

## ATTO GIUDIZIARIO

## - DIRITTO CIVILE

*Tizio citava in giudizio i fratelli Caio e Sempronio. Premetteva che i fratelli Caio, Mevio, Sempronio e Filano si erano obbligati a vendergli un lotto di terreno edificabile sito in Roma di proprietà della società Gamma, il cui capitale sociale apparteneva per l'intero ai quattro predetti fratelli; che il contratto preliminare relativo avente ad oggetto il bene nella sua interezza, era stato sottoscritto solo da Caio e Sempronio, che la stipula del rogito non era intervenuta per il rifiuto opposto da Caio e Sempronio, mentre egli aveva provveduto a versare quanto pattuito a titolo di caparra confirmatoria; che dalla mancata disponibilità del bene erano da lui derivati danni che quantificava. Concludeva chiedendo qualificarsi il contratto come preliminare di vendita di cosa altrui; dichiararsi la risoluzione dello stesso per inadempimento. Condannarsi i convenuti al risarcimento dei danni, oltre interessi e rivalutazione monetaria.*

*Caio e Sempronio si recano da un legale.*

*Il candidato, assunte le vesti del legale, rediga l'atto ritenuto più opportuno.*

La questione attiene al problema relativo all'efficacia del contratto preliminare avente ad oggetto un bene in comproprietà.

Come noto, la giurisprudenza (dopo la pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 7481 del 8/7/93) è concorde nel ritenere che, ove il bene comune promesso in vendita sia considerato dalle parti come un *unicum* inscindibile e non come somma delle singole quote facenti capo ai singoli comproprietari, questi ultimi costituiscono un'unica parte complessa per cui le loro dichiarazioni si fondono in un'unica volontà negoziale.

Tale principio si fonda sulla considerazione che la quota di proprietà indivisa tende ad individuare non l'oggetto di un diritto, ma il criterio di regolamentazione del diritto che spetta in comune a più persone e di cui ciascuno è titolare per l'intero.

Pertanto, quando manca o è invalida una delle sottoscrizioni dei comproprietari, la volontà negoziale di una delle parti del contratto preliminare non si forma o si forma invalidamente, con la conseguenza che il contratto è inefficace nei confronti di tutte le parti.

Secondo la giurisprudenza (Cassazione n. 14346 del 3/11/00) tale principio può trovare applicazione anche ove il bene promesso in vendita appartenga ad una società i cui soci detengano l'intero capitale sociale, sempre che concorrano, quali elementi essenziali della pattuizione, la manifestazione del consenso da parte di tutti i soci (o singolarmente o tramite una delibera che autorizzi l'operazione di vendita) e l'impegno, assunto da siffatta parte contraente, di un trasferimento dei diritti sul bene che possa realizzarsi solo grazie all'adempimento unitario globale.

Nel caso di specie, il tenore della traccia pare presupporre che oggetto della promessa di vendita fosse l'intero bene sociale e non già le singole quote dei soci; per contro, la manifestazione di volontà sarebbe stata resa unicamente da due dei quattro soci della Gamma.

Alla luce del principio sopra esposto, quindi, indipendentemente dalla qualificazione del contratto (come vendita di cosa altrui o promessa del fatto del terzo) in specie sarebbe mancata la formazione della volontà della parte venditrice, considerata quale unica parte complessa, con la conseguente nullità del contratto stesso per difetto di un suo elemento essenziale.

La difesa di Caio e Sempronio dovrebbe quindi essere volta ad ottenere l'accertamento della mancanza di un valido consenso della parte venditrice con la conseguente dichiarazione di nullità del contratto.

## - DIRITTO PENALE

*Tizio, dipendente della ditta Alfa, nel timore che vengano scoperti i numerosi ammanchi di denaro da lui sottratto dai conti della stessa Alfa, appicca nottetempo il fuoco al capannone dell'ufficio contabilità dell'azienda. Si sviluppa un incendio di notevoli proporzioni, che causa la morte di Mevio, ladruncolo introdottosi clandestinamente nell'immobile prima dell'azione di Tizio.*

*In primo grado Tizio viene ritenuto responsabile per i reati di incendio e di omicidio volontario.*

*Tizio chiede al proprio legale di presentare atto di appello avverso la sentenza, ribadendo gli che la sua azione era determinata dal solo intento di distruggere documentazione giacente presso l'ufficio, che egli reputava deserto.*

*Il candidato, assunte le vesti del legale, rediga l'atto richiesto, soffermandosi sugli istituti e sulle problematiche sottese alla fattispecie posta al suo esame.*

L'atto da redigere è un appello avverso la sentenza di primo grado; la condanna di Tizio per omicidio volontario, oltre che per incendio, comporta che la competenza vada individuata in capo alla Corte d'Assise d'Appello.

Un primo motivo di impugnazione potrà riguardare la derubricazione da incendio ex art. 423 c.p. nella meno grave fattispecie prevista dall'art. 424 c.p. (danneggiamento seguito da incendio). Preliminarmente sarà opportuno illustrare la diversità tra la nozione di incendio, quale fuoco di vaste proporzioni che tende a diffondersi e difficile a spegnersi, e quella di danneggiamento che risiede. La differenza sostanziale tra le due ipotesi delittuose risiede nell'elemento soggettivo; mentre l'incendio è punito a titolo di dolo generico, il delitto di cui all'art. 424 c.p. prevede il dolo specifico consistente nella semplice intenzione di danneggiare la cosa altrui mediante il fuoco, senza la rappresentazione del pericolo di incendio (vedasi, tra le più recenti, Cass. pen. sez. I, 10 gennaio 2001). Il candidato, quindi, dovrà sottolineare come la volontà di Tizio fosse esclusivamente indirizzata alla distruzione della documentazione giacente presso l'ufficio cui ha appiccato il fuoco; da tale premessa conseguirà l'applicazione della fattispecie prevista dall'art. 424 c.p., aggravata ai sensi del secondo comma poiché, comunque, l'incendio si è effettivamente verificato, benché non voluto.

Il secondo motivo, invece, dovrà contestare l'imputazione di omicidio volontario. E' da presumersi che il giudice di prime cure abbia ritenuto in questo caso la configurabilità del dolo eventuale in quanto Tizio, appiccando il fuoco ad un edificio, avrebbe potuto prevedere la possibilità di uccidere un eventuale occupante e, agendo ugualmente, ne avrebbe, perciò, accettato il rischio.

La difesa, invece, dovrà sostenere che la previsione del rischio da parte del reo deve fondarsi sulla base di elementi concreti e non astratti o ipotetici; e così, si potrà argomentare sulla imprevedibilità della presenza di persone nottetempo (peraltro abusive quali il ladruncolo) in un capannone frequentato in orari di ufficio. La morte, quindi, potrà essere solo addebitata quale conseguenza non voluta di diverso reato doloso, ai sensi dell'art. 586 c.p.; ai fini sanzionatori, tale norma riconduce alla fattispecie di omicidio colposo, la cui pena però è aumentata (cfr. Cass. sez. V, 11 maggio 2001).

Il candidato dovrà, pertanto, concludere chiedendo la derubricazione di entrambi i capi della sentenza di condanna, con conseguente diminuzione della pena.

## - DIRITTO AMMINISTRATIVO

*La società Alfa, dopo aver ottenuto l'annullamento da parte del Consiglio di Stato di un diniego di concessione edilizia per la realizzazione di due villette destinate ad essere vendute a terzi, richiede all'amministrazione comunale il rilascio del titolo a costruire. A fronte del silenzio serbato dal Comune, la società Alfa diffida l'amministrazione a dare esecuzione al predetto giudicato e, preso atto della perdurante inerzia, si rivolge ad un legale, facendogli presente che il ritardo nell'inizio dell'attività edilizia è causa per essa di un grave pregiudizio patrimoniale.*

*Il candidato, assunto le vesti del legale della società Alfa, rediga l'atto più idoneo a salvaguardare le ragioni del proprio assistito, tenendo presente che il Consiglio di Stato aveva accertato la compatibilità con il piano regolatore del progetto presentato dalla società interessata e tratti le questioni sottese alla fattispecie in esame.*

La questione presuppone la scelta del tipo di atto da redigere. La traccia, laddove parla di “diffida”, potrebbe far pensare ad un ricorso avverso il silenzio.

In realtà, le circostanze rappresentate fanno ritenere più opportuno il ricorso per ottemperanza.

Infatti, i presupposti necessari per ricorrere al fine di ottenere l'ottemperanza della decisione, sono l'esistenza di un giudicato e l'inadempienza dell'amministrazione.

Nel nostro caso la società ha a suo favore l'annullamento del diniego della concessione edilizia dinnanzi al Consiglio di Stato con una sentenza passata in giudicato che indica chiaramente (così specifica la traccia) che la concessione è conforme al piano regolatore e nessuna indicazione di modifiche normative o di nuovi dinieghi da parte del Comune emerge dai fatti.

Come detto, la società ha già provveduto a diffidare l'Amministrazione affinché la stessa si conformi al giudicato, rilasciando il titolo concessorio nel rispetto delle norme urbanistiche comunali.

La società Alfa lamenta, inoltre, di aver subito un danno patrimoniale derivato dal ritardo del rilascio della concessione.

Secondo una parte, comunque minoritaria, della dottrina e della giurisprudenza, è possibile introdurre la domanda di risarcimento dei danni all'interno del giudizio di ottemperanza grazie al fatto che la situazione di pregiudizio, al termine dell'iter processuale, potrà essere perfettamente delineata in modo da identificare i parametri indispensabili per la quantificazione del danno (TAR Campania, sez. I 4.07.2000, decis. n.2627)

Tale domanda, nell'economia dell'atto, avrebbe anche potuto essere proposta in quanto la sua eventuale reiezione per inammissibilità non avrebbe pregiudicato in alcun modo quella relativa all'ottemperanza del giudicato.

Al contrario, la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene che la domanda di risarcimento del danno non sia proponibile per la prima volta con il ricorso per ottemperanza, in quanto ciò comporterebbe l'inserimento di una domanda nuova di merito che in quanto tale necessita di due gradi di giudizio che non sarebbero percorribili nel nostro caso (Consiglio di Stato, sez. IV 01.02.2001, decis. n.396).

Pertanto era giustificata l'assenza di una domanda di risarcimento dei danni all'interno del giudizio di ottemperanza, anche perché oltre tutto le circostanze disponibili non precisavano se la stessa fosse già stata prospettata nei precedenti gradi.