



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

## Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 18 aprile 2019

**NUMERO AFFARE 00427/2019**

OGGETTO:

Ministero della giustizia - ufficio legislativo.

Schema di decreto del Ministro della giustizia avente ad oggetto:  
**"Regolamento** concernente modifiche al decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, ai sensi dell'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247".

### LA SEZIONE

Vista la nota del 15 marzo 2019 pervenuta il 18 marzo 2019, con la quale il Ministero della Giustizia ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Fabrizio Cafaggi;

1) Lo schema di decreto ministeriale introduce modifiche alla disciplina regolamentare delle **specializzazioni** forensi prevista dall'articolo 9 della legge n. 247 del 2012, a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5575/2017, depositata il 28.11.2017, con la quale sono state confermate le sentenze del T.A.R. per il Lazio che avevano parzialmente annullato il decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, limitatamente alle disposizioni relative all'elenco dei settori di specializzazione e alla disciplina del colloquio

diretto ad accertare la comprovata esperienza necessaria per ottenere il titolo di specialista anche in assenza del compimento dei previsti percorsi formativi specialistici.

2) L'art. 9, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (“Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense”; d'ora in poi: legge) stabilisce che: “E' riconosciuta agli **avvocati** la possibilità di ottenere e indicare il titolo di specialista secondo modalità che sono stabilite, nel rispetto delle previsioni del presente articolo, con **regolamento** adottato dal Ministro della giustizia previo parere del CNF, ai sensi dell'articolo 1”. L'art. 9, comma 2, della legge stabilisce che “il titolo di specialista si può conseguire all'esito positivo di percorsi formativi almeno biennali o per comprovata esperienza nel settore di specializzazione”.

Con decreto ministeriale 12 agosto 2015, n. 144, è stato adottato il **regolamento** recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista. Il D.M. 144 regola l'ambito e le modalità relative al conseguimento del titolo. L'art. 2, comma 2, del **regolamento**, stabilisce che “il titolo di avvocato specialista è conferito dal Consiglio nazionale forense in ragione del percorso formativo previsto dall'articolo 7 o della comprovata esperienza professionale maturata dal singolo avvocato a norma dell'articolo 8”. Si definiscono pertanto due possibili modalità di conseguimento del titolo di avvocato specialista: il superamento di percorsi formativi o la particolare esperienza professionale accertata con modalità previste dalla legge.

Il testo della disposizione, successivamente annullata dal Consiglio di Stato, conteneva il seguente elenco di settori: a) diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori; b) diritto agrario; c) diritti reali, di proprietà, delle locazioni e del condominio; d) diritto dell'ambiente; e) diritto industriale e delle proprietà intellettuali; f) diritto commerciale, della concorrenza e societario; g) diritto successorio; h) diritto dell'esecuzione forzata; i) diritto fallimentare e delle procedure concorsuali; l) diritto bancario e finanziario; m) diritto tributario, fiscale e doganale; n) diritto della navigazione e dei trasporti; o) diritto del lavoro, sindacale, della previdenza e dell'assistenza sociale; p) diritto dell'Unione europea; q) diritto internazionale; r) diritto penale; s) diritto amministrativo; t) diritto dell'informatica.

Il T.A.R. per il Lazio aveva con quattro sentenze deciso ricorsi contro il Ministero della giustizia per l'annullamento di alcune disposizioni del d.m. n. 144/2015. Si tratta delle sentenze T.A.R. Lazio 4424, 4436, 4427,4428 del 2017.

3) Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 5575/2017, aveva riunito gli appelli contro le sentenze pronunciandosi per l'annullamento parziale del D.M..

4) Il Ministero della Giustizia ha modificato il decreto ministeriale riformando sia la parte concernente la definizione delle **specializzazioni** sia quella riguardante lo svolgimento del colloquio. Si è scelto di non procedere allo svolgimento dell'AIR, implicitamente ritenendo che la disciplina in discorso non abbia un rilevante impatto regolatorio. Come si avrà occasione di rilevare dubbi su tale scelta emergono se si valorizza, come appare opportuno, la funzione regolativa del mercato dei servizi legali.

5) Le censure riguardanti le modalità di definizione delle **specializzazioni**, riconosciute fondate dal Consiglio di Stato, concernevano i criteri di identificazione dei settori, ravvisando l'esistenza di una asimmetria tra le **specializzazioni** in diritto civile e quelle riguardanti il diritto amministrativo ed il diritto penale. Affermava il Consiglio di Stato, richiamando la pronuncia del T.A.R.: "Il T.A.R. ha ritenuto la suddivisione delle **specializzazioni** palesemente irragionevole e arbitraria nonché illogicamente omissiva di determinate discipline giuridiche, e la sentenza resiste alle critiche che sono mosse con l'appello. Come osserva il parere del C.N.F., l'elenco prende le mosse dalla tripartizione tradizionale fra diritto civile, penale e amministrativo. Tuttavia, esso poi dilata ampiamente il primo settore e non introduce nessuna differenziazione nell'ambito degli altri, laddove è ben noto che quanto meno il diritto amministrativo conosce sotto-settori autonomi nella pratica, nella dottrina e nella didattica, che - al pari di quelli del diritto civile - meriterebbero di essere considerati settori autonomi di specializzazione; mentre, per converso, appare discutibile, in termini di ragionevolezza, la analitica suddivisione per il diritto civile. In altri termini, la previsione regolamentare presenta una intrinseca incoerenza laddove sembra prescegliere criteri simmetricamente diversi nella individuazione delle articolazioni interne ai settori."

Puntualizzava il Consiglio di Stato di non volere sindacare nel merito le scelte del regolatore "ma di vagliarne la coerenza e la sostenibilità rispetto al metro della logicità e

della ragionevolezza; vaglio che, come detto, non può che avere esito negativo.”. Annullando la disposizione il Consiglio di Stato invitava ad un profondo ripensamento della disciplina, adottando parametri che rispettino i criteri di effettività, congruità e ragionevolezza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5575/2017).

Con il testo riformato si procede a suddividere le materie in settori e ambiti secondo modalità diverse da quelle che avevano guidato la redazione del testo le cui disposizioni sono state annullate dal Consiglio di Stato. I settori elencati alle lettere dalla a) alla g) dell'articolo 3, comma 1, sono i seguenti: diritto civile, diritto penale, diritto amministrativo, diritto del lavoro e della previdenza sociale, diritto tributario e doganale, diritto internazionale, diritto dell'Unione europea, diritto dei trasporti e della navigazione, diritto della concorrenza, diritto dell'informazione, dell'informatica e della protezione dei dati personali, diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni.

Un' articolazione in ambiti viene prevista solo per il diritto civile, penale ed amministrativo mentre gli altri settori sono privi di un'ulteriore articolazione. Di questa scelta non è data spiegazione nella relazione e nell'analisi tecnico-normativa. Come si avrà modo di dire queste scelte, sicuramente appartenenti alla discrezionalità del legislatore, andrebbero motivate alla luce non solo delle tradizionali partizioni della nostra cultura giuridica ma anche di un'analisi del mercato dei servizi legali che avrebbe aiutato a comprendere le modalità di distinzione tra settori e ambiti e l'inclusione di alcuni ambiti nell'ambito dei settori contenute nel testo riformato.

Giova a questo punto precisare che l'obiettivo perseguito dalla disciplina in oggetto è quello di definire aree di specializzazione nell'offerta dei servizi legali nella sua più recente evoluzione. La definizione della specializzazione è dunque funzionale ad una migliore qualità del servizio legale offerto alla clientela consentendo di segmentare il mercato e di ridurre i costi di ricerca per i clienti. Certamente questo obiettivo deve prevalere su quello della coerenza con le partizioni dogmatiche recepite negli ordinamenti universitari che seguono logiche ed obiettivi diversi. Senonché, ritiene il Collegio che l'attuale articolato potrebbe non rispondere né al criterio dell'articolazione del mercato dei servizi legali né a quello consegnato dalla migliore tradizione giuridica.

All'obiettivo del miglioramento della qualità dell'offerta è diretta anche l'articolazione in ambiti che nell'articolato è stata ampliata in ottemperanza attuazione della sentenza del Consiglio di Stato. E' evidente che la distinzione settoriale non consente una adeguata definizione degli ambiti di specializzazione finalizzata a migliorare la qualità e riconoscibilità dell'offerta. Ed allora il testo dell'articolo 3 comma 1 del decreto oggetto dell'esame che limita a due settori e non a due ambiti la specializzazione non appare coerente. Per esemplificare nulla o quasi aggiunge affermare che si sia specializzati in diritto civile o amministrativo. Mentre invece consentirebbe una selezione delle competenze al cliente affermare che si è specializzati in diritto dell'impresa e diritto penale societario. E' dunque caso mai agli ambiti e non ai settori che l'eventuale vincolo dovrebbe riferirsi. Tuttavia le criticità dell'impianto prescelto meritano un'analisi più approfondita delle scelte compiute e delle presunte *rationes* che ne sono alla base. Il Consiglio di Stato raccomanda la identificazione esplicita di criteri che presiedono alla definizione dei settori e degli ambiti al fine di rispettare i criteri della effettività, congruità e ragionevolezza indicati dalla sentenza del Consiglio di Stato che ha pronunciato l'annullamento parziale del d.m. 144.

L'analisi che segue descrive quelle che alla luce delle suesposte considerazioni appaiono rilevanti criticità nella scelta dei settori per i quali sono stati definiti gli ambiti e per alcune omissioni nella identificazione di tali ambiti.

6) Per quanto riguarda il settore di specializzazione del diritto civile, ad esso afferiscono i seguenti àmbiti tematici: diritto successorio; diritti reali, condominio e locazioni; diritto delle assicurazioni e della responsabilità professionale; diritto agrario; diritto commerciale; diritto industriale e della proprietà intellettuale; diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza; diritto dell'esecuzione forzata; diritto bancario e dei mercati finanziari.

Dunque molte aree che costituivano settori autonomi come il diritto commerciale, il diritto fallimentare, il diritto industriale sono divenuti ambiti del diritto civile; alcune discipline come la concorrenza sono rimaste settori. Difficilmente comprensibile appare l'omissione in questo elenco relativa al diritto delle obbligazioni e dei contratti ed a quello della responsabilità civile. Ritiene il Consiglio di Stato che ambiti sarebbero meritevoli di specifica menzione. Tra i potenziali ambiti che hanno acquisito importanza nella

specializzazione dell'offerta dei servizi legali e che, ad avviso del Consiglio di Stato, meriterebbero specifica considerazione vi sono sicuramente il diritto dei consumatori e quello della protezione internazionale.

7) Con riguardo agli àmbiti tematici del settore di specializzazione del diritto penale è stato modificato l'elenco originariamente contenuto all'articolo 1, comma 1, dello schema, con l'eliminazione del riferimento al diritto penale della persona, dei minori e della famiglia, che, per quanto riguarda famiglia e minori, risulta ora incluso nel settore di specializzazione trasversale del "diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni". Afferiscono pertanto al settore di specializzazione del diritto penale i seguenti indirizzi di specializzazione, o àmbiti tematici: diritto penale della persona; diritto penale della pubblica amministrazione; diritto penale dell'ambiente, dell'urbanistica e dell'edilizia; diritto penale dell'economia e dell'impresa; diritto penale della criminalità organizzata e delle misure di prevenzione; diritto dell'esecuzione penale.

8) Al settore del diritto amministrativo afferiscono invece i seguenti àmbiti: diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa; diritto urbanistico e dell'edilizia; diritto dell'ambiente; diritto sanitario; diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale; diritto delle autonomie territoriali e del contenzioso elettorale.

Anche in relazione al diritto amministrativo rilievo crescente ha il diritto dell'istruzione e quello del patrimonio e dei beni culturali. Così come il diritto dei mercati regolati comprensivo del diritto delle telecomunicazioni, dell'energia, dei trasporti meriterebbero una specifica menzione. Ritiene il Consiglio di Stato che tali aree potrebbero essere meritevoli di costituire àmbiti in relazione alla corrente evoluzione della specializzazione dell'offerta dei servizi legali.

Un secondo, più generale, profilo concerne la scarsa attenzione ad alcune aree che sembrano avere nella pratica acquisito una loro autonomia; il riferimento è ad esempio al diritto del commercio internazionale, al diritto degli investimenti e ai diritti fondamentali. Tale problema è dipendente in parte anche dalla scelta di non suddividere anche altri settori in àmbiti.

Riassuntivamente la Sezione ritiene che i rilievi del Consiglio di Stato contenuti nella pronuncia di annullamento sopra richiamata siano stati solo in parte accolti. Il legislatore

ha sostituito un elenco dei settori che presentava incoerenze con una struttura anch'essa non priva di criticità. In primo luogo, la definizione dei settori presenta lacune importanti come quella concernente i diritti fondamentali ormai assunta a disciplina autonoma rispetto al diritto internazionale. In secondo luogo, la partizione in settori e ambiti sembrerebbe riflettere scelte metodologiche che si discostano significativamente dall'evoluzione del mercato dei servizi legali nonché dalla nostra cultura giuridica e per le quali una motivazione adeguata sarebbe stata necessaria alla luce delle ragioni che avevamo condotto questo Consiglio a pronunciare l'annullamento delle disposizioni sostituite con il presente **regolamento**. Non spetta al Consiglio di Stato indicare quale sia la partizione più adeguata ma certamente compete a questo Consiglio raccomandare al legislatore di specificare i criteri in forza dei quali vengono compiute le scelte. Per queste ragioni si ritiene necessario lo svolgimento di un'AIR che indaghi l'articolazione attuale dell'offerta e della domanda dei servizi legali e ne valuti i potenziali sviluppi. Le aree di specializzazione definite dal decreto non dovrebbero solo riflettere l'assetto attuale ma, per quanto possibile, anticiparne l'evoluzione facendo in modo che vi sia un'offerta adeguata quando la domanda di servizi legali evolverà con il maturare di nuove esigenze.

Il secondo profilo oggetto di intervento concerne lo svolgimento del colloquio necessario per il conseguimento del titolo di avvocato specialista. Come ricordato il conseguimento del titolo può ottenersi o con lo svolgimento di un percorso di specializzazione o sulla base di esperienza la cui sussistenza e adeguatezza deve essere suffragata attraverso da un colloquio. Il d.m. 144 che era stato censurato proprio in relazione alla insufficiente disciplina del colloquio. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale aveva confermato la sentenza del T.A.R. con la quale venivano accolte tali censure affermando che: “ Il Tribunale regionale ha ritenuto che la previsione dell'art. 6, comma 4, del **regolamento** (“Nel caso di domanda fondata sulla comprovata esperienza il Consiglio nazionale forense convoca l'istante per sottoporlo ad un colloquio sulle materie comprese nel settore di specializzazione”) sarebbe intrinsecamente irragionevole per genericità in quanto non chiarirebbe nulla circa il contenuto del colloquio, le qualifiche e le competenze degli esaminatori, le modalità di svolgimento della prova. Essa conferirebbe perciò al Consiglio nazionale forense una latissima discrezionalità operativa, possibile fonte di

confusione interpretativa e distorsioni applicative anche in punto di concorrenza fra **avvocati** e comunque in assoluta contraddizione con la funzione del **regolamento** come descritta dall'art. 9 della legge, cioè quella di individuare un procedimento di conferimento definito in maniera precisa e dettagliata, a tutela dei consumatori utenti e degli stessi professionisti che intendano conseguire il titolo.". La sentenza del Consiglio di Stato 5575/2017 annullava dunque la disposizione in oggetto precisando " Ciò che fondatamente si contesta, infatti, non è l'adozione dello strumento prescelto dal **regolamento** (il colloquio), che è di per sé senz'altro ragionevole e legittimo, ma - esattamente al contrario - la circostanza che tale strumento abbia contorni nebulosi e indeterminati, anche perché l'attribuzione di competenza in materia al C.N.F. "in via esclusiva" (ai sensi dell'art. 9, comma 5, della legge) non può risolversi in una sorta di delega in bianco". Su tale profilo interviene il nuovo decreto, apportando modifiche dirette a precisare le modalità e gli obiettivi del colloquio. All'articolo 6, comma 4, sono aggiunti i seguenti periodi: «Il colloquio ha luogo davanti a una commissione di valutazione, costituita presso il Consiglio nazionale forense, composta da tre **avvocati** iscritti all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori e da due professori universitari di ruolo in materie giuridiche in possesso di documentata qualificazione nel settore di specializzazione oggetto delle domande sottoposte a valutazione nella singola seduta. Il Consiglio nazionale forense nomina un componente avvocato, i restanti componenti sono nominati con decreto del Ministro della giustizia. In previsione della seduta della commissione, il Consiglio nazionale forense e il Ministro della giustizia individuano i componenti in possesso della necessaria qualificazione nell'ambito di un elenco tenuto presso il Ministero della giustizia comprendente tutti i settori di specializzazione. L'inserimento nell'elenco è disposto per gli **avvocati** su designazione del Consiglio nazionale forense e, per i professori di ruolo, su designazione del dipartimento di afferenza. Gli **avvocati** e i professori universitari rimangono iscritti nell'elenco per un periodo di quattro anni. La commissione di valutazione è presieduta da uno dei membri nominati dal Ministro della giustizia e delibera a maggioranza dei componenti una proposta motivata di attribuzione del titolo o di rigetto della domanda. Il colloquio è diretto ad accertare l'adeguatezza dell'esperienza maturata nel corso dell'attività



professionale e formativa nel settore di specializzazione in conformità ai requisiti e ai criteri di cui all'articolo 8. All'articolo 8, comma 1, lettera b), è aggiunto in fine il seguente periodo: «Nella valutazione dei requisiti di cui al presente articolo, la commissione di cui all'articolo 6, comma 4, anche in deroga al previsto numero minimo di incarichi per anno, tiene conto della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore di specializzazione».

Ritiene il Consiglio di Stato che rimangano ancora insufficientemente definiti i criteri di valutazione specialmente con riferimento alla valutazione dell'esperienza. L'assunzione di incarichi costituisce un possibile indicatore di esperienza ma certo non l'unico. Il Consiglio di Stato ha inoltre accolto due delle censure prospettate con l'appello incidentale riguardanti rispettivamente la disciplina del numero massimo di **specializzazioni** conseguibili e la previsione dell'illecito disciplinare di cui all'art. 2, comma 3 ("Commette illecito disciplinare l'avvocato che spende il titolo di specialista senza averlo conseguito"). Al fine di approfondire il sistema di competenze relative all'illecito disciplinare e valutare l'opportunità che si proceda ad una riforma del codice deontologico inserendo l'esercizio abusivo di professione specialistica tra le fattispecie previste il Consiglio di Stato raccomanda una interlocuzione del Ministero della Giustizia con il Consiglio nazionale forense.

Alla luce delle osservazioni compiute e constatata l'assenza di un'AIR e di una V.I.R. ritiene questo Collegio necessario procedere alla audizione delle amministrazioni interessate (Ministero della Giustizia e Consiglio Nazionale Forense) in una apposita adunanza della Sezione.

P.Q.M.

La Sezione, attesa la complessità della materia e la rilevanza dell'intervento, considera utile ed opportuno audire le Amministrazioni e gli organi competenti nell'Adunanza del 23 maggio 2019.

L'ESTENSORE  
Fabrizio Cafaggi

IL PRESIDENTE  
Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO

Cinzia Giglio