Numero 03185/2019 e data 19/12/2019 Spedizione

Firmato digitalmente

REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 5 dicembre 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 di trasmissione della relazione in data 15/03/2019 con la quale il Ministero della giustizia, Ufficio legislativo ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;
Visto il parere interlocutorio del Consiglio di Stato n.1347/2019, in data 2 maggio 2019;
Vista la relazione integrativa del 21 novembre 2019, trasmessa con nota n. 12136

del 22 novembre 2019, con la quale il Ministero della Giustizia ha inviato le modifiche al testo inizialmente trasmesso;

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

Premesso e considerato.

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 novembre 2017, con la quale sono state confermate le sentenze del T.A.R. 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.

L'art. 9, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 stabilisce che: "È 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 del Ministro della giustizia 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 dunque 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 le modalità previste dalla legge.

Il testo della disposizione, successivamente annullata dal TAR del Lazio con quattro sentenze (nn. 4424, 4436, 4427 e 4428 del 2017), confermate 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 Ministero della Giustizia ha modificato il decreto ministeriale riformando sia la parte concernente la definizione delle specializzazioni sia quella riguardante lo svolgimento del colloquio.

Le censure riguardanti le modalità di definizione delle specializzazioni, riconosciute fondate anche dal Consiglio di Stato, concernevano i criteri di identificazione dei settori, ravvisando ad esempio 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, l' 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.". Il Consiglio di Stato invitava dunque ad un profondo ripensamento della disciplina, adottando parametri che rispettassero i criteri di effettività, congruità e ragionevolezza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5575/2017).

Il Ministero della Giustizia trasmetteva uno schema di decreto con integrazioni e modificazioni della disciplina in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato.

Questa Sezione, con il parere interlocutorio citato in premessa, disponeva un'audizione, richiedendo lo svolgimento dell'AIR e raccomandando modifiche allo schema di decreto al fine di una puntuale ottemperanza alle indicazioni formulate dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale.

In relazione alla Analisi di impatto della regolamentazione la Sezione sottolineava la necessità di svolgere una analisi della domanda e dell'offerta dei servizi legali, indicando nella necessità di colmare il gap tra offerta e domanda una delle principali ragioni della regolamentazione della specializzazione. I fenomeni innovativi riguardanti l'offerta dei servizi legali, con crescente rilievo dell'innovazione tecnologica, rendevano necessario un intervento regolatorio che riguardasse non solo i contenuti ma anche le modalità tecnologiche di offerta di tali

servizi (OCSE).

L'AIR, a seguito del parere interlocutorio, è stata svolta compiendo anche una consultazione in osservanza delle prescrizioni contenute nel Regolamento 169/2017 che richiede una base di dati ed una ricognizione delle opinioni delle categorie maggiormente interessate al fine di perseguire un elevato livello qualitativo dell'intervento regolamentare. La consultazione, realizzata attraverso questionari in forma telematica e focus group, ha avuto ad oggetto tre profili: le dimensioni del gap tra domanda ed offerta di servizi legali, le cause di tali gap e gli elementi di contesto.

Gli esiti della consultazione, sintetizzati nella relazione AIR, sono contenuti nel rapporto predisposto dall' Osservatorio nazionale permanente per l'esercizio della giurisdizione (ONPG). I risultati principali chiariscono l'esistenza di un disallineamento tra offerta e domanda dei servizi legali, indicando la stretta correlazione tra specializzazione della professione, qualità dell'offerta dei servizi e potenziale riduzione dei tempi del contenzioso quale necessaria risposta regolatoria a tale disallineamento. Si sottolinea nell' AIR, in particolare, la correlazione tra specializzazione ed integrazione delle competenze, al fine di evitare che un eccesso di specializzazione si traduca in un aumento dei costi di coordinamento tra competenze, addossati in ultima analisi sul cliente.

In tale prospettiva non sfugge il nesso tra specializzazione e modelli organizzativi dell'offerta di servizi legali con particolare attenzione alla differenza tra grandi e piccoli centri urbani e le zone rurali. Tale offerta differisce anche in relazione alla dimensione delle imprese, ravvisandosi un deficit particolarmente significativo per le PMI, le cui risorse per l'accesso a competenze specializzate sono limitate.

La relazione AIR sottolinea come la riduzione dei costi di ricerca del miglior sistema di competenza debba costituire uno degli elementi principali della ratio dell'intervento regolatorio. Essa individua tra gli effetti positivi di lungo periodo l'incidenza della specializzazione sulla tempestività, leggibilità e rispondenza dell'offerta alle necessità ed ai bisogni di cittadini ed imprese relativi ai servizi

legali.

L'Air identifica, come richiesto dal parere interlocutorio, in ottemperanza alla disciplina introdotta dal Regolamento 169/2017, indicatori per la valutazione dell'efficacia dell'intervento normativo.

L'intervento regolamentare in esame si giustifica, dunque, in ragione di un evidente fallimento del mercato dei servizi legali dove l'asimmetria informativa tra professionisti e clienti si traduce spesso in fenomeni di selezione avversa. La specializzazione ed un' adeguata organizzazione del coordinamento tra le diverse specializzazioni tra studi legali dovrebbe contribuire ad aumentare la qualità dell'offerta, riducendo gli effetti negativi dell'asimmetria informativa anche attraverso l'uso di tecnologie dirette alla semplificazione. E' necessario evitare che la specializzazione della professione si traduca in una barriera cognitiva per coloro che dispongono di minori risorse e competenze. L'intervento regolamentare in oggetto dovrebbe avere ad oggetto il perseguimento di tali obiettivi

La disciplina dei settori di specializzazione è stata parzialmente modificata con lo schema di decreto a séguito del parere interlocutorio del Consiglio di Stato n. 1347/2019 e dell'Adunanza del 23 maggio 2019 della Sezione Consultiva per gli Atti Normativi fissata per l'audizione delle amministrazioni interessate (Ministero della Giustizia e Consiglio Nazionale Forense), nel corso della quale si è svolto un confronto su diversi aspetti dello schema di regolamento.

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 precedente le cui disposizioni sono state annullate dal Consiglio di Stato. Ad esito delle richieste contenute nel parere interlocutorio si è proceduto ad una ulteriore modifica del testo sia dei settori che degli indirizzi anche al fine di adeguare maggiormente la partizione delle due categorie alla specializzazione della domanda dei servizi legali.

Giova ricordare che la pronuncia di annullamento del Consiglio di Stato indicava

tra gli altri profili la ingiustificata disparità tra diritto privato, diritto amministrativo e penale. Nella versione precedente del D.M. 144 solo il primo risultava suddiviso in indirizzi.

Con la riforma predisposta a seguito della sentenza del Consiglio di Stato e con l'intervento, successivo al parere interlocutorio, si procede ad una suddivisione dei tre settori in indirizzi

alla luce delle valutazioni emerse sia dal parere del CNF sia dalla consultazione.

Si è dunque meglio chiarito il rapporto tra settori e indirizzi di specializzazione afferenti ai tre settori più ampi (diritto civile, penale e amministrativo), prevedendo all'articolo 1, lettera b), l'inserimento nell'articolo 3, comma 2, del decreto ministeriale n. 144 del 2015, della disposizione secondo la quale "Nei settori di cui alle lettere a), b) e c) il titolo di specialista si acquisisce a séguito della frequenza con profitto dei percorsi formativi ovvero dell'accertamento della comprovata esperienza relativamente ad almeno uno degli indirizzi di specializzazione indicati nei commi 3, 4 e 5, in conformità alle disposizioni del presente regolamento".

Con il nuovo testo i menzionati tre settori sono stati ulteriormente suddivisi in indirizzi di specializzazione, rilevanti sia ai fini dei percorsi formativi sia ai fini dell'acquisizione del titolo per comprovata esperienza, e non anche gli ulteriori settori di specializzazione di cui all'articolo 3, comma 1. Il legislatore non ha tuttavia ritenuto utile proporre sotto-settori o indirizzi afferenti agli altri settori di specializzazione, connotati da una più evidente omogeneità di contenuti e profili applicativi.

Le osservazioni contenute nel citato parere interlocutorio del Consiglio di Stato unitamente agli esiti dell'approfondimento istruttorio concordato in occasione della audizione, relativo alla ricognizione della domanda di servizi legali specializzati, hanno condotto ad introdurre ulteriori modifiche ed integrazioni al testo del decreto anche per tener conto delle più recente evoluzione del mercato di tali servizi.

Nell'attuale schema afferiscono pertanto al settore del diritto civile i seguenti indirizzi di specializzazione: diritto successorio; diritti reali, condominio e

locazioni; diritto dei contratti; diritto della responsabilità civile, della responsabilità professionale e delle assicurazioni; diritto agrario; diritto commerciale e societario; diritto industriale, della proprietà intellettuale e dell'innovazione tecnologica; diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza; diritto dell'esecuzione forzata; diritto bancario e dei mercati finanziari; diritto dei consumatori.

Al settore del diritto penale afferiscono i seguenti indirizzi di specializzazione: 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; diritto penale dell'informazione, dell'internet e delle nuove tecnologie.

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

La Sezione esprime apprezzamento per le modifiche adottate e le indicazioni concernenti gli indirizzi che meglio riflettono gli ambiti attuali di specializzazione dell'offerta dei servizi legali.

Un secondo profilo, oggetto della sentenza di annullamento del Consiglio di Stato, successivamente sollevato anche in sede di parere interlocutorio, riguardava il colloquio con cui verificare i requisiti di coloro che presentavano istanza di riconoscimento della specializzazione. In risposta al rilievo secondo il quale la disciplina ed in particolare l'oggetto del colloquio risultavano sostanzialmente privi di regolazione lo schema ha provveduto a rispondere definendo meglio obiettivi e contenuti del colloquio.

Per ciò che concerne le modalità di svolgimento del colloquio, nella citata sentenza

del Consiglio di Stato, si legge che "Ciò che fondatamente si contesta ... 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" (Cons. Stato, n. 5575/2017).

Lo schema attuale di regolamento prevede in primo luogo un rafforzamento della posizione di terzietà della Commissione incaricata di condurre il colloquio, divenuta per quattro quinti di nomina ministeriale. In particolare, si stabilisce che il Consiglio nazionale forense conferisce il titolo di avvocato specialista per comprovata esperienza sulla base di un colloquio svolto davanti ad una commissione 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 e, per i tre principali settori, nei relativi indirizzi. Il Consiglio nazionale forense nomina un componente avvocato, i restanti sono nominati con decreto del Ministro della giustizia.

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 secondo i criteri di cui all'articolo 8. All'articolo 8, comma 1, lettera b), è stato 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».

A séguito del parere interlocutorio del Consiglio di Stato e dell'audizione davanti alla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, la disciplina è stata ulteriormente

integrata per chiarire che obiettivo del colloquio è non già l'effettuazione di un esame avente ad oggetto le materie alle quali la domanda di acquisizione del titolo di avvocato specialista corrisponde, bensì la verifica della completezza e della congruenza al settore o ai settori, nonché agli indirizzi di specializzazione, dei titoli e della documentazione presentata a supporto della domanda stessa, in riferimento ai criteri enunciati all'articolo 8 del Regolamento. La modifica risponde alle censure mosse dalla sentenza di annullamento ed alle perplessità sollevate in sede di parere interlocutorio sullo schema precedente.

Sulle modalità del colloquio, l'articolo 1, comma 1, lettera e) precisa poi che all'articolo 8, comma 1, lettera b), le parole "quindici per anno" sono sostituite dalle parole "dieci per anno"; e che alla medesima 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, valuta la congruenza dei titoli presentati e degli incarichi documentati con il settore e, se necessario, con l'indirizzo di specializzazione indicati dal richiedente. Anche in deroga al previsto numero minimo di incarichi per anno, la commissione tiene conto della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore e dell'indirizzo di specializzazione».

Lo schema di decreto introduce all'articolo 2, comma 1, una disciplina transitoria diretta ad estendere la disciplina (anch'essa transitoria) di cui all'articolo 14, comma 1, d.m. n. 144 del 2015 a coloro che abbiano conseguito, nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del regolamento, un attestato di frequenza di un corso con le caratteristiche di cui al citato art. 14, comma 1, che recita: "L'avvocato che ha conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di frequenza di un corso almeno biennale di alta formazione specialistica conforme ai criteri previsti dall'articolo 7, comma 12, organizzato da una delle articolazioni di cui al comma 1 del medesimo articolo, ovvero dal Consiglio nazionale forense, dai consigli dell'ordine degli avvocati o

dalle associazioni specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'articolo 35, comma 1, lettera s), della legge 31 dicembre 2012, n. 247, può chiedere al Consiglio nazionale forense il conferimento del titolo di avvocato specialista previo superamento di una prova scritta e orale. All'organizzazione e alla valutazione della prova di cui al periodo precedente provvede una commissione composta da docenti rientranti nelle categorie di cui all'articolo 7, comma 8, nominati dal Consiglio nazionale forense".

All'articolo 2, comma 2, si precisa inoltre che la stessa disciplina transitoria si applica anche a coloro che hanno conseguito un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti richiamati dal predetto articolo 2, comma 1, iniziato prima della data di entrata in vigore del presente regolamento e alla stessa data non ancora concluso.

Infine in relazione ai profili concernenti le sanzioni disciplinari il testo predisposto risponde adeguatamente alle censure che avevano condotto all'annullamento del testo precedente. Come si è detto, il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale aveva accolto la censura concernente la previsione dell'illecito disciplinare di cui all'art. 2 c. 3, affermando, al paragrafo 10.3.4, che "è fondata la censura rivolta avverso la previsione in regolamento di una fattispecie di illecito disciplinare (art. 2, comma 3, del d.m.. Giova richiamare il testo della sentenza del Consiglio di Stato sul punto al fine di potere valutare la idoneità delle modifiche intervenute 'Commette illecito disciplinare l'avvocato che spende il titolo di specialista senza averlo conseguito'). A fronte della disposizione dell'art. 3, comma 3, della legge, che rinvia al codice deontologico per l'individuazione dei fatti di rilievo disciplinare, la norma regolamentare è illegittima se vuole ampliare l'ambito delle fattispecie rilevanti, superflua e illogica se non perplessa, e dunque parimenti da annullare, se intende riportarsi alle previsioni del codice deontologico specificandole. Fermo il rispetto del principio della tipizzazione delle condotte rilevanti in chiave disciplinare, la disposizione regolamentare, se così ricostruita, introdurrebbe non consentiti elementi di incertezza sulle conseguenze sanzionatorie dell'indebito utilizzo del

titolo, poiché alla violazione dell'art. 65, comma 1, del codice, valorizzato dal T.A.R., segue l'avvertimento, mentre potrebbero egualmente essere richiamati le prescrizioni dell'art. 35 ('dovere di corretta informazione') o dell'art. 36 del codice ('divieto di attività professionale senza titolo e di uso di titoli inesistenti'), alle quali sono collegate le diverse sanzioni della censura o della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale e che rimangono comunque pienamente applicabili una volta in concreto accertati i relativi presupposti". L'articolo 1, comma1, lettera a) dello schema stabilisce che, all'articolo 2, il comma 3 è soppresso.

Le modifiche introdotte rispondono ai rilievi proposti in sede di parere interlocutorio e colmano le lacune createsi a seguito dell'annullamento intervenuto con la sentenza del Consiglio di Stato 2017. Per tali ragioni la Sezione atti normativi esprime parere positivo sullo schema di decreto sottoposto all'esame del Consiglio di Stato.

P.Q.M.

La sezione esprime parere favorevole allo schema di decreto in oggetto

L'ESTENSORE
Fabrizio Cafaggi

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO
Cinzia Giglio

Numero 01347/2019 e data 02/05/2019 Spedizione

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 ambiti: diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa; diritto urbanisticò 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 ambiti 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 ambiti.

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 assurta 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

m_dg.LEG.21/11/2019.0012120.U

Ministero della Giustizia

UFFICIO LEGISLATIVO

m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

21-11-106 2019

Alla firma dell'On.le Ministro
per il tramite del
Sig. Capo di Gabinetto
SEDE

OGGETTO Schema di decreto del Ministro della giustizia recante: "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".

Si trasmette lo schema indicato in oggetto, da sottoporre al Visto dell'On. Ministro per il successivo inoltro al Consiglio di Stato per il prescritto parere.

IL CAPO DELL'UFFICIO LEGISLATIVO
Mauro Vitiello

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 1 di 128

Ministero della Giustizia

UFFICIO LEGISLATIVO

Relazione al Signor
Ministro Guardasigilli

Signor Ministro,

Schema di decreto del Ministro della giustizia recante: "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".

1. Il presente schema di decreto ministeriale introduce modifiche alla disciplina regolamentare delle specializzazioni forensi prevista dall'articolo 9 della legge n. 247 del 2012 a séguito 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.

Visto, si comunichi al
Consiglio di Stato per il
suo parere

Roma, lì 21 NOV. 2019

Il Ministro

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 2 di 128

In particolare, la sentenza del Consiglio di Stato ha confermato le censure del TAR per il Lazio relative all'individuazione dei settori di specializzazione, ritenuta irragionevole, e alla disciplina, ritenuta carente per genericità e indeterminatezza, del colloquio diretto ad accertare la comprovata esperienza.

Sul primo aspetto, nella richiamata sentenza del Consiglio di Stato, si legge che "*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.*".

Sul secondo aspetto il Consiglio di Stato osserva invece che "*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.*").

Il Consiglio di Stato ha inoltre accolto due delle censure prospettate con gli appelli incidentali, 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").

A fronte di tale giudicato di annullamento non sarebbe a rigore necessario intervenire sulla disposizione regolamentare appena citata, caducata con effetti *erga omnes* ed *ex*

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 3 di 128

tunc. Nondimeno, per maggiore chiarezza, l'articolo 1, comma1, lettera *a*) dello schema stabilisce che, all'articolo 2, il comma 3 è soppresso.

2. L'articolo 1, comma 1, lettera *b*) dello schema di regolamento lascia invariato il comma 1 dell'articolo 3 (settori di specializzazione) del regolamento modificato, nella parte in cui, al primo periodo, stabilisce che "L'avvocato può conseguire il titolo di specialista in non più di due dei seguenti settori di specializzazione".

Si è infatti ritenuto tale limite giustificato nel quadro della nuova disciplina dei settori di specializzazione, tanto più che, nella versione modificata a séguito del parere del Consiglio nazionale forense, nei tre principali settori di specializzazione (diritto civile, penale e amministrativo), il singolo avvocato può scegliere senza limitazioni gli approfondimenti tematici relativi agli indirizzi afferenti a ciascuno di tali tre settori. Come si afferma nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5575/2017, infatti, "*La censura concernente il numero massimo di specializzazioni conseguibili è fondata non in sé, in quanto può essere opportuno frenare una 'corsa alla specializzazione' che rischierebbe di svilire il valore della specializzazione stessa e di andare contro l'interesse del cliente-consumatore, ma alla luce della acclarata irragionevolezza della suddivisione relativa che individua ambiti contermini e settori affini, tanto da far apparire egualmente irragionevole la limitazione impugnata. È evidente che rivisitazione dell'elenco e individuazione di un limite ragionevole e congruo dovranno andare di pari passo*".

L'elenco dei settori di specializzazione è stato riformulato, all'articolo 1, comma 1, lettera b), che sostituisce l'articolo 3 del decreto ministeriale 12 agosto 2015, n. 144, secondo i criteri, congiuntamente o disgiuntamente applicati, della omogeneità disciplinare e della specialità della giurisdizione, o del rito.

L'elenco dei settori di specializzazione, modificato e integrato, che si prevede di introdurre per il tramite della illustrata disciplina di novellazione, all'articolo 1, comma 1, lettera *b*), enumera pertanto settori di specializzazione delimitati anzitutto sulla base di una preliminare ricognizione dei settori rilevanti dal punto di vista della domanda di servizi legali specializzati, individuando, all'interno dei settori tradizionali del diritto civile, penale e amministrativo, indirizzi corrispondenti ad ambiti tematici destinati a orientare i programmi formativi dei corsi biennali consentendo, nell'ambito degli stessi, di privilegiare la formazione specialistica in uno o più sottosettori al fine di evitare, nei tre settori principali, una specializzazione di tipo generalista.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 4 di 128

In tale prospettiva, nella versione oggetto del parere interlocutorio del Consiglio di Stato, si era pertanto ritenuto di accogliere la proposta di modifica contenuta nel parere del Consiglio nazionale forense, nel senso di eliminare la previsione contenuta nel testo trasmesso a quest'ultimo a norma dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 247 del 2012, secondo la quale, per il conseguimento del titolo di specialista nei settori di cui alle lettere da *a*) a *c*), l'avvocato avrebbe dovuto altresì ottenere, per ciascun settore di specializzazione, la specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nei commi seguenti, rispettivamente afferenti ai tre principali settori di specializzazione.

A séguito del parere interlocutorio del Consiglio di Stato n. 1347/2019 e dell'Adunanza del 23 maggio 2019 della Sezione Consultiva per gli Atti Normativi fissata per l'audizione delle amministrazioni interessate (Ministero della Giustizia e Consiglio Nazionale Forense), nel corso della quale si è svolto un confronto su diversi aspetti dello schema di regolamento, la disciplina dei settori di specializzazione è stata parzialmente modificata.

In primo luogo, si è meglio chiarito il rapporto tra settori di specializzazione e indirizzi di specializzazione afferenti ai tre settori più ampi (diritto civile, penale e amministrativo), prevedendo all'articolo 1, lettera b), l'inserimento nell'articolo 3, comma 2, del decreto ministeriale n. 144 del 2015, della disposizione secondo la quale "Nei settori di cui alle lettere a), b) e c) il titolo di specialista si acquisisce a séguito della frequenza con profitto dei percorsi formativi ovvero dell'accertamento della comprovata esperienza relativamente ad almeno uno degli indirizzi di specializzazione indicati nei commi 3, 4 e 5, in conformità alle disposizioni del presente regolamento".

Si è ritenuto di articolare i menzionati tre settori in indirizzi di specializzazione, rilevanti sia ai fini dei percorsi formativi sia ai fini dell'acquisizione del titolo per comprovata esperienza, e non anche gli ulteriori settori di specializzazione di cui all'articolo 3, comma 1, in considerazione, per un verso, della necessità di superare i rilievi del Giudice amministrativo che si è pronunciato in via definitiva in sede giurisdizionale, ritenendo ingiustificata l'articolazione in sottosettori del solo diritto privato. Per un altro verso, ferma restando in qualche misura l'inevitabile opinabilità delle partizioni disciplinari e tenuto conto dell'attuale assetto del mercato dei servizi legali specializzati, non è apparso utile proporre sottosettori o indirizzi afferenti agli

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 5 di 128

altri settori di specializzazione, connotati da una più evidente omogeneità di contenuti e profili applicativi.

Le osservazioni contenute nel citato parere interlocutorio del Consiglio di Stato, quanto emerso nel corso della predetta audizione davanti alla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, unitamente agli esiti dell'approfondimento istruttorio concordato in occasione della medesima audizione, relativo alla ricognizione del mercato dei servizi legali dal punto di vista della domanda di servizi legali specializzati, hanno indotto questo Ministero ad introdurre ulteriori modifiche ed integrazioni al testo del decreto precedentemente inviato al Consiglio di Stato, anche per tener conto delle più recente evoluzione nell'offerta e nella domanda di servizi legali.

In particolare, per quanto riguarda il settore di specializzazione del diritto civile, ad esso afferiscono i seguenti àmbiti tematici, corrispondenti ad altrettanti indirizzi di specializzazione: diritto successorio; diritti reali, condominio e locazioni; **diritto dei contratti**; **diritto della responsabilità civile, della responsabilità professionale e delle assicurazioni**; diritto agrario; diritto commerciale **e societario**; diritto industriale, della proprietà intellettuale **e dell'innovazione tecnologica**; diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza; diritto dell'esecuzione forzata; diritto bancario e dei mercati finanziari; **diritto dei consumatori**. Si è in tal modo integrato il testo in accoglimento di alcune osservazioni formulate dalla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi nel richiamato parere interlocutorio n. 1347/2019 (*sub* 6), le quali hanno indotto ad attenuare la preoccupazione per una eccessiva frammentazione dei settori e degli indirizzi.

In accoglimento della proposta contenuta nel parere del Consiglio nazionale forense, è stato eliminato dall'elenco il sottosettore del "diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori", risultando preferibile configurare come autonomo settore di specializzazione, di natura trasversale, il "diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni" (articolo 3, comma 1, lettera *m* del regolamento, come modificato dallo schema di decreto ministeriale).

Anche con riguardo agli àmbiti tematici del settore di specializzazione del diritto penale si è conseguentemente 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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 6 di 128

specializzazione del diritto penale i seguenti indirizzi di specializzazione: 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; **diritto penale dell'informazione, dell'internet e delle nuove tecnologie**.

Al settore del diritto amministrativo afferiscono invece i seguenti indirizzi: diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa; diritto urbanistico, dell'edilizia **e dei beni culturali**; diritto dell'ambiente **e dell'energia**; diritto sanitario; **diritto dell'istruzione**; diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale; diritto delle autonomie territoriali e del contenzioso elettorale; **contabilità pubblica e contenzioso finanziario-statistico**.

Anche il settore di specializzazione del diritto amministrativo è stato pertanto integrato in accoglimento di alcune indicazioni contenute nel parere interlocutorio del Consiglio di Stato, con riferimento ad alcuni indirizzi "in relazione alla corrente evoluzione della specializzazione dell'offerta dei servizi legali", quali appunto il diritto dei beni culturali, il diritto dell'energia, il diritto dell'istruzione (*sub* 8).

Nel corso dei lavori di ricognizione e analisi del mercato dei servizi legali specializzati, soprattutto da parte dei rappresentanti della Giustizia contabile e dell'ISTAT presso l'ONPG, si è altresì segnalata l'opportunità di inserire, tra gli indirizzi di specializzazione afferenti al diritto amministrativo, l'indirizzo "contabilità pubblica e contenzioso finanziario-statistico". Deve infatti essere registrata la crescente rilevanza delle materie di contabilità pubblica sulle quali, in particolare, le Sezioni riunite della Corte dei conti hanno giurisdizione esclusiva ai sensi dell'articolo 11, comma 6, d. lgs. n. 174 del 2016, *Codice di giustizia contabile* (piani di riequilibrio degli enti territoriali e ammissione al Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali; ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'ISTAT; certificazione dei costi dell'accordo di lavoro presso le fondazioni lirico-sinfoniche; rendiconti dei gruppi consiliari dei consigli regionali; contabilità pubblica, nel caso di impugnazioni conseguenti alle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo; materie ulteriori, ad esse attribuite dalla legge).

Si è ritenuto di non seguire la proposta, formulata dal CNF nel suo parere, di limitare il primo sottosettore del diritto amministrativo al diritto del pubblico impiego *privatizzato* (fermo restando il riferimento alla materia della responsabilità

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

amministrativa) in considerazione dell'opportunità di prevedere, nei percorsi formativi destinati al conferimento del titolo di avvocato specialista in diritto amministrativo, approfondimenti tematici relativi al rapporto di impego, pur contrattualizzato, dei dipendenti pubblici, senza i quali non appare possibile comprendere appieno gli assetti organizzativi, la disciplina della dirigenza, delle funzioni e dei servizi (si pensi ad esempio al rapporto di impego dei dirigenti medici), in disparte la non infrequente attività difensiva degli avvocati amministrativisti davanti al giudice del lavoro, quando sia parte un ente pubblico.

In accoglimento anche delle indicazioni del Consiglio di Stato si è così provveduto nei termini descritti ad articolare al loro interno i tre principali settori di specializzazione, ai quali se ne aggiungono di ulteriori, anch'essi individuabili – tenuto conto dell'evoluzione recente della domanda e dell'offerta di servizi legali – sulla scorta del duplice criterio costituito, oltre che dall'autonomia disciplinare e tematica, dalla giurisdizione o dal rito che li caratterizza. Si tratta, come si è già chiarito, di criteri suscettibili ora coesistere, ora di determinare singolarmente l'individuazione di autonomi settori di specializzazione.

I settori elencati alle lettere dalla *a*) alla *g*) dell'articolo 3, comma 1, sono quindi i seguenti: diritto civile; diritto penale; diritto amministrativo; diritto del lavoro e della previdenza sociale; diritto tributario, doganale **e della fiscalità internazionale**; diritto internazionale; diritto dell'Unione europea.

Ad integrazione di tale elenco, si è ritenuto necessario includere ulteriori settori di importanza crescente, indicati alle lettere dalla *h*) alla *l*), caratterizzati da una natura trasversale e non agevolmente riconducibili alle partizioni tradizionali.

Si tratta del diritto dei trasporti e della navigazione; del diritto della concorrenza; del **diritto dell'informazione, della comunicazione digitale e della protezione dei dati personali; tutela dei diritti umani e protezione internazionale.**

Come si è detto, alla lettera *m*) è stato poi aggiunto il settore di specializzazione del "diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni"

3. Per quanto riguarda il conferimento del titolo per comprovata esperienza da parte del Consiglio nazionale forense, la legge n. 247 del 2012, all'articolo 13, comma 4, stabilisce che "*Il conseguimento del titolo di specialista per comprovata esperienza professionale maturata nel settore oggetto di specializzazione è riservato agli avvocati che abbiano maturato un'anzianità di iscrizione all'albo degli avvocati, ininterrottamente e senza sospensioni, di almeno otto anni e che dimostrino di avere*

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 8 di 128

esercitato in modo assiduo, prevalente e continuativo attività professionale in uno dei settori di specializzazione negli ultimi cinque anni".

Al successivo comma 5, il legislatore della riforma dell'ordinamento forense ha stabilito quanto segue: "*L'attribuzione del titolo di specialista sulla base della valutazione della partecipazione ai corsi relativi ai percorsi formativi nonché dei titoli ai fini della valutazione della comprovata esperienza professionale spetta in via esclusiva al CNF. Il regolamento di cui al comma 1 stabilisce i parametri e i criteri sulla base dei quali valutare l'esercizio assiduo, prevalente e continuativo di attività professionale in uno dei settori di specializzazione*".

A proposito della modalità del colloquio, nella citata sentenza del Consiglio di Stato, si legge che "*Ciò che fondatamente si contesta ... 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*" (C.S., n. 5575/2017).

Lo schema di regolamento prevede anzitutto un rafforzamento della posizione di terzietà della Commissione incaricata di condurre il colloquio, per quattro quinti di nomina ministeriale.

In particolare, si stabilisce che il Consiglio nazionale forense conferisce il titolo di avvocato specialista per comprovata esperienza sulla base di un colloquio svolto davanti ad una commissione 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 e, per i tre principali settori, nei relativi indirizzi.

Come anticipato, 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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 9 di 128

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 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) con provvedimento del C.N.F., a norma dell'articolo 9, comma 5, della legge n. 247 del 2012.

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 secondo i criteri 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».

A séguito del parere interlocutorio del Consiglio di Stato e dell'audizione davanti alla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, la riportata disciplina è stata ulteriormente integrata per chiarire che obiettivo del colloquio è non già l'effettuazione di un esame avente ad oggetto le materie alle quali la domanda di acquisizione del titolo di avvocato specialista corrisponde, bensì, piuttosto, la verifica della completezza e della congruenza al settore o ai settori, nonché agli indirizzi di specializzazione, dei titoli e della documentazione presentata a supporto della domanda stessa, in riferimento ai criteri enunciati all'articolo 8 del regolamento.

L'articolo 1, comma 1, lettera c) dello schema prevede infatti che all'articolo 6, comma 4 del regolamento 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 prodotta a dimostrazione della comprovata esperienza nei relativi settori e indirizzi di specializzazione a norma degli articoli 8 e 11.".

Sulle modalità del colloquio, l'articolo 1, comma 1, lettera e) precisa poi che all'articolo 8, comma 1, lettera b), le parole "quindici per anno" sono sostituite dalle parole "dieci per anno"; e che alla medesima 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, valuta la congruenza dei titoli presentati e degli incarichi documentati con il settore e, se necessario, con l'indirizzo di specializzazione indicati

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

dal richiedente. Anche in deroga al previsto numero minimo di incarichi per anno, la commissione tiene conto della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore e dell'indirizzo di specializzazione».

Sui requisiti per il mantenimento del titolo per comprovata esperienza, l'articolo 1, comma 1, lettera f), prevede infine che all'articolo 11, comma 1, del regolamento le parole "quindici per anno" sono sostituite dalle parole "dieci per anno", al fine di ridurre il numero di incarichi annuali da documentare; e che alla fine è aggiunto il seguente periodo: «Nella valutazione dei requisiti di cui al presente articolo, si applica quanto previsto dall'articolo 8, comma 1, lettera b), secondo e terzo periodo.», per chiarire che, come si è detto, anche in deroga al previsto numero minimo di incarichi per anno, la commissione, anche ai fini del mantenimento del titolo di avvocato specialista, tiene conto della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore e dell'indirizzo di specializzazione.

4. Lo schema di decreto introduce all'articolo 2, comma 1, una disciplina transitoria diretta ad estendere la disciplina (anch'essa transitoria) di cui all'articolo 14, comma 1, d.m. n. 144 del 2015 a coloro che abbiano conseguito, nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento, un attestato di frequenza di un corso con le caratteristiche di cui al citato art. 14, comma 1, che recita: "L'avvocato che ha conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di frequenza di un corso almeno biennale di alta formazione specialistica conforme ai criteri previsti dall'articolo 7, comma 12, organizzato da una delle articolazioni di cui al comma 1 del medesimo articolo, ovvero dal Consiglio nazionale forense, dai consigli dell'ordine degli avvocati o dalle associazioni specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'*articolo 35, comma 1, lettera s), della legge 31 dicembre 2012, n. 247*, può chiedere al Consiglio nazionale forense il conferimento del titolo di avvocato specialista previo superamento di una prova scritta e orale. All'organizzazione e alla valutazione della prova di cui al periodo precedente provvede una commissione composta da docenti rientranti nelle categorie di cui all'articolo 7, comma 8, nominati dal Consiglio nazionale forense".

All'articolo 2, comma 2, si precisa inoltre che la stessa disciplina transitoria si applica anche a coloro che hanno conseguito un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti richiamati dal predetto articolo 2, comma 1, iniziato prima della

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 11 di 128

data di entrata in vigore del presente regolamento e alla stessa data non ancora concluso.

5. Come si è detto, il Consiglio di Stato ha altresì accolto la censura concernente la previsione dell'illecito disciplinare di cui all'art. 2 c. 3, statuendo, al paragrafo 10.3.4, che "*è fondata la censura rivolta avverso la previsione in regolamento di una fattispecie di illecito disciplinare (art 2, comma 3, del d.m.: 'Commette illecito disciplinare l'avvocato che spende il titolo di specialista senza averlo conseguito'). A fronte dell'inequivoco disposto dell'art. 3, comma 3, della legge, che rinvia al codice deontologico per l'individuazione dei fatti di rilievo disciplinare, la norma regolamentare è illegittima se vuole ampliare l'ambito delle fattispecie rilevanti, superflua e illogica se non perplessa, e dunque parimenti da annullare, se intende riportarsi alle previsioni del codice deontologico specificandole. Fermo il rispetto del principio della tipizzazione delle condotte rilevanti in chiave disciplinare, la disposizione regolamentare, se così ricostruita, introdurrebbe non consentiti elementi di incertezza sulle conseguenze sanzionatorie dell'indebito utilizzo del titolo, poiché alla violazione dell'art. 65, comma 1, del codice, valorizzato dal T.A.R., segue l'avvertimento, mentre potrebbero egualmente essere richiamati le prescrizioni dell'art. 35 ('dovere di corretta informazione') o dell'art 36 del codice ('divieto di attività professionale senza titolo e di uso di titoli inesistenti'), alle quali sono collegate le diverse sanzioni della censura o della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale e che rimangono comunque pienamente applicabili una volta in concreto accertati i relativi presupposti*".

A fronte di tale giudicato di annullamento non sarebbe a rigore indispensabile intervenire sulla disposizione regolamentare, caducata con effetti *erga omnes* ed *ex tunc*. Nondimeno, come si è anticipato, per maggiore chiarezza, l'articolo 1, comma1, lettera *a*) dello schema stabilisce che, all'articolo 2, il comma 3 è soppresso.

IL CAPO DELL'UFFICIO LEGISLATIVO

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

Schema di decreto del Ministro della giustizia recante: "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".

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 13 di 128

Il Ministro della Giustizia

VISTO l'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2012, n. 247:
VISTO l'articolo 9, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247;
VISTO il decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, concernente "Regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, a norma dell'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247";
RITENUTO che il predetto regolamento deve essere modificato in conformità alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5575/2017, depositata 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;
ACQUISITO il parere del Consiglio nazionale forense, espresso il 10 ottobre 2018:
UDITO il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del ... ;
ACQUISITI i pareri delle Commissioni parlamentari competenti:
VISTO l'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400;
VISTA la comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri effettuata con nota del ...;

ADOTTA

il seguente regolamento

Art. 1.
(Modifiche al decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144)

1. Al decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, sono apportate le seguenti modificazioni:

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 14 di 128

a) all'articolo 2, il comma 3 è soppresso.

b) l'articolo 3 è sostituito dal seguente:

«Art. 3

(Settori di specializzazione)

1. L'avvocato può conseguire il titolo di specialista in non più di due dei seguenti 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.

2. Nei settori di cui alle lettere a), b) e c) il titolo di specialista si acquisisce a séguito della frequenza con profitto dei percorsi formativi ovvero dell'accertamento della comprovata esperienza relativamente ad almeno uno degli indirizzi di specializzazione indicati nei commi 3, 4 e 5, in conformità alle disposizioni del presente regolamento.

3. 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, dell'internet e delle nuove tecnologie.

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;

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 15 di 128

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.**»;

c) all'articolo 6, comma 4:

1) 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 prodotta a dimostrazione della comprovata esperienza nei relativi settori e indirizzi di specializzazione a norma degli articoli 8 e 11."

2) sono aggiunti in fine i seguenti periodi: «Il colloquio ha luogo davanti a una commissione di valutazione 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.»;

d) all'articolo 7 sono apportate le seguenti modificazioni:

1) al comma 3, le parole «formazione specialistica orientata all'esercizio della professione nel settore di specializzazione» sono sostituite dalle parole «formazione specialistica orientata all'esercizio della professione nel settore **e nell'indirizzo** di specializzazione»;

2) dopo il comma 12, è aggiunto il seguente comma: «12-*bis*. 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.**»;

e) all'articolo 8, comma 1, lettera b):

1) le parole "quindici per anno" sono sostituite dalle parole "dieci per anno";

2) è aggiunto in fine il seguente periodo: «**Nell'accertamento dei requisiti di cui al presente articolo, la commissione di cui all'articolo 6, comma 4, valuta la congruenza dei titoli presentati e degli incarichi documentati con il settore e, se necessario, con l'indirizzo di specializzazione indicati dal richiedente.** Anche in deroga al previsto numero minimo di incarichi per anno, la commissione tiene conto della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore e dell'indirizzo di specializzazione»;

f) all'articolo 11, comma 1:

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

1) **le parole "quindici per anno" sono sostituite dalle parole "dieci per anno";**
2) **è aggiunto in fine il seguente periodo: «Nella valutazione dei requisiti di cui al presente articolo, si applica quanto previsto dall'articolo 8, comma 1, lettera b), secondo e terzo periodo.».**

Art. 2
(*Disposizioni transitorie*)

1. La disposizione di cui all'articolo 14, comma 1, del decreto ministeriale 12 agosto 2015, n. 144, si applica anche a coloro che hanno conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti previsti dal medesimo articolo 14, comma 1.

2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche a coloro che hanno conseguito ~~nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento~~ un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti previsti dal predetto comma iniziato prima della data di entrata in vigore del presente regolamento e alla stessa data non ancora concluso.

Art. 3
(*Clausola di invarianza finanziaria*)

1. Dalle disposizioni del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta Ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e farlo osservare.

Roma, addì _____

Il Ministro della giustizia

Visto, il Guardasigilli

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

m_dg.GAB.05/11/2019.0043543.U

m_dg.GAB.05/11/2019.0043543.U

Ministero della Giustizia

GABINETTO DEL MINISTRO
AREA ECONOMICO - FINANZIARIA

All'Ufficio legislativo

OGGETTO: Schema di decreto del Ministro della giustizia recante: "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".

In riferimento allo schema di decreto in oggetto, si fornisce l'allegata relazione tecnica, aggiornata al nuovo testo.

Il Dirigente
Massimiliano Micheletti

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E
m_dg.GAB.05/11/2019.0043543.U
pag. 18 di 128
pag. 1 di 6

Ministero della Giustizia

GABINETTO DEL MINISTRO
AREA ECONOMICO - FINANZIARIA

Schema di decreto del Ministro della giustizia recante: "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".

RELAZIONE TECNICA

Il presente schema di decreto ministeriale interviene a modificare la disciplina dell'acquisizione del titolo di specialista per gli avvocati, rimessa, ai sensi dell'articolo 9, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, ("Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense"), ad un decreto del Ministro della giustizia, sentito il Consiglio Nazionale Forense, a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5575/2017 in materia.

In particolare con l'intervento normativo in esame si modificano le previsioni contenute nel vigente Regolamento adottato con DM 12 agosto 2015, n. 144 in conformità con gli aspetti ritenuti critici dalla citata sentenza.

Segnatamente, viene sostituito l'articolo 3 del DM 144/2015, relativo ai settori di specializzazione, e si provvede ad integrare il comma 4 dell'articolo 6 in vari punti. Innanzitutto, attribuendo ad una commissione *ad hoc* la valutazione necessaria per il conseguimento del titolo di avvocato specialista. Per l'importanza della tematica si prevede un rafforzamento della posizione di terzietà della Commissione incaricata di condurre il colloquio, per quattro quinti di nomina ministeriale. In particolare, si stabilisce che il Consiglio nazionale forense conferisca il titolo di avvocato specialista per comprovata esperienza sulla base di un colloquio svolto davanti ad una commissione 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 e, per i tre principali settori, nei relativi indirizzi.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 19 di 128
Ministero della Giustizia - m_dg.GAB 05/11/2019 0043543 U pag 2 di 6

Ministero della Giustizia

GABINETTO DEL MINISTRO
AREA ECONOMICO - FINANZIARIA

Inoltre, è puntualizzato che l'obiettivo del colloquio è la verifica della comprovata esperienza nei relativi settori ed indirizzi di specializzazione a norma degli articoli 8 e 11 del regolamento sulla base anche dei titoli e della documentazione presentata a supporto della domanda per l'acquisizione del titolo.

Sui requisiti per l'acquisizione del titolo per comprovata esperienza, l'articolo 1, comma 1, lettera f), prevede infine che all'articolo 11, comma 1, del regolamento le parole "quindici per anno" sono sostituite dalle parole "dieci per anno", al fine di ridurre il numero di incarichi annuali da documentare e si precisa che la commissione tiene conto della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore e dell'indirizzo di specializzazione , anche al di là del numero minimo di incarichi annuali.

In premessa, si rappresenta la mancanza di effetti negativi per la finanza pubblica recati dal provvedimento stesso, trattandosi di modifiche normative volte a dare luogo ad interventi di carattere procedimentale nell'ottica di una valorizzazione della professionalità degli avvocati, considerata anche la circostanza che gli adempimenti previsti, per lo più espletati dal Consiglio Nazionale Forense e dai Consigli degli ordini circondariali, non determinano profili di onerosità per l'amministrazione giudiziaria.

Il provvedimento si compone di ***tre articoli*** che vengono di seguito esaminati.

Art. 1
(*Modifiche al decreto ministeriale 12 agosto 2015, n. 144*)

Con l'articolo in esame, dopo aver soppresso il comma 3 dell'articolo 2 del citato DM 144/2015, si provvede a sostituire l'articolo 3 dello stesso decreto, innanzitutto stabilendo che il titolo di specialista può essere conseguito per un massimo di due settori e poi procedendo alla riformulazione dei settori di specializzazione secondo i criteri dell'autonomia disciplinare e tematica e della specialità della giurisdizione, o del rito e tenendo conto delle più recente evoluzioni nell'offerta e nella domanda di servizi legali.

La presente proposta integrativa dell'elenco dei settori di specializzazione, infatti, in accoglimento delle indicazioni del Consiglio di Stato, ha provveduto ad articolare alle lettere dalla

Ministero della Giustizia - dg_LEG 22/11/2019.0012135.E pag. 20 di 128
Ministero della Giustizia - GAB 05/11/2019 0043543.U pag. 3 di 6

a) alla *g*) del novellato articolo 3, comma 1, del citato Regolamento, i seguenti settori: diritto civile; diritto penale; diritto amministrativo; diritto del lavoro e della previdenza sociale; diritto tributario, doganale e della fiscalità internazionale; diritto internazionale e diritto dell'Unione europea. Ad integrazione di tale elenco, si è ritenuto necessario includere ulteriori settori di importanza crescente nella realtà sociale e, quindi, anche giuridica, indicati alle lettere dalla *h*) alla *l*), caratterizzati da una natura trasversale e non agevolmente riconducibili alle partizioni tradizionali. Si tratta dei settori afferenti al diritto dei trasporti e della navigazione; al diritto della concorrenza; al diritto dell'informazione, della comunicazione digitale e della protezione dei dati personali. Come si è detto, alla lettera *m*) è stato poi aggiunto il settore di specializzazione del "diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni" ed alla lettera n) il settore di "tutela dei diritti umani e la protezione internazionale".

In particolare, per quanto riguarda il settore di specializzazione del diritto civile, ad esso afferiscono i seguenti ambiti tematici, corrispondenti ad altrettanti indirizzi di specializzazione: diritto successorio; diritti reali, condominio e locazioni; diritto dei contratti: diritto della responsabilità civile, della responsabilità professionale e delle assicurazioni; diritto agrario; diritto commerciale e societario; diritto industriale, della proprietà intellettuale e dell'innovazione tecnologica; diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza; diritto dell'esecuzione forzata; diritto bancario e dei mercati finanziari; diritto dei consumatori.

Afferiscono pertanto al settore di specializzazione del diritto penale i seguenti indirizzi di specializzazione: 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; diritto penale dell'informazione, dell'internet e delle nuove tecnologie.

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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 21 di 128
Ministero della Giustizia - m_dg GAB 05/11/2019.0043543 U pag 4 di 6

Ministero della Giustizia

GABINETTO DEL MINISTRO
AREA ECONOMICO - FINANZIARIA

Sempre con il presente articolo si definisce la disciplina del colloquio, diretto ad accertare la comprovata esperienza necessaria per ottenere il titolo di avvocato specialista.

Si prevede di istituire presso il Consiglio Nazionale Forense una commissione di valutazione 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 e, per i tre principali settori, nei relativi sotto settori o ambiti tematici.

L'individuazione dei componenti della commissione avviene nell'ambito di un elenco tenuto presso il Ministero della giustizia comprendente tutti i settori di specializzazione. Il Consiglio nazionale forense provvede alla nomina di un componente avvocato, mentre i restanti componenti sono nominati con decreto del Ministro della giustizia.

Per la partecipazione a tale commissione, che svolge i compiti previsti dall'articolo 6 come integrato dal presente provvedimento, potrà essere previsto il rimborso delle sole spese di trasferta, eventualmente spettante ai componenti non residenti a Roma, da porre comunque a carico del bilancio del Consiglio Nazionale Forense.

Si rappresenta, inoltre, che la gestione dell'elenco relativo ai componenti della succitata commissione, individuati secondo le previsioni del novellato comma 4 dell'articolo 6, da tenersi con modalità informatiche presso il Ministero della giustizia, potrà essere garantita dalle articolazioni ministeriali che già a legislazione vigente, sono istituzionalmente deputate alla tenuta e alla gestione di albi, elenchi e registri degli ordini e associazioni professionali, senza aggravio in termini di costi per eventuali adempimenti aggiuntivi connessi all'informatizzazione del servizio.

Ogni attività collegata al funzionamento ed aggiornamento del citato elenco dei possibili componenti la Commissione di valutazione potrà, pertanto, essere espletata attraverso l'utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Ministero della Giustizia - dg_LEG 22/11/2019.0012135.E pag. 22 di 128
m_dg.GAB.05/11/2019.0043543.U pag 5 di 6

Art. 2

(Disposizioni transitorie)

Con il comma 1 dell'articolo in esame si introduce una specifica disciplina transitoria diretta ad estendere le previsioni contenute all'articolo 14, comma 1, del D.M. 144 del 2015 (in cui era dettata la disciplina sempre transitoria di accesso al titolo specialistico) a coloro che abbiano conseguito, nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento, un attestato di frequenza di un corso con le caratteristiche di cui al citato art. 14, comma 1.

La previsione contenuta nel comma 2 precisa inoltre che la stessa disciplina transitoria si applica anche a coloro che hanno un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti previsti dal comma 1, sopra menzionato, dell'articolo in esame, corso che sia iniziato prima della data di entrata in vigore del presente regolamento e alla stessa data non ancora concluso.

Le disposizioni contenute nel presente articolo sono necessarie ad evitare l'insorgere di controversie di carattere interpretativo e per non vanificare la formazione acquisita o quella in via di perfezionamento di professionisti che hanno già concluso o avviato il percorso di specializzazione: infatti, nelle more dell'avvio del nuovo sistema di verifica del possesso del requisito della comprovata esperienza - necessaria per ottenere il titolo di specialista - la precisazione, di natura ordinamentale, si rende indispensabile per creare una delimitazione certa ai fini delle nuove procedure valutative. Pertanto, per quanto detto, la norma in esame non è suscettibile di determinare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Art. 3
(Clausola di invarianza finanziaria)

Il presente articolo reca la clausola d'invarianza finanziaria che prevede che *dall'attuazione delle disposizioni contenute nel decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 23 di 128
Ministero della Giustizia - m_dg GAB 05/11/2019 0043543 U pag 6 di 6

Ministero della Giustizia

Ufficio Legislativo

ANALISI DI IMPATTO DELLA REGOLAMENTAZIONE (A.I.R.)

Provvedimento: Schema di decreto del Ministro della giustizia recante: "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".

Amministrazione competente: Ministero della giustizia.
Referente dell'amministrazione competente: Ufficio legislativo.

SINTESI DELL'AIR E PRINCIPALI CONCLUSIONI

Il presente schema di decreto ministeriale introduce modifiche alla disciplina regolamentare delle specializzazioni forensi, prevista dall'articolo 9 della legge n. 247 del 2012, a séguito della sentenza del Consiglio di Stato[1] 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[2].

Lo schema di decreto ministeriale opera quindi il necessario adeguamento al riferito *dictum* giurisdizionale, tenendo conto anche del parere del Consiglio

[1] Sez. IV, n. 5575/2017, depositata il 28.11 2017.

[2] Regolamento 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.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 24 di 128

Nazionale Forense reso sullo schema di regolamento di modifica in conformità all'articolo 1, comma 3, della sopra citata legge n. 247/2012, e in osservanza del pertinente parametro legislativo (articoli 1 e 9 della legge n. 247/2012).

L'art. 2, comma 2, del predetto 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 con la sentenza sopra citata, 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 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 Consiglio di Stato ha censurato i criteri di identificazione dei predetti settori ravvisando l'esistenza di una asimmetria tra le specializzazioni in diritto civile e quelle riguardanti il diritto amministrativo e il diritto penale, "*avendo il regolatore dilatato ampiamente il primo settore e non avendo invece introdotto nessuna differenziazione nell'ambito degli altri*"[3]. Con

[3] "[.Omissis] *È ben noto*- osserva il Consiglio di Stato nella sentenza Sez. IV, n. 5575/2017 - *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* ".

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 25 di 128

parere interlocutorio n. 1347/2019, reso nell'Adunanza di Sezione del 18 aprile 2019, il Consiglio di Stato ha ravvisato alcune criticità nello schema di decreto ministeriale modificato dal Ministro della giustizia in ottemperanza al giudicato amministrativo, invitando in particolare il regolatore ad optare per scelte metodologiche che tengano conto dall'evoluzione del mercato dei servizi legali, anche attraverso ulteriori approfondimenti istruttori, successivamente svolti anche con il supporto dell'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della giurisdizione (ONGP).

Dall'analisi dei risultati della consultazione svolta dall'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della giurisdizione emerge un disallineamento tra la domanda e l'offerta soprattutto laddove i servizi legali sono chiamati a rispondere a contenziosi o ad affrontare problemi con profili di carattere giuridico di tipo complesso o ad alta specificità tecnico-scientifica. "[*Omissis...*]*Si trova poi che il gap* – continua il report - *sia connesso con la mancanza di tempestività della risposta e che quindi in tal senso una migliore elaborazione di policy aventi ad oggetto la specializzazione dei servizi legali possa migliorare l'efficienza della risposta di giustizia*"[4].

Obiettivo prioritario del presente schema di decreto è quello di definire aree di specializzazione nell'offerta dei servizi legali che tengono conto dell'attuale assetto del mercato dei servizi legali specializzati e della sua più recente evoluzione al fine di migliorare l'offerta dei servizi medesimi.

L'opzione scelta è quella che si presenta più efficiente rispetto all'obiettivo. La specializzazione – evidenzia il rapporto ONGP - è funzionale ad una migliore qualità del servizio legale offerto alla clientela perché consente di individuare le aree di specializzazione e di ridurre conseguentemente i costi di ricerca per i clienti. Dai risultati della consultazione è emerso poi che la specializzazione è un valido antidoto alle lungaggini nella soluzione delle questioni legali. La tempestività costituisce elemento dirimente nella valutazione delle capacità di un sistema di

[4] *Cfr* dossier redatto dall'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della giurisdizione (ONGP) avente ad oggetto: "Consultazione istituzionale in materia di servizi legali specializzati", ottobre 2019, p. 4

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 26 di 128

permettere, attraverso la migliore efficienza della giurisdizione, una uguale opportunità di accesso a tutele e garanzie.

L'istruttoria normativa s'è avvalsa degli esiti della consultazione istituzionale in materia di servizi legali specializzati, svolta nel contesto dell'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della giurisdizione (ONGP). Ha, inoltre, tenuto conto del parere interlocutorio del Consesso amministrativo sopra citato e di quanto emerso nel corso dell'audizione delle Amministrazioni interessate (Ministero della giustizia e Consiglio nazionale forense) davanti alla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato.

Per completezza e a supporto dell'analisi dell'impatto della regolamentazione, il rapporto dell'ONPG è allegato alla presente relazione.

1. CONTESTO E PROBLEMI DA AFFRONTARE

Il tema della specializzazione dei servizi legali da tempo occupa una posizione di primo piano nel dibattito sviluppato in seno al mondo professionale forense. Più in generale, il profilo professionale che si debba costruire al fine di meglio contribuire alla qualità della giustizia e ad una più solida, prevedibile e accessibile tutela dei diritti, rappresenta un interrogativo che muove studiosi delle professioni, esperti di diritto ed istituzioni impegnate, per le rispettive prerogative, a strutturare le procedure per identificare, trasmettere e riconoscere competenze e capacità degli operatori del diritto e della giustizia[5].

L'art. 9, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 ("Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense") stabilisce che: "È 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". Il comma 2 del medesimo articolo prevede che "il titolo di specialista si può conseguire all'esito positivo di percorsi formativi almeno biennali o per comprovata esperienza

[5] In tal senso *cfr.* report ONPG cit., p. 5.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 27 di 128

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 predetto regolamento regola l'ambito e le modalità relative al conseguimento del titolo. L'art. 2, comma 2, del decreto ministeriale, individua 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 censurata *in parte qua* dal Consiglio di Stato, conteneva un primo elenco di settori di specializzazione. Il T.A.R. per il Lazio, con sentenze n. 4424, 4436, 4427,4428 del 2017, ha accolto i ricorsi contro il Ministero della giustizia per l'annullamento delle disposizioni del D.M. n. 144/2015 sopra citato, 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). Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 5575/2017 sopra cit., ha confermato le censure del TAR per il Lazio, ravvisando l'esistenza di una asimmetria tra le specializzazioni in diritto civile e quelle riguardanti il diritto amministrativo ed il diritto penale. Annullando la disposizione predetta ha quindi invitato il regolatore ad un ripensamento della disciplina, adottando parametri che rispettino i criteri di effettività, congruità e ragionevolezza.

Il Ministero della Giustizia ha quindi modificato il decreto ministeriale riformando sia la parte concernente la definizione delle specializzazioni, sia quella riguardante lo svolgimento del colloquio e, dopo aver acquisito il parere del Consiglio nazionale forense, ha inviato il predetto schema di decreto ministeriale (nota del 15 marzo 2019) al Consiglio di Stato. Con parere interlocutorio n. 1347/2019, (Adunanza di Sezione 18 aprile 2019) l'organo consultivo ha ritenuto che i rilievi del Consiglio di Stato - contenuti nella pronuncia di annullamento sopra richiamata- solo in parte fossero stati accolti. "*Il legislatore* – osserva il Consiglio di Stato- *ha sostituito un elenco dei settori che presentava incoerenze con una struttura anch'essa non priva*

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 28 di 128

di criticità". I rilievi mossi riguardano in particolare la scelta dei settori per i quali sono stati definiti gli ambiti e alcune omissioni nella identificazione di tali ambiti ed invitava pertanto il regolatore a specificare i criteri in forza dei quali vengono compiute le scelte e ad indagare ulteriormente l'articolazione attuale dell'offerta e della domanda dei servizi legali, valutandone i potenziali sviluppi.

Il percorso di ricerca entro cui si inquadra la consultazione sopra citata è stato avviato insieme all'Osservatorio nazionale permanente per l'esercizio della giurisdizione il 25 luglio 2019, del quale il Ministero della Giustizia fa parte, e si è concluso nelle prime settimane di ottobre u.s[6]. La consultazione ha avuto per oggetto il rapporto fra la domanda e l'offerta dei servizi legali, con particolare attenzione alle barriere e alle complessità che quel rapporto caratterizzano. "*Tale complessità* – evidenzia l'ONPG - *è da intendersi, in linea con i risultati della ricerca internazionale, come difficoltà incontrate dal cittadino, dall'impresa, o da un attore titolare di diritti in genere, a trovare il luogo, il livello e la procedura più idonei a recepire e veicolare verso le istituzioni giuridiche la domanda di tutela di istanze, prerogative, diritti (cfr. il "legal needs survey", cosi come è stato elaborato dall'OCSE, presentato in sede ONU il 18 settembre 2016)*[7]. Attraverso le testimonianze e le esperienze di una qualificata platea di *stakeholders* (rappresentativa di professionalità diverse a copertura di aspetti di carattere giuridico, sociologico e politologico ma anche statistico e demografico[8]) l'indagine ha ricostruito il fenomeno del gap tra domanda ed offerta di servizi legali specializzati.

Nel corso dell'indagine sono state utilizzate due tipologie di consultazione, entrambe strutturate, la prima con una modalità

---

[6] Cfr. dossier (ONGP), sopra cit. pag. 12-15. La raccolta delle risposte ai quesiti presentati in piattaforma telematica, è stata considerata conclusa al 30 settembre 2019, mentre i contributi integrativi sono stati raccolti nella settimana successiva.

[7] *Cfr.* op. sopra cit, pag. 3 e ss

[8] Sono state invitate a partecipare alla consultazione istituzioni quali: l'ANCI, il Garante per la privacy, e forme istituzionalizzate di spazi di confronto orizzontale, come il Forum PA. Sono state altresì sentite le organizzazioni di rappresentanza di categoria, nel mondo dell'imprenditoria, nel mondo del commercio, della finanza, e di rappresentanza delle istanze del mondo produttivo e sindacale, gli ordini professionali. *Cfr.* paragrafo 3 a e ss "*La platea degli stakeholders fra pluralità istituzionali e diversità funzionali*", pag. 10 e ss.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 29 di 128

partecipativa e diffusa, che si è avvalsa dello strumento comunicativo telematico[9], la seconda con una modalità interattiva basata sul *focus group* e sul dialogo strutturato. "*In senso epistemologico,* osserva il rapporto, *si è partiti dal presupposto secondo il quale il fenomeno del "rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali specializzati" è il risultato a livello aggregato nazionale della interdipendenza di diversi fattori e processi in essere: la segmentazione della domanda in ragione sia dei problemi in oggetto a casi di controversie, sia dei modi con cui gli attori – individuali e/o collettivi – si orientano verso il sistema giuridico-giudiziario per la soluzione di tali problemi, sia dei modi con cui gli attori che chiedono una risposta legale sono in grado di sostenere costi e esperienze ad essi connesse di un percorso verso la giustizia – sia essa giudiziale, sia essa stragiudiziale*"[10].

Tre i punti fondamentali della consultazione: 1) il quantum del *gap* fra domanda ed offerta; 2) le cause principali; 3) gli elementi di contesto.

Per quanto riguarda il primo punto, dallo studio emerge che gli *stakeholders* consultati sono concordi nel trovare che vi sia un *gap* soprattutto laddove i servizi legali sono chiamati ad offrire una conoscenza di carattere tecnico. Tale *gap* si istanzia poi in una difficoltà a trovare i servizi, ma anche – cosa ancor più significativa – a integrare tali servizi in forme di supporto esperto che sia capace di rispondere alla domanda nel caso di contenziosi o problemi con profili di carattere giuridico di tipo

---

[9] La consultazione, condotta nell'ambito dell'attività istruttoria relativa allo schema di decreto del Ministro della Giustizia recante "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, a norma dell'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247", è stata avviata invitando gli Ordini professionali a contribuire ad una migliore valutazione del rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali specializzati sulla piattaforma *surveymonkey*. A completamento ed integrazione dei risultati così conseguiti l'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della Giurisdizione s'è reso disponibile ad incontrare i rappresentanti istituzionali degli ordini professionali o loro delegati/e. Tale incontro è ispirato alla logica dell'ascolto e del dialogo strutturato fra attori istituzionali nella promozione di una cognizione del fenomeno definito come "rapporto domanda/offerta di servizi legali specializzati. I quesiti presentati in piattaforma telematica sono stati strutturati in 10 entry, di cui 3 con la previsione di un *expert assessment* su base 0-3, 6 con la richiesta di una esplicazione, la cui lunghezza è stata vincolata ad una soglia massima di 1000 caratteri, e un ultimo item che prevedeva la identificazione, nel ventaglio degli ambiti identificati nella bozza di decreto ministeriale, di 5 ambiti ritenuti prioritari ed eventualmente di indicare integrazioni *Crf.* pag. 12 e ss. dell'indagine cit.

[10] *Cfr* pagg. 9 e ss. del report. La combinazione di due tipologie di consultazione si basa su una impostazione di metodo a sua volta ispirata da una visione plurale dei saperi e delle conoscenze che costituiscono evidenza empirica saliente ai fini della analisi di impatto di uno strumento regolativo. Al contempo, la combinazione di due tipologie di consultazione si spiega con una idea di metodo scientifico che valida la conoscenza empirica di un fenomeno, essendo questa arricchita e consolidata proprio attraverso un dibattito/dialogo fra portatori di visioni diverse, categorie e concetti diversi.

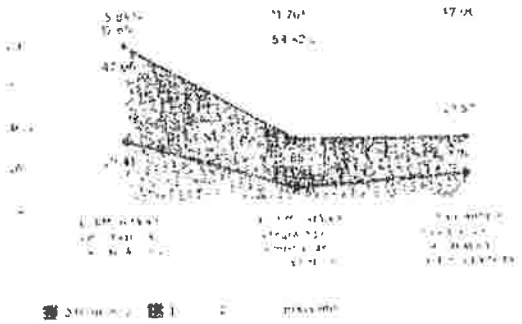
Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 30 di 128

complesso, ad alta specificità tecnico scientifica. Quasi l'80% del campione indica che questo aspetto rappresenta una criticità importante e una quota consistente ha indicato il valore massimo (il 47% ha indicato la modalità 3).[11]

Q2 Nella Sua esperienza, come valuta in una scala da 0 a 3, il grado di rispondenza dell'offerta di servizi legali rispetto alla domanda?

Anche l'integrazione di competenze sembra una criticità di rilievo per i rispondenti: la somma delle percentuali relative alle modalità 2 e 3 ammonta al 70% del totale; in questo caso è più elevata la quota di quanti hanno indicato il valore 2 sulla scala (59% circa). All'altro estremo si colloca invece la difficoltà legata all'individuazione della specialità più utile, con il 29,4% dei rispondenti che indica la minima criticità e il 47,1% che la ritiene comunque bassa (modalità 1).

Q5 Quanto valuta, in una scala da 0 a 3, il peso delle seguenti criticità in relazione all'offerta di servizi legali specializzati?



[11] *Cfr.* report pag 15 e ss.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 31 di 128

Per quanto riguarda il secondo punto relativo alle cause del gap tra domanda ed offerta di servizi legali, dall'analisi dei risultati dell'indagine, emerge che il disallineamento sia connesso con la mancanza di tempestività della risposta e che, in tal senso, una migliore elaborazione di *policy* aventi in oggetto la specializzazione dei servizi legali possa migliorare la efficienza della risposta di giustizia.

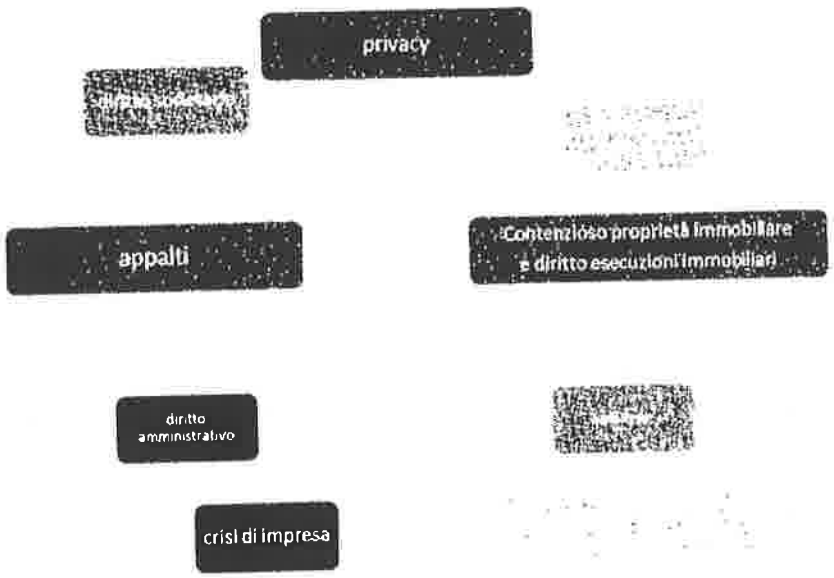
Significativo è a tal proposito il risultato che emerge dalla domanda 6 (Q6) con la quale s'è inteso rilevare quale sia l'impatto atteso su una delle dimensioni della qualità della giustizia – la tempestività – della specializzazione (cfr. pag. 17).

Q6 Quanto pensa, in una scala da 0 a 3, che la specializzazione possa contribuire alla tempestività nella soluzione delle questioni legali (sia giudiziali, sia stragiudiziali)?

Come emerge dal grafico sopra, massima è l'importanza attribuita alla specializzazione come strumento idoneo ad evitare ritardi nella soluzione delle questioni legali: circa due rispondenti su tre le attribuiscono il massimo punteggio sulla scala, oltre il 30% il valore 2, il 5% circa il valore 1. Gli stakeholders ritengono che – area rossa – ci sia da attendersi un impatto di massimo grado dalla specializzazione sulla tempestività della risposta di giustizia. Si tratta di una *ratio decidendi* di forte salienza, sia sociale, sia economica, sia ancora di reputazione internazionale, rispetto alla quale la tempestività della risposta di giustizia costituisce elemento dirimente nella valutazione delle capacità attese di un sistema Paese di permettere, attraverso la migliore efficienza della giurisdizione, una uguale opportunità di accesso a tutele e garanzie.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 32 di 128

La tabella sotto riportata offre una visione di insieme dei settori nei quali soprattutto si attende un miglioramento dalla predisposizione di un'adeguata disciplina della specializzazione dei servizi legali. In rosso le tematiche che ricorrono maggiormente (aree di maggiore densità delle risposte).



A valle della decennale crisi economica, evidenzia la relazione dell'ONPG, *la salienza di queste tematiche risulta in perfetta coerenza con le analisi svolte, in altri contesti scientifici, al fine di valutare l'impatto della crisi sulla qualità delle dinamiche che legano attori sociali ed economici ed istituzioni. Se si pone attenzione al fatto che il diritto e la giustizia sono una istituzione, l'offerta di servizi legali attesa in miglioramento sul fronte della specializzazione e, quindi, seguendo il ragionamento qui sviluppato, sul fronte del miglioramento della tempestività della risposta di giustizia, appaiono particolarmente legati alle sensibilità post recessione. Per diversi aspetti poi la risposta e la distribuzione delle aspettative di miglioramento per ambiti giuridici induce a riflettere sul nesso che già la letteratura ha messo in rilievo fra la varianza e la complessità normativa e il bisogno funzionale di competenze che siano in grado di assicurare una maitrise*

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 33 di 128

tecnica della normativa più evolutiva. In questo filone certamente si situa la privacy soprattutto a fronte degli sviluppi in materia di innovazione tecnologica e di digitalizzazione (cfr. pag. 20 del report).

In relazione al terzo punto dell'indagine, sono emerse analisi interessanti in materia di differenze territoriali fra città e centri periferici o lontani dai grandi snodi di trasporto e di scambio economico e culturale, nonché fra forme economiche e organizzative, come in particolare fra grandi e piccole o medie imprese. Dallo studio emergono cinque fattori all'origine del bisogno di specializzazione nei servizi legali e sulle modalità con cui tale bisogno si declina a seconda del contesto (urbano *versus* periferico, grandi e piccole-medie imprese):

- Eccesso di normazione
- Complessità della normazione
- Differenziazione fra centri urbani e territori periferici
- Differenziazione fra grandi imprese e PMI (in queste ultime l'elemento fiduciario è dominante)
- Assenza di un meccanismo efficiente che assicuri incontro fra domanda ed offerta.

Taluni soggetti consultati sottolineano come i principali problemi riguardano gli studi di piccole dimensioni. Nello specifico risulta difficile e oneroso reperire il professionista che maggiormente può soddisfare le esigenze specifiche in concreto rilevanti. Manca, afferma uno *stakeholder* proveniente dal mondo delle professioni, uno strumento che faciliti tale ricerca. Se poi si affronta la questione del merito, la difficoltà maggiore è quella di reperire nel mondo dell'offerta dei servizi legali specializzati, competenze in materia informatica e digitale (cfr. pag. 21)

L'ultima domanda dell'indagine chiedeva ai consultati di assegnare un ordine di priorità a un *subset* di opzioni fra quelle previste nell'elenco degli ambiti [*rectius*: indirizzi] indicati dalla bozza di decreto ministeriale (cfr. pag. 22). Fra le tematiche ricorrenti (per il risultato delle risposte si veda anche la tabella *annex 3,* allegata al report) vi sono: *privacy*, enti locali e finanza pubblica, proprietà immobiliare e esecuzioni immobiliari, ambiente, fiscalità,

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 34 di 128

compresa la fiscalità internazionale e le agevolazioni fiscali, crisi di impresa, appalti. Trattasi di settori – analizza il report - che sono connessi con la vita economica del paese, sia nel contesto delle realtà imprenditoriali e produttive, sia nel contesto della interazione con la pubblica amministrazione, nonché settori connessi con l'innovazione scientifica e tecnologica (in particolare per lo sviluppo, la diffusione, l'utilizzo e il mantenimento/aggiornamento dei dispositivi connessi con il processo di digitalizzazione), come il diritto dell'ambiente e la privacy.

2. OBIETTIVI DELL'INTERVENTO E RELATIVI INDICATORI

2.1 Obiettivi generali e specifici

Obiettivo generale dell'intervento regolatorio è quello di migliorare la qualità del servizio legale integrando, anche in accoglimento delle indicazioni del Consiglio di Stato, le aree di specializzazione dei servizi legali. Si intende valorizzare la professionalità forense a fronte di un crescente bisogno di specializzazione originato - come evidenzia lo studio allegato - dalla complessità del sistema socio-economico, dall'eccesso di normazione e dalla complessità della legislazione primaria e secondaria, nonché dallo sviluppo scientifico e tecnologico.

Il presente schema aggiorna l'elenco dei settori di specializzazione secondo i criteri dell'autonomia disciplinare e tematica, della specialità della giurisdizione, o del rito, e tenendo conto della più recente evoluzione del mercato dei servizi legali. La specializzazione è, come si è detto, garanzia di una migliore qualità del servizio offerto, consentendo anche di contenere i costi di ricerca per i clienti.

Nel medio e lungo periodo la specializzazione come dispositivo funzionale che si inserisce nel rapporto fra domanda ed offerta dei servizi legali, dovrebbe avere effetti positivi in termini di tempestività, leggibilità, visibilità, rispondenza ai bisogni, anche in chiave evolutiva, a vantaggio delle imprese e dei cittadini.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 35 di 128

2.2 Indicatori e valori di riferimento

L'indicatore che consentirà di verificare il grado di raggiungimento dell'obiettivo connesso alla specializzazione dei servizi legali è rappresentato:

- dalla tempestività della risposta di giustizia valutabile attraverso:
    - la riduzione della durata dei procedimenti giudiziari, grazie ad un qualificato e specializzato supporto legale in grado di interagire in modo altamente qualificato nello spazio giudiziale;
    - l'aumento, in termini percentuali, del numero di controversie sociali ed economiche che, una volta acquisito un profilo di carattere giuridico, possano essere già trattate e definite nella fase che precede il giudizio;
    - la riduzione, in termini percentuali, del contenzioso e del numero delle cause iscritte a ruolo;
    - la riduzione dei costi di ricerca e l'individuazione dell'assistenza legale necessaria per i clienti;
- dal numero di associazioni fra professionisti volte ad ampliare l'offerta di servizi specialistici in più settori.

3. OPZIONI DI INTERVENTO E VALUTAZIONE PRELIMINARE

L'opzione di non intervento è stata valutata ma disattesa stante la necessità di ottemperare il giudicato amministrativo (sent. del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5575/2017) che ha confermato le censure del Tar per il Lazio concernenti le disposizioni del decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, nelle parti relative all'individuazione dei settori di specializzazione e alla disciplina del colloquio diretto ad accertare la comprovata esperienza necessaria per ottenere il titolo di specialista.

Attraverso la consultazione di un'ampia e qualificata platea di *stakeholders* e assumendo il punto di vista di chi si muove sia sul lato della domanda, sia sul lato dell'offerta dei servizi legali specializzati, il presente intervento rappresenta l'atteso completamento del percorso di attuazione

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 36 di 128

della nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense di cui alla legge 31 dicembre 2012 n. 247.

Le elaborazioni che hanno fatto seguito allo schema del DM ministeriale in materia di riconoscimento del titolo di avvocato specialista, in particolare il parere reso dal Consiglio di Stato n 1347, all'interno del quale si individuano delle preferibili classificazioni di specialità con riferimento ai profili contenutistici delle stesse – discipline giuridiche sostanziali – rivelano una crescente richiesta di inquadramento e di regolamentazione di un fenomeno che non attiene solo ed esclusivamente alla "offerta" di una professionalità forense o più generalmente legale, ma anche ad una crescente complessità della domanda di servizi che si innesta all'interno di una non facilmente comprimibile crescita del quadro normativo primario e secondario di riferimento[12].

4. COMPARAZIONE DELLE OPZIONI E MOTIVAZIONE DELL'OPZIONE PREFERITA

L'intervento regolatorio in esame modifica le previsioni contenute nel vigente regolamento adottato con DM 12 agosto 2015, n. 144 in materia di acquisizione del titolo di specialista per gli avvocati in conformità alla sentenza del Consiglio di Stato n. 5575/2017 e tiene conto degli esiti dell'approfondita indagine svolta dall'ONPG in materia di servizi legali specializzati.

In relazione ai settori di specializzazione, tra le scelte compiute nel provvedimento in esame si evidenziano quelle relative alla:

a) possibilità di porre un limite numerico al conseguimento del titolo di specialista in due settori di specializzazione o, invece, riferire tale vincolo agli indirizzi afferenti ai tre principali settori (diritto civile, penale e amministrativo). È prevalsa la prima opzione, ritenendo il limite numerico di due settori di specializzazione giustificato nel quadro della nuova disciplina che consente al singolo avvocato di scegliere senza limitazioni gli approfondimenti tematici relativi agli

[12] Cfr in tal senso report ONPG pag. 5.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 37 di 128

indirizzi afferenti a ciascuno dei tre menzionati settori di specializzazione;

b) possibilità di configurare come autonomo settore di specializzazione, ovvero considerare come indirizzo afferente al settore del diritto civile, la materia relativa al "diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori". S'è scelta la prima opzione in accoglimento della proposta contenuta nel parere del Consiglio nazionale forense, presentando tale materia natura trasversale.

In generale, l'opzione preferita è quella che si presenta più adeguata in relazione ai destinatari dell'intervento.

La specializzazione – come emerso dal report ONGP allegato - è funzionale ad una migliore qualità del servizio legale offerto ai soggetti assistiti perché consente di evidenziare e chiarire la varietà dell'offerta di servizi legali specializzati nell'ambito del mercato dei servizi legali e di ridurre i costi di ricerca e l'individuazione delle competenze necessarie per i clienti. Dai risultati dell'indagine, sopra sinteticamente riportati, è poi emerso che la specializzazione dovrebbe contribuire a ridurre i tempi di trattazione delle questioni legali. È noto che la tempestività della risposta di giustizia costituisce elemento dirimente nella valutazione delle capacità attese da un sistema giuridico in quanto permette, attraverso la migliore efficienza della giurisdizione, una uguale opportunità di accesso a tutele e garanzie.

L'integrazione dell'elenco dei settori di specializzazione e degli indirizzi tematici riguarda tematiche di importanza crescente nella vita economica, sociale e istituzionale - quali la protezione dei dati personali, il diritto dell'informazione e della comunicazione digitale, la proprietà industriale e intellettuale, il contenzioso amministrativo, la finanza pubblica, la materia degli appalti, il diritto dei trasporti e della navigazione, il diritto della concorrenza - e corrisponde agli esiti della consultazione svolta dall'ONGP, trattandosi di tematiche di importanza prioritaria per gli *stakeholders* consultati.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 38 di 128

4.1 Impatti economici, sociali ed ambientali per categoria di destinatari

Destinatari delle presenti disposizioni sono: il Ministero della Giustizia, il Consiglio nazionale forense, gli avvocati, i consigli dell'ordine degli avvocati, le Università, le associazioni forensi specialistiche maggiormente rappresentative, i cittadini e le imprese.

Costi di adeguamento sostanziale possono gravare con l'entrata in vigore del regolamento e, in una prima fase, sul Consiglio nazionale forense presso cui si prevede di istituire la commissione di valutazione per il conferimento del titolo di avvocato specialista per comprovata esperienza. L'individuazione dei componenti della commissione (per quattro quinti di nomina ministeriale) avviene nell'ambito di un elenco tenuto presso il Ministero della giustizia.

La gestione del suddetto elenco, da tenersi con modalità informatiche presso il Ministero stesso, potrà essere espletata attraverso l'utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (*cfr.* in tal senso la relazione tecnica allegata).

Costi monetari, come quelli connessi al rimborso spese di trasferta dei componenti della commissione di valutazione, non residenti a Roma, rimangono a carico del bilancio del Consiglio Nazionale Forense.

I risultati dell'indagine svolta dall'ONGP evidenziano che dalla specializzazione dei servizi legali ci si attende un impatto positivo sulla qualità e sulla tempestività della risposta di giustizia, anche sul versante stragiudiziale.

4.2 Impatti specifici

Lo schema di decreto in oggetto non introduce nuovi oneri amministrativi a carico dei destinatari diretti dell'intervento, né prevede nuovi oneri informativi a carico delle categorie indicate, rispetto a quanto già previsto nel decreto ministeriale n.144/2015.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 39 di 128

4.3 Motivazione dell'opzione preferita

Il presente intervento modifica, in ottemperanza al giudicato amministrativo (sentenza n.5575/2017 del CDS sopra citato), la disciplina dell'acquisizione del titolo di specialista per gli avvocati contenuta nel D.M. 144/2015, provvedendo ad integrare e modificare l'elenco dei settori di specializzazione e gli indirizzi afferenti ai tre principali settori (art. 3 del Dm 114/2015) alla luce dell'attuale assetto del mercato dei servizi legali specializzati e della sua più recente evoluzione e, rafforzando la posizione di terzietà della commissione di valutazione istituita presso il CNF.

La presente proposta individua, secondo i criteri, congiuntamente o disgiuntamente applicati, della omogeneità disciplinare e della specialità della giurisdizione, o del rito, i seguenti settori di specializzazione: diritto civile; diritto penale; diritto amministrativo; diritto del lavoro e della previdenza sociale; diritto tributario, doganale e della fiscalità internazionale; diritto internazionale e diritto dell'Unione europea. Ad integrazione di tale elenco e, alla luce degli esiti della consultazione dell'ONPG sopra citata, si è ritenuto necessario includere ulteriori settori di importanza crescente nella realtà sociale e, quindi, anche giuridica, caratterizzati da una natura trasversale e non agevolmente riconducibili alle partizioni tradizionali. Si tratta dei settori afferenti al diritto dei trasporti e della navigazione; al diritto della concorrenza; al diritto dell'informazione, della comunicazione digitale e della protezione dei dati personali. Come si è sopra detto (cfr. sez. 4), s'è scelto di aggiungere come autonomo settore di specializzazione quello relativo al "diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni" e quello relativo alla "tutela dei diritti umani e la protezione internazionale". Per quanto riguarda gli indirizzi di specializzazione afferenti ai settori principali del diritto civile, penale e amministrativo, lo schema di regolamento in oggetto recepisce gli esiti della consultazione inserendo ambiti tematici che riflettono alcuni aspetti determinanti della vita economica, sociale, istituzionale del Paese come: gli enti locali e finanza pubblica, contabilità pubblica e il contenzioso

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 40 di 128

finanziario, crisi si impresa, diritto dell'energia e dell'istruzione, internet e nuove tecnologie.

Nel breve e medio termine, l'opzione scelta consentirà un ampliamento del numero e della qualità dei percorsi formativi offerti agli avvocati e faciliterà, rendendola meno onerosa, la ricerca per l'utente del professionista che maggiormente può soddisfare le esigenze del caso concreto, in sede sia giudiziale che stragiudiziale.

Nel medio e lungo periodo, la specializzazione come dispositivo funzionale che si inserisce nel rapporto fra domanda ed offerta dei servizi legali, dovrebbe avere effetti positivi in termini di tempestività, leggibilità, visibilità, rispondenza ai bisogni, anche in chiave evolutiva, a vantaggio delle imprese e dei cittadini.

5. MODALITA' DI ATTUAZIONE E MONITORAGGIO

5.1 Attuazione

L'attuazione dell'intervento avviene tramite le risorse e le strutture interne alle amministrazioni direttamente competenti senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Il competente Dipartimento per gli affari di giustizia provvederà a richiedere periodicamente al CNF e, per suo tramite, ai consigli dell'ordine locali, i dati necessari.

5.2 Monitoraggio

A cura del Ministero della giustizia verrà effettuata, con cadenza biennale, la prevista V.I.R., nella quale saranno presi in esame i seguenti aspetti:

- il numero di avvocati che ogni anno chiedono di ottenere il titolo di specialista per settori e indirizzi di specializzazione;
- il numero degli avvocati che ottengono il titolo, all'esito di percorsi formativi teorici, suddiviso per settori e indirizzi di specializzazione;
- il numero degli avvocati che ottengono il titolo per comprovata esperienza professionale, suddiviso per settori e indirizzi di specializzazione;

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 41 di 128

- il numero di associazioni forensi specialistiche che organizzano i corsi di formazione;

- il numero di strutture universitarie che contribuiscono all'organizzazione i corsi di formazione;

- il numero di associazioni fra professionisti volte ad ampliare l'offerta di servizi specialistici in più settori o indirizzi;

- la tempestività della risposta in sede giudiziale e stragiudiziale.

CONSULTAZIONI SVOLTE NEL CORSO DELL'AIR

L'istruttoria normativa ha tenuto conto del parere interlocutorio del Consiglio di Stato n.1347/2019 e di quanto emerso nel corso dell'audizione delle Amministrazioni interessate (Ministero della giustizia e Consiglio nazionale forense) davanti alla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato.

Si è inoltre avvalsa degli esiti della consultazione istituzionale in materia di servizi legali specializzati, svolta nell'ambito dell'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della giurisdizione (ONGP), allegata alla presente relazione.

PERCORSO DI VALUTAZIONE

Gli uffici ministeriali si sono avvalsi delle risorse interne attraverso lo studio e l'analisi del materiale sopra indicato, della giurisprudenza in materia e dei contributi dottrinali disponibili.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 42 di 128

Ministero della Giustizia

UFFICIO LEGISLATIVO

ANALISI TECNICO-NORMATIVA (ATN)

(all. "A" alla direttiva P.C.M. del 10 settembre 2008 – G.U. n. 219 del 2008)

Schema di decreto del Ministro della giustizia recante: "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".

Referenti UL Giustizia:
Prof. Giampaolo Parodi, Vice-Capo con funzioni vicarie dell'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia; Dott. Luca Venditto, Magistrato addetto all'Ufficio legislativo; Dott. Stefano Borghi, funzionario presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia.

PARTE I. ASPETTI TECNICO-NORMATIVI DI DIRITTO INTERNO

1) Obiettivi e necessità dell'intervento normativo. Coerenza con il programma di governo.
Il presente schema di decreto ministeriale introduce modifiche alla disciplina regolamentare delle specializzazioni forensi, di cui al decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, come prevista dall'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, a séguito della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5575/2017, depositata il 28 novembre 2017, con la quale sono state confermate le sentenze del T.A.R. per il Lazio che avevano parzialmente annullato il sopra richiamato decreto del Ministro della giustizia n. 144/2015.
La sentenza del Consiglio di Stato ha, in particolare, rigettato il ricorso principale proposto dal Ministero della giustizia, confermando le censure del T.A.R. per il Lazio relative alla individuazione dei settori di specializzazione, ritenuta irragionevole, e alla disciplina, ritenuta carente per genericità e indeterminatezza, 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.
Il Consiglio di Stato ha, inoltre, accolto due delle censure prospettate con l'appello incidentale, proposto dall'Ordine degli avvocati di Roma e da altri litisconsorti, 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").
L'odierno provvedimento, quindi, opera il necessario adeguamento al riferito *dictum* giurisdizionale, tenendo conto anche del parere del Consiglio Nazionale Forense reso sullo schema di regolamento di modifica in conformità all'articolo 1, comma 3, della sopra citata legge n. 247/2012, e in osservanza del pertinente parametro legislativo (articoli 1 e 9 della legge n. 247/2012).

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

Inoltre, a séguito del parere interlocutorio del Consiglio di Stato n. 1347/2019, dell'Adunanza del 23 maggio 2019 della Sezione Consultiva per gli Atti Normativi fissata per l'audizione delle amministrazioni interessate (Ministero della Giustizia e Consiglio Nazionale Forense), nel corso della quale si è svolto un confronto su diversi aspetti dello schema di regolamento, nonché sulla base del report della consultazione curata, nel mese di settembre, dall'Osservatorio Nazionale Permanente per l'esercizio della Giurisdizione (O.N.P.G.) presso il C.N.F., la disciplina dei settori di specializzazione, ai quali afferiscono determinati specifici "indirizzi" tematici, è stata integrata e riformulata, secondo i criteri, congiuntamente o disgiuntamente applicati, dell'omogeneità disciplinare e della specialità della giurisdizione o del rito, al fine di garantire e rafforzare la qualità delle prestazioni professionali.
Il presente regolamento è coerente con il programma di Governo.

2) Analisi del quadro normativo nazionale.
L'intervento normativo si innesta, mediante novella, sulle seguenti disposizioni del decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144:
- all'articolo 2, il comma 3, ove si prevede che "Commette illecito disciplinare l'avvocato che spende il titolo di specialista senza averlo conseguito", è soppresso. Secondo quanto espresso dal Consiglio di Stato, infatti, a fronte dell'inequivoco disposto dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 247/2012, che rinvia al codice deontologico per l'individuazione dei fatti di rilievo disciplinare, la norma regolamentare è illegittima se vuole ampliare l'ambito delle fattispecie rilevanti, superflua e illogica se non perplessa, e dunque parimenti da annullare, se intende riportarsi alle previsioni del codice deontologico specificandole;
- All'articolo 3, comma 1 ("settori di specializzazione"), rimane invariata la parte in cui, al primo periodo, si stabilisce che "l'avvocato può conseguire il titolo di specialista in non più di due dei seguenti settori di specializzazione", fermo restando che nei tre principali settori di specializzazione (diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo), il singolo avvocato può scegliere senza limitazioni gli approfondimenti tematici relativi agli indirizzi afferenti a ciascuno dei tre settori. Tuttavia, l'articolo 1, comma 1, lettera b) del presente decreto che sostituisce l'articolo 3 del d.m. n. 144/2015, reca una riformulazione dell'elenco dei settori di specializzazione secondo i criteri, congiuntamente o disgiuntamente applicati, dell'omogeneità disciplinare e tematica nonché della specialità della giurisdizione o del rito;
Si individuano pertanto i seguenti distinti 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. Ad integrazione di tale elenco, si è ritenuto necessario includere gli ulteriori seguenti settori di importanza crescente nella realtà sociale e giuridica, caratterizzati da una natura trasversale e non agevolmente riconducibili alle partizioni tradizionali: *h)* diritto dei trasporti e della navigazione; *i)* diritto della concorrenza; *l)* diritto dell'informazione, della comunicazione digitale e della protezione dei dati personali. Alla lettera *m)*, in accoglimento della proposta contenuta nel parere del Consiglio nazionale forense, è stato configurato, come autonomo settore di specializzazione, di natura trasversale, il seguente: diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni. Infine, è stato individuato l'autonomo settore di cui alla lettera *n)* tutela dei diritti umani e protezione internazionale;
Il suddetto elenco, modificato ed integrato, in accoglimento di alcune osservazioni formulate dalla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato, nel richiamato parere interlocutorio n. 1347/2019, enumera i settori di specializzazione e li delimita sulla base di una preliminare ricognizione di quelli maggiormente rilevanti alla luce della più recente evoluzione nell'offerta e nella domanda di servizi legali specializzati;
- con riferimento, in particolare, ai settori tradizionali del diritto civile, penale e amministrativo, di cui alle lettere *a)*, *b)* e *c)*, viene introdotta la previsione di cui all'articolo 3, comma 2, secondo la quale "il titolo di specialista si acquisisce a séguito della frequenza con profitto dei percorsi formativi ovvero dell'accertamento della comprovata esperienza relativamente ad almeno uno degli indirizzi di specializzazione indicati nei commi 3, 4 e 5, in conformità alle disposizioni del presente regolamento";

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

Nei citati commi 3, 4 e 5, introdotti dal presente regolamento, vengono, pertanto, individuati specifici "indirizzi" tematici destinati a orientare i programmi formativi dei corsi biennali consentendo, nell'ambito degli stessi, di privilegiare la formazione specialistica in uno o più sottosettori al fine di evitare, nei tre settori principali, una specializzazione di tipo generalista. Non è apparso utile, al contrario, proporre sottosettori o indirizzi afferenti agli altri settori di specializzazione, connotati da una più evidente omogeneità di contenuti e profili applicativi.

- l'articolo 3, comma 3, del d.m. n.144/2015, reca l'elencazione aggiornata degli "indirizzi" tematici afferenti al diritto civile, di cui alle lettere da *a)* ad *m)*, i quali sono i seguenti: diritto successorio; diritti reali, condominio e locazioni; diritto dei contratti; diritto della responsabilità civile, della responsabilità professionale e delle assicurazioni; diritto agrario; diritto commerciale e societario; diritto industriale, della proprietà intellettuale e dell'innovazione tecnologica; diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza; diritto dell'esecuzione forzata; diritto bancario e dei mercati finanziari; diritto dei consumatori;

- all'articolo 3, comma 4, vengono individuati specificamente gli "indirizzi" afferenti al settore del diritto penale, i quali sono i seguenti: di cui alle lettere da *a)* ad *g)*: 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; diritto penale dell'informazione, dell'internet e delle nuove tecnologie;

- l'articolo 3, comma 5, prevede che al settore del diritto amministrativo afferiscono i seguenti "indirizzi", di cui alle lettere da *a)* ad *h)*: diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa; diritto urbanistico, dell'edilizia e dei beni culturali; diritto dell'ambiente e dell'energia; diritto sanitario; diritto dell'istruzione; diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale; diritto delle autonomie territoriali e del contenzioso elettorale; contabilità pubblica e contenzioso finanziario-statistico;

- l'articolo 1, comma 1, lettera c) del presente regolamento, prevede, pertanto, che all'articolo 6, comma 4, del decreto ministeriale n.144/2015, in ordine al conferimento del titolo, da parte del Consiglio nazionale forense, per comprovata esperienza professionale, 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 prodotta a dimostrazione della comprovata esperienza nei relativi settori e indirizzi di specializzazione a norma degli articoli 8 e 11.".

In particolare, a séguito del parere interlocutorio del Consiglio di Stato e dell'audizione davanti alla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, la riportata disciplina è stata ulteriormente integrata per chiarire che obiettivo del colloquio è non già l'effettuazione di un esame avente ad oggetto le materie alle quali la domanda di acquisizione del titolo di avvocato specialista corrisponde, bensì, piuttosto, la verifica della completezza e della congruenza al settore o ai settori, nonché agli indirizzi di specializzazione, dei titoli e della documentazione presentata a supporto della domanda stessa, in riferimento ai criteri enunciati all'articolo 8 del regolamento.

A tal fine, il presente regolamento prevede un rafforzamento della posizione di terzietà della Commissione incaricata di condurre il colloquio, per quattro quinti di nomina ministeriale. In particolare, alla disposizione normativa di cui sopra sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: "Il colloquio ha luogo davanti a una commissione di valutazione 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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 45 di 128

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.";

- ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera d) del presente provvedimento, all'articolo 7, comma 3, del novellato regolamento del 2015, in ordine ai percorsi di formazione specialistica viene aggiunto il riferimento oltre che al settore anche all'"indirizzo" di specializzazione e dopo il comma 12, è aggiunto il seguente comma: "12-bis. 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";

- l'articolo 1, comma 1, lettera e), modifica l'articolo 8, comma 1, lettera b), del d.m. n.144/2015, prevedendo che, con riferimento al colloquio diretto ad accertare l'adeguatezza dell'esperienza maturata nel corso dell'attività professionale e formativa nel settore di specializzazione, ai fini del conseguimento del titolo di avvocato specialista, è aggiunto in fine il seguente periodo: "Nell'accertamento dei requisiti di cui al presente articolo, la commissione di cui all'articolo 6, comma 4, valuta la congruenza dei titoli presentati e degli incarichi documentati con il settore e, se necessario, con l'indirizzo di specializzazione indicati dal richiedente. Anche in deroga al previsto numero minimo di incarichi per anno, la commissione tiene conto della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore e dell'indirizzo di specializzazione", precisando che le parole "quindici per anno" sono sostituite dalle parole "dieci per anno";

- sui requisiti per il mantenimento del titolo per comprovata esperienza, l'articolo 1, comma 1, lettera f), prevede infine che all'articolo 11, comma 1, del regolamento le parole "quindici per anno" sono sostituite dalle parole "dieci per anno", al fine di ridurre il numero di incarichi annuali da documentare e che, alla fine, è aggiunto il seguente periodo: "Nella valutazione dei requisiti di cui al presente articolo, si applica quanto previsto dall'articolo 8, comma 1, lettera b), secondo e terzo periodo", per chiarire che, come si è detto, anche in deroga al previsto numero minimo di incarichi per anno, la commissione, anche ai fini del mantenimento del titolo di avvocato specialista, tiene conto della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore e dell'indirizzo di specializzazione;

- l'articolo 2, comma 1, del presente regolamento, introduce una disciplina transitoria diretta ad estendere la disciplina (anch'essa transitoria) di cui all'articolo 14, comma 1, del decreto ministeriale n. 144/2015 a coloro che abbiano conseguito, nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento, un attestato di frequenza di un corso con le caratteristiche di cui al citato art. 14, comma 1, che recita: "L'avvocato che ha conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di frequenza di un corso almeno biennale di alta formazione specialistica conforme ai criteri previsti dall'articolo 7, comma 12, organizzato da una delle articolazioni di cui al comma 1 del medesimo articolo, ovvero dal Consiglio nazionale forense, dai consigli dell'ordine degli avvocati o dalle associazioni specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'articolo 35, comma 1, lettera s), della legge 31 dicembre 2012, n. 247, può chiedere al Consiglio nazionale forense il conferimento del titolo di avvocato specialista previo superamento di una prova scritta e orale. All'organizzazione e alla valutazione della prova di cui al periodo precedente provvede una commissione composta da docenti rientranti nelle categorie di cui all'articolo 7, comma 8, nominati dal Consiglio nazionale forense";

- all'articolo 2, comma 2, si precisa inoltre che la stessa disciplina transitoria si applica anche a coloro che hanno conseguito un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti richiamati dal predetto

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 46 di 128

articolo 2, comma 1, iniziato prima della data di entrata in vigore del presente regolamento e alla stessa data non ancora concluso;
- l'art. 3 reca la clausola d'invarianza finanziaria che prevede che dall'attuazione delle disposizioni contenute nel presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

3) Incidenza delle norme proposte sulle leggi e i regolamenti vigenti.
Lo schema di decreto ministeriale introduce modifiche alla disciplina regolamentare delle specializzazioni forensi, di cui al decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, come prevista dall'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, e non interferisce con altre disposizioni normative vigenti.

4) Analisi della compatibilità dell'intervento con i principi costituzionali.
Non si ravvisa alcun contrasto con i principi costituzionali.

5) Analisi delle compatibilità dell'intervento con le competenze e le funzioni delle regioni ordinarie e a statuto speciale nonché degli enti locali.
Il decreto non presenta aspetti di interferenza o di incompatibilità con le competenze costituzionali e le funzioni delle regioni.

6) Verifica della compatibilità con i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza sanciti dall'articolo 118, primo comma, della Costituzione.
Le disposizioni contenute nell'intervento esaminato sono compatibili e rispettano i principi di cui all'articolo 118 della Costituzione, non prevedono né determinano, sia pure in via indiretta, nuovi o più onerosi adempimenti a carico degli enti locali.

7) Verifica dell'assenza di rilegificazioni e della piena utilizzazione delle possibilità di delegificazione e degli strumenti di semplificazione normativa.
L'intervento normativo ha natura regolamentare e non implica prospettive di delegificazione od ulteriori possibilità di semplificazione normativa.

8) Verifica dell'esistenza di progetti di legge vertenti su materia analoga all'esame del Parlamento e relativo stato dell'*iter*.
Non risultano progetti di legge vertenti su materia analoga all'esame del Parlamento.

9) Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi di costituzionalità sul medesimo o analogo oggetto.
Le disposizioni contenute nel provvedimento non contrastano con i principi fissati in materia dalla giurisprudenza anche costituzionale. Né risultano giudizi di costituzionalità pendenti sul medesimo oggetto.

PARTE II. CONTESTO NORMATIVO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE

10) Analisi della compatibilità dell'intervento con l'ordinamento europeo.
Il decreto non presenta aspetti di interferenza o di incompatibilità con l'ordinamento europeo. Si pone in linea con le pronunce rese in materia dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

11) Verifica dell'esistenza di procedure di infrazione da parte della Commissione Europea sul medesimo o analogo oggetto.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 47 di 128

Non risultano procedure di infrazione da parte della Commissione Europea sul medesimo o analogo oggetto.

12) Analisi della compatibilità dell'intervento con gli obblighi internazionali.
L'intervento è pienamente compatibile con gli obblighi internazionali.

13) Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi innanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee sul medesimo o analogo oggetto.
Non risultano pendenti giudizi innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea sul medesimo o analogo oggetto.

14) Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'uomo sul medesimo o analogo oggetto.
Non risultano pendenti giudizi innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'uomo sul medesimo o analogo oggetto.

15) Eventuali indicazioni sulle linee prevalenti della regolamentazione sul medesimo oggetto da parte di altri Stati membri dell'Unione Europea.
L'oggetto del provvedimento è previsto dalla legge di riforma dell'ordinamento professionale forense ed è prevalentemente sintonizzato sull'assetto del mercato dei servizi legali specializzati in àmbito nazionale. ma tiene conto anche delle linee evolutive in àmbito europeo e dell'importanza crescente di alcune specializzazioni con vocazione sovranazionale.

PARTE III. ELEMENTI DI QUALITA' SISTEMATICA E REDAZIONALE DEL TESTO

1) Individuazione delle nuove definizioni normative introdotte dal testo, della loro necessità, della coerenza con quelle già in uso.
Il decreto non introduce nuove definizioni normative.

2) Verifica della correttezza dei riferimenti normativi contenuti nel progetto, con particolare riguardo alle successive modificazioni ed integrazioni subite dai medesimi.
I riferimenti normativi che figurano nello schema sono corretti.

3) Ricorso alla tecnica della novella legislativa per introdurre modificazioni ed integrazioni a disposizioni vigenti.
Lo schema di decreto ministeriale introduce, mediante la tecnica della novellazione, modifiche alla disciplina regolamentare delle specializzazioni forensi, di cui al decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, come prevista dall'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, e non interferisce con altre disposizioni normative vigenti.

4) Individuazione di effetti abrogativi impliciti di disposizioni dell'atto normativo e loro traduzione in norme abrogative espresse nel testo normativo.
All'interno del testo normativo non sono presenti abrogazioni esplicite o implicite.

5) Individuazione di disposizioni dell'atto normativo aventi effetto retroattivo o di reviviscenza di norme precedentemente abrogate o di interpretazione autentica o derogatorie rispetto alla normativa vigente.
Non sono presenti disposizioni aventi effetto retroattivo o di reviviscenza di norme precedentemente abrogate o di interpretazione autentica o derogatorie rispetto alla normativa vigente.

6) Verifica della presenza di deleghe aperte sul medesimo oggetto, anche a carattere integrativo o correttivo.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

Non sono presenti deleghe aperte sul medesimo oggetto.

7) Indicazione degli eventuali atti successivi attuativi; verifica della congruenza dei termini previsti per la loro adozione.
Il provvedimento oggetto di analisi costituisce attuazione regolamentare di norma primaria.

8) Verifica della piena utilizzazione e dell'aggiornamento di dati e di riferimenti statistici attinenti alla materia oggetto del provvedimento, ovvero indicazione della necessità di commissionare all'Istituto nazionale di statistica apposite elaborazioni statistiche con correlata indicazione nella relazione economico-finanziaria della sostenibilità dei relativi costi.
Non vi è la necessità di commissionare all'Istituto nazionale di statistica apposite elaborazioni statistiche; il Ministero della giustizia, quale autorità vigilante, può chiedere in ogni momento le informazioni necessarie al Consiglio Nazionale Forense.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 49 di 128

Numero 01347/2019 e data 02/05/2019 Spedizione

Firmato digitalmente

REPUBBLICA ITALIANA

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.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 50 di 128

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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 52 di 128

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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 54 di 128

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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

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 ambiti: 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 ambiti 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 ambiti.

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 assurta a disciplina autonoma rispetto al diritto internazionale. In secondo luogo, la partizione in settori e ambiti sembrerebbe riflettere scelte metodologiche che si

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 57 di 128

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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 58 di 128

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,

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 59 di 128

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

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

Archivio Legislativo PEC

ANTICIPATA PER E-MAIL 3/4-44 (20

BARBIERE

Da:
Inviato: Preconsiglio Giustizia <preconsiglio legislativo@giustiziacert it>
A: mercoledì 10 ottobre 2018 13:04
Oggetto: Archivio pec
I: Parere CNF sullo Schema di DM concernente "modifiche al regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, adottato con Decreto del Ministro della Giustizia 12 agosto 2015, n. 144"
Allegati: PARERE CNF su schema DM modifiche regolam. conseguim. e mantenim. titolo avvocato specialista pdf

Da: CNF Affari generali - PEC [mailto:affarigenerali@pec.cnf.it]
Inviato: mercoledì 10 ottobre 2018 13:01
A: 'Preconsiglio Giustizia' <preconsiglio.legislativo@giustiziacert.it>; segreteria.ministro@giustizia.it
Cc: segrpart.legislativo@giustizia.it; giampaolo.parodi@giustizia.it; segreteria.capo.gabinetto@giustizia.it; centrocifra.gabinetto@giustizia.it; Preconsiglio Giustizia <preconsiglio.legislativo@giustiziacert.it>
Oggetto: Parere CNF sullo Schema di DM concernente "modifiche al regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, adottato con Decreto del Ministro della Giustizia 12 agosto 2015, n. 144"

A S.E.
il MINISTRO DELLA GIUSTIZIA, *On. Alfonso Bonafede*

e, per conoscenza :
- *Ill.mo* Capo di Gabinetto, Dott. Fulvio Baldi
- *Ill.mo* Capo dell'Ufficio Legislativo, Dott. Mauro Vitiello
- *Ill.mo* Vice Capo dell'Ufficio Legislativo, Avv. Giampaolo Parodi

OGGETTO : **Parere sullo Schema di DM concernente "modifiche al regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, adottato con Decreto del Ministro della Giustizia 12 agosto 2015, n. 144"**

Per incarico del Presidente del Consiglio Nazionale Forense, avv. Andrea Mascherin, si trasmette l'unito parere sullo schema di D.M. in oggetto.
Con i migliori saluti,
ezio germani

Consiglio Nazionale Forense
Affari Generali
- ezio germani -
tel. 06.977488 - fax: 06 97748829

Le informazioni in questa e-mail sono confidenziali e riservate esclusivamente al destinatario. I destinatari non autorizzati sono tenuti alla riservatezza. Se ha ricevuto questa e-mail per errore ci informi immediatamente e distrugga le copie in suo possesso.
L'uso, la diffusione, spedizione, stampa o copia di questa e-mail sono proibite in conformità con gli artt. 15 Cost , 616 del codice penale e i dati sono trattati nel rispetto del Regolamento generale sulla protezione dei dati personali dell'Unione Europea (2016/679).

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 61 di 128

numero di protocollo AMM10/10/18 033338U

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Consiglio Nazionale Forense,

vista la legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*;

visto l'art. 9, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, che affida ad un decreto del Ministro della Giustizia la disciplina delle modalità di conseguimento del titolo di avvocato specialista;

visto lo **schema di regolamento del Ministro della giustizia concernente "*modifiche al regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista adottato con decreto del Ministro della Giustizia 12 agosto 2015, n. 144*"**;

viste le osservazioni che, ai sensi dell'art. 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, sono pervenute dai Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Bologna, Brindisi, Busto Arsizio, Gela, Latina, Modena, Monza, Perugia, Pescara, Pordenone, Roma, Vasto, Vicenza, dall'Organismo Congressuale Forense, dall'Associazione Giuslavoristi Italiani (AGI), dall'Associazione Italiana Avvocati per la Famiglia e per i Minori (AIAF), dall'Associazione Matrimonialisti Italiani per la tutela delle persone, dei minorenni e della famiglia (AMI), dall'Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia (ONDIF), dall'Unione Camere Penali Italiane (UCPI), dall'Unione Nazionale Avvocati Amministrativisti (UNAA), dall'Unione Nazionale Camere Minorili (UNCM), dall'Associazione Italiana Giovani Avvocati (AIGA), dall'Associazione Nazionale Forense (ANF), dall'Unione Nazionale Avvocati per la Mediazione (UNAM), dalla Camera Amministrativa di Trento;

sentito il Relatore, Cons. Avv. Salvatore Sica;

OSSERVA IN VIA GENERALE :

Considerato che lo schema di decreto in esame intende completare il percorso di attuazione della nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense di cui alla legge 31 dicembre 2012, n. 247;

Considerato che occorre sopprimere il comma 3 dell'art. 2, che prevede la rilevanza disciplinare del comportamento di chi spende il titolo di specialista senza averlo conseguito, trattandosi di disposizione ritenuta illegittima dalla nota pronuncia del Consiglio di Stato (sez. IV, sentenza 28 novembre 2017, n. 5575), qualora tesa ad

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 62 di 128

ampliare il novero delle fattispecie deontologicamente rilevanti, ovvero superflua se finalizzata ad effettuare un mero rinvio al codice deontologico;

Considerato che l'elenco dei settori di specializzazione introdotto con le proposte di modifica del regolamento ministeriale risulta esaustivo rispetto ai parametri di logicità e ragionevolezza invocati dal Giudice amministrativo, poiché il nuovo sistema è ispirato ad un criterio ordinatore ragionevole, focalizzato su di una ricognizione articolata dei settori rilevanti dal punto di vista della domanda di servizi legali specializzati;

Considerato altresì che risulta coerente con il sistema delineato dall'art. 9 della legge n. 247/2012 ritenere che gli indirizzi di specializzazione di cui all'art. 3, commi 3, 4 e 5, previsti per i settori "tradizionali" del diritto civile, penale e amministrativo, vengano considerati non in maniera autonoma, bensì quali ambiti (o materie) afferenti al relativo settore, rilevanti unicamente ai fini del conseguimento del titolo – sia mediante percorsi formativi che per comprovata esperienza – e non quali titoli di specialista autonomi, così come prevedono l'art. 3, comma 2 e l'art. 5, comma 1-bis dello schema di decreto; il rischio, infatti, sarebbe quello di ingenerare confusione nel cliente e nella parte assistita, e di consentire una eccessiva e irragionevole "parcellizzazione" dei titoli di specializzazione conseguibili;

Considerato che risulta opportuno sopprimere il comma 2 dell'art. 3, il comma 1-bis dell'art. 5, nonché di sostituire la parola "*indirizzi*" con l'espressione "*ambiti del diritto*", nonché riprendere all'art. 7 la formulazione originaria del comma 3, eliminando le parole "*e nell'indirizzo*" e sostituendo le parole "*alla specializzazione in uno degli indirizzi*" con le parole "*ad approfondimenti negli ambiti del diritto*" al comma 12-bis;

Considerato che risulta altresì opportuno, con riguardo al settore di specializzazione di cui all'art. 3, comma 1, lett. e), opportuno eliminare la parola "*fiscale*", già ricompreso nell'ampia nozione del "*diritto tributario e doganale*";

Considerato che tra gli ulteriori settori di specializzazione previsti, in aggiunta a quelli nei quali l'avvocato può conseguire il titolo di specialista, l'art. 3 dello schema di decreto debba annoverare anche il "*diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni*", costituente ora indirizzo afferente al settore del diritto civile, ai sensi della lettera a), del comma 3, dell'art. 3. E ciò in quanto, il medesimo criterio di specializzazione sulla scorta del quale, per come chiarito dalla Relazione Illustrativa, sono stati individuati gli ulteriori settori (elencati alle lettere dalla "d" alla "g" dell'art. 3, comma 1) – e cioè l'autonomia disciplinare e tematica e/o la giurisdizione e/o il rito – caratterizza invero anche il "diritto della persona, delle relazioni familiari, e dei minorenni", trattandosi di area trasversale rispetto ad altri settori del diritto (civile, penale, internazionale, amministrativo), con caratteristiche giuridiche proprie, specificità di organi giudiziari, che va trattato unitariamente e non può essere parcellizzato tra gli altri settori;

Considerato che con riguardo all'indirizzo (che si propone diventi "*ambito del diritto*") di cui all'art. 3, comma 5, lett. a) risulta appropriata la seguente denominazione: "*diritto del pubblico impiego non privatizzato e della responsabilità amministrativa*";

Alla luce delle precedenti osservazioni, il Consiglio nazionale forense

FORMULA LE SEGUENTI PROPOSTE DI MODIFICA:

1) all'art. 2, sopprimere il comma 3;

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 63 di 128

2) all'art. 3 apportare le seguenti modifiche:

2.1) al comma 1, lett. e), sopprimere la parola «*fiscale*»;

2.2) al comma 1 aggiungere infine la seguente lettera: «*m) diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni*» e, di conseguenza, al comma 3 sopprimere la lettera a) e al comma 4 sostituire la lettera a) con la seguente: «*diritto penale della persona*»;

2.3) sopprimere il comma 2;

2.4) ai commi 3, 4 e 5 sostituire le parole «*indirizzi*» con le parole: «*ambiti del diritto*»;

2.5) al comma 5 sostituire la lettera a) con la seguente: «*diritto del pubblico impiego non privatizzato e della responsabilità amministrativa*».

3) all'art. 5 sopprimere il comma 1-bis;

4) all'art. 7 apportare le seguenti modifiche:

4.1) al comma 3 sopprimere le parole «*e nell'indirizzo*», riprendendo la formulazione originaria dello schema di decreto;

4.2) al comma 12-bis sostituire le parole «*alla specializzazione in uno degli indirizzi*» con le parole «*ad approfondimenti negli ambiti del diritto*».

Si resta a disposizione per qualunque necessità di chiarimento.

Roma, 10 ottobre 2018

La Consigliera Segretaria
f.to *Avv. Rosa Capria*

Il Presidente
f.to *Avv. Andrea Mascherin*

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

Si allega:

1. Testo coordinato del Regolamento, con le modifiche proposte.
2. Osservazioni pervenute sullo schema di decreto del Ministro della Giustizia concernente modifiche al regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista adottato con decreto del Ministro della Giustizia 12 agosto 2015, n. 144, all'esito della consultazione predisposta ai sensi dell'art. 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 64 di 128

Allegato 1 – Testo coordinato del Regolamento, con le modifiche proposte

(in carattere ~~**barrato**~~ *le parole eliminate; in* ***grassetto*** *le modifiche proposte)*

Titolo I
Disposizioni generali

Art. 1
Oggetto del regolamento

1. Il presente regolamento disciplina le modalità per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista.

Art. 2
Avvocato specialista

1. Ai fini del presente decreto è avvocato specialista l'avvocato che ha acquisito il titolo in uno dei settori di specializzazione di cui all'articolo 3.
2. 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.
~~3. Commette illecito disciplinare l'avvocato che spende il titolo di specialista senza averlo conseguito.~~

Art. 3
Settori di specializzazione

1. L'avvocato può conseguire il titolo di specialista in non più di due dei seguenti settori di specializzazione:

a) diritto civile;
b) diritto penale;
c) diritto amministrativo;
d) diritto del lavoro e della previdenza sociale;
e) diritto tributario~~, fiscale~~ e doganale;
f) diritto internazionale;
g) diritto dell'Unione europea;
h) diritto dei trasporti e della navigazione;
i)diritto della concorrenza;
l)diritto dell'informazione, dell'informatica e della protezione dei dati personali
m) diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni.

~~2. Nei settori di cui alle lettere a), b) e c) il titolo di specialista si acquisisce unitamente alla specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nei commi 3, 4 e 5.~~

~~3.~~ **2.** Al settore del diritto civile afferiscono i seguenti ~~**indirizzi**~~ **ambiti del diritto**:

~~a) diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori;~~
b) diritto successorio;
c) diritti reali, condominio e locazioni;
d) diritto delle assicurazioni e della responsabilità professionale;
e) diritto agrario;
f) diritto commerciale;
g) diritto industriale e della proprietà intellettuale;
h) diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza;
i)diritto dell'esecuzione forzata;
l)diritto bancario e dei mercati finanziari.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 65 di 128

~~4.~~ 3. Al settore del diritto penale afferiscono i seguenti ~~indirizzi~~ **ambiti del diritto**:

a) diritto penale della persona~~, dei minori e della famiglia~~;
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.

~~5.~~ 4. Al settore del diritto amministrativo afferiscono i seguenti ~~indirizzi~~ **ambiti del diritto**:

a) diritto del pubblico impiego **non privatizzato** e della responsabilità amministrativa;
b) diritto urbanistico e dell'edilizia;
c) diritto dell'ambiente;
d) diritto sanitario;
e) diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale;
f) diritto delle autonomie territoriali e contenzioso elettorale.

Art. 4
Aggiornamento dell'elenco delle specializzazioni

1. L'elenco dei settori di specializzazione di cui all'articolo 3 può essere modificato ed aggiornato con decreto del Ministro della giustizia, adottato con le forme di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

Art. 5
Elenchi degli avvocati specialisti

1. I consigli dell'ordine formano e aggiornano, a norma dell'articolo 15, comma 1, lett. c) della legge 31 dicembre 2012, n. 247, gli elenchi degli avvocati specialisti sulla base dei settori di specializzazione di cui all'articolo 3 e li rendono accessibili al pubblico anche tramite consultazione telematica.
~~1-bis. Il conseguimento del titolo di specialista con indirizzo ai sensi dell'articolo 3, commi da 2 a 5, non comporta l'obbligo di indicazione dell'indirizzo o degli indirizzi negli elenchi degli avvocati specialisti di cui al comma 1.~~

Titolo II
Conseguimento del titolo

Art. 6
Disposizioni comuni

1. Per conseguire il titolo di avvocato specialista in uno dei settori di specializzazione previsti dall'articolo 3, l'interessato deve presentare domanda presso il consiglio dell'ordine d'appartenenza che, verificata la regolarità della documentazione, la trasmette al Consiglio nazionale forense.
2. Può presentare domanda l'avvocato che:
a) negli ultimi cinque anni ha frequentato con esito positivo i corsi di specializzazione di cui all'articolo 7, oppure ha maturato una comprovata esperienza nel settore di specializzazione ai sensi dell'articolo 8;
b) non ha riportato, nei tre anni precedenti la presentazione della domanda, una sanzione disciplinare definitiva, diversa dall'avvertimento, conseguente ad un comportamento realizzato in violazione del dovere di competenza o di aggiornamento professionale;

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 66 di 128

c) non ha subito, nei due anni precedenti la presentazione della domanda, la revoca del titolo di specialista.
3. Al fine dell'osservanza del limite di cui all'articolo 3 la domanda può contenere la rinuncia al titolo di specialista già conseguito.
4. 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. Il colloquio ha luogo davanti a una commissione di valutazione 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[1].
5. Il Consiglio nazionale forense non può rigettare la domanda senza prima avere sentito l'istante.
6. Il Consiglio nazionale forense comunica il conferimento del titolo all'istante ed al consiglio dell'ordine di appartenenza, ai fini dell'iscrizione negli elenchi di cui all'articolo 5.
7. Il titolo di specialista si intende conseguito con l'iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 5.

Art. 7
Percorsi formativi

1. I percorsi formativi consistono in corsi di specializzazione organizzati dai Dipartimenti o dalle strutture di raccordo di cui all'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 30 dicembre 2010, n. 240 degli ambiti di giurisprudenza delle università legalmente riconosciute e inserite nell'apposito elenco del Ministero dell'istruzione, università e ricerca. I corsi di specializzazione non possono avere inizio se non è stata verificata la conformità dei relativi programmi didattici a quanto disposto dal presente regolamento e alle linee generali elaborate a norma del comma 2. La verifica di cui al presente comma è svolta dal Ministero della giustizia, tenuto conto delle proposte della commissione permanente di cui al comma 2.
2. Presso il Ministero della giustizia è istituita una commissione permanente composta da sei componenti, di cui due magistrati ordinari nominati dal predetto Ministero, due avvocati nominati dal Consiglio nazionale forense e due professori universitari in materie giuridiche di prima e seconda fascia, anche a tempo definito, nominati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della

[1] Comma modificato dall'art. 1, comma 1, lettera b), dello schema di decreto di modifica.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 67 di 128

ricerca. La commissione elabora le linee generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione specialistica, tenendo conto delle migliori prassi in materia. La partecipazione alla commissione permanente non comporta alcuna indennità o retribuzione a carico dello stato, salvo il rimborso spese. L'incarico di componente della commissione ha durata quadriennale. La commissione è presieduta da uno dei componenti nominati dal Ministero della giustizia; delibera a maggioranza dei componenti e, in caso di parità, prevale il voto del presidente.

3. Ai fini della organizzazione dei corsi, il Consiglio nazionale forense o i consigli dell'ordine degli avvocati stipulano con le articolazioni di cui al comma 1 apposite convenzioni per assicurare il conseguimento di una formazione specialistica orientata all'esercizio della professione nel settore ~~e nell'indirizzo~~ di specializzazione. Il Consiglio nazionale forense può stipulare le convenzioni anche d'intesa con le associazioni specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'articolo 35, comma 1, lettera s), della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

4. I consigli dell'ordine stipulano le predette convenzioni d'intesa con le associazioni specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'articolo 35, comma 1, lettera s), della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

5. Le convenzioni di cui ai commi 3 e 4 prevedono l'istituzione di un comitato scientifico composto da sei membri di cui tre nominati da una delle articolazioni di cui al comma 1, uno dei quali con funzioni di coordinatore. Gli altri tre membri sono nominati da uno degli enti o delle associazioni di cui ai commi 3 e 4. Il comitato scientifico delibera a maggioranza dei componenti e, in caso di parità, prevale il voto del coordinatore.

6. Le convenzioni di cui ai commi 3 e 4 prevedono, altresì, l'istituzione di un comitato di gestione composto da cinque membri di cui tre nominati da uno degli enti o delle associazioni di cui ai commi 3 e 4, uno dei quali con funzioni di direttore e coordinatore. Il comitato di gestione delibera a maggioranza dei componenti.

7. Il comitato scientifico individua il programma dettagliato del corso di formazione specialistica, tenendo conto delle linee generali elaborate a norma del comma 2, con l'indicazione, da proporre al comitato di gestione, delle materie, delle ore destinate a ciascuna di esse, degli argomenti da trattare e dei docenti.

8. I docenti devono essere individuati esclusivamente tra i professori universitari di ruolo, ricercatori universitari, avvocati di comprovata esperienza professionale abilitati al patrocinio avanti le giurisdizioni superiori, magistrati che abbiano conseguito almeno la seconda valutazione, e, per particolari esigenze e per le sole materie non giuridiche, il cui carico non potrà superare un quinto del totale, esperti di comprovata esperienza professionale almeno decennale nello specifico settore di interesse.

9. Il comitato di gestione nomina i docenti tra quelli proposti dal comitato scientifico, cura l'organizzazione esecutiva dei corsi, e assume tutte le determinazioni necessarie per il loro corretto svolgimento.

10. Le convenzioni di cui ai commi 3 e 4 possono prevedere che le lezioni in cui si articolano i corsi avvengano a distanza con modalità telematiche. In tal caso il comitato di gestione garantisce 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. Il costo di iscrizione per la frequenza a distanza deve essere uguale a quello sostenuto dai partecipanti nella sede del corso.

11. Il comitato di gestione, d'intesa con il comitato scientifico, determina la quota di iscrizione al corso in modo da garantire esclusivamente l'integrale copertura delle spese di funzionamento e docenza nonché delle spese di

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 68 di 128

organizzazione e gestione, ivi incluse quelle relative al comitato di gestione e al comitato scientifico.
12. L'organizzazione dei corsi deve aver luogo in conformità ai seguenti criteri: a) durata almeno biennale e didattica non inferiore a 200 ore; b) composizione mista ed adeguata qualificazione del corpo docente; c) didattica frontale non inferiore a 100 ore; d) obbligo di frequenza nella misura minima dell'ottanta per cento della durata del corso; e) previsione di almeno una prova, scritta e orale, al termine di ciascun anno di corso, volta ad accertare l'adeguato livello di preparazione del candidato.
12-bis Il corso, di durata complessiva almeno biennale, relativo ad uno dei settori di specializzazione di cui all'art. 3, comma 1, lettere a), b) e c), prevede una parte generale e una parte speciale di durata non inferiore a un anno destinata **ad approfondimenti negli ambiti del diritto ~~alla specializzazione in uno degli indirizzi~~** afferenti al settore.
13. La prova di cui al comma 12, lettera e), è valutata da una commissione nominata dal comitato scientifico e composta per almeno due terzi da membri che, sebbene rientranti nelle categorie di cui al comma 8, non devono appartenere al corpo docente del corso.

Art. 8
Comprovata esperienza

1. Il titolo di avvocato specialista può essere conseguito anche dimostrando la sussistenza congiunta dei seguenti requisiti:
a) di avere maturato un'anzianità di iscrizione all'albo degli avvocati ininterrotta e senza sospensioni di almeno otto anni;
b) di avere esercitato negli ultimi cinque anni in modo assiduo, prevalente e continuativo attività di avvocato in uno dei settori di specializzazione di cui all'articolo 3, mediante 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 a quindici per anno. Ai fini della presente lettera non si tiene conto degli affari che hanno ad oggetto medesime questioni giuridiche e necessitano di un'analoga attività difensiva. 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[2].

Titolo III
Mantenimento del titolo

Art. 9
Disposizioni comuni

1. L'avvocato specialista, ogni tre anni dall'iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 5, dichiara e documenta al consiglio dell'ordine d'appartenenza l'adempimento degli obblighi di formazione permanente nel settore di specializzazione, a norma degli articoli 10 ed 11.
2. Il consiglio dell'ordine di appartenenza:
a) cura la tempestiva trasmissione al Consiglio nazionale forense della dichiarazione e della documentazione, esprimendo parere non vincolante sul mantenimento del titolo di specialista;

[2] Comma modificato dall'art. 1, comma 1, lettera e), dello schema di decreto di modifica.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 69 di 128

b) ovvero comunica al Consiglio nazionale forense il mancato deposito della dichiarazione e della documentazione.

Art. 10
Aggiornamento professionale specialistico

1. Il Consiglio nazionale forense e i consigli dell'ordine, d'intesa con le associazioni forensi specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'articolo 35, comma 1, lettera s), della legge 31 dicembre 2012, n. 247, promuovono l'organizzazione di corsi di formazione continua nelle materie specialistiche.
2. Ai fini del mantenimento del titolo di specialista l'avvocato deve dimostrare di avere partecipato in modo proficuo e continuativo a scuole o corsi di alta formazione nello specifico settore di specializzazione per un numero di crediti non inferiore a 75 nel triennio di riferimento e, comunque, a 25 per ciascun anno.

Art. 11
Esercizio continuativo della professione nel settore di specializzazione

1. Il titolo di avvocato specialista può essere mantenuto anche dimostrando di avere esercitato nel triennio di riferimento in modo assiduo, prevalente e continuativo attività di avvocato in uno dei settori di specializzazione di cui all'articolo 3, mediante la produzione di documentazione, giudiziale o stragiudiziale, comprovante che l'avvocato ha trattato nel triennio incarichi professionali fiduciari rilevanti per quantità e qualità, almeno pari a quindici per anno. Ai fini del presente articolo non si tiene conto degli affari che hanno ad oggetto medesime questioni giuridiche e necessitano di un'analoga attività difensiva.

Titolo IV
Revoca del titolo

Art. 12
Revoca del titolo

1. Il titolo di avvocato specialista è revocato dal Consiglio nazionale forense, a seguito di comunicazione del Consiglio dell'Ordine, nei seguenti casi:
a) irrogazione di sanzione disciplinare definitiva, diversa dall'avvertimento, conseguente ad un comportamento realizzato in violazione del dovere di competenza o di aggiornamento professionale;
b) mancato adempimento degli obblighi di formazione continua ovvero dell'obbligo di deposito nei termini della dichiarazione e della documentazione di cui all'articolo 9, comma 1.
2. Il Consiglio nazionale forense, di propria iniziativa o su segnalazione del consiglio dell'ordine o di terzi può dar corso al procedimento per la revoca del titolo di avvocato specialista nei casi di grave e comprovata carenza delle specifiche competenze del settore di specializzazione.
3. Prima di provvedere alla revoca del titolo il Consiglio nazionale forense deve sentire l'interessato.
4. La revoca del titolo è comunicata al consiglio dell'ordine per la cancellazione dall'elenco di cui all'articolo 5 ed ha effetto dalla notificazione del relativo provvedimento all'interessato a cura del medesimo consiglio dell'ordine.
5. Fermo quanto previsto dall'articolo 6, comma 2, lettera c), la revoca del titolo non impedisce di conseguirlo nuovamente.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 70 di 128

Titolo V
Disposizioni transitorie e finali

Art. 13
Funzioni del Consiglio nazionale forense

1. Le funzioni affidate dal presente regolamento al Consiglio nazionale forense possono essere delegate ad apposito comitato, costituito da cinque componenti del Consiglio, designati dal Consiglio stesso.
2. Il comitato elegge il presidente e può delegare uno o più componenti per lo svolgimento delle funzioni istruttorie.

Art. 14
Disposizione transitoria

1. L'avvocato che ha conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di frequenza di un corso almeno biennale di alta formazione specialistica conforme ai criteri previsti dall'articolo 7, comma 12, organizzato da una delle articolazioni di cui al comma 1 del medesimo articolo, ovvero dal Consiglio nazionale forense, dai consigli dell'ordine degli avvocati o dalle associazioni specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'articolo 35, comma 1, lettera s), della legge 31 dicembre 2012, n. 247, può chiedere al Consiglio nazionale forense il conferimento del titolo di avvocato specialista previo superamento di una prova scritta e orale. All'organizzazione e alla valutazione della prova di cui al periodo precedente provvede una commissione composta da docenti rientranti nelle categorie di cui all'articolo 7, comma 8, nominati dal Consiglio nazionale forense.
2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche a coloro che hanno conseguito un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti previsti dal predetto comma iniziato prima della data di entrata in vigore del presente regolamento e alla stessa data non ancora concluso.

Art. 15
Clausola di invarianza finanziaria

1. Dalle disposizioni del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Art. 16
Entrata in vigore

1. Il presente regolamento entra in vigore decorsi sessanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e farlo osservare.

Art. 2 dello schema di decreto che disciplina le disposizioni transitorie
Art. 2
(Disposizioni transitorie)

1. La disposizione di cui all'articolo 14, comma 1, del decreto ministeriale 12 agosto 2015, n. 144, si applica anche a coloro che hanno conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 71 di 128

frequenza di un corso avente i requisiti previsti dal medesimo articolo 14, comma 1.

2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche a coloro che hanno conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti previsti dal predetto comma iniziato prima della data di entrata in vigore del presente regolamento e alla stessa data non ancora concluso.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 72 di 128

CNF Consiglio Nazionale Forense

Allegato 2

Schema di decreto del Ministro della giustizia concernente modifiche al regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista adottato con decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144

RIEPILOGO OSSERVAZIONI

Roma, 18 luglio 2018

Scheda Ufficio studi 42-bis/2018

Inviato in consultazione il	22/06/18
Termine osservazioni	12/07/18
Osservazioni:	25

Sommario

Elenco delle osservazioni pervenute 2
EVENTUALI RILIEVI GENERALI 2
SETTORI DI SPECIALIZZAZIONE 7
INDIRIZZI DEI SETTORI CIVILE, PENALE E AMMINISTRATIVO 10
INDIRIZZI DIRITTO CIVILE 12
INDIRIZZI DIRITTO PENALE 13
INDIRIZZI DIRITTO AMMINISTRATIVO 14
CONSEGUIMENTO DEL TITOLO PER COMPROVATA ESPERIENZA 15
NON SUSSISTENZA DELL'OBBLIGO INDICARE GLI INDIRIZZI DI SPECIALIZZAZIONE 17
PERCORSI FORMATIVI 18
VALUTAZIONE DEI REQUISITI DI COMPROVATA ESPERIENZA 19
DISPOSIZIONI TRANSITORIE 20
INVARIANZA FINANZIARIA 21

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 73 di 128

CNF Consiglio Nazionale Forense

Elenco delle osservazioni pervenute

1	05/07/2018 14.25.00	UNAM (Avvocati per la Mediazione)	mail
2	07/07/2018 12.20.18	COA PERUGIA	*online*
3	10/07/2018 8.27.21	OCF	*online*
4	10/07/2018 17.53.37	COA ROMA	*online*
5	10/07/2018 18.11.09	COA PESCARA	*online*
6	11/07/2018 11.32.23	COA LATINA	*online*
7	11/07/2018 08.33.00	UCPI e UNAA	mail
8	12/07/2018 10.12.15	COA PORDENONE	*online*
9	12/07/2018 11.51.27	CAMERA AMMINISTRATIVA TRENTO	*online*
10	12/07/2018 12.34.03	COA BUSTO ARSIZIO	*online*
11	12/07/2018 12.59.11	COA BRINDISI	*online*
12	12/07/2018 18.11.45	COA VASTO	*online*
13	12/07/2018 19.06.09	AGI	*online*
14	12/07/2018 19.36.17	AIAF	*online*
15	12/07/2018 21.12.50	UNAA	*online*
16	12/07/2018 21.33.34	ANF	*online*
17	12/07/2018 23.5800	AIGA	mail
18	13/07/2018 11.41.30	ONDIF	*online*
19	13/07/2018 12.27.43	UNCM	*online*
20	13/07/2018 12.48.05	COA MONZA	*online*
21	13/07/2018 12.32.00	AMI (matrimonialisti)	mail
22	13/07/2018 13.00.49	COA MODENA	*online*
23	16/07/2018 11.47.48	COA GELA	*online*
24	16/07/2018 12.19.55	COA VICENZA	*online*
25	17/07/2018 15.42.30	COA BOLOGNA	*online*

EVENTUALI RILIEVI GENERALI

UNAM
OCF

Il regolamento continua ed essere non utile per i futuri specialisti e non intellegibile per i cittadini destinatari finali della disciplina regolamentare; mantiene (ed anzi) corrobora profili di illegittimità già evidenziati dai giudici amministrativi rispetto alla versione originaria del testo.

COA ROMA

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma ha impugnato il precedente regolamento e ne ottenuto un parziale annullamento. Il nuovo testo continua a mantenere molti dei profili di illegittimità già evidenziati dai giudici amministrativi nella versione originaria del testo e, anzi, sotto alcuni aspetti è peggiorativo.

COA LATINA

Il nuovo schema di decreto, sul quale dovrà essere espresso il parere di rito dal CNF e dal Consiglio di Stato prevede, quanto ai tre macro-settori (civile, penale e amministrativo), che il titolo di specialista si acquisisca unitamente alla specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 74 di 128

Sorprende, quanto al diritto civile, che non siano stati considerati i ""metodi di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione"" (c.d. ADR) che costituiscono oggetto di specifico insegnamento presso le Scuole di Specializzazione delle Professioni Legali di Facoltà di Giurisprudenza.
Si ritiene opportuno proporre l'inserimento del detto indirizzo di specializzazione.
Per il resto le modifiche introdotte sembrano tenere in debito conto le censure contenute nelle decisioni dei Giudici Amministrativi.

CAMERA AMM. TRENTO

Si legge nella relazione illustrativa che gli avvocati che intendono conseguire il titolo di specialista nei settori di cui alle lettere da a) a c) dell'art. 3 (ivi compreso dunque il diritto amministrativo) devono altresì ottenere per ciascun settore di specializzazione la specializzazione in almeno una degli indirizzi indicati nei commi seguenti. Nei settori di cui alle lettere a), b) e c) il titolo di specialista si acquisisce quindi solo quando l'avvocato abbia conseguito la specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nei commi 3, 4 e 5.
Per quanto riguarda il diritto amministrativo si tratta dei seguenti settori:
- diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa;
- diritto della urbanistica e della edilizia;
- diritto dell'ambiente;
- diritto sanitario;
- diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale;
- diritto delle autonomie territoriali e contenzioso elettorale.

Si ricorda che ai sensi dell'art. 8, del D.M. 144/2015, rubricato "comprovata esperienza", il titolo di specialista può essere conseguito anche dimostrando la sussistenza dei seguenti requisiti ed in particolare di avere esercitato negli ultimi 5 anni in modo assiduo prevalente e continuo attività di avvocato comprovata dal fatto di avere trattato nel quinquennio incarichi professionali fiduciari rilevanti per quantità e per qualità almeno pari a 15 per anno.
La Camera Amministrativa evidenza che nel distretto del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del TAA sede di Trento, per quanto riguarda il settore edilizia urbanistica, sono stati depositati nel 2017 43 ricorsi, mentre nel 2016, 35 nel 2015, 49. Per quanto riguarda gli appalti pubblici, nel 2017 sono stati introitati 36 ricorsi, nel 2016 n. 39 e nel 2015 n. 24 In relazione alla materia pubblico impiego nel 2017 sono stati introitati 16 ricorsi, nel 2016 n. 35 e 2015 n. 31. Nel settore, diritto dell'ambiente, nel 2017 sono stati introitati 7 ricorsi, nel 2016 n. 2 e nel 2015 n. 2. In diritto sanitario ed in diritto delle autonomie territoriali i numeri non sono significativi. In merito infine alla responsabilità amministrativa, le sentenze emesse dalla Corte dei Conti, sez. giurisdizionale, nell'anno 2017 sono 15.
Da quanto sopra esposto, risulta evidente che forse un solo avvocato o comunque pochissimi possano fregiarsi del titolo, con ciò frustrando evidentemente gli obbiettivi che si pone la legge ordinamentale con l'art. 9 ovvero quello di indirizzare la clientela, ostacolando proprio la creazione di un mercato concorrenziale aperto ai nuovi iscritti, obiettivo della normativa; si determinerebbe infatti sostanzialmente un monopolio.
Tanto premesso, appare necessario modificare in particolare l'art. 8 comma 1 lettera b), inserendo la seguente modifica in neretto: "**nella valutazione dei requisiti di cui al presente articolo la commissione di cui all'art. 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 così come della specificità territoriale**".

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 75 di 128

Stessa identica considerazione per quanto riguarda i corsi di formazione, che di tutta evidenza non potranno essere unicamente e specificatamente dedicati alle sotto-materie individuate.
Gli stessi comunque devono prevedere la possibilità che gli stessi siano organizzati anche con modalità telematiche, che permettano di seguire gli stessi a distanza.

COA BUSTO ARSIZIO

Dovrebbe anzitutto essere data la definizione di specialista che inquadra e chiarisce i commi successivi. Per le osservazioni particolari di cui infra, e soprattutto per la mancanza di riserva, il COA di Busto Arsizio propone come avvio di semplificare introducendo la specializzazione solo per i settori civile, penale e amministrativo o al più anche per quelli che, definiti indirizzi, adottano apposito rito, tanto più che è prevista la riserva di aggiornamento all' articolo 4.

COA VASTO

Considerato che l'assistito generalmente non è in grado di operare la sussunzione del fatto nella fattispecie di diritto, cioè spesso il cliente non sa a quale specialista debba rivolgersi per cui, come evidenziato anche dal Consiglio di Stato, non risulta utile allo scopo, predisporre un sistema di specializzazioni che presupponga un cliente che sappia in partenza quale sia il ramo (o la fronda) del diritto che lo riguarda dovendosi preferire, invece, organizzare/pensare a un sistema di specializzazioni orizzontale, interdisciplinare, che per il cliente costituisca una classificazione più intuitiva e, soprattutto, più rispondente al suo modo di classificare le attività economiche.
Ad esempio, specialisti di appalti di servizi, di appalti di OO.PP., di ambiente, di responsabilità medica, di crisi di impresa, di mercato immobiliare ecc. ecc.; inoltre si ritiene più giusto che divenga specialista chi, anche molto giovane, abbia almeno maturato una certa pratica: non tanta quanta lo specialista per comprovata esperienza, ma almeno tale da non fare del topo di biblioteca un concorrente di fatto sleale per il generalista serio e preparato.
In un momento in cui l'Avvocatura sta rivendicando, con sempre maggior convinzione, un giusto ruolo nella gestione stragiudiziale delle controversie, dimostrata anche dal tema posto in occasione del Congresso di Rimini (nel corso del quale questo Consiglio, in rappresentanza del Coordinamento nazionale delle Camere di conciliazione forense, è intervenuto specificamente presentando la mozione n°37), risulta inoltre imprescindibile la necessità di una doverosa formazione specialistica in questo ambito, laddove sono richieste competenze peculiari, in molti casi estranee al bagaglio formativo tradizionale dell'avvocato, che afferiscono alla conoscenza delle tecniche negoziali, ai principi della comunicazione, ad alcuni fondamenti di psicologia comportamentale, nonché alla migliore conoscenza del diritto che regola lo svolgimento delle procedure stragiudiziali, ai rapporti con il processo ed al regime civile e fiscale applicabile agli accordi conciliativi.
Tutto ciò considerato il Consiglio:
auspica che le specializzazioni caratterizzino e siano caratterizzate dalla professione e non divengano solo altri master;
chiede che venga prevista una specializzazione autonoma dell'avvocato nell'utilizzo dei metodi di risoluzione consensuale, con particolare riferimento alla mediazione ed alla negoziazione."

AIAF
UNCM
ONDIF
AMI

L' AIAF plaude all'iniziativa del Signor Ministro che segna l'atteso completamento del percorso di attuazione della nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense di cui alla legge 31.12.2012 n. 247
In considerazione dell'alto rilievo della formazione specialistica per le fasce più giovani dell'avvocatura, auspica che, nell'immediato futuro, il possesso del titolo di avvocato specialista ai sensi dell'art. 9 della legge n. 247/2012 possa essere

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 76 di 128

generalmente annoverato tra i titoli professionali meritevoli di specifica e premiale valutazione nei concorsi pubblici per titoli ed esami.

ANF

Si evidenzia che il Congresso Nazionale Forense di Venezia, successivo alla L. 247/2012, aveva adottato una mozione sul tema delle specializzazioni.
La mozione è consultabile al link http://www.associazionenazionaleforense.it/la-mozione-dellanf-sulle-specializzazioni-forensi-approvata-dal-congresso-di-venezia/
Si ritiene che l'impianto dello schema di Decreto non sia coerente con quanto deliberato dal Congresso, e dunque sia difforme al pensiero della massima assise dell'avvocatura.
Nel merito, sotto il profilo della coerenza di sistema, va evidenziato da subito che tra i settori di specializzazione, e cioé quelli riconoscibili agli avvocati a norma dell'art. 9 L. 247, singolarmente non compaiono numerose materie per le quali invece il Consiglio Nazionale ha riconosciuto la rilevanza specialistica autonoma, riconoscendo associazioni che intendono valorizzare proprio quella specializzazione: ciò è accaduto ad esempio con riferimento ai diritti umani, alla famiglia, ai minori, al trust, all'immigrazione, alla difesa dei non abbienti ed altri. L'elenco proposto, dunque, non solo appare incompleto ed illogico ma pure in grave contrasto rispetto alle valutazioni giá compiute dal Consiglio Nazionale, che sarebbe opportuno non accettasse di veder messo in discussione il proprio precedente e risalente orientamento.

ONDIF
AMI

Plaude, innanzi tutto, all'iniziativa del Signor Ministro che segna l'atteso completamento del percorso di attuazione della nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense di cui alla legge 31 dicembre 2012, n. 247.
In considerazione dell'alto rilievo della formazione specialistica per le fasce più giovani dell'avvocatura, auspica che, nell'immediato futuro, il possesso del titolo di avvocato specialista ai sensi dell'art. 9 della legge n. 247/2012 possa essere generalmente annoverato tra i titoli professionali meritevoli di specifica e premiale valutazione nei concorsi pubblici per titoli ed esami.
Nel merito, è del parere che: (i) tra gli ulteriori settori di specializzazione previsti in aggiunta ai tre principali nei quali l'avvocato può conseguire il titolo di specialista, l'art. 3 dello schema di decreto debba annoverare anche il "diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni"; costituente ora indirizzo afferente al settore del diritto civile, ai sensi della lettera a), del comma 3, dell'art. 3. E ciò in quanto, il medesimo criterio di specializzazione sulla scorta del quale, per come chiarito dalla Relazione Illustrativa, sono stati individuati gli ulteriori settori (elencati alle lettere dalla "d" alla "g" dell'art. 3, comma 1) – e cioè l'autonomia disciplinare e tematica e/o la giurisdizione e/o il rito – caratterizza invero anche il "diritto della persona, delle relazioni familiari, e dei minorenni"; si tratta infatti di area con una sua trasversalità ad altri settori del diritto (civile, penale, internazionale, amministrativo), con caratteristiche giuridiche proprie, specificità di organi giudiziari, che va trattato unitariamente e non può essere parcellizzato tra gli altri settori; (ii) per il diritto amministrativo, che è già di per sé un settore specialistico, è opportuno che il titolo di specialista possa essere acquisito anche autonomamente e non solo necessariamente con la specializzazione in uno degli indirizzi indicati nel comma 5 dell'art. 3; (iii) con riguardo all'indirizzo di cui alla lettera a), del comma 5, dell'art. 3, sia più appropriata la seguente denominazione: "diritto del pubblico impiego non privatizzato e della responsabilità amministrativa".

COA MONZA

CONDIVIDE IN TOTO LE MODIFICHE APPORTATE

COA MODENA

Si rileva come sia totalmente assente il riferimento alla risoluzione stragiudiziale delle controversie, che oltre ad essere una specializzazione di carattere

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 77 di 128

procedurale, ha assunto una piena dignità anche in termini di diritto positivo applicabile.
Si chiede che venga prevista una specializzazione autonoma nell'utilizzo dei metodi di risoluzione consensuale, con particolare riferimento alla mediazione e alla negoziazione

COA VICENZA

- Quanto agli indirizzi, gli stessi appaiono eccessivi ed eccessivamente frammentati relativamente al settore civile (dieci) mentre appaiono incompleti gli indirizzi del penale (mancano quelli sugli stupefacenti e doping sportivo, ad esempio);
- Si osserva che per mantenere il titolo è necessario nel triennio aver partecipato a "scuole o corsi di alta formazione nello specifico settore di specializzazione" (25 crediti per anno; 75 per triennio – art. 10 D.M. 144/2015); in alternativa, bisogna aver trattato almeno quindici casi per anno nel settore di specializzazione – non si conteggiano i casi analoghi o nei quali si siano trattate le medesime questioni giuridiche (art. 11 D.M. 144/2015): ciò può risultare decisamente difficile in settori molto particolari (come forse l'indirizzo dell'esecuzione forzata civile, o dell'esecuzione penale);

COA BOLOGNA

Ferma la possibilità di specializzazione in anche uno solo degli indirizzi di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 3, la specializzazione nei settori del diritto civile, penale e amministrativo dovrebbe essere possibile solamente ove acquisita la specializzazione in almeno tre (e non in uno solo, come è nello schema di decreto) indirizzi di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 3.
In alternativa, andrebbe eliminata la possibilità di specializzarsi nei settori del diritto civile, penale o amministrativo, prevedendo esclusivamente la possibilità di specializzarsi in uno o più degli indirizzi di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 5.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 78 di 128

CNF Consiglio Nazionale Forense

ART. 1 (Modifiche al decreto ministeriale 12 agosto 2015, n. 144), LETTERA A - NUOVO ART. 3 DM 144/2015, COMMA 1

1. Al decreto ministeriale 12 agosto 2015, n. 144, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 3 è sostituito dal seguente.
«Art. 3
(Settori di specializzazione)
1. L'avvocato può conseguire il titolo di specialista in non più di due dei seguenti settori di specializzazione:
a) diritto civile,
b) diritto penale,
c) diritto amministrativo;
d) diritto del lavoro e della previdenza sociale;
e) diritto tributario, fiscale e doganale;
f) diritto internazionale,
g) diritto dell'Unione europea,
h) diritto dei trasporti e della navigazione;
i) diritto della concorrenza,
l) diritto dell'informazione, dell'informatica e della protezione dei dati personali.

SETTORI DI SPECIALIZZAZIONE

UNAM

Nel catalogo delle materie di specializzazione, di cui alla nuova bozza di decreto elaborata dal Ministero della Giustizia, è totalmente assente qualsiasi riferimento alla risoluzione stragiudiziale, che oltre ad essere una specializzazione di carattere procedurale, ha assunto oramai una piena dignità anche in termini di diritto positivo applicabile.
Con la presente, siamo pertanto a chiedere che, nell'interesse dell'avvocatura, venga prevista una specializzazione autonoma dell'avvocato nell'utilizzo dei metodi di risoluzione consensuale, con particolare riferimento alla mediazione ed alla negoziazione.
Siamo convinti che, soltanto con la previsione di una siffatta specializzazione, la risoluzione alternativa possa finalmente assumere quella giusta identità scientifica e professionale, che consenta di diffondere le potenzialità di questi strumenti a tutti gli avvocati, anche a quelli che non siano interessati a specializzarsi in questo settore, ma che potranno finalmente conoscerlo e praticarlo in maniera efficace.

OCF

Sono irrazionali e caotici i criteri utilizzati per la scelta dei vari settori (ed indirizzi); una sorta di "mischione" tra materie selezionate per il rito specifico, altre per la presenza di una specifica codificazione ed altre ancora selezionate per motivi imperscrutabili. OCF ritiene che il criterio unico di individuazione dei settori di specializzazione (condiviso dagli avvocati e comprensibile per i cittadini) sia quello del rito. Dunque, ad ogni rito potrà corrispondere un settore di specializzazione.

COA ROMA

I criteri utilizzati per la scelta dei vari settori (ed indirizzi) sono irrazionali e confusi: alcune materie sono selezionate per il rito specifico, mentre altre per la presenza di una specifica codificazione ed altre ancora selezionate per motivi incomprensibili. Il COA di Roma ritiene che l'unico criterio di individuazione dei settori di specializzazione (condiviso dagli avvocati e comprensibile per i cittadini) possa e debba essere esclusivamente quello del rito. Dunque, ad ogni rito potrà corrispondere un settore di specializzazione.

COA PORDENONE

L'elenco è incompleto e non esaustivo, omissivo di discipline giuridiche oggetto di codificazione o di giurisdizioni dedicate.

COA BRINDISI

La nuova formulazione dei settori di specializzazione è - se possibile - ancora più irrazionale ed incongrua di quella già oggetto di annullamento da parte del

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 79 di 128

Consiglio di Stato, anche e soprattutto con riferimento agli indirizzi di cui al successivo introducendo comma. Appare infatti irrazionale e pericoloso, e comunque in contrasto con le finalità di qualificazione del professionista avvocato e di affidamento del cittadino, consentire ad esempio, l'acquisizione e la spendita del titolo di specialista nel settore "diritto di civile" a chi ottenga la specializzazione anche in uno solo degli "indirizzi" (ad esempio "diritto successorio" o "diritto di famiglia") previsti per il settore de quo. Inoltre, risulta illogico individuare tra i settori di specializzazione il "diritto dei trasporti e della navigazione" e tra gli indirizzi di specializzazione il "diritto commerciale" , così come omettere, tra i settori di specializzazione, ad esempio, il "diritto societario". Altrettanto irrazionale è poi, l'individuazione tra gli indirizzi di specializzazione, quello "del diritto delle assicurazioni e della responsabilità professionale" e quello del "diritto dell'esecuzione forzata" in quanto, soprattutto con riferimento all'acquisizione del titolo per comprovata esperienza, trattasi di settori ontologicamente ripetitivi, e come tali difficilmente compatibili con il riconoscimento della comprovata esperienza.

Alla luce delle richiamate considerazioni, si auspica la integrale revisione della disposizione regolamentare in esame superando la operata suddivisione in "settori" ed "indirizzi" e provvedendo all'individuazione di settori di specializzazione specifici per area (civile, penale, amministrativo, internazionale, tributario) e così:

Area civile Settori di specializzazione - Diritto della famiglia delle persone e dei minori - Diritto delle successioni - Diritti reali, locazioni e condominio - Diritto agrario - Diritto del lavoro e della previdenza sociale - Diritto societario - Diritto industriale e della proprietà intellettuale - Diritto della concorrenza - Diritto bancario e dei mercati finanziari - Diritto della crisi delle imprese e dell'insolvenza - Diritto della informazione dell'informatica e della protezione dei dati personali

Area Penale Settori di specializzazione - Diritto penale della persona dei minori e della famiglia - Diritto penale della P.A. - 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 penale dell'esecuzione penale

Area Amministrativo Settori di specializzazione - Diritto del pubblico impiego - Diritto Urbanistico e dell'Edilizia - Diritto dell'ambiente - Diritto sanitario - Diritto dei contratti pubblici Diritto delle autonomie territoriali Area Internazionale Settori di specializzazione - Diritto internazionale - Diritto dell'Unione Europea Area Tributario Settori di specializzazione Diritto tributario fiscale e doganale"

AGI
AIAF
AIGA
ONDIF
UNCM
UCPI
UNAA
AMI

Si propone di aggiungere la seguente lettera: **"m) diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori**

COA GELA

Si reputa inopportuno e **limitativo** la possibilità di conseguire il titolo di specialista **al massimo in due settori di specializzazione** atteso che in specie quanto al settore del diritto civile si affianca capacità e specializzazione dell'avvocato nei settori del diritto del lavoro e della previdenza sociale, del diritto fiscale e doganale.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 80 di 128

COA VICENZA

L'introduzione dei macro-settori è sicuramente utile, considerando che non si possono avere specializzazioni in più di due settori; ma all'interno di un macro-settore si possono avere specializzazioni in più indirizzi. Non appare peraltro coerente con il sistema non imporre all'avvocato di specificare l'indirizzo specifico di specializzazione all'interno del macro-settore; rimarrà ad esempio la specializzazione in diritto civile, oppure penale o amministrativo – pur lasciando la libertà di espressamente indicare l'indirizzo (conseguentemente, espressamente l'art. 5 co. 1bis, introdotto dal nuovo D.M., prevede che gli elenchi predisposti dagli Ordini non siano obbligatoriamente suddivisi per indirizzi)

COA BOLOGNA

Si ritiene che dovrebbero essere elencati solamente i seguenti "settori" di specializzazione:
a) diritto civile;
b) diritto penale;
c) diritto amministrativo;
d) diritto tributario, fiscale e doganale;
e) diritto internazionale (assorbendo e comprendendo il diritto dell'Unione Europea).
I seguenti "settori" dovrebbero invece essere più propriamente qualificati "indirizzi" di cui al comma 2 dell'art. 3: 1) diritto del lavoro e della previdenza sociale; 2) diritto dei trasporti e della navigazione. I seguenti "settori" dovrebbero invece essere eliminati. 1) diritto della concorrenza (da intendersi assorbito dall'"indirizzo" diritto commerciale"); 2) diritto dell'informazione, dell'informatica e della protezione dei dati personali (definizione troppo vaga e generica).

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 81 di 128

CNF Consiglio Nazionale Forense

ART. 1, LETTERA A - NUOVO ART. 3 DM 144/2015, COMMA 2
2. Nei settori di cui alle lettere a), b) e c) il titolo di specialista si acquisisce unitamente alla specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nei commi 3, 4 e 5.

INDIRIZZI DEI SETTORI CIVILE, PENALE E AMMINISTRATIVO

OCF	Nessuna norma legislativa ha previsto gli "indirizzi" che, dunque, sono di conio regolamentare ed abusivo, perché il legislatore non li ha nè previsti nè ne ha delegato la previsione al regolamento.
COA ROMA	Gli "indirizzi" individuati nel nuovo regolamento sono assolutamente illegittimi perché il legislatore non li ha né previsti né ne ha delegato la previsione al regolamento. Infatti nessuna norma di legge ha stabilito tale criterio.
COA PESCARA	Vi è eccessiva moltiplicazione delle materie con la previsione, per i macrosettori civile, penale, amministrativo, di numerosi sottosettori /indirizzi . Tale scelta : -determina "polverizzazione" della preparazione specialistica; -si presta alle medesime censure già portate alla originaria suddivisione del diritto civile;-non appare di alcuna utilità concreta, specie in riferimento a quella esigenza di "leggibilità" da parte dell'utente tante volte richiamata nel dibattito sulla specializzazione, considerata anche la previsione, per i tre macrosettori, della non obbligatoria indicazione dell'indirizzo in sede di elenco degli avvocati specialisti da formare presso i COA (così il comma 1 bis aggiunto all'art.5 dl DM)
UCPI	
UNAA	<<2. Nel settore di cui alla lettera a) il titolo di specialista si acquisisce unitamente alla specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nel comma 3. Nei settori di cui alle lettere b) e c), il titolo di specialista si acquisisce anche unitamente alla specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nei commi 4 e 5 >>.
	Per il diritto amministrativo, e per il diritto penale che costituiscono già di per sé un settore specialistico, è opportuno che il titolo di specialista possa essere acquisito anche autonomamente e non solo necessariamente con la specializzazione in uno degli indirizzi indicati nei commi 4 e 5 dell'art. 3.
UNAA	Proposte (successivamente) la totale eliminazione degli indirizzi afferenti al settore del diritto amministrativo, anche per evitare che essi possano assumere una rilevanza del tutto impropria, ad esempio ai fini dell'affidamento degli incarichi legali da parte delle pubbliche amministrazioni, contro le previsioni della legge n. 247/2012.
COA PORDENONE	la previsione è irrazionale. Accanto a i settori di specializzazione sono stai coniati infatti "gli indirizzi" per i settori diritti civile, penale ed amministrativo non previsti dal legislatore. Inoltre, sono irrazionali i criteri utilizzati per la scelta dei settori ed indirizzi.
COA BUSTO ARSIZIO	La legge non parla di indirizzi ma solo di settori.
COA BRINDISI	
ANF	Per le considerazioni di cui innanzi si auspica l'eliminazione della disposizione é assolutamente carente qualsivoglia definizione o comprensibile efficacia del concetto di indirizzo, atteso che: 1 non é previsto l'aggiornamento del relativo elenco, a differenza dei settori di specializzazione, il cui contenuto appare comprensibile ed il cui riconoscimento é normato in modo esplicito; 2 non é nemmeno prevista l'indicazione dell'indirizzo negli elenchi; 3 non é prevista alcuna rilevanza dell'eventuale indirizzo, né in relazione al conseguimento del titolo per comprovata esperienza professionale (che riguarda i soli settori), né al fine della sanatoria dei corsi già effettuati in passato (che per quanto verificato avevano solo formazione generale e non di indirizzo, ovvero solo di indirizzo, ma non generale).

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 82 di 128

	Il titolo di specialista é riconosciuto con riferimento al solo settore, per cui la creazione dell'elenco delle materie di indirizzo é sostanzialmente priva di effetti ai fini di cui all'art. 10 L 247 ed all'art.17 codice deontologico e non connessa alle effettive esigenze di tutela dell'affidamento della collettività
ONDIF AMI	all'art. 3 "Settori di specializzazione", il comma 2 è sostituito dal seguente: <<Ne settori di cui alle lettere a) e b), il titolo di specialista si acquisisce unitamente alla specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nei commi 3 e 4. Nel settore di cui alla lettera c), il titolo di specialista si acquisisce anche unitamente alla specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nel comma 5>>;
COA BOLOGNA	Si rimanda a quanto sopra già osservato.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 83 di 128

CNF Consiglio Nazionale Forense

ART. 1, LETTERA A - NUOVO ART. 3 DM 144/2015, COMMA 3

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

a) diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori;
b) diritto successorio;
c) diritti reali, condominio e locazioni;
d) diritto delle assicurazioni e della responsabilità professionale;
e) diritto agrario;
f) diritto commerciale;
g) diritto industriale e della proprietà intellettuale;
h) diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza;
i) diritto dell'esecuzione forzata;
l) diritto bancario e dei mercati finanzian

INDIRIZZI DIRITTO CIVILE

COA PERUGIA	La previsione di "indirizzi" di specializzazione non sembra conforme alle previsioni dell'art. 9 della l. n. 247/2012, che si limita a indicare il solo concetto di "settore"
OCF e COA ROMA UNAA	Si ribadisce che gli "indirizzi" non sono previsti dal legislatore; in ogni caso, l'elencazione è troppo di dettaglio e, al tempo stesso, non è neanche esauriente. L'elenco è arbitrario per esclusione di altri possibili indirizzi. Inoltre la specializzazione in indirizzi diventa una gabbia che, non essendovi riserva di legge, limita l'attività in altri settori soprattutto nei piccoli centri.
COA BRINDISI AGI AIAF AIGA ONDIF UNCM UCPI AMI	Per le considerazioni di cui innanzi si auspica l'eliminazione della disposizione Si propone di eliminare la seguente lettera: " **a) diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori** al "Diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori" di cui alla lettera a) va riconosciuta autonomia rispetto alla più ampia materia del Diritto Civile, trattandosi di area con una sua trasversalità ad altri settori del diritto (civile, penale, internazionale, comunitario ed amministrativo), con caratteristiche giuridiche proprie, specificità di organi giudiziari, e va trattata unitariamente, senza essere parcellizzata in altri settori. La materia va quindi espunta dall'elenco e portata ad integrazione dell'art. 3, creando la lettera m)
COA MODENA	aggiungere la specializzazione nella **risoluzione stragiudiziale** delle vertenze sia di mediazione che di negoziazione in materia civile e commerciale
COA BOLOGNA	Si ritiene che l'"indirizzo" diritto dell'esecuzione forzata debba essere eliminato, non essendo materia sostanziale, e che debbano essere invece previsti anche gli "indirizzi": 1) Alternative Dispute Resolutions; 2) obbligazioni, contratti e responsabilità civile; 3) diritto sportivo.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 84 di 128

CNF Consiglio Nazionale Forense

ART. 1, LETTERA A - NUOVO ART. 3 DM 144/2015, COMMA 4

4. Al settore del diritto penale afferiscono i seguenti indirizzi:

a) diritto penale della persona, dei minori e della famiglia;
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.

INDIRIZZI DIRITTO PENALE

OCF e COA ROMA	Si ribadisce che gli indirizzi non sono previsti dal legislatore; in ogni caso, l'elencazione è troppo di dettaglio senza neppure essere esauriente.
COA BRINDISI AIAF	Per le considerazioni di cui innanzi si auspica l'eliminazione della disposizione al "Diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori" di cui alla lettera a) va riconosciuta autonomia rispetto alla più ampia materia del Diritto Penale, trattandosi di area con una sua trasversalità ad altri settori del diritto (civile, penale, internazionale, comunitario ed amministrativo), con caratteristiche giuridiche proprie, specificità di organi giudiziari, e va trattata unitariamente, senza essere parcellizzata in altri settori. La materia va quindi espunta dall'elenco e portata ad integrazione dell'art. 3, creando la lettera m).
UNCM COA BOLOGNA	Sostituire la lettera a) con la seguente a) diritto penale della persona Si ritiene che gli "indirizzi" 1) diritto penale della persona, dei minori e della famiglia; 2) diritto penale della criminalità organizzata e delle misure di prevenzione; 3) diritto dell'esecuzione penale, debbano essere eliminati e sostituiti con gli "indirizzi" 1) delitti contro la persona, la famiglia, il patrimonio e l'ordine pubblico; stupefacenti; misure di prevenzione; 2) diritto penale minorile; che gli "indirizzi" a) diritto penale della pubblica amministrazione e b) diritto penale dell'ambiente, dell'urbanistica e dell'edilizia debbano essere accorpati in un unico "indirizzo".

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 85 di 128

ART. 1, LETTERA A - NUOVO ART. 3 DM 144/2015, COMMA 5

5. Al settore del diritto amministrativo afferiscono i seguenti indirizzi:

a) diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa;
b) diritto urbanistico e dell'edilizia;
c) diritto dell'ambiente;
d) diritto sanitario;
e) diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale;
f) diritto delle autonomie territoriali e contenzioso elettorale.»;

INDIRIZZI DIRITTO AMMINISTRATIVO

OCF e COA ROMA **COA BRINDISI** **AGI** **AIGA** **ONDIF** **UCPI** **UNAA** **AMI**	Si ribadisce che gli indirizzi non sono previsti dal legislatore, in ogni caso, l'elencazione è troppo di dettaglio senza neppure essere esauriente. Per le considerazioni di cui innanzi si auspica l'eliminazione della disposizione Si propone di sostituire la lettera a) con la seguente: **a) diritto del pubblico impiego non privatizzato e della responsabilità amministrativa**
UNAA	Propone successivamente: PROPOSTA EMENDATIVA: il comma 5 del nuovo art. 3 è eliminato. MOTIVAZIONE: v. comma 2
COA GELA	si ritiene che il diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa dovrebbe, quantomeno, afferire anche al settore del diritto del lavoro ciò in quanto per effetto di quanto disposto dalla DLGS 80/1998 è assicurata una unica giurisdizione in capo all'AGO delle questioni afferenti il pubblico impiego mentre per ciò che concerne il rapporto di impiego di personale appartenente a forze armate o di polizia l'esclusiva competenza in capo al complesso alla G.A. dovrebbe giustificare un'area di specializzazione che se pur appartenente all'ambito civilistico avrebbe comunque per volontà di legge una più spiccata attinenza al diritto amministrativo ed alle regole dello stesso processo amministrativo
COA BOLOGNA	Si ritiene che debba essere prevista anche la specializzazione nell'"indirizzo" diritto dell'espropriazione per pubblica utilità.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 86 di 128

CNF Consiglio Nazionale Forense

ART 1, LETTERA B
b) all'articolo 6, comma 4, sono aggiunti in fine i seguenti periodi: «Il colloquio ha luogo davanti a una commissione di valutazione 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.»;

CONSEGUIMENTO DEL TITOLO PER COMPROVATA ESPERIENZA

COA PERUGIA	L'art. 6, comma 4, meriterebbe una modifica laddove stabilisce la necessità del colloquio anche per coloro che presentano la domanda per comprovata esperienza, perchè non sembra conforme alle previsioni dell'art. 9, comma 4, della l n. 247/2012
OCF e COA ROMA	Nessun colloquio orale è previsto dal legislatore per chi chiede il riconoscimento del titolo per la comprovata esperienza. La previsione è illegittima: il regolamento non può introdurre un esame non previsto dalla legge.
COA PORDENONE	Il colloquio orale per la comprovata esperienza non è previsto dall'Art. 9 L. 247/2012.
COA BUSTO ARSIZIO	Inutile o incongruo sottoporre avvocati di comprovata esperienza al colloquio orale
COA BRINDISI	Il Consiglio di Stato ha annullato la disposizione di cui all'art. 6 co. 4 che riguardava proprio il colloquio innanzi al CNF assolutamente non previsto dalla legge delega. Nella nuova disposizione regolamentare il Colloquio permane e viene inserita una disposizione che lo disciplina nel dettaglio. Il Colloquio così disciplinato appare assai farraginoso per il numero dei suoi componenti (5 tra avvocati e professori universitari) in massima parte nominati dal Ministero della Giustizia (4 su 5).
UNAA	PROPOSTA EMENDATIVA: b) all'articolo 6, comma 4, sono aggiunti in fine i seguenti periodi: «Il colloquio ha luogo davanti a una commissione di valutazione composta da cinque avvocati iscritti all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori in possesso di documentata qualificazione nel settore di specializzazione oggetto delle domande sottoposte a valutazione nella singola seduta. Il Consiglio nazionale forense nomina due componenti, 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 su designazione del Consiglio nazionale forense. Gli avvocati rimangono iscritti nell'elenco per un periodo di quattro anni. La commissione di valutazione è presieduta da uno dei

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 87 di 128

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.»;

MOTIVAZIONE:

Trattandosi di giudicare 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, si ritiene che la **commissione di valutazione debba essere composta da soli avvocati** abilitati al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori e qualificati nel settore oggetto di specializzazione.

ANF

il riconoscimento per comprovata esperienza é riferito ai soli settori di specializzazione senza alcun riferimento ad indirizzi, per cui nel novero degli incarichi da indicare possono confluire quelli di tutti gli indirizzi, a quel punto ancor meno significativi

ferma restando la genericità dei settori, peraltro, il colloquio avrá ad oggetto domande sulle materie dell'intero settore, e questo anche se l'esperienza professionale dovesse essere maturata in un solo indirizzo, il che é contrario a buon senso

COA VICENZA

In merito alla composizione e operatività della commissione esaminatrice ... si ritiene opportuno evitare che la scelta della presidenza sia assegnata al membro di nomina ministeriale.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 88 di 128

CNF Consiglio Nazionale Forense

ART. 1, LETTERA C
c) all'articolo 5, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: «1-bis. Il conseguimento del titolo di specialista con indirizzo ai sensi dell'articolo 3, commi da 2 a 5, non comporta l'obbligo di indicazione dell'indirizzo o degli indirizzi negli elenchi degli avvocati specialisti di cui al comma 1.»;

NON SUSSISTENZA DELL'OBBLIGO INDICARE GLI INDIRIZZI DI SPECIALIZZAZIONE

OCF e COA ROMA	Valgono le osservazioni sull'illegittimità degli indirizzi.
COA PESCARA	Si ribadisce l'osservazione già introdotta a commento del nuovo comma 2 dell'art.3 DM
COA BUSTO ARSIZIO	Delle due l'una o l'indirizzo è determinante per il conseguimento del titolo di specialista e allora non si comprende perché non comporti l'obbligo dell'indicazione negli elenchi degli avvocati specialisti, o non è determinante e allora non si capisce perché sia stata istituita la sotto distinzione degli indirizzi rispetto al settore specialistico di riferimento. È pur vero che siamo in presenza di una facoltà, ma questo chiarisce ancor di più l'osservazione di cui all' articolo 1 lettera A.
COA BRINDISI	Per le considerazioni svolte con riferimento all'art. 1 lett. a) riguardante la nuova formulazione dell'art. 3 co. 1 del DM 144/15, se ne auspica l'eliminazione.
AIAF	Si ritiene doverosa l'indicazione dell'indirizzo o degli indirizzi di specializzazione, ciò per dare una corretta informazione all'utenza
UNAA	PROPOSTA EMENDATIVA: c) all'articolo 5, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: «1-bis. Il conseguimento del titolo di specialista con indirizzo ai sensi dell'articolo 3, commi da 2 a 4, non comporta l'obbligo di indicazione dell'indirizzo o degli indirizzi negli elenchi degli avvocati specialisti di cui al comma 1»; MOTIVAZIONE: v. comma 2
ANF	il comma 1-bis sembra incomprensibile, poiché anziché fissare parametri conoscitivi esterni univoci, sembra rimettere alla scelta individuale dell'interessato il tipo di informazione da diffondere, per cui, singolarmente, il soggetto che abbia conseguito un eventuale titolo per un indirizzo (es. diritto di famiglia) potrebbe indicare un titolo di specializzazione (diritto civile) di estensione assai più ampia, non solo con frustrazione delle esigenze informative per la collettività, ma addirittura con la diffusione di indicazioni equivoche.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 89 di 128

ART. 1, LETTERA D

d) all'articolo 7 sono apportate le seguenti modificazioni:

1) al comma 3, le parole «formazione specialistica orientata all'esercizio della professione nel settore di specializzazione» sono sostituite dalle parole «formazione specialistica orientata all'esercizio della professione nel settore e nell'indirizzo di specializzazione»;

2) dopo il comma 12, è aggiunto il seguente comma: «2-bis. 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»;

PERCORSI FORMATIVI

OCF e COA ROMA	Valgono le osservazioni sull'illegittimità degli indirizzi.
COA PESCARA	Posto quanto sopra già osservato per il nuovo comma 2 dell'art.3, può altresì prevedersi la difficoltà pratica per l'avvocato di reperire e frequentare il corso formativo con l'indirizzo di specifico interesse, considerando che gli indirizzi sono 10 per il diritto civile, 6 per il diritto penale e 6 per l'amministrativo. Inoltre, qualora si intenda conseguire il titolo per comprovata esperienza, la previsione determina una impossibilità di fatto di raggiungere l'obiettivo minimo dei 15 procedimenti fiduciari rilevanti e non ripetitivi per anno, nel quinquennio, in relazione allo specifico indirizzo obbligatoriamente collegato ai tre settori principali civile, penale e amministrativo
COA BRINDISI	Per le considerazioni svolte con riferimento all'art. 1 lett. a) riguardante la nuova formulazione dell'art. 3 co. 1 del DM 144/15, se ne auspica l'eliminazione
UNAA	PROPOSTA EMENDATIVA: 2) dopo il comma 12, è aggiunto il seguente comma: «2-bis. Il corso, di durata complessiva almeno biennale, relativo ad uno dei settori di specializzazione di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b), 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>>; MOTIVAZIONE: v. comma 2
ANF	improvvisamente, poi, al fine dell'organizzazione dei nuovi corsi, sembra assumere singolare rilevanza il concetto di "indirizzo di specializzazione", quasicché il titolo potesse riguardare non solo il settore ma anche - contra legem - l'indirizzo, elemento del tutto sconosciuto alla norma istitutiva la specializzazione. i nuovi corsi, peraltro, dovrebbero avere una formazione coesistente in senso generale (di settore) e speciale (di indirizzo), cosa invece non prevista né per i casi di comprovata esperienza (dove sussistite confusione esperienziale tra tutti gli indirizzi), né per i corsi già effettuati che, singolarmente, non sono soggetti al comma 12bis (indicato nello schema come 2bis). in pratica il medesimo titolo è ottenibile secondo modalitá completamente diverse, di diverso valore e significato

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 90 di 128

CNF Consiglio Nazionale Forense

ART 1, LETTERA E
e) 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»;

VALUTAZIONE DEI REQUISITI DI COMPROVATA ESPERIENZA

OCF e COA ROMA	La previsione è generica ed indefinita, lascia margini smisurati di discrezionalità alla commissione che può tradursi in arbitrio in assenza della doverosa individuazione dei limiti all'esercizio del potere.
COA PESCARA	La disposizione, nell'introdurre la possibilità di deroga discrezionale da parte della Commissione istituita presso il CNF, crea incertezza sui requisiti necessari per il conseguimento del titolo per comprovata esperienza
CAMERA AMM. TRENTO	v. rilievi generali
COA BRINDISI	La disposizione appare inutilmente ripetitiva di quanto già disposto nel comma precedente e, anche alla luce delle considerazioni svolte con riferimento all'art. 1 lett. a) riguardante la nuova formulazione dell'art. 3 co. 1 del DM 144/15, se ne auspica l'eliminazione.
COA VICENZA	Dal momento che è prevista una deroga sul numero minimo di casi per l'iscrizione come specialista per comprovata esperienza – art. 8 co. 1, lett. b), come modificato dall'art. 1 lett. e) del D.M. sarebbe opportuno che la deroga fosse estesa anche per il mantenimento del titolo

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 91 di 128

ART 2 (Disposizioni transitorie)
1. La disposizione di cui all'articolo 14, comma 1, del decreto ministeriale 12 agosto 2015, n. 144, si applica anche a coloro che hanno conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti previsti dal medesimo articolo 14, comma 1.
2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche a coloro che hanno conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di frequenza di un corso avente i requisiti previsti dal predetto comma iniziato prima della data di entrata in vigore del presente regolamento e alla stessa data non ancora concluso.

DISPOSIZIONI TRANSITORIE

OCF e COA ROMA	La disposizione transitoria fa salvi i corsi abusivi di specializzazione venduti (soprattutto ai giovani) negli ultimi cinque anni allorquando il titolo non era ancora disciplinato; addirittura si deroga ad un principio generale dell'ordinamento per favorire qualcuno. E' palese l'illegittimità della disposizione regolamentare.
COA PESCARA	Si osserva una irragionevole estensione della norma transitoria, ora riferita al quinquennio precedente l'entrata in vigore della novella. Con la conseguenza di aggravare, -con la previsione di una prova scritta e orale presso il CNF, ulteriore rispetto alle prove scritte e orali già sostenute nell'ambito dei percorsi formativi- la posizione di coloro che abbiano frequentato con esito positivo corsi di specializzazione iniziati dopo l'entrata in vigore del DM (solo parzialmente annullato dal G.A.). Andrebbe fatta chiarezza sul punto, considerato che il CNF ha deliberato, in data 16/12/16, che l'attestato conseguito al compimento di tali percorsi formativi sarebbe stato preso in considerazione ai fini dell'iscrizione dell'elenco degli specialisti, allorquando costituito, compatibilmente con il quadro normativo vigente.
COA PORDENONE	Viola il principio "tempus regit actum"
ANF	disposizione transitoria ferma restando l'anomala sanatoria di corsi già effettuati prima dell'approvazione del dm, anche sotto il profilo della lesione della concorrenza tra professionisti, non sembra logico, legittimo e corretto che i corsi già precedentemente collocati sul mercato debbano essere esonerati dal pieno e perfetto rispetto della previsione di cui all'art. 7, comma 12bis, che richiede sia una formazione generale sul settore, sia una formazione di indirizzo. l'anomala previsione della retroattività presuppone come minimo una puntuale verifica della sussistenza dei requisiti richiesti per i futuri corsi abilitati. il che, purtroppo, non é.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 92 di 128

ART 3 (Clausola di invarianza finanziaria)
1. Dalle disposizioni del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

INVARIANZA FINANZIARIA

OCF	La previsione cozza con il complesso iter burocratico delineato nel regolamento; sono evidenti i costi per il colloquio orale e per il funzionamento della commissione. Anche senza compensi per i componenti l'appesantimento in termini procedimentali e burocratici.
COA ROMA	Purtroppo i costi andranno a gravare sugli Avvocati attraverso la richiesta di pagamento delle iscrizioni ai corsi ed il pagamento per la partecipazione agli illegittimi colloqui previsti dal regolamento.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 93 di 128

CONSULTAZIONE ISTITUZIONALE

IN MATERIA

DI SERVIZI LEGALI SPECIALIZZATI

Osservatorio Nazionale Permanente per l'esercizio della Giurisdizione

Diversità l'arte di pensare, ciascuno, ma insieme

Malcom Forbes

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 94 di 128

Indice

Sinossi p. 3

1. L'oggetto della consultazione: perimetro e definizione

1.a. L'ancoraggio internazionale ed europeo

1.b. La ricerca empirica: la qualità dei servizi legali e la qualità della giurisdizione

2. Dall'oggetto della consultazione al metodo: la scelta di una metodologia qualitativa

2.a. La platea degli stakeholders fra pluralità istituzionali e diversità funzionali

2.b. La tecnica della consultazione: un approccio integrato

3. I risultati conseguiti

3.a. Il posizionamento delle risposte e la distribuzione dei valori

3.b. Le "spiegazioni in uso" proposte dagli stakeholders

3.c. I cluster tematici e la messa in contesto

4. Conclusioni e prospettive

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 95 di 128

SINOSSI

La consultazione istituzionale svolta nel contesto dell'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della Giurisdizione (ONPG) in materia di servizi legali specializzati si inquadra nel panorama internazionale per due aspetti.

In primo luogo, essa rappresenta un'esperienza di applicazione della ormai consolidata metodologia di elaborazione della normativa primaria e secondaria che associa allo sviluppo dei dispositivi di carattere giuridico strumenti di natura cognitiva e diagnostica di carattere fattuale aventi come obiettivo quello di meglio individuare i fattori e le dimensioni del fenomeno o del problema per il quale la normativa viene proposta ed eventualmente adottata. Si situa in questa tipologia di strumenti l'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) cosi come è stata definita a livello internazionale (OCSE) ed europeo e cosi come è stata recepita dal sistema italiano (L. 28 novembre 2005, n. 246 art. 14 et DPCM 15 settembre 2017 n. 169).

In secondo luogo si tratta di un'esperienza attinente una tematica, quella della domanda/bisogno di servizi legali, che ha ricevuto una crescente attenzione dagli organismi internazionali e sovranazionali, i quali hanno teso a convergere sulla posizione che vede nella *domanda di giustizia, prima che nell'offerta,* uno dei fattori determinanti nell'interazione fra cittadino e istituzioni, in senso di eguaglianza dinnanzi alle norme del diritto, alla primazia della norma e all'eguaglianza di opportunità e di trattamento. Cosi si spiega e cosi è stato inteso, anche nell'elaborazione dello strumento conoscitivo adottato nella consultazione istituzionale svolta dall'ONPG, lo studio di un dispositivo di indagine conoscitiva avente come oggetto il *rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali e di giustizia, con particolare attenzione alle barriere e alle complessità che quel rapporto caratterizzano*. Tale complessità è da intendersi, in linea con i risultati della ricerca internazionale, come difficoltà incontrate dal cittadino, dall'impresa, o da un attore titolare di diritti in genere, a trovare il luogo, il livello e la procedura più idonei a recepire e veicolare verso le istituzioni giuridiche la domanda di tutela di istanze, prerogative, diritti (si veda il "legal needs survey", cosi come è stato elaborato dall'OCSE, presentato in sede ONU il 18 settembre 2016).

La consultazione si inquadra sul piano metodologico all'interno delle indagini di carattere qualitativo, orientate a ricostruire attraverso le testimonianze e le esperienze degli stakeholders, il fenomeno del rapporto tra domanda ed offerta di servizi legali specializzati. L'inqudramento in tal senso si giustifica per il tipo di fenomeno, le cui determinanti – concause – sono intrecciate in un sistema di interdipendenza che si dispiega a diversi livelli giurisdizionali, economico-sociali, istituzionali, tali da non prestarsi ad una vera e propria indagine di carattere statistico.

Inoltre, elemento di ancora maggiore rilievo, la platea degli stakeholders consultati si caratterizza per la più alta qualificazione nel settore, per la pluralità e il massimo prestigio, permettendo cosi di tratteggiare a valle della consultazione una visione non solo completa, ma anche bilanciata e solida rispetto alla salienza, alla rispondenza, alla verificabilità, criteri essenziali sul piano della validità scientifica di una ricerca qualitativa.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 96 di 128

Per attuare tale consultazione sono stati adottati due strumenti tecnici e tecnologici, di cui il primo era teso a rilevare i punti fondamentali delle esperienze degli stakeholders e il secondo a validare, ovvero rivedere laddove necessario, quanto emerso dal primo strumento. È stata infatti organizzata una consultazione telematica, sulla base di dieci domande, a cui è stato accostato un cluster di interviste strutturate, aventi come finalità sia quella di costruire una cultura condivisa dell'AIR, sia di rivedere e integrare gli elementi emersi dalla piattaforma.

I risultati conseguiti si caratterizzano per l'alta salienza, il tasso elevato di convergenza delle diverse posizioni espresse, la significatività ai fini di una migliore e più efficace attuazione della regolamentazione. Essi possono essere raggruppati su tre piani di contenuto: *il quantum* del gap fra domanda ed offerta, *le cause principali*, *gli elementi di contesto*.

1] *il quantum*. Gli stakeholders consultati sono concordi nel trovare che vi sia un gap soprattutto laddove i servizi legali sono chiamati ad offrire una conoscenza di carattere tecnico. Tale gap si istanzia poi in una difficoltà a trovare i servizi, ma anche – cosa ancor più significativa – a integrare tali servizi in forme di supporto esperto che sia capace di rispondere alla domanda nel caso di contenziosi o problemi con profili di carattere giuridico di tipo complesso, ad alta specificità tecnico scientifica.

2] *le barriere*. Ancora particolarmente importante si trova sia la mancanza di una organizzazione che sia capace di supportare la specializzazione, mancanza a cui viene anche prospettata in taluni casi una forma di soluzione attraverso la creazione di piattaforme o di associazioni – anche in senso funzionale, e non solo in senso giuridico. Si trova poi che il gap sia connesso con la mancanza di tempestività della risposta e che quindi in tal senso una migliore elaborazione di policy aventi in oggetto la specializzazione dei servizi legali possa migliorare la efficienza della risposta di giustizia.

3] *il contesto*. Sono emerse analisi interessanti in materia di differenze territoriali – fra città e centri periferici o lontani dai grandi snodi di trasporto e di scambio economico e culturale – nonché fra forme economiche e organizzative, come in particolare fra grandi e piccole o medie imprese. In generale non è mai emersa una valutazione negativa dell'idea di perseguire una policy attenta alla specializzazione, che trova peraltro riflessa nell'impianto del regolatore la interezza degli ambiti ritenuti significativi in tal senso.

Ne emerge una convergenza di fondo su una idea della specializzazione come dispositivo funzionale che si inserisce nel rapporto fra domanda ed offerta dei servizi legali, semplificandolo attraverso l'impatto atteso su tempestività, leggibilità, visibilità, rispondenza ai bisogni, anche in chiave evolutiva.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 97 di 128

1. L'oggetto della consultazione: perimetro e definizione

Il tema della specializzazione dei servizi legali da tempo occupa una posizione di primo piano nel dibattito sviluppato in seno al mondo del diritto e della giustizia. Più in generale, il profilo professionale che si debba costruire al fine di meglio contribuire alla qualità della giustizia e ad una più solida, prevedibile e accessibile tutela dei diritti rappresenta un interrogativo che muove studiosi delle professioni, esperti di diritto ed istituzioni impegnate, per le rispettive prerogative, a strutturare le procedure per identificare, trasmettere e riconoscere competenze e capacità degli operatori del diritto e della giustizia.

Questa necessaria premessa tuttavia non è sufficiente a definire il perimetro dell'oggetto della consultazione prevista all'interno della Analisi di impatto della regolamentazione (AIR), così come è stata proposta in sede di elaborazione del decreto ministeriale in materia di specializzazione dei servizi legali.

Le elaborazioni che hanno fatto seguito allo schema del DM ministeriale in materia di riconoscimento del titolo di avvocato specialista, di cui in particolare il parere reso dal Consiglio di Stato n 1347, all'interno del quale si individuano delle preferibili classificazioni di specialità con riferimento ai profili contenutistici delle stesse – discipline giuridiche sostanziali – rivelano una crescente richiesta di inquadramento e di regolamentazione di un fenomeno che non attiene solo ed esclusivamente alla "offerta" di una professionalità forense o più generalmente legale, quanto ad una crescente complessità della domanda di servizi che si innesta all'interno di una proliferante e non facilmente comprimibile crescita del quadro normativo primario e secondario di riferimento.

Il passaggio concettuale al *rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali e di giustizia permette poi di operare un distinguo estremamente utile ed euristicamente fruttuoso ai fini della consultazione.* Non si tratta soltanto di osservare il quantum desiderabile di specializzazione nella sede della procedura giudiziaria, ovvero all'interno delle dinamiche di soluzione di controversie che approdano nello spazio giudiaziale. Anche prima del giudizio del giudice la specializzazione dei servizi legali appare come un fattore connesso con la possibilità che i problemi sociali ed economici, una volta acquisito un profilo di carattere giuridico, possano avere una loro trattazione, con la auspicata funzione di ridurre il potenziale di contenzioso.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 98 di 128

In altri e più stringenti termini, la consultazione in materia di specializzazione dei servizi legali ha teso a investigare quello spazio che permette l'interfaccia fra problemi e soluzioni giuridiche elaborate nel rispetto delle tutele e delle garanzie costituzionali, attraverso la capacità di avvalersi di competenze istituzionalmente validate.

Le parole chiave dunque sono *problema*, *rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali*, *risposta giuridicamente fondata ad un problema*.

La specializzazione è una funzione che si incunea fra questi tre elementi e li mette in relazione.

È così che la specializzazione ha un rapporto con la qualità della giustizia. La consultazione è ispirata da questa premessa per muovere verso gli stakeholders del mondo istituzionale e delle professioni con la proposta di constribuire con la loro visione, raccolta in modo strutturato, a tratteggiare le modalità, i contesti e le condizioni della interazione fra domanda ed offerta di servizi legali.

1.a. L'ancoraggio internazionale ed europeo. La consultazione in materia di specializzazione dei servizi legali ha inquadrato l'oggetto della ricerca all'interno del *mainstream* internazionale in materia di qualità della giustizia. Il rapporto "Delivering Access to Justice for All", presentato dall'OCSE alle Nazioni Unite nel contesto dell'SDG costituisce la più compiuta elaborazione di un discorso di *policy* che ha voluto mettere l'accento sulle barriere che gli attori sociali ed economici possono incontrare quando cercano di trovare risposta ai loro problemi di carattere giuridico. Se poi ci si concentra sul nesso diritto-economia, la relazione che lega la qualità della giustizia allo sviluppo economico e sociale ha guadagnato negli ultimi anni il centro dell'attenzione dei fori istituzionali e professionali internazionali ed europei, anche in concomitanza con l'effetto generato dalla fase di contrazione delle disponibilità economico-finanziarie dei governi nazionali per assicurare i bilanci dedicati alla produzione e alla erogazione di servizi e beni pubblici di qualità. In tal senso la necessità di combinare, in un circuito virtuoso, principi di eguaglianza, qualità delle politiche pubbliche, rispondenza alle aspettative e ai bisogni di cittadini e stakeholders e sostenibilità della spesa – sia pubblica, sia privata – rappresenta la cifra culturale con cui è stata definita l'agenda internazionale e nazionale nell'ultimo decennio. Nel

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 99 di 128

settore del diritto e della giustizia tale prospettiva – non priva di criticità e difficoltà di carattere strutturale ed evolutivo – si è congiunta al lascito di almeno un ventennio di dibattito e di azioni intraprese ai diversi livelli di *governance al fine di migliorare* l'organizzazione della giustizia, la qualità della produzione normativa primaria e secondaria ed infine più di recente in una prospettiva crescente di promozione di una giustizia che metta al centro il cittadino. *Ossia che metta al centro la domanda.*

Il *virage* di paradigma non è di poco conto: se negli anni '90 ci si è molto concentrati sulla qualità dell'offerta – con le riforme organizzative dei sistemi giudiziari ad effetto di estensione ed allargamento di quelle riforme che sono state attuate nel settore pubblico – negli anni più recenti il tema della domanda è divenuto dominante. Che società ed economia beneficino in modo puntuale e sistemico di una giustizia di qualità è cosa non nuova nel mondo delle scienze sociali e della scholarship sulle politiche pubbliche. Tuttavia il consolidarsi del discorso internazionale dapprima attorno a metodologie di carattere quantitativo e ad una interpretazione della suddetta relazione in termini lineari – sullo schema input / output – ha lasciato senza soddisfacente risposta alcuni interrogativi. Cio' obbliga a porsi oggi in una posizione di analisi critica e di promozione di una virtuosa sinergia fra giustizia, società ed economia. Tale sinergia dovrebbe essere concepita superando determinismi invalidati dall'analisi empirica ormai da tempo e linguaggi centrati sulla esclusiva traduzione in termini econometrici del termine "qualità. Questo deve essere tuttavia fatto senza perdere il valore aggiunto indiscutibile di analisi di carattere quantitativo, che si innestano necessariamente sullo stream di discorso internazionale, a cominciare da quanto realizzato in seno al World Justice Project, al gruppo di High Level Experts che collabora ad Agenda 2030 SDG 16 – pace, istituzioni e inclusività sociale – e che si è diffuso in modo trasversale nelle politiche europee. Non sarà infatti un caso che lo European Justice Scoreboard abbia avuto una progressiva eco nei paesi membri dell'Unione europea e che si sia arricchito ovvero affinato, per restando uno strumento che va inteso come uno fra i possibili metodi di lettura del mondo "giustizia". Alcune azioni di *endorsement* istituzionale offrono un ancoraggio forte alla iniziativa del regolatore italiano di affrontare lo snodo della rispondenza dell'offerta dei servizi legali alla domanda che via via appare essersi sviluppata in un complesso articolato di capacità di accesso, endogeneizzazione di alcuni servizi da parte di attori di peso economico e commerciale – si pensi a grandi imprese e complessi bancari

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 100 di 128

1.b La ricerca empirica: la qualità dei servizi legali e la qualità della giurisdizione.

La ricerca empirica di cui disponiamo ad oggi in materia di relazione fra accesso alla giustizia e al diritto, da un lato, e qualità della vita sociale ed economica, dall'altro vanta una ricchezza pluridisciplinare. Senza ambire a proporne una rassegna, basti ricordare gli studi di sociologia delle professioni finalizzati nel 2017 dall'Università di Firenze dove si mostra, con una ricerca su ampio campione, quali sono le traiettorie di evoluzione della professione avvocato; lo studio conclusosi nel 2019 dal Centro di studi sociali di Coimbra dove si mostra che lo snodo organizzativo e quello dello sviluppo professionale dell'avvocatura sono due variabili strettamente connesse con riflessi specifici a seconda dei territori; lo studio, promosso dal World Justice Project, pubblicato nel 2017 in cui si evince che la ricorrenza di problemi di accesso alla giustizia costituisce un fattore catalizzatore di ulteriori difficoltà nella capacità di conseguire livelli minimi di qualità della vita; la mappa proposta dal gruppo di lavoro internazionale coordinato dai Ministri di giustizia di Argentina, Paesi Bassi, Sierra Leone. "Task Force Pathfinders Justice for All" che mette in rilievo come alcune dimensioni del sistema giustizia, in particolare quelle che attengono alla responsiveness che lega domanda ed offerta di servizi legali, siano particolarmente significative ai fini del mantenimento o del raggiungimento dello sviluppo economico e della sostenibilità del servizio giustizia.

Proprio partendo da queste premesse di carattere scientifico, la consultazione ha inteso assumere il punto di vista di chi si muove sia sul lato della domanda, sia sul lato dell'offerta di servizi legali specializzati, aprendo un dialogo, interno ed esterno all'avvocatura, di inedita ampiezza e pluralità di voci. Questo è stato fatto tenendo al centro, sul piano dei principi valoriali, la costituzione e il cittadino.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 101 di 128

2. Dall'oggetto della consultazione al metodo: la scelta di una metodologia qualitativa

L'utilizzo dello strumento della "consultazione" come elemento conoscitivo inserito nel quadro dell'AIR è stato concepito sulla base di una tipologia epistemologica precisa, che si ispira agli studi di *policy style* e *deliberative analysis*. All'interno di questi la consultazione viene pensata come una fonte di conoscenza ma anche come una modalità di validazione e rafforzamento di questa. Pertanto si è trattato di svolgere una duplice " azione consultativa", raccogliendo i dati di primo livello – risposte ad una consultazione strutturata – e integrando quanto risultato dalla analisi di questi con il confronto e il dialogo, nel doppio formato del focus group e delle consultazioni dirette dei rappresentanti istituzionali di portatori di interessi economici, sociali, culturali.

Si tratta, viste le caratteristiche del fenomeno da indagare, di una ricerca condotta con una metodologia di carattere qualitativo, tesa a rilevare aspetti di visione, posizione, testimonianza esperta, ovvero esperienza istituzionale, i cui contenuti sono poi da integrarsi in una rappresentazione di insieme del fenomeno: "rapporto esperito fra domanda ed offerta di servizi legali".

In coerenza con la scelta dell'oggetto di indagine, sia la raccolta, sia la analisi delle risposte si inquadrano nell'alveo dei metodi di analisi sociale qualitativa. Questa scelta di metodo ha permesso di valorizzare la ricchezza delle risposte, ma soprattutto la ricchezza della conoscenza che ad esse è sottesa.

Questa premessa spiega e giustifica la scelta della strategia consultativa a più tappe, quattro, e modulare – per gli stakeholders che hanno inteso offrire un contributo più articolato tratto da analisi di studi e ricerche svolte all'interno delle loro strutture dedicate si è scelto di prendere in considerazione anche questo dato, senza tuttavia renderlo obbligatorio per tutti gli stakeholders invitati alla consultazione.

Nel corso dell'AIR sono state svolte due tipologie di consultazione, entrambe strutturate, la prima con una modalità partecipativa e diffusa, che si avvalsa dello strumento comunicativo telematico, la seconda con una modalità interattiva, coordinata all'interno del formato di focus group e del dialogo strutturato. La combinazione di due tipi di consultazione si basa su una impostazione di metodo a sua volta ispirata da una visione plurale dei saperi e delle

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 102 di 128

conoscenze che costituiscono evidenza empirica saliente ai fini della analisi di impatto di uno strumento regolativo. In senso epistemologico, si è partiti dal presupposto secondo il quale il fenomeno "rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali specializzati" è il risultato a livello aggregato nazionale della interdipendenza di diversi fattori e processi in essere: la segmentazione della domanda in ragione sia dei problemi in oggetto a casi di controversie, sia dei modi con cui gli attori – individuali e/o collettivi – si orientano verso il sistema giuridico-giudiziario per la soluzione di tali problemi, sia dei modi con cui gli attori che chiedono una risposta legale sono in grado di sostenere costi e esperienze ad essi connesse di un percorso verso la giustizia – sia essa giudiziale, sia essa stragiudiziale. Al contempo, la combinazione di due tipologie di consultazione si spiega con una idea di metodo scientifico che valida la conoscenza empirica di un fenomeno, essendo questa arricchita e consolidata proprio attraverso un dibattito/dialogo fra portatori di visioni diverse, categorie e concetti diversi. La sfida dell'AIR che è stata condotta attiene dunque ad un metodo integrato ed interdisciplinare che, testato in sede di consultazione, puo' dirsi in dotazione anche di una eventuale futura VIR.

Anche l'elaborazione dei quesiti che sono stati utilizzati all'interno della consultazione ha potuto avvalersi di una forte impronta interdisciplinare, esemplificata dalle professionalità diverse che hanno partecipato alla ricerca, coprendo sia gli aspetti di carattere giuridico, sia gli aspetti di carattere sociologico e politologico, sia ancora gli aspetti di carattere statistico e demografico. Il contesto dell'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della Giurisdizione ha costituito, proprio sotto il profilo della ideazione epistemologica e metodologica, un qualificato contesto di interdisciplinarietà e pluralità istituzionale. Cio' è valso sia nella fase di ideazione, sia, come si dirà in seguito, nella interpretazione e valorizzazione dei risultati conseguiti.

I quesiti sono stati poi affrontati e affinati attraverso la applicazione di un principio di incrementalità dell'approfondimento e di un principio di simmetria – i quesiti sono simmetricamente focalizzati su: contenzioso stragiudiziale e contenzioso giudiziale; situazione presente e situazione futura; aspetti strutturali e aspetti evolutivi.

3 a. La platea degli stakeholders fra pluralità istituzionali e diversità funzionali. La individuazione delle fonti istituzionali di "idee, testimonianze, esperienze, prospettive

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 103 di 128

interpretative", ovvero dei dati che la consultazione ha voluto raccogliere, è coerente con l'impostazione metodologica già descritta. Si è immaginato di ricostruire, attraverso la platea degli stakeholders, i punti di vista che potrebbero essere "aggregati" in una "antenna diffusa per territori e funzioni". Sono stati quindi definiti tre tipi di stakeholders pertinenti (la lista si trova nell'annex n 1).

3.a.i. Stakeholders di profilo istituzionale. L'importanza del tema e la valenza sostanziale e formale dell'AIR giustificano il peso assegnato alla presenza di voci istituzionali. Sono state invitate a partecipare alla consultazione istituzioni entro il cui perimetro si prospettano le istanze locali nella loro più ampia visione fornita dall'ANCI, istituzioni di garanzia tecnica, come il Garante per la privacy, forme istituzionalizzate di spazi di confronto orizzontale, il Forum PA. Si è poi scelto di operare in stretta coerenza con la distinzione degli ambiti, evitando quindi qualsiasi forma di conflitto di interessi – il che giustifica che istanze istituzionali di indubbia significatività, in quanto operative nell'alveo governativo, non sono state invitate, potendo le loro voci e le loro posizioni confluire attraverso canali distinti, direttamente in raccordo con il regolatore.

3 a.ii. Stakeholders di profilo economico e sociale. Sono stati invitati alla consultazione le organizzazioni di rappresentanza di categoria, nel mondo dell'imprenditoria, nel mondo del commercio, della finanza, e di rappresentanza delle istanze del mondo produttivo e sindacale, assicurando la presenza di tutte le voci e le posizioni di policy, cosi come la presenza sia di organizzazioni capillarmente radicate nei territori, sia di organizzazioni a valenza nazionale, senza articolazioni periferiche.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 104 di 128

3.a iii. Stakoholders di profilo ordinistico. In questo contesto la scelta è stata orientata da un principio di esaustività. Gli ordini professionali sono stati invitati alla consultazione sotto l'ipotesi che ognuno di essi avrebbe potuto apportare un contributo unico e non fungibile rispetto al tema della coniugazione di specialità giuridiche con competenze tecnico-scientifiche.

3.b. *La tecnica della consultazione: un approccio integrato*

Il percorso di ricerca entro cui si inquadra la consultazione è stato avviato dall'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della Giurisdizione il 25 luglio 2019 con una prima riunione metodologica che ha condotto alla definizione di un questionario, definito e consolidato attraverso una serie di analisi incrociate, volte ad assicurare: la facilità di accesso, la trasparenza linguistica. la incrementalità delle domande, la sostenibilità dell'impegno di tempo per i rispondenti, la facilità di lettura e quindi la trasparenza verso il pubblico, nonché la pertinenza con gli obiettivi della rilevazione e con i quesiti posti dal parere del Consiglio di Stato.

Si è scelto di strutturare i quesiti per 10 entry, di cui 3 con la previsione di un expert assessment su base 0-3, 6 con la richiesta di una esplicazione, la cui lunghezza è stata vincolata ad una soglia massima di 1000 caratteri. e un ultimo item che prevedeva la identificazione. nel ventaglio degli ambiti identificati nella bozza di decreto ministeriale, di 5 ambiti ritenuti prioritari ed eventualmente di indicare intregrazioni. Il quesito cosi strutturato è stato reso accessibile e fruibile attraverso il dispositivo telematico surveymonkey. Una lettera di accompagnamento con l'endorsement istituzionale della consultazione da parte del Ministero di Giustizia e del CNF è stata inviata a mezzo di posta elettronica agli indirizzi di email delle segreterie di presidenza, degli uffici studi laddove esistenti o degli uffici affari legali, laddove esistenti, di 71 stakeholders (secondo le tipologie sopra elencate). La lettera di

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 105 di 128

invito ha dato avvio il 31 luglio alla consultazione telematica. Accanto al suo dispiegarsi, sono state svolte due azioni, di cui una di natura interna e una di vero e proprio accompagnamento culturale alla consultazione. Il 31 luglio 2019 un focus group con i rappresentanti delle Associazioni delle professioni forensi operanti in settori a vocazione specialistica, si è svolto attraverso il coordinamento scientifico dell'ONPG e in una cornice di rilevazione dei diversi aspetti di cui ciascuna Associazione poteva farsi portavoce in merito alla natura, l'intensità, i caratteri dominanti, le criticità del rapporto fra domanda ed offerta dei servizi legali specializzati. La seconda azione è stata orientata a creare i presupposti di consapevolezza ed adesione valoriale al principio sotteso lo strumento stesso dell'AIR. Ogni segreteria di presidenza, responsabile dell'ufficio studi e dell'ufficio affari legali, o delle unità funzionalmente analoghe, è stato contattato telefonicamente, assicurandosi che gli attori rispondenti ai quesiti della piattaforma telematica fossero nella migliore condizione conoscitiva per posizionare la decisione di rispondere nel contesto di un metodo. La non episodicità, la strutturazione dell'AIR, l'importanza di contribuirvi ed il carattere intrinsecamente partecipativo della legittimazione che l'AIR è tesa a costruire sono stati oggetto di dialogo costante. In alcuni caso, i rappresentanti di vertice degli stakeholders hanno provveduto ad integrare quanto richiesto dalla piattaforma con contenuti collaterali, connessi con il tema della specializzazione dei servizi legali (lista presentata in annex n. 2). A settembre è stata inviata una lettera (si veda in tabella) avente come obiettivo quello di offrire l'occasione per commentare, integrare ed arricchirre ulteriormente i dati che stavano confluendo sulla piattaforma attraverso le risposte.

Tale consultazione, condotta nell'ambito dell'attività istruttoria relativa allo schema di decreto del Ministro della Giustizia recante "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, a norma dell'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247", è stata avviata invitando gli Ordini professionali a contribuire ad una

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 106 di 128

migliore valutazione del rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali specializzati sulla piattaforma surveymonkey.

A completamento ed integrazione dei risultati cosi' conseguiti l'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della Giurisdizione è disponibile ad incontrare i rappresentanti istituzionali degli OO professionali o loro delegati/e. Tale incontro è ispirato alla logica dell'ascolto e del dialogo strutturato fra attori istituzionali nella promozione di una cognizione del fenomeno definito come "rapporto domanda/offerta di servizi legali specializzati.

Da ultimo è stata costantemente affiancata alla consultazione una discussione scientifica all'interno dell'Osservatorio Nazionale Permanente sull'esercizio della Giurisdizione. che ha permesso di assicurare un quadro interpretativo coeso e al contempo plurare delle risultanze della consultazione, delle interviste strutturate che l'hanno accompagnata e dei contributi integrativi che sono arrivati.

Tutte le interlocuzioni con i consultati. sia per via telematica, sia attraverso i contatti telefonici, sono avvenute sulla base di una clausola di anonimato. Ossia, posto che in una ricerca qualitativa l'identità della rispondente è evidente a chi svolge la ricerca, l'analisi dei contenuti si attiene strettamente ad un principio di non nominalità delle risposte. *L'aspetto dell'anonimato delle risposte ha una funzione di rafforamento metodologico, rispetto ai risultati ottenuti. È proprio nel rispondere non in qualità di intervistati individuali, ma di rappresentanti istituzionali partecipi di un dialogo su un fenomeno, che i consultati hanno potuto contribuire a tratteggiare il rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali in oggetto della ricerca.*

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 107 di 128

3. I RISULTATI

L'analisi dei risultati si situa nel quadro metodologico tratteggiato e, coerentemente con l'impostazione qualitativa della raccolta, consta della messa in contesto delle risposte, avendo particolare attenzione per le tematiche emergenti dall'incrocio delle risposte. Questa metodologia di analisi permette di individuare "cluster" di concetti trasversali ai rispondenti, sotto il presupposto epistemologico secondo il quale tali "cluster" rivelino punti di massima concentrazione di quella distribuzione di questioni, idee e esperienze che la consultazione ha teso a ricostruire e in quale modo rendere evidente ed intelligibile.

La raccolta delle risposte ai quesiti presentati in piattaforma telematica è stata considerata conclusa al 30 settembre 2019, mentre i contributi integrativi sono stati raccolti nella settimana successiva, anche in ragione della salienza degli stakeholders che ne auspicavano la condivisione. Tale salienza si qualifica sia per tratto istituzionale, sia per tratto di visione di insieme sul sistema paese.

3.a. *Il posizionamento delle risposte e la distribuzione dei valori* I quesiti 2, 5 e 6 prevedono che il rispondente posizioni la sua valutazione su una scala 0-3, conformemente alle metodologie adottate nei survey expert internazionali. Il quesito n 2 chiede quale sia l'esperienza del gap fra domanda e offerta dei servizi legali. Si tratta di un quesito che si connette in modo lineare con la definizione del fenomeno osservato attraverso la ricerca, prima ancora di trattare della tematica della specializzazione. È infatti, come già detto, il gap fra domanda ed offerta di servizi legali che, se esistente, crea uno spazio entro cui, sul piano funzionale, ha significato porsi la questione se vi sia un impatto potenziale ed auspicato dagli stakeholders di una più fortemente visibile e identificabile differenziazione dell'offerta a fronte della specializzazione. Il quesito permette di suffragare l'ipotesi interpretativa in modo più che significativo.

I servizi legali il cui impatto è esperito dagli stakeholders sono rispondenti alla domanda, nella misura in cui – cosi da integrazione attraverso le interviste strutturate – progressivamente si è verificato uno sviluppo per effetto *spill over* di unità specializzate ovvero di expertise dedicate per rispondere a bisogni via via emergenti.

Il grado di rispondenza dell'offerta di servizi legali rispetto alla domanda risulta sufficientemente adeguata. Circa 2 rispondenti su 3, infatti, attribuiscono un punteggio pari a 2 su una scala da 0 a 3. Se si considera anche il valore massimo (punteggio pari a 3) si arriva a circa l'80% del totale. È marginale la quota di quanti ritengono la rispondenza minima, cioè che hanno risposto indicando un punteggio pari a zero.

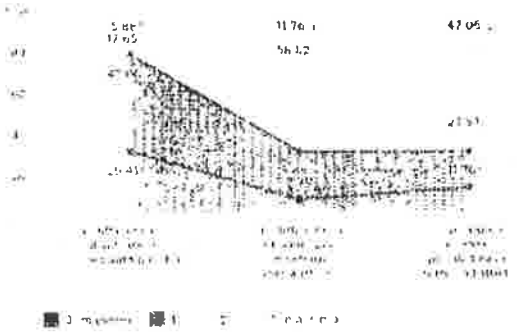
Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 108 di 128

Q2 Nella Sua esperienza, come valuta in una scala da 0 a 3, il grado di rispondenza dell'offerta di servizi legali rispetto alla domanda?

La centralità delle competenze di carattere tecnico e del loro connubio con l'interfaccia giuridica permessa dai servizi legali internalizzati – ad esempio nelle organizzazioni di rappresentanza, nelle istituzioni e in alcuni stakeholder aventi struttura capillarmente ancorata ai territori – emerge con indubbia chiarezza dalle risposte al quesito 5. Fra le criticità legate all'offerta di servizi legali specializzati spicca la mancanza di conoscenza specifica nei settori ad alto tasso di complessità tecnico scientifica: quasi l'80% del campione indica che questo aspetto rappresenta una criticità importante e una quota consistente ha indicato il valore massimo (il 47% ha indicato la modalità 3).

Anche l'integrazione di competenze sembra una criticità di rilievo per i rispondenti: la somma delle percentuali relative alle modalità 2 e 3 in questo caso ammonta al 70% del totale; in questo caso è più elevata la quota di quanti hanno indicato il valore 2 sulla scala (59% circa). All'altro estremo si colloca invece la difficoltà legata all'individuazione della specialità più utile, con il 29,4% dei rispondenti che indica la minima criticità e il 47,1% che la ritiene comunque bassa (modalità 1).

Q5 Quanto valuta, in una scala da 0 a 3, il peso delle seguenti criticità in relazione all'offerta di servizi legali specializzati?



Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 109 di 128

Con questa domanda si intende rilevare quale sia il fattore – in termini di "governance delle competenze" – che più di altri incide sulla offerta dei servizi legali specializzati. Ne emerge – area gialla e area azzurro chiaro – una dominante attribuzione di peso alla disponibilità e alla fruibilità in sede di gestione di problemi legali di competenze di tipo tecnico e scientifico. La specializzazione dunque viene immediatamente messa in relazione con la settorializzazione e l'alto grado di complessità di saperi aventi origine dalla innovazione tecnologica, dalla ricerca scientifica di avanguardia e – lo si vedrà in seguito – dalla parcellizzazione della conoscenza scientifica e tecnica.

Seguendo la logica di approfondimento per passi integrativi che è alla base della organizzazione dei quesiti, la domanda n 6 intende rilevare quale sia l'impatto atteso su una delle dimensioni della qualità della giustizia – la tempestività – della specializzazione, il risultato che emerge è dei più significativi.

Q6 Quanto pensa, in una scala da 0 a 3, che la specializzazione possa contribuire alla tempestività nella soluzione delle questioni legali (sia giudiziali, sia stragiudiziali)?

Con stretto riferimento al risultato sintetizzato nella rappresentazione grafica, massima è l'importanza attribuita alla specializzazione come antidoto alle lungaggini nella soluzione delle questioni legali: circa due rispondenti su tre le attribuiscono il massimo punteggio sulla scala, oltre il 30% il valore 2, il 5% circa il valore 1. Del tutto assente dalle risposte la modalità zero.

Il risultato ottenuto è dei più incoraggianti rispetto all'investimento istituzionale e strategico da prospettarsi in materia di specializzazione. Gli stakeholders ritengono infatti che – area rossa – ci sia da attendersi un impatto di massimo grado dalla specializzazione sulla tempestività della risposta di giustizia. Si tratta di una ratio decidendi di forte salienza, sia sociale, sia economica, sia ancora di reputazione internazionale, rispetto alla quale la tempestività della risposta di giustizia costituisce elemento dirimente nella valutazione delle capacità attese di un sistema paese di permettere, attraverso la migliore efficienza della giurisdizione, una uguale opportunità di accesso a tutele e garanzie, nonché chance di sviluppo umano e sociale.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 110 di 128

Se poi si contestualizza questo risultato, si rileva una particolare attenzione per l'aspetto della qualità della giustizia e della risposta in termini di servizi che attiene alla soddisfazione e alla rispondenza alle aspettative, risultati il cui raggiungimento è coadiuvato da un aumento della leggibilità e della semplificazione dell'offerta – cosi' come gli stakeholders si aspettano avvenga a fronte di un rafforzamento della specializzazione.

3.b. Le "spiegazioni in uso" proposte dagli stakeholders. Il presupposto epistemologico della ricerca che si è riflessa nella consultazione istituzionale va richiamato qui per comprendere il valore conoscitivo delle risposte date dagli stakeholders ai quesiti 3-4, 7-10.

In letteratura, la "teoria dichiarata e la teoria in uso" costituiscono il quadro cognitivo entro cui si siua l'agire organizzativo, sia sul piano della sua giustificazione e narrazione verso l'esterno, sia sul piano della sua regolazione implicita. Attori che fanno parte dello stesso mondo istituzionale, se non soggetti a forti discontinuità di regole e contesto, condividono delle "teorie" che sono rappresentazioni della realtà, per come essa è e per come essa deve essere. All'interno di queste rappresentazioni sono situate – spesso in forma implicita – ipotesi esplicative di fenomeni, in particolare di quei fenomeni che le istituzioni considerano come il loro perimetro di azione. Tali fenomeni sono "fatti sociali ed istituzionali", perché si qualificano per essere il risultato della interazione fra attori e regole, modi di pensare e modi di agire, narrative condivise e strutture regolative.

Il rapporto fra domanda ed offerta di giustizia è un "fatto" sociale ed istituzionale che si compone di diverse dimensioni, alcune delle quali di carattere squisitamente strutturale ed oggettivo – cosi come sono operazionalizzate negli indicatori del rapporto sui sistemi di giustizia che biennalmente pubblica la Commissione europea per la efficienza dei sistemi di giustizia (CEPEJ) – ed altre di carattere non soggettivo, quanto colletivo e esperienziale, ossia sostanziato dalla esperienza pratica che i soggetti istituzionali, gli attori sociali ed economici ne hanno. È per questa ragione che l'idea esplicativa o per dirla diversamente la teoria sociale condivisa dagli attori che i quesiti 3-4 e 7-10 intedono rilevare e mettere in luce è particolarmente importante per l'AIR. Lo si comprende anche in una chiave controfattuale, pensando alle condizioni facilitanti la attuazione del quadro normativo alla cui elaborazione l'AIR contribuisce. Se vi fosse una distonia totale fra idee degli attori e idea che ispira il regolatore, il dispositivo normativo adottato sarebbe foriero di non trovare condizioni facilitanti la sua attuazione.

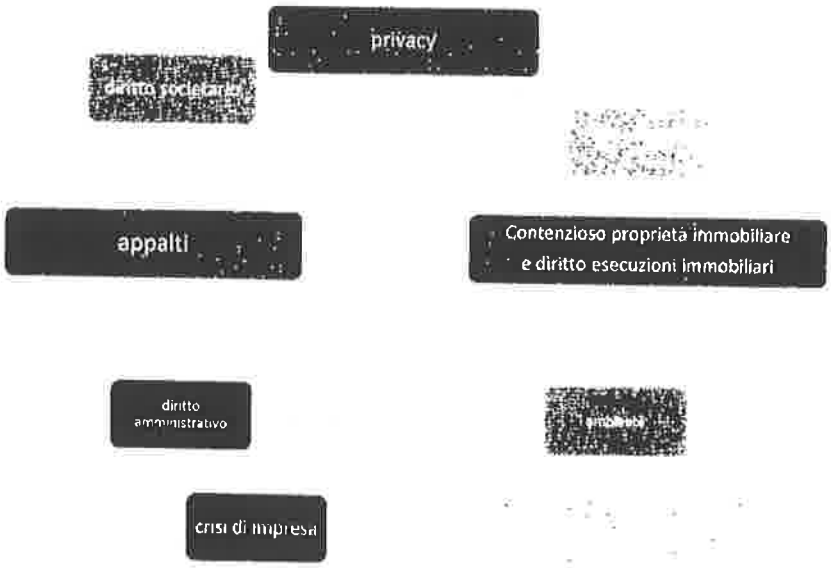
Al quesito 3 e 4 gli stakeholders hanno risposto o in via confermativa rispetto a quanto già evidenziato nelle risposte al quesito 2 o in via aggiuntiva, chiedendo di potere elaborare più approfonditamente di quanto non ritenessero di potere fare nello spazio previsto dalla piattaforma telematica.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 111 di 128

Questa integrazione è arrivata soprattutto dagli ordini di professionalità ad alto tasso di specializzazione tecnica, a testimonianza di una già esistente riflessione sulla questione della specializzazione e delle criticità/potenzialità di miglioramento che si situano all'interfaccia fra da un lato specializzazione delle competenze giuridiche che intervengono nella giurisdizione e dall'altro lato la specializzazione delle competenze tecniche che coadiuvano la giurisdizione, anche attraverso le forme previste dalla procedura per le consulenze e le perizie tecniche.

La risposta al quesito 6 prospetta una visione degli stakeholders particolarmente ricca di indicazioni per il design delle politiche pubbliche che accompagneranno il dispositivo normativo, confermando peraltro l'impianto di questo ultimo.

La figura 4 identifica quelle tematiche che ricorrono – nella formulazione discorsiva dei consultati – come contesti in cui ci si aspetta che la specializzazione possa migliorare – ovvero aumentare la rispondenza e la leggibilità – del rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali. *Non si tratta di una rappresentazione grafica che esaurisce le tematiche che ricorrono nelle risposte Si tratta piuttosto della rappresentazione del core che emerge dalla visione combinata delle risposte.*



La tabella offre una visione di insieme dei settori nei quali ci si attende un miglioramento maggiore dal potenziamento delle politiche di specializzazione dei servizi legali. In rosso sono evidenziate le tematiche che ricorrono maggiormente (aree di maggiore densità delle risposte).

Due osservazioni meritano di essere associate a questo dato. La prima riguarda l'insistenza delle risposte sui temi che, in modo diretto o in modo indiretto toccano i meccanismi e le condizioni di accesso alle opportunità di sviluppo economico. A valle

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 112 di 128

della decennale crisi economica, la salienza di queste tematiche risulta in perfetta coerenza con le analisi svolte, in altri contesti scientifici, al fine di valutare l'impatto della crisi sulla qualità delle dinamiche che legano attori sociali ed economici ed istituzioni.

Se si pone attenzione al fatto che il diritto e la giustizia sono una istituzione, la offerta di servizi legali attesa in miglioramente sul fronte della specializzazione e, quindi, seguendo il ragionamento qui sviluppato, sul fronte del miglioramento della tempestività della risposta di giustizia, appaiono particolarmente legati alle sensibilità post recessione.

Ancora si rileva una attenzione particolare data al rapporto con la pubblica amministrazione e alle forme di contenzioso che ne scaturiscono In questo contesto la specializzazione viene non solo concepita come uno strumento di miglioramento del rapporto fra domanda e offerti di servizi legali, ma comparativamente si ritiene che sia proprio nella interazione con la PA il locus funzionale dove la specializzazione puo' contribuire in modo più incisivo ed in senso positivo

Per diversi aspetti poi la risposta e la distribuzione delle aspettative di miglioramento per ambiti giuridici induce a riflettere sul nesso che già la letteratura ha messo in rilievo fra la varianza e la complessità normativa e il bisogno funzionale di competenze che siano in grado di assicurare una maitrise tecnica della normativa più evolutiva. In questo filone certamente si situa la privacy soprattutto a fronte degli sviluppi in materia di innovazione tecnologica e di digitalizzazione.

Per quanto attiene ai quesiti che intendono ricevere il contributo degli stakeholders ad una più completa visione esplicativa del fenomeno del rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali specializzati, essi hanno permesso di evidenziare alcuni aspetti di particolare importanza, sia per il regolatore, sia per le istituzioni che saranno chiamate ad attuare la normativa. Emergono 5 fattori che si valuta abbiano un impatto sul bisogno di specializzazione nei servizi legali e sulle modalità con cui tale bisogno si declina a seconda del contesto (urbano versus periferico, grandi e piccole-medie imprese):

- Eccesso di normazione
- Complessità della normazione
- *Differenziazione fra centri urbani e territori periferici*
- *Differenziazione fra grandi imprese e PMI (in queste ultime fattore fiduciario dominante)*
- Il problema riguarda la assenza di un meccanismo che assicuri incontro fra domanda ed offerta

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 113 di 128

Taluni consultati sottolineano come i principali problemi riguardano gli studi di piccole dimensioni. Nello specifico risulta difficile e oneroso reperire il professionista legale che maggiormente puo' soddisfare le esigenze specifiche e contestuali. Manca, afferma uno stakeholder proveniente dal mondo delle professioni, uno strumento che faciliti tale ricerca. Se poi si affronta la questione del merito, la difficoltà a reperire nel mondo dell'offerta dei servizi legali specializzati, competenze in materia informatica e digitale appare quella che più riceve attenzione.

La centralità della domanda di competenze tecnico scientifiche e di servizi legali che possano con queste interfacciarsi è evidenziata anche da stakeholders che hanno una capillare organizzazione territoriale. Ci si attende che laddove sono stati modificati i paradigmi produttivi e le modalità di contrattualizzazione nel mondo del lavoro, la risposta alle controversie, sia di natura giudiziale, sia di natura stragiudiziale, debba appunto qualificarsi per la specialità in materia tecnologica.

In merito alle aspettative future di evoluzione le prospettive che i consultati largamente identificano come dominanti possono essere cosi presentate:

- Necessità di adattamento in senso di maggiore specializzazione creata dal bisogno, dalle innovazioni normative e dalla tecnologia
- Presenza di conoscenza sempre più tecnica e specializzata
- Aumento del contenzioso in materia di riparto competenze Stato / Regioni
- ***Associazioni fra professionisti per ampliare offerta di servizi specialistici in più settori***
- ***Piattaforme specialistiche***

Le ipotesi interpretative dei pattern evolutivi più probabili all'interno del mondo dei servizi legali sono di grande rilevanza sia per il mondo dell'avvocatura, sia per il mondo delle istituzioni che sono chiamate a validare competenze e strumenti offerti in materia di servizi legali. Fra i consultati emerge la aspettativa che la ricerca dei servizi di consulenza altamente specializzati offerti da studi professionali trasversalmente competenti in diversi ambiti si possa rafforzare, anche in relazione alle trasformazioni di carattere digitale.

La sensibilità del mondo da cui si puo' osservare in modo altamente qualificato la domanda di servizi legali, cosi' come esso è rappresentato dalla platea dei consultati, si rivolge proprio alla dimensione prospettiva del fenomeno studiato dalla ricerca. *In tal senso il plesso "sviluppo tecnologico – digitalizzazione – competenze ad alta specializzazione" costituisce un focus ricorrente e ad alta salienza.*

La forte attenzione per la trasversalità si declina quindi sia in competenze, sia soprattutto in strumenti in grado di facilitare la sinergia fra queste. Alcuni consultati,

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 114 di 128

in particolare se provenienti dal mondo dell'economia e della produzione, notano come più che non avere risposta alla domanda di servizi legali, il rischio sia quello di avere risposte parcellizzate, che quindi impediscono di avere una visione di insieme sul come inquadrare normativamente una controversia.

Infine l'ultima entry richiedeva che venisse assegnato un ordine di priorità a un subset di opzioni fra quelle previste nell'elenco degli ambiti indicati dalla bozza di decreto ministeriale.

Il risultato delle risposte è di valore assoluto (si veda la tabella in annex 3): tutti i rispondenti hanno situato le loro priorità all'interno del set di opzioni previsto dalla bozza del decreto, confermando un grado di responsiveness pari alla totalità fra aspettative di salienza e salienza assegnata dal regolatore. In particolare, emerge una enfasi ancora posta sui settori che sono connessi con la vita economica del paese, sia nel contesto delle realtà imprenditoriali e produttive, sia nel contesto della interazione con la pubblica amministrazione, e sui settori connessi con l'innovazione scientifica e tecnologica (con particolare enfasi per lo sviluppo, la diffusione, l'utilizzo e il mantenimento/aggiornamento dei dispositivi connessi con il processo di digitalizzazione).

3.c. I cluster tematici e la messa in contesto. Volendo combinare le risposte di posizionamento valutativo su scala da 0 a 3 con le risposte di esplicitazione della visione delle cause-concause ovvero delle prospettive di cambiamento futuro, due risultati appaiono non soltanto emergere con evidenza empirica, ma anche avere nel riscontro della pluralità dei consultati, una legittimazione epistemologica di rilievo.

In primo luogo, il fatto che vi sia un bisogno di specializzazione nei servizi legali è oggetto di consenso non solo nel merito, ma anche nelle cause che gli stakeholders sono propensi ad indicare come "generatrici" di tale bisogno.

Fra tutte, lo sviluppo scientifico e tecnologico, unitamente alla ampia complessità con cui metodi e linguaggi delle scienze applicate oggi operano, appaiono dai risultati della consultazione i fattori di maggiore momento.

Il secondo esito della consultazione, se visto sul piano aggregato, è la conferma dell'impianto normativo del decreto, per la parte di maggiore significatività rispetto alla domanda e alla offerta di specializzazione. Cio' che viene sottolineato è, senza dubbio con conferma anche nelle interviste strutturate, il ventaglio di policies che andranno ad accompagnare la specializzazione. Di qui il riferimento alle sinergie fra professionisti anche avvalendosi di medium telematici volti a massimizzare trasparenza e visibilità.

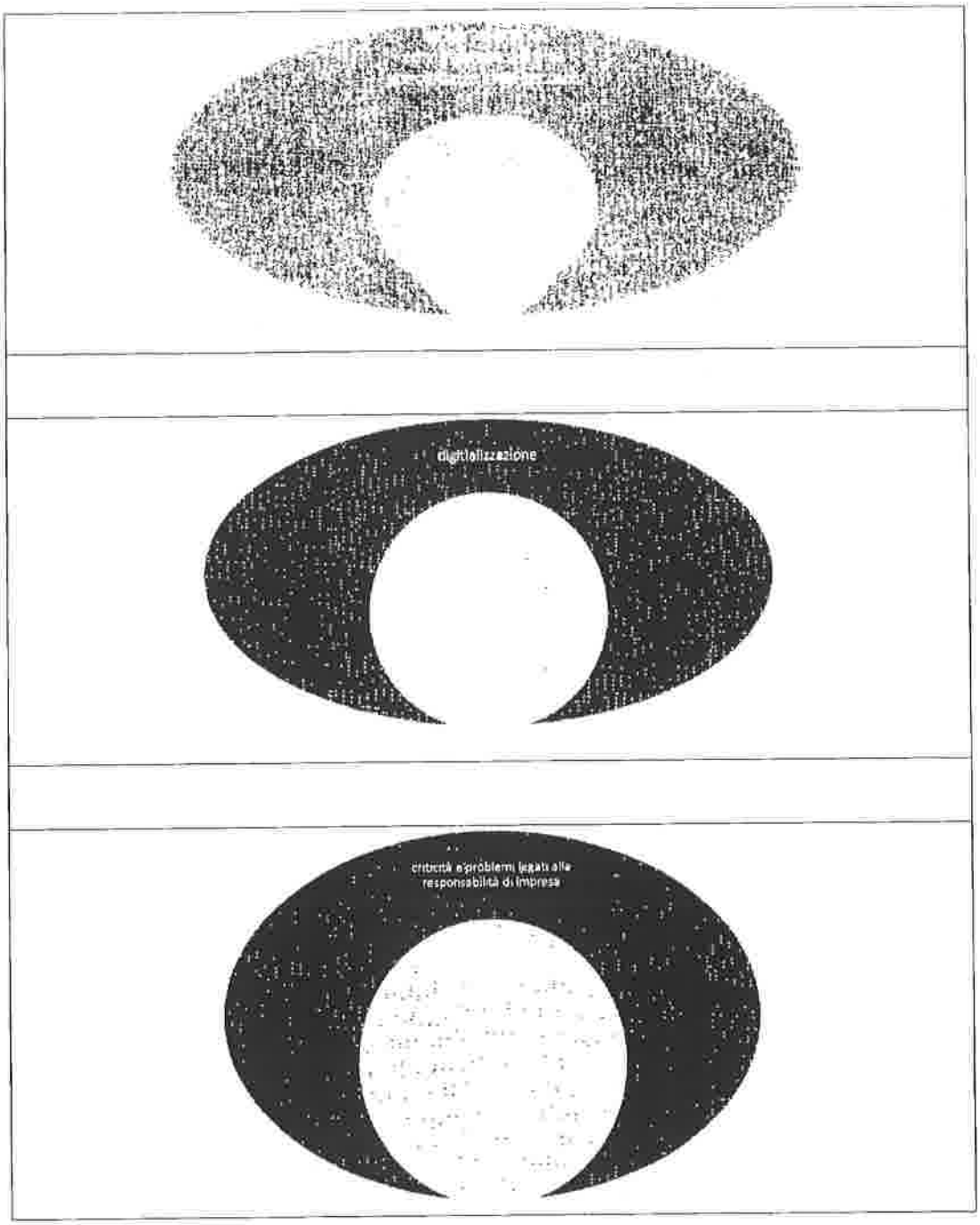
Tuttavia il risultato di maggiore importanza rispetto alle tematiche / focus legate al fenomeno oggetto di indagine scientifica consiste nella concentrazione di attenzione e salienza su alcuni aspetti determinanti della vita economica, sociale, istituzionale,

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 115 di 128

come la privacy, la finanza pubblica, il codice degli appalti, i brevetti, il contenzioso amministrativo e gli enti territoriali. Non si deve intendere qui solo la qualificazione normativo-giuridica di questi aspetti: parlare di privacy significa – per i consultati – mettere insieme aspetti giuridici e competenze di carattere tecnico e tecnologico, sovente di alta sofisticazione, che arrivano ad interfacciarsi con la mise en oeuvre del processo di digitalizzazione della PA ma anche delle imprese; affrontare il tema del contenzioso di carattere amministrativo significa affrontare la tematica non solo della specializzazione giuridica, ma anche delle evoluzioni del quid in oggetto del contenzioso, questo ultimo sensibile alle evoluzioni della società e dell'economia, in particolare di quella legata a gare e appalti; ancora proprio in materia di finanza pubblica la sensibilità va sia alla dimensione giuridico formale, sia alla necessaria pressione "adattiva" da parte delle amministrazioni locali; diritto di impresa e connessioni con le evoluzioni/trasformazioni del mondo della imprenditoria a fronte del decennio di crisi economica vissuto, nonche delle recenti trasfomrazioni del quadro normativo in materia di crisi di impresa.

Uno spaccato dei *cluster tematici* di cui si fa cenno in incipi di questa sezione permette di valorizzare la significatività delle risposte in una ottica di sistema di interdipendenza fra quadro normativo, offerta effettiva di servizi legali specializzati – questa connessa anche con l'organizzazione dello svolgimento della professionalità forense – e contesto della domanda. Si tratta del triangolo di cui si diceva all'inizio.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 116 di 128



Le rappresentazioni grafiche dei *cluster tematici* vanno intese come associazioni concettuali che emergono dalle risposte discorsive che tendono a mettere in connessione diretta un ambito giuridico con i fenomeni socioeconomici o istituzionali che sono, da un lato, il contesto della attuazione della norma e, quindi, dell'origine di domande di servizi legali, e, dall'altro lato, il target entro cui l'offerta dei servizi legali puo' essere valorizzata. È infatti importante notare che tutti i concetti che ricorrono nelle risposte fanno diretto riferimento ad ambiti giuridici che sono inclusi nella bozza di decreto ministeriale.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 117 di 128

Se ne evince dunque non solo una validazione sul piano della rispondenza fra ambiti di specializzazione e ambiti dei problemi, ma anche una validazione ampia, sul piano della messa in contesto di quegli ambiti rispetto alle prospettive di evoluzione del sistema paese. Fra le tematiche ricorrenti vi sono privacy, *enti locali e finanza pubblica, proprietà immobiliare e esecuzioni immobiliari, ambiente, fiscalità, compresa la fiscalità internazionale e le agevolazioni fiscali, crisi di impresa, appalti.*

Il fatto di trovare ricorrenti queste tematiche in riferimento a contesti sociali economici e istituzionali di importanza per gli stakeholders si inserisce appieno nella conferma dell'impianto di articolazione dei settori e degli ambiti di specializzazione cosi' come prospettati in domanda n. 10, che chiedeva ai consultati di inserire le loro priorità nello spazio disegnato dalla lista prevista della bozza di decreto ministeriale. La corrispondenza emersa suffraga empiricamente l'impianto regolatorio.

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 118 di 128

4. Conclusioni e prospettive

La consultazione istituzionale svolta ai fini dell'AIR condotta nell'ambito dell'attività istruttoria relativa allo schema di decreto del Ministro della Giustizia recante "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, a norma dell'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247" ha permesso di conseguire tre risultati di rilevanza economica, istituzionale, culturale.

Sul piano economico, l'intreccio fra i costi di accesso ad una offerta di servizi legali rispondenti a contesti, contenuti e situazioni della domanda e la qualità della giustizia, cosi come prospettata dagli organismi internazionali emerge confermato. Non si tratta soltanto di evincerne la conferma dell'impianto scientifico, ma anche le conseguenze che gli organismi internazionali sono oggi particolarmente pronti a trarne, in materia di politiche pubbliche che vadano al di là della riduzione del tema "accesso alla giustizia" a due segmenti funzionali e organizzativi: gratuito patrocinio e tempi rapidi. Se infatti l'UNODC nel 2019 ha elaborato un rapporto innovativo sul primo tema e se in sede europea sia la Commissione europea sia il Consiglio d'Europa – con la legittimazione della CEDU – mettono in evidenza il tema dei tempi dei procedimenti giudiziari, una visione sistemica del rapporto fra domanda ed offerta di servizi legali permette di considerare con eguale enfasi anche la visibilità, l'intelligibilità e la prevedibilità dei meccanismi che assicurano l'interfaccia fra chi chiede una conoscenza giuridica specialistica e chi la offre. Trattati peraltro di un indicatore che ricorre nell'insieme degli indicatori previsti dal legal needs survey elaborato dall'OCSE in relazione all'impatto dell'accesso alla giustizia e sulle barriere alla offerta di servizi.

Sul piano istituzionale la consultazione ha costituito un momento di costruzione di un metodo condivisi dagli stakeholders, capace di tracciare un modus operandi anche per il futuro. Sul piano della meta analisi si puo' senza esitazione affermare che la cultura dell'AIR è da costruire e che in particolare laddove la consapevolezza dei bisogni puo' orientare in modo più efficace ed efficiente la costellazione di attori ed istituzioni che saranno chiamati ad attuare la normativa il dialogo avviato nel contesto di questa consultazione rappresenta un primo investomento sul piano cognitivo, comunicativo, reputazionale. Ne è emerso un "gioco cooperativo" sia nella contribuzione a meglio tratteggiare il problema cui il dispositivo normativo è inteso dare risposta, sia nella disponibilità a continuare in modalità partecipata in chiave di attuazione.

Infine sul piano culturale la consultazione svolta si caratterizza per la peculiarità del tema sul quale si è focalizzata. Non si tratta infatti di un tema di settore, ma di una questione trasversale ai settori di vita del paese. I servizi legali sono infatti sul piano funzionale il riflesso esterno dell'impianto delle conoscenze di carattere giuridico e delle competenze che, organizzate, ne derivano. Assicurare che esso possa evolvere avendo in chiave prospettica tratteggiato come evolveranno i bisogni costituisce un passaggio culturale anche in materia di qualità della normativa, che, forte della rispondenza fra la classificazione prioritaria mentale degli stakeholders e la classificazione degli ambiti come da decreto, puo' proiettarsi in un

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 119 di 128

futuro che, proprio attraverso le azioni del regolatore, ma anche le misure di attuazione, contribuisce a costruire.

ANNEX

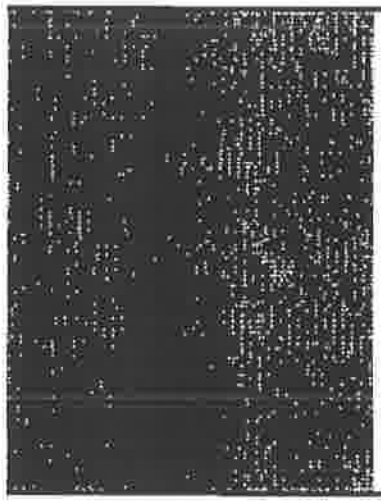
Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 120 di 128

ANNEX 1

Tipologie della platea dei consultati

Tipologia di stakeholder	
Profilo economico e sociale	ABI ANIA ANCE - Associazione Nazionale costruttori edili CONFAPI - Confederazione italiana piccola e media industria privata Confartigianato Confcommercio Confcooperative Confedilizia Confindustria Confitarma - Confederazione italiana armatori Federtrasporto Generali IGI - Istituto grandi infrastrutture ILO - International Labour Organization UIL - Unione italiana del lavoro CGIL CISL Unicredit Unioncamere Asvis
Profilo istituzionale e terzo settore	ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani Associazione italiana per l'open government (FORUM PA) Caritas italiana CNCU - Consiglio Nazionale dei consumatori e degli utenti Legambiente CSVnet - Coordinamento nazionale dei centri di servizio per il volontariato Forum del Terzo settore Forum PA Accademia dei Lincei
Profilo ordinistico	ANIA - Associazione nazionale fra le imprese assicuratrici Consiglio Nazionale degli Ingegneri Consiglio Nazionale dei Chimici Federazione Nazionale dei Collegi IPASVI Consiglio Nazionale Architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori Ordine Nazionale degli Attuari Federazione Nazionale Ordine dei Medici Chirurghi e Odontoiatri Federazione Nazionale Ordini Veterinari Italiani Federazione degli Ordini dei Farmacisti Italiani Ordine Nazionale dei Giornalisti Consiglio Nazionale dei Geologi Ordine Nazionale dei Biologi Ordine Nazionale dei dottori agronomi e dottori forestali Ordine Nazionale dei Consulenti del Lavoro Ordine Nazionale degli Psicologi

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 121 di 128

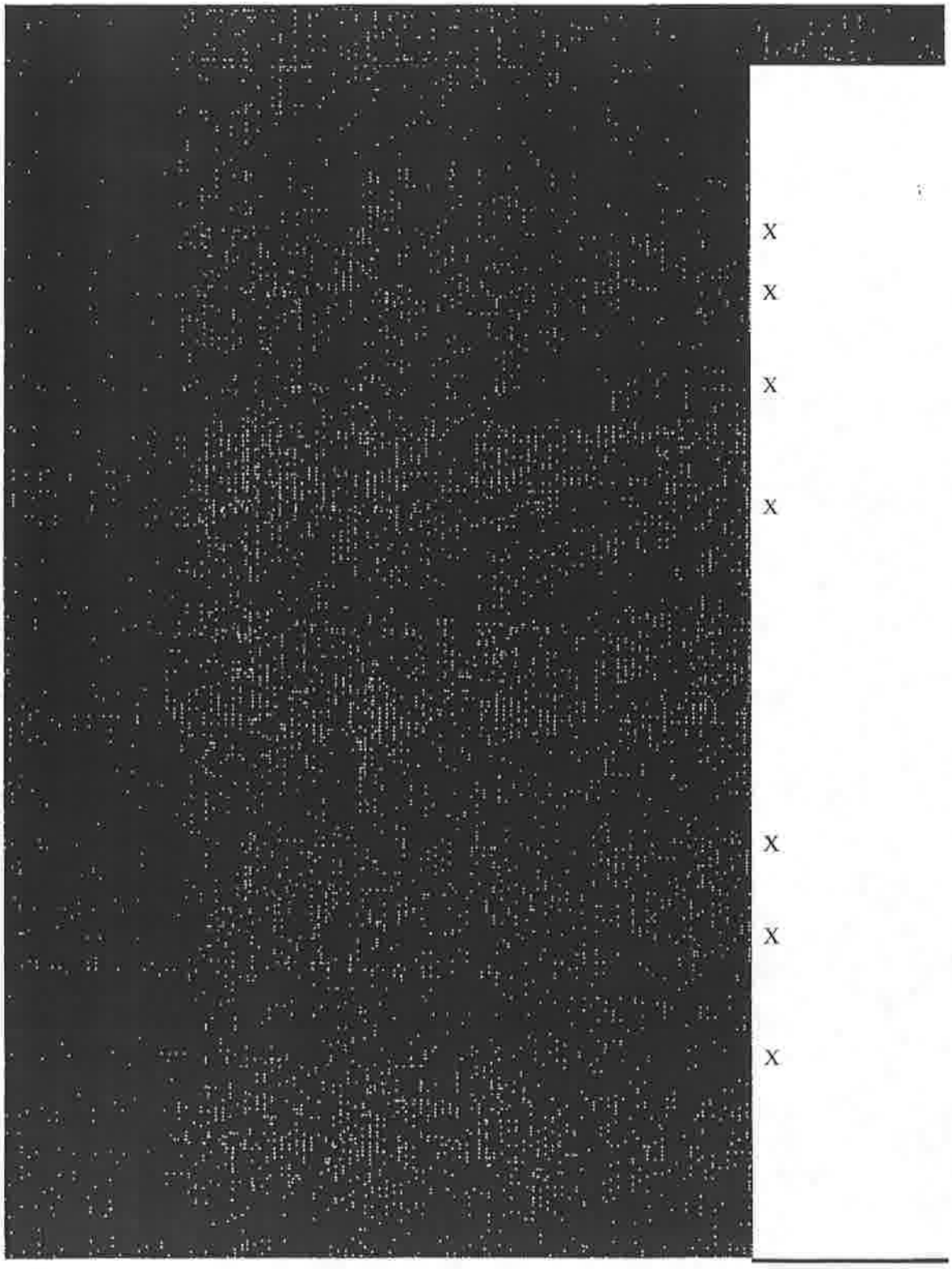


Ordine degli Assistenti Sociali
Albo Unico Promotori Finanziari
Ordine dei Tecnologi Alimentari
Ordine dei Consulenti in Proprietà Industriale
Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili
Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali
Consiglio Nazionale dei Periti Industriali e dei Periti Industriali Laureati
Consiglio Nazionale dei Geometri e dei Geometri Laureati
Consiglio Nazionale dei Periti Agrari e Periti Agrari Laureati
Federazione Nazionale dei Collegi delle Ostetriche
Collegio Provinciale dei Tecnici di Radiologia
Collegio Nazionale degli Agrotecnici e degli Agrotecnici Laureati
Collegi Regionali e Provinciali delle Guide Alpine
Collegio Regionale e Provinciale dei Maestri di SCI

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 122 di 128

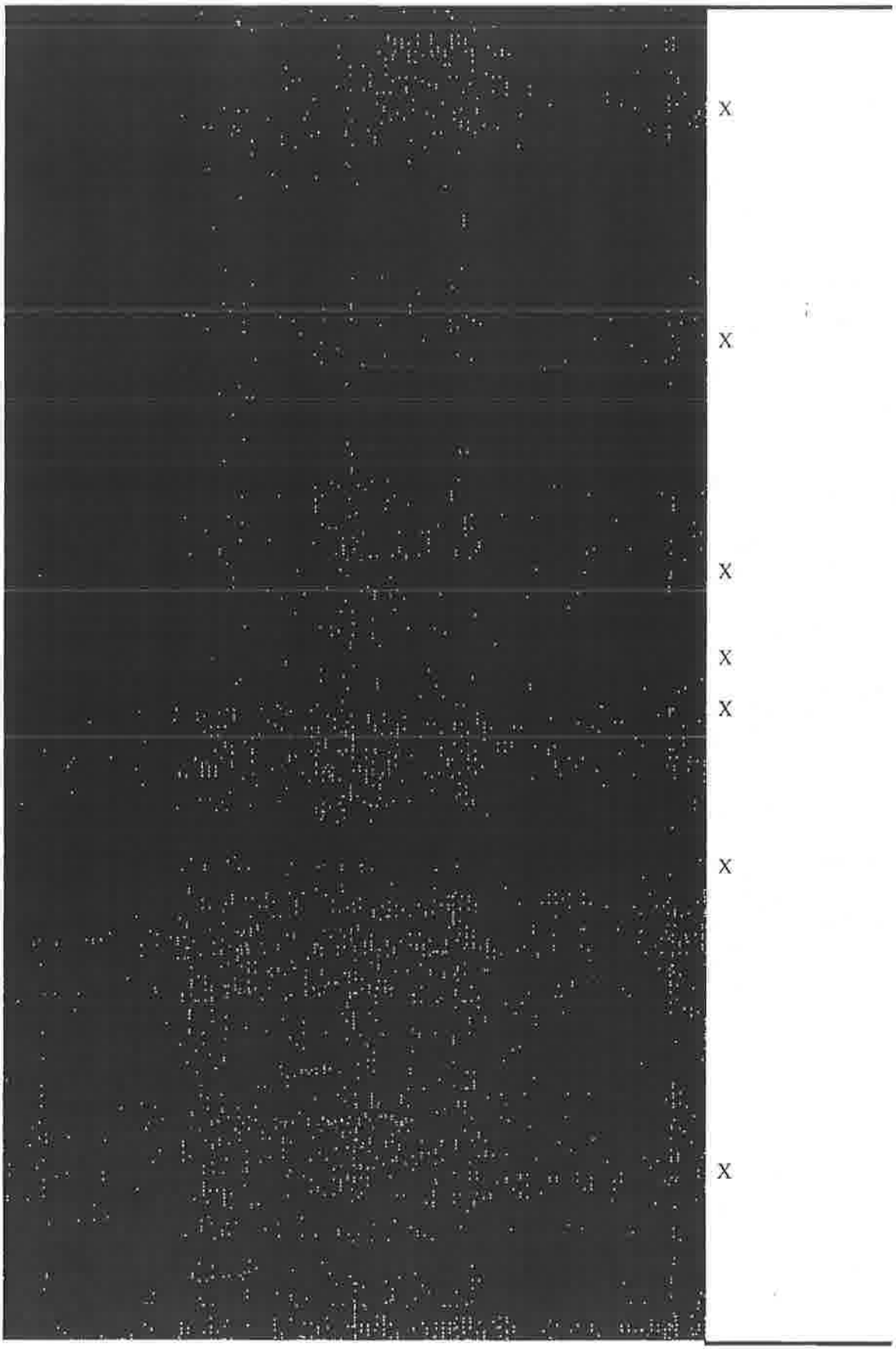
ANNEX 2

Lista dei consultati con indicazione delle integrazioni alle risposte della piattaforma telematica

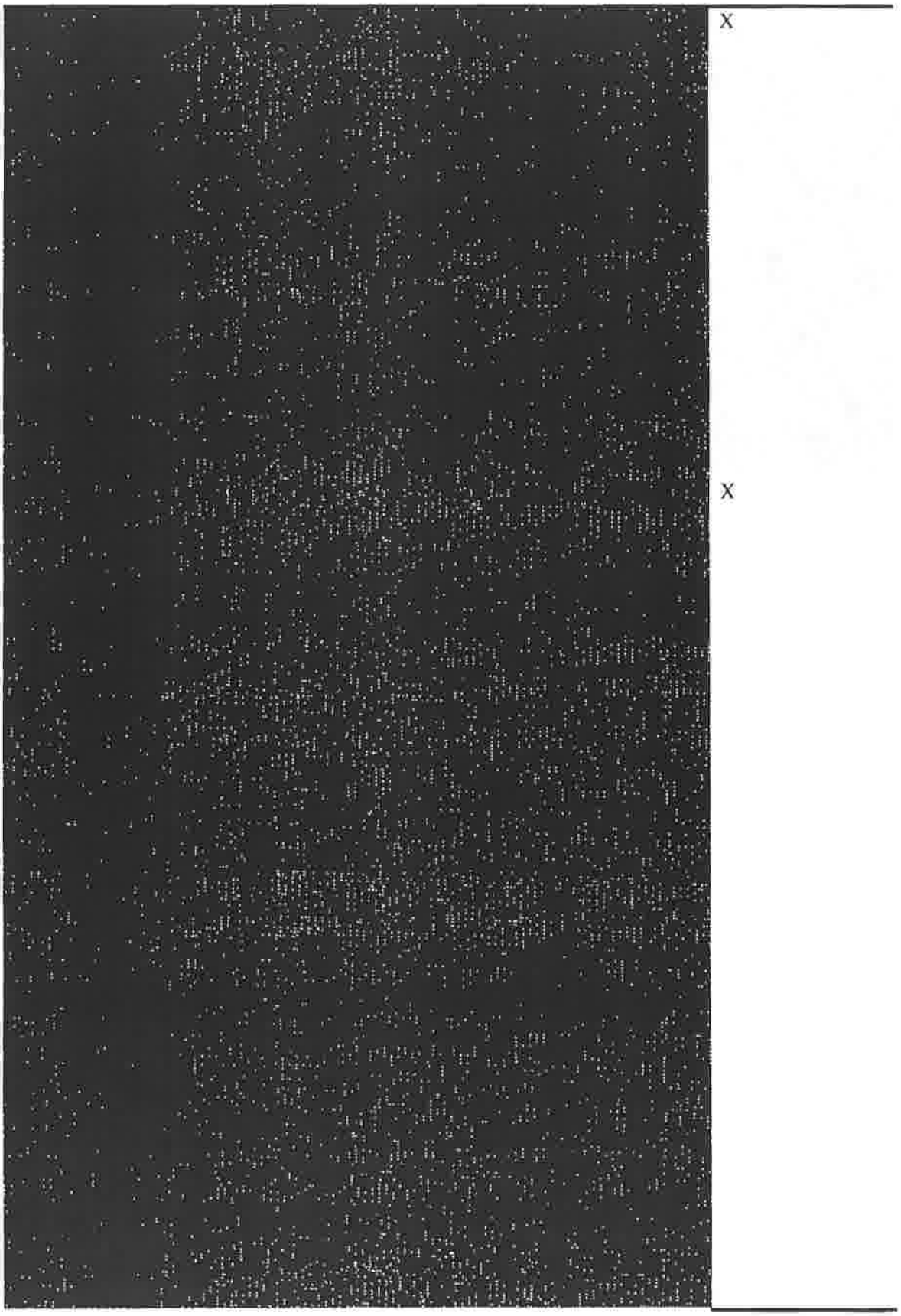


X
X
X
X
X
X
X

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 123 di 128



Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 124 di 128



X

X

32

ANNEX 3

Tabella riassuntiva della rispondenza fra lo schema di decreto e gli ambiti prioritari nella valutazione degli stakeholders

Ambito	1	2	3	4	5
diritto amministrativo	X			X	
diritto bancario e dei mercati finanziari		X			
diritto degli investimenti					X
diritto dei consumatori		X			
diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale				X	X
diritto della concorrenza					
diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza			X	X	
diritto delle obbligazioni e dei contratti	X				X
diritto penale dell'economia e dell'impresa			X		X
diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza			X	X	

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E pag. 127 di 128

diritto delle obbligazioni e dei contratti	X					X
diritto penale dell'economia e dell'impresa			X			X
diritto successorio						X
diritto tributario e doganale	X	X				
diritto del patrimonio e dei beni culturali						
diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa			X			
diritto dell'energia						
diritto dell'informazione, dell'informatica e della protezione dei dati personali					X	X
diritto dell'Unione europea			X			

Ministero della Giustizia - m_dg.LEG.22/11/2019.0012135.E

MioLegale.it

Consiglio di Stato, sez. IV, 28 novembre 2017, n. 5575

Redazione

CONSIGLIO DI STATO

SEZIONE QUARTA

Sentenza 28 novembre 2017, n. 5575

sul ricorso numero di registro generale 8715 del 2016, proposto dal Ministero della giustizia, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;
contro
A.N.A.I. – Associazione nazionale avvocati italiani, in persona del legale rappresentante p.t., e avvocato Maurizio De Tilla, in proprio e nella qualità di presidente e legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Maurizio De Tilla e Isabella Maria Stoppani, con domicilio eletto presso quest'ultimo difensore in Roma, via Brenta, 2/A;
avvocati Alberto Bencivenga, Brunella Borgo, Lucia Lomonte, Caterina De Tilla, Maria Andretta, Gilda Longino Lombardi, Giovanna Labella, Maurizio Napolitano, Antonio Maria Di Leva, Antonio Leonardo Fraioli, Pietro Pozzaglia, Olga Simeoni, Barbara Caponetti, Luca Morani, Sara De Angelis, Giulia Sbocchia, Nilia Aversa, Raffaella Giovannelli, Michele Occhionero, Ilaria Valenzi, Francesca Piroli Torelli, Massimo Dioguardi, Bruno Mastrandrea, Lucio Chimento, Vittorio Mormando, Michele Occhionero, Isabella Stoppani, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 8716 del 2016, proposto dal Ministero della giustizia, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;
contro
O.U.A – Organismo unitario dell'avvocatura italiana, in persona del legale rappresentante p.t., e avvocato Mirella Casiello, in proprio e nella qualità di presidente e legale rappresentante p.t., non costituiti in giudizio;
nei confronti di
Consiglio nazionale forense, Unione delle camere penali italiane, A.G.I. – Avvocati giuslavoristi italiani, A.I.F. – Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori, U.N.C.A.T. – Unione

nazionale camere avvocati tributaristi, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., non costituiti in giudizio;
sul ricorso numero di registro generale 8717 del 2016, proposto dal Ministero della giustizia, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;
contro
Ordine degli avvocati di Roma, Ordine degli avvocati di Napoli, Ordine degli avvocati di Palermo, avvocati Mauro Vaglio, Pietro Di Tosto, Antonino Galletti, Riccardo Bolognesi Riccardo, Aldo Minghelli, Matteo Santini, in proprio e nella qualità di presidenti o consiglieri p.t. dell'Ordine di appartenenza, rappresentati e difesi dagli avvocati Anna Romano, Gianluca Piccinni, Sara Di Cunzolo, Marco Martinelli, con domicilio eletto presso lo studio Satta Romano & associati in Roma, Foro Traiano, 1/A;
nei confronti di
Ordine degli avvocati di Lecce, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Luciano Ancora, con domicilio eletto presso lo studio Marco Gardin in Roma, via Laura Mantegazza, 24;
Unione delle camere penali Italiane, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Rossi e Antonio Martini, con domicilio eletto presso il primo difensore in Roma, corso Trieste, 109;

A.G.I. – Avvocati giuslavoristi italiani, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Rossi e Antonio Martini, con domicilio eletto presso il primo difensore in Roma, corso Trieste, 109;
Consiglio nazionale forense, A.I.F. – Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori, U.N.C.A.T. – Unione nazionale camere avvocati tributaristi, Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia – avvocati di famiglia, Associazione dei giovani amministrativisti, Unione delle camere penali italiane, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., non costituiti in giudizio;
sul ricorso numero di registro generale 8740 del 2016, proposto dal Ministero della giustizia, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;
contro
A.N.F. – Associazione nazionale forense, in persona del legale rappresentante p.t., e avvocato Luigi Pansini, in proprio e nella qualità di segretario generale p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Emilio Toma e Loredana Papa, con domicilio eletto presso lo studio Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, 30;
per la riforma
quanto al ricorso n. 8715 del 2016:
della sentenza del T.A.R. per il Lazio, sezione I, 14 aprile 2016, n. 4427;
quanto al ricorso n. 8716 del 2016:

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, sezione I, 14 aprile 2016, n. 4424;
quanto al ricorso n. 8717 del 2016:
della sentenza del T.A.R. per il Lazio, sezione I, 14 aprile 2016, n. 4428;
quanto al ricorso n. 8740 del 2016:
della sentenza del T.A.R. per il Lazio, sezione I, 14 aprile 2016, n. 4426.
Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di A.N.A.I. – Associazione nazionale avvocati italiani, dell'avvocato Maurizio De Tilla, dell'Ordine degli avvocati di Lecce, dell'Unione delle camere penali italiane, di A.G.I. – Avvocati giuslavoristi italiani, dell'Ordine degli avvocati di Roma, dell'Ordine degli avvocati di Napoli, dell'Ordine degli avvocati di Palermo, degli avvocati Mauro Vaglio, Pietro Di Tosto, Antonino Galletti, Riccardo Bolognesi, Aldo Minghelli e Matteo Santini, di A.N.F. – Associazione nazionale forense nonché dell'avvocato Luigi Pansini;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2017 il consigliere Giuseppe Castiglia;
Uditi per le parti l'avvocato dello Stato Natale nonché gli avvocati Stoppani, Piccinni, Rossi, Martini, Di Cunzolo e Fortunato, su delega dell'avvocato Papa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.
FATTO e DIRITTO
1. 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".
1.1. 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 (d'ora in poi: regolamento).
1.2. Con separati ricorsi, alcune associazioni professionali di categoria e singoli professionisti hanno impugnato il d.m. n. 144/2015, proponendo articolate censure.
2. Con ricorso n.r.g. 15057/2015 l'A.N.A.I – Associazione nazionale avvocati italiani e l'avvocato Maurizio De Tilla, quale presidente e legale rappresentante p.t. nonché in proprio, hanno impugnato il regolamento con quattro motivi di doglianza.
2.1. Con sentenza 14 aprile 2016, n. 4427, il T.A.R. per il Lazio, sez. I, ha accolto la seconda censura, respingendo le altre e compensando fra le parti le spese di giudizio.
2.2. 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.

3. Con ricorso spedito per la notifica il 28 ottobre 2016, il Ministero della giustizia ha interposto appello avverso la sentenza n. 4427/2016, chiedendone anche la sospensione dell'efficacia esecutiva (ricorso n.r.g. 2016/8715).
3.1. L'Amministrazione ha sostenuto che il T.A.R. non avrebbe valutato la disposizione censurata nel quadro dell'intera cornice legislativa e regolamentare di riferimento (in particolare, in relazione agli artt. 9, commi 2, 4 e 5 della legge; agli artt. 2, comma 2, 6, commi 2, 4 e 5, 7, comma 12, 8, 9, 11, 12, comma 3, e 14 del decreto ministeriale). La nuova normativa contemplerebbe un doppio canale per il conseguimento del titolo di avvocato specialista: da un lato la frequenza di un percorso formativo almeno biennale e la positiva attestazione dell'esito positivo attraverso il superamento di prove scritte e orali; dall'altro la comprovata esperienza nel settore di specializzazione, subordinata alla sussistenza e alla verifica di determinati requisiti, affidata al C.N.F. Il colloquio presso quest'ultimo – determinato nel contenuto in funzione del settore di specializzazione e delle produzioni del candidato e, quanto alle modalità, dall'evidente significato della nozione, distinta da quella di prova orale – rappresenterebbe uno strumento ragionevole e adeguato di valutazione in contraddittorio delle aspecifica professionalità in questione.
3.2. L'A.N.A.I. e l'avvocato Maurizio De Tilla si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello, osservando che il Ministero avrebbe impugnato la sentenza di primo grado con ricorso notificato oltre sei mesi dopo la pubblicazione della sentenza e sostenendo che le argomentazioni svolte dall'Amministrazione non sarebbero in grado di superare la chiarissima lacuna del regolamento censurata dal primo giudice.

3.3. Alla camera di consiglio del 19 gennaio 2017, sulla richiesta e l'accordo delle parti, la causa è stata rinvia al merito.
3.4. Con memoria depositata il 6 ottobre 2017, il Ministero ha rilevato che, in mancanza di appello incidentale, si sarebbe formato il giudicato sui capi della sentenza sfavorevoli ai ricorrenti in primo grado e ha insistito per l'accoglimento del proprio gravame.
3.5. All'udienza pubblica del 9 novembre 2017, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.
4. Con ricorso n.r.g. 13957/2015 l'O.U.A. – Organismo unitario dell'avvocatura italiana e l'avvocato Mirella Casiello, in proprio e nella qualità di presidente e legale rappresentante p.t., hanno impugnato il regolamento con sette motivi di doglianza.
4.1. Si sono costituiti ad adiuvandum l'Associazione giovani amministrativisti e l'Ordine degli

avvocati di Lecce.
4.2. Si sono costituiti ad opponendum l'Unione delle camere penali italiane, l'A.G.I. – Avvocati giuslavoristi italiani, l'A.I.F. – Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori, l'U.N.C.A.T. – Unione nazionale camere avvocati tributaristi.
4.3. Con sentenza 14 aprile 2016, n. 4424, il T.A.R. per il Lazio, sez. I, ha respinto le eccezioni di inammissibilità degli interventi ad opponendum spiegati e di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse; nel merito, ha accolto la terza censura, rigettando le altre e compensando fra le parti le spese di giudizio.
4.4. Il Tribunale regionale ha ritenuto che la previsione dell'art. 3 del regolamento, circa la suddivisione dei settori di specializzazione, sarebbe intrinsecamente irragionevole e arbitraria, illogicamente omissiva di discipline giuridiche oggetto di codificazione (diritto dei consumatori) o oggetto di giurisdizioni dedicate (Corte dei conti). Inoltre non sarebbe possibile coglierne il principio logico di base, posto che la suddivisione adottata non corrisponderebbe a un criterio codicistico né a quello delle competenze dei vari organi giurisdizionali né all'elenco degli insegnamenti universitari. Tanto avrebbe già osservato il Consiglio di Stato in sede consultiva sullo schema di regolamento, con rilievi cui il Ministero si sarebbe adeguato in maniera solo parziale, mentre – alla luce della perseguita finalità di rendere il mercato delle prestazioni legali più leggibile per i consumatori – non sarebbe condivisibile l'argomentazione difensiva secondo cui la censura si risolverebbe in una valutazione di merito riservata all'Amministrazione.

4.5. Con ricorso spedito per la notifica tra il 28 e il 30 ottobre 2016, il Ministero della giustizia ha interposto appello avverso la sentenza n. 4424/2016, chiedendone anche la sospensione dell'efficacia esecutiva (ricorso n.r.g. 2016/8716).
4.6. L'Amministrazione ha sostenuto che il regolamento avrebbe integralmente recepito le sollecitazioni espresse dal C.N.F. e dalle competenti Commissioni permanenti dei due rami del Parlamento e si sarebbe pienamente adeguato al parere del Consiglio di Stato. Ferma la necessità di mantenere la tradizionale tripartizione nei settori del diritto civile, penale e amministrativo, la scelta degli ambiti di specializzazione sarebbe stata dettata dalla necessità di individuarne alcuni connotati da una più marcata specificità alla luce delle competenze giurisdizionali, del criterio codicistico e della legislazione speciale. Il T.A.R. avrebbe inammissibilmente ritenuto di sindacare valutazioni tecniche e scelte di merito compiute dal regolatore.
4.7. Gli originari ricorrenti non si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello.
4.8. Alla camera di consiglio del 19 gennaio 2017, sulla richiesta e l'accordo della sola parte presente, la causa è stata rinviata al merito.
4.9. Con memoria depositata il 6 ottobre 2017, il Ministero ha rilevato che, in mancanza di appello incidentale, si sarebbe formato il giudicato sui capi della sentenza sfavorevoli ai ricorrenti in primo grado e ha insistito per l'accoglimento del proprio gravame.
4.10. All'udienza pubblica del 9 novembre 2017, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.
5. Con ricorso n.r.g. 14392/2015 gli Ordini degli avvocati di Roma, Napoli e Palermo nonché gli

avvocati Mauro Vaglio, Pietro Di Tosto, Antonino Galletti, Riccardo Bolognesi, Aldo Minghelli e Matteo Santini, in proprio e quali presidenti o consiglieri degli Ordini degli avvocati di Roma, Napoli e Palermo, hanno impugnato il regolamento con quattro motivi di doglianza.

5.1. Si sono costituiti ad opponendum l'Unione delle camere penali italiane, l'A.G.I. – Avvocati giuslavoristi italiani, l'A.I.A.F – Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori, l'U.N.C.A.T. – Unione nazionale camere avvocati tributaristi.
5.2. Con sentenza 14 aprile 2016, n. 4428, il T.A.R. per il Lazio, sez. I, ha respinto le eccezioni di inammissibilità degli interventi ad opponendum spiegati e di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse; nel merito, ha accolto parzialmente la prima e la seconda censura, respingendo le altre e compensando fra le parti le spese di giudizio.
5.3. Il Tribunale regionale ha ritenuto che:
a) la previsione dell'art. 3 del regolamento, circa la suddivisione dei settori di specializzazione, sarebbe intrinsecamente irragionevole e arbitraria secondo quanto più ampiamente riportato sopra in relazione alla sentenza n. 4427/2016, mentre sarebbe infondata la contestazione del numero massimo di specializzazioni conseguibili;
b) la previsione dell'art. 6, comma 4, del regolamento, circa il colloquio dinanzi al C.N.F. ai fini del conseguimento del titolo per comprovata esperienza, 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, secondo quanto più ampiamente riportato sopra in relazione alla sentenza n. 4424/2017.
5.4. Con ricorso spedito per la notifica tra il 28 ottobre e il 2 novembre 2016, il Ministero della giustizia ha interposto appello avverso la sentenza n. 4428/2016, chiedendone anche la sospensione dell'efficacia esecutiva (ricorso n.r.g. 2016/8717).
5.5. Il Ministero ha riproposto le doglianze formulate avverso le sentenze, rispettivamente, n. 4427/2016 e n. 4424/2017.
5.6. L'Ordine degli avvocati di Lecce ha resistito all'appello con controricorso, senza svolgere difese.
5.7. Con ricorso spedito per la notifica il 29 dicembre 2016, gli originari ricorrenti hanno depositato appello incidentale per resistere all'appello dell'Amministrazione e contestare la sentenza di primo grado nella parte in cui non ha accolto le censure da loro proposte con riguardo:
a) al numero massimo delle specializzazioni conseguibili, non previsto dalla fonte normativa primaria e irragionevole rispetto alla tipologia delle specializzazioni previste;
b) ai requisiti per l'ottenimento e il mantenimento del titolo, che sarebbero incongrui:
– nell'equiparare la rilevante esperienza maturata in ambito giudiziale all'esito di corsi formativi "a tavolino";
– nel discriminare le competenze acquisite da ex magistrati e professori universitari, impedendo a questi professionisti di ottenere il titolo di specialista per comprovata esperienza;
– nel discriminare inoltre i giovani avvocati, incentivandoli alla frequenza dei corsi di specializzazione e – in contrasto con un parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

– non dando rilievo a esperienze professionali diverse (conseguimento di master universitari in Italia o all'estero, esperienze in rapporti di lavoro alla dipendenza di P.A. o come legali di società in house, possesso di qualificati titoli accademici o titoli specialistici); ne risulterebbe una ingiustificata distorsione della concorrenza;
– nel chiedere l'assolvimento di un numero minimo di incarichi, che di fatto escluderebbe dall'accesso al titolo per comprovata esperienza gli avvocati collaboratori, spesso formalmente non figuranti come titolari degli incarichi;
– nello specificare secondo parametri rigidi i criteri generici indicati dalla legge per l'acquisizione e il mantenimento del titolo; a proposito della revoca la legge non ne avrebbe tipizzato i presupposti e il regolamento avrebbe oltrepassato i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità;
c) alle amplissime competenze attribuite al C.N.F. in tema di conferimento e revoca del titolo, in contrasto con l'impianto complessivo della legge di riforma, inteso a privilegiare il ruolo dei Consigli degli Ordini territoriali;
d) alla illegittima previsione di una fattispecie di illecito disciplinare (art. 2, comma 3, del regolamento: spendita del titolo di specialista senza averlo conseguito) non prevista dalla legge né dal codice deontologico e non collegata a una precisa sanzione;
f) all'intero impianto normativo del regolamento, che alimenterebbe disparità di trattamento fra avvocati e gravi distorsioni della concorrenza come pure violerebbe i principi di proporzionalità e adeguatezza allo scopo, giacché il cliente-consumatore, in ambito forense, si troverebbe a dover scegliere fra sette figure professionali senza avere gli strumenti per orientare proficuamente la propria decisione;
g) alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge n. 247/2012, proposta in via subordinata, per violazione del principio di ragionevolezza: la disciplina delle specializzazioni non coglierebbe gli obiettivi di tutelare i clienti-consumatori e ostacolerebbe la creazione di un mercato concorrenziale e aperto ai nuovi iscritti, favorendo la creazione di una categoria privilegiata di avvocati in contrasto con la legge professionale e con principi nazionali e sovranazionali, secondo un bilanciamento degli interessi in gioco complessivamente arbitrario e irrazionale.
5.8. Si è costituita in giudizio l'Unione delle camere penali italiane per chiedere l'accoglimento dell'appello principale del Ministero della giustizia e la reiezione dell'appello incidentale.
5.9. Lo stesso ha fatto l'A.G.I.
5.10. Con memoria depositata il 14 gennaio 2017, l'Amministrazione ha replicato ai motivi dell'appello incidentale.
5.11. Alla camera di consiglio del 19 gennaio 2017, sulla richiesta e l'accordo delle parti parte presente, la causa è stata rinviata al merito.
5.12. Con memoria depositata il 6 ottobre 2017, il Ministero ha rilevato che, in mancanza di appello incidentale, si sarebbe formato il giudicato sui capi della sentenza sfavorevoli ai ricorrenti in primo grado e ha insistito per l'accoglimento del proprio gravame.
5.13. In data 16 gennaio 2017, l'Unione delle camere penali italiane e l'A.G.I. hanno depositato una memoria congiunta.

5.14. Con memoria depositata il 6 ottobre 2017, il Ministero ha sostenuto l'irricevibilità per tardività dell'appello incidentale che, per essere rivolto a contestare capi sfavorevoli della sentenza impugnata (appello incidentale non condizionato ma improprio), sarebbe soggetto al rispetto del termine decorrente dalla notificazione della sentenza (termine breve) o dalla sua pubblicazione (termine lungo); quest'ultimo termine, nella specie, sarebbe decorso inutilmente. Ha comunque replicato nel merito alle censure proposte con tale appello incidentale.
5.15. In seguito gli originari ricorrenti, l'Unione delle camere penali italiane e l'A.G.I. hanno depositato memorie.
5.16. Con memoria depositata il 19 ottobre 2017, i ricorrenti in primo grado hanno replicato all'eccezione di tardività dell'appello incidentale e, nel merito, hanno rinnovato le proprie risposte ai motivi dell'appello principale.
5.17. All'udienza pubblica del 9 novembre 2017, gli appelli sono stati chiamati e trattenuti in decisione.
6. Con ricorso n.r.g. 13776/2015 l'A.N.F. – Associazione nazionale forense e l'avvocato Luigi Pansini, in proprio e nella qualità di segretario generale p.t., hanno impugnato il regolamento con due motivi di doglianza, il primo dei quali è articolato in otto punti mentre il secondo prospetta, in via subordinata, l'illegittimità derivata del regolamento per illegittimità costituzionale dell'art. 9 della legge n. 247/2012 per violazione degli artt. 2, 3 e 41 Cost.
6.1. Con sentenza 14 aprile 2016, n. 4426, il T.A.R. per il Lazio, sez. I, ha accolto in parte il primo motivo, respingendo le parti rimanenti come pure il secondo motivo e compensando fra le parti le spese di giudizio.
6.2. Il Tribunale regionale ha ritenuto che:
a) la previsione dell'art. 3 del regolamento, circa la suddivisione dei settori di specializzazione, sarebbe intrinsecamente irragionevole e arbitraria secondo quanto più ampiamente riportato sopra in relazione alla sentenza n. 4428/2016, mentre sarebbe infondata la contestazione del numero massimo di specializzazioni conseguibili;
b) la previsione dell'art. 6, comma 4, del regolamento, circa il colloquio dinanzi al C.N.F. ai fini del conseguimento del titolo per comprovata esperienza 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, secondo quanto più ampiamente riportato sopra in relazione alla sentenza n. 4424/2017.
6.3. Con ricorso spedito per la notifica il 31 ottobre 2016, il Ministero della giustizia ha interposto appello avverso la sentenza n. 4426/2016, chiedendone anche la sospensione dell'efficacia esecutiva (ricorso n.r.g. 2016/8740).
6.4. Il Ministero ha riproposto le doglianze formulate avverso le sentenze n. 4427/2016, n. 4424/2016 e n. 4428/2016.
6.5. Gli originari ricorrenti si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello e, con successiva memoria, hanno replicato alle censure dell'Amministrazione e riproposto le censure di primo grado nella parte concernente: modalità dei percorsi formativi (art. 7); individuazione dei settori di

specializzazione (art. 3); colloquio per il conseguimento del titolo sulla base della comprovata esperienza (art. 6); dimostrazione dell'esperienza professionale maturata ancorata al solo criterio del numero di incarichi professionali trattati per anno in settori disomogenei, stante l'utilizzo di criteri non univoci per individuare gli ambiti di specializzazione.

6.6. Alla camera di consiglio del 19 gennaio 2017, sulla richiesta e l'accordo delle parti, la causa è stata rinviata al merito.

6.7. Con memoria depositata il 6 ottobre 2017, l'Amministrazione ha sostenuto l'inammissibilità dei motivi di ricorso di primo grado riproposti da controparte in sede di gravame con la memoria depositata il 16 gennaio 2017 sia perché tale forma di riproposizione sarebbe ammessa per i soli motivi non esaminati o dichiarati assorbiti (art. 101, comma 2, c.p.a.), sia perché i motivi sarebbero privi del requisito della specificità (art. 101, comma 1, c.p.a.) sia ancora perché, a tutto concedere, la memoria, a fronte di un appello notificato il 31 ottobre 2016, sarebbe tardiva rispetto al termine di sessanta giorni previsto per la costituzione in giudizio della parte appellata.

6.8. Con memoria depositata il successivo 19 ottobre, gli appellati hanno replicato all'eccezione di inammissibilità formulata dall'Amministrazione.

6.9. All'udienza pubblica del 9 novembre 2017, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

7. In via preliminare, il Collegio – a norma dell'art. 70 c.p.c. – riunisce gli appelli, che riguardano controversie coincidenti oggettivamente e almeno in parte soggettivamente.

8. (ricorso n.r.g. 2016/8715) Ancora in via preliminare, il Collegio rileva che:

a) l'osservazione della parte appellata, secondo cui l'Amministrazione avrebbe notificato l'appello una volta scaduto il termine di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza (osservazione che non si traduce in una formale eccezione di irricevibilità del gravame per tardività ma per certi versi la adombra), è fattualmente corretta ma infondata quanto agli effetti che potrebbero derivare dal mancato rispetto del termine di decadenza, che in concreto non sussiste dovendosi tenere conto della sospensione del decorso dei termini processuali nel corso del periodo feriale;

b) in mancanza di appello incidentale, si è formato il giudicato interno sui capi della sentenza di primo grado che hanno respinto le censure proposte dagli originari ricorrenti.

8.1. 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".

8.2. E' coerente con tale previsione quella dell'art. 2, comma 2, del regolamento, secondo il quale "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".

8.3. In altri termini, l'attribuzione del titolo di avvocato specialista segue un "doppio canale": il superamento dei percorsi formativi (che è un accertamento in sé) o, nella sussistenza dei requisiti di legge, la particolare esperienza professionale, per la quale occorre predisporre procedure di verifica adeguate.

8.4. La sentenza di primo grado ha ritenuto illegittimo l'art. 6, comma 4, del regolamento, a norma

del quale "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".

8.5. In effetti 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 poter riporre un ragionevole affidamento.

8.6. La doglianza dell'Amministrazione, a detta della quale contenuti e modalità del colloquio dovrebbero essere desunti da una visione complessiva della normativa di settore, è sostanzialmente generica e va comunque oltre il segno là dove sostiene che "diversamente opinando sarebbe sufficiente dimostrare la comprovata esperienza mediante l'iscrizione all'albo e la documentazione numericamente contemplata dal regolamento unilateralmente ritenuta conferente allo scopo". 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.

8.7. Di conseguenza, l'appello è infondato e va perciò respinto, con conferma della sentenza impugnata.

8.8. Vista la novità della materia controversia, le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate fra le parti.

9. (ricorso n.r.g. 2016/8716). Ancora in via preliminare, il Collegio rileva che, in mancanza di appello incidentale, si è formato il giudicato interno sui capi della sentenza di primo grado che hanno respinto le eccezioni di inammissibilità degli interventi ad opponendum spiegati e di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e, nel merito, hanno rigettato le censure proposte dagli originari ricorrenti.

9.1. L'art. 3 del regolamento elenca i settori di specializzazione nei quali l'avvocato può conseguire il titolo di specialista.

9.2. 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.

9.3. 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.
9.4. Non vale portare in contrario i pareri espressi dalla Sezione atti normativi del Consiglio di Stato (19 settembre 2014, n. 2871) e dal C.N.F. – come fa l'Avvocatura generale – per concludere che il regolatore si sarebbe integralmente adeguato alle indicazioni ricevute, perché i pareri si limitavano a segnalare un contenuto minimo del catalogo delle specializzazioni, facendo salve, quanto al resto, le scelte di merito dell'Amministrazione.
9.5. Né si tratta di sindacare nel merito, appunto, le opzioni 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.
9.6. Per l'impossibilità di ricostruire il criterio ordinatore dei settori di specializzazione contenuti nel regolamento, tale giudizio negativo implica un profondo ripensamento della disciplina introdotta con l'adozione di parametri che siano il frutto di una scelta di merito, ma che devono rispettare i criteri di effettività, congruità e ragionevolezza; né tale articolazione, se originariamente ritenuta incongrua, può essere corretta nella sede di modifica e aggiornamento riconosciuta al Ministro della giustizia dall'art. 4 del regolamento.
9.7. Segue da ciò che l'appello è infondato e va dunque respinto, con conferma della sentenza impugnata.
9.8. Nulla deve disporsi quanto alle spese di lite, non essendo costituiti in giudizio i ricorrenti in primo grado.
10. (ricorso n.r.g. 2016/8717). Ancora in via preliminare, il Collegio rileva che, in mancanza di appello incidentale sul punto specifico, si è formato il giudicato interno sui capi della sentenza di primo grado che hanno respinto le eccezioni di inammissibilità degli interventi ad opponendum spiegati e di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.
10.1. L'appello dell'Amministrazione è infondato, dovendosi richiamare le considerazioni espresse con riguardo agli appelli n.r.g. 2016/8715 e n.r.g. 2016/8716, e va perciò respinto.
10.2. Quanto all'appello incidentale proposto dagli originari ricorrenti, che ripropone integralmente i motivi di merito rigettati dal T.A.R., il Collegio respinge in primo luogo l'eccezione di irricevibilità opposta dall'Amministrazione sull'argomento che esso sarebbe tardivo per essere stato notificato oltre la scadenza del termine lungo di impugnazione della sentenza (il dato è incontestato in punto di fatto: notifica del 29 dicembre 2016 a fronte di una sentenza depositata il 14 aprile 2016, tenuto conto del periodo feriale).
10.2.1. L'Amministrazione non cita a proposito la decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato 16 dicembre 2011, n. 24 (indi in senso conforme Cons. Stato, sez. III, 24 maggio 2013, n. 2837; sez. IV, 8 novembre 2013, n. 5342) che, consapevolmente discostandosi dalla giurisprudenza formatasi prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, ha affermato – per quanto qui interessa – che:
– l'impugnazione incidentale di cui all'art. 334 c.p.c. può essere proposta dalla parte in via subordinata all'accoglimento di quella principale o in via autonoma;
– tale impugnazione incidentale è tardiva, nel senso che è proponibile entro sessanta giorni dalla

notificazione di altra impugnazione, anche se a tale data è decorso il termine breve decorrente dalla notificazione della sentenza o quello lungo decorrente dalla pubblicazione della sentenza; in definitiva, la notificazione di altra impugnazione sortisce l'effetto di rimettere in termini la parte che era decaduta dal termine di impugnazione breve o lungo;
– l'interesse a proporre impugnazione incidentale, ancorché autonoma, può sorgere in conseguenza dell'impugnazione principale;
– questo giustifica la possibilità di proporre impugnazione incidentale tardiva dopo la notificazione di quella principale ed entro un termine decorrente da quest'ultima;
– appare dunque giustificato lo spostamento del termine per l'impugnazione incidentale "tardiva" anche oltre il decorso del termine lungo, ovviamente per uno spazio massimo di ulteriori sessanta giorni (circostanza anche questa non contestata, in punto di fatto, nel caso di specie), atteso che l'impugnazione principale non può comunque essere notificata oltre l'ultimo giorno del termine lungo.
10.2. Inoltre, l'impugnazione incidentale tardiva è ammissibile anche se proposta contro una parte della sentenza diversa da quella aggredita nell'impugnazione principale e su un capo diverso da quello oggetto di questa impugnazione (cfr. Cass. civ., sez. I, 17 marzo 2009, n. 6444; sez. III, 25 maggio 2010, n. 12714; sez. lav. 22 aprile 2011, n. 9308; sez. I, 16 novembre 2015, n. 23396; sez. II, 20 ottobre 2016, n. 21304).
10.2.3. Non vale in contrario il precedente che l'Amministrazione invoca a sostegno della propria tesi (l'art. 334 c.p.c. si applicherebbe solo all'appello incidentale condizionato), che ha deciso una diversa fattispecie statuendo che un appellante principale non può avvalersi del termine lungo per impugnare quando altro appellante principale, con la notifica, lo abbia portato a conoscenza della sentenza di primo grado (Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2016, n. 3400).
10.2.4. Non vi è dunque ragione per ritenere tardivo l'appello incidentale degli originari ricorrenti, anche perché non ne è contestato l'avvenuto deposito entro dieci giorni dalla notificazione (4 gennaio 2017) nel rispetto dell'art. 96, comma 5, c.p.a.
10.3.1. Nel merito, l'appello incidentale è parzialmente fondato, nei termini che seguono.
10.3.1. La censura concernente il numero massimo di specializzazioni conseguibili è fondata non in sé, in quanto può essere opportuno frenare una "corsa alla specializzazione" che rischierebbe di svilire il valore della specializzazione stessa e di andare contro l'interesse del cliente-consumatore, ma alla luce della acclarata irragionevolezza della suddivisione relativa che individua ambiti contermini e settori affini, tanto da far apparire egualmente irragionevole la limitazione impugnata. E' evidente che rivisitazione dell'elenco e individuazione di un limite ragionevole e congruo dovranno andare di pari passo.
10.3.2. Non hanno pregio le doglianze, variamente articolate (vedi meglio supra § 5.7), che sostengono l'illegittimità dei requisiti prescritti dal regolamento per ottenere e mantenere il titolo di avvocato specialista poiché – come ha correttamente rilevato il T.A.R. – la normativa regolamentare discende direttamente dalla previsione dell'art. 9, comma 2, della legge ("Il titolo di specialista si può conseguire all'esito positivo di percorsi formativi almeno biennali o per comprovata esperienza nel

settore di specializzazione") e non appare irragionevole o immotivata la specificazione posta dall'art. 8, comma 1, del d.m. in relazione al rinvio alla fonte secondaria fatto dall'art. 9, comma 5, della legge. Del pari non appaiono irragionevoli i presupposti della revoca tenendo conto del necessario tratto dell'attualità della qualifica e dei connessi obblighi di formazione permanente, sui quali il primo giudice ha messo l'accento in termini del tutto condivisibili.

10.3.3. E' infondato il motivo riguardante l'asserita illegittima attribuzione di competenze al C.N.F., perché le disposizioni regolamentari costituiscono corretto svolgimento della disciplina di legge, uno dei capisaldi della quale è proprio l'attribuzione in via esclusiva al C.N.F. della competenza al conferimento e alla revoca del titolo. La tesi dell'appello incidentale, secondo cui dall'impianto della legge risulterebbe un chiaro favor verso l'attribuzione di competenze ai Consigli degli Ordini territoriali, è enunciata ma non dimostrata e ha carattere generico.

10.3.4. E' fondata la censura rivolta avverso la previsione in regolamento di una fattispecie di illecito disciplinare (art. 2, comma 3, del d.m.: "Commette illecito disciplinare l'avvocato che spende il titolo di specialista senza averlo conseguito").

A fronte dell'inequivoco disposto dell'art. 3, comma 3, della legge, che rinvia al codice deontologico per l'individuazione dei fatti di rilievo disciplinare, la norma regolamentare è illegittima se vuole ampliare l'ambito delle fattispecie rilevanti, superflua e illogica se non perplessa, e dunque parimenti da annullare, se intende riportarsi alle previsioni del codice deontologico specificandole. Fermo il rispetto del principio della tipizzazione delle condotte rilevanti in chiave disciplinare, la disposizione regolamentare, se così ricostruita, introdurrebbe non consentiti elementi di incertezza sulle conseguenze sanzionatorie dell'indebito utilizzo del titolo, poiché alla violazione dell'art. 65, comma 1, del codice, valorizzato dal T.A.R., segue l'avvertimento, mentre potrebbero egualmente essere richiamati le prescrizioni dell'art. 35 ("dovere di corretta informazione") o dell'art. 36 del codice ("divieto di attività professionale senza titolo e di uso di titoli inesistenti"), alle quali sono collegate le diverse sanzioni della censura o della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale e che rimangono comunque pienamente applicabili una volta in concreto accertati i relativi presupposti.

10.3.5. Non ha pregio il motivo che mette in discussione l'intero impianto normativo del regolamento, ritenuto fonte di disparità di trattamento fra avvocati e di gravi distorsioni della concorrenza nonché imputato di violazione dei principi di proporzionalità e adeguatezza allo scopo, con conseguenze dannose per il cliente-consumatore, costretto a scegliere fra una pluralità di distinte figure professionali senza avere gli strumenti necessari per orientarsi. Sotto il profilo in questione, va pienamente confermata la statuizione del T.A.R., il quale ha bene osservato che la censura è generica e "si presenta in sostanza assertiva e comunque tesa, inammissibilmente, a contestare il merito delle scelte, non tanto regolamentari, quanto legislative".

10.3.6. Del pari è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale proposta, in via subordinata, avverso l'art. 9 della legge, che violerebbe l'art. 3 Cost. per avere introdotto una disciplina intrinsecamente irragionevole, contraria alla concorrenza e non rispettosa del bilanciamento degli interessi in gioco. Da un lato, infatti, è apodittica la tesi che i requisiti previsti per il conseguimento del titolo non assicurerebbero una particolare idoneità professionale, perché tanto

non si può dire di parametri (i percorsi formativi e la comprovata esperienza) che sono suscettibili di essere contestati nel merito, ma non paiono di per sé irragionevoli. Dall'altro, neppure può essere seguita la censura che il sistema delineato dalla legge penalizzerebbe inammissibilmente i professionisti giovani, perché è ragionevole che la specializzazione sia un quid pluris e dunque richieda l'acquisizione e l'accertamento di competenze ulteriori rispetto a quelle certificate dalla sola iscrizione all'albo professionale.

10.4. Rigettato l'appello principale e accolto in parte l'appello incidentale, le spese di giudizio possono essere compensate fra le parti in ragione della parziale reciproca soccombenza.

11. (ricorso n.r.g. 2016/8740). L'appello dell'Amministrazione è infondato sulla scorta delle considerazioni espresse con riguardo agli appelli n.r.g. 2016/8715 e n.r.g. 2016/8716 e va perciò respinto.

11.1 Sono inammissibili i motivi riproposti dagli originari ricorrenti con la memoria depositata il 16 gennaio 2017 (pagg. 8 – 12) in quanto:

a) per i motivi accolti dal T.A.R. in relazione agli artt. 3 e 6 del regolamento, la riproposizione è superflua e costituisce solo una sintetica variatio delle difese avverso le censure svolte dall'Amministrazione con l'appello, che gli appellati espongono partitamente in altra parte della memoria (pagg. 3 – 8);

b) quanto ai motivi formulati in relazione agli artt. 7 e (implicitamente) 8 del regolamento, questi sono stati vagliati e rigettati dal T.A.R. (pagg. 5 ss. e 11-12 della sentenza impugnata), sicché avrebbero dovuto essere riproposti con appello incidentale tempestivo e non con semplice memoria non notificata e comunque tardiva rispetto al termine previsto dall'art. 101, comma 2, c.p.a. (deposito del 16 gennaio 2017 a fronte di una notifica perfezionatasi il 31 ottobre 2010).

11.2. Di conseguenza, in mancanza di tempestivo appello incidentale, si è formato il giudicato interno sui capi della sentenza di primo grado che hanno respinto le censure proposte dai ricorrenti.

11.3. Come detto prima, la novità della controversia giustifica la compensazione fra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

12. In sintesi:

a) gli appelli dell'Amministrazione sono infondati e vanno respinti;

b) quanto all'appello n.r.g. 2016/8717, l'appello incidentale è parzialmente fondato – come meglio sopra esposto – e in questa parte va accolto, con riforma in parte qua della sentenza impugnata e corrispondente accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado;

c) quanto all'appello n.r.g. 2016/8740, sono inammissibili i motivi proposti dagli originari ricorrenti in primo grado e riproposti in questo grado di appello;

d) le spese del presente (n.r.g. 2016/8715 e n.r.g. 2016/8740) o del doppio grado di giudizio (n.r.g. 2016/8717) possono essere compensate fra le parti; per ciò che concerne le spese dell'appello n.r.g. 2016/8716, nulla deve disporsi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti:

a) respinge gli appelli dell'Amministrazione;
b) quanto all'appello n.r.g. 2016/8717, accoglie in parte l'appello incidentale nei limiti esposti in motivazione;
c) quanto all'appello n.r.g. 2016/8740, dichiara inammissibili i motivi proposti dai ricorrenti in primo grado e riproposti in questo grado di appello.
Per l'effetto, conferma le impugnate sentenze del T.A.R. Lazio n. 4427/2016, n. 4424/2016 e n. 4426/2016; riforma in parte la sentenza n. 4428/2016 e accoglie in parte qua il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.
In ordine alle spese di giudizio:
a) quanto agli appelli n.r.g. 2016/8715 e n.r.g. 2016/8740, compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio;
b) quanto all'appello n.r.g. 2016/8717, compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio;
c) nulla dispone circa le spese relative all'appello n.r.g. 2016/8716.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:
(omissis)

MioLegale.it © 2006 - 2020 Avv. Gianluca Lanciano

Affidamento di servizi legali

Data di pubblicazione: 22 dicembre 2017

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE – nota diretta al presidente dell'ANAC del 21 dicembre 2017, avente come oggetto: Linee guida ANAC in materia di affidamento di servizi legali, con allegato il parere del CNF del 15 dicembre 2017*.

Per il testo del documento in formato .pdf, clicca qui *(nota di trasmissione e testo del parere del CNF)*

Riportiamo qui di seguito, in formato .html, il testo del parere del CNF del 15 dicembre 2017:

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Consiglio Nazionale Forense, riunito nella seduta amministrativa del 15 dicembre 2017:

- visto il Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (di seguito "Codice dei contratti pubblici"), e in particolare gli articoli 17, comma 1, lett. d), 140 e 213, comma 2;

- visto lo schema di "Linee guida per l'affidamento dei servizi legali" (di seguito "Linee guida"), elaborate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito anche "Autorità" ovvero "ANAC") ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e inviate al Consiglio di Stato al fine di ricevere il relativo parere prima dell'adozione definitiva;

- visto il parere 6 ottobre 2017, n. 2109 dell'Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato, che suggerisce all'Autorità Nazionale Anticorruzione di coinvolgere, tra gli altri soggetti, il Consiglio Nazionale Forense, quale ente pubblico di rappresentanza istituzionale dell'avvocatura italiana;

- vista la nota ANAC del 20 ottobre 2017, con la quale lo schema di Linee guida veniva inviato a questo Consiglio, unitamente ad una bozza di relazione AIR, al fine di acquisire il relativo parere, in considerazione della natura fiduciaria, anche se non esclusiva, dei servizi legali e del divieto di *goldplating*;

- acquisito il parere *pro-veritate* del Prof. Avv. Fabio Cintioli, richiesto da questo Consiglio sullo schema di Linee guida;

- sentito il relatore, il Presidente Avv. Andrea Mascherin;

approva

il seguente parere sullo schema di "Linee guida per l'affidamento dei servizi legali" dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, trasmesse a questo Consiglio il 20 ottobre 2017, in relazione all'art. 17, comma 1, lett. d), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

1. La disciplina vigente.

Il Consiglio Nazionale forense, prima di esprimere il parere richiesto dall'ANAC sullo schema di Linee guida per l'affidamento dei servizi legali, tenendo conto delle argomentazioni risultanti dal documento di consultazione del

2017 e trasmesso alla Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato per esprimere il parere previsto dalla legge, reputa opportuno ricordare che la disciplina vigente è dettata, a livello nazionale, dal d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (c.d. nuovo codice dei contratti pubblici) e, per la precisione:

- dall'articolo 17, comma 1, lett d), che menziona alcune specifiche ipotesi;
- dal comb. disposto dell'allegato IX al codice e degli artt. 140 e ss., che include i "servizi legali nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lett d)" (e quindi, possiamo dire, i servizi "diversi" da quelli disciplinati dall'art. 17 medesimo).

L'art. 17, comma 1, esclude che il codice sia applicabile ad alcune fattispecie e, tra di esse, appunto la lettera d) contiene il seguente elenco: "d)... uno qualsiasi dei seguenti servizi legali:

1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni:

1.1) in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale;

1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;

2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni;

3) servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;

4) servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali;

5) altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri;".

In considerazione di quel che si dirà e dell'interpretazione proposta dall'ANAC, è utile ricordare sin da adesso anche il contenuto dell'art. 4 del codice, intitolato ai "Principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi", secondo il quale: "L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica".

Il comb. disposto dell'allegato IX e degli articoli 140 e ss., riferendosi appunto ai "servizi legali nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lett. df, detta per questi servizi un regime procedimentale di evidenza pubblica semplificato finalizzato airaffidamento del servizio.

Queste disposizioni costituiscono il recepimento di altrettante disposizioni del pacchetto di direttive comunitarie del 2014 e, in particolare, della direttiva 2014/24/UE dedicata agli appalti affidati nei settori ordinari e della direttiva 2014/25/UE dedicata ai c.d. settori speciali.

Il quadro tracciato dalle direttive del 2014 è più puntuale di quello che era presente nelle direttive precedenti.

Mentre infatti in queste ultime i c.d. servizi legali erano considerati solo negli allegati recanti l'elenco dei servizi per i quali era previsto un regime semplificato per il procedimento di c.d. evidenza pubblica (cfr. All. II-B), il che come vedremo aveva generato alcuni dubbi interpretativi su quanto fosse effettivamente vasta tale ultima categoria, nel 2014 il legislatore europeo ha avuto cura di introdurre una netta divisione.

Da un lato, si collocano alcuni servizi (diremmo, ancor meglio, prestazioni) che per alcune loro caratteristiche questa volta sono del tutto esclusi dal campo di applicazione della direttiva; dall'altro, si continuano a ricordare gli "altri" servizi legali, per i cui affidamenti, se riferibili ad una specifica soglia quantitativa meritevole di attenzione, è invece ribadita l'obbligatorietà di un procedimento amministrativo di selezione dell'affidatario, pur se con delle regole notevolmente semplificate.

Insomma, è proprio nel 2014 e per la prima volta che le direttive chiariscono che vi sono alcuni servizi legali che sono del tutto estranei alla disciplina sulla c.d. evidenza pubblica comunitaria. Tali servizi esclusi dagli obblighi procedimentali sono previsti dall'art. 10 della direttiva 2014/24/UE e dall'art. 21 della direttiva 2014/25/UE e corrispondono alle categorie riprese in diritto interno nell'art. 17, comma 1, lett. d), del d. lgs. n. 50 del 2016.

E' ancora interessante ricordare sin da adesso le motivazioni di questa scelta, che si rinvengono in alcuni considerando della direttiva 2014/24/UE.

In particolare, si ritiene opportuno riportare per intero il considerando 25, secondo il quale: "Taluni servizi legali sono forniti da prestatori di servizi designati da un organo giurisdizionale di uno Stato membro, comportano la rappresentanza dei clienti in procedimenti giudiziari da parte di avvocati, devono essere prestati da notai o sono connessi all'esercizio di pubblici poteri. Tali servizi legali sono di solito prestati da organismi o persone selezionate o designate secondo modalità che non possono essere disciplinate da norme di aggiudicazione degli appalti, come può succedere ad esempio per la designazione dei pubblici ministeri in taluni Stati membri. Tali servizi legali dovrebbero pertanto essere esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva.

2. Descrizione in sintesi della posizione assunta dallo schema di Linee guida dell'ANAC.

E' adesso necessario prendere in considerazione e richiamare - per il momento in sintesi - il contenuto dello schema di Linee guida dell'ANAC su “L'affidamento di servizi legali".

Esse concludono ritenendo che dalla disciplina testé richiamata si debba trarre una regola innovativa per l'ordinamento e che, nella sostanza, sembra eliminare la distinzione tra una categoria di incarichi sottoposti alla disciplina procedimentale di gara ed una esente. Si finisce infatti per imporre alle amministrazioni che intendano affidare ad avvocati gli incarichi previsti dall'art. 17, comma 1, lett. d) cit., e dunque anche quelli di natura giudiziale e pre-giudiziale, un vero e proprio procedimento comparativo di gara. Anche gli incarichi dichiarati esenti dall'applicazione del codice, infatti, secondo ANAC, "non possano essere affidati come se si trattasse di un incarico *intuitu personae*, in cui è sufficiente dimostrare il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa, dovendo invece seguire alcune regole minime, espresse dai principi generali individuati dal richiamato art. 4".

Al di là se l'attributo di "minime" sia o meno congruo rispetto alle previsioni subito dopo espresse dall'ANAC, il punto cruciale è proprio in questo passaggio dello schema di Linee guida, perché qui si segna la distanza tra due scenari profondamente diversi: una situazione in cui la p.a., nel conferire un incarico ad un avvocato, debba osservare solo i principi generali dell'azione amministrativa, potendo effettuare comunque una scelta diretta e fiduciaria dell'avvocato medesimo; ed una situazione nella quale invece debba essere avviato un vero e proprio procedimento di gara, imperniato sul principio di par condicio dei partecipanti, nel quale si prevede la pubblicazione di un bando/avviso ad offrire, una verifica dei requisiti di partecipazione previsti dall'articolo 80 del d. lgs. n. 50 del 2016, ed un giudizio di terzietà portato a compimento dalla stazione appaltante mediante la valutazione comparativa delle offerte.

Soprattutto, si noti che l'adozione di quest'ultimo modello, secondo l'ANAC, non sarebbe il frutto eventuale di una libera scelta che, in singole vicende, l'amministrazione ritenga in ogni caso di fare, bensì un vero e proprio obbligo presidiato da norme di diritto pubblico.

Si devono sottolineare adesso quali sono gli argomenti che l'ANAC ha utilizzato per giungere a questo risultato ed i passaggi principali.

Può dirsi che i passaggi cruciali siano due:

- col primo, l'ANAC fa derivare dal diritto europeo il superamento della situazione che sia era determinata nel diritto vivente e nella prassi, in considerazione del fatto che sarebbe ormai definitivamente "superata" la distinzione tra il contratto d'opera professionale e l'appalto, con l'attrazione di tutte le prestazioni rese dall'avvocato in questo secondo ambito;

- col secondo, l'ANAC sottolinea la necessità di leggere Kart. 17 in combinato disposto con l'art. 4 del d. lgs. n. 50 del 2016, il quale ultimo ammonisce sul fatto che anche i contratti esclusi dal codice restano comunque sottoposti ad alcuni principi generali, dalla cui applicazione, in via derivata, discenderebbe l'assoggettamento ad una serie di regole che formano, nella sostanza, un classico procedimento di gara per la selezione del contraente della p.a.

3. Il primo passaggio dell'ANAC: la distinzione tra contratto d'opera ed appalto applicata nel diritto vigente è superata dal diritto europeo e dalle direttive del 2014.

Si formulano adesso alcune brevi considerazioni su tale primo passaggio.

L'ANAC muove dalla distinzione tra contratto d'opera intellettuale, basato su lavoro prevalentemente proprio e senza una necessaria organizzazione, e l'appalto di servizi, e ricorda che fino all'entrata in vigore del nuovo codice il sistema si era assestato sulla regola per cui "la scelta fiduciaria del patrocinatore legale fosse esclusivamente soggetta ai principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione", mentre l'avvio di un vero e proprio procedimento comparativo sarebbe stato necessario in relazione a quegli incarichi che avessero come presupposto l'affidamento ad una struttura organizzativa complessa con una riduzione dell'elemento di personalità nella instaurazione del rapporto e nell'esecuzione della prestazione. L'ANAC cita in proposito sia una determinazione della medesima Autorità, n. 4 del 2011, sia una pronuncia, fondamentale sul tema per unicità ed ampiezza della motivazione, del Consiglio di Stato, sez. V, 11 maggio 2012, n. 2730.

Il superamento di tale distinzione (e della sua rilevanza nel disciplinare le regole degli affidamenti), osserva in modo netto l'ANAC, sarebbe da ascrivere proprio al diritto europeo, al quale il codice del 2016 si sarebbe solo uniformato. Per il diritto europeo "la nozione comunitaria di appalto è molto lata e ben più ampia della nozione italiana, come desunta dal codice civile il legislatore europeo non opera "alcuna distinzione tra incarico singolo e occasionale, eseguito dal professionista con lavoro prevalentemente proprio (senza una necessaria organizzazione) e incarico di assistenza e consulenza giuridica eseguita con organizzazione di mezzi e personale".

E' da sottolineare l'enfasi che l'ANAC pone sul dato relativo alla organizzazione, mentre sembra posto un pò in secondo piano il rilievo ulteriore dell'elemento fiduciario e dell'*intuitus personae*, che pure è tradizionale requisito qualificante di questi rapporti. Soprattutto, non è preso in considerazione il rilievo che possa avere per interpretare queste norme la particolare natura del contratto di patrocinio e il suo accostamento alla figura del mandato, né tantomeno il ruolo assolto dal rilascio della procura all'avvocato che espleti non solo la assistenza ma anche la rappresentanza in giudizio del patrocinato.

Come si vedrà più avanti, questa mancata considerazione, in verità, è da sottolineare, perché questi elementi sono proprio quelli che danno corpo a quella che è la figura centrale tra le eccezioni all'applicazione del codice previste nell'art. 10 della direttiva 2014/24 e nell'art. 17, comma 1, lett. d) cit..

4. Il diritto vivente sino al 2016: la sentenza del Consiglio di Stato n. 2730 del 2012.

E' opportuno, prima di procedere oltre, inserire una parentesi, al fine di individuare quale fosse il diritto vivente - ritenuto "superato" dall'ANAC - alla data di entrata in vigore del d. lgs. n. 50 del 2016.

In questo paragrafo si menzioneranno quindi i principi enunciati dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 2730 del 2012.

Nel prossimo paragrafo si ricorderà quale sia la natura giuridica del contratto che riguarda i servizi legali, nonché il campo di esercizio di esso ed i diritti e valori che vi sono connessi, al fine di segnarne le distanze tra esso e l'appalto e persino tra di esso e il comune contratto d'opera professionale.

Il Consiglio di Stato nel 2012, in verità, non si è limitato ad esemplificare una contrapposizione tra contratto d'opera caratterizzato da (tendenziale) assenza di organizzazione, da un lato, ed appalto caratterizzato invece da stabile organizzazione dall'altro lato, come sembrerebbe ritenere l'ANAC, ma è andato decisamente oltre.

Soprattutto, nella motivazione emerge con chiarezza che quel che ha indotto

11 Consiglio di Stato a individuare un ambito di prestazioni estraneo ai c.d. procedimenti ad evidenza pubblica è il fatto che, quando l'avvocato è chiamato ad assumere il patrocinio in giudizio ed assumere la rappresentanza della p.a., esegue una prestazione che è intrinsecamente diversa da quella che viene solitamente affidata mediante una gara e coincidente o assimilabile all'appalto. Sicché non si tratta solo di distinguere tra prestazioni rese con organizzazione e prestazioni rese senza organizzazione, ma tra prestazioni di durata rese mediante una struttura organizzativa complessa e di tipo prevalentemente (se non esclusivamente) consulenziale e prestazioni personali coincidenti con quelle (o assimilabili a quelle) che si basano invece sulla difesa in giudizio sulla base di un contratto di patrocinio e il conferimento di un mandato. In altre parole, la lettura della sentenza sembra piuttosto tracciare una distinzione tra incarichi di difesa in giudizio e connessi e incarichi di consulenza stabili e tendenzialmente e/o parzialmente impersonali.

Quando individua l'ambito sottoposto all'evidenza pubblica, il Consiglio di Stato pone, non a caso, l'accento proprio sulla consulenza: "La Sezione, in adesione ai rilievi svolti dall'appellante, reputa che l'assimilazione sostenuta dal Tribunale non tenga nel debito conto la differenza ontologica che, ai fini della qualificazione giuridica delle fattispecie e delle ricadute ad essa conseguenti in materia di soggezione alla disciplina recata dal codice dei contratti pubblici, connota l'espletamento del singolo incarico di patrocinio legale, occasionato da puntuali esigenze di difesa dell'ente locale, rispetto all'attività di assistenza e consulenza giuridica [sottolineato mio], caratterizzata dalla sussistenza di una specifica organizzazione, dalla complessità dell'oggetto e dalla predeterminazione della

durata. Tali elementi di differenziazione consentono, infatti, di concludere che, diversamente dall'incarico di consulenza e di assistenza a contenuto complesso [sottolineato mio], inserito in un quadro articolato di attività professionali organizzate sulla base dei bisogni dell'ente, il conferimento del singolo incarico episodico, legato alla necessità contingente, non costituisca appalto di servizi legali ma integri un contatto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica". Ed ancora, si chiarisce che, quand'anche una difesa giudiziale vi sia inserita, essa potrebbe essere rimasta subvalente rispetto alla consulenza continuativa per un certo periodo di tempo: "L'affidamento di servizi legali è ... configurabile allorquando l'oggetto del servizio non si esaurisca nel patrocinio legale a favore dell'Ente, ma si configuri quale modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisce".

Proprio la specialità della prestazione di patrocinio in giudizio rende, secondo il Consiglio di Stato, incompatibile tale incarico con una selezione dell'avvocato mediante un procedimento comparativo, quand'anche semplificato ai sensi del previgente art. 27 del d. lgs. n. 163 del 2006 e ciò "alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, della non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazione e della conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici".

Infine, a conferma della circostanza che secondo il Consiglio di Stato ciò che andava tenuto al di fuori dell'evidenza pubblica era anzitutto (anche se non solo) la difesa giudiziale svolta dagli avvocati, viene sottolineato che è proprio il campo di espletamento di questo compito (i.e. l'amministrazione della giustizia) che è del tutto incompatibile con quelle prestazioni prescelte dalle p.a. mediante l'evidenza pubblica: "l'attività del professionista nella difesa e nella rappresentanza dell'ente è prestazione d'opera professionale che non può essere qualificata in modo avulso dal contesto in cui si colloca, id est l'ambito dell'amministrazione della giustizia [sottolineato mio], settore statale distinto e speciale rispetto ai campi dell'attività amministrativa regolati del codice dei contratti pubblici".

E' evidente che questa impostazione, secondo il Consiglio di Stato, in nulla avrebbe scalfito la portata dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della p.a. (art. 97 Cost.) e di quelli che ne costituiscono il precipitato in sede applicativa (cfr. ad es. Kart. 1 della I. 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.): "Resta inteso che l'attività di selezione del difensore dell'ente pubblico, pur non soggiacendo all'obbligo di espletamento di una procedura comparativa di

stampo concorsuale, è soggetta ai principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione onde rendere possibile la decifrazione della congruità della scelta fiduciaria posta in atto rispetto al bisogno di difesa da appagare".

Dunque, si può sostenere che il diritto vivente sino all'entrata del nuovo codice del 2016 tendeva ad escludere dal campo dell'evidenza pubblica principalmente gli incarichi implicanti il conferimento di un mandato difensivo in giudizio e quelli ad essi strettamente connessi e non si limitava a distinguere tra "organizzazione e non organizzazione". Questo spunto sembra rilevante per quel che si dirà più avanti.

5. Segue: la natura giuridica del contratto di patrocinio e il suo campo di attuazione: l'amministrazione della giustizia.

Il rapporto tra avvocato e cliente che sia incentrato nella rappresentanza procuratoria è definito contratto di patrocinio ed esso presenta, nell'ambito della categoria generale del contratto d'opera professionale (artt. 2229-2238 cod. civ.), alcune significative specialità.

Secondo un certa visione tradizionale, ripresa talvolta (ed anche di recente) nella giurisprudenza, quando l'avvocato esercita la difesa in giudizio il contratto di patrocinio si sostanzia in un contratto di mandato (Cfr. REDENTI, Diritto processuale civile, 1,1957,186; in giurisprudenza, nel senso che il negozio unilaterale di procura alla lite si accompagna ad un rapporto bilaterale di mandato, cfr. Cass. Civ., Ili, 8 giugno 2017, n. 14276).

Già secondo questa visuale può cogliersi il fatto che l'avvocato che assume il patrocinio in giudizio è un prestatore d'opera del tutto particolare, chiamato ad espletare un potere di rappresentanza ampio, esclusivo e disciplinato ad hoc dalla legge processuale.

Altra opinione ha ritenuto che la specialità del patrocinio sia tale da non poter essere neppure risolta con l'equiparazione al contratto di mandato. Tale specialità - si noti - consiste in una maggiore responsabilizzazione del mandatario, in un accrescimento dei suoi poteri e dunque in una accentuazione dell'*intuitus personae*: così, mentre nel mandato gli effetti dell'attività del rappresentante si producono nella sfera giuridica del rappresentato, in quanto si individua tale attività come espressione della volontà del rappresentato stesso, che potrebbe personalmente porla in essere, gli effetti dell'atto compiuto dall'avvocato derivano invece "dalla legge", che ne devolve il compimento unicamente al rappresentante tecnico, sottraendoli espressamente alla parte. Conseguentemente, si sono ritenute inapplicabili alcune norme proprie del mandato, come ad esempio l'art. 1711 cod. civ., secondo il quale gli atti che esorbitano dal mandato restano a carico del mandatario, se il mandante non li ratifica, (cfr. G. PEZZANO, Patrocinio, *ad vocem*, Enc. dir., XXXII, 1982).

Il difensore in giudizio è chiamato ad esercitare il c.d. *jus postulandi*, che consiste in una “capacità di schietto diritto processuale, ed è in relazione col carattere tecnico-giuridico dell'attività che si svolge nel processo"; sicché egli ha per questo lo speciale compito di compiere tutti gli atti processuali, eccezion fatta solo per quelli che implicano la disposizione del diritto in contesa ed è da tutto ciò che “si evince che il difensore, più che un rappresentante della parte, è una figura tutta particolare del diritto processuale, che non trova riscontro nelle ordinarie categorie del diritto privato" (questi virgolettati sono di S. SATTA, Diritto processuale civile, IX ed., Padova, 1981,105 e 106).

Lo stesso modo di conferimento del potere di rappresentanza in giudizio è diverso da quello che vale nel diritto privato comune e questo proprio perché esso si collega alla particolare "autonomia" di tale rappresentanza che si rivolge al processo, dato che il difensore è costituito mandatario “di fronte al giudice e all'avversario", con una serie di poteri che sono regolati e che derivano direttamente dalla legge processuale (così G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 606).

E' da sottolineare che l'esigenza di una difesa di natura tecnica ed esclusiva è oltretutto un diretto risvolto del diritto costituzionale di difesa ex art. 24 Cost. (C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, VII ed., Torino, 1989, I, 261) e che il potere esclusivo di agire per il mandante è un tratto che appunto incrementa poteri e responsabilità dell'avvocato, il quale è, proprio per questo, indipendente e autonomo nell'espletamento del suo compito.

Non è certo casuale che la legge recante la disciplina del nuovo ordinamento della professione forense abbia

voluto esplicitamente garantire “l'indipendenza e l'autonomia degli avvocati, indispensabili condizioni dell'effettività della difesa e della tutela dei diritti" (art. 1, comma 2, lett. b), legge 31 dicembre 2012, n. 247), ribadendo altresì che l'avvocato è un libero professionista che opera “in libertà, autonomia e indipendenza" (art. 2, comma 1, l. n. 247 del 2012). Il legislatore statale, del resto, nel fissare tali regole non ha fatto altro che ricollegarsi ad altrettanti principi generali affermati dalla Corte costituzionale a più riprese: ad esempio, quello secondo cui che “gli avvocati... si trovano in una posizione che ha aspetti di peculiarità che oggettivamente la differenziano da quella di tutti gli altri prestatori d'opera intellettuale" (Corte cost. sent. n. 137 del 1975).

Inoltre, è sufficiente la lettura dell'art. 1, comma 2, della citata legge n. 247 del 2012 - senza dover perciò riprendere le numerose sentenze della Corte costituzionale in argomento succedutesi negli anni - per ricordare che ovviamente “la specificità della funzione difensiva" deve essere apprezzata alla luce della “primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela essa è preposta".

Nulla di nuovo, in verità, perché nessuno metterebbe in dubbio che “tanto la consulenza quanto il patrocinio hanno una importanza di primo piano per il buon fine dell'ordinamento giuridico, ossia per il raggiungimento della civiltà" (F. CARNELUTTI, Avvocato e procuratore (premessa), Enc. dir., *ad. vocem*, IV, 1959).

Detto questo, ai fini del presente parere - che si snoda nel confronto tra la disciplina di diritto europeo e quella nazionale e tenendo conto del modo in cui le eccezioni previste dall'uno sono state recepite dall'altro - è molto importante sempre sottolineare la particolare dimensione processuale dell'attività dell'avvocato.

Il che significa, come già detto dal Consiglio di Stato, che l'avvocato chiamato alla rappresentanza del suo assistito opera in quel campo che consiste nella amministrazione della giustizia e che rimane profondamente distinto da quello che invece è interessato dall'esecuzione di un appalto. L'avvocato che assume la rappresentanza in giudizio dà vita, insieme al giudice, al processo, concorre alla tutela dei diritti, contribuisce ineliminabilmente a dar vita allo Stato di diritto. Questo non può non distinguerlo da un appaltatore, in Italia così come negli altri Stati membri dell'Unione Europea, e, in verità, ne specifica le funzioni anche nell'ambito del contratto d'opera professionale.

Riassumendo:

(/) nei casi di difesa in giudizio il contratto di patrocinio non è un comune contratto d'opera professionale, perché contiene uno specialissimo potere di rappresentanza che ne enfatizza il profilo fiduciario, in uno con quello che concerne i poteri esclusivi di svolgimento dell'attività processuale, nonché i doveri e la responsabilità del difensore;

(//) l'attività del difensore munito del patrocinio si svolge in un contesto del tutto diverso sia da quello che riguarda sia il contratto di appalto sia, in verità, da quello che riguarda il contratto d'opera professionale di per sé, ed essa, attuando valori primari dell'ordinamento, garantisce la protezione di diritti costituzionali fondamentali.

Una volta chiusa questa parentesi volta a descrivere il diritto vivente all'ingresso del nuovo codice dei contratti pubblici, si può andare avanti e tornare allo schema di Linee guida dell'ANAC.

6. Il secondo passaggio dell'ANAC: il combinato disposto degli artt. 17, comma 1 e 4 del d. lgs. n. 50 del 2016 e gli obblighi procedimentali per i servizi legali "esclusi".

Occorre passare all'esame del secondo passaggio centrale dell'ANAC, che riguarda la "saldatura" tra l'art. 17, comma 1, lett. d) e l'art. 4 e la derivazione, a cascata, di una serie di regole puntuali.

Questo è forse un passaggio ancor più significativo del primo nel ragionamento dell'ANAC, perché, a parte l'impostazione che essa trae dal diritto europeo e il modo in cui l'ANAC stessa lo ha letto e interpretato, è proprio qui che si svilupperebbe la regola stabilita dal diritto nazionale.

Il problema che si tratta a proposito dell'art. 17, comma 1, lett. d), infatti, resta essenzialmente di diritto nazionale, posto che le direttive sono chiare nell'escludere dal loro ambito una certa tipologia di prestazioni; e ciò, non lo si dimentichi, non già per una questione quantitativa (come negli appalti sottosoglia) né per il solo fatto che sono, questi, contratti diversi dagli appalti (ad esempio, contratti attivi, concessioni, etc.), ma perché, pur se assimilabili

agli appalti, sono incompatibili per loro natura col metodo di selezione proprio dell'evidenza pubblica: "non possono essere disciplinate da norme di aggiudicazione degli appalti" dice il considerando 25 cit. Ma su questo si tornerà tra breve nella parte ricostruttiva.

Il passaggio è dunque decisivo, perché osserva l'ANAC che, sebbene i servizi legali menzionati nell'art. 17, comma 1, lett. d), siano esclusi dal codice dei contratti pubblici, essendo comunque degli appalti, resterebbero nondimeno regolati dall'art. 4 e dunque sottoposti ai "Principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi": "L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica".

E il senso della sottoposizione a tali principi, assume l'ANAC, non potrebbe esser ridotto all'applicazione dei soli principi generali dell'attività amministrativa in un quadro che lasciasse integra la centralità della scelta fiduciaria e diretta dell'avvocato, ma richiederebbe un pacchetto di regole ben più restrittive.

L'ANAC si sofferma infatti subito dopo sui singoli principi menzionati dall'art. 4 e da ciascuno di essi trae una regola che, unita a tutte le altre - anche per il tipo di linguaggio e di concetti utilizzato -, disegna nell'insieme un vero e proprio procedimento ad evidenza pubblica.

Dal principio di economicità si desume un vincolo alla "valutazione comparativa di due o più preventivi".

Dal principio di imparzialità si trae la regola che postula una valutazione equa e imparziale dei "concorrenti" e quella per cui l'appalto sia "aggiudicato" in conformità a "regole procedurali fissate all'inizio".

Il principio di parità di trattamento è occasione per stabilire che “è necessario che tutti gli offerenti abbiano accesso allo stesso volume di informazioni in modo da escludere vantaggi ingiustificati per uno specifico offerente, che siano adeguati i termini per presentare una manifestazione d'interesse o un'offerta, in modo da consentire a tutti di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare un'offerta in maniera consapevole".

Dal principio di trasparenza deriva l'esigenza di garantire “un adeguato livello di conoscibilità delle procedure di gara".

Dalla proporzionalità l'imposizione a “formulare requisiti di partecipazione proporzionati".

Il principio di pubblicità dà lo spunto per ricordare la necessità di inserire “un avviso pubblico sul sito istituzionale della stazione appaltante".

Inoltre, il trattamento degli elenchi dei legali accreditati presuppone delle scelte effettuate secondo un criterio di "rotazione", col suggerimento ulteriore, in caso di urgenza, di effettuare una “estrazione a sorte" come plausibile alternativa ad una scelta diretta e motivata.

Infine, si ritiene doveroso accertare i "requisiti di partecipazione" degli offerenti e si individua proprio nell'art. 80 del d. lgs. n. 50 del 2016, recante la disciplina - non scevra da complessità - prevista per gli appalti ordinari, la disposizione che può costituire il parametro di riferimento della discrezionalità della stazione appaltante.

Secondo questa interpretazione, in definitiva, i procedimenti amministrativi di gara sarebbero imposti non soltanto per i casi previsti dall'allegato IX, il quale pure rinvia al regime semplificato degli artt. 140 e ss. del d. lgs. n. 50 del 2016, bensì anche i servizi legali esclusi dal codice all'art. 17, comma 1, lett. d), e quindi: gli incarichi di patrocinio in giudizio; la consulenza "pregiudiziale" comunque collegabile ad un giudizio futuro e/o al rischio/prospettiva di instaurazione di un giudizio futuro; gli incarichi connessi all'esercizio di pubblici poteri.

7. Il diritto dell'UE a proposito dell’affidamento dei servizi legali nelle direttive 2014.

Si passa adesso alla parte ricostruttiva del parere e, per prima cosa, si ritiene opportuno tornare sul primo dei due

passaggi cruciali delle Linee guida: quello con cui si attribuisce al diritto europeo e, segnatamente, alla direttiva 2014/24/UE e 2014/25/UE il superamento della distinzione stabilizzatasi nel diritto interno nel recente passato tra contratto d'opera professionale e appalto e le relative ricadute.

Considerato che tale, pur se sintetica, osservazione dell'ANAC dovrebbe servire a corroborare la parte conclusiva delle Linee guida, è importante osservare sin da adesso che questo primo passaggio non sembra condivisibile e anzi appare lontano sia dal tenore sia dallo spirito delle direttive del 2014.

Non sembra infatti esatto l'assunto secondo il quale proprio quegli incarichi che il Consiglio di Stato nel 2012 riportava, come si è visto, nell'ambito della facoltà di scelta fiduciaria e personale debbano oggi, e per volontà del diritto europeo, essere assoggettati a un regime più formale e imperniato addirittura su altrettanti procedimenti di gara.

Infatti, il diritto europeo ha isolato proprio gli incarichi di assistenza in giudizio, quelli di assistenza comunque collegata o collegabile a un giudizio e quelli connessi all'esercizio di pubblici poteri, allo scopo di escluderli completamente dall'applicazione della disciplina sugli appalti e, segnatamente, dai procedimenti di evidenza pubblica (artt. 10 della direttiva 2014/24/UE e 21 della direttiva 2014/25/UE cit.).

Si ricordano le tre categorie che interessano ai fini del presente parere:

(/) L'assistenza giudiziale è quella imperniata sul contratto di patrocinio e sul mandato con rappresentanza a spendere in giudizio il nome dell'amministrazione (supra par. 5).

(//) L'assistenza ad essa collegata si specchia nella medesima specialità e personalità della prestazione forense ed è ad essa accomunata per la sua strumentalità.

(///) Il caso degli "altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, airesercizio dei pubblici poteri" è quello che richiede una precisazione interpretativa. Sembra che esso possa ragionevolmente esser riferito soprattutto a casi come quelli in cui la p.a. abbia chiesto all'awocato un parere, se del caso pro-veritate, per avere indicazioni sul come orientare l'esercizio delle sue funzioni ed attività, essendo qui forse ancor più esaltato l'aspetto della personalità e dell'intuitus personae: perché conta la credibilità ed autorevolezza di chi lo rilascia, l'idea di come affrontare un certo tipo di problema, la delicatezza di utilizzarne i consigli per le scelte che guideranno l'attività amministrativa. Si tratta, in definitiva, esattamente di quelle attività che nell'esperienza italiana si sono ricondotte sinora alla nozione di contratto d'opera intellettuale basato sul tratto fiduciario e per il cui conferimento, in coerenza con tale qualificazione, è sempre stata ritenuta legittima una scelta personale e diretta dell'avvocato.

8. Segue. Le direttive del 2014 sono più "liberali" delle precedenti a proposito dei servizi legali. Le direttive del 2014 si saldano col "diritto vivente" italiano.

Ebbene, questo assetto voluto nel 2014 dal legislatore comunitario, per un verso, (/) segna una novità rispetto al passato in senso più "liberale" e meno restrittivo, e, per altro verso, (//) si spiega con delle evidenti ragioni che si saldano con la prassi seguita nel diritto italiano sino ad oggi.

Esso segna una novità, perché in passato la disciplina di diritto europeo si era limitata a menzionare i servizi legali tra gli appalti sottoposti ad un regime di evidenza pubblica semplificato, senza aggiungere radicali esclusioni per altre tipologie di servizi legali, il che avrebbe potuto far sorgere allora (e non oggi) dei dubbi. E proprio tali dubbi, del resto, sono stati superati, dato che la giurisprudenza nazionale e la prassi hanno ritenuto, come si è visto, che, in ogni caso, i rapporti professionali imperniati sull'*intuitus personae* e, tra essi, soprattutto quelli legati alla rappresentanza in giudizio, dovessero essere considerati "altra cosa" rispetto a tali servizi legali menzionati nella vecchia direttiva del 2004 e quindi svincolati dagli obblighi dei procedimenti di gara e unicamente attratti nell'ambito dell'osservanza dei principi generali di ogni azione amministrativa.

Ma, se tali dubbi potevano essere tuttalpiù coltivati vigenti le vecchie direttive, davvero non è chiaro perché essi debbano essere addirittura accresciuti al cospetto di quelle nuove.

Nel dettare la nuova disciplina, evidentemente, il legislatore europeo ha voluto chiarire proprio quella stessa esigenza che alla prassi era sempre stata manifesta, ossia il fatto che alcuni rapporti tra amministrazione ed avvocato sono ineliminabilmente contrassegnati da Win tuitus personae e dal tratto fiduciario, sicché sono necessariamente aperti alla scelta diretta e non possono essere irrigiditi nell'insieme di regole che, anche nella versione più alleggerita che si voglia immaginare, formano il corpo dei c.d. procedimenti ad evidenza pubblica. E, a ben vedere, l'UE lo ha detto espressamente nel considerando 25 cit.: "Taluni servizi legali sono forniti da prestatori di servizi designati da un organo giurisdizionale di uno Stato membro, comportano la rappresentanza dei clienti in procedimenti giudiziari da parte di avvocati, devono essere prestati da notai o sono connessi all'esercizio di pubblici poteri. Tali servizi legali sono di solito prestati da organismi o persone selezionate o designate secondo modalità che non possono essere disciplinate da norme di aggiudicazione degli appalti, come può succedere ad esempio per la designazione dei pubblici ministeri in taluni Stati membri. Tali servizi legali dovrebbero pertanto essere esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva".

Detto questo, è agevole intendere anche quali siano le ragioni che hanno indotto a questo passo le direttive. Ed esse appunto si saldano con la prassi seguita in Italia.

Ciò che si è voluto escludere dai procedimenti di gara obbligatori sono grosso modo i medesimi "servizi legali" che il diritto vivente in Italia aveva già esentato dall'evidenza pubblica stessa.

Infatti, il diritto europeo non ha per nulla inteso "superare" la distinzione che nell'esperienza italiana - che si ritiene oltretutto comune agli altri Stati membri - aveva distinto tra facoltà di scelta fiduciaria e diretta per gli incarichi di difesa e rappresentanza in giudizio, da un lato, e l'obbligo di un procedimento di gara per gli altri incarichi, dall'altro lato. Anzi, se si guardano le categorie che le direttive hanno voluto escludere dal campo dell'evidenza pubblica (difesa in giudizio, assistenza collegata a tale difesa e assistenza connessa direttamente all'esercizio di poteri pubblici), emerge una sintonia evidente con gli orientamenti già fatti propri dal Consiglio di Stato nel 2012 e che si sono prima richiamati.

La rappresentanza in giudizio, il rapporto di mandato, la potenziale proiezione processuale di una certa attività legale sono ciò che fa di una prestazione qualcosa di infungibile, di personale e strettamente fiduciario, di non predeterminabile, di non confrontabile sulla base di giudizi comparativi né tantomeno di formule matematiche.

Dunque, la lettura delle direttive e la fedele trasposizione fatta nell'art. 17 più volte citato del d. lgs. n. 50 del 2016 induce a non condividere l'affermazione delle Linee guida dell'ANAC, secondo cui il diritto europeo avrebbe reso oggi non più "attuale" la distinzione di diritto interno tra contratto d'opera e appalto e le relative ricadute sul regime di scelta dell'avvocato.

Anzi, sembra proprio che la conclusione debba essere opposta: le direttive hanno, pur se con parole lievemente diverse, voluto confermare questa distinzione e il contenuto sostanziale della disciplina connessavi.

9. Segue. La nozione comunitaria di appalto nelle direttive del 2014 non giustifica il superamento del diritto vivente.

Benché tali ultime affermazioni siano di per sé dirimenti, vi è un secondo punto di questo primo passaggio cruciale delle Linee guida che merita ancora attenzione: quello con cui si sottolinea che il diritto europeo non conosce la nozione di contratto d'opera come distinto dall'appalto, che "/o nozione comunitaria di appalto è molto lata" e che questo dovrebbe indurre a vieppiù dare per "superato" il regime previgente, basato sulla facoltà di affidamento fiduciario e diretto di alcuni servizi legali fondati sull'*intuitus personae*.

In verità, non è chiaro il perché l'ampiezza della nozione di appalto in diritto europeo debba indurre a ritenere superato quel regime, il quale (oltretutto) solo in modo contingente si basava sull'autonomia giuridica della fattispecie del contratto di lavoro autonomo. Valgano almeno tre considerazioni.

La prima.

Non è certo la prima volta che il diritto europeo utilizza nozioni che non collimano perfettamente con quelle di diritto

interno, ma questo non significa affatto che il diritto europeo abbia perciò inteso eliminare quella parte di disciplina sostanziale che a quel dato istituto si collegava. Basti qualche rapido esempio.

L'ordinamento comunitario non conosce la categoria dell'interesse legittimo e la sua distinzione dal diritto soggettivo e definisce diritti soggettivi comunitari anche le fattispecie che noi chiamiamo interesse legittimo. Ma questo non segna di certo il "superamento" dell'interesse legittimo, della sua sostanza e di quel che è la disciplina di diritto nazionale che vi si ricollega. Per alcuni aspetti il diritto europeo ha sicuramente contribuito ad arricchirne la disciplina (si pensi alla vicenda del risarcimento del danno all'interesse legittimo), ma per il resto la nostra esperienza giuridica sull'interesse legittimo è perfettamente in linea con la tutela comunitaria dei "diritti soggettivi" verso i poteri della p.a.

Del pari, il diritto comunitario ha sempre definito appalti di forniture dei contratti che in diritto interno sono classificati come somministrazione (artt. 1559 e ss. cod. civ.). Questo però non ha di certo provocato il "superamento" per via nominalistica della disciplina sostanziale del contratto tipo di somministrazione del codice civile, ma solo il necessario rispetto di una serie di regole di diritto europeo per contratti di somministrazione che, nella sostanza, erano anche appalti di forniture.

Il punto è questo: il diritto europeo si muove per obiettivi sostanziali e non per classificazioni formali. Quindi, il fatto che qui le direttive parlino di appalto e non di contratto d'opera a proposito dei servizi legali è un dato neutro sino a che non sia in gioco una certa disciplina sostanziale (e, appunto, un obiettivo) che al legislatore europeo stia a cuore e che sia imposta allo Stato membro. Nel nostro caso, però, si è già visto che la disciplina sostanziale di diritto europeo non aderisce al ragionamento dello schema di Linee guida e va esattamente nello stesso segno di quelle conseguenze che fino ad oggi la giurisprudenza ha tratto dalla circostanza che il rapporto tra p.a. ed avvocato sia, in una serie di casi, attratto nel tipo del contratto d'opera anziché dell'appalto. Sicché il fatto nominalistico resta irrilevante.

La seconda.

Non è chiaro come e perché proprio le direttive del 2014, con l'utilizzare l'espressione di appalto in senso ampio, avrebbero inteso superare la predetta distinzione dal contratto d'opera. Infatti, la latitudine della nozione di appalto è rimasta identica a quella adoperata nel 2004 e nei pacchetti antecedenti di direttive. Sicché, se mai un superamento si fosse voluto segnare, esso sarebbe stato anche anteriore. Ma non è così e non è stato così nel diritto vivente, per l'appunto, dato che sia il Consiglio di Stato sia la stessa ANAC avevano invece ritenuto di valorizzare la specialità di alcuni servizi legali strettamente fiduciari.

La terza.

In terzo luogo, è anche riduttivo contrassegnare il tratto fiduciario e personale del rapporto con l'avvocato, nei casi esentati dall'evidenza pubblica dal diritto europeo, richiamando soltanto sinteticamente il contratto d'opera professionale. Come detto dal Consiglio di Stato nel 2012, come risulta da tradizione plurisecolare, come è detto nella stessa direttiva 2014/24 (art. 10 e considerando 25) e come si è ricordato nel precedente par. 5, il tratto qualificante è il potere di rappresentanza in giudizio ed è il relativo rapporto di patrocinio ad esaltare ancor di più la personalità della prestazione. È necessaria una sottolineatura: il diritto europeo qui ha cura, egli stesso, di utilizzare un *nomen* diverso ed aggiuntivo rispetto a quello di "appalto", perché menziona esplicitamente il potere di "rappresentanza" in giudizio e sulla base di ciò esclude il modello procedimentale della gara.

Il che contraddice quanto affermato in parte qua dall'ANAC: lungi dal voler esaurire nella nozione di "appalto" la rilevanza della fattispecie, lo stesso legislatore europeo ne ha sottolineato la specialità, richiamando la ulteriore funzione di rappresentanza in giudizio basata su un particolare rapporto contrattuale e gli altri casi di accentuata fiduciarietà e personalità dell'assistenza legale.

10. L'art. 4 del nuovo codice e le sue origini: l'art. 27 del precedente codice e la sua interpretazione, anche a proposito dei servizi legali.

Quel che si è scritto nei due paragrafi precedenti induce a ritenere che il diritto europeo non dia sostegno alle

conclusioni cui giungono le Linee guida a proposito degli incarichi di cui all'art. 17, comma 1, lett. d). Piuttosto, esso depone in senso contrario e su tale ultimo profilo si dovrà tornare ancora tra breve.

Si deve passare adesso ad esaminare il secondo passaggio centrale delle Linee guida.

Esso tocca più direttamente l'interpretazione del diritto interno ed è basato sulla predetta "saldatura" interpretativa tra l'art. 17, comma 1, lett. d) e l'art. 4 del d. lgs. n. 50 del 2016.

L'art. 17, comma 1, lett. d), di per sé, reca solo la volontà di escludere dall'applicazione del codice gli affidamenti dei servizi legali nei casi in cui è più marcato il carattere fiduciario dell'attività svolta dall'avvocato (e che si sono più volte menzionati prima: difesa e rappresentanza in giudizio, attività a questa ultima connesse, assistenza connessa all'esercizio di pubblici poteri).

E' pertanto solo il collegamento con l'art. 4 che, secondo l'ANAC, conduce a delineare e ad imporre un procedimento di evidenza pubblica proprio anche di questa categoria di contratti.

L'art. 4, in verità, sottopone i contratti esclusi dal campo di applicazione del codice soltanto ai seguenti principi generali: "principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica".

Secondo l'ANAC, l'efficacia di questo combinato disposto è tale che gli incarichi ad awocati che pure sono esclusi dal codice "non possano essere affidati come se si trattasse di un incarico intuitu personae, in cui è sufficiente dimostrare il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa", ossia non possono essere più trattati così come il Consiglio di Stato aveva ritenuto nel 2012. I detti principi generali esprimerebbero infatti alcune "regole minime" ritenute vincolanti. Tali regole, come si è visto, benché definite "minime", sono in realtà tali da formare un corpus di norme procedimentali che stilano un modello di gara vera e propria, che parte da un "avviso pubblico", si snoda attraverso "offerte" fatte da "concorrenti" in par condicio che devono possedere altrettanti "requisiti di partecipazione", sino ad una "valutazione comparativa" ed alla "aggiudicazione".

Ebbene, per verificare se tale interpretazione deN'art. 4 sia corretta è opportuno andare alle radici di questa disciplina di "principi" per i contratti esclusi dal codice.

Il precedente dell'art. 4 è l'art. 27 del precedente codice dei contratti pubblici, d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, intitolato ai "Principi relativi ai contratti esclusi", il cui comma 1 stabiliva quanto segue: "L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto. L'affidamento dei contratti di finanziamento, comunque stipulati, dai concessionari di lavori pubblici che sono amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori avviene nel rispetto dei principi di cui al presente comma e deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti".

Per comprendere il perché il legislatore nel 2006 avvertisse il bisogno di precisare che anche i contratti esclusi dovessero restare sottoposti ad alcuni principi generali, è necessario ancora una volta tornare al diritto comunitario.

Infatti, è proprio davanti alla Commissione e alla Corte di giustizia UE che qualche anno fa (intorno agli inizi di questo secolo) si è posto il seguente problema: se le direttive in materia di appalti pubblici (recanti, com'è ben noto, numerose e articolate disposizioni) potessero essere applicate anche a figure contrattuali diverse, come, ad esempio, la concessione di servizi ovvero anche altri contratti diversi dagli appalti.

La risposta è stata negativa, perché le norme sugli appalti non possono estendersi a contratti che siano da essi diversi, ma con una riserva: le direttive appalti non si applicano al di fuori del loro specifico ambito e tuttavia, quando il contratto incide su interessi rilevanti sul piano transfrontaliera, restano vigenti i principi generali del diritto comunitario, tra i quali il principio di non discriminazione, di parità di trattamento, di trasparenza e pubblicità (cfr. Corte di giustizia, 7 dicembre 2000, Teleaustria, in causa C-324/98).

È dunque ispirandosi a questa massima che il legislatore del 2006, nel coniare il primo codice dei contratti pubblici, ha dettato una disposizione ad hoc per le concessioni e per i contratti "esclusi" (ossia diversi dagli appalti e quindi non inclusi nelle direttive e nel corpo principale di regole inserite del codice nazionale): l'art. 27, comma 1, del d. lgs. n. 163 del 2006, ha così disposto che ai contratti esclusi debbano essere comunque applicati i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, fermo restando l'invito ad almeno cinque concorrenti se compatibile con l'oggetto del contratto; per le concessioni, parimenti, l'art. 30 del d. lgs. n. 163 del 2006, ha stabilito che la scelta del concessionario dovesse avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, quelli di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale con invito ad almeno cinque concorrenti.

Tale regola (l'estensione ai contratti esclusi dei soli principi) si è dunque formata a livello comunitario, essa esprime il modo di pensare della Corte di giustizia e, nella sostanza, è stata confermata nel pacchetto di direttive del 2014, le quali, come si sa, hanno dedicato in ogni caso una disciplina apposita alla figura delle concessioni (direttiva 2014/23/UE).

Ebbene, è evidente che l'art. 27 si muovesse secondo una certa elasticità applicativa. Il suo fine era solo quello di riflettere nell'ordinamento italiano il principio per cui il fatto che un certo contratto non fosse un appalto non avrebbe automaticamente esentato la p.a. dall'applicazione dei suddetti principi generali. Ma non escludeva di certo una gradualità in tale applicazione.

Il fatto che l'amministrazione, nello scegliere i suoi contraenti, debba sempre seguire i principi generali che contrassegnano il suo agire è sempre stato pacifico, e questo persino quando opera nell'ambito del diritto privato. E questo era valido anche a prescindere dal diritto comunitario, in verità. L'elasticità, a sua volta, era necessaria al momento in cui si doveva stabilire quali regole, quali adattamenti e quali comportamenti dovessero derivare da un certo principio. Il tipo di conseguenze restava indefinito e rimesso al caso concreto. Tornando all'alternativa di cui qui ci si occupa (facoltà di scelta fiduciaria col rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa oppure vero e proprio obbligo di procedimento comparativo di gara), può sostenersi che entrambi i poli erano attratti nell'orbita della disposizione dell'art. 27: i principi avrebbero potuto essere soddisfatti con una semplice e accurata motivazione a sostegno di un affidamento diretto ovvero richiedere un procedimento comparativo più o meno elaborato. L'invito ad almeno cinque concorrenti era infatti dovuto solo "se compatibile con l'oggetto del contratto". Tutto dipendeva dal caso concreto.

Detto questo, è bene fissare un punto.

Sotto la vigenza dell'art. 27 il diritto vivente si era assestato secondo la distinzione più volte ricordata tra due tipologie di servizi legali - quelli fiduciari e personali, da un lato, e quelli caratterizzati da un'attività continuativa mediante organizzazione complessa, dall'altro - i primi ammessi all'affidamento diretto ed i secondi sottoposti ad un procedimento di gara (v. par. 4 e 5 supra). Sicché tale norma - e la "storia" che essa incorporava - non aveva indotto a ritenere che dai predetti principi generali (e dal pur esplicito riferimento alla comparazione di almeno cinque preventivi) dovessero derivare il tipo di vincoli cui oggi l'ANAC perviene.

Anzi, il precedente più significativo, vale a dire la più volte menzionata sentenza del 2012 del Consiglio di Stato, aveva precisato che il modello della richiesta di almeno cinque preventivi non fosse imposto al conferimento di quegli incarichi legali che corrispondono, grosso modo, a quelli oggi menzionati nell'art. 17, comma 1, lett. cf), cit.

L'art. 4 ha sostituito l'art. 27.

Lo ha fatto, a ben vedere, con una disciplina più "liberale" sul piano dei vincoli procedimentali e nella quale non compare più il riferimento al procedimento comparativo con la richiesta di almeno cinque preventivi: resta il mero richiamo ai principi.

Prova ne sia che, proprio su questa de-procedimentalizzazione il Consiglio di Stato, nel rendere il suo parere (n. 855 dell'l aprile 2016) sullo schema di decreto legislativo, aveva espresso alcune perplessità de jure condendo, rilevando quanto segue: "Rispetto ai (pre)vigente art. 27, si registra una maggiore ampiezza, in quanto non si

impone l'onere di consultare almeno cinque operatori economici prima dell'affidamento Sarebbe tuttavia preferibile - anche in coerenza con il criterio di delega di cui alla lettera ii), in materia di contratti sottosoglia, e in funzione di prevenzione di possibili comportamenti illeciti e anticompetitivi - onerare le stazioni appaltanti, se compatibile con l'oggetto del contratto, della consultazione di un numero minimo di operatori economici, prima dell'affidamento, trattandosi di contratti che possono essere di importo rilevante".

Nonostante questi rilievi, il d. Igs. n. 50 del 2016 ha mantenuto questa versione deH'art. 4; una versione appunto "alleggerita" rispetto al precedente dell'art. 27.

Questa scelta, oltretutto, si inquadra in una tendenza più ampia, la quale mira a consentire forme di affidamenti semplificati nei casi in cui il vincolo alla selezione del contraente mediante l'evidenza pubblica non derivi strettamente dal diritto comunitario. Così è stato anche a proposito degli appalti sottosoglia ed oltretutto confermato dopo il decreto correttivo d. Igs. 19 aprile 2017, n. 56, nella disciplina dell'art. 36, in particolare al comma 1.

11. Segue. Le origini ed i lavori preparatori dell'art. 4 non confortano una interpretazione che aumenti rispetto al diritto vivente gli oneri procedimentali per incarichi come quelli elencati nell'art. 17, comma 1, lett. d).

Le considerazioni fatte nel precedente paragrafo, unite a quelle precedenti, sono rilevanti ai fini del presente parere, perché già consentono di affermare:

- che l'art. 4 - da cui l'ANAC ritiene di poter trarre un vincolo procedimentale innovativo e restrittivo per gli incarichi disciplinati dall'art. 17, comma 1, lett. d), i quali corrispondono, come si è visto, a quelli che in diritto vivente erano, a loro volta, già considerati esenti dai procedimenti ad evidenza pubblica - è la norma che sostituisce l'art. 27 del precedente codice, a sua volta ispirato ad alcuni precedenti di diritto europeo;
- che, durante la vigenza dell'art. 27 del precedente codice, non si riteneva di dover assoggettare gli incarichi ad avvocati corrispondenti a quelli oggi disciplinati dall'art. 17, comma 1, lett. d) ad un siffatto vincolo procedimentale e così restrittivo;
- che la disciplina dell'art. 4, sostitutivo dell'art. 27, è meno restrittiva e più "liberale" di quella contenuta nell'art. 27, come rilevato, tra l'altro anche dal Consiglio di Stato;
- che già queste circostanze fanno dubitare della fondatezza della lettura che le Linee guida propongono in merito all'effetto precettivo dell'art. 4 rispetto agli incarichi disciplinati dall'art. 17, comma 1, lett. d), in quanto, pur partendo da una nuova scelta legislativa meno "intensa" in punto di oneri procedimentali rispetto alla norma previgente, approdano a un assetto addirittura molto più "oneroso" di quello richiesto da quest'ultima.

12. Le ragioni per le quali l'art. 4 non impone un procedimento di evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d)

Come si è più volte ricordato, le Linee guida ANAC si muovono nel solco di una distinzione tra le due soluzioni possibili al quesito di fondo:

- una è quella dall'ANAC stessa prescelta, basata sull'interpretazione del combinato disposto degli artt. 17, comma 1, lett. d), e 4 del codice e tale da generare l'imposizione di un procedimento ad evidenza pubblica;

- l'altra è quella sicuramente vigente sino all'immediato passato, ossia l'affidamento di incarichi legali ad avvocati "affidati come se si trattasse di un incarico *intuitu personae*, in cui è sufficiente dimostrare il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa" (per riprendere le parole dello stesso schema di Linee guida).

Secondo l'ANAC, l'art. 4 impone di seguire la prima strada.

Sennonché questa interpretazione, oltre a non combaciare con le origini dell'art. 4 e col suo tenore letterale confrontato con l'art. 27 cit. come spiegato nei precedenti due paragrafi, non persuade per altre concorrenti ragioni, vuoi sul piano letterale vuoi sul piano teleologico e finisce per porsi, in realtà, in contrasto con la stessa fonte primaria costituita dal comb. disp. degli artt. 17 e 4 del d. Igs. n. 50 del 2016.

Valgano le ragioni di seguito esposte.

12.1. Sembra anzitutto più corretto, anche alla luce delle considerazioni sulla genesi della disposizione fatte negli ultimi paragrafi, ritenere che l'art. 4, col suo richiamo ai principi, intenda evocare nel nostro caso proprio (e soltanto) il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa senza mettere in discussione la facoltà di affidamento diretto *intuitu personae*.

Del resto, era questa la posizione espressa dal Consiglio di Stato nel precedente del 2012: la circostanza che fosse legittimo l'affidamento diretto non escludeva affatto la contemporanea applicazione di tali principi generali: "Resta inteso che l'attività di selezione del difensore dell'ente pubblico, pur non soggiacendo all'obbligo di espletamento di una procedura comparativa di stampo concorsuale, è soggetta ai principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione onde rendere possibile la decifrazione della congruità della scelta fiduciaria posta in atto rispetto al bisogno di difesa da appagare".

In altre parole: il richiamo al principi certamente esiste, ma esso è perfettamente compatibile col rispetto delle regole generali dell'azione amministrativa. Il fatto che non sia imposta una gara come modello di scelta dell'avvocato non esclude ovviamente che la p.a. debba fare una scelta oculata, in linea ad esempio con i principi di efficienza, efficacia ed economicità, e dandone conto con apposita motivazione. L'acquisizione del curriculum dell'avvocato e l'indicazione del perché ad esso ci si rivolge sono peraltro anche presidi di trasparenza amministrativa, per certi aspetti persino superiori a quelli assicurati dalla gara, per quanto semplificata essa sia. Non si vede perché, dunque, i "principi" richiamati dall'art. 4 debbano essere una cosa diversa, al punto tale da stilare un modello di gara non esente da complicazioni.

12.2. L'interpretazione dell'ANAC giunge ad una conclusione che anche per un altro aspetto sembra in contrasto col sistema normativo delineato nel d. Igs. n. 50 del 2016.

Il codice dei contratti pubblici, in perfetta aderenza alle direttive del 2014, ha introdotto una distinzione tra due regimi diversi: i servizi legali previsti dall'art. 17, comma 1, lett. d), sono esclusi tout court dall'applicazione del codice; gli altri servizi legali, invece, per effetto del comb. disp. tra l'allegato IX e gli artt. 140, 141 e 142, sono sottoposti ad un procedimento di gara semplificato.

Ebbene, questa distinzione sembra assottigliarsi sino forse a sfumare del tutto nella proposta fatta dallo schema di Linee guida, perché anche la prima categoria di servizi legali viene attratta in un procedimento di gara vincolante e molto articolato e questo per via di un'interpretazione dell'art. 4 che non pare basata su solidi appigli.

Il sostanziale superamento di una distinzione pur così chiara nella fonte primaria è indice del fatto che l'interpretazione proposta dall'ANAC non sia quella esatta.

12.3. L'interpretazione dell'art. 4 proposta dallo schema di Linee guida, come si è visto, non tiene conto della diversità di tenore dell'art. 4 rispetto all'art. 27 del precedente codice e già tale circostanza è un elemento significativo per inficiarne l'attendibilità.

Ciò detto, ove pure si volesse assumere che tra le righe dell'art. 4 debba inserirsi in via interpretativa qualcosa di più, e segnatamente il rinvio alla comparazione di almeno cinque preventivi, nondimeno sarebbe da ricordare che tale passaggio era comunque richiesto dal medesimo art. 27 solo se "compatibile con l'oggetto del contratto".

Alla compatibilità della comparazione "a gara" con l'oggetto del contratto di patrocinio legale, in verità, l'ANAC non dedica particolari considerazioni, restando ferma all'affermazione di esordio, secondo la quale la distinzione tra contratto d'opera intellettuale e appalto deve ritenersi ormai "superata".

Tuttavia, questo resta un punto centrale e tornano qui molte delle considerazioni fatte in precedenza.

La principale delle eccezioni contenute nell'art. 17, comma 1, lett. d) concerne la difesa in giudizio, la quale postula un rapporto giuridico di mandato con poteri di rappresentanza che esaltano il carattere fiduciario (v. par. 5). Tale attività, come ricordato nel 2012 dal Consiglio di Stato, si proietta su un terreno affatto diverso sia dagli appalti sia

dai comuni contratti pubblici, attivi o passivi che siano: quello dell'amministrazione della giustizia. Le altre due esenzioni che rilevano ai fini del presente parere sono quella della consulenza collegata al contenzioso (la quale è evidentemente contrassegnata dal medesimo intuitus persone) e quella della consulenza connessa all'esercizio dei poteri pubblici (che sembra anzitutto riferibile alla pronuncia di pareri legali, sul cui carattere fiduciario si è già detto nei paragrafi precedenti).

In questi casi è allora il prodotto stesso della prestazione che l'amministrazione si attende dall'avvocato che può essere inidoneo e incompatibile con la comparazione tipica delle gare: quando all'avvocato si chiede una "idea" per lo sviluppo della difesa in giudizio con l'autonomia tipica che al mandatario con rappresentanza è lasciata, non si acquista un bene fungibile suscettibile di "rotazione" o di "estrazione a sorte", bensì un prodotto che è prescelto sulla base di uno spiccatissimo *intuitus personae* e di una fiducia il cui spessore è commisurato, tra l'altro, alla responsabilità professionale di cui l'avvocato si fa carico.

Beninteso, non si può di certo negare alla p.a. che ritenga che determinati incarichi, benché collegati alla rappresentanza giudiziale, possano essere affidati dopo la richiesta di preventivi e dopo una comparazione di più disponibilità, di esercitare una tale facoltà. Ma una tale eventualità non è un obbligo imposto dalla legge ed esso si potrà comunque svolgere (e così accade talvolta nei fatti) attraverso una mera e snella consultazione propria di una negoziazione informale, senza tutti gli adempimenti procedimentali che lo schema di Linee guida ritiene necessari. Questo metodo sarà seguito in quei casi concreti nei quali la p.a. lo avrà ritenuto opportuno (ad esempio per la non speciale importanza della questione o per l'esistenza di precedenti univoci o per il carattere seriale del contenzioso; ed a ben vedere proprio ad un contenzioso seriale si riferiva il caso sottoposto all'ANAC e trattato con la delibera 9 novembre 2016, n. 1158, che in qualche misura ha anticipato alcune delle considerazioni contenute nello schema qui in discussione).

D'altra parte, una volta condiviso che dal comb. disp. degli artt. 17 e 4 non discenda un obbligo generalizzato ad indire procedure comparative, se per un verso questo non esclude che in concreto la singola p.a. possa scegliere di avviare una procedura di gara nei casi in cui fosse giustificato come si diceva, per altro verso non esclude neppure che la p.a. debba (e non soltanto possa) in altri casi effettuare necessariamente una scelta *intuitu personae*. Infatti, se l'affidamento della stesura di un delicato parere *pro-veritate* riguardasse una questione di particolare rilievo per l'amministrazione (e quindi per l'interesse pubblico) o se si trattasse di conferire il patrocinio in un giudizio altrettanto rilevante, non sembra che un metodo di gara comparativa e impersonale possa essere compatibile con i principi generali dell'azione amministrativa, tra cui il buon andamento e le sue ricadute in termini di efficacia. L'idea di una "estrazione a sorte" da un elenco di avvocati prequalificati, che potrebbe anche essere piuttosto ampio, mal si addice non soltanto alla personalità dall'attività forense (che, non si può non dirlo, ne uscirebbe alquanto svilita), ma ai doveri stessi della p.a.. Una scelta automatica che si rivelasse, all'esito del giudizio, meno adatta di quella che altrimenti si sarebbe potuta effettuare mediante scelta fiduciaria e con adeguata motivazione in affidamento diretto, ben potrebbe chiamare a responsabilità chi l'avesse inopportunamente adottata.

12.4. L'interpretazione proposta dall'ANAC, nell'imporre la celebrazione di un procedimento di gara anche per l'affidamento degli incarichi previsti dall'art. 17, comma 1, lett. d), non combacia, si è già detto, col contenuto delle direttive del 2014.

Queste ultime, come si è visto, per tali incarichi hanno nettamente escluso l'applicazione dell'impianto normativo della c.d. evidenza pubblica, motivando proprio in base all'inadeguatezza e incompatibilità delle norme previste per l'aggiudicazione degli appalti.

Questa distonia, di per sé, potrebbe non determinare necessariamente una reazione dell'ordinamento dell'UE nei confronti della Repubblica italiana qualora quest'ultima avesse effettivamente deciso di orientarsi in questa più onerosa direzione. Esiste infatti la teorica possibilità che gli Stati membri scelgano la via di una "discriminazione a rovescio", quando si detta una disciplina nazionale che si distacca dalle regole europee. In tali casi, quando non sia disatteso il livello di base di adeguamento richiesto dalla disciplina di diritto europeo e sempre che non sussista, per altro verso, l'adozione di misure che, proprio in quanto eccessive, siano in violazione del principio di proporzionalità (cfr., ad es., Corte di giustizia UE, 22 ottobre 2015 in causa C-425/14), la UE potrebbe fors'anche non ravvisare in senso proprio una violazione del diritto comunitario.

Tuttavia, nel caso di specie questa diversità dalla disciplina di diritto comunitario, lì dove impone dei procedimenti di evidenza pubblica anche agli incarichi previsti dall'art. 17, comma 1, lett. d), innovando il diritto vivente e la prassi sino ad oggi seguita, si scontrerebbe comunque contro il divieto di *gold plating*, stabilito dall'art. 1, comma 1, lettera a), della legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, che ha posto il "divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive, come definiti dall'art. 14, comma 24- ter e 24-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246".

Nel caso in esame infatti la proposta dello schema di Linee guida attribuisce un'interpretazione al combinato disposto degli artt. 17, comma 1, lett. d), e 4 del d. lgs. n. 50 del 2016 tale da introdurre livelli di regolazione superiori di quelli minimi. In verità, qui forse non vi sarebbe neppure quel caso di *gold plating*, di più complesso accertamento, nel quale emergano particolari oneri che possano essere eccedenti rispetto a quelli pur stabiliti nelle direttive, casi nei quali sussisterebbe comunque l'esigenza di misurare bene tale eccedenza. Infatti qui si registra l'inserimento di misure e procedimenti che le direttive stesse hanno voluto esplicitamente escludere. Oltretutto, è anche stato affermato che il divieto di *gold plating* deve operare "sia come indicazione per l'introduzione di una nuova disciplina, sia come regola di eliminazione di quella già esistente" (Cfr. A. PAJNO, La nuova disciplina dei contratti pubblici, tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione, *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2015, 1127 e ss.): in questa vicenda, viceversa, si passerebbe addirittura da un recente passato nel quale questo tipo di vincoli non erano previsti ad una innovazione che inserisce la predetta disciplina procedimentale.

Tale interpretazione del combinato disposto degli artt. 17, comma 1, lett. d) e 4 citati si espone così a un duplice rilievo:

- finisce per porre il d.lgs. in una posizione di netta distonia con la legge delega a proposito del divieto di *gold plating* e quindi con l'art. 76 Cost., qualificandosi allora oltretutto come interpretazione non costituzionalmente orientata;
- pone le medesime Linee guida in una condizione di contrasto con la fonte primaria, suscitando per altro verso dei problemi di conformità alla legge.

Per le ragioni esposte nei precedenti paragrafi, si ritiene allora che l'interpretazione dello schema di Linee guida sul punto non possa essere condivisa.

13. Conclusioni.

In considerazione di quanto esposto in precedenza e che deve considerarsi qui integralmente richiamato, si rassegnano le seguenti conclusioni.

In conformità alle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE ed alla disciplina contenuta nel d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, i servizi legali elencati all'art. 17, comma 1, lett. d), del medesimo d. lgs. n. 50 del 2016 possono essere affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici in via diretta, secondo l'*intuitus personae* e su base fiduciaria, e nel rispetto dei principi generali che sempre guidano l'azione amministrativa, mentre gli altri servizi legali, ai sensi del comb. disposto dell'allegato IX al codice e degli artt. 140 e ss., devono essere affidati mediante un procedimento comparativo di evidenza pubblica semplificato nei termini e secondo i presupposti identificati da tali ultime disposizioni; così come ha sottolineato il giudice amministrativo in una recentissima decisione (TAR Puglia, sez. II, sentenza 11 dicembre 2017, n. 1289), confermando la posizione del Consiglio di Stato espressa nella sentenza n. 2730 del 2012.

In un'ottica di collaborazione istituzionale, il Consiglio Nazionale Forense auspica che i rilievi espressi nel presente parere possano essere oggetto di adeguata considerazione da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione al fine dell'adozione di una versione definitiva delle Linee guida coerente con il quadro normativo conferente, e utile a favorire il buon andamento dell'azione amministrativa, in conformità all'art. 97 della Costituzione.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA IL PRESIDENTE

f.to Avv. Rosa Capria f.to Avv. Andrea Mascherin

Roma. 15 dicembre 2017.

Roma - via del Governo Vecchio, 3 - tel. 0039.06.977488 - fax 0039.06.97748829

www.consiglionazionaleforense.it

Documenti correlati:

CONSIGLIO DI STATO, COMMISSIONE SPECIALE – parere 6 ottobre 2017,
pag. http://www.lexitalia.it/a/2017/96342 – Oggetto: ANAC – Autorità nazionale anticorruzione – linee guida per l’affidamento dei servizi legali.

Equo compenso, la spinta che arriva dai giudici

COSÌ LE SENTENZE BLINDANO LA LEGGE POSTA A TUTELA DEI PROFESSIONISTI

ERRICO NOVI

Dove non arriva il legislatore, arrivano i giudici: nei due anni trascorsi dall'introduzione dell'equo compenso, i Tar in particolare si sono trovati a vincolare le pubbliche amministrazioni al rispetto della normativa. Ma almeno in due casi, Consiglio di Stato e Tar del Lazio hanno preferito non sostituirsi al Parlamento e consentire bandi gratuiti, o viziati da un mero rimborso spese. Persino pronunce del genere però concorrono, insieme con le decisioni favorevoli ai professionisti, a mettere in mora il legislatore. A cui compete ora blindare la disciplina introdotta nel 2017 grazie al Cnf.

LA LEGGE DEL 2017 BLINDATA DAI GIUDICI. MA ORA TOCCA AL LEGISLATORE

Dalle pronunce dei Tar l'argine alle Pa che tentano di violare l'equo compenso

ERRICO NOVI

Il punto è l'equilibrio. Sempre. Anche nell'applicazione della legge sull'equo compenso. E l'equilibrio richiede buonsenso, certo, anche da parte del professionista, del suo Ordine, dell'intero sistema ordinistico. Ma con il buonsenso, serve un altro elemento: la rinuncia all'astuzia. Rinuncia che è scelta in capo ai "committenti". Anche alle pubbliche amministrazioni.

Ora, a guardare la teoria delle pronunce che da inizio 2018 a oggi sono intervenute sull'equo compenso professionale, si scorge appunto da parte dei giudici un doppio registro. Uno tende a scoraggiare proprio il vizio dell'astuzia. L'altro mette in chiaro la necessità di un'ulteriore precisazione normativa. A farlo è in particolare la decisione (la numero 3015/ 2019) assunta lo scorso 30 settembre dal Tar del Lazio. È la pronuncia se si vuole meno ampia e organica, dal punto di vista dello spettro applicativo, eppure più rumorosa. È intervenuta a dirimere la questione del bando a zero euro pubblicato a febbraio 2018 dal Mef. E ha detto che sì, in assenza di una «prefissata frequenza ed entità dell'eventuale prestazione», prevale il principio per cui il professionista ricaverebbe dall'incarico, anche gratuito, ottenuto dal committente pubblico, una gratificazione virtuale, banche, assicurazioni e grandi imprese. Poi altri protagonisti della scena politica, nell'esame del decreto fiscale e della legge di Bilancio per il 2018, hanno svolto una funzione altrettanto rilevante. Tra loro Maria Elena Boschi, oggi capogruppo di Italia viva alla Camera, all'epoca ministra ai Rapporti col Parlamento. Da lei si proietta una linea di continuità che arriva fino al ministro della Giustizia attuale, Alfonso Bonafede. Attivo nel precisare i contenuti di una nuova legge che rafforzi l'equo compenso. Innanzitutto nei rapporti fra professionisti e pubblica amministrazione.

IL TAR MARCHE E I MERITI DEI COMMERCIALISTI

Ma tra i player non si può trascurare l'enorme lavoro e i grandi meriti acquisiti sul campo dal Consiglio nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili. E tale categoria ad aver promosso, e vinto, il ricorso forse più importante attivato negli ultimi due anni sull'equo compenso. La sentenza è la 761/ 2019 emessa dal Tar delle Marche. Ad agire sono stati gli Ordini dei commercialisti di Ancona, Pesaro e Urbino. Controparte, la Provincia di Macerata. Oggetto della controversia non un bando a zero euro come quello del Mef, ma un annuncio per l'acquisizione di candidature a nell'organo sindacale di una società, la Task srl, a controllo pubblico. Tra le condizioni un compenso annuo di 2mila euro. Secondo gli Ordini ricorrenti, avrebbe dovuto invece essere calibrato sul minimo ricavabile dall'applicazione dei parametri previsti per la categoria, resi a loro volta non derogabili proprio con la disciplina dell'equo compenso. non potesse aggrapparsi al decreto 140 del 2012 (dove i parametri sono definiti non vincolanti), e come si dovesse applicare, nella liquidazione giudiziale, il decreto 55/ 2014 sui parametri forensi, «il quale detta i criteri ai quali il giudice si deve attenere nel regolare le spese di causa». Se pure dunque la legge del 2017 individua un «principio», applicarlo in modo elusivo conduce a un contrasto giudiziale da risolversi necessariamente, nel caso degli avvocati, con l'obbedienza alle soglie del decreto 55. Avrebbe dovuto assumersi quale monito dissuasivo per l'amministratore che volesse sfidare la pazienza del professionista, in particolare dell'avvocato.

DAL TAR CAMPANIA AL CASO CATANZARO

E invece pochi mesi dopo, il 25 ottobre, il Tar Campania si è trovato a dover censurare il Comune di Marano per aver non solo ignorato i parametri ma, in modo esplicito, anche altri profili della legge sull'equo compenso, che vieta di pretendere dal difensore «prestazioni aggiuntive a titolo esclusivamente gratuito». Così il sindaco del caso aveva tentato di fare con un bando dell'agosto 2018, secondo cui le cause tributarie sotto i 500 euro di valore avrebbero dovuto considerarsi una sorta di corvée gratuita. Si è visto sconfitto da un ricorso firmato da qualcosa come 106 iscritti all'Ordine forense di Napoli.

La legge dunque è uno scudo efficace. Il tentativo di ignorarla può costare caro alla Pa. Non sempre però. Lo dimostra la tormentata storia della causa fra il Comune di Catanzaro e un ingegnere che, con la sentenza 1507/

curricolare, che potrà spendere in altre forme.

SENTENZE UTILI ANCHE SE SFAVOREVOLI

Pronuncia contestata dalle rappresentanze professionali. Eppure in sé capace di trasmettere un'ulteriore allerta al legislatore: va precisato il passaggio della disciplina sull'equo compenso in cui la pubblica amministrazione, al momento, «garantisce il principio» della decorosa retribuzione. Espressione vaga. Interpretabile, appunto. Che non può bastare - nello specifico versante degli incarichi legali, e professionali in genere, conferiti dal soggetto pubblico - a chiarire gli obblighi nei confronti del prestatore d'opera intellettuale.

Ecco perché è giusto parlare di "pressing" della magistratura nei confronti del legislatore. Si potrebbe dire che proprio la giurisdizione, in particolare quella amministrativa, ha affiancato le istituzioni che nei due anni trascorsi dall'entrata in vigore dell'equo compenso più si sono impegnate per consolidarne l'efficacia. Tra tali player, va annoverato innanzitutto il Consiglio nazionale forense. Non potrebbe essere altrimenti.

CNF, ORLANDO E ALTRI PADRI DELLA LEGGE

La massima istituzione dell'avvocatura è in realtà il soggetto politico da cui ha preso le mosse l'intero processo legislativo. Ne è quanto meno uno dei due pilastri. L'altro va individuato in un ministro della Giustizia, Andrea Orlando, oggi numero due del Partito democratico. Fu l'allora guardasigilli a istituire a via Arenula un tavolo con il Cnf per definire i contenuti di una disciplina sull'equo compenso. Impianto nato dunque per superare lo stato di subordinazione in cui da anni versava innanzitutto la professione forense quanto meno nei confronti dei committenti forti, ossia

Ne sarebbe cioè dovuta derivare una retribuzione complessiva di 7.256,92 euro: più del triplo. Il collegio presieduto da Sergio Conti e composto inoltre dai giudici Gianluca Morri e Simona De Mattia (estensore) ha chiarito che i parametri per la determinazione di un compenso «equo», che per il giudice assumono «valore orientativo», fanno riferimento «ai singoli decreti ministeriali per ciascuna categoria di professionisti». E tali decreti, certo, non vanno considerati alla stregua di minimi tariffari inderogabili, ma comunque come «un criterio orientativo per la determinazione del compenso». E quando il cliente è un contraente forte - come in questo caso è considerata la Provincia di Macerata - «la pattuizione del compenso professionale incontra il limite del rispetto del principio dell'equo compenso». Ecco il valore dell'equilibrio. I giudici non reintroducono le tariffe. Dicono però che i parametri esistono, che la legge sull'equo compenso impone anche alla pubblica amministrazione di considerarli, e che nel farlo basta ispirarsi, come detto all'inizio, al buonsenso. Non c'è una barriera aritmetica, ma va considerato un margine di ragionevolezza.

A INIZIO 2018 "MONITO" DALLA CASSAZIONE

È chiaro che persino la sentenza del Tar Marche fa da argine ai tentativi di aggirare la normativa attuale. Deve afferrare il soggetto pubblico per i capelli e sollecitarlo a non esercitare l'astuzia. Ma lo snodo mostra anche quanto sia necessario precisare l'ineludibilità, per il soggetto pubblico, di quel «principio» asserito dalla legge di fine 2017. È vero, d'altra parte, che una pubblica amministrazione corretta e scrupolosa avrebbe potuto adeguarsi da sola. Lo dimostrano altre pronunce chiave. Una che può essere considerata la "matrice", prima di tutto. Si tratta dell'ordinanza depositata il 17 gennaio 2018 con cui la seconda sezione civile della Cassazione ha spiegato, in relazione al compenso da riconoscere a un legale vittorioso in una causa col ministero della Giustizia, come l'amministrazione

18 del Tar Calabria, era riuscito ad affermare il principio secondo cui il compenso non poteva limitarsi a un pur ampio rimborso spese, ma che poi si è trovato a soccombere dinanzi al Consiglio di Stato (sezione sesta, sentenza n. 4178 del 9 luglio 2018), secondo cui «l'affidatario può ricavare altri vantaggi economicamente apprezzabili», da quel genere di incarico.

È la tesi del compenso trasfigurato in «possibilità» di «far valere» l'incarico «all'interno del proprio curriculum vitae», privilegiata dal Tar del Lazio (sentenza 3015/ 2019) nell'ormai famigerato bando gratuito del Mef. Caso estremo, in cui il giudice ha ritenuto che la legge dell'equo compenso debba applicarsi «laddove il compenso in denaro sia stabilito». Visto che nell'avviso di via XX Settembre ci si fermava a zero, la normativa del 2017 resterebbe muta. Ecco: al di là di ogni altra valutazione, anche quello dei giudici capitolini è un modo per dire che non può essere il giudice a offrire il prolungamento di una disciplina. E che il legislatore non può attendere oltre.

L'ULTIMA SENTENZA NELLE MARCHE COSTRINGE GLI ENTI PUBBLICI A RISPETTARE, CON RAGIONEVOLEZZA, I PARAMETRI. MA IL «PRINCIPIO» SANCITO DUE ANNI FA VA FISSATOIN MODO NETTO DA UN ULTERIORE ATTO NORMATIVO

Copyright (c)2020 Il Dubbio, Edition 30/1/2020

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2018
DATA PUBBLICAZIONE: 20/03/2018

AUTORE: Giuseppe Colavitti*

"FONDATA SUI LAVORI". TUTELA DEL LAVORO AUTONOMO ED EQUO COMPENSO IN UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

Sommario: 1. Le nuove disposizioni in materia di tutela del lavoro autonomo e di equo compenso: una svolta culturale di tono costituzionale. 2. Il lavoro autonomo tra esigenze di protezione del soggetto debole e politiche di incentivazione e sostegno. 3. Le misure di sostegno mutuate dalla normativa sulle imprese. 4. Le misure di protezione mutuate dalla normativa sul lavoro subordinato. 5. Sussidiarietà e professioni. 6. Il divieto di clausole e condotte abusive e la disciplina dell'equo compenso. 7. Il lavoro autonomo e i ritardi della cultura giuridica italiana. 8. Lavoro e "non lavoro" nella Costituzione: l'articolo primo e il principio meritocratico. 9. La decisione politica fondamentale insita nella fondazione della Repubblica democratica sul lavoro. 10. I riferimenti al lavoro nel titolo III della Costituzione: spunti per l'applicazione delle norme costituzionali anche al lavoro autonomo; equo compenso e articolo 36 della Costituzione. 11. Principio lavorista e principio personalista. La linea di demarcazione tra i lavori (autonomo e subordinato) e l'impresa.

1. Le nuove disposizioni in materia di tutela del lavoro autonomo e di equo compenso: una svolta culturale di tono costituzionale

Nella parte finale della XVII legislatura della storia della Repubblica, alcune significative innovazioni hanno riguardato la sfera della tutela del lavoro autonomo. Nella Gazzetta ufficiale del 13 giugno 2017 è stata pubblicata la legge n. 81/2017, recante "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato". Nell'ambito della manovra di bilancio per il 2018, dopo un dibattito molto vivace, sono state adottate disposizioni in materia di equo compenso degli avvocati e dei professionisti (si tratta dell'articolo 19-quaterdecies del cd. "decreto fiscale", inserito dalla legge di conversione 4 dicembre 2017, n. 172)[1]. Si tratta di

* Associato di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università dell'Aquila.

[1] Dopo un primo inserimento ad opera del Governo nel disegno di legge di bilancio per il 2018, e il successivo stralcio ad opera del Presidente del Senato (vedi oltre, nota n. 33), le norme sull'equo compenso dei professionisti sono state inserite nella legge di conversione del decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148, il cosiddetto

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Massimo Luciani — Direttori: Prof. Ginevra Cerrina Feroni, Prof. Emanuele Rossi

innovazioni che meritano particolare attenzione: non tanto per il loro rilievo politico, quanto per il tono costituzionale che indubbiamente presentano. Ed infatti ci troviamo probabilmente di fronte ad una vera e propria svolta culturale nell'approccio del legislatore ai temi del trattamento giuridico delle attività di lavoro autonomo e delle attività professionali. Per almeno due motivi.

Il settore delle professioni è stato attraversato, negli ultimi anni, da un profondo processo di liberalizzazione (con alcune liberalizzazioni vere, ed altre solo apparenti)[2], ispirato ad una logica di promozione della concorrenza volta a privilegiare la natura di attività economica delle attività professionali stesse. Pur non arrivando a qualificare espressamente le professioni come imprese, il legislatore delle riforme ha chiaramente accolto negli ultimi anni la prospettiva dell'equiparazione funzionalista tra professione ed impresa fatta propria dalla giurisprudenza prevalente della Corte di Giustizia, dalla Commissione europea e dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato. La stessa logica ha peraltro mosso il legislatore anche negli ultimi mesi, quando ha varato la legge annuale per il mercato e la concorrenza (legge 4 agosto 2017, n. 124), che non a caso contiene diverse norme in materia di professioni, e si occupa – tra le altre innumerevoli materie considerate - delle società di ingegneria, della professione notarile e soprattutto delle società tra avvocati, delle quali fornisce una nuova disciplina che va a sostituire quella prevista dalla pur recente riforma dell'ordinamento forense (legge 21 dicembre 2012, n. 247)[3].

"decreto fiscale" collegato alla manovra finanziaria per il 2018. L'articolo 19-*quaterdecies* del decreto legge, inserito in sede di conversione, prevede l'inserimento nel vigente ordinamento forense (legge 247 del 2012) di un articolo 13-*bis* rubricato "equo compenso e clausole vessatorie". Per effetto di due commi inseriti all'esito dell'approvazione di appositi emendamenti durante i febbrili lavori parlamentari, le disposizioni di tale previsione dell'ordinamento forense si applicano anche agli altri professionisti di cui all'articolo 1 della legge 81 del 2007. Le due fonti oggetto del presente studio sono dunque anche formalmente collegate tra di loro da un esplicito richiamo.

[2] Per una ricostruzione delle riforme che hanno investito il mercato dei servizi professionali e gli ordinamenti professionali nel 2011 e nel 2012 sia consentito un rinvio a G. COLAVITTI, *La Libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Torino 2012, spec. 107 e ss.

[3] La legge annuale per la concorrenza è per sua natura un provvedimento *omnibus*, che si occupa di innumerevoli materie, nel presupposto che la disciplina della concorrenza sia di per sé una materia trasversale che attraversa orizzontalmente numerosissimi ambiti dell'ordinamento giuridico, e pressoché tutto il diritto dell'economia. Ad avviso di chi scrive, è uno strumento che presenta un vizio di fondo: occupandosi di tutto, rischia di occuparsi di molti ambiti materiali in modo superficiale, o – peggio – in maniera eccessivamente condizionata da obiettivi frettolosi di comunicazione pubblica. Anche attraverso di essa, l'Esecutivo recupera momenti di esercizio di un vero e proprio governo pubblico dell'economia, che si pensava superato, nel quale la concorrenza gioca appunto un ruolo centripeto di compressione delle autonomie. Fenomeno analogo è stato già segnalato da autorevole dottrina con riferimento alla mortificazione, in molti casi, delle autonomie regionali prodotta da una certa interpretazione ed applicazione del diritto della concorrenza, anche nella giurisprudenza costituzionale (cfr. G. TESAURO, *Intervento in occasione della giornata in ricordo di Piero Alberto Capotosti, Presidente emerito della Corte costituzionale*, Roma, Palazzo della Consulta, 9 luglio 2015, ora rinvenibile sul sito *www.associazionedeicostituzionalisti.i*t, nel numero 3/2015 della relativa rivista).

La legge 4 agosto 2017, n. 124 non sfugge a queste critiche. Il modo in cui è stata affrontata e disciplinata la complessa questione dell'esercizio in forma societaria della professione forense ne è la dimostrazione. Il tema di fondo è il rischio che la presenza, negli studi legali, di soci di capitale non professionisti possa pregiudicare seriamente l'autonomia e l'indipendenza nell'esercizio della professione forense. L'indipendenza dell'avvocato, al pari dell'indipendenza del giudice, è il presupposto dell'evoluzione dell'ordinamento verso soglie di protezione più avanzata dei diritti e delle libertà fondamentali, ed è valore necessario alla società democratica (Corte di giu-

Eppure, nello stesso arco temporale durante il quale si occupava di professioni trattandole come imprese, lo stesso legislatore - anzi proprio lo stesso Parlamento della Repubblica nella medesima composizione - si occupava anche dei provvedimenti oggetto del presente approfondimento, dove invece le attività professionali sono considerate in una logica del tutto diversa, appunto come "lavoro autonomo non imprenditoriale", come recita la intitolazione della legge n. 81 del 2017. Una intitolazione significativamente declinata al negativo. La legge non si impegna nel delicato compito di definire le attività professionali, ma certamente non teme di precisare recisamente cosa le professioni non sono[4]. In buona sostanza,

---

stizia, sez. VIII, 6 settembre 2012, in cause riunite C-422/11 P e C-423/11 P). In questo senso, come è stato osservato dal Decano generale degli Ordini forensi olandesi – e riportato adesivamente dalla Corte di Giustizia dell'UE nella nota sentenza Wouters con cui è stato considerato pienamente legittimo, alla luce del diritto europeo, il divieto di costituire società con insieme soci avvocati e grandi società di revisione contabile (Corte di giustizia UE, sent. 19 febbraio 2002, in c. C-399/99) – il problema è che connubi del genere rischiano di assomigliare «più al matrimonio di un topo e di un elefante che ad un'unione tra soci di dimensioni equivalenti» (cfr. Corte di giustizia, cit., par. 78).

Nonostante la delicatezza della materia, la normativa approvata in via definitiva a seguito dell'accelerazione dei lavori parlamentari comportata dalla presentazione di un maxiemendamento governativo con annessa questione di fiducia è tutt'altro che soddisfacente, e presenta molte più lacune e nodi oscuri della disciplina che ha abrogato (l'articolo 5 della legge 247 del 2012). La disciplina delle società tra avvocati è infatti oggi contenuta nel comma 141 dell'articolo unico di cui consta la legge, che ha introdotto un nuovo articolo 4bis nella legge 247 del 2012 (ordinamento forense). Nella versione finale, rispetto al testo iniziale, sono state precisate le disposizioni in materia di *governance* della società, prevedendo in particolare che la maggioranza dei membri dell'organo di gestione debba essere composta di avvocati, e che i soci professionisti possano rivestire la carica di amministratori (la norma serve ad evitare la preclusione generale che impedisce ad un avvocato di assumere poteri gestori). Ma restano, come detto, numerose criticità che rischiano di rendere comunque impraticabile la nuova forma di esercizio professionale. Appare infatti del tutto abnorme il regime della responsabilità professionale. Il socio di puro capitale godrà delle limitazioni patrimoniali in caso di risarcimento di eventuali danni, mentre l'avvocato che effettuerà la prestazione sarà soggetto a responsabilità piena, senza limiti. L'ingresso di meri finanziatori nella compagine e negli organi sociali menoma l'autonomia decisionale dei professionisti i quali soli possono rendere le specifiche prestazioni professionali e delle quali assumono la responsabilità di fronte al cliente. Il rischio è che, nei fatti, i finanziatori decideranno se e come assistere un cliente, mentre gli effetti di una decisione sconsiderata ricadranno sugli avvocati, dal momento che non i primi, bensì i secondi, sono tenuti a rendere la prestazione professionale, assumendone la responsabilità professionale piena. Soprattutto, mancano del tutto nelle nuove norme il fondamentale aspetto dell'inquadramento fiscale dei redditi della società tra avvocati, lacuna propria anche della disciplina delle altre società tra professionisti (disciplinate dall'articolo 10, l. 183/2011). Del pari mancano le misure circa il trattamento previdenziale dei redditi prodotti e i correlati rapporti con la casse professionali, materia che richiede una attenta ponderazione degli effetti sugli equilibri patrimoniali delle casse e sui diritti previdenziali degli iscritti. La disciplina delle società tra avvocati abrogata, invece, prevedeva invece espressamente che il reddito prodotto dalle società tra avvocati dovesse essere considerato reddito da lavoro autonomo ai fini fiscali e forniva una risposta anche alle questioni previdenziali (articolo 5, l. 247/2012). Nella norma fortemente voluta dal Ministero per lo sviluppo economico e dall'Autorità garante per la concorrenza mancano altresì le discipline di aspetti fondamentali della vita sociale, quali la disciplina della ragione sociale e della sorte di essa in caso di cessazione dalla qualità di socio (per decesso o altre cause), la regolazione della crisi della società tra avvocati (la legge n.247 del 2012 esplicitamente attraeva invece le società tra avvocati alla disciplina del sovraindebitamento), la disciplina delle società c.d. multidisciplinari che pongono complesse questioni tecniche, fra l'altro con riferimento al riparto di competenze tra i vari ordini professionali e alla soggezione dei relativi ordinamenti. Mancano inoltre la disciplina degli obblighi di informazione della società nei confronti del cliente, che dovrebbe invece consentire al cliente la possibilità di scegliere lui, nell'ambito delle professionalità presenti, a quale avvocato affidarsi, e la disciplina che eviti conflitti di interessi e limiti la società tra avvocati nella possibilità di influenzare il voto dei professionisti afferenti, nelle elezioni dei Consigli dell'ordine e del Consiglio nazionale. Insomma, più ombre che luci. Ed il rischio concreto che, in assenza di chiare indicazioni normative circa aspetti essenziali dell'istituto societario, anche queste disposizioni restino lettera morta.

[4] L'assenza di pretese definitorie è peraltro approccio frequente del legislatore che si occupa del lavoro autonomo. La legge 81 individua il campo di applicazione richiamando la disciplina civilistica, nella quale, com'è

assistiamo ad una sorta di strabismo dell'ordinamento: esiste un filone di politica normativa e di produzione legislativa fortemente connotato in chiave di promozione della concorrenza che è chiaramente legato all'equiparazione professione – impresa, ed al contempo abbiamo significative recenti innovazioni ordinamentali nell'ambito delle quali il diritto positivo di rango primario si muove invece chiaramente nel presupposto dell'afferenza delle professioni all'alveo lavoristico. Per la legge 81 del 2017, lo svolgimento di attività professionali è una delle forme o applicazioni attraverso le quali si manifesta il lavoro, ai sensi dell'articolo 35 Cost., e quindi espressione della personalità sociale dell'uomo, in piena coerenza con la migliore tradizione costituzionalistica italiana[5].

E con questo arriviamo al secondo aspetto innovativo, sotto il profilo culturale, delle norme in esame. La legge 81 e le disposizioni sull'equo compenso dei professionisti colmano, almeno in parte, un ritardo evidente: storicamente, la disattenzione per il comparto del lavoro professionale è, infatti, andata di pari passo con una vasta produzione normativa di tutela del lavoro subordinato da un lato, e, dall'altro lato, con una altrettanto ampia azione di sostegno ed incentivazione del mondo delle imprese, lasciando i professionisti italiani in una condizione di ontologica minorità, senza le tutele del lavoro dipendente, e senza le misure promozionali del comparto delle imprese. Per la prima volta, sia nella legge 81, atto dai contenuti circoscritti ma pur sempre organico e dotato di una visione di insieme, sia nelle norme in materia di equo compenso dei professionisti, il legislatore prende atto della necessità di occuparsi del lavoro professionale, e riconosce in esso quei fattori di debolezza nei confronti dei poteri economici che sono stati il presupposto socioeconomico di tutto lo sviluppo della legislazione giuslavoristica di protezione del lavoratore subordinato. A nulla rileva che il potere economico contrapposto al lavoratore sia quello datoriale, o quello di un committente, cioè di un soggetto che conferisce un incarico nell'ambito di un contratto d'opera professionale. Ciò che conta è la situazione di squilibrio tra le due parti del rapporto, che giustifica un intervento statale in chiave di riequilibrio, al fine di evitare fenomeni di sfruttamento e veri e propri abusi in danno del lavoratore, sia esso il lavoratore subordinato, o il lavoratore autonomo non imprenditoriale, per usare la terminologia della nuova legge[6].

Insomma, il legislatore sembra finalmente accorgersi che è lavoratore non solo l'operaio o il contadino, ma anche il professionista.

---

noto, "(…) si definisce la prestazione d'opera ma non si fornisce una definizione di lavoratore autonomo" (L. FAILLA, *Sulla disciplina del lavoro autonomo*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 8.9/2017, 729 e ss., 734).

[5] C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, 149-212, ora in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Giuffrè, Milano, 2005

[6] La prospettiva qui offerta si pone in sintonia con la dottrina giuslavoristica che, segnalando la sempre più netta insufficienza della dicotomia lavoro autonomo/lavoro subordinato come chiave di lettura per la comprensione dei processi di trasformazione da tempo in atto nel mondo del lavoro, ha indicato la necessità di "valorizzare... elementi come la "dipendenza economica" in grado di estendere selettivamente tutele a rapporti di lavoro non subordinato" (A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Working paper Center for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona" – 341/2017, reperibile sul sito *http://csdle.lex.unict.it*). Per una disamina delle recenti innovazioni normative che hanno interessato il diritto del lavoro vedi, con contributi sia di costituzionalisti che di lavoristi, M. P. IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, Editoriale scientifica, Napoli 2016.

Il ritardo con cui arriva questo riconoscimento appare tanto più clamoroso se si considera che, a ben vedere, il quadro costituzionale italiano era (ed è) già orientato, fin dalla sua edificazione nella fase costituente, nei termini di una concezione ampia di tutela del lavoro e dei lavori, idonea di per sé ad escludere limitazioni in chiave classista della ampia platea di coloro che lavorano.

Il presente approfondimento intende ricollegare al principio costituzionale lavorista le recenti innovazioni in tema di tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e di equo compenso dei professionisti, e di sottolinearne la coerenza, anzi addirittura la necessità, rispetto al quadro costituzionale vigente. Come vedremo più diffusamente a breve, la fondazione della Repubblica democratica sul lavoro non ha solo il significato di rifiutare il privilegio e di promuovere un criterio di organizzazione della *res publica* basato sul merito, ma anche quello di valorizzare qualsiasi forma di contributo che ciascuno può dare al benessere ed al progresso della società: il lavoro, qualsiasi lavoro, come espressione primaria della personalità sociale dell'uomo (C. Mortati). E, dunque, collegando l'articolo primo della Costituzione con l'articolo 35, con cui non a caso comincia il titolo terzo della Costituzione dedicato alla disciplina dei rapporti economici, potremmo dire che l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. O, in altre parole, l'Italia è una Repubblica democratica fondata sui lavori[7].

Le nuove misure, prestando finalmente attenzione al lavoro autonomo ed al lavoro dei professionisti, e superando la tradizionale ristretta visione del lavoro limitata al solo lavoro subordinato, possono contribuire a superare quel vero e proprio "oscuramento" dell'articolo 35 della Costituzione che la dottrina ha opportunamente segnalato[8], e muovere finalmente verso una tutela del lavoro in quanto tale, o del "lavoro senza aggettivi", per riprendere una felice formula proposta da Massimo D'Antona[9].

È pertanto opportuno procedere innanzi tutto ad una analisi delle innovazioni introdotte dalle nuove norme, e poi correlare tale analisi alla ricostruzione del principio lavorista e dei riferimenti al lavoro e ai lavoratori presenti nel testo della Costituzione, anche alla luce del più recente dibattito dottrinale. Ad avviso di chi scrive l'esito sarà quello di riconoscere nelle recenti riforme i frutti di radici antiche e nobilissime, che hanno a che vedere con i principi supremi dell'ordine repubblicano, anzi con quello che forse possiamo considerare "il" principio supremo, e cioè appunto con la fondazione della Repubblica democratica sul lavoro.

---

[7] Per una significativa assonanza rispetto alla linea ricostruttiva qui proposta si consideri G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, VI ed., Giappichelli, Torino 2017.

[8] U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, 521.

[9] M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro* (1995), ora in ID., *Opere*, a cura di B. CARUSO e S. SCIARRA, I, Milano, 2000, 218-219.

2. Il lavoro autonomo tra esigenze di protezione del soggetto debole e politiche di incentivazione e sostegno

Le innovazioni previste dalla legge 81 del 2017 possono essere raccolte intorno a due linee direttrici:

a) la consapevolezza della natura di soggetto debole del rapporto contrattuale che sempre più spesso assume il professionista nei confronti del committente, in un contesto segnato da una sensibile diminuzione dei redditi, con il varo di misure di riequilibrio e di contrasto ai fenomeni di abuso di posizione economica dominante in danno appunto dei professionisti[10];
b) la definitiva apertura delle politiche di incentivazione e sostegno (storicamente in passato riservate alle imprese) anche ai professionisti, nella constatazione della realtà rappresentata dagli studi professionali, che seppure in forme giuridiche diverse, integrano realtà produttive economicamente simili, per dimensioni, problematiche ed esigenze, alle piccole e medie imprese.

Con riferimento alla prima direttrice, non si può fare a meno di evidenziare che essa può contribuire a preservare uno dei beni giuridici primari che la disciplina delle professioni mira a tutelare, e cioè l'indipendenza del professionista, e la sua autonomia intellettuale, prima ancora che organizzativa. Un professionista alla mercé di un committente che abusi della propria forza economica è un professionista non libero, e quindi sempre meno in grado di rendere una prestazione professionale del tutto autonoma, frutto della responsabile applicazione del proprio sapere professionale e della propria esperienza, e non esposta alle pressioni di poteri pubblici e privati. Ed una prestazione professionale non indipendente non è -

[10] L'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense ha monitorato negli anni recenti il fenomeno dell'abuso di posizione economica da parte di grandi imprese che impongono regimi contrattuali vessatori agli avvocati (spesso giovani). Si tratta per lo più di professionisti che stipulano convenzioni aderendo ai modelli fissati da banche e assicurazioni (cfr. UFFICIO STUDI DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, *dossier 19 maggio 2015, n. 7*; e poi ID, *Dossier 7 giugno 2016, n. 2*, e ID., *Dossier 19 luglio 2016, n. 3*, reperibili sul sito istituzionale del Consiglio nazionale forense).

Dall'analisi di alcune convenzioni poste in essere da banche e assicurazioni – tra le altre UBI Banche, Italfondiario S.p.a., Intesa San Paolo, MPS, Unicredit, Allianz, Axa, Carige, Cattolica, Groupama, Generali, Unipolsai, HDI – è emerso che molteplici clausole che impongono condizioni particolarmente vessatorie per i legali appaiono molto simili e, in alcuni casi, identiche. Tra esse, prestazioni gratuite imposte (completa gratuità dell'attività di consulenza/assistenza nei casi in cui sia già in corso o sia poi avviata attività giudiziale, obbligo di redazione gratuita di commenti a provvedimenti legislativi o giudiziari, o di newsletter a carattere giuridico), imposizione dell'esclusione di anticipi, e in qualche caso anche l'obbligo del legale di anticipare le spese occorrenti per lo svolgimento dell'incarico ricevuto, soppressione o abbattimento forfettario della voce di parcella relativa alle spese generali (pur prevista dalla legge), esclusione del rimborso delle spese di trasferta (clausola particolarmente vessatoria, se associata a compensi molto bassi, perché in grado in taluni casi di erodere completamente il margine di guadagno del professionista e costringerlo a prestazioni sotto costo), imposizione di forti limitazioni del compenso in caso di pluralità di cause. Accanto a queste clausole, compaiono spesso compensi davvero irrisori. La condizione di debolezza dell'avvocato che aderisce a queste convenzioni è legata per lo più alla circostanza per cui il professionista riceve da questo genere di "clienti forti" un flusso di lavoro non facilmente sostituibile con altri clienti; peraltro, ove rinunziasse al rapporto professionale, è sicuro del fatto che in molti accorrerebbero a sostituirlo, alla luce dell'enorme numero di avvocati presenti in Italia e della situazione di grave crisi economica che il Paese attraversa. Secondo i dati riportati dalla Cassa forense, centomila avvocati italiani guadagnano meno di ventimila euro all'anno, ed il reddito medio della categoria è sceso del 25,48 % negli anni che vanno dal 2009 al 2015 (i dati sono disponibili sul sito istituzionale della Cassa di assistenza e previdenza forense).

molto semplicemente - una buona prestazione professionale; può accontentare nell'immediato, ma produce pessimi risultati nel medio e lungo periodo. I concetti di autonomia e indipendenza di giudizio incorporano il valore specifico delle professioni intellettuali: queste constano appunto di attività poste in essere da un soggetto dotato di una particolare qualificazione professionale riassumibile nella possibilità di spendita di un certo titolo professionale. Accanto a tale qualificazione spicca un'altra decisiva caratteristica: il professionista è quel soggetto che applica il proprio bagaglio culturale e tecnico al lavoro svolto conservando sempre la libertà di formulazione del proprio giudizio sulle materie trattate, ed adempiendo dunque alle prestazioni professionali a proprio carico in condizioni di autonomia ed indipendenza, almeno per ciò che concerne le valutazioni intellettuali e tecniche che la prestazione implica. Autonomia e indipendenza non sono la stessa cosa, anche se ovviamente i due concetti sono legati: l'autonomia è connotato più strettamente afferente al foro interno del professionista, ovvero alla condizione per cui il giudizio intellettuale e tecnico che incorpora lo specifico valore della prestazione professionale è generato in modo intimamente libero, perché frutto della propria formazione culturale, professionale ed umana. Autonomia, dunque, come espressione della personalità del professionista. L'indipendenza riguarda invece la libertà dai condizionamenti esterni che potrebbero incidere sulla formazione del proprio giudizio. È importante osservare che questi condizionamenti potrebbero provenire da moltissime fonti, perfino da chi si avvantaggia del servizio professionale, e dunque dal cliente o dall'assistito. Chi richiede la prestazione professionale, sia esso un cliente che paga la parcella di un avvocato, o un'azienda che richiede un progetto ad un ingegnere, ha il diritto di ricevere una certa prestazione, ma non quello di imporre una soluzione tecnica al professionista piuttosto che un'altra. Il dovere di adempiere l'obbligo contrattuale è validamente assolto se il professionista effettua la prestazione a proprio carico con la necessaria diligenza, anche quando il risultato raggiunto non è quello cui tendeva il cliente o il datore di lavoro. Non mi riferisco alla differenza tra le obbligazioni di mezzi e quelle di risultato, anche se in parte la questione si sovrappone: la posizione dell'avvocato che, richiesto di un parere legale volto ad affermare una certa interpretazione del quadro normativo vigente al fine di ricavare un vantaggio al cliente, e coscienziosamente redige un parere che non collima, in tutto o in parte, con i *desiderata* del cliente, non è molto diversa, sotto la luce del principio di libertà professionale, dalla posizione di un ingegnere che, richiesto di progettare un ponte, non accoglie una soluzione tecnica propiziata dall'azienda committente, perché magari più economica ma meno sicura. Entrambi i professionisti hanno il diritto di esercitare liberamente la propria attività, e di formulare un proprio giudizio indipendente sulla questione trattata. Ma vi è di più: a ben vedere indipendenza ed autonomia di giudizio sono oggetto di un preciso dovere giuridico del professionista, oltre che del diritto di libertà professionale. Che il professionista eserciti liberamente la propria attività è anche interesse del cliente - anche se questi a volte può non avvedersene - perché è il modo tecnicamente ed intellettualmente migliore per svolgere la professione. Una prestazione professionale di qualità è una prestazione libera nei suoi presupposti intellettuali e nei risultati che raggiunge. Una prestazione necessitata, nei risultati eterodeterminati, o nelle modalità e nei passaggi logici per giungere a quei risultati, non è una buona prestazione professionale, come sanno bene gli avvocati che si imbattono in pa-

reri legali dove altri colleghi possono avere forzato le conclusioni per compiacere il cliente. In ogni caso e comunque, che la prestazione professionale sia resa con indipendenza e libertà di giudizio è interesse pubblico dell'intera collettività, ed in questo senso può essere forse ancor più apprezzata la dimensione deontica che cerco di illustrare. Se la prestazione non è libera, il professionista non applica l'intero suo bagaglio di cultura professionale e di esperienza, ma di fatto si fa condizionare da pressioni esterne che alterano la formazione del giudizio intellettuale nel quale riposa il plusvalore professionale. Questo giudizio deve discendere solo e soltanto da quello che il soggetto sa delle attività che svolge, e dei loro presupposti metodologici e tecnici, per avere dedicato molti anni della sua vita allo studio e alla formazione professionale. L'indipendenza di giudizio, in buona sostanza, è correlata alla qualità della prestazione, perché assicura che siano solo e soltanto le competenze tecniche specifiche a conformarne l'attività, e non anche considerazioni di altro genere, ed influenze esterne di varia origine. Se dunque esiste una regolazione pubblica di una professione, è perché esiste un interesse pubblico a che una certa attività sia svolta in un certo modo da soggetti che applichino un sapere specifico, e se questa attività non è (almeno intellettualmente) effettivamente libera, il rischio è che certe prestazioni siano in concreto erogate sulla base di criteri diversi da quelli propri del settore professionale in questione. In questo contesto, è innegabile che la protezione dell'indipendenza del professionista abbia a che vedere anche con il livello dei suoi compensi. In altre parole, l'indipendenza non può non passare anche attraverso l'equa remunerazione del lavoro prestato. La legge 81, come vedremo a breve, non arriva fin qui, ma indubbiamente pone le premesse per concettualizzare il problema. In altre parole, se esiste un interesse pubblico a che determinate attività siano svolte in condizioni di indipendenza dai poteri pubblici e privati, l'ordinamento giuridico non può disinteressarsi del problema del livello di remunerazione di quelle attività. In fondo, questa logica ha applicato la Corte costituzionale quando ha collegato il tema degli adeguamenti stipendiali dei magistrati con la questione della loro indipendenza[11].

Con riferimento alla seconda linea di intervento, va osservato che essa non vale ad autorizzare alcuna equiparazione giuridica tra professionista ed impresa: lo speciale regime normativo delle professioni, ed in particolare, tra queste, della professione forense, unica professione espressamente contemplata in Costituzione[12], si giustifica com'è noto in forza del rilievo della componente personale ed intellettuale, e della sua preminenza rispetto alla componente organizzativa tipica dell'impresa. Tali principi sono stati ribaditi di recente anche dalla Corte costituzionale, che nel richiamare le differenze esistenti tra attività di impresa ed attività di lavoro autonomo ha affermato che mentre la prima è caratterizzata dalla necessità di continui investimenti in beni e servizi in vista di futuri ricavi, "l'attività svolta dai lavoratori autonomi, al contrario, si caratterizza per la preminenza dell'apporto del lavoro proprio e la

[11] Corte cost. 11 ottobre 2012, n. 223, che invero riprende un copioso filone giurisprudenziale per cui "l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante «l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico» (sentenza n. 1 del 1978)".

[12] Sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *La specialità costituzionale della professione forense e la libertà professionale dell'avvocato*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, 397 e ss.

marginalità dell'apparato organizzativo. Tale marginalità assume poi differenti gradazioni a seconda della tipologia di lavoratori autonomi, sino a divenire quasi assenza nei casi in cui è più accentuata la natura intellettuale dell'attività svolta, come per le professioni liberali"[13].

Sul piano sistemico, la distinzione tra lavoro professionale e impresa esce dunque rafforzata dalla legge: depone in questo senso la già menzionata intitolazione dell'atto legislativo, basata proprio sulla esclusione del carattere imprenditoriale, con una definizione di carattere negativo (lavoro autonomo non imprenditoriale). Ma si inserisce nella stessa direzione di senso l'articolo primo della legge che, nel delineare il campo di applicazione delle nuove misure, ribadisce l'esclusione degli imprenditori, ivi compresi i piccoli imprenditori[14]. Disposizione peraltro non indispensabile, ove si pensi che già il primo comma del medesimo articolo primo delimita con una certa precisione la sfera oggettiva di applicazione della normativa con il richiamo al titolo III del libro V del codice civile, quello che, com'è noto, è rubricato "Lavoro autonomo" e contiene, oltre al Capo I recante disposizioni generali, il Capo II "Delle professioni intellettuali", con un complesso di norme che disegnano la forma contrattuale tipica attraverso la quale i professionisti rendono le loro prestazioni, e cioè il contratto d'opera professionale. Ne deriva un effetto sistemico di un certo rilievo: pare potersi dire che il legislatore abbia quasi voluto enfatizzare la diversità tra le fattispecie del lavoro autonomo e dell'impresa, prima con una definizione in positivo che richiama la tradizione civilistica, poi con una esclusione in negativo che mira ad evitare qualsiasi ulteriore dubbio di commistione. Non è certo un caso. Se l'esercizio delle professioni non fosse un fenomeno saldamente ancorato all'orizzonte lavoristico, le misure di sostegno e tutela qui introdotte apparirebbero stravaganti.

Giova ricordare in questa sede come la distinzione tra professione ed impresa, e l'afferenza delle attività professionali all'alveo lavoristico trovano autorevole conferma al livello delle fonti più significative del diritto europeo, nell'articolo 15 della Carta europea dei diritti fondamentali, che protegge la libertà di scegliere ed esercitare liberamente una professione insieme con il diritto al lavoro, mentre l'impresa è protetta da norma diversa e successiva, l'articolo 16, peraltro in forma chiaramente meno intensa[15].

3. Le politiche di sostegno mutuate dalla normativa sulle imprese

Rifiutare l'assimilazione della professione all'impresa non impedisce peraltro di cogliere anche nella professione il risvolto economico, e la possibilità di riconoscere in capo al professionista la qualità di "operatore economico", con la necessità di adeguare, in chiave di

---

[13] Corte cost., 6 ottobre 2014, n. 228.

[14] Come accennato, l'articolo primo, comma secondo della legge in esame precisa che "sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente capo gli imprenditori, ivi compresi i piccoli imprenditori di cui all'articolo 2083 del codice civile".

[15] Sul punto sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *Libertà professionale e tradizioni costituzionali comuni: le attività professionali nella Carta dei diritti fondamentali UE* (commento all'articolo 15), in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Commentario alla Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffré, Milano 2017, 296 e ss.

sostegno e tutela, la normativa fiscale e previdenziale, e quella di accesso agli incentivi. Per questo, va accolto con favore l'articolo 12, comma 2 della legge 81, che consolida il principio già introdotto dalla legge di stabilità per il 2016, e cioè l'accesso anche dei professionisti ai fondi strutturali europei, al pari delle piccole e medie imprese. La disposizione prevede infatti una equiparazione in via generale dei lavoratori autonomi alle piccole e medie imprese ai fini dell'accesso ai piani operativi regionali e nazionali di assegnazione dei fondi strutturali europei, in coerenza con le conferenti fonti europee[16]. Si tratta di una piccola ma significativa rivoluzione culturale, che richiede, per poter effettivamente esprimere le virtualità in essa contenute, un cambio di mentalità sia sul versante dei professionisti, cui cominciano a schiudersi prospettive di incentivazione alle quali non sono certo abituati, sia sul versante delle pubbliche amministrazioni, per lo più regionali, che gestiscono la ripartizione dei fondi europei. La prassi segnala il rischio di perpetuarsi, anche solo per un effetto di trascinamento, di modalità tecniche di redazione dei bandi replicate dal passato, e ricalcate su esigenze e caratteristiche del mondo delle imprese, che rischiano di tagliare fuori sistematicamente i professionisti dalle nuove opportunità: basta ad esempio prescrivere come requisito di accesso l'indicazione di un numero di iscrizione alla camera di commercio per escludere – anche solo tramite la predisposizione della relativa modulistica - i professionisti, che, com'è noto, sono iscritti agli albi tenuti dai Consigli dell'ordine territoriale, e non certo agli elenchi delle Camere di commercio.

Il primo comma dell'articolo 12 della legge 81 prevede che le pubbliche amministrazioni, in qualità di stazioni appaltanti, promuovano la partecipazione dei lavoratori autonomi agli appalti pubblici per la prestazione di servizi o ai bandi per l'assegnazione di incarichi personali di consulenza o ricerca, in particolare favorendo il loro accesso alle informazioni relative alle gare pubbliche e la loro partecipazione alle procedure di aggiudicazione. Ai sensi del comma 3, sempre nell'ottica di favorire la partecipazione dei lavoratori autonomi a pubbliche gare, si estendono anche a loro gli strumenti associativi già previsti per le imprese (reti, consorzi, associazioni temporanee), così favorendo la competitività della loro partecipazione. Anche questa è una innovazione di notevole impatto sul piano sistematico e culturale, dal momento che si riconosce ai lavoratori autonomi, e dunque anche ai professionisti, piena soggettività nella concreta dinamica delle relazioni economiche, proprio con riferimento all'accesso a pubbliche gare – in cui sin d'ora una posizione privilegiata era riservata a soggetti imprenditoriali – così come ai fondi finalizzati ad incrementare competitività e sviluppo.

---

[16] La norma riprende il principio già affermato nella legge di stabilità per il 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208), dove l'articolo 1, comma 821 (ora abrogato per effetto della novazione della fonte operata dalla legge 81) disponeva: "821. I Piani operativi POR e PON del Fondo sociale europeo (FSE) e del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), rientranti nella programmazione dei fondi strutturali europei 2014/2020, si intendono estesi anche ai liberi professionisti, in quanto equiparati alle piccole e medie imprese come esercenti attività economica, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, dal titolo I dell'allegato alla raccomandazione 2013/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2013, e dall'articolo 2, punto 28), del regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, ed espressamente individuati, dalle Linee d'azione per le libere professioni del Piano d'azione imprenditorialità 2020, come destinatari a tutti gli effetti dei fondi europei stanziati fino al 2020, sia diretti che erogati tramite Stati e regioni".

Nell'ambito della stessa linea di intervento che, come sopra si è accennato, mira ad estendere ai lavoratori autonomi alcune delle garanzie già previste per le imprese, l'articolo 2 della legge 81 dispone che le norme di cui al d. lgs. n. 231 del 2002 ("Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali") si applichino, in quanto compatibili, anche alle transazioni commerciali poste in essere dai lavoratori autonomi. I lavoratori autonomi che pongano in essere transazioni commerciali (nei confronti di imprese o di amministrazioni pubbliche o di altri lavoratori autonomi) avranno quindi diritto, in ossequio a quanto previsto dal citato d. lgs. n. 231 del 2002, a che gli interessi decorrano, senza che sia necessaria la costituzione in mora del debitore, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento. Essi avranno, inoltre, diritto a termini massimi di pagamento di norma non superiori a 30 giorni. Infine, le clausole e le prassi relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero saranno nulle qualora risultino gravemente inique in danno del lavoratore autonomo/creditore. Dovrà considerarsi, comunque, gravemente iniqua, *iuris et de iure*, la clausola o la prassi che escluda l'applicazione di interessi di mora. Si presume, inoltre, *iuris tantum*, che sia gravemente iniqua anche la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero del credito.

A tale filone di intervento va da ultimo ascritta anche una misura apparentemente minore prevista dalla legge 81, e cioè la previsione che consente ora anche ai lavoratori autonomi di utilizzare, quali prove scritte del diritto di credito fatto valere nell'ambito di un procedimento monitorio, gli estratti autentici delle proprie scritture contabili, come da tempo possono fare gli imprenditori[17].

4. Le misure di protezione mutuate dalla normativa sul lavoro subordinato

L'articolo 4 della legge 81 estende ai lavoratori autonomi una garanzia finora prevista solo per i lavoratori subordinati stabilendo che, salvo il caso in cui l'attività inventiva sia prevista come oggetto del contratto di lavoro e a tale scopo compensata, i diritti di utilizzazione economica relativi ad apporti originali e a invenzioni realizzati nell'esecuzione del contratto spettino al lavoratore autonomo secondo quanto previsto dalle norme poste a tutela del diritto d'autore e quelle contenute nel codice della proprietà industriale[18].

---

[17] Con l'articolo 15, comma 1, lettera b), della legge 81, il legislatore interviene in materia di ricorso per decreto ingiuntivo con una modifica di un certo rilievo. Secondo l'articolo 634 c.p.c., in caso di "…crediti relativi a somministrazioni di merci e di danaro nonché per prestazioni di servizi fatte da imprenditori che esercitano un'attività commerciale…" costituiscono idonee prove scritte, ai fini dell'ammissibilità della procedura di ingiunzione di cui all'articolo 633 c.p.c., "…gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli articoli 2214 e seguenti del codice civile, purché bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, quando siano tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture". Per effetto della nuova norma, oltre a coloro che esercitano attività commerciali, beneficeranno di tale possibilità anche i lavoratori autonomi.

[18] Si tratta, rispettivamente, della legge n. 633 del 1941 e del d. lgs. n. 30 del 2005.

Ma è soprattutto sul versante del cd. welfare dei professionisti che la legge 81 del 2017 presenta le innovazioni più significative, ispirate alla *ratio* di fondo che abbiamo evidenziato: le esigenze di sicurezza e protezione sociale dei professionisti iscritti a ordini o collegi non sono dissimili da quelle vantate dai lavoratori e dalle lavoratrici subordinati[19].

L'articolo 6 della legge contiene infatti due deleghe legislative al Governo in materia di previdenza e assistenza sociale dei lavoratori autonomi. La prima delega indica come unico criterio direttivo quello di abilitare gli "enti di previdenza di diritto privato, anche in forma associata, ove autorizzati dagli organi di vigilanza, ad attivare, oltre a prestazioni complementari di tipo previdenziale e socio-sanitario, anche altre prestazioni sociali, finanziate da apposita contribuzione, con particolare riferimento agli iscritti che abbiano subito una significativa riduzione del reddito professionale per ragioni non dipendenti dalla propria volontà o che siano stati colpiti da gravi patologie". La previsione - peraltro anticipata da prassi virtuose di singole Casse di assistenza e previdenza professionale - sviluppa significative potenzialità della funzione mutualistica delle Casse, riconosciuta alle stesse da ultimo anche dalla Corte costituzionale[20]. La suddetta funzione mutualistica, a sua volta strettamente connessa con l'attuazione e l'effettività del principio solidaristico, viene ora espressamente estesa, per effetto della delega in esame, dall'ambito strettamente previdenziale e socio-sanitario, a prestazioni di sostegno al reddito a favore di professionisti che abbiano subito significative riduzioni di introiti per ragioni indipendenti dalla propria volontà - ad esempio, è lecito supporre, in occasione di momenti di particolare crisi congiunturale - o in conseguenza di gravi patologie. L'ispirazione mutualistica della misura - e dunque la sua funzionalità alla miglior attuazione del principio di solidarietà "endocategoriale"[21], è poi confermata dal fatto che tali prestazioni saranno finanziate attraverso apposita contribuzione a carico, come evidente, degli iscritti con migliori condizioni reddituali, senza così pregiudicare l'equilibrio finanziario delle Casse e la sostenibilità della funzione previdenziale.

La seconda delega (cfr. articolo 6, comma 2, l.81 cit.) si riferisce invece ai lavoratori iscritti alla gestione separata, prefigurando un significativo ampliamento delle tutele assistenziali ad essi garantite, ed in particolare: a) attraverso una revisione dei requisiti di accesso alle prestazioni di maternità, aumentando il numero di mesi precedenti al periodo indennizzabile entro cui individuare le tre mensilità di contribuzione dovuta, e con la previsione di minimali e massimali per le medesime prestazioni; b) attraverso l'ampiamento della platea dei beneficiari dell'indennità di malattia[22]. Ed ancora, sempre nel quadro del cd welfare delle pro-

---

[19] A. MAURO, M. TIRABOSCHI, *Lavoro autonomo: il nuovo quadro legale*, bollettino adapt del 9 novembre 2017, in *www.bollettinoadapt.it*, nel quadro di un giudizio sostanzialmente critico della legge 81, la ritengono ascrivibile ad un "processo normativo che tende ancora ad innestare nell'alveo del lavoro autonomo alcune tecniche e logiche di tutela proprie del lavoro dipendente".

[20] Corte cost.11 gennaio 2017, n. 7; si tratta di una pronunzia significativa anche per la difesa dell'autonomia degli enti previdenziali professionali.

[21] cfr. Corte costituzionale 18 luglio 1997, n. 248.

[22] Tali misure, recita il terzo criterio di delega previsto dall'articolo 6, l. 81 cit., dovranno essere finanziate (per garantire l'obiettivo di invarianza di cui al comma 3 della disposizione in commento) attraverso un aumento dell'aliquota aggiuntiva già prevista, per le medesime finalità, dall'articolo 59, comma 16, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

fessioni, oltre a talune significative agevolazioni fiscali[23], sono introdotte previsioni di sostegno in tema di genitorialità e gravi malattie, ampliando le tutele esistenti ovvero riconoscendone di nuove. Infatti l'articolo 8 della Legge prevede il riconoscimento, in favore di lavoratori e lavoratrici iscritti alla gestione separata e non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie, del diritto a trattamento economico per congedo parentale per un periodo di 6 mesi nei primi tre anni di vita del bambino, a prescindere dall'effettiva astensione al lavoro. Tali disposizioni si applicano anche nei casi di adozione o affidamento preadottivo. La durata del congedo parentale è stata quindi prolungata da 3 a 6 mesi e il congedo sarà fruibile non solo entro il primo anno di vita del bambino. L'unico limite imposto dalle nuove disposizioni è quello relativo alla durata del congedo che tra entrambi i genitori non potrà superare cumulativamente i 6 mesi. Lo stesso articolo 8 prevede una specifica misura in favore di coloro che sono malati oncologici o di gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti o che comportino inabilità lavorativa temporanea del 100%. Tali periodi di malattia sono stati equiparati alla degenza ospedaliera, con conseguente diritto del lavoratore di percepire la relativa indennità.

L'articolo 13 stabilisce che il diritto - già previsto dall'articolo 64, comma 2, del d. lgs. n. 151 del 2001 (Testo Unico sulla maternità e paternità in favore delle lavoratrici autonome iscritte alla gestione separata (ad es. collaboratrici coordinate e continuative) - di percepire l'indennità di maternità nel periodo che va dai due mesi antecedenti ai tre mesi successivi al parto, non sia condizionato all'effettiva astensione dall'attività da parte delle lavoratrici[24].

L'articolo 14 attribuisce ai lavoratori autonomi che prestano la loro attività in via continuativa per il committente il diritto alla sospensione della prestazione di lavoro in caso di gravidanza, malattia e infortunio, su richiesta del lavoratore e senza diritto al corrispettivo, per un periodo non superiore a centocinquanta giorni per anno solare, fatto salvo il venir meno dell'interesse del committente. In caso di maternità, previo consenso del committente, è prevista anche la possibilità di sostituzione delle lavoratrici autonome da parte di altri lavoratori autonomi di fiducia delle lavoratrici stesse, in possesso dei necessari requisiti professionali,

---

[23] Di estremo interesse per i professionisti è il pacchetto di agevolazioni fiscali apprestato dagli articoli 8 e 9 della legge. Il legislatore è intervenuto per lo più nell'ambito delle spese deducibili, aumentando le detrazioni ammesse ai fini della determinazione del reddito di lavoro autonomo. L'intervento normativo è stato ispirato da esigenze di chiarezza e semplificazione, soprattutto per quanto riguarda le spese di vitto e alloggio sostenute dai professionisti ovvero dai committenti. Infatti, in base agli artt. 8, comma 1 e 9 della Legge in esame, i quali modificano la formulazione dell'articolo 54, comma 5 del TUIR, D.P.R. n. 917/1986, è prevista la deducibilità integrale:

- delle spese relative a prestazioni alberghiere e di somministrazione di alimenti e bevande sostenute dall'esercente arte o professione per l'esecuzione di un incarico;
- delle spese per l'iscrizione a master e a corsi di formazione o di aggiornamento professionale, nonché le spese di iscrizione a convegni e congressi, comprese quelle di viaggio e soggiorno, entro il limite annuo di 10.000 euro, superando così il precedente dettato normativo che imponeva il limite del 50% del loro ammontare;
- delle spese per i servizi personalizzati di certificazione delle competenze, orientamento, ricerca e sostegno all'auto-imprenditorialità, entro il limite annuo di 5.000 euro;
- degli oneri assicurativi sostenuti per la garanzia contro il mancato pagamento delle prestazioni di lavoro autonomo.

Tali agevolazioni potranno essere usufruite a decorrere "dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2017".

[24] La possibilità di percepire l'indennità di maternità senza obbligo di astenersi dall'attività lavorativa era già prevista, invece, per le libere professioniste iscritte ad un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza, dall'articolo 71 dello stesso d. lgs. n. 151 del 2001.

nonché di eventuali loro soci, anche attraverso il riconoscimento di forme di compresenza della lavoratrice e del suo sostituto.

Sempre lungo la direttrice dell'estensione di misure di favore tradizionalmente previste per il lavoro subordinato si collocano le previsioni in materia di accesso alle informazioni su offerta e domanda di lavoro nel mercato e sui servizi di orientamento e riqualificazione.

L'articolo 10 prevede l'estensione ai lavoratori autonomi dell'assistenza in materia di intermediazione di lavoro già fornita ai lavoratori subordinati dai Centri per l'impiego, strutture pubbliche coordinate dalle Regioni che favoriscono sul territorio l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e attuano iniziative e interventi di politiche attive del lavoro, e dai soggetti privati autorizzati (si pensi alle Agenzie per il lavoro, operatori autorizzati dall'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro -ANPAL- ad offrire i servizi relativi all'incontro tra domanda e offerta di lavoro e iscritti nel relativo albo). Tale assistenza dovrà essere realizzata attraverso l'istituzione, presso ciascun Centro per l'impiego e presso i suddetti soggetti privati, di uno sportello specificamente dedicato al lavoro autonomo. Tale sportello sarà chiamato a svolgere funzioni di rilievo quali la raccolta delle domande e delle offerte di lavoro autonomo, con conseguente informativa ai professionisti ed alle imprese che ne facciano richiesta. Dovrà, inoltre, fornire adeguate informazioni relative alle procedure per l'avvio di attività autonome e per le eventuali trasformazioni e per l'accesso a commesse ed appalti pubblici, nonché relative alle opportunità di credito e alle agevolazioni pubbliche nazionali e locali. All'attivazione dello sportello dedicato al lavoro autonomo potrà provvedersi anche attraverso la stipula di convenzioni non onerose tra i Centri per l'impiego (o le agenzie private autorizzate) e gli ordini professionali[25].

Meritano poi di essere ricordate, ai fini di una valutazione complessiva della legge in esame, talune disposizioni volte alla opportuna semplificazione della normativa sulla salute e sicurezza dei lavoratori negli studi professionali (articolo 11)[26], e talune precisazioni in mate-

---

[25] La collaborazione, da regolarsi attraverso specifiche convenzioni, tra gli ordini professionali e le strutture pubbliche e private che si occupano di intermediazione in materia di lavoro sembra costituire, nelle intenzioni del legislatore, un sistema per utilizzare a titolo gratuito (trattandosi di convenzioni non onerose), ai fini dello svolgimento delle funzioni affidate al nuovo sportello, le professionalità di cui gli ordini possono disporre. Ciò tenendo conto di quanto previsto dall'ultimo comma dell'articolo 10, L. 81 cit., secondo cui ai nuovi adempimenti imposti ai Centri per l'impiego dovrà provvedersi senza oneri per la finanza pubblica e per mezzo delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.

[26] L'articolo 11 si propone, attraverso una delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi entro un anno dall'entrata in vigore della legge, l'apprezzabile obiettivo di semplificare gli adempimenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori impiegati negli studi professionali.

Si rammenta, a tal riguardo, come l'articolo 2 del D. Lgs. n. 81 del 2008 (c.d. Testo unico sulla sicurezza sul lavoro) preveda che, ai fini ed agli effetti delle disposizioni di cui al medesimo decreto legislativo, per "lavoratore" debba intendersi la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione. Dunque, i titolari di studi professionali che impieghino nelle proprie strutture un dipendente o anche solo un praticante debbono assolvere agli obblighi richiesti dal D. Lgs. n. 81 del 2008. In particolare, il titolare dello studio professionale è tenuto, solo per elencare gli adempimenti più rilevanti: ad effettuare la valutazione dei rischi ed elaborare il documento di valutazione dei rischi; a nominare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione; a permettere l'elezione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; a nominare il medico competente, nelle ipotesi di sorveglianza sanitaria; a nominare e formare gli addetti al primo soccorso e all'antincendio; a fornire ai dipendenti adeguata formazione ed informazione in materia di salute e sicurezza. Del tutto opportunamente, l'articolo 11, nell'indicare i principi e criteri direttivi al legi-

ria di collaborazioni coordinate e continuative, volte a rimarcare la differenza tra le collaborazioni "autentiche", cioè quelle dove il lavoratore si organizza autonomamente per lo svolgimento delle prestazioni, e quelle fittizie, che sono invece etero-organizzate, e pertanto meritano di essere attratte nella disciplina del lavoro subordinato (articolo 15)[27].

5. Sussidiarietà e professioni

Un discorso a sé merita la previsione con cui si delega il Governo ad adottare, entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge 81, uno o più decreti legislativi in materia di rimessione di atti pubblici alle professioni organizzate in ordini o collegi (articolo 5). Non siamo propriamente né nell'ambito delle misure di protezione mutuate dalla logica immanente la disciplina del lavoro subordinato, né nell'ambito delle previsioni che mirano a supportare lo svolgimento di attività professionale cogliendone il risvolto economico, similmente a quanto accade per le piccole e medie imprese. A ben vedere, si tratta invece dell'introduzione di una prospettiva nuova, che muove proprio dal rilievo specifico della peculiare natura giuridica delle attività professionali in quanto tali. La peculiarità in questione consiste nella singolare condizione che molte professioni presentano di essere svolte sia nell'interesse dell'assistito, o del fruitore della prestazione che dir si voglia, sia, al contempo, nel rispetto di un interesse superiore, di rango pubblicistico, che è immanente al rapporto giuridico contrattuale che lega professionista e cliente. Nel caso dell'avvocato, ad esempio, non vi è dubbio che una buona

---

slatore delegato, dispone, da un lato, che per gli studi professionali vengano stabilite misure tecniche ed amministrative di prevenzione specifiche e compatibili con le peculiari caratteristiche gestionali ed organizzative degli studi medesimi e, dall'altro, che vengano semplificati gli adempimenti meramente formali in materia di sicurezza, anche attraverso l'unificazione della documentazione richiesta. Da accogliere con favore anche la previsione di una riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio che abbia riguardo agli effettivi poteri del soggetto contravventore e alla natura (sostanziale o formale) della violazione.

[27] Come noto, l'articolo 409 del c.p.c., nell'individuare i rapporti di lavoro le cui controversie sono soggette al rito speciale disciplinato dal libro II, titolo IV, capo I del medesimo c.p.c., fornisce, al n. 3) del comma 1, la definizione delle cosiddette "collaborazioni coordinate e continuative" quali "…rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato".

L'articolo 15, comma 1, lettera a), della legge interviene sulla norma de qua inserendo nel testo un periodo finale volto a precisare che le collaborazioni in esame si intendono coordinate "…quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa". Tale specificazione della nozione di collaborazione coordinata e continuativa fa, evidentemente, da pendant alla previsione di cui all'articolo 2, comma 1, del D. Lgs. n. 81 del 2015 (uno dei decreti attuativi del c.d. Jobs Act) secondo cui "A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro". Mentre, dunque, la disposizione introdotta dal D. Lgs. n. 81 del 2015 impone l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni coordinate e continuative le cui modalità esecutive risultino "etero-organizzate", la modifica contenuta nell'articolo 15 in commento enfatizza i profili di autonomia che caratterizzano i rapporti di cui all'articolo 409 c.p.c. n. 3) attraverso l'espresso (e opposto) riferimento all'auto-organizzazione dell'attività lavorativa quale elemento costitutivo della fattispecie. Si rammenta, tuttavia, al riguardo come, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, lettera b) del D. Lgs. n. 81 del 2015, la norma che prevede l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle co.co.co. "etero-organizzate" non si applica "alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali".

prestazione professionale, sia essa la difesa in giudizio, o un parere legale in sede stragiudiziale, non soddisfa solo il bisogno del cliente ed il suo diritto ad essere assistito, ma è strumentale alla amministrazione della giustizia e alla corretta applicazione del diritto oggettivo. Per l'avvocato, il principio si risolve nella cd. formula della doppia fedeltà, al cliente ed alla giustizia, che il codice deontologico forense conosce da tempo. Per le altre professioni organizzate in ordini e collegi professionali, cambia ovviamente l'interesse pubblico coinvolto, ma è quasi sempre rinvenibile un interesse superindividuale che trascende le parti del rapporto e che, in ultima analisi, viene tutelato e protetto da una adeguata prestazione professionale. Se così non fosse, la legge non avrebbe utilizzato il modello dell'ordine professionale per regolare l'attività in questione, modello che appunto si giustifica in quanto esiste un interesse pubblico al corretto esercizio della professione che travalica le situazioni giuridiche soggettive dei fruitori della prestazione professionale considerata. Con formula forse non felicissima, la legge 81 del 2017 recupera questo concetto con il riferimento al "carattere di terzietà" delle professioni organizzate in ordini e collegi. In relazione a tale carattere, il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi che individuino gli atti delle pubbliche amministrazioni che possono essere rimessi alle professioni. Si tratta peraltro di una tendenza già in atto da alcuni anni, volta a valorizzare le competenze dei professionisti iscritti in albi, nell'ottica di fornire ausilio all'esercizio di funzioni pubbliche, vuoi sostituendosi alle pubbliche amministrazioni, vuoi affiancandosi ai notai nell'esercizio della funzione di garanzia della pubblica fede, tradizionalmente affidata ai notai medesimi[28]. La tendenza va ricondotta all'attuazione del principio di sussidiarietà cd. orizzontale, previsto dall'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione. Secondo il principio di sussidiarietà - che rivela, sotto tale profilo, uno stretto legame con lo stesso principio democratico - anche l'esercizio di attività di interesse generale può essere oggetto di autonoma iniziativa dei soggetti privati, ove a ciò non osti un interesse pubblico all'esercizio di tali attività da parte delle amministrazioni in via esclusiva. Del resto, già da tempo risalente la dottrina più attenta alle implicazioni del rapporto tra amministrazione e principio democratico aveva evidenziato la possibilità per l'iniziativa privata associata di realizzare forme e modelli di tutela degli interessi pubblici, muovendo dall'assunto per cui la Costituzione non impone affatto un'egemonia soggettiva pubblica (e ancor meno statale) nella tutela dei pubblici interessi[29].

---

[28] Un segnale di tale particolare considerazione delle professioni cd. ordinistiche, e di quella forense in particolare, si ritrova ad esempio nei commi 50 ss. dell'articolo 1 della legge 20 maggio 2016, n. 76 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*), i quali prevedono che il contratto di convivenza possa essere stipulato per atto di notaio o tramite scrittura privata autenticata dall'avvocato. Se tuttavia, in questo caso, l'avvocato coadiuva soggetti privati nell'esercizio della loro autonomia negoziale, nel caso della delega di cui alla disposizione in commento appare riconosciuto in maniera ampia un fondamentale ruolo sussidiario delle professioni cd. ordinistiche, rispetto all'esercizio di funzioni riservate alle amministrazioni pubbliche. In tema di unioni civili ed in particolare sulla legge n. 76/2016 vedi G. BUFFONE - M. GATTUSO - M. WINKLER, *Unione civile e convivenza*, Milano, Giuffré, 2017 nonché, dal punto di vista costituzionale (ed in ottica comparativa), A. SCHILLACI, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso: profili di diritto comparato e tenuta del principio di eguaglianza*, in *DPCE Online*, n. 3/2016 (*http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/332*).

[29] Ci si riferisce alla dottrina che ha letto nell'articolo 18 della Costituzione una norma di apertura dell'associazionismo privato verso la protezione di interessi anche pubblici, oltre che "non vietati al singolo dalla

Il principio di sussidiarietà, in quest'ottica, può favorire un processo di affiancamento e di progressiva sostituzione dei professionisti a branche dell'amministrazione pubblica sempre meno in grado di garantire soglie adeguate di qualità dei servizi e/o di protezione dei diritti dei cittadini.

In tale prospettiva si iscrive la disposizione in commento che, appunto, delega il Governo ad individuare gli atti delle amministrazioni pubbliche che possono essere rimessi anche alle professioni organizzate in ordini o collegi "in relazione al carattere di terzietà di queste". Si tratta di formulazione assai ampia che, non predeterminando le tipologie di atti da rimettere alle professioni, lascia aperta la possibilità di coinvolgerle, in chiave sussidiaria, nell'esercizio di pubbliche funzioni di rilievo (ad esempio, in materia di certificazioni o sostegno ai soggetti deboli). Nella determinazione degli atti da rimettere alle professioni ordinistiche, il Governo dovrà, peraltro, garantire adeguati dispositivi di tutela della riservatezza dei dati personali interessati dalla formazione dei suddetti atti e di prevenzione di conflitti di interesse che, pur nella riconosciuta terzietà, potrebbero insorgere.

6. Il divieto di clausole e condotte abusive e la disciplina dell'equo compenso

La legge n. 81 del 2017 costituisce, come detto, un segno di attenzione verso forme di lavoro non subordinato gravemente colpite dalla crisi economica. I ceti professionali italiani sono sempre più spesso costituiti da lavoratori intellettuali alla mercé di soggetti economicamente forti, in grado di imporre clausole vessatorie. La crisi finanziaria e poi economica cominciata nel 2008 ha prodotto nel nostro Paese un netto impoverimento dei professionisti, misurabile attraverso i dati raccolti per finalità istituzionali dalle Casse di assistenza e previdenza cui è obbligatoriamente iscritto chi esercita. Nell'area delle professioni giuridiche, in soli sei anni (dal 2009 al 2015) la flessione dei redditi è stata del 23,82%. Per ingegneri e architetti, la flessione è stata del 20,05%[30].

La giurisprudenza si è accorta del fenomeno prima del legislatore, e non ha mancato di iniziare una faticosa opera di riequilibrio basata su "(…) ragioni sistematiche volte a tutelare il lavoro e il lavoratore anche nelle prestazioni d'opera intellettuale (…)[31], rinvenendo "un limite nell'articolo 2233, comma 2, c.c., che preclude di liquidare, al netto degli esborsi, somme praticamente simboliche, non consone al decoro della professione"[32]. Anche il legislatore ha intrapreso iniziative di tale segno, cominciando dai settori dove più macroscopici si sono manifestati gli abusi: la prima traccia ordinamentale al riguardo è la legge 31 dicembre 2012, n. 233 sull'equo compenso dei giornalisti.

---

legge penale" (cfr. A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla Legge 241/90*, Torino, 1993, 104-105).

[30] Cfr. I. TROVATO, *Avvocati e architetti alla guerra dei minimi,* in *Corriere della sera*, 12 maggio 2017, p. 41, che fornisce dati raccolti dall'Adepp, associazione degli enti di previdenza professionali.

[31] Cass., sez. lav. 22 settembre 2010, n. 20269.

[32] Corte di cassazione, ord. 30 novembre 2016, n. 24492.

Non a caso l'articolo 3 della legge 81 si muove nella direzione di reprimere condotte abusive in grado di realizzare gravi disequilibri contrattuali, fino a forme di vero e proprio sfruttamento: sono individuate, in particolare, come abusive e, di conseguenza, qualificate inefficaci, le clausole che consentano al committente di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali o di recedere dal contratto senza un congruo preavviso nonché le pattuizioni che prevedano termini di pagamento superiori a sessanta giorni dalla data in cui il committente riceve la fattura o la richiesta di pagamento. È considerato abusivo anche il rifiuto del committente di stipulare il contratto in forma scritta. La dichiarazione di inefficacia delle clausole abusive comporta, altresì, il diritto del lavoratore autonomo al risarcimento del danno (articolo 3, comma 3).

Ancora nella prospettiva dell'estensione ai lavoratori autonomi delle garanzie già previste per le imprese si colloca la disposizione di cui all'articolo 3, comma 4 della legge, che stabilisce l'applicabilità ai rapporti contrattuali instaurati con i lavoratori autonomi della disciplina di cui all'articolo 9 della legge n. 192 del 1998 in materia di abuso dello stato di dipendenza economica. Tale articolo vieta, come noto, l'abuso da parte di un'impresa dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi riguardi, una impresa cliente o fornitrice e definisce come "dipendenza economica" la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. L'articolo 9 della legge n. 192 del 1998 stabilisce, inoltre, che il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo.

La linea di intervento intrapresa dalla legge 81 del 2017 non affronta, tuttavia, il tema centrale, che è quello del compenso, *rectius*, dell'"equo compenso". Anche su questo versante può parlarsi di un intervento costituzionalmente necessario: il principio è infatti già presente nell'articolo 36 della Costituzione, che solo il trascinamento di vecchi schemi ideologici o il riflesso di concezioni arcaiche e superate dall'evoluzione stessa del mondo del lavoro possono ritenere operante con riferimento esclusivo al paradigma (invero sociologicamente sempre più raro) del rapporto di lavoro subordinato. Se il lavoro nella Costituzione è protetto in tutte le sue forme ed applicazioni, e se il lavoratore nella Costituzione è il termine con cui ci si riferisce a tutti coloro che lavorano, e non ad una sola classe sociale, allora ne discende che anche il professionista ha diritto a un compenso che sia correlato alla qualità e alla quantità del lavoro svolto. È proprio questa, non a caso, la formula - manifestamente ripresa dal testo dell'articolo 36 della Costituzione - usata dal legislatore che nel novembre del 2017 ha inserito misure in materia di equo compenso dei professionisti nel decreto fiscale collegato alla manovra finanziaria per il 2018 (decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148)[33].

[33] "(…) si considera equo il compenso determinato nelle convenzioni di cui al comma 1 quando risulti proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto"; così recita il nuovo articolo 13bis, comma 2, dell'ordinamento forense (legge 247/2012), come modificato dall'articolo 19bis del cd. decreto fiscale.

Come accennato nel primo paragrafo del presente approfondimento, il dibattito sul cd. equo compenso dei professionisti ha preso le mosse dalla rilevazione di una situazione di mercato fortemente squilibrata a favore delle grandi imprese, e si è sviluppato originariamente nel settore delle prestazioni legali. Nell'estate del 2017 sono stati presentati diversi progetti di legge al riguardo[34], e a novembre il Governo ha inserito nel disegno di legge di bilancio per il 2018 un articolo, il n. 99, recante appunto disposizioni destinate a tutelare il diritto all'equo compenso degli avvocati. Stralciate dal Presidente del Senato sulla base del parere della competente Commissione parlamentare per presunta estraneità alla materia del bilancio[35], le norme sull'equo compenso sono state poi riproposte ed approvate nella diversa col-

[34] Tra i più rilevanti, il disegno di legge presentato dal sen. Sacconi il 14 giugno 2017, recante "Disposizioni in materia di equità del compenso e responsabilità professionale delle professioni regolamentate" (AS 2858), che qualifica espressamente le norme proposte come attuative dell'articolo 36 della Costituzione; e soprattutto il disegno di legge del Governo, su iniziativa del ministro della giustizia Orlando, presentato il 29 agosto 2017, e recante "Disposizioni in materia di equo compenso e clausole vessatorie nel settore delle prestazioni legali" (AC 4631). È stata l'iniziativa del Governo quella politicamente decisiva ai fini dell'inserimento del tema tra quelli oggetto della manovra di bilancio per il 2018 e degli atti ad essa correlati. Per completezza, vanno anche ricordati i disegni di legge di iniziativa parlamentare presentati alla Camera: uno recante "Disposizioni in materia di equo compenso per le prestazioni professionali degli avvocati" (A.C. 4574) e l'altro recante "Disposizioni in materia di equo compenso nell'esercizio delle professioni regolamentate" (A.C. 4575).

[35] La questione dei limiti materiali alla manovra di bilancio è da sempre tra le più discusse e dibattute del diritto parlamentare. In base alle regole sulla finanza pubblica vigenti, il disegno di legge di bilancio "non deve in ogni caso contenere norme di delega, di carattere ordinamentale o organizzatorio, né interventi di natura localistica o microsettoriale" (articolo 21, comma 1 quinquies, L. 196/2009). Le norme sull'equo compenso degli avvocati non hanno superato il filtro del parere della Commissione Bilancio, che le ha ritenute dotate di portata "ordinamentale" e, conformemente a quanto previsto dai regolamenti parlamentari (articolo 126 Reg. Senato), il Presidente del Senato ne ha disposto lo stralcio, insieme ad altre previsioni, quali ad esempio l'articolo 15, in tema di velocizzazione delle procedure esecutive e limitazione dei motivi di opposizione a decreto ingiuntivo, e l'articolo 89, comma 11, che modifica il codice del processo amministrativo. Vi sono però alcune disposizioni che, pure probabilmente eterogenee, non sono state stralciate. Tra esse, l'articolo 11, che va ad incidere sulla disciplina del c.d. piani individuali di risparmio - una particolare forma di credito con cui le società di gestione del risparmio finanziano la piccola e media impresa. O l'articolo 40 in tema di società sportive dilettantistiche. Norme prive di alcuna ricaduta sulla finanza pubblica, né sul lato delle entrate, né su quello delle uscite. Del pari è rimasta nella manovra una norma che merita attenzione: l'articolo 100, dal titolo quasi incomprensibile per i non addetti ai lavori: "Strumenti di debito chirografario di secondo livello". Si tratta di nuovi strumenti finanziari che banche, società appartenenti a gruppi bancari e società di intermediazione immobiliare potranno emettere; le norme primarie non offrono però una compiuta descrizione dei nuovi titoli, ma si limitano a dire ciò che non sono (non sono titoli derivati) e a fornire poche altre precisazioni, rinviando tutto a future disposizioni della Banca d'Italia. Ciò che è pacifico è che si tratti di innovazioni di portata chiaramente "ordinamentale": vengono infatti aggiunti nuovi articoli e nuove disposizioni ai testi normativi di riferimento di due tipici ordinamenti sezionali, il testo unico bancario ed il testo unico dei mercati finanziari. Poche fonti del diritto assumono portata ordinamentale più netta dei testi unici: essi mirano proprio a raccogliere la normativa applicabile ad interi comparti di materie e/o settori di mercato in modo sistematico, e appunto servono proprio ad integrare gli "ordinamenti di settore" che meritano un approccio non occasionale. È dunque curioso che, nello stesso momento, siano stati considerati interventi ordinamentali le disposizioni sull'equo compenso degli avvocati mentre non sono state considerate tali delle misure di modifica del TUB o del TUIF.

Il punto è che poche categorie giuridiche sono evanescenti e prive di contorni definiti come quelle assunte a limiti sistemici della legge di bilancio. E, in un certo senso, è normale che sia così. Perché la legge di bilancio è un atto di indirizzo politico, e le sanzioni per l'eventuale esorbitanza dai limiti indicati dalle fonti sono sanzioni di tipo politico, e non giuridico. La continenza o meno delle norme inserite nella manovra è affare che riguarda la responsabilità politica del Governo, nell'ambito del circuito fiduciario che lo lega alle Camere. Ecco che talune norme possono "magicamente" essere considerate ordinamentali o meno.

L'evoluzione della normativa in materia di contabilità pubblica è lastricata di buone intenzioni. Assenti nella riforma del 1978 (la legge 468 in materia di contabilità generale dello Stato e bilancio), i limiti consistenti in norme di delega, ordinamentali ed organizzatorie compaiono per la prima volta con la novella del 1999 (legge

locazione sopra richiamata (il decreto fiscale) e sensibilmente ampliate con un riferimento a tutti i professionisti cui si applica la legge 81 del 2017. Ne risulta dunque una importante novella alla legge 31 dicembre 247 del 2012, l'ordinamento forense vigente, ed un nuovo articolo, il 13 bis, rubricato "equo compenso e clausole vessatorie", in aggiunta al vecchio articolo 13 che riguarda appunto il "conferimento dell'incarico e compenso".

Il principio dell'equo compenso costituisce evidentemente una netta inversione di tendenza rispetto alle liberalizzazioni che hanno investito il mercato dei servizi professionali negli ultimi tempi, tanto è vero che non è mancato chi, al fine di osteggiare l'introduzione del principio, ha richiamato la disciplina della concorrenza ed il rischio di ripristinare surrettizia-

---

208), vengono confermati ed ampliati con l'aggiunta nel 2009 del divieto di interventi localistici e microsettoriali (articolo 11, co. 3, L. 196/2009), ed infine ribaditi con la legge 243 del 2012 (articolo 15, co. 2), nel quadro delle misure di attuazione delle modifiche all'articolo 81 della Costituzione (il cd. fiscal compact). Un legislatore che dunque ha rincorso sé stesso, ribadendo vincoli già previsti, un po' come quelle autostrade inaugurate più volte per ragioni di comunicazione pubblica. Nello sforzo di contenere l'assalto alla diligenza tipico delle manovre di bilancio. Senza però sciogliere mai il nodo di cosa sia ordinamentale e cosa non lo sia. Nel quadro di una dinamica, come si è detto, ontologicamente flessibile, come ogni dinamica attinente al circuito fiduciario ed alla responsabilità politica.

Resta quindi molto discutibile cosa debba veramente intendersi per ordinamentale. *Rectius*: resta chiaro che interventi che incidono su testi unici e ordinamenti sezionali integrino certamente norme ordinamentali. Ma residua indubbiamente un'area grigia dietro la quale è piuttosto facile nascondersi.

Ma proviamo ad andare ancora più a fondo.

Come si è visto - quello ordinamentale non è l'unico limite previsto dalle fonti conferenti. Vi sono anche i divieti di interventi microsettoriali o localistici. Nel disegno di legge di bilancio per il 2018 ve ne sono diversi. Alcuni sembrano effettivamente tali: l'articolo 101 che promuove un piano straordinario per lo sviluppo e l'implementazione di una rete integrata di monitoraggio geofisico e geochimico del territorio italiano (ma non è stato stralciato); l'articolo 102, che aggiunge nell'elenco delle associazioni combattentistiche che ricevono un contributo economico dallo Stato, l'inserimento dell'Associazione Nazionale Partigiani Cristiani (articolo stralciato). Su altri si potrebbe discutere: si pensi all'articolo 51, con il quale si istituisce un'Agenzia nazionale italiana per la meteorologia con sede a Bologna (non stralciato). A ben vedere, infatti, anche un intervento microsettoriale potrebbe non essere tale se, per talune caratteristiche, e/o per la sua importanza, assurge ad un'importanza sistemica. È forse il caso dell'agenzia meteo di Bologna. Insomma, come si vede, siamo in gran parte nella sfera dell'opinabile. Nella sfera di scelte discrezionali rimesse alla responsabilità politica di chi le assume. A ben vedere vi è un solo vero limite estremamente chiaro nella legislazione vigente sulla contabilità pubblica e sulla manovra di bilancio. Questo limite che non dovrebbe essere valicato è quello delle norme di delega. Le norme di delega sono un limite molto più chiaro, perché individuabile secondo requisiti di tipo formale, e quindi inequivocabili. Sono certamente norme di delega quelle previste dall'articolo 76 Cost., con le quali il Parlamento conferisce delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi delegati. Facile anche cogliere la *ratio* di un tale divieto: la manovra di bilancio è incentrata su elementi economici e finanziari, si svolge in un tempo relativamente breve, con lavori parlamentari contingentati. Con la delega il Parlamento si spoglia del potere di disciplinare determinate materie, e lo attribuisce al Governo: è una decisione delicata, che comporta (o dovrebbe comportare) la necessità di un serio dibattito e soprattutto la previsione di precisi vincoli a carico del Governo (i criteri e i principi direttivi, il termine entro il quale esercitare la delega). Tutte cose poco compatibili con tempi e forme della sessione di bilancio. Da qui il divieto. Eppure, a conferma di quanto si diceva circa la natura politica e non giuridica dei limiti alla manovra di bilancio, persino il divieto di norme di delega, apparentemente il più chiaro tra quelli previsti dalle norme vigenti, viene spesso violato. Vi è un esempio proprio nella legge di bilancio per il 2018. Il già citato articolo 100 infrange anche questo chiaro divieto. Nel caso segnalato, oltre alla circostanza già vista dell'incidenza sugli ordinamenti del credito e dei mercati finanziari, vi è un'altra ancora più manifesta violazione del quadro giuridico conferente: nel nuovo articolo (il 12 bis) che verrà aggiunto al TUB, compare un comma, il quarto, ai sensi del quale "la Banca d'Italia può disciplinare l'emissione e le caratteristiche degli strumenti di debito chirografario di secondo livello". Se si considera che i commi precedenti dicono veramente poco di questi strumenti, si capisce che si tratta di una vera e propria delega in bianco. Conferita non già al Governo della Repubblica, ma ad una (prestigiosa ed autorevole, ben inteso) Autorità indipendente.

mente i sistemi tariffari[36]. A ben vedere, però, il richiamo all'istituto tariffario non è appropriato: le tariffe limitano la volontà delle parti sempre e comunque, di talché le norme che ponevano minimi inderogabili si sostituivano imperativamente alle clausole difformi eventualmente concordate tra le parti. I meccanismi previsti dalle disposizioni qui analizzate si limitano invece ad impedire condotte di abuso contrattuale, recuperando istituti di protezione del contraente debole già conosciuti dall'ordinamento, come ad esempio la nullità di protezione prevista dall'articolo 36 del codice del consumo, o, prima ancora la disciplina civilistica delle clausole vessatorie (artt. 1341 e 1342 c.c.). Ed infatti, mentre le tariffe comportavano restrizioni del mercato applicabili a qualunque rapporto contrattuale, la normativa sull'equo compenso conosce invece una significativa limitazione soggettiva, in quanto può riguardare unicamente imprese bancarie ed assicurative, o comunque imprese di dimensioni non piccole: sono infatti escluse le microimprese e le piccole e medie imprese come individuate dalla raccomandazione 2003/361 della Commissione europea. Uno sguardo ai criteri comunitari di identificazione di tali imprese conferma trattarsi di realtà economiche tutt'altro che irrilevanti. In altre parole, l'avvocato, *rectius*, ogni professionista di cui alla legge 81 del 2017 potrà invocare il diritto all'equo compenso solo nei confronti di contraenti effettivamente collocati su di una posizione economica di forza, che abbiano concretamente abusato di tale potere per imporre condizioni vessatorie, e, appunto, un compenso non "proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione". Criterio per stabilire l'equità o meno del compenso saranno essenzialmente i parametri ministeriali, e di essi il giudice terrà conto nel rideterminare il compenso. Da notarsi che le nuove previsioni si rivolgono anche al settore pubblico, imponendo alle pubbliche amministrazioni di garantire il principio dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti. E questo perché non sono mancati casi invero paradossali di abusi anche da parte di enti pubblici, purtroppo in qualche caso persino avallati dalla giurisprudenza amministrativa[37].

---

[36] L'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato ha fatto pervenire alle Camere una segnalazione approvata il 24 novembre 2017 ai sensi dell'articolo 22 della legge istitutiva (legge 287/1990) di netta contrarietà alle disposizioni sull'equo compenso, tacciate di essere appunto una reintroduzione dei minimi tariffari (AGCM, AS 1452 – Misure contenute nel testo di conversione del decreto legge 148/2017 (decreto fiscale).

[37] Tra i casi più clamorosi, richiamati anche nel dibattito parlamentare durante i lavori preparatori delle norme qui analizzate, quello di cui alla vicenda decisa dal Consiglio di Stato con sentenza 3 ottobre 2017, n. 4614. Il supremo giudice amministrativo ha dichiarato legittimo un bando pubblico per l'affidamento dell'incarico di redazione di un piano strutturale comunale e del relativo regolamento urbanistico che aveva previsto per il professionista aggiudicatario un corrispettivo pari ad un euro. Il carattere necessariamente oneroso pur previsto dal codice dei contratti pubblici veniva – ad avviso di Palazzo Spada – soddisfatto nel quadro di quella che viene definita "l'economia dell'immaginario", dove il professionista non lavora per ottenere un compenso pecuniario, bensì per godere del ritorno di immagine che gli deriva dall'avere come committente una pubblica amministrazione. Per un primo commento a tale curiosa pronunzia, vedi P. STAROPOLI, *Il lavoro gratifica, quindi è gratuito. Non convince la recente sentenza con cui il Consiglio di Stato ha ritenuto legittimo il compenso di un euro per la prestazione professionale resa nell'interesse della pubblica amministrazione*, in corso di pubblicazione su *Amministrazione in cammino*. Il caso non è isolato: la recente prassi amministrativa, sempre più pressata dalle esigenze di contenimento della spesa pubblica, segnala diversi casi di concorsi per l'assunzione di operatori nei servizi sociali degli enti locali che accettino di lavorare senza retribuzione.

Le disposizioni sull'equo compenso dei professionisti completano dunque l'impianto della legge 81 del 2017, e accedono al più ampio impegno dello Stato in direzione del rafforzamento della coesione sociale, come tutte le altre disposizioni che, da tempo, mirano a tutelare la parte debole contraente in diversi settori dell'ordinamento, dal diritto dei consumatori, al diritto del lavoro. Si tratta di un intervento sistemico che, sul piano macroeconomico, potrebbe favorire una redistribuzione del reddito verso i ceti professionali, aumentandone la capacità di spesa e la propensione al consumo. Ne trarrebbe giovamento l'intera economia nazionale. Inevitabile il parallelo con il dibattito sulle rivendicazioni salariali dei ceti proletari: quando, a cavallo della crisi di fine secolo, la classe dirigente liberale dello Stato unitario si trova di fronte ai moti operai e agli scioperi generali, sarà Giolitti, anche nell'ambito dei dibattiti parlamentari, a spingere per non gestire il fenomeno sul piano della tutela dell'ordine pubblico e della repressione, evidenziando come le pretese salariali dei lavoratori avrebbero avuto, se accolte, un effetto sistemico positivo sull'aumento della domanda interna, attesa la maggiore propensione al consumo dei ceti deboli rispetto ai ceti proprietari ed al padronato[38]. Molta acqua è passata sotto i ponti, ma il tema della remunerazione del lavoro resta uno dei nodi centrali delle società industriali e post industriali, attorno al quale si dislocano i rapporti di forza, e si stabiliscono gli equilibri di potere sociale ed economico.

Le osservazioni da ultimo condotte circa l'impatto macroeconomico delle riforme qui analizzate conducono inevitabilmente ad allargare lo sguardo e a valutazioni che muovano da un punto di osservazione più alto. Meritano dunque un adeguato sviluppo gli accenni fin qui solo abbozzati al collegamento che il tema della tutela del lavoro autonomo e dell'equo compenso presenta con il principio lavorista e con la fondazione della Repubblica democratica sul lavoro. Deve infatti essere giustificata la asserzione con la quale la presente analisi è cominciata, e cioè l'osservazione per cui i recenti sviluppi della legislazione ordinaria rivelano radici profonde al livello dei principi supremi dell'ordine repubblicano, e costituiscono uno sviluppo necessario dei riferimenti costituzionali al lavoro ed ai lavoratori.

7. Il lavoro autonomo e i ritardi della cultura giuridica italiana

Per molto tempo i giuslavoristi italiani hanno di gran lunga privilegiato, tra i campi di elezione della riflessione scientifica, il lavoro subordinato[39]. Nella manualistica tradizionale il lavoro autonomo è in genere richiamato quale fattispecie altra, al fine di meglio precisare in negativo caratteri e contenuti del rapporto di lavoro subordinato. Tanto è vero che la definizione più ricorrente del lavoro autonomo rinvenibile nella letteratura specializzata è quella incentrata su di un carattere negativo, cioè sull'assenza di subordinazione, mentre di rado si

[38] Lo ricorda Giuseppe Di Vittorio in G. DI VITTORIO, G. PASTORE, I. VIGLIANESI, G. RAPELLI, F. SANTI, E. PARRI, G. CANINI, *I sindacati in Italia*, Laterza, Roma-Bari 1955, 15.

[39] L'eccezione più significativa è certamente l'ampio studio di A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, vol. XXVII, t. 1, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da A. Cicu e F. Messineo*, Giuffré, Milano 1996.

è cercato di coglierne i pur "peculiari e consistenti tratti fisionomici"[40]. Solo di recente il lavoro autonomo è iniziato ad entrare a pieno titolo tra gli oggetti della speculazione scientifica giuslavoristica, soprattutto in forza della proliferazione nel tessuto economico di forme di lavoro atipico, parasubordinato o pienamente autonomo, come le collaborazioni coordinate e continuative, o, più di recente, il lavoro a progetto, ed in ragione della progressiva "evaporazione" del contratto di lavoro subordinato come paradigma classico delle modalità in cui sono rese le prestazioni lavorative[41]. Il fenomeno non ha mancato di produrre effetti sul mondo sindacale, accelerando la crisi del sindacalismo tradizionale, di pari passo con il venir meno nelle società contemporanee di una serie di fattori ed elementi che avevano offerto il supporto strutturale necessario all'emersione dei fenomeni di solidarietà collettiva e di autotutela[42]. In questo quadro, è cresciuta conseguentemente l'attenzione per il lavoro autonomo in genere.

Ma la tradizionale identificazione del tema lavoro con il problema del lavoro dipendente non è solo fenomeno dottrinario. È, piuttosto, un fenomeno culturale generale, che coinvolge il linguaggio politico ed il linguaggio di tutti i giorni. Basti pensare al termine "lavoratore": nessuno, utilizzando tale parola, immagina qualcosa di diverso dal lavoratore dipendente, pubblico o privato che sia. Il lavoratore è il dipendente, colui che svolge le attività lavorati-

---

[40] G. PERONE, *L'implicazione della persona nel lavoro autonomo,* in *Roma e America. Diritto romano comune*, n. 25, 2008, 83-111, 91. Il saggio inquadra il lavoro autonomo nella prospettiva personalista, e sembra peraltro anticipare le tendenze poi registrate nella normativa qui analizzata, segnalando il problema delle dipendenze economiche come fattore determinante le dinamiche reali del comparto: "le dipendenze che reclamano affrancamento non sono circoscritte all'ambito della pubblica amministrazione. Per il lavoro autonomo, di non minore incidenza appaiono quelle registrabili sul terreno economico, segnatamente verso il sistema creditizio" (G. PERONE, *op. cit.*, 111).

[41] M. MAGNANI, *Lavoro autonomo e riforma dei servizi professionali alla luce delle disposizioni comunitarie*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, 282 ss.

[42] Questi fenomeni hanno messo in crisi il sindacalismo tradizionale. In questa sede basti segnalare la tendenza a non concentrare più i lavoratori in un unico luogo, tendenza favorita dalle nuove tecnologie, che si sostanzia nel «lavoro telematico», e nel c.d. «lavoro cooperativo in rete». Il «lavoro senza luogo» (L. GALLINO, *Su alcune trasformazioni del lavoro*, in A. VARNI (a cura di), *, Alla ricerca del lavoro. Tra storia e sociologia: bilancio storiografico e prospettive di studio, Rosenberg & Sellier Torino 1999,* 39) conduce ad una rivoluzione le cui conseguenze scompaginano i modi tradizionali di organizzazione dei lavoratori. Altra caratteristica è la destrutturazione organizzatoria delle unità produttive. Il concetto di «mansione», cioè dell'insieme di attività tassativamente indicate anche per iscritto e che concretavano l'obbligazione a carico del lavoratore, evapora in un più magmatico modello di organizzazione per gruppi formati attorno ad obiettivi specifici, che si sciolgono non appena tali obiettivi sono raggiunti. Il «capo dell'ufficio» si trasforma in un «project leader»; ne risultano inevitabilmente mutati i rapporti interpersonali nei luoghi di lavoro. Il numero dei livelli gerarchici si riduce sensibilmente. La dematerializzazione dell'oggetto del lavoro contribuisce insieme con gli elementi cui si è fatto cenno, alla perdita progressiva del senso di appartenenza e di identità collettiva di coloro che, a vario titolo (come dipendenti, come collaboratori, come consulenti) partecipano ad una comunità di lavoro. Il lavoratore subordinato che spende gran parte della propria vita lavorativa presso la medesima azienda è un caso ormai relativamente minoritario (sociologi ed economisti contrappongono una minoranza di *core-workers*, lavoratori del nucleo stabile di un'azienda, ad una maggioranza di *peripheral workers*, che ruotano attorno ad essa solo per un certo periodo, e che sono oggetto di un continuo ricambio). Il sindacato perde così alcuni degli elementi materiali e culturali attorno ai quali si è storicamente sviluppato: l'azienda come scenario reale delle dinamiche relazionali, la contiguità dei lavoratori, la rigidità delle prestazioni rese, la gerarchia, la memoria e l'identità collettive. Conseguentemente, anche le scienze sociali che osservano tali fenomeni, ed in particolare la sociologia del lavoro, tendono ad adeguare i propri strumenti interpretativi plasmati in funzione della società industriale nello sforzo di comprendere meglio una società ormai post-industriale, definita spesso come società dell'informazione e della comunicazione (A. TOURAINE, *Dall'antica alla nuova sociologia del lavoro*, in A. VARNI (a cura di), *op. cit.*, 17 ss.;). Per ulteriori riflessioni al riguardo sia consentito rinviare a G. COLAVITTI, *La libertà sindacale e il diritto di sciopero*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. III, Giappichelli, Torino 2006, 925 ss.

ve nel quadro di un rapporto giuridico segnato dal vincolo della subordinazione. Le ragioni di questa situazione sono molteplici. La prima e più evidente ragione per cui le cose stanno in questi termini è di tipo, per così dire, "quantitativo". Il rapporto di lavoro subordinato, dalla rivoluzione industriale in poi, è stato il principale strumento di acquisizione e gestione della forza lavoro in un'economia di tipo capitalistico. La produzione di beni e servizi si è basata dunque, per molto tempo, sul lavoro dipendente. Per molto tempo, il lavoro autonomo ha riguardato infatti solo fasce ristrette della popolazione, spesso fasce privilegiate, segnate da alti livelli di istruzione, con redditi elevati. In questo quadro il lavoro autonomo, ed in particolare il lavoro professionale, è stato caratterizzato non tanto e non solo da una mera mancanza di subordinazione tra chi effettua la prestazione e chi se ne avvale, quanto da una situazione di sostanziale afferenza dei ceti professionali alle classi dirigenti, come ha evidenziato Paolo Grossi in uno splendido saggio dedicato al ruolo degli avvocati nella cultura e nella società[43]. Di conseguenza il diritto del lavoro si è sviluppato in una chiave di tipo generalmente difensivo, allo scopo di riequilibrare, con la forza della legge e della contrattazione collettiva, lo squilibrio di potere tra datore di lavoro e lavoratore. Del resto lo stesso movimento sindacale nasce e si sviluppa per riequilibrare i rapporti di forza, eliminando la concorrenza tra i lavoratori e presentandoli uniti come una parte sola di fronte all'azienda[44]. Ecco che in questo quadro la ragione quantitativa diviene "qualitativa": il rapporto di lavoro subordinato è il più frequente oggetto di studio degli accademici e di attenzione dei politici perché è quello che coinvolge il più ampio numero di persone, e, postulando per definizione una parte forte ed una parte debole del rapporto, l'intervento normativo e le politiche del settore si muovono per lo più - pur tra molte eccezioni, e con molte battute d'arresto o ritorni all'indietro[45]- nel senso della costruzione di un insieme di diritti e facoltà che proteggono il lavoratore dipendente come parte debole.

Meno attenzione veniva pertanto dedicata alla regolamentazione dell'esercizio del lavoro autonomo ed in particolare del lavoro professionale, sia perché gli operatori del settore erano in numero enormemente inferiore ai dipendenti, sia perché in genere questo tipo di prestatori di lavoro non abbisognava di alcuna particolare protezione sociale, difettando in capo ad essi una situazione di minorità o subordinazione, anzi afferendo di frequente tali ceti, come detto, alle classi dirigenti. Altre erano le esigenze di regolazione che si imponevano con riferimento all'esercizio delle professioni: la garanzia della correttezza della prestazione, la preposizione di enti pubblici, gli ordini professionali, cui affidare la vigilanza sull'esercizio professionale ed il potere disciplinare, la selezione e la qualificazione dei professionisti, tramite la previsione di un accesso alla professione basato su esami di Stato e procedure di selezione di tipo pubblico, la disciplina del tirocinio, l'elaborazione di prescrizioni deontologiche.

Se questo è stato il quadro socio economico nel quale è cresciuta la "disattenzione" per le problematiche del lavoro autonomo, non possono tacersi le notevoli modificazioni che

---

[43] P. GROSSI, *Nobiltà culturale degli avvocati dell'Italia unita*, in *Rassegna forense* 2011, 23 ss.
[44] G. DI VITTORIO, in G. DI VITTORIO e altri, cit., 23.
[45] Si pensi alla legislazione fascista che incriminava lo sciopero come reato contro l'economia nazionale.

sono intervenute negli ultimi anni, e che sono state accelerate dalla crisi economica cominciata nel 2007 e nel 2008. Il dato quantitativo è oggi molto diverso: l'area del lavoro dipendente si è assai ridotta, a vantaggio di un'area di lavoro autonomo e/o professionale quantitativamente molto cresciuta. Sia perché gli albi professionali sono stati il rifugio di molta disoccupazione intellettuale, a fronte del blocco delle assunzioni nel comparto pubblico. Sia perché, a volte, la professione è uno schermo formale che nasconde la sostanza di un rapporto di lavoro subordinato, al fine di escluderne le tutele. In questo contesto si collocano ad esempio le recenti riforme del diritto del lavoro, dove sono previste forme di conversione automatica in rapporti di lavoro dipendente dei "falsi" rapporti tra imprese e prestatori d'opera professionale (il fenomeno delle cd. "false partite IVA")[46]. Era dunque inevitabile, a fronte delle trasformazioni socioeconomiche qui succintamente richiamate, che le esigenze di protezione della parte debole si spostassero in qualche misura dal versante dei rapporti di lavoro subordinato per estendersi anche al lavoro professionale, e finissero per ingenerare il processo politico che ha dato luogo alle riforme qui analizzate.

Come sopra accennato, la giurisprudenza, come spesso accade, è arrivata prima della legge. Merita di essere segnalata una decisione della Corte di cassazione di qualche anno fa, occasionata proprio da una controversia relativa a rapporti economici in essere tra alcune società commerciali e taluni avvocati[47]. Nel caso in questione la lite era originata da una di quelle convenzioni abbastanza diffuse nella professione forense che sono in genere riferite ad attività legali di tipo seriale, come il recupero crediti, dove la parte forte, a causa dell'elevatissimo numero di legali in Italia, è certamente la media o grande impresa che è in grado di imporre le condizioni contrattuali molto più efficacemente di quanto non accada in genere nei rapporti tra un cittadino ed il proprio avvocato. È difficile che un cittadino colpito magari in un fondamentale bene della vita (il lavoro, o la casa, ad esempio) compia una vera e propria "trattativa" sui costi con il suo legale: in questi casi, anche in virtù della stretta relazione fiduciaria che si instaura tra assistito e legale, in genere il cliente corrisponderà all'avvocato quanto gli viene richiesto, salvo magari richiedere in via preventiva una stima di massima[48]. Sono invece le convenzioni stipulate con la media o la grande impresa (in specie quella bancaria o assicurativa) che molto spesso, anche in relazione alla serialità vera o presunta delle prestazioni professionali richieste, presuppongono una negoziazione dove la parte debole è certamente l'avvocato, che quasi sempre è tenuto (o è costretto) ad accettare compensi assai bassi. Non è un caso che, all'indomani, nel 2006, dell'approvazione del decreto Bersani (d.l. 223/2006, conv. in legge n. 248 del 2006), furono proprio l'ABI e l'ANIA a sostenere entusiasticamente la linea del Governo di allora[49]. Tornando al recente caso deci-

---

[46] Cfr. legge n. 12/2012, la cd. riforma Fornero.

[47] Cass. Civ. sez. lav., 27 settembre 2010, n. 20269.

[48] Per effetto della legge per la concorrenza (legge 4 agosto 2017, n. 124) oggi, al pari delle altre professioni l'avvocato è tenuto a comunicare al cliente in forma scritta la "prevedibile misura del costo della prestazione"; la legge ha soppresso le parole "a richiesta", prima contenute nell'articolo 13, comma 6, della legge 247 del 2012, di talché oggi ciò che prima era la lasciato all'autonomia delle parti è divenuto comportamento obbligato.

[49] Cfr. G. ALPA, *I costi dei servizi legali per le imprese. Note preliminari sul metodo di rilevazione dei dati e sulla loro organizzazione*, in *Rassegna forense* 2007, 955 ss.; G. CARRIERO, *Costo dei servizi legali e giustizia*

so dalla Cassazione, il giudice, riconoscendo la doverosa applicazione del principio della automatica rivalutazione monetaria dei crediti di lavoro (articolo 429, comma 3, cpc), si è richiamato alla conferente giurisprudenza costituzionale per la quale tale norma di favore si applica anche al lavoro autonomo caratterizzato dalla continuità e dalla coordinazione delle prestazioni eseguite, nonché dalla personalità delle stesse[50]. Se la *ratio* di disposizioni processuali quali quella richiamata è appunto quella di proteggere una certa parte di un rapporto economico, perché in questi casi il legislatore "ha preso posizione a favore della parte socialmente più debole, considerando la tutela che ne consegue un momento necessario dei suoi fini politici generali" (così la Cassazione nel caso in esame), allora il *favor* va accordato anche al caso di specie in quanto in esso ricorrono i requisiti richiesti dalla norma: continuatività, coordinazione, prevalenza personale della prestazione. L'avvocato "convenzionato" e pagato sotto i minimi, ai quali magari ha dovuto formalmente rinunziare perché costretto, è in rapporto di tipo parasubordinato con il cliente, e dunque ha diritto alle tutele sostanziali e processuali proprie di tale regime. Da qui al riconoscimento legale del diritto all'equo compenso, il passo è breve.

8. Lavoro e "non lavoro" nella Costituzione: l'articolo primo e il principio meritocratico

Il riconoscimento della possibilità di qualificare come parte debole di un rapporto contrattuale il prestatore d'opera professionale conduce a riconsiderare le tradizionali ricostruzioni che incentrano la protezione costituzionale del lavoro ed invero lo stesso principio lavorista intorno al paradigma del rapporto di lavoro subordinato. In verità, un più attento scrutinio dei dati di diritto positivo costituzionale avrebbe dovuto da tempo segnalare la debolezza delle posizioni che tendono a sovrapporre i numerosi riferimenti costituzionali al lavoro ed ai lavoratori ad una precisa classe sociale. Si pensi all'articolo 35 della Costituzione, che tutela il lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni", o alle altre norme che indubitamente si rivolgono a tutti i lavoratori, a prescindere dall'inquadramento giuridico della attività prestata. Eppure l'articolo 35, "a dispetto della sua rilevanza sul piano dell'ermeneutica fu oscurato come una tv pirata"[51]. Ma, ancora più a fondo, è lo stesso principio lavoristico, nella sua essenza così ben indagata da Costantino Mortati, che rifiuta, a mio avviso, ogni ipotesi di esclusione dei diversi modi di esprimere la propria personalità e di contribuire alla vita economica e sociale del Paese. Se il lavoro è la manifestazione più autentica, come dice Mortati, della personalità sociale dell'uomo, se il lavoro è il modo principale in cui i componenti della società si relazionano con i propri simili, è evidente che il principio lavorista, quale principio supremo dell'ordine repubblicano, non può essere appannaggio esclusivo dei lavoratori subordinati, ma deve piuttosto riguardare tutti coloro che contribuiscono con la propria attività al progresso sociale e materiale. Ivi compresi – secondo alcuni - anche gli imprenditori, nella misura in

---

civile, in *Rassegna forense* 2007, 971 ss.; E. GRANATA, *Il costo dei servizi legali per le banche. I nuovi rapporti tra banche e professionisti alla luce delle recenti innovazioni normative*, in *Rassegna forense* 2007, 991 ss.

[50] Corte cost. 10 maggio 1978, n. 65; sul punto vedi anche Corte cost. n. 76/1981.

[51] U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, 521.

cui lavorano organizzando i fattori della produzione, come fanno i dirigenti di azienda, lavoratori anch'essi. L'imprenditore che con fantasia ed energia ogni giorno organizza il lavoro proprio e dei propri dipendenti deve essere fatto rientrare nell'area di protezione del principio lavorista, secondo dottrina attenta alle dinamiche istituzionali del diritto dell'economia[52]. Non così, però, colui che si limita a ricevere la remunerazione del proprio capitale, investendolo nell'altrui iniziativa economica, o anche affidandolo in modo totale ad altri. "La Costituzione discrimina anche sotto il profilo del trattamento giuridico il lavoro dal non lavoro, e conseguentemente il reddito da lavoro dalla rendita. In questo ampio senso la nozione comprende l'imprenditore, il lavoratore autonomo, ed il lavoro dipendente"[53].

Che un'accezione lata debba essere riconosciuta al predicato costituzionale appena citato lo conferma anche l'esame dei lavori preparatori. "Dicendo che la Repubblica è fondata sul lavoro, si esclude che essa possa fondarsi sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui", così Amintore Fanfani, proponente della formula "L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro". In questo senso, la disposizione dell'articolo primo può essere letta in correlazione con la XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, per cui "i titoli nobiliari non sono riconosciuti" (disposizione certamente finale, e non transitoria, e cioè tendenzialmente permanente)[54]. Quale migliore fondamento per il dibattito sulla meritocrazia che da qualche tempo si sta svolgendo in Italia, Paese ingessato nei processi di selezione delle classi dirigenti, sia nel settore pubblico che in quello privato da meccanismi di cooptazione di tipo familista e clientelare, così lontani da un orizzonte meritocratico in grado di riconoscere e valorizzare le effettive capacità di contribuzione al benessere collettivo dei singoli. Un orizzonte che ha una copertura costituzionale così forte, quella dell'articolo 1 della Costituzione. È noto che le sinistre avrebbero voluto una diversa formulazione di tale articolo, che ponesse i lavoratori, e non il lavoro, a fondamento della Repubblica. Probabilmente il riferimento sarebbe stato più coerente con una visione classista del conflitto sociale, considerato, in ottica marxiana, fattore determinante il progresso economico e sociale e potenziale strumento di trasformazione della forma di Stato. È però altrettanto noto anche che il compromesso costituzionale raggiunto, con il riferimento al termine lavoro della proposta Fanfani, si inquadra nel solco della dottrina personalista cristiana[55].

---

[52] G. Di GASPARE, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Diritto pubblico*, 3/2008, 863 ss.. Invero ci sono cenni in tal senso anche nella dottrina più risalente (C. ESPOSITO, *Commento all'articolo 1 della Costituzione*, in ID. *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954; cfr. M. MAZZIOTTI, *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enc. Diritto*, XXIII, Milano, 1973, 339 e ss., 340) ed in dottrina più recente, che ha riconosciuto come la Costituzione, quando si riferisce al lavoro, lo fa in una molteplice direzione di senso, comprensiva, alle volte, anche di "qualsiasi attività relativa allo scambio di beni e servizi" (A. CARIOLA, *Articolo 4*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Milanofiori, Assago 2006, 114 ss., 121). Anche Luciani lambisce in fondo l'idea di impresa come forma di lavoro nel richiamare il pensiero di J. M. Keynes che vede "il lavoro, compresi naturalmente i servizi personali dell'imprenditore e dei suoi collaboratori, come l'unico fattore di produzione, operante in un dato ambiente di tecnica, di risorse naturali, di beni capitali e di domanda effettiva" (M. LUCIANI, *Radici e conseguenze*, cit., 640).

[53] G. Di GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, Cedam, 2003, 78.

[54] Cfr. l'articolo 6 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino (1791) che afferma il principio dell'accesso aperto alle cariche pubbliche, contro il privilegio nobiliare (A. CARIOLA, *Articolo 4*, cit., 116)

[55] Sul dibattito in Assemblea costituente circa il riferimento al personalismo, si veda N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione: Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1995. Defini-

Se la matrice classista sembra non scomparire del tutto dai principi fondamentali, ma riappare in qualche modo al comma 2 dell'articolo 3, con riferimento alla partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese[56], vi è da chiedersi, tuttavia, se un diverso approccio a tale disposizione in chiave interclassista non sia da argomentarsi non tanto con riferimento alla necessità di fornire una lettura dei primi articoli della Costituzione attualizzata rispetto alle trasformazioni che il mondo del lavoro ha subito dal 1948 ad oggi, ed alle quali si è fatto rapidamente cenno, quanto bensì alla luce di una logica immanente al testo costituzionale stesso fin dalla sua originaria formulazione. Il ragionamento che qui si propone si basa sul metodo dell'interpretazione sistematica del testo costituzionale, da preferirsi, a mio avviso, ai tentativi di chi richiama impropriamente l'idea di Costituzione materiale per spiegare i processi di tendenza delle dinamiche istituzionali[57]. Questo metodo ricerca il significato di senso del lemma costituzionale nell'utilizzo che dello stesso lemma fanno altre disposizioni costituzionali, e ne tenta una ricostruzione di contenuto solo all'esito di questa più lunga e faticosa opera di collegamento. In altre parole, il principio del lavoro quale fondamento della Repubblica deve essere spiegato alla luce dello sviluppo che ne danno le altre norme della Costituzione che lo contemplano, e che fanno parte non solo del titolo III della Costituzione (articoli 35 e seguenti), ma anche dei principi fondamentali, a partire dal delicato rapporto tra articolo primo e articolo quarto, nei principi fondamentali[58].

---

sce il principio personalista "il primo dei principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali del mondo occidentale" E. TOSATO, *Rapporti tra persona, società intermedie e Stato*, in AA.VV., *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Roma, 1982, 695.

[56] C. MORTATI, *Il lavoro, cit.*, 13.

[57] Quella che va a mio avviso respinta è l'idea che esista una Costituzione materiale, frutto dei comportamenti degli organi costituzionali e degli attori politici che progressivamente subentri ad una Costituzione formale e la modifichi (la Costituzione materiale è piuttosto la forza politica che sorregge l'ordine costituzionale nel senso rinvenibile in C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Giuffré, Milano, 1940). Il che non significa che i dati di diritto positivo non debbano essere interpretati anche alla luce dei riferimenti storici e politici. Riprendendo uno splendido passaggio di antica dottrina (G. CHIARELLI, *Lo Stato corporativo*, Cedam, Padova 1936, 80 e ss., in nota) può aggiungersi che quando le esigenze sociali si traducono in istituti giuridici costituenti un sistema unitario, "è necessario considerare quelle esigenze in quanto si sono trasformate in questi istituti, che ne costituiscono l'attuale positiva realtà" e invertendo i termini, studiare gli istituti giuridici alla luce di quelle esigenze, per trarne spunti irrinunciabili ai fini dell'effettiva comprensione degli istituti stessi. Non ha altre strade di conoscenza, il giurista, se non lo studiare il diritto positivo, ma il diritto positivo non è comprensibile senza la dimensione storica. In altre parole, considerare le esigenze sociali ed economiche che sono alla base degli istituti di diritto positivo significa studiare l'ordinamento nella sua storicità, come prodotto storico. Se "la funzione logica della dommatica consiste nella costruzione teorica di schemi astratti, entro i quali sia possibile ricondurre la realtà giuridica positiva", essa è strumento irrinunciabile per l'interpretazione giuridica, ed è coerente con la sua stessa funzione che essa operi con concetti puri, che prescindono dalla considerazione, volta per volta, delle fattispecie alla quale sono applicati. Vi è però un limite, oltre il quale la dommatica perde di vista il suo scopo, che non può non essere uno scopo pratico. Quando la dommatica non consente la comprensione della realtà giuridica, essa "viene a trovarsi fuori dalla vita del diritto e perciò anche fuori dalla sua scienza, che non può essere scienza di cose morte". (G. CHIARELLI, *op. cit.*) In quel momento la dommatica necessita di una revisione che riporti alla funzione pratica cui è preposta. In questo senso l'unico metodo politico che fornisce una utile integrazione al metodo giuridico non è quello che consta dell'utilizzo della scienza politica nell'analisi giuridica, giacché la scienza politica, in quanto scienza, vive di una propria autonoma dommatica, ma è quello che consta della considerazione degli istituti giuridici come di istituti viventi in una data e concreta realtà storico-politica.

[58] Cfr. G. Di GASPARE, *Il lavoro*, *cit*. Tra gli spunti di maggiore interesse e novità di questo saggio si segnala in particolare la valorizzazione del profilo della facoltà di scelta nell'ambito del dovere di lavorare (articolo 4, comma 2, Cost.) e la (ri)scoperta nel diritto al lavoro e nell'obbligo della Repubblica di promuoverne l'effettività (articolo 4, comma 1 Cost.) di "un invito al legislatore a che sia favorito il massimo impiego delle attività libere nei

Questo è senz'altro vero, ma è vero anche il ragionamento inverso: la posizione costituzionale del principio lavorista non può non influenzare l'interpretazione delle altre norme costituzionali, collocata com'è all'inizio della Costituzione nella norma di apertura, la più solenne, la più evocativa, la più fondante. Nella stessa direzione muovono parimenti il rifiuto della concezione classista, e l'adesione piuttosto alla prospettiva personalista di lavoro inteso come espressione della personalità sociale dell'uomo, cifra del suo stare insieme agli altri uomini. Se dunque il lavoro dell'articolo primo è il contributo al progresso sociale di tutti i cittadini operosi – *rectius* di tutte le persone operose: la Costituzione non autorizza discriminazioni tra cittadini e non cittadini all'interno dei lavoratori, siano essi lavoratori autonomi, imprenditori, professionisti, dipendenti pubblici e privati, ed oggi contrattisti, collaboratori a progetto, etc., etc., – ogni volta che la Costituzione richiama la nozione di lavoro o quella di lavoratore non è possibile "dimenticare" il primo fondamentale assunto, e far finta che il significato inteso dai costituenti sia diverso. Se, in forza dell'articolo primo, il lavoro, e non i lavoratori come classe sociale, come proletariato, è il fondamento della Repubblica, se dunque è stato rifiutato il modello classista di ricostruzione del conflitto sociale, ne deriva che allorquando la Costituzione parla di lavoratori e lavoratrici non intende riferirsi solo ai proletari, bensì a tutti coloro che lavorano. La luce dell'articolo primo si riverbera su tutti gli articoli della Costituzione economica e li illumina in modo tale da condurre necessariamente ad una lettura delle norme del titolo III non riducibile ad una ideologica preferenza costituzionale per il lavoro salariato. Così come per ben comprendere il significato di senso della proclamazione del principio lavorista quale fondamento della Repubblica è necessario leggere e collegare tra loro e con l'articolo 1 tutte le norme che contemplano il lavoro ed i lavoratori[59], così non si può evitare di riconoscere che l'articolo primo già reca in sé una scelta, una decisione politica fondamentale, che si riverbera sulle altre disposizioni.

9. La decisione politica fondamentale insita nella fondazione della Repubblica democratica sul lavoro

Chi di recente ha evidenziato la necessità dell'opzione metodologica di interpretare il principio lavorista di cui all'articolo primo della Costituzione alla luce dello sviluppo che ne danno le norme successive, ha posto le premesse per l'operazione logica inversa, e cioè quella di interpretare le norme della Costituzione economica alla luce del primo articolo. Se infatti ci si ferma al primo momento logico, si rischia di configurare l'articolo primo quasi come una norma in bianco, priva di significato politico, da "riempire" alla luce delle disposizioni

---

rapporti economici" (Corte cost. n. 3 del 1957, in *Giur. cost*., 1957, 18). In buona sostanza l'Autore coglie nel diritto al lavoro l'opzione del Costituente verso un assetto in cui al singolo spetta di attivarsi e non rimanere inerte nella società realizzando un'attività lavorativa, ed allo Stato spetta conseguentemente un dovere di regolare il mercato in modo concorrenziale, e cioè in un modo che consenta alle potenzialità dei singoli di esprimersi. In questo senso il diritto al lavoro non può essere inteso come un diritto sociale, cioè come un diritto ad una prestazione di bene o servizio resa dallo Stato, perché ad esso si accompagna il dovere di attivarsi, di svolgere un'attività materiale o spirituale socialmente utile, di non restare passivi ed inerti.

[59] Così, lucidamente, G. DI GASPARE, *op. cit*., 881 e ss.

successive. Un esito pericoloso: se l'articolo primo è una norma vuota, indefinibile nei suoi effettivi contenuti senza il richiamo delle altre norme, il suo significato può essere piegato con una certa semplicità alle esigenze contingenti del dibattito, anche di quello politico, oltre che di quello dottrinario.

Non è così. L'articolo primo contiene già da solo una fondamentale decisione politica: fondamento della Repubblica non è la classe lavoratrice, intesa come quella porzione della società accomunata dallo svolgere lavoro dipendente e salariato, ma il lavoro, concetto ben più ampio, che comprende qualsiasi manifestazione di operosità umana suscettibile di apprezzamento economico. Anzi, forse non è neanche necessario il valore economico della prestazione, atteso che l'attività che ciascuno svolge, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, come recita l'articolo 4 della Costituzione, può avere certo natura anche spirituale, oltre che materiale. In questo senso meritano di essere ricordate le parole di Meuccio Ruini, nella Relazione al progetto preliminare di Costituzione: "il lavoro non si esplica soltanto nelle sue forme materiali, ma anche in quelle spirituali e morali che contribuiscono allo sviluppo della società. È lavoratore lo studioso e il missionario: lo è l'imprenditore, in quanto lavoratore qualificato che organizza la produzione"[60]. Il confronto politico decisivo tra le forze costituenti si è svolto dunque con riguardo all'articolo primo. La formulazione vigente della prima norma del nuovo ordine costituzionale non è il frutto di un caso, ma di un confronto aperto, a volte aspro, tra diverse opzioni, ed è la traduzione normativa di una netta scelta politica di tipo interclassista, con il conseguente rifiuto di ogni possibile lettura di tipo classista. Se questo è il dato storico-politico e giuridico insieme, ne deriva la necessità di riconoscere che i riferimenti successivi (al primo articolo) al lavoro presenti nel testo costituzionale non possono ignorare questo presupposto. In altre parole, non si può leggere la parola "lavoratori" del 2° comma dell'articolo 3 della Costituzione come se l'articolo primo non esistesse, o come se non recasse una decisione politica fondamentale. Ne consegue che i lavoratori dell'articolo 3 non sono solo i proletari, bensì tutti coloro che lavorano. Non si può leggere l'articolo 3 senza l'articolo primo. Non è condivisibile, pertanto, la posizione di chi ha ritenuto che, con l'articolo 3, secondo comma, il Costituente abbia voluto esprimere l'opzione verso una discriminazione esplicita di tipo positivo nei confronti della classe lavoratrice[61]. È ben possibile che alcuni costituenti intendessero proprio questo, ma tale esito non è ragionevolmente deducibile dalla lettura sistematica che impone di collegare l'articolo terzo all'articolo primo. La tesi qui proposta è confermata dai lavori preparatori; nel testo adottato dalla Commissione dei Settantacinque, i predicati del primo e del terzo articolo furono inizialmente formulati in un'unica disposizione che prima postulava il fondamento sul lavoro della Repubblica, e poi stabiliva il principio della partecipazione dei lavoratori alla vita democratica[62]. Non vi è dubbio dunque che i temi del fondamento lavorista della Repubblica e della partecipazione

---

[60] M. RUINI, *Relazione al Progetto preliminare di Costituzione*, AC, LXXX.

[61] Così Umberto Allegretti, per il quale nell'articolo 3, comma 2 Cost., si rinviene l'obbligo di attuare una "(...) discriminazione (...) doverosa e coerente (...) a favore dei lavoratori" (U. ALLEGRETTI, *Democratizzazione dell'amministrazione e progetti di riforma delle autonomie locali*, in Studi economico giuridici della Facoltà Giurisprudenza di Cagliari, III, Giuffré, Milano, 1980, 138 e ssg.)

[62] Cfr. M. OLIVETTI, *Articolo 1*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario*, cit., 9.

dei lavoratori fossero stabilmente connessi nel dibattito costituente, né la successiva definitiva formulazione che ha portato a scinderli nel primo articolo e nel secondo comma del terzo può essere letta senza tenere conto di questo collegamento, quasi che il lavoro del primo articolo sia qualcosa di diverso dai lavoratori del terzo.

È dunque condivisibile l'opzione metodologica di cogliere il significato complesso del principio lavorista nello sviluppo che ne danno le successive norme costituzionali, ma solo a patto di non considerare l'articolo primo come una norma vuota, e di non rinunciare a leggere nell'articolo primo preso in sé una decisione politica fondamentale, questa sì autenticamente fondante: l'aver voluto porre a fondamento della Repubblica democratica il lavoro tutto (e non una parte di coloro che lavorano), inteso come espressione della personalità sociale dell'uomo. Se non riconosciamo una priorità logica all'articolo primo, non tanto e non solo perché appunto il primo, ma soprattutto per il suo enunciato, e cioè per il suo accedere al terreno dei principi supremi dell'ordinamento, anzi per il suo accedere alla definizione della identità stessa della Repubblica, che è appunto insieme democratica e fondata sul lavoro, l'operazione logico deduttiva che conduce al superamento di una concezione ideologica imperniata sulla primazia valoriale del lavoro subordinato sulle altre forme di lavoro rischia di essere revocabile in dubbio, o comunque, di poggiare su fondamenta più deboli, e più controvertibili.

Verso una concezione ampia ed inclusiva dell'idea di lavoro assunta nella scelta di fondare su di esso la Repubblica muove peraltro anche la ricostruzione della dottrina che di recente ha indagato il campo semantico del riferimento al lavoro sottolineandone la "valenza egalitaria ed eguagliatrice" e richiamando l'idea di lavoro come condizione antropologica immanente alla condizione umana[63].

I lavori dell'Assemblea costituente offrono dunque la controprova dell'esistenza, nell'articolo primo, di una precisa decisione politica. Il Costituente proclama, tra i principi fondamentali della Repubblica, il principio lavorista come principio fondante del nuovo ordine repubblicano e democratico, da intendersi strettamente collegato al principio personalista che vede nel lavoro «… la più efficace affermazione della personalità sociale dell'uomo, il suo valore più comprensivo e significativo, perché nel lavoro ciascuno riesce ad esprimere la potenza creativa in lui racchiusa, ed a trovare, nella disciplina e nello sforzo che esso impone, insieme allo stimolo per l'adempimento del proprio compito terreno di perfezione, il mezzo necessario per soddisfare il suo debito verso la società con la partecipazione all'opera costitutiva della collettività in cui vive"[64]. È lo stesso Mortati a segnalare (in nota) le ascendenze teologiche di una tale concezione del lavoro come espressione della personalità, in diretto collegamento con l'articolo 2 della Costituzione, e quale fondamento

[63] M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL* 2010 (n. 3), 628 ss.

[64] C. MORTATI, *Il lavoro*, cit., 12. Per Esposito l'articolo 1, "dando al lavoro il significato di una attiva partecipazione alla costruzione dell'Italia, fa che il diritto al lavoro proclamato dall'articolo 4 Cost. assuma una colorazione pubblicistica" (C. ESPOSITO, *Commento all'articolo 1 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, 12).

dell'organizzazione sociale e giustificazione degli istituti della proprietà e del guadagno, secondo l'insegnamento di Tommaso d'Aquino[65].

La formulazione definitiva dell'articolo primo codifica dunque il compromesso costituzionale nel rifiuto della formula proposta dai gruppi parlamentari socialista e comunista («L'Italia è una Repubblica democratica fondata sui lavoratori»), e nell'accoglimento di quella proposta da Fanfani, da intendersi nel senso della valorizzazione di qualsiasi forma di contributo, materiale o intellettuale, che le attività lavorative prestate dagli italiani potessero offrire al benessere generale della comunità nazionale. È significativo rilevare che anche i gruppi socialista e comunista, che proposero invece il riferimento ai "lavoratori", affermarono di riconoscere in tale formulazione un'impostazione non classista; si rendevano conto, probabilmente, che la portata inevitabilmente escludente di tale richiamo male si conciliava con la pretesa fondante che si voleva invece attribuire al principio lavorista. La portata potenzialmente divisiva di un riferimento ai lavoratori come classe sociale non poteva certamente essere ignota a chi ben conosceva la Costituzione sovietica del 1936, quella appunto fondata "sugli operai e sui contadini". Ed invece il primo articolo della Costituzione, quello che afferma il carattere democratico della forma di Stato nonché il principio della sovranità popolare, doveva essere quanto di più condiviso possibile, per rendere più vasta e convinta la base sociale di adesione alla nuova Repubblica. Ecco perché gli onorevoli Basso e Amendola, nell'illustrare la formula, "esclusero di volerle dare un'interpretazione classista". Del pari l'on. Pacciardi, per il gruppo repubblicano, e l'on. Bruni dichiararono che avrebbero votato per questa formula, "non intendendo però darle alcun significato classista"[66]. L'on. Gronchi, a nome del gruppo democristiano replicò però come fosse "illogico negare che la parola lavoratori ha, anche contro la volontà dei proponenti, un significato classista, tanto è vero che sia l'on. Pacciardi sia l'on. Bruni hanno voluto dare una loro interpretazione". L'interclassismo era del resto uno dei caratteri più profondamente radicati del cattolicesimo politico, per cui la scelta della Democrazia Cristiana non poteva che essere nel senso indicato da Amintore Fanfani. È bene però sottolineare questo fatto, in senso storico e politico: nel caso dell'articolo primo l'esito dei lavori in Costituente ha generato un approdo il cui significato di senso è incontrovertibile, ed è appunto quello dell'idea di lavoro come contributo di tutti, e non di una classe in particolare. Non c'è spazio per alcuna riserva mentale: la formulazione definitiva fu approvata proprio per consolidare tale risultato politico, evitando altre formule che, anche malgrado l'intenzione dei proponenti, avrebbero potuto avere una portata potenzialmente divisiva.

La nozione ampia e generalista di lavoro accolta dal primo articolo della Costituzione è così confermata. Gronchi concluse annunciando il voto contrario del proprio gruppo alla

---

[65] C. MORTATI, *Il lavoro,* cit., 12, nota n. 10.

[66] Non rileva in questa sede approfondire la questione della buona fede o meno nelle intenzioni dei proponenti la diversa formula della Repubblica fondata sui lavoratori. Può darsi che qualcuno fosse intimamente convinto che tale espressione non avrebbe caratterizzato in senso classista il primo articolo della Costituzione. Certo è che il ricorso ad una tale formula ben avrebbe potuto legittimare *ex post* un'evoluzione in senso socialista della forma di Stato. Non a caso vi fu chi teorizzò la neutralità della Costituzione economica italiana anche rispetto ad un tale specifico esito (C. Lavagna).

proposta comunista, ed il voto favorevole alla formula Fanfani. Lo stesso Fanfani, illustrandola, aveva dichiarato: "Niente pura esaltazione della fatica muscolare, come superficialmente si potrebbe immaginare, del puro sforzo fisico; ma affermazione del dovere di ogni uomo di essere quello che ciascuno può in proporzione dei talenti naturali, sicché la massima espansione di questa comunità popolare potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune". Si legge poi nella relazione Ruini al progetto di Costituzione: "Lavoro di tutti, non solo manuale, ma in ogni sua forma di espressione umana".

Ecco che dunque appare certamente riconoscibile nell'articolo primo una decisione politica fondamentale sulla quale è appunto basata la Repubblica: sono banditi i privilegi e lo sfruttamento, ciascuno occuperà nella società il posto corrispondente al contributo che è in grado di dare, con qualsiasi forma ed in qualsiasi modo, al benessere comune. In questo senso, a fondamento della Repubblica non vi è una classe in particolare, con esclusione di altre; ogni implicazione in questo senso è risultata sconfitta nei voti dell'Assemblea costituente. Ebbene questa decisione politica fondamentale informa di sé il principio lavorista e lo collega inevitabilmente al principio personalista. Il lavoro, per dirla con Mortati, è la più alta espressione della personalità sociale dell'uomo, il modo principale attraverso il quale l'uomo entra in relazione con i suoi simili. L'affermazione del principio lavorista fu peraltro avvertita consapevolmente come una delle principali novità: a La Malfa, che proponeva l'emendamento "L'Italia è una Repubblica democratica fondata sui diritti di libertà e sui diritti del lavoro", finalizzato ad evidenziare i due "fondamenti istituzionali ben certi e sicuri" della Carta, Tosato replicò motivando il voto contrario del gruppo democratico cristiano: "che la democrazia sia fondata sui diritti di libertà è un fatto acquisito. ….Il fatto nuovo da mettere in particolare rilievo nella definizione dello Stato repubblicano democratico italiano è l'elemento del lavoro"[67].

È pertanto condivisibile la posizione di chi ha sottolineato nell'accoglimento del riferimento al lavoro come fondamento della Repubblica e nel rigetto della proposta togliattiana di menzione dei lavoratori "una decisione politica fondamentale sulla forma di Stato in senso schmittiano"[68]. È peraltro vero che tale scelta costituzionale è stata a fondo indagata e valorizzata consapevolmente sia dai costituzionalisti che dai lavoristi italiani, tanto da assorbire la possibilità di indagare altri pur necessari profili speculativi dell'articolo primo[69], ma probabilmente da tale scelta non si sono tratte tutte le debite conseguenze in ordine alla necessità che alla luce dell'idea di lavoro accolta nel primo articolo della Costituzione debbano interpretarsi i successivi riferimenti del testo costituzionale al lavoro ed ai lavoratori. Ecco dunque che, come accennato, anche il riferimento ai lavoratori del secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione dovrebbe a mio avviso essere inteso in questo senso: tutti coloro che lavorano hanno diritto a partecipare alla organizzazione politica, economia e sociale del Paese. Ciò non significa denegare la portata "liberatoria" della norma sulla cosiddetta eguaglianza

[67] Seduta del 22 marzo 1947, in A.C., I, 568.
[68] M. OLIVETTI, Articolo 1, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario,* cit*.,* 10.
[69] M. LUCIANI, *Radici e conseguenze*, cit., 628-629.

sostanziale e la sua funzione di promozione dei ceti salariati, perché questa deriva comunque dal riferimento alle condizioni di svantaggio che la prima parte della disposizione contempla ("gli ostacoli") e che è compito della Repubblica rimuovere. Non c'è dubbio che dalla rimozione degli ostacoli saranno proprio i ceti svantaggiati a ricavare maggiore utilità, in quanto tutta la Repubblica è impegnata in uno sforzo teso a ripristinare condizioni di pari opportunità tra tutti i cittadini, che sono eguali ed hanno pari dignità sociale, come recita il primo comma. I cittadini che per motivi sociali ed economici non incontrano particolari ostacoli alla partecipazione alla vita economica, sociale, e politica non troveranno diretti vantaggi nella proclamazione di cui all'articolo 3, secondo comma, Cost.: tuttavia non si può dubitare che essi possano partecipare alla vita collettiva, in quanto lavoratori.

Mortati è chiarissimo nel leggere il lavoro di cui al primo articolo della Costituzione nel senso ampio che qui si va sostenendo e nel cogliere proprio nel voto contrario dell'Assemblea costituente ad accogliere il riferimento ai lavoratori il senso della esclusione di ogni ipotesi classista[70]. Non enfatizza tuttavia tale risultato, anzi, riconosce al movimento dei lavoratori così come storicamente determinatosi il merito di avere collocato il lavoro a fondamento valoriale dei rapporti sociali, "scalzando" in qualche modo la proprietà da fattore di organizzazione e (e gerarchizzazione) degli stessi rapporti sociali. A Mortati, che scrive non molti anni dopo la Costituente, in un'epoca caratterizzata ancora da un acceso conflitto sociale, non interessa stabilire vincitori e vinti del dibattito costituente, ma anzi recuperare semmai gli elementi capaci di consolidare la base di consenso e rafforzare i legami di solidarietà sociale interclassista. Pur senza enfasi, pur senza neanche rivendicare orgogliosamente l'appartenenza a quella componente politico-culturale cui si deve l'esito storicamente dato della scelta costituente, Mortati ribadisce che il fondamento lavoristico della Repubblica riguarda, secondo l'articolo 4 della Costituzione, ogni attività o funzione che concorre al progresso materiale o spirituale della società, e che ciò esclude recisamente la chiave di lettura classista: tanto più che – e qui affiora la sensibilità mortatiana per i processi politici e per l'idea di Costituzione materiale correttamente intesa come forza o insieme di forze politiche e sociali che sostengono un determinato assetto costituzionale - questo "corrisponde al fatto che il movimento che ha condotto alla convocazione della costituente non ha avuto a protagonista il solo proletariato, ma forze sociali miste"[71]. Così come le forze che hanno retto il processo costituente non sono solo quelle delle formazioni politiche che si richiamano esplicitamente alla rappresentanza della classe lavoratrice, così la base sociale del nuovo Stato non può limitarsi solo al ceto dei lavoratori subordinati, ma deve abbracciare tutti coloro che contribuiscono, con qualsiasi attività o funzione, al progresso materiale ma anche spirituale della società, con esclusione solo di quelli che Mortati chiama gli "oziosi volontariamente ed abitualmente tali"[72] e cioè i cittadini abili al lavoro che tuttavia volontariamente non lavorano

---

[70] Contra, G. DI GASPARE, *Il lavoro* cit., spec. 871, che invece vede proprio in Mortati le basi delle concezione classista del riferimento al lavoro. Per Di Gaspare nella trama costituzionale "non emerge … alcun progetto implicito di affermazione del lavoro dipendente, in quanto tale, o di una sua specifica affrancazione a scapito di altre forme di lavoro o attività socialmente utili" (G. DI GASPARE, *Il lavoro*, cit., 877).

[71] C. MORTATI, *Il lavoro* cit., 16.

[72] C. MORTATI, *Il lavoro* cit., 21.

e dunque non partecipano della vita sociale. In qualche modo si tratta di soggetti che si autoescludono dalla società, mancando di contribuirvi col proprio lavoro.

10. I riferimenti al lavoro nel titolo III della Costituzione: spunti per l'applicazione delle norme costituzionali anche al lavoro autonomo; equo compenso e articolo 36 della Costituzione

Nella ricostruzione qui offerta, l'articolo 35 della Costituzione occupa evidentemente un rilievo di primo piano. Si tratta della prima disposizione del titolo terzo della Costituzione, dedicato ai rapporti economici, e dunque la disciplina di essi risulta in qualche modo ordinata intorno appunto a tale primazia valoriale. Nel raccordo con gli articoli 1 e 4 della Costituzione, l'articolo 35 esprime l'obbligo della Repubblica di tutelare ogni forma di lavoro, in qualunque ambito essa si svolga, ed in qualunque modo si presenti. È pertanto difficile accogliere la tesi di chi ha ridotto la sfera di applicazione dell'articolo 35 al solo lavoro salariato, probabilmente in forza dell'abitudine culturale cui si è fatto cenno nei paragrafi precedenti[73]. Deve invece ritenersi che l'articolo si riferisca a tutte le forme di lavoro, sia esso autonomo, dipendente, professionale. In questo senso non è stata sufficientemente sottolineata, a mio avviso, la reciproca interferenza tra la norma che inaugura il titolo della Costituzione dedicato ai rapporti economici e la disposizione del codice civile con la quale comincia il libro del codice dedicato al lavoro. A ben vedere non è infatti solo la Costituzione a consegnarci una concezione ampia del lavoro: anche il codice civile presenta un libro quinto dedicato nel suo complesso al "lavoro", con singoli capi che si riferiscono alle varie forme di lavoro, e dunque anche al lavoro autonomo, ed a quello professionale, inteso come sotto-tipo di quello autonomo, oltre che al lavoro dipendente. Anzi, il primo articolo del libro quinto, l'articolo 2060 cc., pure depurato dal riferimento alla Carta del lavoro, propria della forma di Stato corporativa, precisa come "il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali", con una dizione in fondo assai simile all'articolo 35 della Costituzione.

In ogni caso, pur negli autori consapevoli della portata assai lata della nozione di lavoro di cui all'articolo 35 della Costituzione, poco frequente è stato lo sforzo di applicare le singole disposizioni del titolo terzo al di fuori dei confini (sempre più ristretti, peraltro, sotto il profilo economico e sociologico) del lavoro subordinato. Persino chi arriva all'esito della riconduzione della stessa iniziativa economica alla matrice lavoristica accompagna la forte apertura con cui illustra i contorni assai ampi della nozione costituzionale di lavoro negli articoli 1, 4 e 35 con una interpretazione restrittiva degli articoli 36 e seguenti della Costituzione, affermando come in essi, "è fuor di dubbio che il Costituente si sia preoccupato in particolare della posizione di debolezza strutturale, nei rapporti con la controparte datoriale, in cui si trovano nel mercato del lavoro i lavoratori in cerca di occupazione e i dipendenti"[74]. Con ciò ri-

[73] T. TREU, *Articolo 35*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975.

[74] G. DI GASPARE, *Il lavoro*, cit., 885.

schiando di indebolire la stessa premessa metodologica: se il concetto di lavoro dei primi articoli della Costituzione si desume anche dalle disposizioni del titolo terzo della Costituzione, appare difficile difendere una concezione ampia del lavoro non riducibile al lavoro salariato se non riconosciamo che anche altre norme, oltre all'articolo 35, depongono appunto in questo senso, e sono tendenzialmente applicabili a tutte le forme di lavoro. Tranne i casi in cui espressamente o anche implicitamente (ma in modo incontrovertibile) il Costituente non si sia riferito unicamente al lavoro salariato. Un esempio del riferimento esplicito al lavoro salariato è quello dell'articolo 37, secondo comma: "la legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato". Il resto dell'articolo 37 però non può che riferirsi a tutte le tipologie di lavoro: forse che le donne professioniste non hanno diritto alla tutela della maternità fornita dall'articolo 37 primo comma e questa tutela dovrebbe applicarsi solo alle donne che lavorano come dipendenti? Ed ancora: è invece evidente che i lavoratori di cui all'articolo 46 della Costituzione, quelli che hanno il diritto a collaborare alla gestione delle aziende, sono i dipendenti salariati. Insomma, è necessario condurre una esegesi accurata e puntuale di ciascun richiamo al lavoro o ai lavoratori nel titolo terzo della Costituzione per appurare la portata effettiva della sfera di applicazione delle varie previsioni; sempre nel presupposto, però, della preferenza per un'accezione ampia del significato di tali riferimenti, a meno che il testo non presenti come detto indicazioni dirimenti in senso diverso. Diversamente, avremmo una vera e propria evaporazione del significato politico e giuridico dell'articolo primo.

Un'esegesi puntuale condotta sulle norme del titolo terzo della Costituzione alla luce della linea interpretativa qui sostenuta conduce a risultati tutt'altro che scontati, e mette in dubbio la riferibilità in via esclusiva delle disposizioni in questione all'orizzonte lavoristico inteso in senso stretto. Si pensi all'articolo 39 della Costituzione che protegge la libertà sindacale; a prima vista sembrerebbe potersi ritenere una disposizione pensata con esclusivo riferimento ai lavoratori dipendenti. Se questo è vero per i commi successivi al primo, funzionalmente collegati alla questione dell'efficacia generale del contratto di lavoro, l'assunto è revocabile in dubbio per il primo comma. È possibile sostenere che i lavoratori autonomi non godano della libertà sindacale? Evidentemente no, come è vero che neanche lo sciopero è forma di azione collettiva ormai riducibile esclusivamente alle dinamiche del lavoro subordinato. Lo conferma una delle direzioni impresse dalla novella del 2000 alla disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali in vigore dal 1990, che è stata proprio quella di estenderne l'applicazione ai lavoratori autonomi e ai professionisti. Resta infatti meramente nominalistica la distinzione terminologica operata dalla legge tra lo sciopero e l'astensione collettiva dalle prestazioni di professionisti e lavoratori autonomi: in realtà gli interessi costituzionalmente rilevanti a fronte dei quali arretra doverosamente l'autonomia collettiva dei gruppi sociali sono i medesimi, così come identiche sono le prescrizioni limitative all'esercizio del diritto di sciopero di ordine sostanziale e procedurale (obbligo di preavviso, procedure di raffreddamento, obblighi di rarefazione, prestazioni indispensabili da assicurare comunque), nonché l'impianto sanzionatorio e repressivo della disciplina. L'unica distinzione di rilievo, necessitata peraltro dall'assenza di una vera e propria controparte nei fenomeni di azione collettiva delle categorie professionali, è il fatto che la riserva all'autonomia collettiva del compito di determinare le condizioni per un esercizio del diritto di sciopero compatibile con la

protezione dei diritti costituzionali della persona è indirizzata non più, ovviamente, alla negoziazione tra le parti sociali, ma a codici di autoregolamentazione assunti unilateralmente dalle "associazioni o dagli organismi di rappresentanza delle categorie interessate". Resta salvo il potere della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero di valutare l'idoneità di tali codici, nonché il potere di provvedere ad una regolamentazione provvisoria in caso di inerzia degli organismi interessati, o in caso di valutazione di inadeguatezza[75].

A ben vedere, dunque, neanche la garanzia della libertà sindacale di cui all'articolo 39 della Costituzione può ritenersi riferibile in via esclusiva al lavoro salariato, e si espande certamente anche al lavoro autonomo ed al lavoro professionale.

È proseguendo in questa logica che non può apparire stravagante, ma anzi del tutto logico, il fatto che il recente dibattito sull'introduzione dell'equo compenso dei professionisti abbia indicato nell'articolo 36 l'orizzonte costituzionale di riferimento. Norma che pure parla espressamente di lavoratore, e di "retribuzione". Ebbene, la correlazione della retribuzione del lavoratore alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, nonché soprattutto, al tema della dignità, inducono a porsi il problema della vocazione espansiva di questa disposizione anche nel settore del lavoro autonomo e delle professioni[76]. Il tema si sovrappone a quello delle tariffe, che merita uno sviluppo adeguato in altra sede, giacché incide su uno degli aspetti più problematici della regolazione delle professioni[77]. Non sarebbe infatti ragionevolmente sostenibile che il richiamo alla dignità possa essere predicato come immanente solo alla sfera del lavoro salariato. Basti segnalare come il concetto di dignità evocato nella Costituzione italiana sia sempre quello di una dignità concreta e relazionale, dell'uomo situato e collocato nella società e nelle formazioni sociali, con i suoi bisogni e le sue aspettative. Dignità del lavoro e dignità nel lavoro, dunque. E non certo un valore metafisico[78]. E basti segnalare come, nel settore delle professioni, il concetto di dignità abbia assunto le forme del cd. decoro professionale, non a caso richiamato dal codice civile proprio come limite e criterio informatore del corretto compenso professionale, secondo la formula dell'articolo 2233, comma 2, del codice civile in base al quale "in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione"[79].

---

[75] Sul tema sia consentito rinviare a G. COLAVITTI, *La libertà sindacale e il diritto di sciopero*, cit., spec. 967 ss.; vedi anche E. GIANFRANCESCO, *Sciopero degli avvocati e Costituzione*, Milano 2002.

[76] Rari gli autori che in passato hanno ritenuto l'articolo 36 della Costituzione applicabile anche al lavoro autonomo; tra essi LEGA, *Principii costituzionali in tema di compenso del lavoro autonomo*, in *Giur. it*. 1960, I, 1, c. 345, e G. GIACOBBE, *Professioni intellettuali* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, 1078 e ss.

[77] G. COLAVITTI, *La libertà professionale*, cit., 213 e ss.

[78] Sottolinea le prospettive di concretezza che il richiamo alla dignità presenta nell'articolo 36 della Costituzione G. M. FLICK, *Elogio della dignità*, Città del Vaticano, 2015, 50. La letteratura giuridica in materia di dignità umana è sterminata. Per una ricostruzione dell'itinerario culturale e giuridico dell'idea di dignità dall'antichità al costituzionalismo contemporaneo, vedi P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, 76 ss. Per una attualizzazione della tutela della dignità umana nell'ordinamento italiano vedi F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2011, spec. 150 ss. Per una riflessione sulle implicazioni tra idea di dignità nella cultura filoosofica europea e tutela effettiva delle posizioni giuridiche soggettive, vedi P. HABERLE, *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in ID., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Giuffrè, Milano, 2003.

[79] Sul decoro professionale cfr. M. CHIARELLI, *Decoro e libera determinazione del compenso: ordinamento francese e italiano a confronto*, in *Rassegna forense*, 1-2/2012, 89 e ss.; vedi anche G. MUSOLINO, *Il compenso*

11. Principio lavorista e principio personalista. La linea di demarcazione tra i lavori (autonomo e subordinato) e l'impresa

Gli articoli della Costituzione che fanno riferimento al lavoro ed ai lavoratori, e che generalmente sono intesi come pertinenti al solo lavoro salariato, sono da considerarsi invece – ad avviso di chi scrive - in via di principio riferibili anche al lavoro autonomo e al lavoro professionale, tranne nei casi in cui questo esito non sia predicabile, in virtù della formulazione letterale della norma, o di altre ragioni esegetiche.

La linea interpretativa qui seguita si riaggancia direttamente al primo articolo della Costituzione, e ad alla decisione politica fondamentale ivi contenuta. Le norme dedicate al lavoro – dice Mortati riferendosi in particolare al titolo terzo della Costituzione – hanno uno stesso oggetto, la tutela e la valorizzazione della persona. Il lavoro è il mezzo di tale tutela e valorizzazione, in quanto è il modo principale di espressione della persona. E tutte le forme di lavoro - prosegue Mortati - sono accomunate da una condizione di inferiorità che accomuna "gran parte di coloro che sono costretti a porre la propria opera al servizio di altri" e dunque "sotto certi aspetti, trascende le ipotesi di lavoro prestato in condizioni di dipendenza per abbracciare ogni specie di attività lavorativa". È questa situazione di inferiorità che in buona sostanza è all'origine della peculiare posizione costituzionale del lavoro e di tutti i lavoratori. Situazione di inferiorità che conduce alla necessità di spendere le proprie energie lavorative "al servizio di altri", e che in questo senso accomuna il dipendente e il lavoratore autonomo, l'operaio e l'avvocato. La vera differenza non è tra dipendenti e non dipendenti, ma tra chi versa nella situazione di inferiorità che conduce a dover svolgere una attività lavorativa (di qualsiasi genere) e chi invece non versa in questa situazione e dunque non ha bisogno di lavorare per vivere. Rafforza tale linea ricostruttiva l'analisi con cui di recente autorevole dottrina ha collegato l'attività lavorativa "alla sfera delle necessità, del bisogno"[80], riprendendo studi più risalenti per cui la parola lavoro conserva "il significato di fatica, e sforzo penoso"[81]. In questa idea di lavoro come condizione umana immanente legata alla sfera del bisogno e della necessità sta probabilmente il nucleo contenutistico del riferimento al lavoro come fondamento della Repubblica democratica, e la giustificazione della nozione costituzionale di lavoro come nozione in via di principio (e salvo le eccezioni positivamente fondate) comprensiva anche del lavoro autonomo. Se nelle attività produttive (di chiunque, anche dell'imprenditore) che comportano sforzo e sacrificio si presenta un punto di contatto tra la ricostruzione qui preferita e la tesi che espande la nozione di lavoro fino a comprendervi anche l'iniziativa economica[82], il processo ermeneutico di allargamento dell'idea di lavoro non può arrivare però fino all'esito di non riconoscere la diversità della protezione costituzionale accordata alla libertà di impresa rispetto al lavoro ed alla libertà professionale. L'iniziativa imprenditoriale riceve una disciplina differenziata nell'articolo 41 della Costituzione, e la Co-

---

professionale: decoro, qualità della prestazione e dignità del lavoro, in *Rivista del Notariato*, fasc. 3, 2015, 578 e ss.

[80] M. LUCIANI, *Radici e conseguenze*, cit., 631.

[81] U. PROSPERETTI, *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. dir*, vol. XXIII, Giuffré, Milano 1973, 328.

[82] È la tesi di G. Di GASPARE, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, cit., 863 ss.

stituzione non disconosce il conflitto tra capitale e lavoro, ma in un certo senso lo presuppone nel (ben) diverso trattamento giuridico dello sciopero e della serrata, e nell'assetto fortemente garantistico con cui protegge i fenomeni associativi che animano il tessuto pluralistico, col rifiuto di prospettive di integrazione pubblicistica che avrebbero potuto rievocare i fantasmi corporativi, segnati proprio dall'annullamento della dialettica imprenditore – lavoratore nella nozione di "produttore" e dalla negazione del conflitto sociale con l'asservimento all'obiettivo nazionale di potenza[83]. La dialettica lavoro-impresa resta dunque una categoria costituzionale, oltre che un fatto socioeconomico. Lo ha ben evidenziato la dottrina che ha enfatizzato il rapporto tra articolo 4 e articolo 41 della Costituzione in termini quasi di conflitto. In questa ottica, l'articolo 4 e l'articolo 41 "si fronteggiano nel fare riferimento a due contrapposte categorie di soggetti": il primo riguarderebbe solo i "deboli", e quindi i lavoratori subordinati; il secondo riguarderebbe i "forti", cioè gli imprenditori; la norma di cui all'articolo 4 Cost. avrebbe "(politicamente e giuridicamente) senso solo per coloro che si trovano in posizione di soggezione e di debolezza nei confronti dei detentori del potere economico"[84]. Secondo questa prospettiva, la descritta estensione al lavoro autonomo delle misure di protezione prima accordate solo al lavoro salariato dovrebbe dunque porsi come conseguenza inevitabile e costituzionalmente necessaria del progressivo spostamento dei ceti professionali dall'area dei forti a quella dei deboli[85]. Ed infatti, considerato che l'articolo 4 è la disposizione dei deboli, e l'articolo 41 quella dei forti, la tesi descritta affronta la questione del confine tra lavoro autonomo e impresa proprio secondo quest'ottica, affermando che bisognerà avere riguardo alla fattispecie concreta considerata, e verificare se ci troviamo di fronte ad un soggetto debole (nel qual caso si dovrà applicare l'articolo 4 Cost. e tutti gli articoli del titolo III che offrono tutele e garanzie al lavoratore (artt. 35 e ss.), oppure di fronte ad un soggetto forte, nel qual caso si dovrà applicare l'articolo 41 Cost. "Tra i due estremi rappresentati dal lavoro subordinato e dall'esercizio di attività di impresa stanno tutte quelle posizioni…di lavoratori autonomi, intellettuali, liberi professionisti, ecc., e di volta in volta si tratta di stabilire se è più forte l'attrazione verso il polo della tutela lavoristica o verso quello dell'attività di impresa ed a considerazioni sociologiche che non possono sottrarsi al giudizio di ragionevolezza"[86]. Per quanto rischi di lasciare irrisolta la questione della copertura costituzionale delle attività professionali, e lasciarla ad un giudizio di fatto più che ad una valutazione giuridica, la tesi da ultimo ricordata ha il pregio di ricordare il presupposto sociologico ed economico che giustifica il diverso trattamento giuridico del lavoro e dell'impresa. L'individuazione di una linea di confine tra lavoro e impresa nel sistema costituzionale è oggi indubbiamente rafforzata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che non solo accomuna la libertà

---

[83] Sul corporativismo, sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati. Contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Giuffré, Milano 2005, 83. ss

[84] A. CARIOLA, *Art. 4*, cit., 121.

[85] La dottrina qui richiamata non nega che anche l'imprenditore "trae forza e legittimazione dal proprio lavoro" e quindi potrebbe astrattamente richiamare la copertura costituzionale dell'articolo 4, tuttavia "l'argomentazione risulterebbe vana, atteso che i problemi dell'impresa …. trovano nell'articolo 41 più che nell'articolo 4 la chiave di soluzione" (A. CARIOLA, *Articolo 4*, cit.).

[86] A. CARIOLA, *Articolo 4*, cit., 122

professionale al diritto di lavorare nell'articolo 15, ma riserva alla libertà di impresa nell'articolo 16 un livello di protezione diverso, e minore[87]. Coerenti con questi esiti appaiono oggi gli sforzi di chi da tempo, tra i lavoristi, aveva indicato la necessità che "il lavoro subordinato fosse (ndr) ricondotto a specie del genere *lavoro senza aggettivi* (corsivo dell'autore), e che il lavoro senza aggettivi assumesse la dimensione di un istituto economico sociale" comprensivo anche dei contratti di nuova tipologia che integrano il lavoro nelle attività economiche senza ricorrere per forza al paradigma della subordinazione[88].

In ogni caso, esiste una differenza ontologicamente irriducibile tra chi svolge una libera professione e chi esercita l'impresa. Come il lavoratore subordinato, il lavoratore professionista adempie all'obbligazione contratta con il cliente con il lavoro proprio, in modo totale o prevalente. L'imprenditore, invece, non adempie con il lavoro proprio, ma con il lavoro svolto da altri, sia che l'adempimento consista nella fornitura di un servizio, sia che consista nella produzione di un bene. Non c'è dubbio che anche l'imprenditore lavori, nel senso che organizza i fattori della produzione, ma il mero atto di destinazione di un capitale all'esercizio dell'impresa non è di per sé un'attività lavorativa, bensì un investimento[89]. Non sposta la linea di demarcazione qui esposta la figura del professionista che si avvale del lavoro altrui, a meno che tale avvalimento sia totale, e il professionista si limiti ad organizzare il lavoro altrui, senza alcun contributo intellettuale all'opera prestata. Bisogna dunque distinguere l'ipotesi in cui l'avvalimento è totale, nel senso che assorbe l'intera prestazione, per cui il contributo effettivo del professionista è nullo, dal caso in cui l'avvalimento (anche di altri professionisti) è parziale, consistendo la collaborazione nella definizione di una parte della prestazione finale (si pensi, per gli avvocati, ad una bozza di atto redatta da un collaboratore, che comunque il professionista rivede, corregge, e fa propria). Nel primo caso il professionista si avvale del lavoro altrui probabilmente come l'imprenditore: forse, in fondo, non sta facendo il professionista, ma sta facendo impresa.

La distinzione può dunque ancora essere quella indicata da Romagnoli: il vocabolo lavoro "seguiterà a designare colui che vive del proprio lavoro personale, distinguendosi dall'imprenditore per il netto prevalere, nell'economia della prestazione contrattuale, del suo lavoro personale sugli altri fattori produttivi di cui si avvale per eseguirla"[90]. "Il che, se è troppo poco per dedurne senz'altro l'applicabilità di tutti gli standard protettivi a qualsiasi rapporto di lavoro, è tuttavia sufficiente di per sé a porre in dubbio che essi siano applicabili esclusivamente ai rapporti di lavoro subordinato"[91].

---

[87] Sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *Libertà professionale e tradizioni costituzionali comuni*, cit.

[88] M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro (1995)*, ora in ID. *Opere*, a cura di B. Caruso e S. Sciarra, I, Milano 2000, 218-219.

[89] Separa nettamente il diritto al lavoro dall'impresa Antonio Baldassarre. Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino 1997; ID, *Iniziativa economica privata*, voce Enc. Dir., Vol. XXI, 582 ss.

[90] U. ROMAGNOLI, *Costantino Mortati (la rilettura di)*, in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Milano, Giuffré, 2005, 105 ss., 135.

[91] P. ICHINO, *Sul contenuto e sull'estensione della tutela del lavoro nel titolo III della Costituzione*, in AA.VV., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di G. Giugni*, I, Bari 1999, 527.

Mi pare dunque che il tema del lavoro autonomo possa essere senz'altro collegato a quello della progressiva affermazione di un "lavoro senza aggettivi" che vada verso l'attenuazione delle differenze storicamente e positivamente determinate tra lavoro subordinato e lavoro non subordinato. E che le recenti riforme di cui alla legge sulla tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale ed alle disposizioni sull'equo compenso degli avvocati e degli altri professionisti vadano certamente nella direzione prefigurata dallo stesso principio costituzionale lavorista, correttamente inteso. "Il paradigma del lavoro senza aggettivi, infatti, consiste nel compimento di un'opera o un servizio destinati ad altri con attività esclusivamente o prevalentemente personale"[92]. In questo senso, l'idea del lavoro senza aggettivi, seppur nata all'interno del dibattito sulle trasformazioni del lavoro dipendente e sulle nuove necessarie tutele delle forme di lavoro meno garantite, ha il pregio di individuare un contenuto materiale proprio delle attività lavorative che rafforza la tesi qui sostenuta della piena afferenza del lavoro professionale (quale specie) al *genus* del lavoro *tout court*. Massimo D'Antona suggeriva di riorganizzare il diritto del lavoro su tre polarità: le garanzie generali del lavoro senza aggettivi; le regole comuni alla famiglia dei contratti che realizzano l'integrazione onerosa del lavoro nell'attività economica del datore di lavoro; le garanzie specifiche del lavoro subordinato[93]. Il primo livello di regolazione corrisponde al livello costituzionale della tutela del lavoro in quanto tale e va riconosciuto anche al lavoro professionale, senza esitazioni o ritardi frutto di condizionamenti ideologici.

Chi lavora e chi non lavora: questa è l'unica dicotomia valoriale che impone l'assunzione del principio lavorista a principio supremo della forma di Stato. La Costituzione non autorizza alcuna discriminazione tra lavoro subordinato e altre forme di lavoro; proprio perché dirette ad operare in favore di chi versa in una situazione di inferiorità, le disposizioni costituzionali sul lavoro e sui lavoratori devono piuttosto riferirsi tendenzialmente a qualsiasi lavoro, al dipendente come al lavoratore autonomo, e al professionista.

---

[92] U. ROMAGNOLI, cit., 135. Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind*., 1998, 509 s.

[93] M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali,* cit., 218-219.