

Scuola Forense Vincenzo Geraci

Le modalità di svolgimento dell'esame di abilitazione
Tecniche di redazione del parere
Corso 2019/2020
Parte II

Avv. Nando Spilotri
Avv. Sergio Pizzuto

Il parere motivato

- La redazione di un parere motivato quale risultato di una serie ben definita di passaggi logici ed attività ragionate, dalla cui corretta impostazione e svolgimento dipende l'esito globale dell'elaborato

Step 1

- Attenta lettura del testo della traccia

Nel febbraio 2019 Caia si rivolge al proprio legale di fiducia al quale riferisce di aver ricevuto alcuni giorni prima la notifica di una sentenza resa dal Tribunale di Catania nel febbraio 2019 indirizzata alla zia Sempronia (della quale la stessa è procuratrice generale), mercé la quale il predetto Tribunale, nella contumacia di Sempronia, dichiarava il trasferimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 2932 c.c. del diritto di proprietà afferente l'appartamento di proprietà di Sempronia sito in Catania Via Bellassai n. 23 piano primo in favore di Tizio, sì come promesso in vendita giusta contratto preliminare del 03 marzo 2016 registrato presso l'agenzia delle entrate in data 30.03.2016.



Riferiva Caia che di siffatta promessa di vendita la zia nulla le aveva riferito, né tan meno Sempronia le aveva riferito dell'avvenuta notifica dell'atto di citazione; infatti la zia, a causa dell'età e delle patologie di cui era affetta, da diversi anni era ospite di una casa di riposo ed in cura presso medici specialisti.

In particolare lamentava Caia che Sempronia, pur non essendo incapace di intendere e di volere, quantomeno dal 2015 (come da certificazione medica in suo possesso) è affetta da una "ridotta capacità critica legata al naturale deterioramento su base arteriosclerotica" che le impedisce di avere piena consapevolezza della realtà che la circonda e che, negli ultimi anni, si era viepiù aggravata.

Precisava Caia di aver effettivamente rinvenuto fra le carte della zia il contratto preliminare e di avere certezza che la firma apposta in calce fosse effettivamente riconducibile a Semproni, tuttavia rileva che:

1. Già nell'anno 2016 la capacità di intendere di Sempronia fosse compromessa dalla malattia, come confermava la documentazione medica in suo possesso e come avrebbe potuto agevolmente confermare il medico curante che nel corso degli anni aveva assistito la de cuius;
- 2, Il prezzo indicato nel contratto (€ 90.000,00) era notevolmente inferiore al valore commerciale dell'appartamento che era stato stimato da un tecnico di fiducia della stessa in misura non inferiore a € 200.000,00;

3. Dell'acconto che nel corpo del contratto preliminare si affermava essere stato versato a Sempronia (€ 10.000,00) senza alcuna precisazione in ordine alle modalità di corresponsione, non si rinveniva traccia alcuna nelle movimentazioni bancarie della stessa;

4. Tizio, vicino di casa di Sempronia, in passato aveva pressato la zia per aver trasferita la proprietà dell'immobile di cui sopra, che intendeva destinare ad abitazione della figlia, ma la zia aveva sempre opposto un netto rifiuto, talché appariva del tutto anomalo che si fosse alla fine risolta a venderlo e per di più ad un prezzo ben al di sotto dei valori di mercato.

Così esposti i fatti Caia chiede al proprio legale di fiducia quali iniziative possano essere prese al fine di evitare che la proprietà dell'immobile si consolidi in capo a Tizio.

Assunte le vesti di legale di fiducia di Caia, il candidato esprima parere motivato in ordine alla fondatezza delle lagnanze di Caia e dei possibili rimedi da opporre alle pretese di Tizio.

Step 2

- Individuazione degli istituti giuridici e delle norme rilevanti per la soluzione del quesito

GLI ISTITUTI RILEVANTI AI FINI DELLA TRATTAZIONE DEL PARERE

- Configurabilità di fattispecie di reato nella condotta di Tizio;
- Effetti della condotta di Tizio sulla validità del contratto;
- Rapporto fra il procedimento penale ed il giudizio civile;
- Rilevabilità in sede di appello di vizi di nullità del contratto non contestati nel corso del giudizio di primo grado;

Sulla condotta di Tizio

Art. 643 c.p. Circonvenzione di persone incapaci.

Chiunque, per procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o della inesperienza di una persona minore [c.c. 240], ovvero abusando dello stato d'infermità o deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta [c.c. 414] o inabilitata [c.c. 415], la induce a compiere un atto, che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 206 a euro 2.065

Reato comune → può essere commesso da chiunque

Bene giuridico → la libertà di determinazione da parte del soggetto circonvvenuto

Condotta → Induzione realizzata mediante abuso (attività volta a convincere e persuadere attraverso suggestione) che determina un profitto ingiusto per l'agente

Evento 1 → La risoluzione, cagionata dall'induzione, di compiere un atto che importi effetti giuridici (dannosi)

Evento 2 → il compimento dell'atto, oggetto della risoluzione.

Soggetto passivo → oltre ai minori, coloro che, pur non essendo interdetti o inabilitati, si trovino, al momento dell'azione punibile, in uno stato d'infermità o di deficienza psichica

Dolo → Dolo generico (anche dolo eventuale) relativamente alla condotta induttiva ed anche un dolo specifico quanto al profitto ingiusto

Effetti della condotta di Tizio sulla validità del contratto

c.c. art. 1418. Cause di nullità del contratto.

Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.

Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346.

Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge

Rapporto fra il procedimento penale ed il giudizio civile

c.p.c. art. 295. Sospensione necessaria.

Il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa

Rilevabilità in appello di vizi di nullità del contratto

c.c. art. 1421. Legittimazione all'azione di nullità.

Salvo diverse disposizioni di legge, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice

c.p.c. art. 99. Principio della domanda.

Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente

c.p.c. art. 112. Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti.

Gli orientamenti giurisprudenziali in materia

a) Sulla nullità del contratto

Il contratto stipulato per effetto diretto del reato di circonvenzione d'incapace è nullo, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per contrasto con norma imperativa, dovendosi ravvisare una violazione di disposizioni di ordine pubblico in ragione delle esigenze d'interesse collettivo sottese alla tutela penale, trascendenti quelle di mera salvaguardia patrimoniale dei singoli contraenti perseguite dalla disciplina sull'annullabilità dei contratti (Cass. civ. Sez. II Sent., 28/04/2017, n. 10609)

Il contratto stipulato per effetto diretto della consumazione di un reato (nella specie, circonvenzione d'incapace, punito dall'art. 643 cod. pen.) deve essere dichiarato nullo ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. per contrasto con norma imperativa, giacché va ravvisata una violazione di disposizioni di ordine pubblico in ragione delle esigenze di interesse collettivo sottese alla tutela penale, trascendenti quelle di mera salvaguardia patrimoniale dei singoli contraenti perseguite dalla disciplina sulla annullabilità dei contratti (Cass. civ. Sez. II Sent., 07/02/2008, n. 2860)



Il contratto concluso da persona incapace d'intendere o di volere (ma non interdetta), se integra gli estremi del delitto di circonvenzione di persone incapaci previsto e punito dall'art. 643 c.p., è nullo ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., e non già soltanto annullabile ai sensi dell'art. 428 c.c.

Cass. civ., 20/09/1979, n. 4824

b) Sulla sospensione (necessaria) del processo

Il giudizio civile può essere sospeso, ai sensi degli artt. 295 c.p.c., 654 c.p.p. e 211 disp. att. c.p.p., ove una norma di diritto sostanziale ricollegghi alla commissione del reato un effetto sul diritto oggetto di tale giudizio, purché la sentenza penale possa avere, nel caso concreto, valore di giudicato nel processo civile. Pertanto, per rendere dipendente la decisione civile dalla definizione del giudizio penale, non basta che nei due processi rilevino gli stessi fatti, ma occorre che l'effetto giuridico dedotto in ambito civile sia collegato normativamente alla commissione del reato. (Cass. civ. Sez. VI - 2 Ord., 11/07/2018, n. 18202)

In tema di rapporto tra giudizio civile e processo penale, il primo può essere sospeso, in base a quanto dispongono gli artt. 295 c.p.c., 654 c.p.p. e 211 disp.att.c.p.p., ove alla commissione del reato oggetto dell'imputazione penale una norma di diritto sostanziale ricollegghi un effetto sul diritto oggetto di giudizio nel processo civile, e sempre a condizione che la sentenza che sia per essere pronunciata nel processo penale possa esplicare nel caso concreto efficacia di giudicato nel processo civile. Pertanto, per rendere dipendente la decisione civile dalla definizione del giudizio penale, non basta che nei due processi rilevino gli stessi fatti, ma occorre che l'effetto giuridico dedotto nel processo civile sia collegato normativamente alla commissione del reato che è oggetto di imputazione nel giudizio penale. (Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 16/03/2017, n. 6834)

c) Rilevabilità in appello di vizi di nullità del contratto

La rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto in ogni stato e grado del processo opera solo se da parte dell'attore se ne richieda l'adempimento, essendo il giudice tenuto a verificare l'esistenza delle condizioni dell'azione e a rilevare d'ufficio le eccezioni che, senza ampliare l'oggetto della controversia, tendano al rigetto della domanda e possano configurarsi come mere difese del convenuto. Ne consegue che quando la domanda sia, invece, diretta a far valere l'invalidità del contratto o a pronunciare la risoluzione per inadempimento, non può essere dedotta tardivamente un'eccezione di nullità diversa da quelle poste a fondamento della domanda, essendo il giudice, sulla base dell'interpretazione coordinata dell'art. 1421 cod. civ. e 112 cod. proc. civ., tenuto al rispetto del principio dispositivo, anche alla luce dell'art. 111 Cost., che richiede di evitare, al di là di precise indicazioni normative, ampliamenti dei poteri d'iniziativa officiosa (Cass. civ. Sez. I Sent., 27/04/2011, n. 9395)

Il potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità (o l'inesistenza) di un contratto, in base all'art. 1421 cod. civ., va coordinato con il principio della domanda fissato dagli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., nel senso che solo se sia in contestazione **l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda**, il giudice può rilevare in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti, l'eventuale nullità dell'atto stesso, e che se, invece, la contestazione attenga direttamente alla illegittimità dell'atto, una diversa ragione di nullità non può essere rilevata d'ufficio, nè può esser dedotta per la prima volta in grado d'appello, trattandosi di domanda nuova e diversa da quella "ab origine" proposta dalla parte. Ne consegue che è consentito al giudice d'appello, senza per questo incorrere nel vizio di ultrapetizione, rilevare la nullità (o l'inesistenza) del contratto in base ad una ragione diversa da quella prospettata dall'appellante che sia rimasto soccombente nel primo grado del giudizio contro di lui iniziato per l'esecuzione del contratto, nascendo il potere-dovere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione, anteriormente alla eventuale eccezione di nullità del convenuto, anche se proposta con riconvenzionale o, successivamente, come motivo di gravame (Cass. civ. Sez. III Sent., 19/06/2008, n. 16621)

La rilevazione ex officio delle nullità negoziali (sotto qualsiasi profilo, anche diverso da quello allegato dalla parte, ed altresì per le ipotesi di nullità speciali o "di protezione") è sempre obbligatoria, purché la pretesa azionata non possa essere rigettata in base ad una individuata "ragione più liquida". La pronuncia di accoglimento o rigetto di una domanda di adempimento o di impugnativa negoziale (risoluzione, rescissione, annullamento) costituisce giudicato implicito sulla questione della non nullità o nullità del negozio anche in assenza di domanda di accertamento della parte, salvo soltanto il caso in cui la pronuncia di rigetto sia fondata su ragione più liquida e assorbente della questione della nullità. (Cass. civ. Sez. Unite, 12-12-2014, n. 26242)

La domanda di accertamento della nullità di un negozio proposta, per la prima volta, in appello è inammissibile ex art. 345, primo comma, cod. proc. civ., salva la possibilità per il giudice del gravame - **obbligato comunque a rilevare di ufficio ogni possibile causa di nullità, ferma la sua necessaria indicazione alle parti ai sensi dell'art. 101, secondo comma, cod. proc. civ.** - di convertirla ed esaminarla come eccezione di nullità legittimamente formulata dall'appellante, giusta il secondo comma del citato art. 345 (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 12/12/2014, n. 26243)

Step 3

- Trattazione degli istituti giuridici con riferimenti giurisprudenziali e dottrinali

Step 4

- Applicazione delle norme e dei principi giurisprudenziali alla fattispecie in esame

- Nel caso di specie la condotta di Tizio integra la fattispecie di cui all'art. 643 c.p.
- Caia nella sua veste di procuratrice speciale di Sempronia ben potrà presentare denuncia querela nei confronti di Tizio
- Caia nella sua veste di procuratrice speciale dovrà proporre appello avverso la sentenza di primo grado instando preliminarmente per la sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. sussistendone le condizioni di legge
- In seno all'atto di appello Caia eccepirà la nullità del contratto preliminare di compravendita, senza che l'appellato possa contestare la decadenza dall'eccezione in quanto l'accertamento della validità del contratto, del quale si chiede l'adempimento, rientra fra i poteri officiosi del Giudice

Step 5

- Enunciazione delle conclusioni del redattore coerenti con quanto precedentemente esposto

I «must» del parere

- Semplicità espositiva e scorrevolezza del testo
- Ortografia e sintassi
- Organicità ed equilibrio fra le diverse parti dell'elaborato
- Adeguato approfondimento nella trattazione degli istituti
- Esatta individuazione del tema da trattare e degli orientamenti giurisprudenziali
- Grafia chiara ed intelligibile

Le «dritte» per il parere di diritto penale

Individuata la fattispecie di reato applicabile appare corretto nonché utile procedere alla disamina, con specifica indicazione dei singoli elementi del fatto tipico.

Segnatamente:

- Bene giuridico tutelato
- Elemento oggettivo (condotta e ove presente, evento e nesso causale)
- Elemento soggettivo (dolo o colpa)
- Nonché, soggetto attivo