanzialmente sopito sul giaciglio del diritto vivente; sono residuati pronunciamenti di taluni Tribunali regionali che hanno interinalmente denunciato l'insufficienza del voto alfanumerico quando esposto a valle di generici criteri valutativi isolati dalla commissione (tra le più recenti, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *quater*, ord., 29 settembre 2014, n. 4735, in www.giustizia-amministrativa.it); sul "rapporto di corrispondenza biunivoca" intercorrente tra traccia e criteri di valutazione, si legga, davvero interessante, Cass. civ., sez. un., 21 giugno

2010, 14893, con mia nota, *La nuova via delle Sezioni unite*, in questa *Rivista*, 2011, 5, 673 e ss..

(3) «Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense», entrata in vigore il 2 febbraio 2013. V. sulla legge n. 247/2012, Scarselli, *Note sulla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 301.

(4) La sola modifica che si rileva inerente l'ambito di applicazione del criterio della "dimostrazione della conoscenza delle tecniche di persuasione e argomentazione", odiernamente propagato a ricomprendere tutti gli elaborati scritti e non già, come in precedenza, il solo atto giudiziario.

(5) "Il voto alfanumerico è motivazione"..., cit., 1670.

Le prime reazioni: i Tribunali amministrativi e il Consiglio di Stato

L'invocazione della novella da parte degli aspiranti avvocati, fermati all'ottenimento del titolo da un numero (muto) apposto in calce ai loro elaborati, non si è fatta attendere. Così, nei gravami avverso i giudizi di non ammissione alle prove orali successivi all'entrata in vigore della l. n. 247 del 2012, ha fatto capolino la censura di difetto di motivazione *sub specie* di violazione dell'art. 46, comma 5 che tale obbligo ha innovativamente declinato.

Diverse le posizioni in merito assunte dai Tribunali di *prime cure*; al cospetto di un indirizzo incline ad accogliere le istanze cautelari, in ragione - tra l'altro - proprio della mancata esplicitazione da parte delle commissioni delle "osservazioni positive e negative" in uno all'apposizione del voto numerico, per come espressamente imposto dal comma 5 dell'art. 46 (6), v'è stata la sponda di opposta linea di pensiero che, movendo dalla non immediata operatività della nuova disposizione, ha ritenuto ancora applicabile la disciplina previgente, così riparamo nel salvagente della sufficienza della motivazione numerica (7).

Nel primo solco s'è innestata la pronuncia interinale qui a esame resa dal T.A.R. di Catanzaro (8); pur assumendo di poter superare la *quaestio* dell'immediata applicabilità della disposizione - non rientrando il contenuto della stessa nella sfera

della disposizione transitoria di cui all'art. 49 della medesima legge - ha evidenziato come non potrebbe (oramai) considerarsi sufficiente il mero punteggio numerico facendo applicazione della superata disciplina: poiché deve farsi strada un'interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata di quest'ultima, stante la sopravvenienza nel sistema dell'art. 46.

Due le argomentazioni a suffragio della tesi; la disparità di trattamento che, adottando una diversa opzione interpretativa, si recherebbe tra fattispecie identiche se non per il dato cronologico (ossia per essersi le stesse verificate, a seconda dei casi, prima o dopo l'entrata in vigore della norma); la seconda, schiude all'interprete la visione complessiva degli istituti, per poi attribuire a essi il significato più consono all'armonica sistemazione dell'ordinamento.

Tale soluzione si è dissolta dianzi Palazzo Spada che, con l'ordinanza cautelare in epigrafe, si è murato dietro la sufficienza numerica, allegando la non immediata operatività dell'art. 46, comma 5, l. n. 247/2012 in funzione del "chiarissimo tenore" del successivo art. 49, il quale - ha vieppiù sottolineato - tiene ferma l'applicabilità delle norme previgenti per i primi due anni successivi all'entrata in vigore della legge (9).

(6) Cfr., inoltre, l'interessante T.A.R. Puglia, Bari, ord., 21 novembre 2014, n. 650, che ha affermato: "Ritenuto che, seppur a un sommario esame proprio della fase cautelare, anche alla luce dell'orientamento giurisprudenziale che si è venuto recentemente ad affermare (*ex multis*, Tar Lazio, sez. III, ord. 15 settembre 2014, n. 4373; ord. 11 settembre 2014, n. 4280; T.A.R. Calabria - Catanzaro, 3 ottobre 2014, n. 535), parrebbe fondata la censura di difetto di motivazione, atteso che il voto numerico appare inadeguato in assenza della predeterminazione di criteri specifici e di annotazioni a margine degli elaborati che diano contezza dell'iter logico seguito nella correzione; considerato che tale *modus operandi*, invero, oltre a incidere sulla effettiva possibilità di difesa delle proprie ragioni dinanzi al Giudice amministrativo, impedisce al candidato di avere effettiva contezza degli errori in cui è incorso; tenuto conto che l'art. 46, comma 5, della legge 31 dicembre 2012 n. 247, recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, richiede che il voto numerico trovi giustificazione nelle annotazioni a margine degli elaborati e che tale disposizione, ancorché non applicabile alla fattispecie in esame *ratione temporis*, costituisce idoneo supporto sul piano interpretativo; tenuto conto che sussiste altresì l'allegato pregiudizio grave e irreparabile consistente nel rischio di vedersi sottrarre la possibilità di essere utilmente ammesso alla prova orale che è in corso di svolgimento; ritenuto, pertanto, che sussista l'obbligo di riesaminare gli elaborati del ricorrente apponendo le annotazioni necessarie a far emergere l'iter logico seguito, in commissione con diversa composizione e insieme a quelli estratti

di altri candidati (in numero minimo di dieci), attribuendo anche a questi ultimi un giudizio ai soli fini di assicurare l'anonimato; considerato che l'anonimato può essere realizzato cancellando sia i voti precedentemente assegnati, sia i precedenti numeri identificativi dei candidati, inserendo gli elaborati in nuove buste, provviste di nuovi numeri identificativi progressivi, all'interno delle quali saranno collocate le buste piccole contenenti le generalità dei candidati; ritenuto che la correzione dovrà essere effettuata nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente ordinanza". V., altresì, *Idem*, ord., 24 ottobre 2014, n. 586; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, ord., 11 settembre 2014, n. 4280; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, ord., 4 agosto 2014, n. 581, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

(7) Così T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, ord., 3 settembre 2014, n. 647, in *idem*, la quale nell'affermare la non immediata applicabilità dell'art. 46, comma 5, si è in particolar modo richiamata al contenuto dell'art. 65, comma 1 della medesima legge che prevede l'applicazione delle disposizioni vigenti non abrogate fino all'emanazione del regolamento attuativo, ritenuta dalla stessa necessario in virtù di quanto previsto dall'art. 46, comma 6.

(8) Ord. 4 settembre 2014, n. 404; per un primo commento, v. L. Ciambrone e A. Mascarò, *Solo il voto non basta, serve la correzione parlante!*, in *Diritto e giustizia*, 2014, 11.

(9) Così, anche, Cons. Stato, sez. IV, ord., 13 novembre 2014, n. 5190; *Idem*, ord. 8 ottobre 2014, nn. 4547 e 4556, in www.giustizia-amministrativa.it.

La (nuova) motivazione

L'art. 46, comma 5 della l. n. 247/2012 non si è limitato a inserire un generico onere motivazionale in capo ai membri della commissione, ma ha testualmente sancito che le osservazioni positive o negative ch'essi sono tenuti ad annotare nei diversi punti di ciascun elaborato, costituiscono motivazione del voto. Orbene, una norma che definisce contenutisticamente la motivazione.

Se è infatti vero che nel tempo intercorso fra la promulgazione della legge generale sul procedimento (1990) e il nuovo ordinamento professionale forense (2012), il legislatore non ha mancato di fare richiamo in altre disposizioni normative all'istituto della motivazione ex art. 3, l. n. 241/1990, è similmente evidente che in siffatte circostanze non è mai intervenuto sul livello definitorio.

Il riferimento è alla disciplina di cui al d.lgs. 24 aprile 2006, n. 166, in materia di concorso notarile, nel cui contesto si era inizialmente stabilito che il giudizio di non idoneità dovesse essere motivato, diversamente da quello di idoneità in relazione al quale si era stabilita la sufficienza del punteggio numerico (art. 11, comma 5). Senza ulteriore specificazione, il riferimento alla "motivazione", in questo caso, è così inevitabilmente avvinto a quello dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990 (10).

Benché l'art. 11, comma 5 non contenga più un generico rimando alla motivazione - ferma la sufficienza del punteggio numerico per il giudizio di idoneità, oggi il giudizio di non idoneità dev'essere sinteticamente motivato con formulazioni standard, individuate dalla commissione al momento

della definizione dei criteri che regolano la valutazione degli elaborati (11) - è cruciale notare come qui la costruzione sintattica sia *in toto* dissimile da quella che si rintraccia, invece, nell'art. 46, comma 5 della l. n. 247/2012.

In quest'ultimo, invero, espressamente si statuisce che le osservazioni positive e negative che vengono annotate dai commissari nei vari punti dell'elaborato, integrano motivazione del voto (che viene espresso con un numero); il che equivale a dire, operando la trasformazione del periodo dalla forma attiva a quella passiva, che la motivazione dello stesso è costituita dalle osservazioni positive e negative.

È per conseguenza chiaro come il legislatore, sebbene col proposito d'introdurre l'obbligo di motivazione nel ristretto circolo dell'esame di abilitazione alla professione forense, sia di fatto intervenuto (nel silenzio dei lavori parlamentari) sui pilastri di un istituto cardine del diritto amministrativo, soggiungendo una nuova, diversa definizione di motivazione a quella tradizionale fotografata (da 25 anni) nell'art. 3 della l. n. 241/1990.

Dal raffronto delle locuzioni utilizzate nelle due disposizioni (12), si desume il differente contenuto ch'essa viene a ottenere; nell'uno, avuto riguardo ai provvedimenti amministrativi (in generale), si riferisce ai "presupposti di fatto e alle ragioni giuridiche", per tal via peraltro attuandosi una trasposizione in istituto giuridico del concetto reale di motivazione (13); nell'altro, circa il voto espresso dalla commissione, il richiamo è alle "osservazioni positive e negative" (14).

(10) E lo scenario non è mutato pur a seguito delle modifiche portate dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 conv. dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

(11) Notasi come la portata garantistica dell'art. 11, comma 5 pare, per effetto della modifica recentemente intervenuta, notevolmente affievolirsi: non soltanto con riferimento a quella di cui all'art. 3 della l. n. 241 del 1990, bensì anche, avuto riguardo a quella contenuta nella nuova legge professionale. Si ricorda, infatti, come anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 247/2012, nell'auspicare un mutamento di rotta nel panorama giurisprudenziale inveratosi in relazione all'esame di abilitazione forense, si facesse costantemente leva proprio sulla disciplina vigente nell'ambito del concorso notarile, in particolar modo chiamando a soccorso l'art. 3 Cost.; così, M. Didonna, *È "diritto vivente" il voto alfanumerico. La Consulta finalmente ammette, ma respinge: a un passo dal pronunciamento di merito*, in questa *Rivista*, 2009, 6, 769; *"Il voto alfanumerico è motivazione"...*, cit., 1670 ss.

(12) In disparte la circostanza per cui, nell'art. 46, comma 5, la motivazione, stante la funzione pedagogica della correzione degli elaborati, s'impone anche per le osservazioni "positive", mentre è dubbio s'essa sia sfumata nel caso di provvedimenti amministrativi favorevoli, v., Cons. Stato, sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6464, in *Foro amm., Cons. St.*, 2006, 10, 2793.

Contra, Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2008, n. 1176 in *idem*, 2008, 3, 807 alla cui stregua: «... l'obbligo che la l. 7 agosto 1990, n. 241 impone all'Autorità emanante di motivare tutti provvedimenti da essa adottati ha carattere assoluto e quindi deve essere adempiuto a prescindere dal fatto che gli stessi siano favorevoli o sfavorevoli per i loro destinatari». Per una posizione analoga in dottrina, G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, sesta ed., Torino, 2013, 260, che ha evidenziato come l'esigenza di motivare gli atti favorevoli ritrovi il proprio fondamento nella salvaguardia dell'interesse della collettività o di eventuali interessi interferenti con quello tutelato dal provvedimento. Cfr., altresì, L. Cimellaro, *La motivazione del provvedimento amministrativo. Una rassegna della dottrina e della giurisprudenza di ieri e di oggi*, in *Dir. amm.*, 1995, 3, 441.

(13) In questi termini F.G. Scoca, *Punteggio numerico e principio di buon andamento*, in *Giur. cost.*, 2011, 3, 2279.

(14) Quest'ultima definizione, pare ispirata da quell'indirizzo pretorio che, nell'auspicare l'affiancamento al punteggio numerico di elementi ulteriori atti a consentire una ricostruzione *ab externo* della motivazione del giudizio valutativo, aveva fatto riferimento proprio all'apposizione di *note* - equivalente, punto, del termine osservazioni utilizzato all'interno della norma in parola - a margine dell'elaborato (in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 30 aprile 2003, n. 2331, in *Dir. e formazione*, 2003, 898).

Non può peraltro sottacersi come non paiano facilmente afferrabili i contorni della nuova motivazione se rapportati a quelli delineati dall'art. 3 della l. n. 241/1990; se, anche anni di vivacità giudiziaria, hanno consentito di significare le formule contenute in quest'ultimo - presupposti di fatto e ragioni giuridiche (coincidendo pacificamente, la prima, con gli elementi e i dati fattuali acquisiti in sede istruttoria, l'altra, con le argomentazioni di diritto a sfondo del provvedimento (15)), non così è a dirsi del concetto di "osservazione".

Trattasi, per come congegnata, di una formula tanto ampia quanto vaga: un *deficit* di tassatività che potrebbe per ipotesi far assurgere a tal rango anche un trascurabile segno grafico.

Rapporti tra le (due) motivazioni

Occorre a questo punto indagare come le disposizioni si pongano l'una nei confronti dell'altra e, a livello generale, nel più vasto contesto dell'ordinamento giuridico.

Può porsi un rapporto di *species* a *genus*? Com'è risaputo, detta relazione sussiste ove una disposizione (speciale) contenga tutti gli elementi costitutivi di altra (generale) con un contenuto ulteriore, sull'indefettibile presupposto che entrambe regolino la "medesima materia" (16).

Sicché, al fine di stabilire se fra l'art. 46, comma 5, l. n. 247/2012 e l'art. 3, l. n. 241/1990 ricorra una relazione di tal fatta, deve preliminarmente accertarsi se disciplinino la stessa materia: non pare revocabile in dubbio che tanto, nella questione che involge, accada atteso che entrambe si occupano di decifrare l'istituto della motivazione.

Quanto al contenuto, affinché sussista detta relazione di *species* a *genus*, la prima (l'art. 46, comma 5) dovrebbe contenere tutti gli elementi costitutivi della seconda con una specificazione di uno di quegli elementi o con l'aggiunta di altro non presente nella fattispecie generale. Ed è qui che la prospettata ipotesi sembra non più validamente perseguibile.

La motivazione per la correzione degli scritti dell'esame di avvocato non contiene gli elementi costitutivi dell'art. 3 della legge generale sul procedimento amministrativo con la specificazione o l'ag-

giunta di un contenuto ulteriore; il legislatore ha provveduto, in realtà, a sostituire i tratti costitutivi di cui all'art. 3 con elementi diversi: non un affiancamento con arricchimento, dunque, bensì una sostituzione.

Un nuovo statuto per la motivazione (dell'attività di giudizio) della P.A.?

Al fine di tracciare la relazione di continenza tra le disposizioni in esame, pare così ragionevole ritenere che l'art. 3, l. n. 241/1990 sia riferibile ai (soli) provvedimenti amministrativi, mentre la disciplina inclusa nel comma 5 dell'art. 46, alle manifestazioni di giudizio della P.A.; per conseguenza, le due norme vanno a coesistere all'interno del sistema alla stregua di (separati) modelli recepenti principi generali che pertengono a differenti ambiti dell'attività amministrativa (17).

Stante la spiccata indole generalizzante della nuova disposizione, la quale, come prima precisato, non si è solo peritata d'introdurre, rafforzandolo, l'obbligo di motivazione mutuato *tout court* (a involucro chiuso) dall'art. 3, l. n. 241/1990, nell'area dell'esame di avvocato, ma di ridisegnarlo individuandone segnatamente il contorno significativo, la nuova regola potrebbe trovare estensiva applicazione a tutti i casi, non retti da normativa *ad hoc* in cui la P.A. esprime una manifestazione di giudizio.

Esclusa, così, l'applicazione dell'art. 46, comma 5 alle prove del concorso notarile o di accesso alla magistratura (per l'esistenza di norme particolari), lo stesso potrebbe trovare applicazione, quale principio generale, nella materia dei concorsi pubblici.

Com'è noto, all'interno del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche Amministrazioni, non v'è una disposizione sancente l'obbligo di motivazione dei giudizi espressi dalle commissioni esaminatrici; la possibile distinzione tra giudizi sulle prove di abilitazione forense e quelli dei concorsi pubblici, in virtù del raffronto tra le posizioni dei candidati di questi ultimi - distinzione che potrebbe, in tesi, porsi quale ostacolo all'operatività in tale ambito dell'art. 46, comma 5 - del resto risulta oramai assorbita *de jure condendo*, ove le due fattispecie vengano, da tale, pre-

(15) Cfr., sul punto, per tutti, F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, VIII ed., Roma, 2015, 1379.

(16) Si avrà, a seconda dei casi, una specialità "per aggiunta", se una delle due norme presenti rispetto all'altra elementi specializzanti additivi rispetto a quelli contenuti nella fattispecie generale o, "per specificazione", nel caso in cui una delle

norme mostri, in rapporto all'altra, elementi specificativi di corrispondenti elementi della fattispecie generale; sul principio di specialità, l'insuperata ricostruzione di F. Antolisei, *Manuale di diritto penale - parte generale*, XVI ed., Milano, 2003, 157 ss..

(17) Seppur regolanti entrambe la motivazione, quale medesima materia.

cipuo punto di osservazione, indistintamente considerate (18).

Spunti conclusivi

Quanto sin qui illustrato può essere l'anticipazione di talune, minime riflessioni che, a livello dogmatico, potranno svolgersi nel futuro prossimo in merito alla collocazione sistemica dell'art. 46, comma 5 della l. n. 247/2012. La questione, come appurato, non è stata affrontata dal Consiglio di Stato stante la previsione dell'art. 49, che tiene ferma l'applicabilità delle norme previgenti «... sia per quanto riguarda le prove scritte e le prove orali, sia per quanto riguarda le modalità di esame...» per i primi due anni successivi all'entrata in vigore della legge (19).

È tuttavia plausibile affermare, come mirabilmente rilevato dal T.A.R. di Catanzaro, se non vi sia spazio fin d'oggi per fondare un'interpretazione evolutiva, costituzionalmente orientata, della regola della motivazione cd. "parlante", per non discriminare fattispecie del tutto identiche, salvo che

per il dato cronologico (perché verificatesi prima o dopo l'entrata in vigore della norma). Come del pari sembra affatto condivisibile il precipuo *munus* dell'interprete di tener conto dello sviluppo storico degli istituti che è chiamato ad applicare, attribuendo a essi il significato più consono alla «struttura complessiva dell'ordinamento vigente, alla luce dei principi e dei valori espressi dalla Costituzione» (20).

L'art. 46, comma 5, l. n. 247/2012, è nel sistema da oltre due anni; è disposizione normativa primaria avente forza di legge nell'ordinamento giuridico e inibita - a condividere la prospettiva del giudice amministrativo d'appello - solo nel *quando*: nel tempo della sua operatività.

Sicché l'operatore ha fin d'ora contezza della sua prossima operatività.

Può eludersi quanto esposto sulla scorta del *modus discessus* offerto da una norma di diritto intertemporale?

Per la gerarchia propria ai plessi giudiziari, la "partita" al momento è solo rinviata.

(18) Cons. Stato, sez. IV, ord., 5 maggio 2009, n. 2242, in *www.giustizia-amministrativa.it*; *Idem*, sez. VI, 28 luglio 2008, n. 3710, in *Foro amm. Cons. St.*, 2008, 7-8, 2137. Cfr., *Idem*, sez. VI, 28 luglio 2008, n. 3710, in *Foro amm.*, *Cons. St.*, 2008, 7-8, 2137, la quale, nel sancire la sufficienza del voto numerico, aveva assimilato le prove redatte nell'ambito di un concorso pubblico a quelle redatte durante un esame, in particolar modo statuendo che: «... anche successivamente all'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990, n. 241, il voto numerico attribuito, dalle competenti Commissioni, alle prove scritte ed orali di un concorso pubblico o di un esame esprime e sintetizza il giu-

dizio tecnico discrezionale della Commissione stessa, contenendo in sé stesso la motivazione, senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti...»; similmente, sul proposito, *Idem*, sez. IV, ord., 5 maggio 2009, n. 2242, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(19) Termine, com'è noto, innalzato a quattro anni, a seguito delle modifiche portate dal d.l. 31 dicembre 2014, n. 192, conv. dalla l. 27 febbraio 2015, n. 11.

(20) Corte cost. 23 aprile 1998, n. 140, in *Foro it.*, 1999, I, 1412.