

Scuola Forense Vincenzo Geraci

Le modalità di svolgimento del nuovo esame di abilitazione
Tecniche di redazione del parere

Avv. Sergio Pizzuto

Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense

L. 31/12/2012, n. 247

Art. 46 Esame di Stato

L'esame di Stato si articola in tre prove scritte ed in una prova orale.

Le prove scritte sono svolte sui temi formulati dal Ministro della giustizia ed hanno per oggetto:


- a) la redazione di un parere motivato, da scegliere tra due questioni in materia regolata dal codice civile;
- b) la redazione di un parere motivato, da scegliere tra due questioni in materia regolata dal codice penale;
- c) a redazione di un atto giudiziario che postuli conoscenze di diritto sostanziale e di diritto processuale, su un quesito proposto, in materia scelta dal candidato tra il diritto privato, il diritto penale ed il diritto amministrativo

Nella **prova orale** il candidato illustra la prova scritta e dimostra la conoscenza delle seguenti materie:

- ordinamento e deontologia forensi
- diritto civile
- diritto penale
- diritto processuale civile
- diritto processuale penale

nonché di altre due materie, scelte preventivamente dal candidato, tra le seguenti:


diritto costituzionale, diritto amministrativo, diritto del lavoro, diritto commerciale, diritto dell'Unione europea e diritto internazionale privato (cfr. Art. 1 Comma 1149 L. 205/2017), diritto tributario, diritto ecclesiastico, ordinamento giudiziario e penitenziario



Per la valutazione di ciascuna prova scritta, ogni componente della commissione d'esame dispone di dieci punti di merito;

alla prova orale sono ammessi i candidati che abbiano conseguito, nelle tre prove scritte, **un punteggio complessivo di almeno 90 punti** e un **punteggio non inferiore a 30 punti in ciascuna prova.**

La commissione annota le osservazioni positive o negative nei vari punti di ciascun elaborato, le quali costituiscono motivazione del voto che viene espresso con un numero pari alla somma dei voti espressi dai singoli componenti



Il Ministro della giustizia, sentito il CNF, disciplina con regolamento le modalità e le procedure di svolgimento dell'esame di Stato e quelle di valutazione delle prove scritte ed orali da effettuare sulla base dei seguenti criteri:

- a) chiarezza, logicità e rigore metodologico dell'esposizione;**
- b) dimostrazione della concreta capacità di soluzione di specifici problemi giuridici;**
- c) dimostrazione della conoscenza dei fondamenti teorici degli istituti giuridici trattati;**
- d) dimostrazione della capacità di cogliere eventuali profili di interdisciplinarietà;**
- e) dimostrazione della conoscenza delle tecniche di persuasione e argomentazione**

Le prove scritte si svolgono con il solo ausilio dei testi di legge senza commenti e citazioni giurisprudenziali. Esse devono iniziare in tutte le sedi alla stessa ora, fissata dal Ministro della giustizia con il provvedimento con il quale vengono indetti gli esami. A tal fine, i testi di legge portati dai candidati per la prova devono essere controllati e vistati nei giorni anteriori all'inizio della prova stessa e collocati sul banco su cui il candidato sostiene la prova. L'appello dei candidati deve svolgersi per tempo in modo che le prove scritte inizino all'ora fissata dal Ministro della giustizia

I candidati non possono portare con sè testi o scritti, **anche** informatici, nè ogni sorta di strumenti di telecomunicazione, pena la immediata esclusione dall'esame, con provvedimento del presidente della commissione, sentiti almeno due commissari.

Qualora siano fatti pervenire nell'aula, ove si svolgono le prove dell'esame, scritti od appunti di qualunque genere, con qualsiasi mezzo, il candidato che li riceve e non ne fa immediata denuncia alla commissione è **escluso immediatamente dall'esame**, ai sensi del comma 8.

Chiunque faccia pervenire in qualsiasi modo ad uno o più candidati, prima o durante la prova d'esame, testi relativi al tema proposto è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la pena della **reclusione fino a tre anni**. Per i fatti indicati nel presente comma e nel comma 9, i candidati sono denunciati al consiglio distrettuale di disciplina del distretto competente per il luogo di iscrizione al registro dei praticanti, per i provvedimenti di sua competenza

D.M. 25/02/2016, n. 48

Regolamento recante disciplina delle modalità e delle procedure per lo svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense e per la valutazione delle prove scritte e orali

Art. 3. Formulazione e consegna dei temi

1. I temi di cui all'articolo 46, comma 2, lettere a) e b), della legge sono formulati in modo da consentire al candidato di sviluppare un parere motivato in relazione ad un caso concreto, **affrontando gli eventuali profili di interdisciplinarietà, approfondendo i fondamenti teorici degli istituti giuridici trattati ed accennando in ordine agli orientamenti giurisprudenziali che concorrono a delinearne la struttura essenziale.**

2. Il tema di cui all'articolo 46, comma 2, lettera c), della legge, è formulato in modo da permettere al candidato di dimostrare la **conoscenza del diritto processuale, la sua applicazione pratica, le tecniche di redazione dell'atto, nonché la specifica capacità di versare nell'atto conoscenze generali di diritto sostanziale, unitamente alla dimostrazione di una adeguata capacità argomentativa.**

Art. 4. Svolgimento delle prove scritte

1. Il presidente della Corte di appello adotta ogni provvedimento necessario per l'organizzazione delle prove scritte e, in ogni caso, dispone che i locali degli esami siano sottoposti, a cura del Ministero dello sviluppo economico - direzione generale attività territoriali, **al monitoraggio dello spettro radioelettrico con schermatura delle frequenze della telefonia cellulare e dei collegamenti wi-fi.**
2. I candidati possono portare per la prova **esclusivamente testi di legge** stampati e pubblicati a cura di un editore, ivi incluso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato. Il timbro di riconoscimento della commissione distrettuale, la data in cui è effettuato il controllo ed il visto di uno dei suoi componenti sono apposti sulla prima di copertina dei testi di legge ammessi.
3. I candidati non possono introdurre nel locale degli esami **strumenti informatici idonei alla memorizzazione di informazioni, carta da scrivere, appunti, manoscritti, libri o pubblicazioni non autorizzati, qualsiasi tipo di riproduzione di testi di legge diverso da quelli previsti al comma 2, ovvero borse o altri contenitori.** Gli oggetti che non possono essere introdotti nel locale degli esami sono custoditi a cura del personale preposto alla vigilanza.

5. Ciascun candidato è **collocato in un tavolo separato** individuato in modo casuale. Ai fini dell'articolo 46, comma 7 della legge, la commissione distrettuale stabilisce le modalità per l'assegnazione casuale del tavolo a ciascun candidato entro il giorno precedente la data fissata per la consegna dei testi di legge.

6. Per lo svolgimento di ogni prova scritta sono assegnate **sei ore** dal momento della dettatura del tema. Non sono ammessi agli esami i candidati che si presentano quando la dettatura è iniziata.

7. I candidati **devono utilizzare esclusivamente carta munita del timbro di riconoscimento della commissione distrettuale, della data della prova scritta e del visto di uno dei suoi componenti.**

8. Essi non possono conferire tra loro, né comunicare in qualsiasi modo con estranei.

14. Al candidato sono consegnate in ciascuno dei tre giorni di esame due buste di uguale colore, una grande munita di un tagliando con numero progressivo, corrispondente al numero d'ordine del candidato stesso nell'elenco degli ammessi all'esame, ed una piccola contenente un cartoncino bianco.

17. Dopo aver svolto il tema, il candidato, **senza apporvi sottoscrizione né altro contrassegno**, pone il foglio o i fogli nella busta grande, in cui mette anche la busta piccola foderata o comunque non trasparente, chiusa, contenente il cartoncino bianco ove ha indicato il proprio nome, cognome, data di nascita e residenza, e consegna il tutto al presidente o a chi ne fa le veci. Quest'ultimo, dopo aver accertato che il numero segnato sul tagliando della busta grande corrisponda al numero d'ordine del candidato, appone la sua firma trasversalmente sulla busta stessa in modo che vi resti compreso il relativo lembo di chiusura, nonché, sui margini incollati, l'impronta in ceralacca del sigillo della commissione. **L'apposizione da parte del candidato, sui fogli consegnati, della sottoscrizione o di altro contrassegno oggettivamente atto a far riconoscere l'elaborato rende nulla la prova**

Art. 5. Correzione delle prove scritte

1. terminate le prove scritte, la commissione centrale fissa senza ritardo le linee generali da seguire per rispettare i criteri di valutazione degli elaborati sui temi assegnati, in modo da favorire la omogeneità di valutazione in tutte le sedi di esame.
3. In sede di correzione degli elaborati la commissione e le sottocommissioni distrettuali **sono tenute ad uniformarsi ai criteri di cui all'articolo 46, comma 6**, della legge, verificando altresì la **coerenza dell'elaborato con il tema assegnato**, la **conoscenza da parte del candidato degli orientamenti giurisprudenziali, che concorrono a delineare la struttura essenziale degli istituti giuridici**, e la **corretta applicazione delle regole processuali**.
4. La commissione o la sottocommissione distrettuale, nel caso in cui accerti che l'elaborato è, **in tutto o in parte, copiato da altro lavoro ovvero da altra fonte**, **annulla la prova**. Deve pure essere annullato **l'esame del candidato che comunque si sia fatto riconoscere**.

Art. 6. Svolgimento delle prove orali

1. Terminate le operazioni di cui all'articolo 5, commi 10 e 11, la commissione e le sottocommissioni distrettuali predispongono il calendario delle prove orali e ne danno comunicazione ai candidati ammessi mediante pubblicazione nella sezione dedicata del sito internet del Ministero della giustizia e/o a mezzo di posta elettronica ordinaria
2. I candidati debbono presentarsi alla prova orale secondo l'ordine che è fissato dal presidente della commissione o della sottocommissione distrettuale. Terminato il primo appello si procede immediatamente al secondo. **Il candidato che non si sia presentato al primo né al secondo appello perde il diritto all'esame**
4. La prova orale è pubblica e deve durare **non meno di quarantacinque e non più di sessanta minuti per ciascun candidato**. Successivamente all'illustrazione della prova scritta, al candidato sono rivolte le domande individuate mediante estrazione svolta con modalità informatiche tra quelle contenute in un apposito data base alimentato a norma dell'articolo 7, comma 1. Il candidato ha diritto di assistere all'estrazione con modalità informatiche delle domande sulle quali deve rispondere. Ogni componente della commissione o della sottocommissione **può rivolgere al candidato domande di approfondimento dell'argomento oggetto della domanda estratta, volte a verificare l'effettiva preparazione dello stesso**

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 2017 a seguito di un diverbio insorto per ragioni di parcheggio auto nel cortile condominiale, Tizia, proprietaria dell'appartamento sito al piano quinto dello stabile ubicato in Catania Via Baldini n. 50, con la quale sino a quel momento erano intercorsi rapporti di massima cordialità, ingiunge a Caia, proprietaria di appartamento sito al piano quarto del medesimo stabile, di rimuovere immediatamente la veranda insistente sul balcone pertinenziale l'appartamento di quest'ultima, prospiciente il cortile interno, che, nella parte superiore, risulta essere ancorata al sottoballatoio del balcone pertinenziale l'appartamento di Tizia.

Caia, tuttavia, non ritiene di dover dare seguito alle pretese della vicina, talché, dopo alcune settimane, riceve formale diffida parte del legale di Tizia, il quale le intima l'immediata rimozione dell'opera e comunque l'immediato distacco del manufatto in questione dal balcone della propria assistita.



Caia, allarmata dal tenore della missiva pervenuta, si reca quindi dall'Avv. Filano al quale riferisce l'accaduto, puntualizzando che la veranda oggetto del contendere non fosse stata da lei costruita, ma che fosse presente sin dall'atto di acquisto dell'immobile, occorso nel 1997, in quanto realizzata dai suoi danti causa precedentemente alla vendita, come confermato dalla circostanza che unitamente ai documenti afferenti la regolarità urbanistica dell'alloggio, parte venditrice avesse altresì consegnato la documentazione afferente l'autorizzazione comunale alla costruzione della detta veranda, rilasciata nel mese di marzo del 1995.

Il candidato, assunte le vesti di difensore di Caia, previa attenta disamina degli istituti rilevanti ai fini della trattazione del caso, rediga parere motivato in ordine alla legittimità e fondatezza delle pretese di Tizia, individuando la possibile linea difensiva da adottare per tutelare i diritti della propria assistita

Step 2

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

GLI ISTITUTI RILEVANTI AI FINI DELLA TRATTAZIONE DEL PARERE

- definizione di «balconi aggettanti»;
- analisi della disciplina codicistica in materia di condominio negli edifici;
- analisi dell'evoluzione giurisprudenziale in materia;
- analisi della disciplina in materia di costituzione di servitù;

Definizione di «balconi aggettanti»

I balconi, dal punto di vista giuridico, vanno qualificati come accessori dei vani cui ineriscono ed ai quali possono arrecare le utilità per le quali sono preordinati, ovvero e principalmente, l'affaccio. In particolare, quelli costituiti da una struttura autonoma che si protende nel vuoto oltre il perimetro esterno dell'edificio, vengono denominati “*aggettanti*”, mentre quelli incassati e racchiusi nel perimetro del fabbricato sono denominati “*a loggia*”.

Elemento costituente il balcone è la **soletta**, cioè la struttura in piano del balcone che costituisce prolungamento del solaio interno ed ha la funzione di sorreggere tutta la struttura e consentire il calpestio ed è, a sua volta, costituita: dall'**estradosso**, ovvero la porzione di soletta destinata al calpestio; dall'**intradosso** ovvero la parte sottostante della soletta che da una parte costituisce il tetto del balcone sottostante e, dall'altra, è immediatamente percepibile da chi guarda l'edificio dall'esterno; dai **frontalini**, ovvero la parte esterna e frontale della facciata, talvolta aventi funzione decorativa


Analisi della disciplina in materia di condominio negli edifici

c.c. art. 1117. Parti comuni dell'edificio.

Sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, anche se aventi diritto a godimento periodico e se non risulta il contrario dal titolo:

- 1) tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate;
- 2) le aree destinate a parcheggio nonché i locali per i servizi in comune, come la portineria, incluso l'alloggio del portiere, la lavanderia, gli stenditoi e i sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune;





3) le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli impianti idrici e fognari, i sistemi centralizzati di distribuzione e di trasmissione per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento ed il condizionamento dell'aria, per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo, anche da satellite o via cavo, e i relativi collegamenti fino al punto di diramazione ai locali di proprietà individuale dei singoli condomini, ovvero, in caso di impianti unitari, fino al punto di utenza, salvo quanto disposto dalle normative di settore in materia di reti pubbliche

c.c. art. 1125. Manutenzione e ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai

Le spese per la manutenzione e ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai sono sostenute in parti eguali dai proprietari dei due piani l'uno all'altro sovrastanti, restando a carico del proprietario del piano superiore la copertura del pavimento e a carico del proprietario del piano inferiore l'intonaco, la tinta e la decorazione del soffitto

Analisi dell'evoluzione giurisprudenziale in materia


- Il precedente orientamento della Cassazione

La più recente giurisprudenza di questa Corte, argomentando dalla disposizione dell'art. 1125 c.c., secondo la quale il solaio divisorio tra i due piani di un edificio condominiale è comune ai proprietari degli stessi due piani, ha esteso il principio, sorretto dalla medesima ratio, anche alla soletta o piattaforma che sostiene il balcone o terrazzo dell'appartamento superiore di cui costituisce un prolungamento. Su tale piattaforma si configura un compossesso degli indicati proprietari, esercitabile, per il proprietario del piano superiore soprattutto in termini di calpestio e per quello del piano inferiore nella fruizione del commodum derivante dalla copertura e nell'acquisizione di ogni altra attingibile utilità, cui non ostino ragioni di statica o di estetica (come ad esempio ancorare a detta soletta le strutture di chiusura per la realizzazione di una veranda - facoltà nella specie esplicitamente autorizzata dal regolamento condominiale - ed utilizzare la faccia inferiore - prolungamento del proprio soffitto - per farvi vegetare piante rampicanti, installarvi apparecchi di illuminazione e simili (ex multis Cass. civ. Sez. II, 16/01/1987, n. 283)).

Analisi dell'evoluzione giurisprudenziale in materia

- L'attuale orientamento della Cassazione

“In tema di condominio, i balconi "aggettanti", i quali sporgono dalla facciata dell'edificio, costituiscono solo un prolungamento dell'appartamento dal quale protendono e, non svolgendo alcuna funzione di sostegno né di necessaria copertura dell'edificio - come, viceversa, accade per le terrazze a livello incassate nel corpo dell'edificio - non possono considerarsi a servizio dei piani sovrapposti e, quindi, di proprietà comune dei proprietari di tali piani e ad essi non può applicarsi il disposto dell'articolo 1125 cod. civ.. **I balconi "aggettanti", pertanto, rientrano nella proprietà esclusiva dei titolari degli appartamenti cui accedono.**” (Cass. civ. Sez. II Sent., 17-07-2007, n. 15913; conf. Cass. civ. Sez. II, 30-07-2004, n. 14576; Cass. civ. Sez. II, 12-01-2011, n. 587; Cass. civ. Sez. II, 27-07-2012, n. 13509; Trib. Catania Sez. III, 14-07-2006).



“In tema di condominio negli edifici e con riferimento ai rapporti tra la generalità dei condomini, i balconi aggettanti, costituendo un "prolungamento" della corrispondente unità immobiliare, appartengono in via esclusiva al proprietario di questa, dovendosi considerare beni comuni a tutti soltanto i rivestimenti e gli elementi decorativi della parte frontale e di quella inferiore, quando si inseriscono nel prospetto dell'edificio e contribuiscono a renderlo esteticamente gradevole.” (cfr. Cass. civ. Sez. II, 30-04-2012, n. 6624; Cass. civ. Sez. II, 16-02-2012, n. 2241)

In tema di condominio, i balconi "aggettanti", i quali sporgono dalla facciata dell'edificio, costituiscono solo un prolungamento dell'appartamento dal quale protendono e, non svolgendo alcuna funzione di sostegno né di necessaria copertura dell'edificio - come, viceversa, accade per le terrazze a livello incassate nel corpo dell'edificio - non possono considerarsi a servizio dei piani sovrapposti e, quindi, di proprietà comune dei proprietari di tali piani e ad essi non può applicarsi il disposto dell'articolo 1125 cod. civ.. I balconi "aggettanti", pertanto, rientrano nella proprietà esclusiva dei titolari degli appartamenti cui accedono. **(Nella specie la S.C., sulla base dell'enunciato principio, ha escluso che il proprietario dell'appartamento sito al piano inferiore potesse agganciare le tende alla soletta del balcone "aggettante" sovrastante, se non con il consenso del proprietario del corrispondente appartamento)** (Cass. civ. Sez. II Sent., 17-07-2007, n. 15913; Cass. civ. Sez. II, 12-01-2011, n. 587)

Analisi della disciplina in materia di costituzione di servitù

c.c. art. 1027. Contenuto del diritto.

La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario

c.c. art. 1028. Nozione dell'utilità.

L'utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante. Può del pari essere inerente alla destinazione industriale del fondo

c.c. art. 1031. Costituzione delle servitù.

Le servitù prediali possono essere costituite coattivamente o volontariamente. Possono anche essere costituite per **usucapione** o per destinazione del padre di famiglia

c.c. art. 1061. Servitù non apparenti.

Le servitù non apparenti non possono acquistarsi per usucapione o per destinazione del padre di famiglia.

Non apparenti sono le servitù quando non si hanno opere visibili e permanenti destinate al loro esercizio

c.c. art. 1158. Usucapione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari

La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni

c.c. art. 1140. Possesso.

Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale.

Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa

c.c. art. 1146. Successione nel possesso. Accessione del possesso.

Il possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione.

Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti

Il requisito dell'apparenza della servitù, necessario ai fini del relativo acquisto per usucapione ex art. 1061 c.c. , si configura come presenza di opere visibili e permanenti obiettivamente destinate al suo esercizio che rivelino in modo non equivoco l'esistenza del peso gravante sul fondo servente, in modo da rendere manifesto che non si tratta di attività compiuta in via precaria, bensì di preciso onere a carattere stabile (Cass. civ. Sez. II, 25-10-2017, n. 25355)

L'accessione del possesso della servitù a favore del successore a titolo particolare della proprietà del fondo dominante, ferma la necessità di un titolo astrattamente idoneo a trasferire quest'ultimo, non richiede, ai sensi dell'art. 1146, comma secondo, cod. civ., l'espressa menzione della servitù nel titolo di acquisto. (Cass. civ. Sez. II Sent., 05-11-2012, n. 18909)

È ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dal codice civile o dai regolamenti e dagli strumenti urbanistici, anche nel caso in cui la costruzione sia abusiva, atteso che il difetto della concessione edilizia esaurisce la sua rilevanza nell'ambito del rapporto pubblicistico, senza incidere sui requisiti del possesso "ad usucapionem". (Cass. civ. Sez. II, 18-02-2013, n. 3979; Cass. civ. Sez. II, 22-02-2010, n. 4240)

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 il balcone sul quale poggia la veranda è un balcone aggettante
- Il balcone aggettante non rientra fra i beni condominiali, bensì è di proprietà esclusiva del proprietario dell'appartamento del quale costituisce pertinenza e ciò alla luce del più recente orientamento giurisprudenziale che esclude nel caso de quo l'applicabilità dell'art. 1125 c.c.
- Conseguenza che è illegittima la condotta di chi, in assenza di autorizzazione, utilizzi l'intradosso del balcone per fissare tende, verande o pergolati
- Nel caso di specie, tuttavia, Caia potrà avversare le pretese di Tizia opponendo efficacemente l'intervenuto acquisto della servitù (apparente) di appoggio, avendo maturato un possesso ultraventennale. Potrà quindi agire in giudizio per l'accertamento dell'intervenuto acquisto del diritto di servitù o resistere nel giudizio promosso da Tizia nei suoi confronti ivi spiegando domanda riconvenzionale

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