

## **Specializzazioni forensi: due paradossi e una via di fuga**

*(estratto dell'articolo pubblicato su Lexitalia, 12.2.2021)*

Sul tema delle specializzazioni forensi molto è stato detto e scritto, sia nel corso delle tormentate vicende intervenute dalla loro originaria previsione, sia ora che il d.m. 163/2020, integrando i vuoti lasciati dal giudice amministrativo<sup>1</sup> nel d.m. 144/2015, è diventato l'approdo della regolamentazione in materia.

Si tratta di un'attenzione giustificata. Il tema può sembrare settoriale ma non lo è: riguarda il modo di concepire la professione forense, prima ancora del modo in cui esercitarla; e comporta la possibilità che la figura stessa dell'avvocato ne esca stabilmente cambiata.

E, anche organizzativamente, l'effettiva introduzione delle specializzazioni richiede un enorme impegno a livello di predisposizione di percorsi formativi, di strutture, di oneri che gravano prima di tutto su ogni aspirante specialista: un peso che deve essere considerato nella valutazione del rapporto costi-benefici del sistema.

Senza dunque voler affrontare il tema nella sua ampiezza e complessità, ci si limita qui a segnalare due profili che incidono profondamente sulla nuova disciplina e sugli effetti che essa potrà avere.

### ***1. Il primo paradosso: l'invenzione degli indirizzi***

Il primo paradosso ha a che vedere con i risultati incongrui a cui può portare la ricerca della congruenza.

Nel caso delle specializzazioni forensi, i passaggi che conducono al paradosso sono i seguenti.

L'art. 9 della legge 247/2012, che costituisce l'intera disciplina di legge sul tema, prevede l'esistenza dei settori di specializzazione, lasciando al regolamento di individuarli.

Il regolamento del 2015, nell'esercitare gli ampi spazi normativi conferiti dalla legge, aveva individuato diciotto settori di specializzazione.

In particolare, aveva individuato come settori unitari il diritto penale e il diritto amministrativo, mentre aveva suddiviso il diritto civile in più settori. Aveva altresì previsto che fosse possibile specializzarsi in non più di due dei diciotto settori.

Tale definizione dei settori è stato il primo oggetto di censura nelle impugnazioni proposte contro quel regolamento.

Censura accolta in primo grado dal TAR Lazio, che ha ritenuto mancasse un principio logico alla base dell'individuazione dei settori: il regolamento – ad avviso del TAR - non rispettava né un criterio codicistico, né uno fondato sulle giurisdizioni, né un criterio che rispecchiasse gli insegnamenti universitari. *“Piuttosto sembra che si sia attinto, solo per frammenti, a ciascuno di tali criteri, senza che tuttavia emerga un unitario filo logico di selezione”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Il riferimento è ovviamente a Consiglio di Stato, IV, 28.11.2017 n. 5575.

<sup>2</sup> TAR Lazio, Sez. I, 23 ottobre 2016, n. 4428 (ma analogamente anche le sentenze 4424, 4427, 4436):

La conclusione del TAR Lazio è stata poi ampiamente confermata dal Consiglio di Stato, in una sentenza che sviluppa un argomento “comparatistico” tra i settori del diritto civile, penale e amministrativo. Afferma cioè che è sbagliato aver dilatato il diritto civile, articolato in più settori, senza fare lo stesso per il diritto penale e per quello amministrativo<sup>3</sup>.

E’ il diritto amministrativo, comprensibilmente, a destare l’interesse del Consiglio di Stato: “*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, l’analitica suddivisione per il diritto civile.*”

Traspare chiaramente, oltre all’attenzione rivolta al diritto amministrativo, una sorta di rivendicazione della sua importanza nel confronto con il diritto civile. Ma tutto ciò sembra essere affermato nella sentenza con riferimento alla materia in astratto, senza considerare che l’oggetto della regolamentazione è costituito non dal diritto amministrativo in sé, ma dall’articolazione organizzativa della professione forense.

E’ sulla scorta di tali considerazioni che il Consiglio di Stato esprime un giudizio negativo sulla coerenza della suddivisione dei settori, e impone “*un profondo ripensamento della disciplina prodotta*”. Ripensamento che si estende anche al numero limite delle specializzazioni conseguibili: “*è evidente che rivisitazione dell’elenco e individuazione di un limite ragionevole e congruo dovranno andare di pari passo*”.

Il sistema delle specializzazioni viene peraltro “salvato” dal Consiglio di Stato rispetto alle censure più radicali proposte nei suoi confronti.

La conseguenza è dunque di dover redigere nuove norme regolamentari in sostituzione di quelle annullate; e di dover sottoporre il nuovo schema di regolamento al medesimo Consiglio di Stato, questa volta però nella sua veste di titolare della funzione consultiva.

Certo sono vesti diverse, quella di giudice e quella di “consulente”. Ma – nella lunga fase di elaborazione del nuovo schema di regolamento - il Consiglio di Stato in sede consultiva ha ben presente quanto deciso dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, si domanda se il Ministero abbia ottemperato, e raccomanda specifiche modifiche<sup>4</sup>.

E’ sempre difficile sottrarsi a dei consigli autorevoli. Specie se immagini che ti capiterà di tornare davanti a chi te li ha dati per esserne – in altra funzione – giudicato. E’ più prudente seguire le indicazioni ricevute, ricevendo apprezzamento per averle seguite.

L’impressione è che qualcosa non va nel sistema; ma non è questo il tema.

Il tema è invece il risultato cui ha condotto l’apporto alla costruzione della normativa da parte del giudice amministrativo e da parte del Consiglio di Stato in funzione consultiva. Il risultato è la creazione degli indirizzi di specializzazione, che sono un’oggettiva complicazione senza base legislativa.

Una complicazione per il modo in cui si diventa specialista con riferimento ai vari indirizzi; così come per la considerazione dell’attività di corsi di alta formazione specialistica organizzati secondo programmi che non prevedevano gli indirizzi.

---

<sup>3</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 28 novembre 2017, n. 5575.

<sup>4</sup> Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, parere 5 – 19 dicembre 2019, n. 3185.

Ma, complicazioni a parte, rimane un problema di fondo non risolto: quello della non omogeneità tra gli specialisti del settore e gli “iper-specialisti” in uno o più indirizzi interni al settore (comunque specialisti anche loro nel settore di riferimento).

Si dirà che si tratta comunque di facoltà ulteriori date agli avvocati, tanto per i settori quanto per gli indirizzi, e che nulla è preclusivo. Vero, ma il punto è la rilevanza esterna che avranno non solo le specializzazioni ma anche gli indirizzi.

E, sotto un ultimo profilo legato all’attualità, viene da pensare: se – dopo tre anni dalla definizione del contenzioso - il risultato finale è questo, allora non sempre il contenzioso giova a far chiarezza nella definizione di una disciplina.

## ***2. Il secondo paradosso: le amministrazioni non sono clienti come gli altri***

Il secondo paradosso ha a che vedere con l’eterogeneità dei fini: una disciplina voluta per certi fini produce effetti non considerati.

Le specializzazioni dovrebbero, com’è noto, rispondere allo scopo di fornire utili elementi di conoscenza a chi si rivolge al mercato legale. La finalità, insomma, è quella di “*rendere il mercato delle prestazioni legali più leggibile per i consumatori*”<sup>5</sup>, e – in tale quadro – la definizione delle aree di specializzazione è “*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*”<sup>6</sup>.

Ma i clienti degli avvocati non sono tutti uguali: se per alcuni si tratta solo di poter acquisire elementi di conoscenza “più leggibili”, per altri le specializzazioni possono tradursi in limiti (veri o presunti) nella scelta del loro legale di fiducia (potendo incidere sullo stesso rapporto fiduciario che sempre deve esserci tra ogni cliente e il suo avvocato<sup>7</sup>).

Se, come sembra, la disciplina delle specializzazioni è ispirata alla tutela del cliente genericamente inteso – inteso cioè come un soggetto, nelle sue grandi linee, uniforme - allora è il momento di distinguere, e di considerare con grande attenzione quali effetti le specializzazioni potranno produrre nei confronti di un cliente che non è affatto come gli altri: le pubbliche amministrazioni. Perché le specializzazioni potranno avere sugli incarichi degli enti pubblici un effetto molto maggiore di quello previsto per il “resto del mondo”.

Le pubbliche amministrazioni – com’è evidente -sono dei clienti del tutto particolari, anche nello scegliere il proprio legale, perché il loro modo di operare è vincolato dalle regole dell’attività amministrativa. Il tema delle specializzazioni e degli indirizzi viene dunque a contatto col tema dei criteri di scelta del proprio avvocato da parte di un’amministrazione pubblica, e più in generale ancora con il tema della riconducibilità degli incarichi legali (e di quali incarichi legali) alla disciplina dei contratti pubblici o ai relativi principi.

Le problematiche, in tal modo, si ampliano e richiedono una visione complessiva.

---

<sup>5</sup> Cfr. TAR Lazio, 4428/2016 cit.

<sup>6</sup> Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 1347/2019.

<sup>7</sup> Cfr. Codice deontologico forense, art. 11, co. 2: “*Il rapporto con il cliente e con la parte assistita è fondato sulla fiducia*”.

Per dare l'idea, ci si limita qui a ricordare che la situazione attuale degli incarichi legali è caratterizzata da una normativa (quella del codice dei contratti) con margini di equivocità; dai timori ingenerati da alcune Procure erariali (che però spesso muovono da posizioni radicali non condivise in giurisprudenza); dalle contraddittorie indicazioni fornite dall'ANAC con le linee guida 12/2018 (che meriterebbero di essere rimate alla stregua della giurisprudenza europea); e comunque dalla diffusa tendenza delle amministrazioni a procedere, anche quando non vi siano tenute, a confronti comparativi di varia natura tra legali.

Se tali confronti si sono spesso basati in passato sul criterio del massimo ribasso, giungendo a risultati lesivi della dignità professionale, ciò trova ora un limite (o dovrebbe trovarlo) nella legislazione in materia di equo compenso<sup>8</sup>.

Diviene dunque sentita per le amministrazioni pubbliche l'esigenza di fare riferimento ad altri criteri di comparazione (o ad altri presupposti per l'affidamento). E non vi è dubbio che le p.a. potranno legittimamente tenere in considerazione a tal fine i settori di specializzazione. O magari si sentiranno tenute a farlo.

Ma ora nel quadro normativo ci sono anche gli indirizzi di specializzazione, i quali hanno una visibilità esterna, e dunque un possibile rilievo esterno. Si farà riferimento anche ad essi nella scelta del legale dell'ente pubblico? E l'effetto sarà di individuare specialisti sempre più qualificati, o di restringere il mercato?

### ***3. La ricerca di una via di fuga***

Qui si esce dalle considerazioni giuridiche, alla ricerca solo di una via di fuga da una situazione divenuta troppo complicata anche per chi, come gli amministrativisti, alle complicazioni burocratiche dovrebbe essere abituato<sup>9</sup>.

Viene da pensare che le complicazioni dipendano soprattutto dalla prospettiva in cui ci muove, dagli obiettivi troppo "strutturati" che si perseguono.

Forse, allora, è da cercare un altro modo, diverso da una costruzione formalizzata e stabile dei percorsi per acquisire e per mantenere il titolo di specialista in tutte le sue predefinite articolazioni, con la conseguente ingessatura burocratica del sistema in un momento economico in cui risulta difficile vincolarsi troppo per un futuro incerto. Forse è da puntare ad una marcata semplificazione: il che potrebbe anche essere il modo per consentire l'effettiva realizzazione di un sistema destinato altrimenti a rimanere bloccato.

La via di fuga potrebbe essere un sistema senza obblighi di scuole ed esami, e basato invece sullo sviluppo di qualcosa che già esiste come i crediti formativi, da rendere crediti specialistici e da mantenere liberamente acquisibili.

Un sistema, cioè, nel quale le specializzazioni siano meno titolo formale e più scelta sostanziale. Nel quale sia sì possibile riconoscere la comprovata esperienza a chi già pratica in un certo settore, ma nel quale ciascuno possa desiderare di entrare in un settore specialistico per imparare a fare e per migliorare ciò che sa fare, più che per farsi iscrivere in un elenco; e non sia obbligato a specializzarsi e a "indirizzarsi" a pena di non poter mai ricevere incarichi pubblici.

---

<sup>8</sup> Cfr. sul punto il combinato disposto dell'art. 13-bis, legge 247/2012 e dell'art. 19-quaterdecies, legge 172/2017

<sup>9</sup> Cfr. in tal senso il comunicato dell'Unione nazionale avvocati amministrativisti del 6.2.2021.

Un sistema nel quale ciascuno possa liberamente scegliere tra offerte formative di diversa natura e provenienti da diversi soggetti - purché accreditate come specialistiche – per frequentare quello che gli serve davvero ai fini della sua preparazione e della sua attività professionale.

Non è questa la direzione del regolamento, è evidente; ma tutto è modificabile perché la forza della realtà prevale comunque. E le modalità telematiche che il periodo emergenziale ci ha costretto ad apprendere e ad usare potrebbero essere la chiave di volta per una “destrutturazione” della formazione specialistica.

Stefano Bigolaro

(Foro di Padova)