



REPUBBLICA ITALIANA
Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

Sull'istanza volta alla emanazione di una favorevole misura monocratica cautelare, formulata con l'appello n. 9853 del 2018, proposto dal signor Andrea Spadaccini, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Lavermicocca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Arrigo Varlaro Sinisi in Roma, via Sebino, n. 29;

contro

Il Ministero della Giustizia - prima sottocommissione di esame per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato - sessione 2018, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

per la riforma

del decreto cautelare del Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) n. 286/2018, con cui non sono stati sospesi gli effetti del provvedimento di data 21 novembre 2018, con cui la prima sottocommissione di esame ha deliberato di non ammettere l'appellante alle prove scritte per l'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense presso la Corte d'appello di Bologna;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dall'appellante, ai sensi degli articoli 56, 62, comma 2, e 98, comma 2, del cod. proc. amm.;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

1. Con il provvedimento impugnato in primo grado, di data 21 novembre 2018, l'appellante è stato escluso dalla partecipazione alle prove scritte dell'esame di abilitazione alla professione di avvocato, poiché egli – pur avendo tempestivamente effettuato il versamento degli importi dovuti e presentato la domanda (in data 9 novembre 2018, prima della scadenza del termine del 12 novembre), ricevendo il 'codice identificativo a sbarre' – non ha allegato la copia della carta d'identità e le ricevute dei pagamenti già effettuati.

2. Con il decreto appellato, il Presidente del TAR per l'Emilia Romagna:

- ha respinto l'istanza dell'interessato, volta ad ottenere una misura monocratica cautelare, che gli consenta di partecipare alle prove scritte dell'esame di abilitazione, che si svolgeranno in data 11, 12 e 13 dicembre 2018;
- ha fissato la camera di consiglio del 16 gennaio 2019, per l'esame della domanda cautelare nella ordinaria sede collegiale.

3. Con l'appello in esame, l'interessato ha chiesto che, in riforma del decreto appellato, in questa sede sia emessa una favorevole misura monocratica, che gli consenta di partecipare alle prove scritte, dal momento che il TAR esaminerà la questione nella ordinaria sede collegiale in una data 'non utile'.

4. Occorre previamente verificare se sia appellabile il decreto monocratico, emesso dal Presidente del TAR.

5. In questa sede, vanno richiamati i principi sulla indefettibilità della tutela cautelare nel corso di qualsiasi fase e grado del processo.

Tali principi – desumibili dall'articolo 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo – in particolare rilevano nel processo amministrativo (cfr. i decreti del Cons. Stato, Sez. VI, 1° settembre 2017, n. 3538 e n. 3539; Sez. VI, 30 agosto 2017, n. 3418 e n. 3419; Sez. VI, 25 agosto 2017, n. 3408).

Al riguardo, da un lato va rilevato che già questo Consiglio ha affermato come, pur nel silenzio del codice del processo amministrativo, vada considerato appellabile un decreto monocratico del TAR (cfr. il decreto del Cons. Stato, 11 dicembre 2014, n. 5650), dall'altro vanno considerate ancora attuali le precisazioni e le statuizioni dell'Adunanza Plenaria sull'ambito di applicazione dell'art. 125 della Costituzione anche con riferimento alle fasi del giudizio cautelare nel processo amministrativo (cfr., Ad. Plen., ord. n. 1 del 1978).

6. L'appellabilità del decreto monocratico del Presidente del TAR va considerata ammissibile esclusivamente quando vi siano eccezionali ragioni d'urgenza, tali da rendere irreversibile – per il caso di mancata emanazione di una misura monocratica in sede d'appello - la situazione di fatto, a causa del tempo che intercorre tra la data di emanazione del decreto appellato e la data nella quale è fissata la camera di consiglio per l'esame della domanda cautelare, da parte del TAR in sede collegiale.

6.1. Il caso in esame rientra nella ipotesi indicata al precedente punto 6, poiché le prove scritte dell'esame di abilitazione si svolgono in data anteriore a quella fissata per l'esame della domanda cautelare in primo grado, nella sede collegiale.

6.2. Va precisato che il Presidente della Sezione del Consiglio di Stato, se ritiene di accogliere l'appello e di riformare il decreto impugnato, emette una misura che ha unicamente la finalità di evitare che una situazione di fatto diventi irreversibile, e che comunque perde effetti quando il TAR esamina la domanda cautelare nella ordinaria sede collegiale: il TAR, ove ritenga di non condividere il decreto reso in sede d'appello (pur se 'confermato' dall'ordinanza del Consiglio di Stato in sede collegiale nella relativa peculiare fase incidentale), decide la domanda cautelare posta al suo esame, con la pienezza dei propri poteri.

6.3. Va altresì precisato che il decreto cautelare monocratico del Presidente della Sezione del Consiglio di Stato va comunque sottoposto all'esame del Collegio e, nel caso di accoglimento dell'appello rivolto contro il decreto del TAR, egli deve fissare senza indugio la camera di consiglio collegiale del Consiglio di Stato, affinché il Collegio valuti (qualora il TAR non si sia già pronunciato in sede collegiale) se ribadire o meno le statuizioni del Presidente, fermo restando in ogni caso il potere del TAR di decidere anche successivamente la fase cautelare, con le conseguenze sopra indicate al punto 6.2.

7. Passando all'esame del contenuto della domanda cautelare, in questa sede – ad una prima valutazione, tipica della presente fase - risulta decisivo il fatto che, col ricorso di primo grado e con l'atto d'appello, l'interessato ha rappresentato che in data 13 novembre 2018 – prima ancora di ricevere una qualsiasi

comunicazione da parte dell'Amministrazione – egli si è recato presso gli uffici della cancelleria della Corte d'appello, per segnalare quanto accaduto e per effettuare l'integrazione documentale, consegnando la copia del documento di identità e delle ricevute dei pagamenti, tempestivamente effettuati prima della proposizione della domanda di partecipazione.

Come risulta dalla documentazione depositata nel corso del giudizio, il giorno successivo, il 14 novembre 2018, l'interessato ha anche inviato una e.mail al 'servizio assistenza', predisposto dal Ministero, trasmettendo le 'scansioni' in precedenza non allegate alla domanda.

Risultano sussistenti le eccezionali ragioni, tali da indurre ad accogliere l'appello e ad accogliere provvisoriamente l'istanza cautelare formulata in primo grado (con l'ammissione dell'appellante alla partecipazione alle prove scritte dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato), poiché tali prove si svolgeranno prima dell'esame della domanda cautelare da parte del TAR in sede collegiale.

Inoltre, va considerato che:

- le modalità informatiche predisposte dal Ministero non hanno preventivamente impedito l'insorgenza di un tale errore formale di trasmissione (sicché è stato trasmesso il codice a barre, senza la previa segnalazione della incompletezza della domanda).

- la determinazione dell'Amministrazione di non ammettere l'interessato alle prove scritte, malgrado l'invio anche al 'servizio assistenza' di tutti gli atti in precedenza non allegati, non sembra coerente con i principi di equità e di giustizia, nonché con l'articolo 6 della legge n. 241 del 1990 (per il quale il responsabile del procedimento "*può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete*"), dal che si desume che la rettifica va disposta quando l'interessato si sia tempestivamente fatto parte diligente ed abbia chiesto di completare l'allegazione di atti, senza ledere altrui posizioni giuridiche, come nella specie, non trattandosi di un procedimento concorsuale).

8. Per le ragioni che precedono, l'appello va accolto e – salve le diverse valutazioni della sede collegiale di questa Sezione e con salvezza anche dei poteri esercitabili dal TAR nella camera di consiglio del 16 gennaio 2019 – l'interessato va ammesso con tale riserva a partecipare alle prove scritte dell'11, 12 e 13 dicembre 2018.

Pertanto, si dispone che il Ministero della Giustizia (ove occorra, anche previa mera esibizione *de visu* del presente decreto) consenta all'appellante di partecipare alle medesime prove scritte.

9. Per la peculiarità del caso, va fissata la camera di consiglio del 20 dicembre 2018, presso questa Sezione del Consiglio di Stato.

P.Q.M.

accoglie l'appello e dispone che il Ministero della Giustizia (ove occorra anche previa mera esibizione *de visu* del presente decreto) consenta che egli partecipi – come gli altri candidati, ma con riserva dell'esito del giudizio – alle prove scritte dell'11, 12 e 13 dicembre 2018.

Fissa, per la discussione, la camera di consiglio del 20 dicembre 2018 presso questa Sezione del Consiglio di Stato.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso il giorno 7 dicembre 2018.

Il Presidente
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO