

SALVATORE RAIMONDI

Già ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Palermo

Considerazioni sulla disciplina delle specializzazioni forensi alla luce del D.M. 1 ottobre 2020, n. 163¹.

1. – Sull'opportunità e meno delle specializzazioni forensi.

Ritorna di attualità, dopo cinque anni, con l'emanazione del D.M. 1° ottobre 2020, n. 163, pubblicato sulla G.U. del 12 dicembre 2020, n. 308, il tema delle specializzazioni forensi.

Sebbene possa apparire vano oggi discettare sul problema se sia opportuno o meno prevedere le specializzazioni, stante che esse sono state previste legislativamente, in realtà ancora se ne discute. Ed è significativo che il D.M. n. 163 compare dopo diversi anni non solo dal regolamento del 2015, ma anche dalle sentenze dei giudice amministrativo di annullamento di alcune disposizioni in esso contenute, ultima delle quali quella del Cons. Stato del 2017 (IV sez. n. 5575) confermativa delle sentenza del TAR Lazio del 2016 (n. 4427, 4424, 4426. 4428),

Non appare superfluo rammentare i termini essenziali del dibattito.

Coloro i quali sono a favore delle specializzazioni fanno presente che il loro riconoscimento risponde ad una esigenza dell'avvocatura, investita da profondi cambiamenti, nonché alla tutela del cittadino consumatore di servizi legali.

Sotto il primo profilo si assume che è sempre più diffusa l'esigenza di potersi caratterizzare nei confronti dell'utenza per l'effettiva competenza nel settore di attività in un contesto nel quale la legislazione non solo è sempre più complessa e settoriale, ma è soggetta a continui mutamenti.

Sotto il secondo profilo si sottolinea l'interesse del cittadino utente ad

¹. Relazione tenuta nell'incontro di studio in webinar del 22 dicembre 2020 organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Palermo.

un'informazione affidabile sulle competenze specifiche di cui ha necessità di fruire. Senza per questo, precisano i sostenitori della specializzazione, che essa si renda obbligatoria o comunque costituisca una limitazione all'esercizio della professione.

Coloro i quali sono contro la specializzazione forense fanno presente innanzitutto che la professione forense non può assolutamente essere equiparata a quella medica, sicché sarebbe errato invocare le specializzazioni in ambito forense sulla falsa riga di quello che avviene nel settore della medicina. Aggiungono che si tratta di ambiti assolutamente diversi e diversi sono i percorsi di formazione professionale che portano alle specializzazioni, e che non si può paragonare l'avvocato non specializzato al medico generico perché i problemi generici del corpo umano non sono paragonabili alle questioni generiche della scienza giuridica. La professione forense è più simile a quella del commercialista o dell'architetto che infatti non hanno specializzazione formali.

In secondo luogo i contrari dubitano che la specializzazione, nel modo in cui è disciplinata, possa davvero consentire un miglioramento del servizio legale, ed in particolare che possa consentire davvero di considerare specializzati quegli avvocati che riusciranno ad ottenere questo riconoscimento.

2. – L'art. 9 della L. n. 47 del 2012. Il D.M. n. 144 del 2015.

Non appare superfluo rammentare che di specializzazione forense si cominciò a parlare all'inizio degli anni 2000. Alcune associazioni di avvocati – in linea di massima avvocati di limitati settori delle discipline generali, in particolare l'Associazione dei giuslavoristi (AGI) e l'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia ed i minori (AIAF) - chiesero che le specializzazioni fossero introdotte nell'ordinamento italiano, richiesta alla quale si opposero alcune associazioni di avvocati per così dire generalisti.

Un primo tentativo fu operato dal Consiglio Nazionale Forense, il quale approvò un regolamento, che ebbe vita molto breve perché impugnato ed annullato con una sentenza del Tar Lazio.

La disciplina dell'ordinamento della professione forense approvata con legge 31 dicembre 2012, n. 247 ha previsto le specializzazioni. L'art. 9, 1° comma, dispone che è riconosciuta agli avvocati la possibilità di ottenere e indicare il titolo di specialista secondo modalità che vengono demandate ad un regolamento adottato dal Ministro della Giustizia previo parere del Consiglio Nazionale Forense.

Si precisa che il conseguimento del titolo di specialista non comporta riserva di attività professionale (art. 9, 7° comma). Sicché in concreto non sussiste la necessità, per esercitare la professione forense, di conseguire la specializzazione, né sussiste il divieto di esercitare la professione in branche diverse da quella o quelle nella quali si consegue la specializzazione.

Il regolamento è stato approvato con D.M. 12 agosto 2015, n. 144.

Chi scrive nell'incontro di studio che si tenne nella sede del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia nel gennaio del 2016 si è dichiarato favorevole alle specializzazioni, ma è stato molto critico sulla disciplina regolamentare di cui al D.M. n. 247 del 2015.

3. – Il D.M. n. 163 del 2020 e le sentenze del TAR e del Cons. Stato.

Con il decreto ministeriale dell'1 ottobre 2020, n. 163, la disciplina del 2015 è stata sensibilmente modificata, sulla base soprattutto della giurisprudenza amministrativa che si era formata attraverso le diverse sentenze che sono state emesse dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio e la sentenza del Consiglio di Stato che ha in gran parte confermato e per la minor parte riformato tali sentenze.

Vediamo quali sono i punti principali sui quali è intervenuta la riforma del regolamento del 2015.

4. - Sui settori di specializzazione.

La giurisprudenza amministrativa ha esattamente ritenuto che l'elenco contenuto nell'articolo 3 del Regolamento del 2015 prende le mosse dalla ripartizione tradizionale tra diritto civile, penale e amministrativo, ma da una

parte dilata eccessivamente il primo settore e dall'altra non introduce nessuna differenziazione nell'ambito degli altri sebbene sia ben noto che quanto meno il diritto amministrativo conosce sottosectori autonomi nella pratica, nella dottrina, e nella didattica che, al pari di quelle del diritto civile, meritano di essere considerati settori autonomi di specializzazione, mentre, per converso, appare discutibile in termini di ragionevolezza, l'analitica suddivisione per il diritto civile, prevista da tale regolamento.

Complessivamente la previsione regolamentare, si legge nella sentenza del Consiglio di Stato n. 5575 del 2017, *“presenta una intrinseca incoerenza laddove sembra prescegliere criteri asimmetricamente diversi nella individuazione delle articolazioni interne ai settori”*.

Al riguardo il D.M. n. 163 ha adottato questa soluzione. Ha previsto i settori di specializzazione: **a)** diritto civile; **b)** diritto penale; **c)** diritto amministrativo; **d)** diritto del lavoro e della previdenza sociale; **e)** diritto tributario, doganale e della fiscalità internazionale; **f)** diritto internazionale; **g)** diritto dell'unione europea; **h)** diritto dei trasporti e della navigazione; **i)** diritto della concorrenza; **l)** diritto dell'informazione, della comunicazione digitale e della protezione dei dati personali; **m)** diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni; **n)** tutela dei diritti umani e protezione internazionale; **o)** diritto dello sport.

Relativamente ai settori diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo si prevedono per ciascuno dei settori gli indirizzi. Sono 11 per il diritto civile (dalla a alla m), 7 per il diritto penale (dalla a alla g), e 8 per il diritto amministrativo (dalla a alla h)².

² . Al settore del diritto civile afferiscono i seguenti indirizzi:

a) diritto successorio; b) diritti reali, condominio e locazioni; c) diritto dei contratti; d) diritto della responsabilità civile, della responsabilità professionale e delle assicurazioni; e) diritto agrario; f) diritto commerciale e societario; g) diritto industriale, della proprietà intellettuale e dell'innovazione tecnologica; h) diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza; i) diritto dell'esecuzione forzata; l) diritto bancario e dei mercati finanziari; m) diritto dei consumatori.

4. Al settore del diritto penale afferiscono i seguenti indirizzi: a) diritto penale della persona; b) diritto penale della pubblica amministrazione; c) diritto penale dell'ambiente, dell'urbanistica e dell'edilizia; d) diritto penale dell'economia e dell'impresa; e) diritto penale della criminalità organizzata e delle misure di prevenzione; f) diritto dell'esecuzione penale; g) diritto penale dell'informazione, di internet e delle nuove tecnologie.

Si stabilisce che l'avvocato può conseguire il titolo di specialista in non più di due dei settori di specializzazione. Si stabilisce inoltre che l'avvocato specialista può chiedere che nell'elenco siano specificati l'indirizzo o gli indirizzi fino a un massimo di 3 per ciascun settore.

Ritengo che la soluzione adottata sia soddisfacente ed è comunque conforme all'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa.

5. – Sulla comprovata esperienza.

Altro aspetto sul quale è intervenuta la riforma è quello riguardante il colloquio previsto dall'articolo 6, comma 4 del regolamento del 2015 secondo il quale, nel caso di domanda fondata sulla comprovata esperienza il Consiglio Nazionale Forense convoca l'istante per sottoporlo a un colloquio sulle materie comprese nel settore di specializzazione.

Questa previsione era stata censurata dalla giurisprudenza amministrativa. Si legge al riguardo nella sentenza del Consiglio di Stato che *“il colloquio, come delineato dalla disposizione regolamentare impugnata, ha contorni vaghi e imprecisi, sicché non ne risulta sufficientemente tutelato né l'interesse del professionista aspirante al titolo né, per altro verso, l'interesse del consumatore-cliente, che nella speciale qualificazione attestata dal titolo deve potere riporre un ragionevole affidamento”*.

Si precisa nella sentenza che non sarebbe criticabile l'adozione dello strumento prescelto dal regolamento, vale a dire il colloquio che in sé e per sé è senz'altro ragionevole e legittimo, ma è criticabile la circostanza che tale strumento abbia contorni nebulosi e indeterminati.

Al riguardo il D.M. n. 163 stabilisce che le parole *“colloquio sulle materie comprese nel settore di specializzazione”* sono sostituite dalle parole *“colloquio per l'esposizione e la discussione dei titoli presentati e della documentazione*

5. Al settore del diritto amministrativo afferiscono i seguenti indirizzi: a) diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa; b) diritto urbanistico, dell'edilizia e dei beni culturali; c) diritto dell'ambiente e dell'energia; d) diritto sanitario; e) diritto dell'istruzione; f) diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale; g) diritto delle autonomie territoriali e del contenzioso elettorale; h) contabilità pubblica e contenzioso finanziario-statistico.»;

prodotta a dimostrazione della comprovata esperienza nei relativi settori e indirizzi di specializzazione”.

La modifica è da condividere perché in questo modo si esclude che il colloquio consista in un esame di valutazione delle specifiche competenze del richiedente nel settore per il quale ha richiesto la specializzazione.

Il colloquio si svolge davanti ad una apposita commissione composta da magistrati e professori.

Sul punto è apparsa qualche critica in quanto si dice che appare difficile comprendere la differenza tra un colloquio di accertamento sulle competenze da un colloquio di discussione dei titoli a fondamento delle competenze. La critica francamente non è condivisibile perché, una volta preso atto che la previsione del colloquio non è di per sé illegittima - in tale senso si è pronunciato il Consiglio di Stato -, le modalità del colloquio non potevano che essere quelle adottate dal decreto ministeriale, vale a dire non un colloquio sulle competenze in generale dell'avvocato, bensì un colloquio focalizzato sui titoli dallo stesso presentati.

Tenuto conto che gli iscritti agli albi saremo all'incirca 250.000 e che presumibilmente almeno un terzo di essi chiederà di ottenere il titolo di specialista vi è da chiedersi quanto tempo occorrerà per svolgere i colloqui.

Rammento che la comprovata esperienza si dimostra, giusta l'art. 8 del regolamento, con la produzione di documentazione giudiziale o stragiudiziale comprovante che l'avvocato ha trattato nel quinquennio incarichi professionali fiduciari rilevanti per quantità e qualità, almeno pari al 10 per anno (erano 15 secondo il regolamento del 2015)..

6. – L'illecito disciplinare.

Era stata oggetto di censura la disposizione contenuta nell'articolo 2, comma 3, del D.M. del 2015, secondo la quale *“Commette illecito disciplinare l'avvocato che spende il titolo di specialista senza averlo conseguito”.*

La critica era stata condivisa dal Consiglio di Stato nella cui sentenza si

legge che stante il disposto dell'art. 3, comma 3, della legge n. 247 del 2012, che rinvia al codice deontologico per l'individuazione dei fatti di rilievo disciplinare, la norma regolamentare sarebbe *“illegittima se vuole ampliare l'ambito delle fattispecie rilevanti, superflua ed illogica se non perplessa, e dunque parimenti da annullare, se intende riportarsi alle previsioni del codice deontologico specificandole”*.

Si aggiunge che la disposizione regolamentare *“introdurrebbe non consentiti elementi di incertezza sulle conseguenze sanzionatorie dell'indebito utilizzo del titolo”*.

Alla stregua di tale pronuncia il D.M. n. 163 ha disposto l'abrogazione della disposizione.

Francamente tale abrogazione, ed ancora prima la pronuncia del Consiglio di Stato, non mi sembrano convincenti perché a mio avviso la disposizione censurata non amplia il novero delle fattispecie rilevanti, ma implicitamente rinvia al codice deontologico. Ma ha una portata di richiamo che suffraga l'illiceità della condotta dell'avvocato che pretende di fregiarsi del titolo di specialista senza averlo conseguito.

7. – Percorsi formativi.

Il titolo di avvocato specialista può essere conseguito attraverso due canali, quello dei *“Percorsi formativi”* (art. 7), e quello della *“Comprovata esperienza”* (art. 8).

Della comprovata esperienza abbiamo già parlato.

I percorsi formativi consistono in corsi di specializzazione la cui organizzazione è demandata ai dipartimenti o alle strutture di raccordo tra gli stessi degli ambiti di Giurisprudenza delle università (le strutture di raccordo sovente prendono il nome di Scuola di Giurisprudenza). E' prevista l'emanazione di linee guida per la definizione dei programmi dei corsi, la cui elaborazione è demandata ad una commissione permanente presso il Ministero della giustizia composta da due

magistrati ordinari nominati dal Ministero, due avvocati nominati dal Consiglio Nazionale Forense e due professori nominati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

La docenza è affidata a professori universitari di ruolo, ricercatori universitari, avvocati di comprovata esperienza abilitati al patrocinio davanti le giurisdizioni superiori e magistrati che abbiano conseguito almeno la seconda valutazione (art. 7, comma 8). Quest'ultima previsione sembra ritagliata con riferimento soltanto ai magistrati ordinari. E' lecito sperare in una interpretazione che consenta la docenza anche a magistrati amministrativi e contabili.

Per lo svolgimento dei corsi il Consiglio Nazionale Forense o il Consiglio dell'ordine degli avvocati stipulano con i Dipartimenti, o con le più ampie articolazioni di giurisprudenza, apposite convenzioni *“d'intesa con le associazioni specialistiche maggiormente rappresentative”* di cui all'art. 35, comma 1, L. n. 247 del 2012.

In proposito è da condividere il punto di vista espresso sullo schema del decreto ministeriale, prima che esso fosse approvato, dalla conferenza dei direttori e dei presidi di giurisprudenza, secondo il quale sono i dipartimenti e le scuole universitarie a essere onerati dal compito principale di organizzare i percorsi formativi.

E' con tali strutture che il CNF ed i COA devono stipulare le convenzioni per la realizzazione dei corsi di specializzazione, mentre le associazioni forensi specialistiche maggiormente rappresentative devono essere coinvolte nell'organizzazione dei corsi ma non possono avere un ruolo prevalente rispetto a quello riconosciuto dalla legge alle strutture universitarie.

L'art. 7 comma 12 bis, introdotto dal D.M. n. 163 stabilisce quanto segue: *“Il corso, di durata complessiva almeno biennale, relativo ad uno dei settori di specializzazione di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a), b)*

e c), prevede una parte generale e una parte speciale di durata non inferiore a un anno destinata alla specializzazione in uno degli indirizzi afferenti al settore.»;

Sicché la docenza nel primo anno concerne le tre discipline principali, Diritto civile, Diritto penale e Diritto amministrativo. Nel secondo anno la docenza dovrebbe riguardare gli 11 indirizzi per il diritto civile, i 7 indirizzi per il diritto penale e gli 8 indirizzi per il diritto amministrativo.

Viene da chiedersi in primo luogo come si organizzeranno i corsi per gli altri settori.

Viene da chiedersi poi se e fino a che punto le Università sono in grado di svolgere i compiti per le stesse previsti. Mi riferisco sia alle strutture, aule ed attrezzature, sia al personale, docente e non docente.

Guardando l'elenco dei 13 settori di specializzazione e dei 24 indirizzi ci dobbiamo chiedere quanti dei relativi corsi potranno essere attivati nelle diverse Università.

Vero è che le convenzioni possono prevedere che le lezioni in cui si articolano i corsi avvengano a distanza con modalità telematiche. Ma in tal caso deve essere garantita la presenza nella sede esterna di un tutor, anche per il rilevamento delle presenze, e di un sistema audiovisivo che consente ai discenti di interloquire con il docente in tempo reale (art. 7, comma 10).

L'ammissione ai corsi è a pagamento. Le convenzioni prevedono l'istituzione di comitati scientifici e di comitati di gestione. È' demandato ai comitati di gestione di determinare la quota di iscrizione al corso in modo da garantire la copertura delle spese di gestione, funzionamento e docenza (art. 7, 11° comma). Sussiste il timore che gli specializzandi, in gran prevalenza giovani, si vedano costretti a pagare somme non indifferenti per la partecipazione ai corsi.

Relativamente allo svolgimento dei corsi si prevedono i seguenti criteri:

- durata almeno biennale e didattica non inferiore a 200 ore, delle quali almeno 100 ore didattica frontale;
- obbligo di frequenza nella misura minima dell'80 % del corso;
- previsione di almeno una prova, scritta e orale, al termine di ciascun anno del corso.

Si tratta di oneri didattici eccessivamente gravosi. Gli avvocati che partecipano ai corsi ovviamente continuano a esercitare la professione forense. 200 ore di didattica delle quali 100 di didattica frontale sono troppe. E' da auspicare un dimezzamento di tali ore, come richiesto da alcune associazioni forensi.

8. - Professori, ricercatori e dottori di ricerca.

Sorprendente e criticabile è che non possano essere iscritti a domanda negli elenchi degli specializzati, in relazione alla disciplina di competenza, i professori ed i ricercatori universitari. Vero è che l'art. 9, u.c. delle L. n. 247/2012 consente agli stessi di indicare il relativo titolo – ci mancherebbe altro! –, ma nel caso in cui amministrazioni pubbliche o società private volessero limitare gli incarichi professionali agli avvocati iscritti negli albi degli specializzati, i professori ed i ricercatori universitari resterebbero fuori.

Se vogliono l'iscrizione devono sostenere il colloquio davanti alla commissione di valutazione prevista dal'art. 6, 4° comma, i cui componenti – sia detto con tutto il rispetto – non è detto che ne sappiano quanto il richiedente l'iscrizione.

Nel ricorso proposto dagli ordini degli avvocati di Roma, di Napoli e di Palermo era stata censurata la irrilevanza nell'impugnato regolamento del 2015, in relazione alla comprovata esperienza, dell'esperienza pregressa degli avvocati ex magistrati e dei professori

universitari.

Il TAR Lazio, con sentenza n. 4428 del 2016, aveva respinto la censura affermando quanto segue: *“Quanto alla censurata irrilevanza dell'esperienza pregressa degli avvocati ex magistrati e dei professori universitari, va poi rilevato che il regolamento ha per oggetto la disciplina per il conseguimento del titolo di “avvocato” specialista, così che, ragionevolmente, il parametro della comprovata esperienza è stato valorizzato con esclusivo riferimento all'attività professionale di avvocato”*.

Senonché nel D.M. n. 163/2020, si legge, all'art. 2, 3° comma: *“Il titolo di avvocato specialista può essere conferito dal Consiglio nazionale forense anche in ragione del conseguimento del titolo di dottore di ricerca, ove riconducibile ad uno dei settori di specializzazione di cui all'articolo 3 del decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, numero 144, come sostituito dall'articolo 1, comma 1, lettera b) del presente decreto”*.

Sicché il professore o il ricercatore di Diritto civile, di Diritto penale o di Diritto amministrativo non può avere conferito dal Consiglio nazionale forense, in relazione alla comprovata esperienza, il titolo di avvocato specialista, che invece può essere conferito al dottore di ricerca che abbia conseguito il titolo in uno dei settori predetti.

Mi sembra evidente l'incongruenza, e quindi l'illegittimità, di una siffatta disciplina.

9. – Mantenimento del titolo.

Destano la netta riprovazione dello scrivente le disposizioni sul mantenimento del titolo (artt.9-11), secondo le quali la specializzazione hanno una durata limitata nel tempo.

Ogni tre anni dall'iscrizione l'avvocato specialista deve documentare l'adempimento degli obblighi di formazione permanente

nel settore di specializzazione. All'uopo deve partecipare a scuole o corsi di alta formazione per un numero di crediti non inferiore a 75 nel triennio e comunque a 25 per ciascun anno (art. 10). Inoltre deve dimostrare di avere trattato nel triennio incarichi professionali almeno pari a 10 per ciascun anno (art. 11).

La mia contrarietà ha in primo luogo un carattere, per così dire, dogmatico. Nella classificazione degli atti amministrativi la specializzazione si configura come una “*abilitazione*”. Tale è, ad esempio, la patente di guida. Tale è la specializzazione nel campo della medicina. Tale è l'iscrizione negli albi professionali. L'abilitazione, una volta conseguita, rimane a vita. La si consegue sulla base dell'accertamento di idonee capacità ad esercitare l'attività che l'abilitazione consente, solitamente a seguito di esami e del conseguimento di determinati titoli. Siffatte capacità non vengono meno con il trascorrere del tempo.

Una volta che l'avvocato ha conseguito la specializzazione, essa non dovrebbe essere soggetta ad alcun limite temporale.