

L'obbligo di motivazione in relazione alla valutazione di prove concorsuali: opzioni giurisprudenziali e legislative a confronto

di Alessandro Auletta

Sommario: 1. Introduzione; 2. Se l'obbligo de quo si riferisca solo agli atti provvedimenti in senso stretto ovvero riguardi anche gli atti di valutazione ed idoneazione compiuti da una Commissione esaminatrice; 3. La questione relativa al "grado di robustezza" della motivazione nel caso considerato. Le tre distinte tesi; 4. La tesi dell'insufficienza, ai fini dell'art. 3 della l. 241/90, di un giudizio espresso in termini meramente numerici; 5. La contrapposta tesi del Consiglio di Stato; 6. Le tesi "intermedie" del C.d.S. e di alcuni TAR; 7. La Corte Costituzionale "glissa" sulla questione. Considerazioni sulla incostituzionalità del diritto vivente 8. Il concorso notarile ieri ed oggi. In particolare: considerazioni sull'art. 11 del d.lgs. 166/06 ; 9. La l. 111/07 sul concorso a magistrato ordinario. In particolare: l'interpretazione autentica "dell'art. 3 della l. 241/90 in relazione alla valutazione degli elaborati concorsuali; 10. Brevi osservazioni sulla c.d. dequotazione del vizio motivazionale. 11. Conclusioni.

1. La tematica dell'obbligo di motivazione in relazione alla valutazione di elaborati concorsuali è particolarmente ricca di risvolti problematici. Infatti, va in primis rilevata la sostanziale difformità tra la giurisprudenza di alcuni TAR e quella del Consiglio di Stato in relazione al c.d. "grado di robustezza" della motivazione, vertente sulla questione se sia sufficiente, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 3 della l. 241/90, una valutazione espressa in termini meramente numerici (ovvero l'indicazione del voto, accompagnata dalla possibilità di consultare i criteri generali di valutazione predeterminati dalla Commissione, così da rendere possibile un controllo sulla corretta applicazione di essi con riguardo al singolo elaborato, come ritiene la giurisprudenza consolidata del C.d.S.) oppure se sia necessario un *quid pluris*, individuato nella formulazione di un giudizio "letterario" che valga a chiarire i pregi ed i difetti dell'elaborato, come ritenuto da alcuni TAR (vedi *amplius par. 4*). In posizione intermedia tra i due orientamenti prima ricordati, la soluzione accolta in una sentenza del Consiglio di Stato ed in una del TAR della Puglia (vedi *amplius par. 6*) per cui, pur non essendo necessaria, ai fini dell'art. 3 della l. 241/90, la stesura di un giudizio analitico extranumerico, sarebbe opportuna, perché sia rispettato in subiecta materia l'obbligo motivazionale, l'apposizione di glosse a margine dell'elaborato tali da consentire l'individuazione delle parti non valutate positivamente dai Commissari, unitamente alla formulazione dettagliata dei criteri generali di valutazione.

A complicare ulteriormente la situazione concorre l'eterogeneità delle normative su alcuni dei più importanti concorsi pubblici in relazione al punto che si va esaminando: se, infatti, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 166/06 (recante la disciplina del concorso notarile) il giudizio di non idoneità va motivato, di contro a quello di idoneità, per cui il punteggio vale motivazione, per il concorso a magistrato ordinario (la cui disciplina è oggi dettata dalla l. 111/07) l'insufficienza è motivata con la sola formula << non idoneo >>. Tutto ciò prelude ad una disparità di trattamento tra concorrenti maggiormente garantiti ed altri che devono accontentarsi (perché così dispone la legge) di una motivazione più esile, per non dire evanescente. Il tema tocca anche tematiche di rilievo costituzionale, come quella del diritto di agire in giudizio a tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive (art. 24 Cost.) e quella relativa ai canoni di buon andamento ed imparzialità cui deve essere improntata l'azione amministrativa (art. 97 Cost.), ed induce anche a soffermarsi (sia pure brevemente) sul recente dibattito relativo alla c.d. dequotazione del vizio motivazionale a vizio meramente formale.

2. In primo luogo va esaminata la disciplina sull'obbligo di motivazione recata dalla l. 241/90(1). Dispone, quindi, il citato art. 3 che: "ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo [...]". Il tenore letterale della norma sembra onnicomprensivo e totalizzante e dunque deve ritenersi definitivamente superato il più risalente orientamento dottrinale(2) che

ricollegava l'obbligo motivazionale solo ai provvedimenti in senso stretto, non ricomprendendovi "i giudizi delle Commissioni esaminatrici che, a seguito di prove d'esame o di valutazione di titoli, dichiarano l'idoneità o l'inidoneità degli aspiranti ad un titolo di studio, ad un pubblico impiego, ecc.(3) ". Peraltro, qualora residuassero dei dubbi dalla lettura dell'incipit "ogni provvedimento amministrativo", non si potrebbe che risolvere la questione della riferibilità dell'obbligo de quo anche agli atti di valutazione ed idoneazione compiuti da una Commissione giudicatrice in senso positivo leggendo il successivo inciso "compresi quelli concernenti [...] lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale". Ogni provvedimento, dunque, prescindendo dal suo contenuto effettivamente decisionale, deve esplicitare i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che hanno determinato la decisione in relazione alle risultanze istruttorie(4).

3. Sgombrato il campo da questa questione preliminare, è opportuno entrare nel vivo della discussione e dare conto dell'annoso dibattito (soprattutto giurisprudenziale) sul "grado di robustezza" che deve presentare la motivazione della valutazione di un elaborato concorsuale perché sia adempiuto l'obbligo di cui all'art. 3 della legge sul procedimento. Come detto, le tesi che si contendono il campo sono tre, così classificabili: a) la tesi dell'insufficienza di una mera valutazione numerica ai fini dell'obbligo motivazionale; b) la tesi della sufficienza del giudizio numerico, accompagnato dalla possibilità per il candidato di ricostruire per relationem (cioè, confrontando l'elaborato corretto con i criteri di valutazione predeterminati in via generale dalla Commissione esaminatrice), l'iter logico-argomentativo seguito dai Commissari ai fini dell'attribuzione del punteggio medesimo; c) le tesi intermedie che suggeriscono soluzioni quali la formulazione dettagliata e puntuale dei criteri di valutazione fissati in via preliminare dalla Commissione in una con l'apposizione di glosse a margine dell'elaborato corretto che valgano a mettere il candidato in condizioni di conoscere gli aspetti di esso che non sono stati valutati positivamente (C.d.S., VI sez., n. 2331/2003; TAR Puglia, Lecce, sez. I, n. 1314/2000).

4. A favore della prima tesi militano alcune sentenze dei TAR (in particolare: TAR Liguria, sez. II, n. 310/01 e TAR Veneto, sez. I, n. 2307/2006(5), confermativa, quest'ultima, di un consolidato orientamento della giurisprudenza di quello stesso tribunale(6)). Con specifico riferimento alla citata decisione del Giudice veneto, si colgono dalla lettura della motivazione della sentenza, alcuni interessanti spunti di riflessione. Benché, infatti l'attività di valutazione sia tradizionalmente ascrivibile all'area della c.d. discrezionalità tecnica (una qualificazione, questa, che impedisce di valutare l'operato della Commissione giudicatrice alla stregua di un'attività schiettamente provvedimentoale), ciò nondimeno l'indicazione del voto, da intendersi come esito della suddetta valutazione, deve essere arricchita con un giudizio analitico che metta il candidato in condizioni di conoscere l'iter logico-giuridico seguito dai commissari nell'attribuzione del punteggio, tanto più se questo è insufficiente a garantire il superamento della prova. Nella decisione in commento, il giudice di primo grado, dando atto della consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato in senso difforme, ha ritenuto violato l'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo, siccome il provvedimento idoneativo (graduatoria, provvedimento di idoneità od inidoneità), facendo richiamo per relationem alla valutazione espressa in termini meramente numerici, sarebbe di fatto un provvedimento privo di motivazione e ciò in stridente contrasto con il tenore letterale della norma che si assume violata. Il TAR Veneto ha, inoltre, ritenuto violato l'art. 12, comma primo, del d.p.r. n. 487/1994, come modificato nel 1996 col d.p.r. n. 693, che impone alle Commissioni giudicatrici l'obbligo di stabilire i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali al fine di assegnare il punteggio alle singole prove. Tale adempimento, con cui si attua un'autolimitazione dei poteri dei Commissari in relazione alla correzione degli elaborati, implicherebbe anche quello di spiegare come il criterio generale sia stato applicato nel caso concreto: diversamente tra il momento della fissazione del criterio (nella funzione di autolimitazione prima descritta) e la sua applicazione nel caso concreto sussisterebbe un vuoto tale da vanificare la stessa predisposizione dei criteri (pure la modifica del 1996, nel punto in cui ha espunto l'obbligo di motivare i punteggi, risulterebbe, altrimenti opinando, difficile da spiegare). C'è di più: come

argomento ad adiuvandum, il Collegio ha ricordato che l'art. 9 del d.p.r. n. 220/2001, in materia di concorsi per il personale non dirigenziale del Servizio sanitario nazionale, prevede che: "la commissione, alla prima riunione, stabilisce i criteri e le modalità di valutazione, da formulare nei verbali, delle prove concorsuali ai fini della motivazione dei punteggi attribuiti alle singole prove". Tutto ciò confermerebbe l'opzione interpretativa privilegiata dal TAR del Veneto. Commentando la sentenza in parola, una parte della dottrina(7) ha messo in luce come, ad argomentare in senso contrario alla tesi che si va esponendo, risulterebbe privo di senso anche il diritto d'accesso agli elaborati concorsuali, visto che "non si vede a cosa possa tornare utile ottenere una copia di un elaborato concorsuale, se poi non possono essere conosciuti i criteri di valutazione e le valutazioni stesse, nonché le reali motivazioni che hanno indotto la Commissione ad attribuire all'elaborato medesimo un voto negativo".

Pare evidente che ai partigiani di questa opzione interpretativa dell'art. 3, in relazione alla valutazione di prove di concorso, stiano particolarmente a cuore le esigenze di tutela dei candidati esclusi, il cui diritto di agire in giudizio per tutelare la propria situazione di interesse legittimo (artt. 24 e 113 Cost.), diversamente opinando, sarebbe inevitabilmente compresso, piuttosto che quelle, pure apprezzabili, di celerità dei lavori delle Commissioni, che, in alcuni tipi di concorso, hanno l'inconveniente di correggere una mole notevole di elaborati, con la conseguenza che, ove fosse necessaria la stesura di un giudizio "letterario" individuale, i tempi di correzione si allungerebbero ulteriormente. Tali considerazioni traspaiono da TAR Liguria, II sez., n. 310/2001, dove si fa accenno anche al rischio che, a ritenere motivata la valutazione espressa solo in termini numerici, finirebbe con lo scricchiolare anche il principio di buon andamento ed imparzialità di cui all'art. 97 Cost. (va doverosamente precisato, peraltro, che nel caso controverso era mancata perfino la predisposizione di criteri generali attinenti alle modalità di valutazione). Dello stesso avviso anche autorevole dottrina (Virga(8)) che, contestando la diversa soluzione accolta in Consiglio di Stato, ha discusso della sostanziale violazione del "diritto del candidato a conoscere in quali errori od inesattezze sia incorso o comunque le ragioni per le quali lo svolgimento non sia stato ritenuto esatto o sufficiente".

Al di là delle argomentazioni giuridiche che militano (o militerebbero) a sostegno di tale tesi, altra parte della dottrina(9) mette in luce quella che potrebbe chiamarsi la funzione pedagogica del giudizio analitico, nel punto in cui questo, diversamente dal semplice voto numerico, valendo a sviscerare i pregi ed i difetti dell'elaborato, consentirebbe al candidato escluso di conoscere quali sono i profili della materia di concorso da approfondire se intende ripetere in futuro la prova con migliori risultati. Tuttavia l'allungamento dei tempi di correzione si risolve, a ben vedere in uno spreco di risorse per la società, giacché il laureato capace e meritevole, magari privo dei mezzi economici necessari ad affrontare la preparazione dei più prestigiosi concorsi pubblici, potrebbe alla lunga optare per una soluzione occupazionale più "semplice" ma meno in linea con le sue personali aspirazioni (e capacità). Va pure detto che il giudizio analitico di cui si discute potrebbe non essere da solo idoneo ad assolvere alla funzione di garanzia sottesa all'istituto di cui all'art. 3 della l. 241/90, nel momento in cui, proprio a causa dell'esagerata mole di lavoro che grava sulle Commissioni esaminatrici, c'è il rischio che esso possa risolversi in un "giudizio preconfezionato", ovvero in una sorta di "clausola di stile" priva del tutto o quasi della capacità di esplicitare l'iter di formazione della valutazione del singolo elaborato, benché formalmente tale da assolvere all'obbligo motivazionale inteso nel senso ampio di cui si è andato discutendo.

5. Diversa è la tesi accolta dalla giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato(10) che ha a più riprese ritenuto la sufficienza, perché sia integrato l'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 con riguardo al caso considerato, di un giudizio meramente numerico, non occorrendo un quid pluris in grado di fornire al candidato escluso ulteriori elementi conoscitivi per comprendere le ragioni della valutazione negativa dell'elaborato. In una recente decisione, per esempio, i Giudici di Palazzo Spada hanno precisato che la motivazione espressa numericamente "oltre a rispondere ad un evidente criterio di economicità dell'azione amministrativa di valutazione, assicura la necessaria chiarezza sulle valutazioni di merito compiute dalla

Commissione e sul potere amministrativo da queste ultime espletato". Inoltre, tale tipo di valutazione "esprime e sintetizza il giudizio tecnico discrezionale della Commissione, contenendo in sé la sua stessa motivazione senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti(11)". Il giudizio meramente numerico, infatti, lungi dall'essere il frutto di una valutazione arbitraria e capricciosa, vale ad applicare al singolo elaborato i criteri di correzione delle prove ritualmente predefiniti dalla Commissione, essendo una "formula sintetica, ma eloquente, che esterna puntualmente la valutazione tecnica(12) " da essa compiuta. Attraverso il collegamento tra giudizio numerico afferente al singolo elaborato e criteri generali prefissati dalla Commissione, il candidato sarebbe messo in condizioni di ricostruire, seppure per relationem, l'iter logico seguito dai Commissari nell'attribuzione del punteggio, potendosi semmai richiedere una motivazione "più robusta" a fronte di casi affatto particolari: l'esempio proposto è quello di un contrasto assai rilevante tra i punteggi attribuiti da singoli componenti della Commissione, tale da configurare "un'apparente contraddittorietà intrinseca del giudizio complessivo(13)". Tutto ciò vale, ad avviso del Consiglio di Stato, anche dopo l'entrata in vigore della legge 241 del 1990 siccome il voto non è "una sorta di dispositivo di cui occorre fornire la motivazione", ma "reca in sé la propria motivazione(14)". La tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei concorrenti (dunque, la possibilità di aggredire la valutazione che si assume illegittima) è garantita attraverso la predisposizione dei suddetti criteri, la cui fissazione costituisce, nelle procedure de quibus, il precipitato del principio di trasparenza(15).

Come si è anticipato, il consolidato orientamento dei giudici di Palazzo Spada è stato fortemente contestato, visto che l'affermazione per cui il voto costituirebbe l'implicita e sintetica motivazione della valutazione è "affermazione tanto perentoria, quanto indimostrata ed indimostrabile e perciò insoddisfacente(16)". Infatti, pur trattandosi nel caso di specie di valutazioni tecnico-discrezionali (relativamente alle quali il sindacato del g.a. non ha l'estensione di quello che riguarda l'esercizio della discrezionalità amministrativa pura), ciò nondimeno è necessario che tali valutazioni "abbiano, pur se ristretta e filiforme, una motivazione (che non sia solo formale, come l'apposizione di una cifra numerica) [...] allo scopo che non vi siano <<zone franche>> sottratte al sindacato di legittimità del g.a.(17)". Né pare decisiva la controdeduzione dei giudici d'appello incentrata su una distinzione tra provvedimenti in senso stretto (che necessitano della motivazione analitica) e atti di giudizio conseguenti a valutazioni (che sfuggirebbero a tale obbligo), che la dottrina più recente sembra avere superato (per i riferimenti bibliografici, si veda retro: nota 2). E' da rilevare infatti, come detto in apertura (par. 2), che il tenore letterale dell'art. 3 della legge sul procedimento sia piuttosto chiaro nell'assoggettare i provvedimenti amministrativi, compresi quelli relativi allo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, all'adempimento dell'obbligo di indicare "i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria", per cui è legittimo dubitare (sulla scia della giurisprudenza di vari TAR, per cui vedi retro) che la "motivazione implicita" sottesa alla votazione sia sufficiente a fornire al candidato escluso il predetto supporto conoscitivo, in funzione dell'esigenza di valutare la ragionevolezza delle scelte della P. A.

In quest'ottica sono da segnalare le argomentazioni di cui ad una recente sentenza del TAR del Veneto(18) (che da anni ormai "si batte" per la causa di una motivazione più robusta, cioè non limitata alla sola indicazione del voto) per cui il punteggio numerico costituisce esternazione del risultato e non già della motivazione del giudizio operato dalla Commissione esaminatrice: "chi consegue un voto negativo espresso con un punteggio non è messo in condizioni, infatti, di conoscere i motivi del voto negativo: non è dato comprendere, quindi, come l'attribuzione di un punteggio numerico possa costituire l'adempimento dell'obbligo di motivazione". C'è di più: pare ragionevole ritenere che l'indicazione delle parti poco convincenti dell'elaborato e la sottolineatura degli errori e delle insufficienze relative non sia un "comportamento inesigibile da parte delle Commissioni esaminatrici(19)", anche quando il numero dei candidati sia cospicuo.

Tuttavia, in TAR Campania, Napoli, sez. V, n. 2370/2000(20), il ricorso basato, tra le altre cose, sulla asserita violazione dell'art. 3 della legge sul procedimento in caso di valutazioni espresse in termini semplicemente aritmetici, viene respinto perché "la votazione è di per sé

idonea ad esplicitare compiutamente, in maniera sintetica, ma non per questo meno eloquente (sic!, nds), il giudizio maturato dalla Commissione in ordine al valore da attribuire alle prove d'esame sostenute dai vari candidati. Infatti, (prosegue il giudice di primo grado in questa parafrasi ad litteram della giurisprudenza del C.d.S., nds) il voto non costituisce una sorta di dispositivo di cui occorra fornire la motivazione, ma esprime esso stesso, in forma numerica, la valutazione compiuta sull'apprezzamento delle singole prove e nella loro reciproca comparazione ai fini dell'inserimento dei concorrenti nella graduatoria finale del procedimento concorsuale".

In sostanza, il richiamo alla suddetta sentenza del Tar campano vale a spiegare come, con tutta probabilità, la soluzione accolta in Consiglio di Stato non sia dettata da una reticenza di tale Supremo Organo di giustizia ad attuare il revirement di un orientamento che dura da un momento storico antecedente all'entrata in vigore della legge 241, ma come, invece, del problema prospettato siano effettivamente ipotizzabili due diverse (e contrapposte) soluzioni che finiscono con l'essere inesorabilmente legate alle preferenze di ciascuno in ordine alla modalità di bilanciamento dei vari interessi sottesi allo svolgimento ed alla (spedita) conclusione di una procedura concorsuale.

A proposito dell'orientamento del Massimo Organo della giustizia amministrativa è doveroso sottolineare la seguente anomalia: relativamente a procedure di selezione interne per titoli per la nomina a qualifiche sopraordinate (il caso di specie è quello della nomina di ministri plenipotenziari di seconda classe) il C.d.S. ha rilevato che la motivazione deve dare conto dei più importanti passaggi del ragionamento dell'autorità che provvede (C.d.S., sez. IV, n.394/93(21)), mentre a proposito di scrutini per merito comparativo i giudici di Palazzo Spada hanno ripetutamente affermato che "è illegittimo lo scrutinio quando l'amministrazione abbia seguito un metodo che si sostanzia in una serie di passaggi astratti disancorati da qualsiasi riferimento alle ragioni che concretamente dovrebbero sia giustificare l'aggettivazione utilizzata che il punteggio che tale aggettivazione ha determinato(22)". Non si comprende, infatti, la ragione della disparità di trattamento, in relazione al grado di robustezza della motivazione, tra i procedimenti di selezione interni, di cui alla sopra citata giurisprudenza, da un lato, ed i concorsi pubblici per esami ed i procedimenti idoneativi, dall'altro, vista la sostanziale assimilabilità delle due fattispecie.

6. Una soluzione, che può dirsi intermedia tra le due prima prospettate, è quella offerta da TAR Puglia, Lecce, sez. I, n. 1314/00 e C.d.S., sez. VI, n. 2331/03(23). Quest'ultima decisione fu salutata da parte di qualcuno(24) come "il primo vero e proprio revirement positivo rispetto al tradizionale e consolidato orientamento" del C.d.S., benché poi gli interessanti spunti offerti da tale pronuncia non abbiano avuto seguito nella successiva giurisprudenza del giudice di secondo grado, anzi, siano stati frontalmente contraddetti da successive decisioni di quest'ultimo(25).

La sentenza, affrontando funditus l'annosa questione di cui qui si discorre, mette chiaramente in luce la "spaccatura" tra la soluzione accolta dai TAR (in particolar modo quello del Veneto) e quella accolta da una monolitica giurisprudenza del C.d.S., per arrivare alla conclusione che la questione va risolta "non già in astratto, ma in concreto, avendo riguardo ad una serie di aspetti, tra cui soprattutto la tipologia dei criteri di massima fissati dalla Commissione, risultando sufficiente il punteggio soltanto dove i criteri siano predeterminati rigidamente e insufficiente nel caso in cui si risolvano in espressioni generiche". In pratica, se pure non sono necessarie diffuse esternazioni extranumeriche relative al contenuto dell'elaborato, si richiederebbe quanto meno l'indicazione di elementi che valgano a spiegare e chiarire la valenza del punteggio aritmetico. Ciò discende, argomenta il Giudice d'appello, "dall'ineludibile principio di trasparenza cui l'intera attività amministrativa deve conformarsi". Successivamente viene assegnato un valore non decisivo all'argomento (superato già dalla più recente dottrina, ma costantemente utilizzato dal C.d.S. per spiegare la tesi della sufficienza del giudizio meramente numerico) vertente sull'asserita natura non provvedimentale dei giudizi valutativi, posto che, essendo gli atti di idoneazione (ad es. la graduatoria) motivati per relationem attraverso il richiamo agli atti del procedimento (tra cui quelli di valutazione), escludere l'obbligo di motivazione per tali atti valutativi equivarrebbe ad "espungere la motivazione dall'intero ambito di questi

procedimenti”, e ciò in aperto contrasto con quanto esplicitamente richiesto dal legislatore (l’obbligo di motivazione riguarda ogni provvedimento amministrativo, “compresi quelli relativi allo svolgimento dei pubblici concorsi”). Risulterebbe pure frustrata, ad avviso della VI sez. del C.d.S. (in questa isolata occasione), la ratio sottesa all’art. 12 del d.p.r. n. 487/1994 che, nell’imporre alle Commissioni esaminatrici l’obbligo di stabilire i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali, richiederebbe alle stesse di motivare, magari sinteticamente, come del criterio generale si sia fatta applicazione nel caso particolare: diversamente opinando, l’obbligo di predisposizione dei criteri “non avrebbe ragion d’essere”.

Sarebbe in gioco, rileva il Giudice, pure il principio (costituzionalmente sanzionato) per cui dovrebbe essere sempre assicurato un sindacato giurisdizionale sulla ragionevolezza, la coerenza e la logicità delle scelte della P.A. (anche in ordine alla valutazione delle prove concorsuali): in assenza di una esplicita esternazione delle ragioni che hanno spinto la Commissione ad esprimere un giudizio negativo, sarebbe infatti difficile per il candidato escluso articolare adeguatamente la sua difesa. Bisogna, infatti, che a quest’ultimo sia riconosciuto “il diritto di conoscere gli errori, le inesattezze o le lacune in cui la Commissione ritiene sia incorso, sì da poter valutare la fruibilità del ricorso giurisdizionale”.

Per questi motivi si suggerisce la soluzione intermedia di cui s’è detto. Il giudizio numerico non basta da solo, occorrendo che siano enucleati ulteriori elementi sulla cui base sia possibile ricostruire ab externo la motivazione del giudizio valutativo, come l’indicazione puntuale e dettagliata dei criteri di valutazione predeterminati dalla Commissione unitamente all’ “apposizione di note a margine dell’elaborato, o, comunque, di segni grafici che consentano di individuare gli aspetti della prova non valutati positivamente”. Per la VI Sezione la soluzione articolata varrebbe a coniugare, da un lato, le esigenze di speditezza dei lavori delle Commissioni esaminatrici (reiteratamente poste a fondamento dell’orientamento restrittivo del C.d.S.) e, dall’altro, le esigenze di trasparenza dell’azione amministrativa e di tutela del candidato escluso, cui si faceva pocanzi richiamo. Infatti: “la mera sottolineatura dei brani censurati o l’indicazione succinta delle parti della prova contenenti lacune, inesattezze o errori non pare rappresentare, anche nelle procedure caratterizzate dall’elevato numero dei candidati, un comportamento inesigibile dai componenti delle Commissioni giudicatrici”, in quanto inidoneo, di per sé, a pregiudicare l’efficienza e la celerità delle operazioni di correzione.

7. Attesa, quindi, la persistente difformità tra la giurisprudenza dei TAR (o di una buona parte di essi) e quella del Consiglio di Stato, va rilevato che, in varie occasioni, la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla ritenuta violazione degli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost. sottesa alla già illustrata tesi restrittiva del C.d.S. in merito all’obbligo di motivazione delle valutazioni concorsuali. La vicenda dischiude due interessanti scenari, segnatamente: 1) la questione, di cui s’è già discusso ampiamente, della sufficienza, ai fini dell’art. 3 della legge sul procedimento amministrativo, di un giudizio espresso in termini puramente aritmetici; 2) la questione della sindacabilità, da parte della Corte Costituzionale non già di una disposizione di legge che si assume contraria ad una norma fondamentale, ma di una particolare interpretazione della legge, che si assume lesiva o elusiva di garanzie presidiate a livello costituzionale.

Partendo dall’assunto che il consolidato orientamento del C.d.S. costituirebbe in materia “diritto vivente”, il TAR Lombardia, Milano, sez. III, ord. 135/00(26), ha investito del giudizio di legittimità costituzionale di tale diritto vivente il giudice delle leggi, poiché, di fronte alla costante riforma delle sentenze dei TAR da parte del giudice di secondo grado, non rimaneva altra strada da percorrere se non assumere la violazione, sottesa a tale interpretazione della normativa conferente, di vari principi costituzionali: in particolare, quello di buon andamento ed imparzialità, di cui all’art. 97 Cost., e quello della piena tutelabilità giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, di cui agli artt. 24 e 113 Cost. La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 466/2000, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell’art. 3 della legge 241/90, assumendo che essa, piuttosto che essere diretta alla risoluzione di un dubbio di costituzionalità (ex art. 134 Cost.), sarebbe un “improprio tentativo di ottenere l’avallo di questa Corte a

favore di una determinata interpretazione della norma, rimessa al giudice di merito, tanto più in presenza di indirizzi giurisprudenziali non stabilizzati”.

La decisione della Consulta dà adito ad una serie di dubbi, visto che dalla sua lettura si ricava l'impressione che sulla prospettata questione si sia voluto piuttosto glissare, come peraltro ha ritenuto anche una parte della dottrina(27). Infatti, se è vero (ed è vero) che l'art. 134 della Costituzione riconosce alla Corte Costituzionale il potere di pronunciarsi in merito alle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni (per cui ex littera legis sarebbe inammissibile la questione vertente sull'interpretazione della legge, essendo la funzione nomofilattica affidata ad altro organo giurisdizionale), non è meno vero che, seguendo i suggerimenti della più attenta dottrina(28), la Corte abbia da ultimo riconosciuto la possibilità di sollevare questioni di costituzionalità in relazione al c.d. principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione(29) (l'enucleazione di tale principio consegue certamente ad un'operazione interpretativa della S. C.). Occorre semplicemente che il giudice remittente riallacci alla disposizione di cui si tratta “una interpretazione non implausibile della quale egli, a una valutazione compiuta in una fase meramente iniziale del processo, ritenga di dover fare applicazione nel giudizio principale e sulla quale egli nutra dubbi non arbitrari o non pretestuosi di conformità a determinate norme costituzionali”.

Senza dimenticare, per esempio, che in alcuni settori, come il diritto penale militare, la Corte Costituzionale ha più volte censurato, per essere contrarie a principi costituzionali, interpretazioni costantemente praticate dalla S. C.(30).

Alla luce della ricordata giurisprudenza, dunque, prende quota il dubbio che la Consulta abbia deliberatamente glissato sulla “scomoda” questione, adducendo la non sindacabilità del diritto vivente (o negando la circostanza che l'orientamento restrittivo del C.d.S. possa essere considerato, in subjecta materia, come tale) a sostegno della pronuncia di manifesta inammissibilità della questione.

Tutto ciò risulta evidente pure da un'altra ordinanza, questa volta la n. 28 del 2006. Premesso che “la giurisprudenza amministrativa fornisce un panorama articolato di soluzioni interpretative, non limitandosi alla sola tesi che esclude l'obbligo di motivazione nelle operazioni conseguenti a valutazioni tecniche ma estendendosi fino a quella che invece ritiene applicabile il medesimo obbligo anche ai giudizi valutativi ed a quella secondo cui la sufficienza e l'idoneità del punteggio numerico deve essere apprezzata caso per caso “(mancherebbe, proprio alla luce dell’<<articolato panorama di soluzioni>> di cui sopra, dunque, il presupposto indefettibile per il sindacato di costituzionalità del diritto vivente), la Corte ha ritenuto di dover confermare il precedente orientamento pure se nel caso di specie l'opzione interpretativa di cui si assumeva l'incostituzionalità non riguardava l'art. 3 della legge sul procedimento ma la normativa che disciplina la procedura per l'espletamento dell'esame di abilitazione alla professione forense (r.d. n. 37/1934, come novellato dal d.l. 112/2003, convertito, con modifiche, dalla legge n. 180/03): “non mutano i termini della questione di costituzionalità, dato che, sebbene riferita ad un diverso testo normativo, essa può ritenersi sostanzialmente coincidente con quella già decisa dalla Corte(31)”.

8. Una tematica che merita particolare menzione è quella relativa alla disciplina del concorso notarile, segnatamente per quanto attiene alle modalità di valutazione (e relativa motivazione) delle prove in pendenza della previgente disciplina, di cui al r.d. n. 1953/1926 (disciplina che aveva provocato negli anni passati una valanga di ricorsi al giudice amministrativo, profilandosi anche in questo caso un contrasto giurisprudenziale tra il Giudice di prime cure e quello d'appello), ed alla stregua della disciplina oggi in vigore, recata dal d.lgs. 166/06. Dalla lettura di tale intervento normativo si apprezzano alcune intelligenti innovazioni, che sarebbe bene assumere come paradigma per la riforma della disciplina di altre procedure abilitative, come quella per la professione di avvocato; il riferimento è rivolto in particolare modo: a) alla riduzione del periodo di pratica notarile da 24 a 18 mesi con la possibilità – dettata dall'impellente esigenza di consentire un più rapido inserimento dei giovani nel mondo del lavoro – di anticipare, per un massimo di sei mesi, l'inizio della pratica nel corso dell'ultimo anno di

università; b) alla modifica dei criteri di valutazione (e relativa motivazione) degli elaborati.

Circa quest'ultimo aspetto, è evidente che il legislatore delegato abbia voluto scrivere la parola fine all'accesissima querelle che, in pendenza della previgente disciplina, aveva riguardato alcuni TAR ed il Consiglio di Stato in merito alla consueta questione sul grado di robustezza della motivazione dei giudizi valutativi. In questo specifico frangente va infatti ricordato che l'art. 24 del r.d. n. 1953/1926 disponeva che: "non è ammesso agli orali il candidato che non abbia riportato almeno trenta punti in ciascuna delle prove scritte e non meno di centocinque nel complesso delle prove scritte". In ordine all'attribuzione del punteggio la procedura valutativa si scindeva in due fasi, infatti: "prima dell'assegnazione dei punti, la Commissione delibera per ciascuna prova, a maggioranza dei voti, se il candidato meriti di ottenere il minimo richiesto per l'approvazione (ossia il novanta, nds)" e solo in caso affermativo "ciascun commissario dichiara quanti punti intende assegnare al candidato: la somma di tali punti costituisce il voto definitivamente attribuito". L'applicazione letterale di tale norma conduceva ad una conseguenza "aberrante(32)", ovvero: nel caso di esito negativo della prima valutazione (che era valutazione di sufficienza) si riteneva che la Commissione non potesse esimersi dal motivare analiticamente la propria scelta, così da consentire al candidato escluso la possibilità di articolare un ricorso giurisdizionale "informato", mentre, nel caso di valutazione di sufficienza, si riteneva che la Commissione potesse esprimere puramente e semplicemente tale giudizio, prescindendo da qualsiasi motivazione. Tuttavia, quando si passava alla seconda fase della valutazione, quella relativa all'attribuzione del punteggio aggiuntivo, poteva capitare (e di fatto spesso capitava), che alcuni candidati, pur avendo raggiunto la sufficienza (il punteggio di novanta), non riuscissero a raggiungere il punteggio minimo prescritto per la partecipazione alle prove orali (il punteggio di centocinque), con l'importante implicazione che, trattandosi di mera attribuzione di punteggio, si ritenne costantemente che esulava dal lavoro della Commissione l'articolazione di una soddisfacente motivazione in ordine alle valutazioni effettuate in tale seconda fase. In definitiva: i candidati inidonei ed insufficienti (coloro i quali non avevano raggiunto la soglia dei novanta) godevano di un giudizio adeguatamente motivato, mentre i c.d. "novantini" (candidati sufficienti con un punteggio oscillante tra il novanta ed il centoquattro, quindi inidonei) non godevano della motivazione né nella prima fase della valutazione (appunto perché erano ritenuti sufficienti) né nella seconda quando si vedevano attribuiti dei punteggi (necessariamente ?) non motivati.

Come anticipato, in merito alla questione i TAR ed il C.d.S. hanno assunto orientamenti contrastanti: il Supremo Consesso della giustizia amministrativa ha, infatti, ritenuto che "la valutazione di sufficienza dei singoli elaborati (almeno trenta punti) espressa in forma numerica, come espressamente previsto dal citato art. 24, non richiede una specifica motivazione, ancorché non consenta l'ammissione alla prova orale per il mancato raggiungimento del punteggio totale di centocinque nel complesso delle tre prove scritte(33)". La soluzione accolta a Palazzo Spada non ha mancato di suscitare perplessità nella dottrina, visto che "forse il giudice amministrativo avrebbe dovuto porsi il problema se anche il primo giudizio di sufficienza non dovesse essere motivato, o se, invece, non si ponessero problemi di legittimità costituzionale nell'originaria formulazione della norma(34)". I richiamati dubbi non sono peregrini se è vero che il TAR Lazio, in due occasioni, ha manifestato un diverso orientamento sulla questione. Nella sentenza n. 11027/2005, la prima Sezione ha infatti chiaramente ravvisato (nel caso di specie una "novantina" lamentava la carenza di motivazione del giudizio di inidoneità) una irragionevole disparità di trattamento tra i candidati insufficienti ed inidonei e quelli sufficienti e inidonei; "non si vede la ragione per la quale anche i candidati che vengono esclusi nonostante abbiano raggiunto la sufficienza non debbano essere (rectius: possano non essere) garantiti nella stessa misura di coloro che vengono esclusi per non averla raggiunta(35)". In altra occasione, la stessa Sezione del tribunale amministrativo laziale, di fronte alle doglianze della ricorrente in relazione alla violazione del r.d. n. 1952/1926 ed all'eccesso di potere sotto svariati profili, ha rilevato che sul piano pratico la prassi di motivare "letterariamente" solo i giudizi di insufficienza dà luogo ad una "evidente quanto ingiustificata ed illogica disparità di trattamento, consistente nel fatto che coloro che non hanno raggiunto la sufficienza hanno conosciuto

la motivazione della loro esclusione nelle prove orali, mentre coloro che hanno raggiunto la sufficienza, senza tuttavia ottenere l'ammissione alle prove orali, non hanno avuto alcuna spiegazione dei motivi di tale esclusione(36)".

Rilevata tale anomalia, si era posto il problema di assicurare anche ai candidati sufficienti (ma inidonei) un'adeguata motivazione del giudizio formulato nei loro riguardi. Le soluzioni prospettate erano due: a) richiedere la motivazione del giudizio di sufficienza di cui alla prima fase della procedura valutativa, onde consentire al "novantino" di apprezzare per relationem la legittimità dell'attribuzione del punteggio aggiuntivo; b) richiedere la specifica motivazione in relazione alla votazione aggiuntiva. La dottrina aveva manifestato dei dubbi con riguardo ad entrambe le prospettazioni; in particolare, quella di cui al punto a) sarebbe stata tale da garantire al candidato una motivazione debole, perché riguardo all'attribuzione dei punti aggiuntivi il percorso logico-argomentativo della Commissione poteva essere ricostruito solo per relationem, mentre quella di cui al punto b) sarebbe stata "troppo avanzata per fidare nella sua completa adozione da parte della giurisprudenza amministrativa(37)".

Su tale stato di cose è opportunamente intervenuto il d.lgs. 166/06, che, tra le più cospicue novità, annovera quella relativa all'attribuzione dei punteggi delle prove concorsuali, evidentemente nell'ottica di chiudere l'annosa questione di cui s'è trattato pocanzi. L'art. 11, infatti, dispone al terzo comma che "il giudizio di idoneità comporta l'attribuzione del voto minimo di trentacinque punti per ciascuna delle prove scritte" (per cui ottenendo trentacinque a ciascuna prova si giunge al fatidico centocinque) ed al quinto comma che "il giudizio di non idoneità è motivato. Nel giudizio di idoneità il punteggio vale motivazione".

Non sembra convincente il punto di vista di Caringella, quando ritiene che la soluzione legislativa di cui si discute "mostra di avere memoria dell'orientamento restrittivo del Consiglio di Stato (retro par. 5)" posto che "la motivazione non involge ogni singolo elaborato, ma il giudizio di idoneità nel suo complesso(38)". Ad essere precisi, infatti, per il C.d.S. "l'attribuzione del punteggio numerico ... è sufficiente ad integrare l'obbligo di motivazione". In quest'ottica, pur essendo ben vero che la motivazione analitica attiene alla valutazione complessivamente considerata piuttosto che al singolo elaborato, si può ritenere che la scelta del legislatore delegato si muova nella direzione di una maggiore protezione dei candidati esclusi di quanto non si possa evincere dal consolidato trend giurisprudenziale del C.d.S.; infatti, il concorrente, conoscendo l'iter logico-argomentativo seguito dalla Commissione nell'attribuzione del punteggio (un iter, ad avviso di molti, non "sintetizzabile" nel voto), sarebbe messo nelle migliori condizioni per articolare la difesa dei propri interessi legittimi nelle sedi opportune.

Dai primi commenti alla riforma sono emersi comunque dei profili di insufficienza della soluzione adottata. Non trattandosi, nel caso di specie, infatti, di una procedura di idoneità ma di un procedimento di concorso, il candidato potrebbe avere interesse non solo a contestare la valutazione di inidoneità che lo riguarda, ma anche a contestare l'attribuzione di un certo punteggio ai vincitori per realizzare il proprio interesse all'ingresso nella graduatoria ovvero ad un migliore piazzamento nell'ambito della medesima (nel caso in cui sia comunque giudicato idoneo). Sotto quest'ultimo profilo, osterebbe alla piena tutelabilità dell'interesse del candidato (come si è visto, non solo di quello escluso) il principio per cui "nel giudizio di idoneità il punteggio vale motivazione" affermato a chiare lettere dall'art. 11 del d.lgs. 166/06.

9. Altra novità legislativa che merita particolare approfondimento è quella recata dalla legge n. 111 del 2007 (Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario(39)). Al di là della modifica nominale, per cui oggi c'è da parlare del concorso a magistrato ordinario e non più (come in passato) ad uditore giudiziario, va segnalato che sono vari gli spunti di riflessione offerti dal provvedimento normativo richiamato pocanzi. In particolare: a) la "scomparsa" della prova preselettiva(40), dal momento che il concorso per esami attraverso cui si consegue la nomina a magistrato ordinario consiste in una prova scritta(41) e in una prova orale(42); b) la questione relativa ai requisiti per l'ammissione al concorso per esami; c) la questione relativa alla valutazione delle prove di concorso (scritte ed orali) e delle condizioni alle quali si ritiene assolto l'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della legge 241 del 1990.

In merito alla prima delle suesposte questioni, si era in passato discusso

a lungo a proposito della natura valutativa o deflattiva della prova preselettiva del concorso in magistratura. Militavano a sostegno della tesi della natura valutativa dei c.d. quiz alcune decisioni del g.a., favorevoli all'ammissione alle prove scritte di candidati che avevano commesso uno o due errori in più, rispetto al numero consentito, nella prova preselettiva(43); la contrapposta tesi per cui la prova preselettiva era "una sorta di tassa culturale di partecipazione che il candidato deve pagare per sostenere le prove vere e proprie(44) "trovava fondamento nella normativa allora vigente che escludeva l'utilizzabilità dei risultati conseguiti nella fase preselettiva sia all'interno della singola procedura concorsuale (cioè in un successivo concorso ad uditore giudiziario) che in altri concorsi pubblici. Volendo rimediare a tale stato di cose, il legislatore, con l'art. 9 della l. 48/01, ha abolito tale preselezione, attesa la sua natura di prova "usa e getta" inidonea a far parte integrante del giudizio di idoneità o inidoneità del concorrente, imponendone comunque l'utilizzazione in regime transitorio(45).

Manca, dunque, nel vigente sistema, una prova di concorso diretta a verificare se il candidato sia "in possesso dei requisiti culturali(46)", sulla falsariga di quanto avveniva in precedenza grazie ai quiz (senza dimenticare, peraltro, le forti perplessità, manifestate da più parti, in ordine alla validità di tale strumento valutativo); proprio per sopperire alla mancanza di tale filtro (siamo, quindi passati alla trattazione della seconda questione problematica dinanzi prospettata) il legislatore della riforma ha prescritto il possesso di titoli ulteriori rispetto alla laurea per accedere al concorso di cui si discute(47).

Peraltro, la questione che ci interessa maggiormente, ai fini del tema in esame, è quella prospettata al punto c): il terzo comma dell'art. 1, nel riscrivere l'art. 1 del citato d.lgs. 160/06, ha infatti previsto che "agli effetti di cui all'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, il giudizio in ciascuna delle prove scritte e orale è motivato con l'indicazione del solo punteggio numerico, mentre l'insufficienza è motivata con la sola formula << non idoneo >>".

Prima di porre in luce gli scenari che questa norma (di interpretazione autentica ?) dischiude, è opportuno fare il punto sull'impianto normativo previgente sul quale tale riforma è andata ad incidere. Senza dimenticare il richiamato e persistente contrasto giurisprudenziale tra alcuni TAR ed il C.d.S. in merito alla spinosa questione, va rilevato che una parte della dottrina aveva richiamato a sostegno della tesi favorevole ad una motivazione estensiva dei giudizi espressi dalle Commissioni esaminatrici, oltre alle norme di cui alla sentenza TAR Veneto n. 137/02 (ed altre, ricordate precedentemente ai parr. 4 e successivi), anche l'art. 125-quinquies, comma sesto, dell'Ord. Giud., come riformulato dall'art. 9, comma quinto, della l. 48 del 2001. Tale disposizione impone ai correttori esterni l'obbligo di motivare il voto assegnato a ciascun elaborato, per cui "se tale obbligo di motivazione grava sui correttori esterni, così come testualmente recita l'art. 125-quinquies, comma 6, Ord. Giud., ne deriva che, a fortiori, esso incombe innanzitutto sulla Commissione esaminatrice; e ciò non soltanto quando essa procede ad una nuova valutazione degli elaborati in caso di discordanza dei due correttori esterni, ma pure quando effettua per la prima volta la valutazione delle prove scritte(48)".

Pare quindi che il recentissimo intervento legislativo abbia fatto proprio l'orientamento restrittivo del Consiglio di Stato, fornendo una sorta di interpretazione autentica, curiosamente limitata alla sola valutazione degli elaborati del concorso per magistrato ordinario, dell'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo. Tuttavia, è proprio il carattere "singolare" sotteso a tale scelta di interpretazione ex lege (il fatto che si applichi, cioè, solo al concorso de quo e non ad altri, in merito ai quali abbiamo prima potuto riscontrare la scelta per diverse soluzioni normative, vedi l'art. 11 del d.lgs. 166/06) a renderne discutibili i risultati. Non volendo per ora entrare nel merito della scelta legislativa (cioè, sindacare se sia giusto o meno ritenere un punteggio numerico o l'ineluttabile formula << non idoneo >> sufficienti ad esplicitare "i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche" delle scelte della Commissione), è plausibile obiettare che il rispetto dell'obbligo motivazionale non può essere diversamente inteso da procedura concorsuale a procedura concorsuale, dovendo essere lo stesso (in senso restrittivo od estensivo, questo per ora non interessa) per la categoria "atti di valutazione di prove di concorso" unitariamente considerata, non constando le ragioni di una disparità di trattamento come quella che oggi, per di più de iure condito, sussiste. E', dunque,

quantomeno discutibile che le valutazioni di inidoneità meritino nel concorso notarile una motivazione ulteriore rispetto all'indicazione del voto e nel concorso a magistrato ordinario siano "motivate" con la formula (per molti versi imperscrutabile) << non idoneo >>. Infatti, volendo compiere un passo in avanti, ad entrare nel merito della scelta del legislatore è difficile non prendere atto della circostanza che nel bilanciamento tra l'esigenza di celerità dei lavori di correzione e l'interesse del candidato escluso a conoscere compiutamente le ragioni della "bocciatura" (magari per articolare un'idonea difesa giurisdizionale della situazione giuridica soggettiva di cui è titolare in ordine ad una valutazione giusta e trasparente), la scelta sia caduta a favore della prima e a danno del secondo. E' stato a proposito notato che: "il candidato dichiarato inidoneo ha le sue buone ragioni, morali e patrimoniali, per volere conoscere le ragioni del giudizio negativo" e quindi che "un' << apertura >> sulla questione della motivazione dei voti negativi delle prove d'esame metterebbe fine a quella che appare un'autentica anomalia nel quadro delle ultime importanti acquisizioni in tema di effettività della tutela(49)".

10. Quest'ultima considerazione ci fornisce occasione per affrontare, seppure senza alcuna pretesa di esaustività, il controverso tema della natura formale o sostanziale del vizio di motivazione. Va ricordato, a titolo di premessa, che l'art. 21-octies della l. 241/90 (come modificata dalla l. 15/05) dispone che "non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato". Bisogna allora chiedersi se la norma che prescrive l'obbligo di motivazione riguardi o meno la forma dell'atto: in caso di risposta affermativa, infatti, il vizio formale della motivazione sarebbe irrilevante ai fini dell'annullabilità del provvedimento assunto in violazione dell'art. 3 della l. 241/90. Tutto ciò con delle ricadute decisive in ordine alla questione della integrabilità della motivazione nel corso del giudizio davanti al giudice amministrativo. Rispetto a tale ultima questione, le tesi che si contendono il campo sono due: a) la tesi di quanti negano l'ammissibilità della integrazione della motivazione in corso di giudizio; b) la tesi di quanti, ravvisando nella mancanza della motivazione una mera irregolarità del provvedimento (irregolarità, quindi, sanabile), affermano l'ammissibilità della suddetta integrazione in iure.

Per gli autori appartenenti alla prima corrente(50) (e per la giurisprudenza maggioritaria(51)) le ragioni che militano a sostegno del divieto di integrazione di cui si discute sarebbero molteplici. In particolare: a) il principio costituzionale della parità delle parti nell'ambito del processo amministrativo, che risulterebbe vanificato nel caso in cui si riconoscesse alla P. A. il potere di modificare in corso di causa il contenuto del provvedimento(52); b) il sacrificio dell'esigenza di trasparenza dell'azione amministrativa, di cui l'obbligo di motivazione sarebbe uno dei tanti "precipitati" nella disciplina del procedimento amministrativo(53); c) la sostanziale vanificazione della funzione "di raccordo" tra istruttoria e provvedimento svolta dalla motivazione, nel punto in cui, degradando il vizio motivazionale a vizio meramente formale, si dovrebbe coerentemente ammettere la diuturna possibilità di una sua successiva integrabilità in corso di causa.

L'orientamento opposto (fatto proprio in particolare da alcuni TAR(54)) fa leva, a ben vedere, sugli stessi argomenti, giungendo tuttavia alla conclusione dell'ammissibilità dell'integrazione del corredo motivazionale di cui si discute. Infatti: a) per quanto riguarda il principio della parità delle parti, viene notato come l'inesauribilità del potere amministrativo comporti come corollario la possibilità (in caso di annullamento di un primo provvedimento immotivato, la necessità) in capo alla P. A. di riesaminare la questione ed adottare in ipotesi un secondo provvedimento con lo stesso contenuto dispositivo del primo ma con motivazione soddisfacente, il che procurerebbe al privato l'onere (materiale ed economico) di articolare due volte la propria difesa (in un primo momento per ottenere l'annullamento del provvedimento sprovvisto di motivazione ed in un secondo per instaurare il giudizio sul provvedimento che integra od esplicita la motivazione); b) le esigenze di trasparenza sarebbero fatte salve dal meccanismo di una "motivazione a formazione successiva(55)" che presuppone e non elude l'obbligo di cui all'art. 3 della l. 214/90.

Sostenere l'una piuttosto che l'altra delle tesi brevemente ricordate

pocanzi, induce ad assumere partito anche relativamente alla questione della funzione del processo amministrativo e cioè se esso continui ancora oggi a sostanzarsi in un sindacato di legittimità, ovvero se sia diretto a verificare la giustizia sostanziale del provvedimento amministrativo, riguardando, più che l'atto, il rapporto che da esso scaturisce.

11. Ma torniamo all'oggetto principale del nostro discorso.

Se già il consolidato orientamento del giudice amministrativo di seconda istanza lasciava profondamente insoddisfatti in relazione all'esigenza di un'attività valutativa trasparente e conoscibile e tale insoddisfazione ineriva tanto al settore degli esami di abilitazione (dove non esiste un limite numerico massimo di candidati da ammettere) quanto a quello dei veri e propri concorsi (dove tale limite esiste), le contrastanti scelte legislative del recente passato certo non contribuiscono a gettare luce sulla controversa questione. Non si tratta più, infatti, di sottoscrivere le ragioni dell'uno o dell'altro orientamento giurisprudenziale ma di prendere atto che l'obbligo motivazionale è più robusto a fronte di certe valutazioni di inidoneità e meno robusto (per non dire del tutto evanescente) in altre. E cosa dire dell'esigenza di tutela del candidato escluso, presidiata a livello costituzionale? Non è fuori luogo il timore che, vista l'attuale disciplina legislativa del concorso in magistratura, sarà impossibile articolare fruttuosamente un ricorso che deduca l'insufficienza della motivazione, dal momento che questa è legittimamente data con la sola formula « non idoneo ». Una formula, quest'ultima, che potrebbe malauguratamente fare da paravento ai più svariati errori delle Commissioni esaminatrici (i Commissari sono uomini e, in quanto tali, possono sbagliare), con ciò risultando vanificata la portata del canone costituzionale del buon andamento e dell'imparzialità. Come ovviare, dunque, a tali gravi inconvenienti, atteso che essi sarebbero il « male necessario » a fronte della mole di lavoro insostenibile di cui sono gravati i correttori? Da parte di taluno si è sostenuta la necessità di aumentare il numero di Commissari « attribuendo loro anche una ragionevole indennità(56) di presenza per incentivarne l'operato(57)»; non è un mistero che gli esami di avvocato, per esempio, vengano considerati come una fastidiosa incombenza da parte degli stessi membri delle Commissioni chiamate a svolgerli se è vero che « quando nei Consigli di Facoltà si deve procedere a designare i docenti da inserire in queste Commissioni si verifica immancabilmente un fuggi fuggi generale, perché si tratta di un compito enormemente dispendioso e delicato sul piano dell'impegno tecnico che richiederebbe(58) ». Oppure, ci si potrebbe accontentare della puntuale fissazione dei criteri di valutazione e della pedissequa indicazione della loro violazione in sede di correzione, magari graduando gli errori secondo un ordine di gravità, atteso che « la valutazione numerica, al massimo, garantisce che il compito sia stato letto dai Commissari(59) ». Tutto ciò senza dimenticare che più la motivazione è in grado di esplicitare comprensibilmente « i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche della decisione », minore potrebbe essere il numero dei ricorsi, potendosi determinare quindi la tanto auspicata deflazione degli affari contenziosi riguardanti lo svolgimento dei pubblici concorsi. Magari sarebbe il caso di operare una selezione dei più meritevoli già nell'ambito delle Università, anziché svilire (ulteriormente) l'utilità di un titolo che non è più sufficiente, di per sé, per accedere al concorso per magistrato ordinario. In attesa di queste (improbabili) rivoluzioni culturali e legislative, sarebbe più plausibile ed assennato aspettare il tanto invocato (e finora negato) intervento della Corte Costituzionale sulla questione: per lo meno oggi la scelta per una motivazione esile (per non dire evanescente) è diritto vigente e non semplice diritto vivente, frutto di una opzione interpretativa insindacabile dalla Consulta. Un diritto vigente della cui conformità alla Costituzione è legittimo dubitare sotto svariati profili, alla luce di tutti gli argomenti che si è cercato di mettere a nudo in questo breve scritto. Certo non è proprio commendevole che la Corte Costituzionale sia sempre più spesso chiamata a « bacchettare » il legislatore circa il suo operato, sempre meno « ispirato » al rispetto di valori preminenti consacrati nel Testo Fondamentale, ma tant'è: a mali estremi, estremi rimedi, come si usa dire.

Note

(1) Va, già in prima battuta, avvertito che la forma di garanzia per il

destinatario del provvedimento di cui si discute non è irrotta ex abrupto nel nostro ordinamento con l'entrata in vigore della legge 241 del 1990. Infatti: a) un vasto orientamento giurisprudenziale aveva già prima di tale riforma riconosciuto la necessità della motivazione per un'ampia gamma di provvedimenti amministrativi; (Cons. St., IV sez. n. 230/1979 e Cons. St., VI sez. n. 748/1980 – reperibili su www.giustizia-amministrativa.it - relativamente alla categoria degli atti discrezionali) b) va pure ricordato che nel regime previgente al 1990 la legge talvolta richiedeva espressamente ed in casi specifici l'adempimento dell'obbligo motivazionale (" con provvedimento motivato "). Per questi motivi, l'effetto utile "dell'art. 3 è proprio quello di avere positivizzato e generalizzato l'obbligo di cui si discute.

(2) Riferibile a Virga. P. Il provvedimento amministrativo, Milano, II ed., 1972; in senso opposto si veda la più recente dottrina come, ad. es., Cerulli Irelli V., Corso di diritto amministrativo, Torino, 2001, p. 486.

(3) Landi G., Potenza G., Italia V., Manuale di diritto amministrativo, Milano XI ed. 1998, p. 234.

(4) In tal senso, anche Cerulli Irelli V., op. ult. cit.

(5) Reperibili sul portale www.lexitalia.it

(6) Vedi, in merito, TAR Veneto n. 1439/2001; TAR Veneto n. 137/2002; TAR Veneto n. 3450/2003, su www.giustizia-amministrativa.it.

(7) Carparelli O., Valutazione delle prove scritte nei concorsi pubblici: motivare necesse est. In www.lexitalia.it

(8) Virga P., Motivazione del voto negativo delle prove d'esame, in www.lexitalia.it

(9) Benigni A., Obbligo di motivazione e pubblici esami: la parola passa alla Corte Costituzionale, in www.lexitalia.it

(10) Vedi, tra le molte sentenze che esprimono tale orientamento: C.d.S., sez. V n. 163/98; sez. IV n. 543/98 e n. 14/99; sez. V n. 5073/00, per la quale vedi nel testo; sez. IV n. 5635/01, n. 2926/02, n.1162/03, n. 8320/03, n. 2881/04, e n. 900/05, in www.lexitalia.it.

(11) C.d.S., sez. V, n. 2335/06, in www.giustizia-amministrativa.it.

(12) C.d.S., V sez., n. 5073/00 in www.giustizia-amministrativa.it.

(13) C.d.S., VI sez., n. 14/99 in www.giustizia-amministrativa.it.

(14) C.d.S., IV sez., 5635/01 in www.giustizia-amministrativa.it

(15) Una parte della dottrina, tuttavia, dubita che nei c.d. mega-concorsi i criteri di valutazione predeterminati in via generale siano applicati uniformemente, e ciò a causa della frequente articolazione della Commissione esaminatrice in sottocommissioni non sempre presiedute dal Presidente, per cui "la garanzia del rispetto dei suddetti criteri non è in alcun modo raggiungibile "(così Palma G., Valutazione delle prove scritte di concorso ed obbligo di motivazione, in www.lexitalia.it, n.6/07). Anche la giurisprudenza (TAR Lazio, sez. I, n. 6825/01, in www.giustizia-amministrativa.it.) ha palesato la necessità che le sottocommissioni siano effettivamente presiedute dal Presidente in funzione delle esigenze di uniformità delle valutazioni prima descritte.

(16) TAR Lombardia, sez. I, 3025/98 in www.lexitalia.it.

(17) Palma G., Valutazione delle prove scritte, op. cit. .

(18) TAR Veneto, sez. I, n. 137/02 in www.giustizia-amministrativa.it.

(19) TAR Veneto, ult. cit., ibidem.

(20) Reperibile su www.giustizia-amministrativa.it

(21) Vedi in www.giustizia-amministrativa.it.

(22) C.d.S., sez. IV n. 1148/1993 e n. 408/1994, sempre in www.giustizia-amministrativa.it.

(23) Reperibili, rispettivamente, su www.giust.it e www.giustizia-amministrativa.it.

(24) Carparelli O., Valutazione delle prove scritte, op. cit.

(25) Vedi, infatti, C.d.S., sez. VI, n. 659/04, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it, curiosamente adottata dalla stessa sezione da cui proveniva il momentaneo revirement di cui al testo.

(26) Reperibile su www.lexitalia.it.

(27) Vedi sul punto Tarasco A. L., Diritto vivente e obbligo di motivazione nei concorsi pubblici: la Corte Costituzionale "si astiene ", in Corriere giur. Fasc. 12.

(28) Si veda: Zagrebelsky G., voce Processo Costituzionale, in Enc Diritto, Milano, vol. XXXVI, 1987, 646; in merito al pregresso orientamento si veda, tra le tante: Corte Cost., ord. n. 848/88 in Giur Cost. 1988, 4042, nonché in dottrina: Crisafulli V., Questioni in tema di interpretazione della Corte Costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria, in Giur Cost., 1956, 931. Per una

panoramica sulla materia del diritto vivente si vedano: Nocilla D., A proposito di "diritto vivente", in Giur. Cost. 1981, 1876; Anzon A., La Corte Costituzionale ed il diritto vivente, in Scritti in onore di Vezio Crisafulli, Padova, 1985, pp. 5 e ss.; Pugiotto A., Sindacato di costituzionalità e diritto vivente, Milano, 1994.

(29) Si veda: Corte Cost., sent. 58/95, reperibile su www.cortecostituzionale.it.

(30) Si vedano: Corte Cost. n. 61/95, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 39 c.p.m.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare, l'ignoranza inevitabile, in Diritto penale e processo, 1309 con nota di Pittaro P., L'ignoranza dei doveri militari: scusabile se inevitabile; Petrone M., L'efficacia scusante dei doveri militari, in Riv. Pen. 1995; Corte Cost. n. 284/95, in Cass. Pen., 1995, 2799 con nota di Mazzi G., Sanzioni sostitutive, reati militari e principio di complementarità, che ha riconosciuto l'applicabilità delle sanzioni sostitutive ai reati militari, contrariamente a quanto reiteratamente sostenuto dalla Cassazione.

(31) Vedi pure: Corte Cost., ord. n. 233/01 e n. 419/05 in www.cortecostituzionale.it.

(32) Lubrano F., in tema di motivazione dei concorsi notarili, in Giustamm.it, rivista di diritto online.

(33) Vedi, da ultimo: C.d.S., sez. VI n. 4718/05 in www.giustizia-amministrativa.it.

(34) Lubrano F., op. ult.cit, ibidem.

(35) Reperibile sul sito web www.giustizia-amministrativa.it.

(36) TAR Lazio, sez. I, n. 5898/2006, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it.

(37) Lubrano F., op. ult. cit., ibidem.

(38) Caringella F., Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2007, p. 1098.

(39) E' appena il caso di notare come il provvedimento legislativo di cui al testo sia discutibile già sotto il profilo della tecnica di normazione utilizzata: la legge 111/07, infatti, consta di soli otto articoli e di una quantità inverosimile di commi e sottocommi, diversamente da quanto previsto dalla circolare congiunta dei Presidenti di Camera e Senato e del Presidente del Consiglio del 20 aprile 2001, e ciò non giova all'interprete che ha difficoltà innanzitutto a localizzare "visivamente" la norma che cerca.

(40) Già disposta dalla c.d. riforma Castelli, ma concretamente operante a partire dal prossimo concorso: il legislatore del 2007 ha dunque confermato le precedenti scelte.

(41) Vertente sullo svolgimento di elaborati riguardanti il diritto civile, il diritto penale ed il diritto amministrativo.

(42) Riguardante, oltre alle materie di cui alla prova scritta, le materie processuali, diritto del lavoro, diritto commerciale e fallimentare, diritto comunitario, diritto internazionale pubblico e privato, elementi di informatica giuridica ed ordinamento giudiziario, nonché un colloquio in una lingua straniera scelta dal candidato tra inglese, spagnolo, francese e tedesco.

(43) Vedi: TAR Calabria (ord. n. 918/99) e C.d.S. (ord. 1976/99). Entrambe queste ordinanze sono reperibili su Corriere Giur., n. 12/99, pp. 1545 e ss.; in particolare il C.d.S. aveva motivato la decisione di cui si discute rilevando che, essendo la finalità della prova preselettiva quella di accertare il possesso dei requisiti culturali specifici, tale finalità risultava comunque raggiunta anche nel caso in cui il candidato avesse risposto esattamente a tutti i quesiti, eccetto uno o due. Va detto che tale apertura giurisprudenziale aveva consentito la partecipazione alle prove scritte di un numero molto elevato di candidati, così vanificando l'intento di velocizzare i "tempi di reclutamento" di nuovi magistrati attraverso la riduzione della mole di elaborati da correggere.

(44) Tarasco A. L., La motivazione del potere: le ragioni dell'uomo e del diritto a confronto, in Foro amm. TAR, 2002, pp. 49 e ss.

(45) Va avvisato che, grazie a tale disciplina intertemporale, e a dispetto della sua formale abrogazione, la prova preselettiva ha riguardato le procedure di concorso in fase di espletamento e quelle relative ai successivi bandi, all'epoca dell'entrata in vigore della legge del 2001, ragion per cui il prossimo concorso in magistratura ad essere bandito sarà il primo senza quiz.

(46) Così l'art. 123-bis del r.d. 12/1941, come modificato dal d.lgs. 398/97.

(47) Sono, infatti, ammessi al concorso, al di là di alcune categorie di minore interesse pratico: gli avvocati iscritti all'albo che non siano incorsi in sanzioni disciplinari, i laureati in possesso del diploma di laurea conseguito al termine di un corso di studi non inferiore a quattro anni, purché non si tratti di seconda laurea, e del diploma conseguito presso la Scuola di Specializzazione per le professioni legali (SSPL), i laureati in giurisprudenza, sempre che non si tratti di seconda laurea, che hanno conseguito il dottorato di ricerca in materie giuridiche. Tutto ciò impone di osservare, non senza qualche perplessità, che: a) viene "ritardata" di almeno un paio d'anni la partecipazione del giovane (semplicemente !) laureato al tanto ambito concorso, con l'inconveniente, certo non secondario, di spingerlo verso il conseguimento di abilitazioni o titoli che potrebbero o non interessargli dal punto di vista delle aspirazioni personali o essere fuori dalle proprie possibilità economiche (vedi, per esempio, il conseguimento del diploma nelle SSPL) e ciò in contrasto con l'esigenza (forse solo decantata) di realizzare un rapido (e soddisfacente) inserimento nel mondo del lavoro; b) vi è il rischio che una folla di giovani laureati conseguano l'abilitazione per l'esercizio della professione legale al solo scopo di potere partecipare alle prove del concorso in magistratura, con ciò rendendo ancora più pletorica una delle classi forensi più numerose dell'intera Unione Europea. La mancata indicazione di un limite massimo di persone da ammettere alla professione ha, infatti, determinato una proliferazione abnorme dei soggetti che svolgono l'attività di avvocato e per ciò stesso uno svilimento della classe forense. In pratica, se si verificasse il rischio pocanzi profilato la situazione, già non ottimale, per la ragioni viste, della classe degli avvocati (nonché delle Commissioni chiamate a giudicare i numerosissimi partecipanti all'esame di abilitazione) finirebbe per peggiorare ulteriormente.

(48) Tarasco A. L., *Le ragioni del potere*, op. cit., p. 67.

(49) Così: Baccarini S., *motivazione ed effettività della tutela*, in *Relazione tenuta in Roma il 23 novembre 2007 al convegno su Motivazione ed effettività della tutela organizzato dalla Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti*, in corso di pubblicazione su *Foro amm. TAR*, e comparso su www.giustamm.it.

(50) Vedi, per tutti, Corso, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006.

(51) Vedi, da ultimo, *Cons. St.*, sez. V, n. 2085/06.

(52) L'amministrazione infatti potrebbe consapevolmente adottare atti sforniti della motivazione, costringendo il privato ad articolare "ricorsi al buio", sicura di poter rimediare a tale vizio nel corso del giudizio davanti al g.a.

(53) Sacrificio che rischierebbe di privare anche la collettività di quello strumento di controllo sull'operato dell'amministrazione, che è la motivazione.

(54) *TAR Lazio*, sez. II, n.824/04 in *Tar*, 2004, I, 591; *TAR Lazio*, sez. II, n. 1942/04 e *TAR Puglia, Bari*, sez. II, n. 3887/05 in www.giustitiza-amministrativa.it.

(55) Così, Caringella F., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2007, pp. 1108 e ss.

(56) A proposito dell'indennità corrisposta ai Commissari degli esami di abilitazione per la professione forense osserva Corpaci A., in *Dati e considerazioni sull'esame di abilitazione alla professione di avvocato*. Appunti di un commissario, nota a *TAR Lombardia*, sez. III, ord. n. 222/99, in *Foro it.*, 2000, fasc. 2, III, pp. 92 e ss.: "In proposito non è certo d'ausilio l'indecoroso compenso previsto (circa 3000 lire lorde a seduta), che sarebbe meglio abolire del tutto, evitando così infingimenti e ambiguità sul carattere obbligatorio e gratuito della prestazione".

(57) Benigni A., *Obbligo di motivazione e pubblici esami*, op. cit.

(58) Tratto dall'intervento del Prof. Gino Cavalli al convegno *L'avvocatura tra funzione pubblica, corporazione e attività d'impresa: una crisi d'identità ?*, in *Giur. It.*, 1999, V, 1766.

(59) Palma G., op. cit.