

I traccia atto giudiziario terza prova esami avvocato 2017

In DIRITTO CIVILE:

Beta è una associazione non riconosciuta che ha per scopo la diffusione della cultura letteraria. Nel settembre del 2015 l'associato, Tizio, agendo in nome dell'associazione, conclude con la società Epsilon un contratto per la consegna, presso l'abitazione del Comune di Alfa, di brochure pubblicizzanti una rappresentazione teatrale prevista per il successivo mese di dicembre.

Il contratto prevede che l'attività di consegna venga svolta entro la fine del mese di ottobre.

Eseguita regolarmente la prestazione a suo carico nei termini pattuiti, la società Epsilon invia all'associazione Beta, a settembre 2016, la fattura per l'importo concordato di euro 8.000,00. Non avendo, però ottenuto il pagamento del dovuto, nel luglio del 2017 la predetta società, preferendo non rivolgere istanze giudiziarie, contro l'associazione, notifica a Tizio un atto di citazione per l'udienza del 25.01.2018, chiedendo la condanna del convenuto alla corresponsione della somma indicata nella predetta fattura. Ricevuta la notificazione dell'atto di citazione, Tizio, che fino a quel momento non ha ricevuto alcuna richiesta stragiudiziale di pagamento della predetta somma, si reca dal suo legale di fiducia intenzionato a difendersi dalle avverse pretese.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Tizio, rediga l'atto giudiziario ritenuto più utile alla difesa del proprio assistito, facendo valere le opportune ragioni in punto di rito e di merito.

Svolgimento prima traccia atto giudiziario terza prova esami avvocato 2017

La presente non è in nessun caso una soluzione univoca. Lo Studio Legale Leone Fell ha preparato una bozza di atto giudiziario non ricostruendo approfonditamente i motivi a sostegno della difesa.

TRIBUNALE DI _____

Sezione _____

Giudice _____

**COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA
CON ISTANZA DI CHIAMATA IN CAUSA DI TERZO
(artt. 167, 106 e 269 c.p.c.)**

di Tizio, nato a _____, il _____, cod fisc. _____, residente in _____, elettivamente domiciliato in _____, Via _____, presso lo studio dell'Avv. _____ (c.f. _____, fax _____, p.e.c. _____) che lo rappresenta e difende giusta procura alle liti in calce al presente atto

c o n t r o

la società **Epsilon** con l'Avv. _____

* * *

Tizio costituendosi con la presente comparsa, contesta quanto dedotto e chiesto dalla società Epsilon con l'atto di citazione notificato il _____ luglio 2017 e rileva brevemente quanto segue.

F A T T I

1. – Tizio è associato dell'associazione non riconosciuta Beta che ha per scopo la diffusione della cultura letteraria.
2. - Nel settembre del 2015 l'associato Tizio, agendo in nome dell'associazione, conclude con la società Epsilon un contratto per la consegna, presso l'abitazione del Comune di Alfa, di brochure

pubblicizzanti una rappresentazione teatrale prevista per il successivo mese di dicembre. Il contratto prevede che l'attività di consegna venga svolta entro la fine del mese di ottobre;

3. - Eseguita regolarmente la prestazione a suo carico nei termini pattuiti, la società Epsilon invia all'associazione Beta, a settembre 2016, la fattura per l'importo concordato di euro 8.000,00;

4. – La società Epsilon, non avendo, però, ottenuto il pagamento del dovuto, nel luglio del 2017, preferendo non rivolgere istanze giudiziarie, contro l'associazione, notifica all'odierno comparente un atto di citazione per l'udienza del 25.01.2018, presso il Tribunale di _____, chiedendo la condanna del convenuto alla corresponsione della somma indicata nella predetta fattura

* * *

L'odierna comparente costituendosi con la presente comparsa, contesta tutto quanto dedotto e chiesto dalla società Epsilon. con l'atto di citazione e chiede il rigetto delle domande proposte nei suoi confronti perché prive di ogni fondamento.

DIRITTO

I. - IMPROCEDIBILITÀ DELLA DOMANDA PER MANCATO ESPERIMENTO DELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA DI CUI ALL'ART. 3 DEL D.L. N. 132/2014 S.M.I.

Articolo di riferimento:

Articolo 3. del d.l. n. 132/2014 s.m.i. (Improcedibilità).

1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita. Allo stesso modo deve procedere, fuori dei casi previsti dal periodo precedente e dall'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28, chi intende proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è

condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice quando rileva che la negoziazione assistita è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 2 comma 3. Allo stesso modo provvede quando la negoziazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la comunicazione dell'invito. Il presente comma non si applica alle controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori.

2. Quando l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se l'invito non è seguito da adesione o è seguito da rifiuto entro trenta giorni dalla sua ricezione ovvero quando è decorso il periodo di tempo di cui all'articolo 2, comma 2, lettera a).

3. La disposizione di cui al comma 1 non si applica: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione; b) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile; c) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; d) nei procedimenti in camera di consiglio; e) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

4. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita nei casi di cui al comma 1 non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

5. Restano ferme le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati. Il termine di cui ai commi 1 e 2, per materie soggette ad altri termini di procedibilità, decorre unitamente ai medesimi.

6. Quando il procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda, all'avvocato non è dovuto compenso dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione

al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni. A tale fine la parte è tenuta a depositare all'avvocato apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo avvocato, nonché a produrre, se l'avvocato lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

7. La disposizione di cui al comma 1 non si applica quando la parte può stare in giudizio personalmente.

8. Le disposizioni di cui al presente articolo acquistano efficacia decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

II. – DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE PASSIVA DEL CONVENUTO

! Nonostante la giurisprudenza maggioritaria ritiene che legittimato passivo possa essere direttamente l'associato (e quindi Tizio) non dovrebbe considerarsi un errore contestare la legittimazione passiva di Tizio in quanto il fondo comune dell'associazione dovrebbe rispondere dell'obbligazione assunta in suo nome da Tizio!

- ARTICOLO DI RIFERIMENTO: ART. 38 C.C.

“Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione, i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione”.

III. –DECADENZA DELL'AZIONE PROPOSTA PER LO SPIRARE DEL TERMINE PREVISTO DALL'ART.1957 C.C.

- ARTICOLI DI RIFERIMENTO:

1) ART. 1957 C.C.

*Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore **entro sei mesi** abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate.*

La disposizione si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale.

In questo caso però l'istanza contro il debitore deve essere proposta entro due mesi.

L'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore.

2) ART. 38 C.C.

“Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione, i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione”.

- COMMENTO E GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO:

Due sono, principalmente, le tesi sostenute in dottrina circa la natura giuridica della responsabilità personale e solidale di cui discute l'articolo 38: la tesi della responsabilità per debito proprio e quella della responsabilità per debito altrui.

Una prima ricostruzione - che ha ricevuto l'avvallo della giurisprudenza dominante - afferma la natura aggiuntiva della responsabilità di chi ha agito per l'associazione, quale responsabilità concorrente con quella dell'ente, ma **per debito altrui**.

In particolare, pur con diversi accenti, la responsabilità per debito altrui viene intesa come una **fideiussione ex leg** a favore del terzo creditore.

! La responsabilità personale e solidale di chi abbia agito in nome e per conto dell'associazione è inquadrabile tra le garanzie *ex lege* assimilabili alla fideiussione, sicché trova applicazione l'art. 1957 e il termine di decadenza ivi stabilito, senza che tale assetto, comportando una sorta di

avvalimento di una garanzia personale, menomi alcun diritto, determini un trattamento deteriore per eventuali terzi ovvero - attesa la durata semestrale (e, dunque, non meramente apparente) del termine decadenziale - leda il diritto di azione del creditore. (Cass. 12508/2015) !

* * *

Per quanto esposto e per quant'altro si riserva di dedurre e provare nel corso del giudizio, Tizio, come sopra rappresentato e difeso chiede che

VOGLIA IL TRIBUNALE

- preliminarmente, in rito, accertare e dichiarare l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della negoziazione assistita di cui all'art. 3 del d.l. n. 132/2014 s.m.i.;
- accertare e dichiarare il difetto di legittimazione di Tizio;
- accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza e art. 1957 c.c..

Nella denegata ipotesi in cui Codesto Giudice non ritenga di accogliere le dette domande:

- preliminarmente, a norma dell'art. 269, comma 2, c.p.c., differire l'udienza di prima comparizione fissata per il 25.01.2018, al fine di consentire a Tizio di chiamare in causa l'associazione Beta, ente che dovrà rispondere delle obbligazioni assunte in suo nome, nel rispetto dei termini a comparire di cui all'art. 163 *bis* c.p.c.;
- nel merito rigettare le domande proposte nei suoi confronti dalla società Beta perché prive di ogni fondamento;
- nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande della società attrice, condannare la Beta, a tenere indenne l'odierno comparente da quanto dovesse eventualmente corrispondere a qualsiasi titolo all'attrice, nonché al pagamento delle spese di lite.

Con vittoria di spese del presente giudizio.

* * *

Ai sensi dell'art. 9 della Legge n. 488/1999 la comparente dichiara che il presente atto non muta il valore della causa e contiene domanda di chiamata in causa di terzo.

Avv. _____

!PROCURA CON AUTENTICA!

Il traccia atto giudiziario terza prova esami avvocato 2017

In DIRITTO PENALE:

All'uscita di una discoteca Tizio, già condannato con sentenza irrevocabile per i delitti di rapina aggravata commessa nel 2009 e di furto commesso nel 2015, urta involontariamente Caio che, per tutta risposta reagisce colpendolo al viso ne nasce tra i due una violenta colluttazione nel corso della quale Tizio, afferrato all'improvviso un tubo di ferro rinvenuto casualmente a terra, colpisce Caio più volte alla testa.

Caio si accascia a terra privo di sensi, cominciando a perdere molto sangue, mentre Tizio si allontana per andarsi a sedere poco più in là. Trasportati entrambi al più vicino al più vicino nosocomio, mentre a Tizio vengono diagnosticate plurime ecchimosi a Caio vengono diagnosticate alcune ecchimosi, anche una ferita lacerocontusa alla regione temporale sinistra nonché la frattura dell'avambraccio destro e del setto nasale, con prognosi riservata.

Sottoposto a procedimento penale, Tizio viene condannato per il delitto di tentato omicidio con recidiva specifica infraquinquennale alla pena di anni 15 così determinata: pena base anni 9 aumentata di anni 6 per la recidiva.

Il candidato assume le vesti del legale di Tizio, rediga l'atto di appello avverso la sentenza di condanna

Svolgimento seconda traccia atto giudiziario terza prova esami avvocato 2017

ALLA CORTE DI APPELLO DI

<...>

... SEZ. PENALE

P. P. N. <...>/<...> R.G. N.R.

P. P. N. <...>/<...> GEN. TRIB.

ATTO DI APPELLO

per il tramite della Cancelleria del Tribunale di /dott.

Il sottoscritto avv. Cicero, nella sua qualità di difensore, giusta procura speciale in calce al presente atto, del sig. Tizio, nato a <...>, il <...>, residente in <...>, alla via <...>, domiciliato in <...>, alla via <...>, imputato come in atti,

DICHIARA

di proporre appello ai sensi degli artt. 581 e 593 c.p.p. avverso la sentenza di condanna n. <...> emessa il <...> e pubblicata il <...> del Tribunale di <...> procedimento penale n. <...> R.G.N.R. e n. <...> R.G.Trib., con la quale il sig. Caio è stato dichiarato responsabile per il reato di cui agli artt. 56 e 575 c.p. per l'effetto, condannato alla pena di <...> anni di reclusione, per i seguenti

MOTIVI

- 1. Mancata applicazione della scriminante della difesa legittima di cui all'art. 52 c.p.**

Il sig. Tizio è stato condannato per omicidio tentato a per avere ripetutamente colpito Caio, provocandogli lesioni gravissime, dopo che questi lo aveva aggredito. Come già accertato nella sentenza qui impugnata, la condotta di Tizio non evidenzia una specifica volontà di aggredire Caio e di procurargli lesioni, ma piuttosto è il frutto della reazione all'abnorme ed aggressiva reazione di Caio. Quest'ultimo, infatti, urtato involontariamente da Tizio all'uscita di una discoteca, ha incomprensibilmente risposto colpendolo al volto. È nel corso della colluttazione conseguita a quest'aggressione che Tizio si trova a colpire Caio con un tubo casualmente trovato per terra.

Da questa breve ricostruzione dei fatti emerge chiaramente che la volontà di Tizio sia stata quella di colpire Caio per difendersi. La reazione di quest'ultimo ad un urto accidentale e fortuito sembrava esprimere infatti un parossismo d'ira incontrollato e irrazionale dal quale Tizio ha ritenuto di doversi in qualche modo difendere per tutelare la propria incolumità.

La modalità con cui si sono svolti gli eventi mostra infatti che Tizio non avesse alcuna intenzione di aggredire Caio, ma solo di neutralizzarne la capacità offensiva. Stupisce dunque che la sentenza impugnata non abbia opportunamente ritenuto la condotta scriminata dall'art. 52 c.p., a mente del quale «non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa».

Ora, che Tizio si trovasse nella condizione di dover difendere sé stesso e la propria incolumità da un pericolo attuale è dalla narrazione dei fatti è così evidente da non abbisognare di argomentazioni ulteriori.

Circa la proporzionalità della reazione di Tizio all'aggressione subita da Caio, giova invece ricordare che, come riconosciuto anche in alcune importanti pronunce, in situazioni di particolare concitazione, colui che è reiteratamente aggredito reagisca come può, senza esser capace di calibrare l'intensità della reazione, finalizzata a indurre la cessazione della avversa condotta lesiva, «salva l'ipotesi di eventuale manifesta sproporzione della reazione» (Cass., sez. I, 25608/2011).

Non può inoltre trascurarsi che l'aggressione di Caio, manifestatasi in modo assolutamente imprevedibile, attentava all'integrità fisica e al bene vita di Tizio. È dunque comprensibile che quest'ultimo, preso alla sprovvista, abbia reagito con veemenza, anche aiutandosi con oggetti che occasionalmente ha trovato per strada come il tubo di ferro in concreto utilizzato. Ma che Tizio non abbia inteso andare oltre quanto necessario a neutralizzare l'aggressore è dimostrato dai fatti: quando Caio si è accasciato, Tizio non si è accanito ed ha subito interrotto la sua azione difensiva allontanandosi e andando a sedersi poco distante. È evidente, dunque, che Tizio abbia solo voluto difendersi da un'aggressione che per la sua abnormità e per la assoluta irrazionalità non gli avrebbe consentito di calibrare *frigido pacatoque animo* la portata della reazione ma consentiva solo reazioni istintive.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, è evidente che al fatto contestato manca la natura antiggiuridica, essendo questa scriminata dall'art. 52 c.p. . Nessun reato può dunque essere contestato: se, da un lato, si è realizzato il fatto tipico corrispondente al delitto di lesioni (non di tentato omicidio, come si specificherà subito *infra, sub 2*), l'aver Tizio agito per legittima difesa fa venir meno l'antigiuridicità del fatto e dunque il reato stesso.

2. Errata applicazione degli art. 56 e 575 c.p.

Le ragioni esposte *supra* sono già dirimenti per respingere gli addebiti mossi nei confronti di Tizio e chiederne l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato.

Per mero tuziorismo difensivo, tuttavia, si ritiene di dover contestare anche la qualificazione del fatto contenuta nella sentenza di primo grado.

Come ricostruito nel motivo *sub* 1) emerge chiaramente che la volontà di Tizio sia stata quella di colpire Caio per difendersi dalla sua aggressione e neutralizzarne la capacità offensiva. Non esiste, invece, alcuna ragione per ritenere che egli abbia voluto cagionare la morte di Caio. In altri termini, quel che alla condotta di tizio manca è il dolo omicidiario.

Né può ammettersi, come sembrerebbero aver fatto i giudici di prime cure, la configurabilità del dolo eventuale.

Come univocamente ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, l'istituto del delitto tentato esclude in radice la possibilità di commettere il reato con dolo eventuale, stante la sua ontologica incompatibilità con la direzione univoca degli atti compiuti prevista *ex art.* 56 c.p. (cfr. *ex multis*, Cass. pen. Sez. I, 19/03/2014, n. 25301). Nella fattispecie tentata, peraltro, il requisito della "non equivocità" degli atti deve essere valutato in termini oggettivi: gli atti devono di per sé rivelare che l'agente ha cominciato a commettere un determinato delitto. Più in dettaglio, che gli atti considerati, esaminati nella loro oggettività e nel contesto in cui si inseriscono devono possedere l'attitudine a denotare il proposito criminoso perseguito (in questo senso, cfr. Cass., sez. VI, n. 25065/2011). In altri termini, la giurisprudenza di legittimità è ferma nel ritenere che il dolo eventuale non è configurabile nel delitto tentato poiché, quando l'evento voluto non sia realizzato – e manchi quindi la possibilità del collegamento ad un atteggiamento volitivo diverso dall'intenzionalità

diretta - la valutazione del dolo deve aver luogo sulla base dell'effettivo volere dell'autore e, cioè, della volontà univocamente orientata alla consumazione del reato, senza la possibilità di fruizione di graduate accettazioni del rischio, consentite solo nei casi in cui l'evento si verifica (in termini v. Cass., sez. I, 5849/2006).

Nel caso che ci occupa, invece, la direzione degli atti è tutt'altro che univoca. Tanto per l'obiettiva situazione di concitazione – era in corso una violenta colluttazione – in cui si sono rapidamente consumati gli eventi, tanto perché l'orientamento teleologico della condotta verso l'evento morte non è in alcun modo dimostrato: sul piano logico, prima ancora che probatorio! La ricostruzione dei fatti dimostra invece il contrario: è stato infatti accertato come Tizio, difendendosi, sia riuscito ad avere la meglio su Caio, che era rimasto privo di sensi sul marciapiede. Qualora avesse voluto uccidere Caio, Tizio era dunque nelle condizioni di farlo. Neutralizzato l'aggressore, invece, egli è andato a sedersi poco distante aspettando l'arrivo dei soccorsi.

Il giudice di primo grado ha dunque erroneamente fatto applicazione dell'art. 56 c.p. perché ha ritenuto configurabile il tentativo esclusivamente sulla base della astratta idoneità, sul piano naturalistico, dei colpi inferti con un tubo di ferro a provocare la morte di un uomo. Ma l'idoneità degli atti è solo una delle componenti che devono ricorrere affinché possa configurarsi il tentativo.

Innanzitutto, per restare alla componente oggettiva della condotta, la fattispecie tentata postula anche che gli atti compiuti siano «diretti in modo non equivoco a commettere un delitto».

Sul versante soggettivo, invece, serve dimostrare la condotta deve essere realizzata con colpevolezza dolosa diretta.

Sotto questi due profili è indubbio che la motivazione della sentenza sia erronea e irrazionale: né l'univocità degli atti, né la loro intenzionalità, infatti, possono essere

dimostrate nel caso di specie. L'articolo 56, dunque, non può trovare applicazione in alcun modo.

È dunque da escludersi ogni possibile addebito per omicidio tentato.

CONCLUSIONI

Per quanto sopra esposto, il sottoscritto avv. Cicero chiede che codesta Corte di Appello voglia:

IN VIA PRINCIPALE

In riforma della sentenza emessa dal Tribunale di <...>, Voglia per i motivi a sostegno assolvere Tizio, *ex art. 530, co. 1, c.p.p.*, perché il fatto non costituisce reato

Con osservanza.

<...>, lì <...>

Avv. Cicero

DICHIARAZIONE DI NOMINA DI DIFENSORE DI FIDUCIA E CONTESTUALE PROCURA SPECIALE AD IMPUGNARE (art. 96, 122 c.p.p.)

Il sottoscritto Tizio, nato a <...>, il <...>/<...>/<...>, residente in <...>, alla via <...>., imputato nel P. P. N. <...>/<...> R.G. <...>.,

DICHIARA

di nominare quale proprio difensore di fiducia l'avv. Cicero del Foro di <...>, con studio in <...>, alla via <...>, conferendogli ogni e più ampio potere e facoltà di legge, ed altresì

CONFERISCE

al predetto Avvocato espressa procura speciale ad impugnare la sentenza N. <...> R.G. <...> emessa dal Tribunale di <...> e depositata in data <...>/<...>/<...>.

Dichiara di eleggere il proprio domicilio ai fini delle notificazioni del presente procedimento in <...> alla via <...>.

<...>, lì <...>

Firma di Tizio

Per autentica della firma ed accettazione dell'incarico.

Avv. Cicero

III traccia atto giudiziario terza prova esami avvocato 2017

In DIRITTO AMMINISTRATIVO:

In data 9.6.15 il comune di Alfa rilascia a Tizio, sulla base delle dichiarazioni dallo stesso rese nella domanda e della documentazione allegata, il permesso di costruire per la realizzazione di una piscina a sfioro da interrare nel proprio giardino.

Tizio acquista tutti i materiali per la costruzione della piscina, sostenendo una spesa pari ad euro 27,000.

In data 25.6.16, su ricorso di Caio, proprietario di un immobile confinante, il Tribunale Amministrativo Regionale di Beta annulla il predetto permesso di costruire, rilevando all'esito di una più approfondita istruttoria e sulla scorta di una Consulenza Tecnica d'Ufficio, l'illegittimità del titolo abilitativo emesso in favore di Tizio. La sentenza passa in giudicato.

A questo punto Tizio, con ricorso presentato dinnanzi al medesimo Tribunale Amministrativo Regionale, chiede la condanna del comune di Alfa al risarcimento del danno patito in conseguenza dell'annullamento del citato provvedimento ampliativo a se favorevole.

Ricevuta la notifica del ricorso, la giunta del comune di Alfa, delibera di resistere in giudizio, conferendo l'incarico ad un avvocato del libero foro.

Il candidato, assunte le vesti del legale del comune di Alfa, rediga memoria di costituzione in giudizio facendo valere le ragioni del proprio assistito in punto sia di giurisdizione sia di merito.

Svolgimento terza traccia atto giudiziario terza prova esami avvocato 2017

Il presente atto non è in nessun caso una soluzione univoca. Lo Studio Legale Leone Fell ha preparato una bozza di atto giudiziario non ricostruendo approfonditamente i motivi a sostegno della difesa.

ECC.MO ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA REGIONE _____

SEDE DI BETA

(R.G. _____ – sez. _____)

MEMORIA

Per il **Comune di Alfa**, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso, giusta procura apposta in calce al presente atto, dall'Avv. _____ (C.F. _____; pec: _____; tel _____; fax _____), giusta procura in calce al presente atto ed elettivamente domiciliato presso lo studio sito in _____, Via _____.

CONTRO

- **Tizio**, difeso dall'Avv. _____;

FATTO

1. In data 9.6.15 il comune di Alfa rilascia a Tizio, sulla base delle dichiarazioni dallo stesso rese nella domanda e della documentazione allegata, il permesso di costruire per la realizzazione di una piscina a sfioro da interrare nel proprio giardino.
2. Tizio acquista tutti i materiali per la costruzione della piscina, sostenendo una spesa pari ad euro 27,000.
3. In data 25.6.16, su ricorso di Caio, proprietario di un immobile confinante, il Tribunale Amministrativo Regionale di Beta annulla il predetto permesso di costruire, rilevando all'esito di una più approfondita istruttoria e sulla scorta di una Consulenza Tecnica d'Ufficio,

l'illegittimità del titolo abilitativo emesso in favore di Tizio. La sentenza passa in giudicato.

5. A questo punto Tizio, con ricorso presentato dinnanzi al medesimo Tribunale Amministrativo Regionale, chiede la condanna del comune di Alfa al risarcimento del danno patito in conseguenza dell'annullamento del citato provvedimento ampliativo a se favorevole.

Contrariamente a quel che vorrebbe far intendere parte ricorrente, il comportamento del Comune Alfa resiste a tutte le caldate censure per i seguenti

MOTIVI

I. DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

ARTICOLI DI RIFERIMENTO:

- Art. 7 c.p.a - Giurisdizione amministrativa:

“1. Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.

2. Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.

3. La giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva ed estesa al merito.

4. Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma.

5. Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi.

6. Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie indicate dalla legge e dall'articolo 134. Nell'esercizio di tale giurisdizione il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione.

7. Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi.

8. Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa”.

- Art. 30 c.p.a - Azione di condanna:

“1. L'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma.

2. Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica.

3. La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.

4. Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comproui di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

5. Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.

6. Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo”.

- **Art. 133 - Materie di giurisdizione esclusiva** (che interessa nella parte in cui non prevede la materia di cui trattasi tra quelle esclusive);

GIURISPRUDENZA

- Spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla controversia nella quale il beneficiario di una concessione edilizia illegittima, annullata d'ufficio o su ricorso di altro soggetto, chiedi il risarcimento del danno subito per avere confidato nella apparente legittimità della stessa. Tale controversia, infatti, ha a oggetto la violazione da parte dell'amministrazione del principio del *neminem laedere*, ossia di quei doveri comportamentali il cui contenuto prescinde dalla natura pubblicistica o privatistica del soggetto che ne è responsabile e che anche l'amministrazione, come qualsiasi soggetto privato, è tenuta a rispettare (in questi termini **Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 23-03-2011, n. 6594**).

- “Con riferimento alle domande risarcitorie valgono le stesse argomentazioni di principio, cui si deve aggiungere la considerazione, ben espressa e motivata nella sentenza del TAR, secondo la quale, come emerge dalla più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite (Cass. civ., Sez.

Un., 23 marzo 2011, nn. 6594 e 6595), in tema di risarcimento per lesione di affidamento generato nel privato dalla legittimità di atti amministrativi di cui quest'ultimo sia beneficiario e che poi sono annullati, in sede giurisdizionale o anche in autotutela, tale domanda appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto tale giudizio si incentra sulla violazione del dovere del "neminem laedere", che prescinde dalla natura pubblica o privata dell'agente e della sua attività, e per questo non giustifica la concentrazione della tutela risarcitoria di fronte al giudice dell'annullamento". (Consiglio di Stato n. 4059 del 2013; cfr. Cons. Stato, n. 165 del 2014; TAR L'Aquila, sez. I, 19/0372015; TAR latina, sez. I, 27/11/2015 n. 787, Cass. Civ., sez. un., 04/09/2015, n. 17586; Cass. Civ., sez. un., 23/03/2011 n. 6594).

SUL MERITO DELLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO

Art. 2043 c.c.:

"Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

GIURISPRUDENZA

Per « danno ingiusto » risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. si intende non qualsiasi perdita economica, ma solo la perdita economica ingiusta, ovvero verificatasi con modalità contrarie al diritto; ne consegue quindi la necessità, per chiunque pretenda un risarcimento, di dimostrare la c.d. spettanza del bene della vita, ovvero la necessità di allegare e provare di essere titolare, in base ad una norma giuridica, del bene della vita che ha perduto e di cui attraverso la domanda giudiziale vorrebbe ottenere l'equivalente economico. (in questi termini Consiglio di Stato sez. VI n. 3392 del 10/07/2017).

- "È pacifico, d'altronde, che la disciplina giuridica dell'annullamento d'ufficio, a differenza di quanto previsto per la revoca dell'atto amministrativo, esclude che possa residuare spazio per la riparazione patrimoniale del destinatario dell'atto di annullamento quando siano per

altro verso ricorrenti tutte le condizioni (come appunto nel caso in esame) per l'esercizio dell'autotutela. E ciò in ragione del fatto che la ricorrenza di un interesse pubblico attuale alla rimozione di un atto ab origine illegittimo, prevalente rispetto all'interesse privato antagonista, esaurisce la fattispecie normativa, senza che residui alcuno spazio per la riparazione patrimoniale del privato inciso negativamente dall'esercizio dell'autotutela (con formula sintetica potrebbe dirsi che non vi può mai essere affidamento legittimo, meritevole di tutela risarcitoria, fondato su provvedimento illegittimo" (Cons. Stato, VI, 27 settembre 2016, n. 3975; cfr. Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 8 del 17/10/2017)

Alla stregua delle superiori considerazioni

VOGLIA L'ECC.MO TAR _____ BETA

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa:

- in via preliminare, dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo per appartenere la controversia all'autorità giudiziaria ordinaria;
- nel merito, rigettare in toto il ricorso introduttivo, perché radicato su censure prive, sotto ogni profilo, di qualsivoglia fondamento giuridico.
- condannare parte ricorrente al pagamento delle competenze ed onorari del presente giudizio.

Luogo, data

Avv. _____

!PROCURA CON AUTENTICA!