

Marco Fratini

GUIDA *al* TEMA *per*
MAGISTRATURA

Regole e tecniche per superare le prove scritte

 NeldirittoEditore



Capitolo 6

Analisi della traccia: esempi pratici

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Analisi della traccia “eccessiva onerosità sopravvenuta e validità delle clausole limitative della possibilità di chiedere la revisione del prezzo” - 3. Analisi della traccia “usucapione di beni ereditari da parte del compossessore”. - 4. Analisi della traccia “usura reale e rimedi”. - 5. Analisi della traccia “concorso formale e concorso materiale con riferimento ai reati di estorsione e maltrattamenti in ambito familiare”. - 6. Analisi della traccia “pena illegale e pena sproporzionata. Si soffermi il candidato sulla pena prevista per il favoreggiamento aggravato dell’immigrazione clandestina”. - 7. Analisi della traccia “la posizione di garanzia: la situazione di pericolo creata da altri, l’evento morte e la punibilità dell’omissione”. - 8. Analisi della traccia “regole cautelari codificate e responsabilità per colpa generica. Si soffermi il candidato sulle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, con particolare riguardo alla tutela di soggetti diversi dal lavoratore”. - 9. Analisi della traccia “annullamento del provvedimento favorevole, lesione dell’affidamento e tutela giurisdizionale”. - 10. Analisi della traccia “le condizioni dell’azione, con particolare riferimento all’impugnazione dell’interdittiva antimafia da parte degli amministratori e dei soci dell’ente interdetto. - 11. Analisi della traccia “le condizioni dell’azione, con particolare riferimento all’impugnazione del titolo edilizio rilasciato in favore del terzo”.

1. Premessa

Alcuni **esempi pratici** consentono in modo più efficace di acquisire una **tecnica metodologica di analisi della traccia** concorsuale.

Di seguito è riportata una **simulazione dell’analisi** (e del ragionamento che è alla base della stessa analisi) di tracce estratte e non estratte al concorso, e di rilevante attualità.

2. Analisi della traccia “eccessiva onerosità sopravvenuta e validità delle clausole limitative della possibilità di chiedere la revisione del prezzo”

Una traccia di complessità elevata è quella citata per ultima nel precedente capitolo: “*Eccessiva onerosità sopravvenuta e validità delle clausole limitative della possibilità di chiedere la revisione del prezzo*”.

La difficoltà di questa traccia risiede già nell’individuare le domande che essa pone.

L’analisi della traccia deve anzitutto consistere nella “**scomposizione**” della traccia stessa.

Quella in esame è composta da **due parti**:

La **prima parte** fa riferimento alla eccessiva onerosità sopravvenuta. Ma non è una traccia sull’eccessiva onerosità sopravvenuta. E ciò lo si deduce dalla seconda parte della traccia.

La **seconda parte** della traccia pone una domanda specifica: la validità della clausola del contratto che limita la possibilità di richiedere la revisione del prezzo.

La traccia qui pone una **questione precisa**: è valida la clausola che limita la possibilità di richiedere la revisione del prezzo?

Se il candidato svolge un tema tutto incentrato sull'eccessiva onerosità sopravvenuta e non sulla validità della clausola anzidetta, l'elaborato risulterà inidoneo.

Anche un tema sul rimedio della revisione del prezzo, ma non sulla validità della clausola che limita la possibilità di attivare tale rimedio risulterà inidoneo.

Il tema sarà idoneo solo se, inquadrata l'eccessiva onerosità sopravvenuta, inquadrato il rimedio della revisione del prezzo, affronterà **la questione della validità della clausola che limita l'attivazione del rimedio**.

L'analisi della traccia consente di individuare i **due ambiti da trattare** e la **questione specifica da risolvere**:

- 1) l'eccessiva onerosità sopravvenuta;
- 2) i rimedi in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta e, in particolare, il rimedio della revisione del prezzo;
- 3) la validità della clausola che limita la possibilità di attivare il predetto rimedio.

L'analisi della traccia orienta il candidato nella selezione degli argomenti da trattare.

Occorre inquadrare l'eccessiva onerosità sopravvenuta, senza però fare un tema sull'eccessiva onerosità sopravvenuta. Occorre inquadrarla nella prospettiva di trattare la questione specifica sulla validità.

L'eccessiva onerosità sopravvenuta, nell'economia complessiva dell'elaborato, rileva come difetto del contratto a fronte del quale l'ordinamento prevede un rimedio (la revisione del prezzo) di cui una clausola contrattuale (e quindi l'autonomia negoziale delle parti) va a limitare l'attivazione.

La **logica della traccia**, che si evince dall'analisi della traccia stessa, è la seguente:

- 1) eccessiva onerosità sopravvenuta come difetto del contratto;
- 2) rimedio della revisione del prezzo previsto dalla legge;
- 3) clausola che limita la possibilità di attivare di far valere quel rimedio;
- 4) validità o meno di tale clausola.

Questa scomposizione della traccia consente di mettere in evidenza quella che è la questione sottesa alla traccia stessa: il ruolo dell'autonomia negoziale in presenza di un difetto del contratto.

Si tratta di stabilire se le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, possano validamente disattivare un rimedio previsto dalla legge in presenza di un difetto del contratto.

3. Analisi della traccia “usucapione di beni ereditari da parte del compossessore”

La traccia “usucapione di beni ereditari da parte del compossessore” è una **traccia breve**, che pone una **domanda espressa**: in che modo il compossessore di beni ereditari può acquistare la proprietà esclusiva dei beni attraverso l’usucapione?

La questione è resa complessa dalla **mancanza** nel codice civile di una **disciplina del compossesso**.

L’usucapione di beni ereditari da parte di uno dei coeredi è un’ipotesi contemplata dall’**art. 714 c.c.** La seconda parte della norma prevede la possibilità che un coerede usucapisca le sostanze ereditarie per effetto del loro possesso esclusivo.

L’art. 714 c.c. fa riferimento a **due diverse fattispecie** e contiene **due regole**:

- 1) la prima disciplina il **godimento separato dei beni ereditari da parte di un coerede**, tale tuttavia da non determinare l’acquisto dei medesimi per usucapione;
- 2) la seconda riguarda invece la fattispecie in cui **l’usucapione si verifica per effetto di possesso esclusivo**.

Il coerede si limita ad un godimento separato dei beni ereditari quando il suo comportamento non è tale da escludere il possibile godimento da parte degli altri coeredi.

È il possesso esclusivo che consente l’usucapione. E l’usucapione avviene a prescindere da un atto di interversione del possesso, perché i coeredi sono già possessori – e non detentori – dei beni ereditari.

Il coerede che dopo la morte del *de cuius* sia rimasto nel possesso del bene ereditario può, prima che intervenga la divisione, usucapire anche la quota degli altri eredi, senza la necessità di un atto di interversione del possesso; egli, che già possiede a titolo di comproprietà ed *animo proprio*, è tenuto ad estendere il suo possesso in termini di esclusività.

Ciò avviene quando inizi a godere del bene con modalità incompatibili con la possibilità di godimento altrui, evidenziando un’inequivoca volontà di possedere *uti dominus* e non più *uti condominus*.

Come può il coerede che intenda usucapire un bene ereditario dimostrare di avere reso il proprio possesso “esclusivo”, tale da impedire quello degli altri coeredi?

L’analisi della traccia conduce a evidenziare il **problema della prova** di elementi che rendano evidente *ab externo* l’inequivocabile volontà del coerede di iniziare a **possedere *uti dominus* e non più *uti condominus***.

In sintesi, l’analisi della traccia consente di individuare il **perimetro dell’elaborato** e i profili da esaminare, quali:

- a) l’assenza di una disciplina del compossesso;

- b) la **presenza di una norma (l'art. 714 c.c.) relativa al compossesso ereditario**;
- c) l'art. 714 c.c. fa riferimento a **due diverse fattispecie** e contiene **due regole**:
 - la prima disciplina il **godimento separato** dei beni ereditari da parte di un coerede, tale tuttavia da non determinare l'acquisto dei medesimi per usucapione;
 - la seconda riguarda invece la fattispecie in cui l'**usucapione** si verifica per effetto di **possesso esclusivo**;
- d) la norma indica il **possesso esclusivo come mezzo che consente l'usucapione**;
- e) e l'usucapione avviene a prescindere da un **atto di interversione del possesso**, perché i **coeredi sono già possessori** – e non detentori – dei beni ereditari;
- f) il **coerede** che dopo la morte del *de cuius* che sia rimasto nel possesso del bene ereditario può, prima che intervenga la divisione, **usucapire anche la quota degli altri eredi, senza la necessità di un atto di interversione del possesso**;
- g) il **coerede**, che già possiede a titolo di comproprietà ed animo proprio, è tenuto ad estendere il suo **possesso** in termini di **esclusività**;
- h) come può il coerede che intenda usucapire un bene ereditario dimostrare di avere reso il proprio possesso “esclusivo”, tale da impedire quello degli altri coeredi?
- i) il **problema della prova** di elementi che rendano evidente *ab externo* l'inequivocabile volontà del coerede di iniziare a **possedere *uti dominus* e non più *uti condominus***.

4. Analisi della traccia “usura reale e rimedi”

“Usura reale e rimedi” è una traccia esemplificativa di quelle che sono state sopra classificate come “**tracce brevi**”.

La traccia si compone di **due lemmi concettuali**:

- 1) **usura reale**;
- 2) **rimedi**.

Si chiede quindi al candidato di individuare i **rimedi esperibili nel caso di usura reale**. La difficoltà è anzitutto quella di fornire la **definizione di usura reale**. Il codice civile non la reca e tantomeno individua i rimedi civilistici esperibili.

In un caso del genere l'**indice analitico** del codice si manifesta come uno strumento prezioso in grado di orientare il candidato nell'analisi della traccia.

Ricercando la **parola “usura”** l'indice analitico rimanda a **due norme** intorno alle quali è possibile sviluppare l'analisi della traccia e la progettazione dell'elaborato.

La prima è l'**art. 1815, comma 2, c.c.**