

INTRODUZIONE

Compete all'Università fornire i «saperi» ai discenti, mentre spetta alla pratica forense far conseguire ai laureati in Giurisprudenza le «abilità» necessarie per svolgere la professione di avvocato. Il compito del giurista è duplice: per un verso, è tenuto a conoscere e collegare tra loro norme, istituti, nozioni e categorie che l'Università è chiamata a fornire; per altro verso, deve fare “esperienza” del diritto nella sua dimensione applicativa, confrontandosi con la realtà quotidiana dei traffici giuridici.

Il nuovo esame di Stato tiene conto di questo duplice profilo ed è pensato per verificare tanto i saperi, quanto le abilità dei candidati.

La prova impone al praticante di offrire in breve tempo alla Commissione un parere motivato su una questione, dimostrando la conoscenza tanto degli istituti civilistici e della loro applicazione alla fattispecie concreta, quanto delle strategie difensive idonee a tutelare gli interessi del proprio assistito.

Il presente volume tiene conto del nuovo modo d'essere della prova d'abilitazione e intende fornire una preparazione specifica per l'attuale esame attraverso un'analisi rigorosa di ogni singola questione affrontata.

Il principale obiettivo di questa raccolta di pareri non è dunque tanto quello di offrire nozioni o concetti teorici della materia civilistica, che dovrebbero essere già stati acquisiti durante il periodo universitario, quanto di proporre un modello di soluzione dei casi pensato per aiutare a superare concretamente l'esame di Stato, aderente alle concrete possibilità di un candidato in sede di prova finale.

Le soluzioni argomentate tengono conto degli orientamenti giurisprudenziali più recenti, in base ai quali verosimilmente le singole Commissioni ideeranno i casi, senza indugiare in posizioni dottrinali o giurisprudenziali minoritarie, se non nei limiti in cui è necessario a fornire un parere esaustivo. Le esercitazioni proposte risultano pertanto realistiche, fondate non su una casistica puramente astratta, ma sulla concretezza delle pronunce della Corte di Cassazione, che il candidato è in grado di conoscere tramite l'impiego, tuttora ammesso, del Codice civile annotato con la giurisprudenza. Si offre così al lettore un testo, pur ricco di ragionate ricostruzioni di rilevanti istituti civilistici, che ha la primaria ambizione di fornire un metodo, al contempo rigoroso, rapido ed essenziale, di risoluzione di casi speculari a quelli proposti in sede d'esame, con lo scopo di far acquisire al candidato le abilità necessarie

per il conseguimento del titolo. Aderenza alla giurisprudenza più recente, chiarezza, semplicità di linguaggio e realismo sono dunque i tratti distintivi dell'opera. I pareri sono contenuti in lunghezza, tenuto conto del breve tempo che il praticante ha a disposizione per risolverli, e sono redatti applicando un registro linguistico tecnico, ma immediatamente comprensibile, inquadrato in uno schema logico volto a privilegiare prima di tutto la chiarezza e l'aderenza alla traccia.

Si è ritenuto inutile proporre svolgimenti di elaborati troppo ampi, che i candidati non saranno mai verosimilmente in grado di realizzare in sede d'esame visti gli esigui limiti di tempo. Per questo motivo, i pareri non si perdono in un eccesso di riferimenti dottrinali o in parentesi disorientanti: si va dritti al punto, si delineano gli istituti coinvolti, si valutano le ragioni a favore e contro una data lettura delle norme, si applica alla vicenda proposta quanto si è sussunto nelle fattispecie astratte e si delineano le strategie difensive processuali più idonee.

Tenuto conto del breve tempo a disposizione per risolvere il caso nella prova orale, al fine di facilitarne l'inquadramento e proporre uno schema di soluzione ripetibile anche in sede d'esame, ogni parere è dotato di schede riepilogative sintetiche, destinate a riassumere i termini della questione con le stesse modalità che il candidato è chiamato a proporre in sede di prima prova.

L'acquisizione delle abilità di risoluzione del caso, che il presente volume intende far ottenere, pur essendo imprescindibile, non è però sufficiente: altrettanto necessario per il superamento della prova finale è lo studio (pregresso) della materia civilistica, che fornisca adeguata conoscenza delle categorie su cui innestare il ragionamento giuridico. Solo dopo aver conseguito la capacità di sapersi autonomamente orientare tra gli istituti, è possibile per ogni praticante (ma non meno per qualsiasi pratico del diritto) indossare quelli che Arturo Carlo Jemolo chiamava "gli occhiali del giurista" e sussumere i fatti rilevanti nelle fattispecie di riferimento, così da individuare le norme idonee a fornire soluzione ai molteplici quesiti che ogni traccia impone di affrontare.

Acquisire la tecnica e orientarsi nell'«esperienza» risulta verosimilmente la prova più difficile per il candidato ed è la prova che non solo ogni praticante, ma anche ogni avvocato, è sempre chiamato a superare durante l'intero arco della vita professionale: quella di essere giurista.

PARTE PRIMA

IL PARERE MOTIVATO IN MATERIA REGOLATA DAL CODICE CIVILE

CAPITOLO 1

Il parere motivato

1. Cos'è un parere

Il parere in materia civile e penale assume un *ruolo predominante* nell'economia dell'esame d'abilitazione alla professione di avvocato, giacché *una delle due prove scritte consistono proprio nella redazione di un parere*. Questo tipo di scritto giuridico non è all'ordine del giorno per chi ha maturato un'esperienza in uno studio legale, perciò nasce l'esigenza di compiere alcune precisazioni.

Il parere motivato di diritto non è un tema. Il tema è una dissertazione teorica su uno o più istituti giuridici, ha un taglio astratto e si disinteressa delle conseguenze pratiche che la traccia sottopone al vaglio del candidato. Il parere motivato è un atto con cui un professionista, al quale un cliente si rivolge sottoponendogli una specifica questione, si pronuncia su di essa, analizzando gli istituti giuridici e risolvendo le problematiche che il caso presuppone. Si tratta, sostanzialmente, di risolvere un problema giuridico, perché qualcuno ha la necessità di conoscerne la soluzione.

Il parere non è un atto difensivo, ma è un atto pro veritate. Al cliente deve essere prospettata la situazione esistente, cioè le conseguenze che verosimilmente seguiranno ai fatti narrati. Non bisogna "creare" una soluzione necessariamente più favorevole, a differenza dell'atto giudiziario, dunque, *non andrà sostenuta ad ogni costo la posizione del cliente* ed inoltre non dovranno essere inseriti neppure elementi fantasiosi, assenti nel fatto storico narrato nella traccia.

Per il superamento dell'esame d'abilitazione alla professione forense, poi, è richiesto un quid pluris rispetto al parere che redige un professionista. tali da renderlo un atto a sé. Il destinatario dell'elaborato è infatti una commissione esaminatrice, composta da avvocati, magistrati e professori universitari, che ha il compito di valutare la competenza tecnica dei candidati: è necessario, dunque, dimostrare la propria preparazione attraverso *un'esposizione logico-giuridica corredata da un'ampia motivazione* secondo i parametri ministeriali di cui all'art. 22, comma 9, r.d. n. 1578/1933 (come modificato dalla l. 180/2003).

2. Le fasi procedurali per la redazione di un parere

Il *modus procedendi* per la redazione di un parere motivato in materia di diritto civile o penale, può essere suddiviso, per comodità espositiva e metodologica, in *tre fasi*:

- *Prima fase* – *Dalla lettura della traccia alla realizzazione di una scaletta*;
- *Seconda fase* – *Dalla scaletta alla redazione del parere*;
- *Terza fase* – *Rilettura e ricopiatura*.

La prima fase – dalla lettura della traccia alla realizzazione della scaletta – può essere definita come la *fase concettuale* nell’elaborazione del parere. In tale passaggio, il candidato dovrà compiere tutte quelle attività d’analisi e di ragionamento, necessarie per giungere alla formulazione del parere per punti. La seconda e la terza fase possono essere invece definite, nell’insieme, come la *fase comunicativa*. In queste fasi, il candidato deve esprimere per iscritto, in modo chiaro, e quindi comunicare ad una terza persona, la commissione d’esame, quanto precedentemente concepito in forma schematica.

Le fasi appena descritte sono molto diverse tra loro ed esigono “talenti” differenti.

La prima fase richiede un’ottima conoscenza degli istituti teorici e un’attenta capacità di ragionamento, mentre, la seconda fase, richiede un lessico appropriato e chiarezza espositiva. Un errore nel quale incorre la maggior parte dei candidati è di sovrapporre le due fasi, non curando i necessari passaggi e le regole fondamentali per giungere alla risoluzione del parere. Ciò costituisce un errore di non poco conto, giacché ogni fase mantiene delle regole proprie: sarà imprescindibile, dunque, dedicare pari cure e attenzione ad ogni singolo passaggio.

CAPITOLO 2

Dalla lettura della traccia alla scaletta

1. La prima fase

La prima fase, che va dalla lettura della traccia alla realizzazione di una scaletta dettagliata, è una fase complessa: si possono individuare, infatti, diversi momenti concettuali in cui è richiesta logica giuridica e numerosi passaggi pratici da sviluppare secondo un ordine definito.

Questi passi iniziali, che terminano con la realizzazione di uno schema articolato, costituiscono la prima fase del processo redazionale.

Da un punto di vista temporale, nelle prime due ore – delle sette ore che il candidato ha a disposizione per consegnare il proprio l'elaborato – *bisognerà compiere tali attività per entrambe le tracce d'esame.*

La progettazione di due scalette dettagliate è essenziale per compiere *una scelta consapevole della traccia d'esame* che poi si affronterà. Prima di compiere la scelta, infatti, è necessario aver compreso le problematichità che sollevano i casi oggetto delle tracce d'esame, senza essere sbrigativi e approssimativi. È importante non farsi prendere dall'ansia e dal falso timore di perdere del tempo: tali attività, sono necessarie per impostare il lavoro nel migliore modo possibile, e per non ritrovarsi nella condizione di ritornare indietro, sui propri passi, nel mezzo del lavoro.

1.1 La lettura della traccia

Potrebbe sembrare banale, o almeno paradossale, soffermarsi sulla primissima attività da compiere, cioè la lettura della traccia: quest'attività, in realtà, costituisce uno degli snodi più delicati per la comprensione e risoluzione delle questioni che il caso presuppone, e proprio per questo motivo è necessario esporre alcune precisazioni di metodo, per agevolare il lavoro che ogni esaminando sarà chiamato a svolgere.

Il primo approccio che il lettore deve avere con la traccia d'esame è di comprenderne il senso generale. Per comprendere la vicenda narrata e le problematiche giuridiche che il caso presuppone, il cammino da percorrere deve muovere *dal generale al particolare*: bisogna cogliere il senso generale dei fatti esposti per poi passare ad analizzare i dettagli, le specificità, i particolari che chi ha elaborato la traccia voleva

evidenziare. Da un punto di vista metodologico, il consiglio è di completare *la prima lettura della traccia tutt'ad un fiato*. La lettura veloce del testo, non solo agevola la comprensione della vicenda nella sua interezza, ma produce l'ulteriore e quanto più desiderabile beneficio di non fare perdere del tempo prezioso. Non ha senso cercare fin da subito di analizzare singoli dettagli e minuzie senza avere compreso la vicenda nella sua interezza; da una completa lettura della traccia si possono individuare meri elementi di disturbo ovvero fattori del tutto occasionali. Il consiglio non è trascurabile, giacché cerca di orientare il lettore fin da subito nella giusta direzione.

Dopo aver compreso il senso generale del testo, il concatenarsi e lo sviluppo dei fatti storici ivi narrati, *le successive letture della traccia*, invece, richiederanno *la massima accuratezza*: in questo passaggio non dovrà essere lasciato nulla d'intentato.

Il primo passo sarà quello di evidenziare tutte le indicazioni, i segnali e le spie che richiamano l'attenzione del lettore e che meritano approfondimento. In altre parole, bisognerà *comprendere* e scremare ciò che rientra nell'ambito del *giuridicamente rilevante* – cioè a dire, ogni aspetto che contraddistingue giuridicamente la vicenda descritta nella traccia e la caratterizza nei suoi tratti ontologici – e ciò che invece ne fuoriesce, tanto da essere considerato, ai fini della prova d'esame, un dato meramente marginale. A volte, l'impiego di una specifica preposizione, di un avverbio, di un particolare termine filologico, lungi dal rappresentare l'insignificante utilizzo di un orpello linguistico, ha invece lo scopo di perimetrare la questione e gli istituti da trattare. La terminologia utilizzata nella traccia, infatti, può richiamare il lessico che lo stesso legislatore ha utilizzato in alcune norme del codice, e ciò al fine di indicare al candidato una possibile linea interpretativa. Proprio a tal fine si consiglia di leggere più volte e attentamente la traccia. Dalla vicenda esposta sarà senz'altro possibile trarre tutti gli elementi utili per comprendere lo svolgimento dei fatti e per individuare gli istituti giuridici strettamente connessi agli stessi.

Altro elemento da tenere in considerazione per la comprensione della traccia sono *le richieste che il testo pone al candidato*. Come sarà approfondito in seguito, *i cc.dd. premessi brevi cenni* o la *richiesta di una breve trattazione teorica su un istituto*, indicano l'esigenza di accennare necessariamente, le nozioni teoriche degli istituti strettamente utili alla risoluzione del caso. Tali richieste non potranno essere assolutamente trascurate, non solo *nella fase redazionale* – in quanto, difficilmente potrà raggiungere la sufficienza, l'elaborato che non sviluppi la trattazione degli istituti richiesti – ma in particolar modo *nella fase di lettura* e di analisi della traccia.

Nel seguito di questo studio sulle tecniche di redazione del parere motivato, si analizzeranno gli elementi strutturali che compongono il parere, in particolar modo *l'inquadramento giuridico* e la *questione problematica*. L'inquadramento giuridico, si vedrà, è quella parte strutturale dell'elaborato, dove il candidato espone, con un'esposizione tecnica, gli istituti giuridici funzionali a risolvere le problematiche pre-

senti nel parere, gli istituti senza i quali non si sarebbe potuto affrontare e risolvere il caso oggetto della prova d'esame.

Ciò detto, bisogna ora chiedersi che tipo di rapporto intercorra tra i c.d. premessi brevi cenni, l'inquadramento giuridico e la questione problematica, in quanto, in entrambi questi elementi strutturali del parere, è richiesta l'illustrazione di determinati istituti giuridici. La precisazione si rende necessaria fin da subito, per orientare il ragionamento che il candidato dovrà sviluppare fin dalla fase di lettura, nel caso in cui si ritrovi innanzi a una richiesta esplicita della traccia.

Quando la questione problematica da risolvere è strettamente collegata agli istituti richiesti dai c.d. *premessi brevi cenni*, questi *equivarranno* in tutto e per tutto *all'inquadramento giuridico*: in tale caso, questi due elementi strutturali del parere coincidono, perché la richiesta di trattare determinati istituti e norme ricade proprio su quegli istituti senza la trattazione dei quali il candidato non potrebbe sviluppare il proprio elaborato.

Non è detto che sia sempre così, *i due elementi, infatti, potranno essere slegati e coesistere come due entità distinte*. Infatti, laddove nella traccia sia richiesta la trattazione di un istituto giuridico svincolato dalla specifica problematica che si dovrà affrontare nel prosieguo del proprio elaborato, sarà richiesto al candidato, nella fase redazionale, di sviluppare sia gli istituti richiesti dai brevi cenni e sia quelli necessari per risolvere le questioni problematiche sottese al caso esposto.

Ritraendo le fila del discorso, il candidato, dalla lettura e analisi delle specifiche richieste della traccia, dovrà prendere le mosse per orientare il proprio ragionamento, al fine di comprendere:

1. se le problematiche che il caso presuppone siano connesse agli istituti di cui è richiesta una breve disamina o trattazione;
2. se sia necessario approfondire la ricerca su ulteriori istituti, in quanto gli istituti di cui è richiesta una breve disamina non sono strettamente connessi a nessuna specifica problematica;
3. la struttura che dovrà assumere il proprio elaborato e, dunque, la scaletta dettagliata.

1.2 Individuazione delle fattispecie concrete e della normativa applicabile

Esaminare attentamente la traccia significa non soltanto dare peso alle singole parole utilizzate ed ai periodi incidentali – che spesso apportano ulteriori elementi di valutazione – ma anche effettuare un'analisi dei fatti descritti nella traccia d'esame.

Tale passaggio è molto delicato, una comprensione travisata dei fatti specificati

nella traccia – della quale ci si accorga tardi o addirittura al termine della prova – potrebbe pregiudicare lo svolgimento dell'elaborato, a volte, rendendone impossibile la rielaborazione.

Dopo aver scomposto analiticamente la traccia, dunque, bisognerà cogliere la presenza di tutte le fattispecie coinvolte, come ad esempio la sussistenza di un rapporto contrattuale o di una separazione personale dei coniugi. Si tratta, in sostanza, di *selezionare gli istituti giuridici* sui quali andrà concentrata la ricerca, per costruire il proprio elaborato e la soluzione del caso pratico. Ciò richiede una solida preparazione di base, che, attraverso la conoscenza dei principi generali, permetta di orientarsi rapidamente tra i vari istituti sottesi alla traccia.

Dopo avere identificato gli istituti giuridici coinvolti dalla traccia d'esame, sarà giunto il momento di consultare il codice. La ricerca sul codice degli istituti rilevanti passa inevitabilmente dalla consultazione dell'*indice analitico*, che consente una rapida ed efficace ricerca della normativa applicabile, in quanto tutte le singole norme riguardanti un determinato istituto sono raggruppate in corrispondenza della relativa voce, e le singole voci sono disposte in ordine alfabetico. L'indice riporta, sotto ogni voce, tutti gli articoli del codice che ad essa si riferiscono. Questo strumento, che ogni giurista deve sapere maneggiare con destrezza, non può sostituire però la conoscenza che bisogna avere della struttura e della ripartizione interna dei codici. La conoscenza topografica dei codici e dei testi di legge, infatti, costituisce un passaggio fondamentale del percorso di preparazione. Solo attraverso una padronanza delle ripartizioni interne – in libri, titoli, capi e sezioni – si riesce ad acquisire una visione d'insieme degli istituti e il tipo di discorso che il legislatore, all'origine, ha voluto compiere sugli stessi. Una metafora può aiutare a comprendere l'importanza di quest'affermazione. Immaginate una persona che voglia imparare a muoversi attraverso le vie di una città che non conosca: qualunque persona sensata si procurerà la mappa della città ed inizierà ad individuare i quartieri, cercando poi le strade principali che conducono da un quartiere all'altro; solo dopo questa prima fase analizzerà ogni singola zona più nel dettaglio, partendo da quelle centrali o da quelle in cui pensa di doversi recare con maggiore frequenza. Se non si possiede tale consapevolezza, che permetta di districarsi con facilità attraverso i testi di legge, la stessa dovrà essere acquisita in tempi brevi e diventare il primo passo pratico da compiere per raggiungere la migliore preparazione possibile.

La consultazione del codice deve essere minuziosa: non bisogna fermarsi alla lettura della sola norma di riferimento, andrà consultato attentamente l'intero titolo, capo e sezione che disciplina quel particolare istituto.

I singoli articoli del codice sono spesso integrati con dei richiami, effettuati tra parentesi, di altri articoli dello stesso codice o di altri codici: i *richiami intertestuali* stanno a significare che l'argomento o il concetto contenuto in un determinato arti-