

SOLUZIONI ESAME 2005 – ATTI GIUDIZIARI

Atto giudiziario di diritto civile

La società ALFA S.p.A. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la società GAMMA S.p.A., per sentire dichiarare risolto, per l'inadempimento della convenuta, il contratto stipulato in data 2/3/00 e per ottenere il risarcimento dei danni.

Assumeva che nell'anno 2000, appunto, contestualmente all'acquisto da parte sua di uno stabilimento della società GAMMA, quest'ultima (operante nel campo farmaceutico) si era impegnata nei suoi confronti a considerarla sua fornitrice privilegiata di "FERRITINA", principio attivo impiegato nella produzione di specialità medicinali, ed aveva concluso un accordo in base al quale si era obbligata a rifornirsi presso essa società istante per il 50% del fabbisogno di quel prodotto.

Lamentava che nel dicembre del 2001, la società GAMMA S.p.A. aveva comunicato l'intenzione di rinunciare, entro l'anno successivo, all'utilizzazione della "FERRITINA" di origine animale, che aveva sostituito, nella preparazione del prodotto medicinale, con altro principio attivo di derivazione sintetica.

L'Amministratore delegato della GAMMA S.p.A. si reca da un legale al quale - ad integrazione di quanto esposto nella citazione - rappresenta le ulteriori seguenti circostanze. Il venir meno di fabbisogno di "FERRITINA" era stato determinato dal provvedimento del Ministro della Sanità che aveva stabilito di revocare l'autorizzazione al commercio della specialità medicinale, se, per la sua produzione, l'impiego del principio attivo di derivazione animale non fosse stato sostituito con altro di sintesi: ciò a seguito degli interventi diretti a contrastare la diffusione della encefalopatia spongiforme bovina ed a tutelare la salute pubblica.

Il candidato, assunte le vesti del legale, rediga l'atto ritenuto più idoneo, illustrando le problematiche sottese alla fattispecie sottoposta al suo esame

Commento

Il candidato è chiamato a redigere una comparsa di risposta dinanzi al Tribunale di Roma in ordine ad una vertenza che, pur originando da un articolato rapporto negoziale tra Alfa e Gamma, attiene soprattutto al mancato rispetto di un obbligo di rifornirsi di un particolare prodotto (la "Ferritina") che la stessa Gamma aveva assunto nei confronti della predetta Alfa.

Per quanto attiene alla mera ricostruzione dei fatti, giova segnalare l'opportunità che la comparsa di risposta non si limiti solo a richiamare il contenuto dell'atto di citazione, ma necessariamente evidenzi anche le ulteriori circostanze segnalate dall'amministratore delegato di Gamma (puntualmente indicate nella traccia) ed evidentemente non riportate dall'atto introduttivo del giudizio.

Assume infatti particolare rilievo la circostanza che la "Ferritina" fosse stata fatta oggetto di un provvedimento del Ministro della Sanità che ne bandiva l'impiego nella preparazione del prodotto medicinale realizzato da Gamma e che tale provvedimento fosse stato emanato solo dopo che era stato concluso il contratto tra le parti, contenente appunto anche l'obbligo di Gamma di rifornirsi di detta sostanza dalla Alfa.

A tale scopo, pare anche opportuno che nella redigenda comparsa sia fornita idonea prova dell'interruzione, da parte di Gamma, dell'utilizzo della "Ferritina" a seguito del citato provvedimento del Ministero della Sanità.

Ciò considerato, è evidente che la questione giuridica sottesa alla traccia attiene soprattutto alla valutazione di come tali avvenimenti (ed in particolare il divieto di impiegare la “Ferritina” nella produzione di medicinali) incidano sull’obbligo contrattuale assunto da Gamma di rifornirsi di detta sostanza da Alfa, obbligo che quest’ultima considera non adempiuto e per la cui violazione chiede la risoluzione del contratto ed la condanna della stessa Gamma al risarcimento dei danni.

La soluzione sembra potersi delineare sulla base delle regole generali in tema di obbligazioni e di contratti a prestazioni corrispettive, indipendentemente dalla specifica qualificazione del rapporto negoziale tra Alfa e Gamma quale contratto di somministrazione (ovvero contratto atipico che presenta elementi specializzanti della somministrazione).

Come noto, ai sensi degli articoli 1346 e 1418 c.c. è nullo il contratto che presenta un oggetto impossibile e, secondo l’interpretazione giurisprudenziale, tale ipotesi si configura anche in caso di “impossibilità giuridica”, alla stregua delle norme vigenti alla data del contratto, di utilizzare il bene per l’uso convenuto o per la sua trasformazione secondo l’esigenze dell’uso contrattualmente previsto (Cassazione 26 maggio 1999 n. 5103).

Ove invece le circostanze che rendono impossibile la prestazione sopraggiungano alla conclusione del contratto, pare doversi fare riferimento all’articolo 1256 c.c. che prevede l’estinzione dell’obbligazione quando, per impedimento oggettivo, assoluto e definitivo non imputabile al debitore, la prestazione diventa (appunto) impossibile.

Nei contratti a prestazioni corrispettive, poi, assume rilievo anche l’articolo 1463 c.c., secondo il quale la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuta (circostanza quest’ultima che pare di particolare rilievo nel caso di specie).

Ne consegue che qualora la prestazione sia divenuta (dopo la stipula del contratto) impossibile per causa non imputabile al debitore ai sensi dei predetti articoli 1256 e 1463, l’obbligazione si estingue e colui che non può più rendere la prestazione stessa non può chiedere la relativa controprestazione e nemmeno può agire con l’azione di risoluzione, allegando l’inadempimento della controparte.

Questi i principi recentemente applicati dalla giurisprudenza in un caso del tutto simile a quello proposto dalla traccia (Cassazione civile 20 dicembre 2004 n. 23618).

In specie, quindi, le domande di risoluzione e di risarcimento dei danni avanzate dall’attrice Alfa sembrano da respingersi proprio in considerazione del fatto che la “Ferritina” è divenuta inutilizzabile da parte di Gamma solo in un secondo tempo rispetto alla stipulazione del contratto.

Alfa, pertanto, può ritenersi liberata dall’obbligo di fornitura del prodotto in questione in favore di Gamma, essendo detta prestazione divenuta impossibile per l’intervento dell’autorità preposta, con conseguente estinzione della relativa obbligazione ai sensi dell’art. 1256 c.c.

Ciò sembra impedirle, però, di proporre azione di risoluzione (che tra l’altro potrebbe incidere anche su diverse prestazioni contrattuali, quali l’acquisto dello stabilimento di Gamma) e domanda di risarcimento dei danni nei confronti di Gamma ai sensi dell’art. 1463 c.c., non potendosi ravvisare alcun inadempimento imputabile a quest’ultima.

Atto giudiziario di diritto penale

Tizio, addetto alla vigilanza presso il comune di Alfa, veniva avvistato dai Carabinieri in servizio, alla guida dell'auto del comune con a bordo due minori di età, il giorno 22 settembre 2001 alle ore 18,30 circa.

I Carabinieri, che conoscevano Tizio, non fermavano l'autovettura di servizio, ma segnalavano il fatto alla locale Procura della Repubblica.

Tizio veniva, quindi, rinviato a giudizio e, all'esito dell'istruttoria dibattimentale nel corso della quale venivano escussi soltanto i verbalizzanti che avevano proceduto all'accertamento, veniva condannato per il reato di peculato d'uso.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Tizio, rediga l'atto ritenuto più opportuno evidenziando la problematica sottesa alla fattispecie in esame.

Commento

Il candidato dovrà redigere un atto di appello contro la sentenza del Tribunale.

Il principale motivo di appello dovrà basarsi sull'assoluzione perché il fatto non sussiste rispetto all'imputazione di peculato d'uso accolta in primo grado.

I pochi elementi forniti dalla traccia consentono di ben isolare ed individuare i fatti da cui ha tratto origine l'azione penale e su cui ha fondato il suo convincimento il giudice di primo grado: Tizio è stato visto in un fugace quasi istantaneo episodio utilizzare l'auto di servizio con persone minorenni quindi non legittimate ad avvalersene poiché presumibilmente non facenti parte dell'amministrazione.

Il peculato d'uso di cui all'art. 314 II comma c.p. richiede quale elemento costitutivo un uso momentaneo della cosa.

Oggetto giuridico del reato di cui sopra è il buon funzionamento della pubblica amministrazione che, quindi costituisce il parametro sul quale occorre ragionare per determinare l'esatto contenuto dell'"uso momentaneo"

Costituisce orientamento consolidato che per uso "momentaneo" della cosa deve intendersi un uso temporaneo e tale, quindi, pur se di carattere episodico ed occasionale, da realizzare una "appropriazione" e da compromettere, in ogni caso, la destinazione istituzionale della cosa arrecando un pregiudizio, sia pure modesto, ma comunque apprezzabile, alla funzionalità della pubblica amministrazione.

Non può, invece, configurare l'elemento suddetto della condotta un utilizzo istantaneo poiché non è idoneo a configurare una distrazione del bene dalla sua finalità istituzionale e, quindi, a compromettere anche solo marginalmente il buon funzionamento della pubblica amministrazione.

In tale senso ex plurimis Cassazione Penale 9 marzo 2005 n. 9216

Nell'unico motivo di appello occorrerà, pertanto, sostenere che non era provato nei fatti che l'utilizzo dell'autovettura da parte di Tizio fosse avvenuto, nella circostanza posta a base del giudizio, per fini diversi da quelli istituzionali, e che se anche fosse stato provato che invece tali finalità non erano state rispettate, l'episodio non poteva che fornire la prova di un uso meramente istantaneo.

Infatti l'averlo semplicemente intravisto in modo fugace non poteva certo costituire prova di un utilizzo dell'autovettura di servizio per un periodo più ampio di quello percepibile che non può che rientrare nella definizione di istantaneo e pertanto, estraneo alla configurabilità della fattispecie di cui all'art. 314

c.p. II° comma in quanto non idoneo a distogliere il bene dalla sua destinazione al servizio della funzione pubblica.

Il motivo di appello dovrà pertanto concludere per l'assoluzione poichè il fatto non sussiste .

Atto giudiziario di diritto amministrativo

A Tizio, agente della Polizia di Stato, viene contestato, da parte dell'amministrazione di appartenenza, di far parte di un sodalizio criminoso, composto da soggetti con precedenti penali specifici, al cui interno avrebbe svolto il compito di movimentare autovetture rubate approfittando della sua qualità di agente da esibire in caso di controlli da parte delle forze dell'ordine.

Viene ipotizzata la violazione disciplinare di cui all'art. 7 n. 1 del D.P.R. 25/10/1981 n. 737, passibile della sanzione della destituzione.

Nel corso del giudizio disciplinare, a seguito di un supplemento istruttorio, emergevano fatti specifici in parte diversi da quelli posti a base dell'originario atto i contestazione degli addebiti, quali la compravendita di autovetture da persone pregiudicate, l'accesso ad un distributore di benzina gestito da un pluripregiudicato per reati in materia di armi, droga e pubblica sicurezza, con cui l'agente si intratteneva in conversazione, e la titolarità negli anni precedenti all'inchiesta di un alto numero di targhe, autovetture e motocicli.

Nel frattempo il procedimento penale aperto nei confronti di Tizio si chiudeva con decreto di archiviazione per non aver commesso il fatto, del G.I.P. su conforme richiesta del P.M.

Successivamente, l'organo di disciplina dell'amministrazione di appartenenza, senza procedere alla modificazione dell'originaria contestazione, proponeva al Capo della Polizia la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per sei mesi, in forza del combinato disposto degli artt. 6 n. 1 e 4 n.3 del citato D.P.R., nella parte in cui puniscono l'abituale mantenimento, al di fuori delle esigenze di servizio, di relazioni con persone che notoriamente non godono di pubblica considerazione.

Seguiva il conforme decreto del Capo della Polizia.

Il candidato, assunte le vesti del legale, rediga l'atto ritenuto più idoneo a salvaguardare le ragioni dell'assistito.

Commento

L'atto da redigere è un ricorso al T.A.R. per l'annullamento, previa sospensione cautelare, del provvedimento che commina all'agente di Polizia la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio. La questione giuridica rilevante (nonché l'unico motivo d'impugnazione) riguarda la violazione del principio di immutabilità della contestazione disciplinare.

Il D.P.R. 25.10.1981 n. 737 (che regola i procedimenti disciplinari per le Amministrazioni di Pubblica Sicurezza), all'art. 14, prevede che, per infliggere una sanzione più grave del richiamo orale, la contestazione degli addebiti debba essere fatta per iscritto; la contestazione inoltre deve indicare succintamente e con chiarezza i fatti e la specifica trasgressione di cui l'incolpato è chiamato a rispondere.

Tale norma non fa altro che recepire un principio fondamentale dell'ordinamento disciplinare del pubblico impiego, espressione dei più generali diritti fondamentali di difesa e di pienezza del contraddittorio: l'interessato ha diritto di essere adeguatamente informato tanto dell'instaurazione e dello svolgimento del procedimento quanto del contenuto degli addebiti, con la duplice conseguenza del sorgere di corrispondenti obblighi a carico dell'Amministrazione procedente, e della delimitazione del giudizio in relazione al contenuto della contestazione.

Inoltre, è esclusivamente con riguardo al contenuto della contestazione degli addebiti formalmente rivolta al pubblico dipendente inquisito che può essere valutata l'identità di due procedimenti disciplinari, al fine di assicurare il rispetto del principio del *ne bis in idem*; in altre parole, nuove condotte possono essere poste a carico dell'incolpato solo a seguito di specifica contestazione.

Infine, la contestazione dell'addebito, recando analitica esposizione di tutte le circostanze per cui è stata ritenuta la responsabilità, elimina ogni dubbio sull'esatta consistenza dei fatti e delle violazioni addebitate.

Da tali premesse si deve dedurre l'illegittimità dell'irrogazione della sanzione per fatti diversi da quelli contestati.

A conferma di tali conclusioni, Consiglio di Stato, Sez. IV, 01.10.2004 n. 6403.

Nel caso di specie, i fatti materiali contestati erano diversi da quelli accertati dall'Amministrazione che, una volta venuta meno l'incolpazione relativa alla partecipazione ad un sodalizio criminoso, avrebbe dovuto far contestare il nuovo illecito disciplinare emerso in sede di procedimentale.

In ordine all'istanza cautelare, il *periculum in mora* è ravvisabile da un lato nella mancata percezione della retribuzione mensile per il periodo di sospensione dal servizio, dall'altro nel discredito e nella lesione dell'onorabilità del ricorrente che l'adozione del provvedimento comporterebbe.