

PROFESSIONI. La “legge omnibus” (n. 168/2005 pubblicata) “corregge” gli esami di Stato, soprattutto quando emergono disparità di trattamento nelle prove scritte. Consiglio di Stato: “Con la nuova normativa, si è inteso estendere agli esami di abilitazione

Autore:

In: Diritto amministrativo

**Esame di
Stato:**

il candidato che supera

le prove orali, anche se

l’ammissione è stata decisa

da ordinanze dei Tar

dopo la bocciatura

della prova scritta,

“consegue a ogni effetto”

l’abilitazione

all’esercizio professionale.

**La prova orale
(positiva)**

assorbe quella scritta (negativa).

INDICE

- 1. L'articolo 4 (comma 2-bis) della legge 168/2005 (legittimo secondo l'ordinanza 312/2007 della Corte costituzionale).**
- 2. La giurisprudenza costituzionale sulle misure cautelari (che costituiscono espressione del principio per cui la durata del processo non deve andare a danno del cittadino che ha ragione).**
- 3. Le conclusioni negative delle Commissioni esaminatrici censurate dai Tar e dal Consiglio di Stato quando la disparità di trattamento tra gli elaborati è palese e dimostrata dal raffronto tra gli elaborati "buoni" e "cattivi".**
- 4. Ammissione con riserva alla prova orale. Le prove orali positive assorbono quelle scritte negative (principio affermato da tre sentenze - nn. 7115. 71123. 7124 - emesse il 5 dicembre 2006 del Consiglio di Stato).
La sentenza 1000/2007 del Cds: "Gli effetti pratici della disciplina normativa speciale consistono nel determinare effetti irreversibili e nel fare venire meno la materia del contendere".**
- 5. Le conseguenze della legge 168/2005. La disparità di trattamento è generalmente correlata ai tempi "minimi" di correzione come emerge da una perizia disposta dalla III sezione del Tar Lombardia.**
- 6. Normativa di riferimento.**
- 7. Il dibattito al Senato. I passaggi cruciali.**

Nota di Franco Abruzzo

Docente universitario
a contratto di Diritto dell'Informazione

- 1. L'articolo 4 (comma 2-bis) della legge 168/2005 (legittimo secondo l'ordinanza 312/2007**

della Corte costituzionale). La legge di conversione (con modificazioni) del decreto legge 30 giugno 2005 n. 115 (**meglio noto come “decreto legge omnibus”**), approvata il 20 luglio dal Senato e il 30 luglio dalla Camera in via definitiva, pubblicata nella “Gazzetta Ufficiale” n. 194/2005 come legge 17 agosto 2005 n. 168, contiene un norma destinata a “correggere” i risultati ingiusti degli esami di Stato di tutte le professioni intellettuali (in particolare di quelle di avvocato, notaio, commercialista ed architetto, le più bersagliate di ricorsi ai Tar e al Consiglio di Stato). La legge interviene in sostanza sulle modalità di svolgimento degli esami, stabilendo che **“conseguono a ogni effetto l’abilitazione professionale i candidati in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d’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”**.

Questa esplosiva novità è contenuta nel terzo comma (**“2-bis”**) dell’articolo 4 del provvedimento legislativo.

I primi due

commi regolano le elezioni degli Ordini professionali inquadrati dal Dpr 328/2001, mentre il terzo comma detta **“disposizioni in materia di abilitazioni e di titolo professionale”** come annuncia la rubrica dell’articolo 4 della legge di conversione. Questo terzo comma, quindi, riguarda, come si evince anche dai lavori parlamentari, gli esami di tutte le professioni regolamentate e non regolamentate dal Dpr 328/2001 (avvocati, commercialisti, architetti, giornalisti, etc).

Il comma 2-bis è frutto di un’iniziativa del senatore Francesco D’Onofrio (Udc) e della mediazione del senatore Andrea Pastore (Fi), presidente della prima Commissione permanente “Affari costituzionali” di Palazzo Madama, che ha suggerito, nella seduta decisiva del 13 luglio 2005, di “correggere ulteriormente la norma, specificando che essa si applica esclusivamente nel caso di abilitazione professionale, escludendo invece le ipotesi di selezioni concorsuali”. Il senatore Massimo Villone (Ds) ha opposto un fermo no, ma le sue riserve anche costituzionali sono state superate dal senatore

D’Onofrio, che ha convinto prima la Commissione e

poi l’Aula: “L’emendamento - ha detto D’Onofrio - non prevede in alcun modo che l’autorità giudiziaria si sostituisca a quella amministrativa nella valutazione delle prove. Inoltre, la nuova formulazione che fa riferimento a “provvedimenti giurisdizionali”, è pienamente e chiaramente rispettosa di tutti i gravami potenzialmente esperibili dal candidato. L’emendamento intende solo evitare che si determinino

situazione aberranti tali che persone che hanno superato legittimamente tutte le prove d'esame scritte e orali non ottengano l'abilitazione". **La Corte costituzionale, con l'ordinanza 312/2007, ha dichiarato, accogliendo in pieno il punto di vista del sen. D'Onofrio, "la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2-bis, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115"**

Va in soffitta la sentenza 11750/2004 delle sezioni unite civili della Cassazione secondo la quale "il candidato agli esami di avvocato che abbia ottenuto in via d'urgenza dal Tar l'autorizzazione a sostenere le prove orali e che le abbia superate, non può iscriversi con riserva all'albo degli avvocati".

2. La giurisprudenza costituzionale sulle misure cautelari (che costituiscono espressione del principio per cui la durata del processo non deve andare a danno del cittadino che ha ragione).

La nuova norma

mette la parola fine a comportamenti degli

Ordini professionali difformi, ma soprattutto vengono stratonate le sezioni unite civili della Cassazione, che avevano ignorato una sentenza della Corte costituzionale. Scrive nell'ordinanza n. 1/2000

il Consiglio di Stato riunito in adunanza plenaria: "Per la più recente e consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale, la disponibilità delle misure cautelari è strumentale all'effettività della tutela giurisdizionale e costituisce espressione del principio per cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione, in attuazione dell'articolo 24 della Costituzione" (Corte Cost., 16 luglio 1996, n. 249; Corte Cost., 23 giugno 1994, n. 253; Corte Cost., 28 giugno 1985, n. 190). "Una volta intervenuta una pronuncia giurisdizionale ... che detti le misure cautelari ritenute opportune e strumentali all'effettività della tutela giurisdizionale, incombe sull'amministrazione l'obbligo di conformarsi ad essa" (Corte Cost., 8 settembre 1995, n. 419). Sul punto il Consiglio di Stato in adunanza plenaria (ordinanza n. 1/2000) ha scritto: "Basta richiamare le osservazioni della Corte Costituzionale (rilevanti anche per il caso di mancata esecuzione delle ordinanze cautelari), per le quali "la mancata adozione da parte dell'amministrazione di provvedimenti che rimuovano o interrompano gli effetti persistenti e produttivi di ulteriori conseguenze giuridiche a seguito di atti annullati o comportamenti dichiarati illegittimi" "è un comportamento a rischio dell'amministrazione inadempiente (e del funzionario responsabile), potendo ravvisarsi responsabilità nelle diverse forme - a seconda della sussistenza dei relativi presupposti - e nelle sedi competenti" (Corte Cost.. 12 dicembre 1998, n. 406)".

"L'inottemperanza a una decisione del giudice amministrativo, al di là di un termine ritenuto congruo, costituisce rifiuto di atto dovuto per ragioni di giustizia e integra pertanto il reato di rifiuto di atti d'ufficio" (Corte di

Cassazione, Sezione VI penale, sentenza 26 maggio-22 luglio 1999 n. 9400 in Guida al diritto n. 37/1999). Su quest'ultimo aspetto, il Consiglio di Stato in adunanza plenaria (ordinanza n. 1/2000) rincara la dose: "La indebita mancata esecuzione (dei provvedimenti cautelari, ndr) può comportare la sussistenza di un reato contro la pubblica amministrazione (cfr. l'art. 323, sull'abuso d'ufficio e l'art. 328, primo comma, del codice penale, sul rifiuto e sull'omissione di atti d'ufficio)".

3. Le conclusioni negative delle Commissioni esaminatrici censurate dai Tar e dal Consiglio di Stato quando la disparità di trattamento tra gli elaborati è palese e dimostrata dal raffronto tra gli elaborati “buoni” e “cattivi”.

Molto spesso

le conclusioni negative delle Commissioni esaminatrici vengono bocciate dai Tar e dal Consiglio di Stato, soprattutto quando la disparità di trattamento tra gli elaborati è palese ed evidente (“ictu oculi”). In questo caso, il compito bocciato è automaticamente considerato positivo.

“Fuori

da

tali

ipotesi patologiche, il giudice adito non può mai

sostituire

con

la

propria

la

valutazione

resa

dalla commissione”(Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 1998, n. 163; Riviste Foro Amm., 1998, 419). **“La disparità di trattamento è sintomo di eccesso di potere solo quando vi sia una assoluta identità di situazioni oggettive, a fronte della quale appaiono irrazionali, senza che sia necessaria alcuna indagine di merito, le diverse conseguenze tratte dall'amministrazione”** (Cons.

Stato, Sez.

IV, 27 marzo 1995, n. 200; Riviste: Foro Amm., 1995, 590). Il giudice amministrativo, infatti, è pienamente legittimato a rendersi conto della valenza obiettiva degli elaborati e a trarne le dovute conseguenze (Consiglio di Stato, sez. V, 21 ottobre 1992 n. 1047; Tar Lecce, sez. II, 2 luglio 1993 n. 406;

Tar Veneto, II sez., 5 novembre 1994 n. 836; Tar Sicilia-Catania, 23 novembre 1994 n. 2647).

Con la sentenza 6160/2000, la IV sezione del Consiglio di Stato ha affermato che **“è sindacabile la discrezionalità e che la discrezionalità**

non è sinonimo di arbitrio”. Il Consiglio di Stato (IV sezione, sentenza n. 4165/2005) ha ribadito che

“non può non evidenziarsi che le valutazioni delle prove di esame da parte delle commissioni esaminatrici di concorsi a pubblici impieghi sono espressione dell’ampia discrezionalità tecnica di cui esse dispongono nello stabilire l’idoneità tecnica e culturale dei candidati, il cui esercizio è stato ritenuto sindacabile soltanto sotto il profilo dell’eccesso di potere (Cons. St., Sez. IV, 8 settembre 1997, n. 955), per illogicità manifesta, travisamento dei fatti e palese disparità di trattamento (Cons. St., Sez. IV, 24 marzo 1997, n.

298).... Quanto al

profilo relativo all'incongruità del tempo occorso per la correzione degli elaborati, la Sezione deve evidenziare che la censura è prospettata non in relazione ad un dato assoluto (tempo effettivamente occorso alla correzione dei compiti della interessata), ma ad un dato relativo (tempi medii di correzione): in altri termini, non vi è alcuna prova o indizio dell'asserita incongruità del tempo occorso alla correzione delle prove dell'interessata, risultando dai verbali solo l'indicazione del tempo occorso alla correzione degli elaborati svolti da un certo numero di candidati. Ciò non consente alcuna forma di sindacato da parte del giudice amministrativo sulla contestata valutazione compiuta dalla sottocommissione, inerendo questa - come già precisato - all'esercizio di discrezionalità tecnica, salvo che non emergano profili di assoluta arbitrarietà o illogicità (in termini, Cons. St., sez. IV, 1° febbraio 2001, n. 368; da ultimo, n. 8320/2003)".

4. Ammissione con riserva alla prova orale. Le prove orali positive assorbono quelle scritte negative (principio affermato da tre sentenze - nn. 7115. 71123. 7124 - emesse il 5 dicembre 2006 del Consiglio di Stato).

La sentenza 1000/2007 del Cds: "Gli effetti pratici della disciplina normativa speciale consistono nel determinare effetti irreversibili e nel fare venire meno la materia del contendere".

Se è vero che per iscriversi all'Albo degli Avvocati

è necessario avere superato le prove scritte e le prove orali, bisogna pur ammettere che, in presenza del provvedimento cautelare, l'esito delle prove scritte per ora non esiste e che è accantonato momentaneamente dall'ordinanza del Tar, mentre si può ragionevolmente sostenere che le prove orali assorbono quelle scritte, perché i commissari per le prove orali hanno tenuto conto nel loro giudizio complessivo delle votazioni espresse per le prove scritte (articolo 17/bis, comma 3°, del Rd n 37/1934: "Le prove orali consistono.....nella discussione, dopo una succinta illustrazione delle prove scritte, di brevi questioni relative a cinque materie, scelte preventivamente dal candidato.."). Le materie trattate nelle prove scritte fanno almeno da sfondo, condizionando le prove orali. Va osservato parimenti che il sistema ordinistico degli esami assegna generalmente alle prove orali una funzione "assorbente" rispetto alle prove scritte.

Ciò emerge dal "Regolamento sugli esami di Stato di abilitazione all'esercizio delle professioni" (di dottore commercialista, attuario, medico-chirurgo, chimico, farmacista, ingegnere, architetto, dottore agronomo, dottore forestale, veterinario) approvato con DM 9 settembre 1957 (pubblicato sulla Gazzetta ufficiale 2 novembre 1957). L'articolo 13 di questo DM dice che "sono ammessi alle prove orali i candidati che abbiano raggiunto i sei decimi di voto in ciascuna delle prove scritte, pratiche o grafiche.

Le votazioni riportate in dette prove verranno valutate ai fini di quanto previsto dall'ultimo comma del successivo art. 14". L'ultima comma dell'art. 14 (sulle prove orali) recita: "Al termine dei suoi lavori la commissione riassume i risultati degli esami ed assegna a ciascun candidato il voto complessivo, che è costituito dalla somma dei singoli voti riportati in ciascuna prova".

Il legislatore ha rafforzato con il tempo la normativa che vuole la prova orale dell'esame di abilitazione a una professione come assorbente delle prove scritte o pratiche. La volontà del legislatore emerge da questi provvedimenti riferiti a quattro professioni:

.

il

Dpr n. 980/1982, che disciplina gli esami di abilitazione all'esercizio della professione di **biologo**, all'articolo 4 stabilisce: "La prova orale consiste in un colloquio - della durata di non meno di trenta minuti - relativo ad argomenti teorico-biologici concernenti l'attività svolta durante il tirocinio professionale, nonché la discussione dell'elaborato scritto";

.

il

Dpr n. 981/1982, che disciplina gli esami di abilitazione all'esercizio della professione di **geologo**, all'articolo 3 stabilisce: "La prova orale, della durata di non meno di trenta minuti, consiste in un colloquio sulle stesse materie oggetto della prova pratica";

.

il

DM n. 240/1992 che disciplina gli esami di abilitazione all'esercizio della professione di **psicologo** all'articolo 4 stabilisce: "La prova orale consiste in un colloquio individuale riguardante l'elaborato scritto nonché argomenti teorico-pratici relativi all'attività svolta durante il tirocinio professionale";

.

il

DM n. 155/1998 che disciplina gli esami di abilitazione all'esercizio della professione di **assistente sociale** all'articolo 3 stabilisce: "La prova orale consiste in una discussione individuale riguardante l'elaborato scritto e argomenti teorico-pratici relativi all'attività svolta durante il tirocinio professionale nonché i relativi riferimenti istituzionali e legislativi".

Il Dpr n. 328/2001 - che modifica e integra la disciplina dell'ordinamento, dei connessi albi, ordini o collegi, nonché dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato e delle relative prove, delle professioni di dottore agronomo e dottore forestale, agrotecnico, architetto, assistente sociale, attuario, biologo, chimico, geologo, geometra, ingegnere, perito agrario, perito industriale, psicologo

-
ha assorbito le vecchie disposizioni in tema di prove orali. Le Commissioni devono sempre tener conto delle prove scritte.

Esistono casi (ordinanze cautelari 23 luglio 1998) in cui il

Tar Lombardia ha ammesso direttamente diversi candidati "a sostenere con riserva le prove orali di abilitazione"

(senza obbligo per la Sottocommissione di procedere alla ricorrezione degli elaborati scritti giudicati insufficienti e ciò, si stima, dopo

una delibazione sommaria di tutti gli elaborati sottoposti all'esame dello stesso Tribunale), rilevando in aggiunta

che "l'impugnato giudizio negativo risulta privo di motivazione; che detta violazione pare rincarata dal fatto che la Sottocommissione ha corretto n. 78 elaborati in un'ora e 50 minuti". Il giudice amministrativo, infatti, è pienamente legittimato a rendersi conto della valenza obiettiva degli elaborati e a trarne le dovute conseguenze (Consiglio di Stato, sez. V, 21 ottobre 1992 n. 1047; Tar Lecce, sez. II, 2 luglio 1993 n. 406;

Tar Veneto, II sez., 5 novembre 1994 n. 836; Tar Sicilia-Catania, 23 novembre 1994 n. 2647). La Procura generale di Milano non tratta una tale casistica, ma dal ricorso, comunque, si evince che gli elaborati sono, in presenza di provvedimenti cautelari, sempre da "ricorreggere". Ma sulla ricorrezione gravano dubbi giuridici pesantissimi. La tesi di chi sostiene la giuridicità della ricorrezione

si scontra frontalmente con due principi costituzionali: l'articolo 3 (uguaglianza di trattamento) e 97 (imparzialità dell'amministrazione). L'amministrazione, infatti, non è in grado oggi di garantire la par condicio ai candidati ammessi con riserva. I temi da ricorreggere, infatti, hanno ormai un nome e un cognome, mentre "la par condicio tra i candidati è tutelata, per quanto riguarda le prove scritte, dalla loro segretezza e, per quanto riguarda quelle orali, dalla loro pubblicità" (Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 1990 n. 380). C'è chi, invece, sostiene, per i candidati ammessi con riserva, che la prova orale assorba quella scritta.

Il principio dell'assorbimento di una prova negativa in una positiva affiora, con riferimento all'esame di maturità, da due sentenze del Consiglio di Stato e da una

**della III sezione del
Tar Lombardia:**

Il
superamento
degli esami di maturità **assorbe** il giudizio negativo di
ammissione
espreso
dal
consiglio
di
classe (sospeso in sede giurisdizionale
con
ammissione
con
riserva
agli esami suddetti). (Cons. Stato, Sez. VI, 20 dicembre 1999, n. 2098; Parti in causa Liceo linguistico
Nuova Europa Reggio Calabria c. Polimeni; Riviste: Foro Amm., 1999, 2590; Cons. Stato, 1999, I, 2181).

Il
superamento
degli esami di maturità **assorbe** il giudizio negativo di
ammissione
espreso
dal
Consiglio
di classe e sospeso in sede giurisdizionale con l'ammissione con riserva del candidato agli esami suddetti
(Cons. Stato,
Sez. VI, 20 marzo 1996, n. 474; Parti in causa: Min. p.i. e altro c. Boncompagni; Riviste: Cons. Stato, 1996,

I, 482).

Il
giudizio
positivo
di
maturità

assorbe il giudizio negativo di ammissione all'esame (T.A.R. Lombardia, sez. III Milano, 17 novembre 1994, n. 769 Parti in causa: Buonfiglio c. Provved. studi Milano; Riviste: Riv. Giur. Scuola, 1996, 501).

Non si può non affermare che il giudizio negativo di ammissione all'esame di maturità espresso dal Consiglio di classe sia, in base alla normativa vigente, una decisione non secondaria. Eppure l'ammissione con

riserva all'esame di maturità ha consentito (allo studente) la partecipazione all'esame stesso, esame conclusosi con esito positivo. Il superamento dell'esame, secondo Consiglio di Stato e Tar Lombardia, assorbe il giudizio negativo del consiglio di classe. In sostanza la prova sul campo ha dimostrato che il giudizio del consiglio di classe poteva considerarsi parziale. Può definirsi parallela la posizione dell'aspirante avvocato, che, bocciato alle prove scritte, supera le prove orali (una volta ammesso con riserva dal Tar). L'esito positivo delle prove orali, quindi, assorbe quello negativo delle prove scritte, in quanto dimostra che il

candidato ha una preparazione complessiva almeno sufficiente. Le due situazioni descritte sono equivalenti, anzi la posizione del maturando è addirittura più fragile dopo l'attestazione negativa del consiglio di classe, che non lo ha ritenuto capace di affrontare l'esame di maturità, mentre l'aspirante avvocato ha conseguito

una laurea in giurisprudenza e ha svolto un tirocinio di due anni controllato dal Consiglio dell'Ordine. Va osservato che sia il maturando sia l'aspirante avvocato hanno potuto affrontare l'esame di maturità e la prova orale dell'esame di avvocato in base a un provvedimento incidentale del Tar. Nel caso del maturando il Consiglio di Stato ha ritenuto superata la valutazione negativa del consiglio di classe sulla base di una ordinanza (provvisoria) del giudice amministrativo di primo grado.

Il principio dell'uguaglianza (di trattamento) fa dire che all'aspirante avvocato non si può negare il provvedimento riservato dal

Consiglio di Stato al maturando. Provvedimento che comporta la dichiarazione dell'assorbimento delle prove scritte (negative) nelle prove orali (positive).

La legge 168/2005 e le pronunce 2006 e 2007 del Consiglio di Stato. Dopo la pubblicazione della legge 168/2005 in

Gazzetta Ufficiale, il Consiglio di Stato (IV sezione) ha emesso tre sentenze (nn. 7115, 7123 e 7124/2006))

sul principio dell'assorbimento. Citiamo in particolare la massima ricavata dalla sentenza n. 7124 del 5 dicembre 2006: **"Con l'articolo 4, L. 168 del 2005, che stabilisce al comma 2-bis, che "conseguono a 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 d'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", si è inteso estendere agli esami di abilitazione professionale il principio c.d. di assorbimento (elaborato dalla giurisprudenza con riferimento esclusivo agli esami scolastici di maturità). E' noto infatti che, secondo orientamenti del tutto consolidati, il superamento degli esami di maturità, che lo studente abbia sostenuto a seguito di ammissione con riserva da parte del giudice amministrativo, assorbe il giudizio negativo di ammissione espresso dal Consiglio di classe". Scrive ancora il Cds nella sentenza appena citata: **"Dal punto di vista processuale la nuova normativa speciale fa venire meno la materia del contendere a causa di un factum principis: è la legge che prevede, per coloro che abbiano superato le prove scritte e orali anche a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela, il conseguimento della abilitazione professionale o del titolo per il quale concorrono. Alla luce della nuova normativa, pertanto, il giudice di secondo grado non può fare altro che ritenere definita (per legge) la vicenda, dichiarando la improcedibilità dell'appello presentato dal Ministero nella fase di merito, essendo intervenuto un fatto nuovo, come tale idoneo a ritenere comunque superata la precedente determinazione negativa (v. Cons. St., IV, 19 giugno 2006, n. 3653)".**

Con la sentenza n. 1000 del 28 febbraio 2007 il Consiglio Stato (VI sezione) ha statuito: **"Giova, al riguardo, anche ricordare (cfr. Sezione IV n. 1154 del 6 marzo 2006) che gli effetti pratici della disciplina normativa speciale di cui al dianzi citato art. 4, comma 2 bis, del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, introdotto dalla legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168, consistono nel determinare effetti irreversibili e nel fare venire meno la materia del contendere a causa di un factum principis: è la legge che prevede, per coloro che abbiano superato le prove scritte e orali anche a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela, il conseguimento della abilitazione professionale o del titolo per il quale concorrono; e tra i provvedimenti giurisdizionali rientrano anche le ordinanze cautelari; ciò in quanto - come è stato ritenuto nella citata decisione, che il Collegio condivide - le ordinanze, come le sentenze e i decreti, rientrano nei provvedimenti giurisdizionali (art. 131 c.p.c.), nonostante soltanto la sentenza (che attribuisce o nega il bene della vita) sia il provvedimento in cui si concreta l'ordinamento giurisdizionale, mentre l'ordinanza prepara (è strumentale a) tale concretamento; ed evidentemente, la ratio della**

normativa è diretta proprio a definire le vicende esecutive rispetto a provvedimenti adottati sovente in sede cautelare (con ordinanza) dai giudici di primo grado. Vale, infine, il rilievo della autorità e del carattere decisorio (limitatamente alla vicenda cautelare) della medesima ordinanza cautelare. Alla luce della nuova normativa, pertanto, il giudice di secondo grado non può fare altro che ritenere definita (per legge) la vicenda dichiarando la improcedibilità dell'appello presentato dal Ministero nella fase di merito; e l'accettazione di tale meccanismo, introdotto per legge, deve avvenire in base alla considerazione, di fatto e di diritto, che, in ogni caso, sia pure coartata da un provvedimento giurisdizionale, l'amministrazione è pervenuta ad una rivalutazione positiva, smentendo il suo precedente orientamento negativo".

Concludendo:

gli elaborati non possono essere ricorretti perché non verrebbe garantito l'anonimato dei candidati;

le ordinanze cautelari e le sentenze di merito nel momento in cui annullano sostituiscono i giudizi negativi dati dalle commissioni esaminatrici agli elaborati, soprattutto quando l'interessato/a ha allegato al suo ricorso copie di elaborati di altri candidati (ictu oculi) di eguale valore rispetto ai propri elaborati o quando il giudice amministrativo (III Sezione del Tar Lombardia, ordinanze 1706/2000 e 1721/2000, ndr), come è successo in occasione del concorso notarile 2000, senza entrare nel merito dei giudizi espressi dalle commissioni esaminatrici, prende atto che le valutazioni delle commissioni esaminatrici sono irragionevoli e infarcite di errori di fatto in quanto fondate su presupposti palesemente erronei;

il giudice amministrativo, comunque, "è pienamente legittimato a rendersi conto della valenza obiettiva degli elaborati e a trarne le dovute conseguenze" (Consiglio di Stato, sezione V, 21 ottobre 1992 n. 1047);

le prove orali (una volta superate a seguito di ammissione con riserva) assorbono le prove scritte (sentenze del Consiglio di Stato nn. 7115, 7123 e 7124/2006).

che gli effetti pratici della disciplina normativa speciale di cui all'art. 4, comma 2 bis, della legge 168/2005 consistono nel determinare effetti irreversibili e nel fare venire meno la materia del contendere con la conseguente improcedibilità dell'appello presentato dal Ministero della Giustizia nella fase di merito.

5. Le conseguenze della legge 168/2005. La disparità di trattamento è generalmente correlata ai tempi "minimi" di correzione come emerge da una perizia disposta dalla III sezione del Tar Lombardia.

La legge 168/2005 (alla luce anche delle sentenze coerenti del Consiglio di Stato) impone al ministro della Giustizia di dare istruzioni all'Avvocatura dello Stato di rinunciare all'azione davanti alla Giustizia amministrativa nei casi in cui i candidati abbiano ottenuto l'iscrizione con riserva nell'Albo dopo aver superato le prove orali dell'esame di Stato anche a seguito di provvedimenti cautelari dei Tar e del Consiglio di Stato, che ha ammesso gli stessi alla prova orale senza aver disposto "il riesame degli elaborati scritti da parte di una Sottocommissione diversa da quella che ha formulato il giudizio negativo impugnato". **Il terzo comma dell'articolo 4 della legge n. 168/2005 non ammette interpretazioni diverse. L'iscrizione temporanea in sostanza diventa definitiva, anche perché di fatto la nuova legge suggerisce che la prova orale (positiva) abbia assorbito quella scritta negativa (fulminata dalle ordinanze dei Tar e del Consiglio di Stato).**

Si tratta di casi in cui i Tar e il Consiglio di Stato hanno accertato che gli elaborati, corretti in tempi minimi, avevano subito un trattamento discriminatorio rispetto ad elaborati di identica "qualità" giudicati, invece, positivamente. E' risultato decisiva l'acquisizione degli elaborati valutati positivamente e corretti dalla stessa Commissione (magari nella stessa giornata).

Il candidato, che si ritiene vittima di trattamenti discriminatori, farà bene a chiedere alle Commissioni esaminatrici copie dei compiti di altri candidati valutati positivamente: “Si deve riconoscere il diritto di accesso alla visione degli elaborati redatti da altri esaminandi, e corretti lo stesso giorno in cui è stato corretto l'elaborato dell'interessato, se il fine è mettere in luce evidenti disparità di giudizio operate dalla commissione” (Cons.

Stato,

Sez.

IV, 31 ottobre 1997, n. 1251; Parti in causa: Min. Giust. c. S.; Riviste: Studium juris, 1998, 204; Rif. legislativi

L 7 agosto 1990 n. 241, art. 22).

Il

Tar Lecce, con l'ordinanza n. 864/2005, ha suggerito ai candidati bocciati di fornire ai giudici amministrativi “concreti elementi, quanto meno indiziari, a sostegno della sufficienza dei propri elaborati in rapporto ai criteri di valutazione indicati dalla Commissione esaminatrice,(anche).con la produzione di pareri pro veritate con i quali vengono formulate, in maniera articolata e, almeno prima facie ragionevole, una pluralità di considerazioni tecnico-giuridiche nella direzione della sufficienza degli elaborati tali invece non reputati dalla Commissione”.

I giudici amministrativi, invece,

possono disporre una perizia tecnica sugli elaborati (Cons. Stato Sez.IV 30-09-2002, n. 5026 e Cons. Stato Sez.IV 31-03-2003): “L'art. 16 l. 21 luglio 2001 n. 205 ha espressamente attribuito al giudice amministrativo il potere di disporre consulenza tecnica, abolendo, in tal modo, la precedente disposizione di segno contrario contenuta nell'art. 44 comma 1 r.d. n. 1054 del 1924....L'art. 16, l. n. 205 del 2000 che ha integrato, introducendo lo strumento della consulenza tecnica d'ufficio, l'art. 44, r.d. n. 1054 del 1924, è norma palesemente processuale e come tale applicabile a tutti i giudizi pendenti alla data della sua entrata in vigore”.

La disparità di trattamento (generalmente correlata a tempi “minimi” di correzione), per i Tar e il Consiglio di Stato, è l'elemento-principe, che può provocare in sede giudiziaria il ribaltamento folgorante della valutazione negativa delle Commissioni esaminatrici. Le verifiche sui tempi di correzione disposte dalla III sezione del Tar Lombardia **hanno dimostrato che**

la sola lettura integrale di un compito richiede mediamente 6 minuti e 33 secondi. La III sezione del Tar Lombardia, infatti, con la sentenza 617/2000 (Mancini contro Ministero della Giustizia), ha annullato il giudizio di non ammissione alle prove orali (dell'esame di avvocato 1998-1999) di una candidata milanese i cui tre elaborati erano stati corretti ciascuno in due minuti e 30 secondi. La decisione del Tribunale è sorretta da una "verificazione" dei tempi di correzione ordinata dal presidente del Tar. Sono stati acquisiti, per la perizia, 60 compiti, che hanno richiesto, per la correzione, sei ore e 39 minuti, contro due ore e 25 minuti impiegati dalla commissione. Ponendo a raffronto i suddetti dati temporali emerge che la sola lettura di essi ha

richiesto, invece, mediamente 6 minuti e 33 secondi per ciascun elaborato. La perizia è stata eseguita dal presidente dell'Ordine degli avvocati di Milano, che si è avvalso della collaborazione di altri professionisti.

I candidati, che hanno ottenuto l'iscrizione con riserva nell'Albo, dopo la pubblicazione della legge 168/2005, possono rivolgersi ai Tar e al Consiglio di Stato per far dichiarare la cessazione della materia del contendere, mentre non è da escludere che Tar e Consiglio di Stato procedano d'ufficio a estinguere le liti, dando un taglio consistente all'arretrato. Appare decisivo, però, l'atteggiamento del Ministro di Giustizia, che può impartire direttive all'Avvocatura dello Stato. **Migliaia e migliaia di giovani, che bussano alle porte degli Ordini e dei Collegi, attendono dal Ministro comportamenti coerenti con la volontà del Parlamento.**

6. Normativa di riferimento.

LEGGE 17 agosto 2005, n. 168. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, recante disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione. Disposizioni in materia di organico del personale della carriera diplomatica, delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2000/53/CE in materia di veicoli fuori uso e proroghe di termini per l'esercizio di deleghe legislative. (Gazzetta Ufficiale n. 194 del 22 agosto 2005).

Articolo 4. Elezioni degli organi degli ordini professionali e disposizioni in materia di abilitazioni e di titolo professionale.

1. Fatto salvo quanto previsto all'articolo 1-septies del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, al fine di consentire il rinnovo degli organi degli ordini professionali interessati secondo il sistema elettorale disciplinato dal regolamento previsto dall'articolo 4, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 giugno 2001, n. 328, le elezioni degli enti territoriali sono indette alla data del 15 settembre 2005, mentre quelle per il rinnovo dei consigli nazionali si svolgono alla data del 15 novembre 2005. Ove il mandato non abbia più lunga durata, i consigli scadono al momento della proclamazione degli eletti.

2. Le elezioni per il rinnovo dei consigli dell'ordine degli psicologi sono indette entro trenta giorni dalla data di scadenza del termine stabilito dal terzo periodo del comma 1 dell'articolo 1-septies del citato

decreto-legge n. 7 del 2005. Ove il mandato non abbia più lunga durata, i consigli scadono al momento della proclamazione degli eletti.

2-bis. 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 d'esame scritte ed 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.

7. Il dibattito al Senato. I passaggi cruciali.

Legislatura 14^o - 1^a Commissione permanente - Resoconto sommario n. 533 del 13/07/2005

IN SEDE REFERENTE

(3523) Conversione in legge del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, recante disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione

(Seguito dell'esame e rinvio)

Prosegue l'esame, sospeso nella seduta antimeridiana.

Riprende l'esame degli emendamenti, pubblicati in allegato.

Il senatore VILLONE (DS) osserva che la norma di cui all'emendamento 4.1 non tiene conto del fatto che i provvedimenti giudiziari o di autotutela che dispongono l'ammissione alle prove o la ripetizione della valutazione da parte della commissione, potrebbero essere superati dal giudizio di secondo grado. L'emendamento, dunque, finirebbe per neutralizzare ope legis il secondo grado di giudizio, in danno degli altri candidati, soprattutto nel caso di concorsi a numero chiuso.

Il senatore D'ONOFRIO (UDC), proponente l'emendamento, ritiene che i dubbi sollevati dal senatore

Villone non abbiano fondamento. Si tratta comunque, infatti, di candidati che sono stati ammessi alle prove d'esame e le hanno superate, anche in forza di provvedimenti giudiziari o di autotutela.

Il relatore FALCIER (FI) ricorda che analoga norma è stata adottata recentemente con riguardo ai direttori didattici.

Il sottosegretario VENTUCCI invita il proponente a considerare l'opportunità di riformulare l'emendamento 4.1, specificando che si tratta comunque di candidati in possesso di titoli per partecipare al concorso la cui verifica non sia suscettibile di ulteriore gravame.

Il senatore D'ONOFRIO (UDC), accogliendo l'invito del rappresentante del Governo, riformula l'emendamento 4.1 in un nuovo testo (4.1 testo 2), in cui si precisa che si tratta di candidati in possesso dei titoli di partecipazione al concorso.

Il senatore VILLONE (DS-U) conferma le sue riserve, condivise anche dal senatore ROLLANDIN (Aut), sulla proposta in esame: nonostante l'integrazione formulata dal proponente, infatti, l'emendamento sarebbe superfluo, se comunque vi siano tutte le condizioni di successo nel concorso, ovvero di assai dubbia legittimità, se tale successo fosse garantito, come egli ritiene, da una misura generale di sanatoria preventiva e successiva, che in particolare elide ogni possibile valutazione in sede giurisdizionale contro una decisione già assunta, ma non definitiva o addirittura intrinsecamente provvisoria come quelle cautelari.

Il senatore D'ONOFRIO (UDC) nega che vi sia nell'emendamento un simile proposito ed esclude che vi siano gli effetti paventati dal senatore Villone: si tratta invece, a suo avviso, di una misura di tutela per situazioni che nella sostanza meritano riconoscimento, senza lesione di interessi diversi o contrapposti.

Il seguito dell'esame è quindi rinviato.

La seduta termina alle ore 16,30.

.....

Legislatura 14^o - 1^a Commissione permanente - Resoconto sommario n. 533 del 13/07/2005

EMENDAMENTI AL testo del decreto-legge n. 3523

4.1

D'Onofrio

Dopo il comma 2, aggiungere il seguente:

«2-bis. Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione o il titolo per il quale concorrono, nonché l'idoneità nei concorsi ai quali partecipano, i candidati che abbiano superato le prove d'esame scritte ed 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 giudiziari o di autotutela».

4.1 (testo 2)

D'Onofrio

Dopo il comma 2 aggiungere il seguente:

«2-bis. Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione o il titolo per il quale concorrono, nonché l'idoneità nei concorsi ai quali partecipano, i candidati che, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, abbiano superato le prove d'esame scritte ed 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 giudiziari o di autotutela».

.....

Legislatura 14^o - 1^a Commissione permanente - Resoconto sommario n. 534 del 13/07/2005

IN SEDE REFERENTE

(3523) Conversione in legge del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, recante disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione

(Seguito e conclusione dell'esame)

Prosegue in seduta notturna l'esame, sospeso nella seduta pomeridiana.

Riprende l'esame degli emendamenti riferiti al decreto-legge e al disegno di legge di conversione, pubblicati in allegato ai resoconti delle sedute antimeridiana e pomeridiana di oggi.

Si procede quindi nell'esame degli emendamenti riferiti all'articolo 4 del decreto-legge.

Il senatore D'ONOFRIO (UDC) insiste per l'accoglimento dell'emendamento 4.1 (testo 2).

Il relatore FALCIER (FI) esprime sulla nuova formulazione un parere favorevole.

Il senatore VILLONE (DS-U) preannuncia un voto contrario sull'emendamento: a suo avviso esso tende in ogni caso a modificare la situazione giuridica che si determina per quei candidati i quali sono ammessi alle prove previste dal bando o per i quali viene disposta la ripetizione della valutazione da parte della commissione, sulla base di una pronuncia del giudice amministrativo di primo grado o per un atto di autotutela. In entrambi i casi si tratta di un fondamento precario, che la norma in esame finirebbe per consolidare cancellando di fatto l'ulteriore grado di giudizio. L'emendamento, dunque, è in contrasto con gli articoli 3 e 51 della Costituzione, poiché determina una disparità di trattamento nella partecipazione al concorso per ottenere l'abilitazione o il titolo. E', inoltre, in contrasto con l'articolo 97 della Costituzione, in quanto attribuisce alla commissione d'esame il potere arbitrario di concludere la valutazione prima o dopo la conclusione del secondo grado di giudizio, producendo effetti diseguali per i candidati. Ancora, la norma risulta in contrasto con l'articolo 103 della Costituzione che secondo la giurisprudenza costituzionale implica che laddove si prevede un solo grado di giudizio, questo deve essere attribuito al Consiglio di stato e non agli organi di giustizia amministrativa di primo grado. Infine, contrasta con l'articolo 113 della Costituzione, che secondo la Corte costituzionale va interpretato nel senso che deve essere previsto un doppio grado di giurisdizione.

Il senatore D'ONOFRIO (UDC) afferma che la norma di cui all'emendamento 4.1 non ha nulla a che vedere con le questioni sollevate dal senatore Villone. Infatti, esso non prevede in alcun modo che l'autorità giudiziaria si sostituisca a quella amministrativa nella valutazione delle prove.

Inoltre, la nuova formulazione che fa riferimento a "provvedimenti giurisdizionali", è pienamente e chiaramente rispettosa di tutti i gravami potenzialmente esperibili dal candidato. L'emendamento, a suo giudizio, intende solo evitare che si determinino situazioni aberranti tali che persone che hanno superato legittimamente tutte le prove d'esame scritte e orali non ottengano l'abilitazione.

Il presidente PASTORE invita il senatore D'Onofrio a verificare l'opportunità di correggere ulteriormente la norma, specificando che essa si applica esclusivamente nel caso di abilitazione professionale,

escludendo invece le ipotesi di selezioni concorsuali.

Il senatore D'ONOFRIO (UDC) modifica ulteriormente l'emendamento (4.1 testo 3).

L'emendamento 4.1 (testo 3) è infine posto in votazione ed è accolto.

.....

Legislatura 14^o - 1^a Commissione permanente - Resoconto sommario n. 534 del 13/07/2005

EMENDAMENTI AL testo del decreto-legge n. 3523

Art. 4.

4.1 (testo 3)

D'Onofrio

Dopo il comma 2 aggiungere il seguente:

«2-bis. 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 d'esame scritte ed 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».

Conseguentemente nella rubrica aggiungere le seguenti parole: «e disposizioni in materia di abilitazione e di titolo professionale».

Milano, 24 novembre 2007

<https://www.diritto.it/professioni-la-legge-omnibus-n-1682005-pubblicata-corregge-gli-esami-di-stato-sopra-tutto-quando-emergono-disparita-di-trattamento-nelle-prove-scritte-consig/>