

scuola forense foroeuropeo metodo

SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO in collaborazione con Avvocati per l'Europa - Metodo insegnamento

SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO

Metodo - Copyright © 2001 tutti i diritti riservati

IL METODO FOROEUROPEO

Il primo passo fondamentale verso la redazione di pareri e atti.

(Attenzione! L'utilizzo del metodo foro europeo e del materiale fornito dal corso è strettamente riservato agli iscritti alla Scuola Forense foro europeo; ne è vietata, pertanto, qualsiasi divulgazione o riproduzione, totale o parziale)

Sommario:

I. Introduzione

II. Metodo per la redazione del parere di diritto civile e di diritto penale –

III. Metodo per la redazione degli atti giudiziari –

IV. Schema riepilogativo del metodo foroeuropeo per la redazione del parere –

V. Schema riepilogativo del metodo foroeuropeo per la redazione dell'atto giudiziario –

VI. ESEMPIO DI SOLUZIONE SCHEMATICA PARERE di DIRITTO PENALE -

VII. ESEMPIO DI SOLUZIONE SCHEMATICA ATTO GIUDIZIARIO di DIRITTO CIVILE -

VIII. ESEMPIO DI SOLUZIONE SCHEMATICA PARERE di DIRITTO CIVILE -

VIX. ESEMPIO DI SOLUZIONE SCHEMATICA ATTO GIUDIZIARIO di DIRITTO AMMINISTRATIVO

I. Introduzione

Si tratta di un metodo redazionale strutturato che prevede la divisione dell'elaborato in diverse parti e fasi, al fine di organizzarne al meglio la stesura.

scuola forense foro europeo metodo

L'acquisizione di un simile metodo permette a chiunque si trovi dinanzi ad un atto o ad un parere di affrontare la traccia al meglio: infatti, si avranno gli strumenti necessari per impostare l'elaborato onde garantirne lo svolgimento con la logicità e la pertinenza richieste per il superamento della prova scritta.

Sapendo già da dove iniziare, come impostare e strutturare l'elaborato, basterà, dopo aver colto le questioni di diritto sottese alla traccia, "riempire" le fasi schematiche del metodo, utilizzando le conoscenze maturate durante i mesi di preparazione alla prova scritta anche grazie alle dispense offerte dal corso. In tal modo, il candidato ben potrà affrontare con sicurezza e preparazione qualsiasi traccia verrà assegnata in sede d'esame, senza perdite di tempo, concentrazione, rendimento ed energie.

Come avrete modo di valutare Voi stessi, l'acquisizione del metodo facilita la redazione dell'elaborato ed è decisamente utile ad una stesura ordinata, logica, fluida e ragionata della traccia: queste le ragioni per cui ne viene richiesta una rigorosa applicazione durante le esercitazioni previste nei moduli del Corso Foroeuropeo.

II. Metodo per la redazione del parere di diritto civile e di diritto penale

Il parere è un elaborato a carattere espositivo ed illustrativo tramite il quale si prospettano le possibili soluzioni giuridiche alla questione formulata nella traccia. Si badi bene: al candidato, il più delle volte, è richiesto dalla traccia di assumere le vesti del cliente, ciò significa che occorre, sì ricercare ed argomentare la soluzione più favorevole al cliente, ma anche illustrare e prospettare eventuali altre soluzioni meno favorevoli della questione oggetto del parere. Di seguito l'illustrazione delle fasi che compongono lo schema da utilizzare per la stesura del parere.

FASE 1. INCIPIT:

Concisa sintesi della questione di fatto.

Occorre sintetizzare in massimo tre righe la vicenda di fatto narrata nella traccia.

N.B. Non bisogna assolutamente riscrivere la traccia, né dilungarsi nell'esposizione dei fatti narrati.

Esempio:

"Dalle vicende fattuali riferite si evince che Tizio"

"I fatti narrati traggono spunto da... (es. dal mancato pagamento, dall'appropriazione, ecc....)

Attenzione! Pareri con due o più questioni giuridiche.

E' possibile che nel parere siano sottese due o più questioni giuridiche.

In questo caso, ai fini di un'ordinata e logica stesura del parere, si rende necessario suddividerlo in più parti, ciascuna predisposta per la soluzione di una questione ed ordinata in base ad un criterio logico: si affronta per prima la questione la cui soluzione è logicamente preliminare o propedeutica, strumentale e necessaria per l'approfondimento della seconda (non è detto che l'ordine logico sia quello con cui la traccia richiede di affrontare le questioni, vedi nostra soluzione parere civile esame avvocato 2012).

Nel caso in cui il parere richieda la soluzione di due o più questioni giuridiche, nella fase n. 1.

scuola forense foro europeo metodo

INCIPIT, dopo le tre righe di fatto, occorre dimostrare fin da subito di aver capito che diverse sono le questioni da risolvere e illustrare come si intende procedere con la trattazione delle medesime.

Esempio:

Premesso brevemente il fatto, “occorre, in via preliminare, accertare o verificare o(prima questione riassunta in poche parole). In secondo luogo, dopodiché, dopo aver risolto tale problematica preliminare, si rende necessario accertare o verificare o(seconda questione riassunta in poche parole)” (vedi facsimile).

Ciò premesso nell’INCIPIT, alla trattazione di ogni questione giuridica devono applicarsi le seguenti fasi del metodo (vedi schema riepilogativo del metodo foro europeo)

FASE 2. CORNICE NORMATIVA

Illustrazione e disamina degli istituti giuridici che attengono alla questione sottesa alla traccia. Come già detto, se si tratta di un parere con più questioni, ci sarà una cornice normativa per la prima questione (illustrazione degli istituti giuridici inerenti alla prima questione), una cornice normativa per la seconda questione (illustrazione degli istituti giuridici inerenti alla seconda questione) e così via a seconda di quante questioni sono sottese alla traccia.

Da evitare un tema di diritto (stile concorso in magistratura).

Esempio:

“Pare opportuno inquadrare la vicenda che ci occupa nella cornice normativa di riferimento di cui agli artt.”

“Si rende, dunque, necessario esaminare la normativa che viene in rilievo nel caso de quo....”

Attenzione!

Da questa fase in poi (fino all’ultima fase, quella della soluzione del caso concreto o della singola questione prospettata nella traccia) NON devono comparire richiami alle vicende di fatto narrate nella traccia: nessun riferimento a Tizio e a Caio, SOLO DIRITTO.

Non solo.

In questa parte si rende assolutamente necessario inquadrare TUTTE le norme (codicistiche e non) che verranno utilizzate nel corpo dell’elaborato. In tal modo, si dimostra di avere padronanza della materia e si garantisce un filo logico all’intero elaborato: ogni richiamo normativo fatto nella cornice si giustifica in quanto sarà strumentale e necessario per la soluzione del parere.

L’inquadramento delle norme deve essere ordinato, logico e sistematico.

Per questo motivo, al fine di evitare inutili ripetizioni e di garantire una certa fluidità all’elaborato, nella cornice normativa si consiglia di inserire per ultima la norma o comunque l’elemento normativo o costitutivo della fattispecie considerata, che riguarda più da vicino il problema giuridico sotteso alla traccia e oggetto poi della successiva fase del metodo.

Per comprendere facilmente questo passaggio, utilizziamo in via figurativa l’imbuto.

La fase della cornice normativa cui inerisce la questione da risolvere inizia con l’illustrazione e la disamina della disciplina generale e della macrocategoria di riferimento: questa è la parte dell’imbuto con imboccatura larga. Poi mano a mano - nella parte in cui l’imbuto comincia a restringersi - si scende verso la normativa che riguarda sempre più da vicino la questione da

scuola forense foro europeo metodo

risolvere, per poi analizzare da ultimo la norma centrale, quella la cui interpretazione risolve il problema giuridico e su cui spesso (anche se non sempre) si registrano molteplici pronunce della giurisprudenza (alcune delle quali possono risolvere proprio la questione oggetto del parere).

Esempio:

Se la questione giuridica riguarda la responsabilità per danni da cose in custodia ex art. 2051 c.c., anzitutto si inquadra nella cornice la normativa generale in tema di responsabilità extracontrattuale, di cui agli artt. 2043, 2055 e ss., per poi da ultimo soffermarsi sull'art. 2051 c.c. che regola specificamente la fattispecie cui inerisce la traccia e la questione da risolvere. Inquadrato per ultimo l'art. 2051 c.c. verrà facile passare alle fasi successive del metodo, sempre e comunque concatenate tra loro.

N.B.

Con specifico riferimento al parere o atto in materia penale, nella fase della cornice normativa occorre dimostrare di saper analizzare la fattispecie di reato che viene in rilievo nella traccia. In particolare, la disamina esauriente di una fattispecie criminosa generalmente (anche se poi dipende dalla traccia o dalla questione sollevata) ricomprende i seguenti elementi:

1. collocazione sistematica della fattispecie di reato nel codice penale,
2. bene giuridico tutelato (è un reato di danno o di pericolo?),
3. soggetto attivo (è un reato monosoggettivo o plurisoggettivo?, è un reato comune o proprio?),
4. elemento oggettivo: a) condotta (è un reato commissivo o omissivo?, è un reato a condotta libera o vincolata?, è un reato permanente, istantaneo o abituale?); b) evento (è un reato di evento o di mera condotta?, consumazione o tentativo?); c) – nesso di causalità,
5. elemento soggettivo (è un reato doloso o colposo? Che tipo di dolo e di colpa? è un reato preterintenzionale?),
6. eventuali circostanze aggravanti o attenuanti specifiche, cause di non punibilità,
7. eventuali rapporti con altre fattispecie.

Anche per la ricostruzione ordinata, logica e sistematica della disciplina di una fattispecie di reato vale quanto appena detto sulla costruzione ad imbuto della cornice normativa: tra tutti gli elementi appena elencati, occorre trattare da ultimo (nella parte più stretta dell'imbuto) quell'elemento o quell'aspetto che consente di giungere al cuore del parere che è costituito dalla fase della TESI.

Esempio:

Se la questione giuridica posta dalla traccia attiene all'elemento soggettivo del reato (es. è dolo eventuale o colpa cosciente?), sarà utile trattare di questo aspetto da ultimo, dopo aver inquadrato tutti gli altri aspetti della fattispecie di reato.

FASE 3. QUESITO DI DIRITTO

Formulazione precisa e concisa della questione giuridica sottesa alla traccia che fa da collante tra la fase normativa dell'elaborato (fase 2) e il cuore dello stesso e cioè la fase 4, quella della TESI.

Ciò spiega ancora meglio perché l'ultimo elemento o aspetto da trattare nella cornice normativa (fase 2) è proprio quello cui attiene e si riferisce la questione di diritto da formulare: in tal modo

scuola forense foroeuropeo metodo

si consente il passaggio fluido e non ripetitivo dalla fase 2 (cornice normativa) alla fase 4 (tesi) proprio tramite la fase 3 (formulazione del quesito di diritto).

Si tratta dunque di un rapido passaggio che rende fluido il parere.

Esempio:

Terminata l'analisi dell'art. 2051 c.c., "occorre verificare se e in che misura sia possibile configurare in capo al Comune X una responsabilità ex art. 2051 c.c. per i danni conseguenti all'omessa o insufficiente manutenzione delle strade pubbliche."

Attenzione!

Il quesito di diritto va formulato in modo astratto: dalla traccia si deve cercare di astrarre la questione giuridica senza nominare Tizio e Caio.

Come già detto, a partire dalla fase 2 della cornice normativa, occorre evitare qualsiasi riferimento agli elementi di fatto contenuti nella traccia: si parla solo di DIRITTO.

Nel caso di parere con più questioni, si è suggerito di premettere nell'INCIPIT l'individuazione dei problemi giuridici sottesi alla traccia. Pertanto, nella fase 3 di ogni questione occorre ribadire (ovviamente con altre parole, per evitare ripetizioni) il quesito di diritto che si rende necessario risolvere.

FASE 4. TESI

Illustrazione delle tesi (per lo più) giurisprudenziali che hanno interpretato la norma o le norme (richiamate nella cornice normativa) applicabili alla fattispecie.

In questa fase, occorre sforzarsi di ricostruire le argomentazioni e le motivazioni che la giurisprudenza ha addotto a fondamento della tesi che si illustra.

Una volta spiegato il perché, la ratio, il contenuto giuridico a supporto della tesi illustrata, si procede a riportare la massima che, per la soluzione di un caso simile, ha applicato la tesi appena illustrata. In tal modo si fornisce il supporto giurisprudenziale della tesi.

[Esempio: "in tal senso si è pronunciata la giurisprudenza, secondo la quale ".....". La massima si riporta tra virgolette come trascritta sul codice, con l'indicazione tra parentesi degli estremi della medesima (es. Cass. Civ, sez. II, 26 settembre 2012, n. 1337].

Attenzione!

Non bisogna limitarsi a riportare la massima della Cassazione che eventualmente risolve la questione, ma BISOGNA ARGOMENTARE sia con gli strumenti propri (cioè con le nozioni e la conoscenza maturate nel percorso di studio, anche tramite tutto il materiale che il corso mette a disposizione) sia con l'ausilio dei codici commentati. Leggendo attentamente le massime riportate nei codici, infatti, si può agevolmente ricostruire l'iter motivazionale seguito dai giudici a supporto della tesi prospettata.

Non fare una rassegna di giurisprudenza.

Casi di contrasto giurisprudenziale

E' possibile che la questione che occorre risolvere abbia formato oggetto di un contrasto giurisprudenziale.

Ciò significa esistono due o più tesi sulla tematica di cui si tratta e cioè due o più diverse (e spesso opposte) soluzioni della questione di diritto.

In questi casi, è necessario illustrare entrambe le tesi in base al seguente ordine logico:

a) tesi minoritaria o risalente (illustrazione argomentata del CONTENUTO della tesi +

scuola forense foro europeo metodo

indicazione della massima a supporto della stessa);

b) tesi maggioritaria o più recente o Sezioni Unite della Cassazione (illustrazione argomentata del CONTENUTO della tesi + indicazione della massima a supporto della stessa).

FASE 5. SOLUZIONE

E' la risposta esauriente alle domande poste dalla traccia.

Si tratta quindi dell'applicazione dei principi e delle tesi descritti nel corso del parere alla fattispecie specifica esposta nel quesito di diritto. In questa fase si recuperano tutti gli elementi di fatto della traccia e si calano Tizio e Caio nell'intero quadro astratto delineato nelle precedenti fasi del parere.

Esempio

"In base a quanto sinora considerato o applicando tali principi alla vicenda fattuale che ci occupa, quindi, si può concludere nel senso che la cosa che ha cagionato a Tizio il danno lamentato sia di proprietà del Comune X, il quale è tenuto alla sua custodia e manutenzione, sussistendo pertanto in capo ad esso una responsabilità ex art. 2051 c.c.

In questa fase, oltre a fornire al cliente la risposta esauriente ai quesiti posti nel caso concreto, si possono prospettare anche gli eventuali risvolti processuali della vicenda narrata nella traccia, nonché le possibili strategie difensive praticabili (es. si può ipotizzare la citazione in giudizio del Comune X per il risarcimento dei danni causati dalle cose in custodia ex art. 2051 c.c.).

III. Metodo per la redazione degli atti giudiziari

L'atto giudiziario è un elaborato a carattere propositivo e con connotato persuasivo, in quanto è volto a convincere il giudice circa la fondatezza delle proprie pretese.

Il metodo da utilizzare per la stesura dell'atto giudiziario va, quindi, adattato ai caratteri propri dello stesso, non perdendo mai di vista gli obiettivi dell'elaborato: il convincimento, la persuasività e l'argomentazione.

Si deve considerare che l'atto giudiziario da redigersi in sede d'esame presenta dei connotati peculiari rispetto all'atto che si redige di solito presso lo studio legale durante la pratica forense. Occorre tener presente, infatti, che in sede d'esame è necessario dimostrare oltre alle capacità e tecniche argomentative e di persuasione che caratterizzano la redazione dell'atto giudiziario, anche la conoscenza degli istituti giuridici sottesi alla traccia.

Applicando il metodo foro europeo alla redazione degli atti giudiziari, ecco le fasi:

1. INTERSTAZIONE

Indicazione dell'organo giurisdizionale adito.

(Fate attenzione alla competenza! Se dalla traccia non si evincono elementi tali da individuare precisamente la competenza, lasciare in bianco es. Tribunale civile di ____)

2. EPIGRAFE

3. FATTO

Ricostruzione della vicenda descritta dalla traccia.

Non limitarsi a ricopiare la traccia; occorre piuttosto cogliere e porre in evidenza quegli elementi fattuali forti per la strategia difensiva scelta.

scuola forense foroeuropeo metodo

Occorre evitare di inventarsi o di aggiungere elementi fattuali ulteriori rispetto a quelli forniti dalla traccia.

4. DIRITTO

- CORNICE NORMATIVA

- QUESITO DI DIRITTO

- GIURISPRUDENZA A SUPPORTO TESI DIFENSIVA (ratio e motivazione della tesi giurisprudenziale riportata a supporto + massima)

Per la spiegazione di queste fasi si rinvia a quanto già detto per la redazione del parere.

Occorre precisare che quanto si dice in diritto è finalizzato a supportare le richieste avanzate, quindi deve trattarsi di argomenti persuasivi che colpiscono nel segno quanto si chiede con l'atto.

Per tale ragione, si indica SOLO la giurisprudenza a supporto della propria tesi difensiva e non anche eventuale giurisprudenza contraria, che potrà essere utilizzata solo se chiamati a rispondere ad un atto di controparte al fine di demolirne la fondatezza.

5. CONCLUSIONI

Formulazione concisa e precisa delle richieste avanzate con l'atto ed approfonditamente spiegate nella parte in diritto.

6. Adempimenti vari in base al tipo di atto da redigere.

*vedi formulari

Anche per la redazione dell'atto giudiziario, il metodo va applicato per ogni questione di diritto sottesa alla traccia.

Al termine della trattazione di ogni singola questione, subito dopo aver riportato la giurisprudenza a supporto della tesi difensiva, prima di passare alla seconda questione, si consiglia di concludere sul punto e di specificare quello che si chiede come conclusione della questione appena affrontata.

Si rinvia allo schema riepilogativo del metodo foroeuropeo di sotto riportato per l'illustrazione della struttura, nonché ai facsimili di soluzione schematica.

N.B. Per la redazione dell'atto giudiziario l'applicazione del metodo è piuttosto flessibile, in quanto va necessariamente adattato alla tipologia di atto da redigere e alle questioni sottese alla traccia.

IV. SCHEMA RIEPILOGATIVO del METODO FOROEUROPEO per la REDAZIONE del PARERE

1. INCIPIT

(fatto in tre righe)

?

2. CORNICE NORMATIVA

?

3. QUESITO DI DIRITTO

?

4. TESI + MASSIMA

In caso di CONTRASTO giurisprudenziale:

scuola forense foroeuropeo metodo

- A. orientamento minoritario o risalente
(ratio e motivazione addotte dalla giurisprudenza
a sostegno di questa tesi + massima)
- B. orientamento maggioritario o recente o SS.UU.
(ratio e motivazione addotte dalla giurisprudenza
a sostegno di questa tesi + massima)
- ?

5. SOLUZIONE

Lo schema appena delineato deve essere utilizzato per ogni questione di diritto sottesa alla traccia, pertanto in caso di una pluralità di questioni lo schema da seguire sarà il seguente:

1. INCIPIT

(fatto in tre righe + e rapida formulazione delle questioni
sottese alla traccia se sono più di una)

- I° QUESTIONE:

2. CORNICE NORMATIVA

?

3. QUESITO DI DIRITTO

?

4. TESI + MASSIMA

In caso di contrasto:

- A. tesi + massima minoritaria
- B. tesi + massima maggioritaria
- ?

5. SOLUZIONE.

- II° QUESTIONE:

2. CORNICE NORMATIVA

?

3. QUESITO DI DIRITTO

?

4. TESI + MASSIMA

In caso di contrasto:

- A. tesi + massima minoritaria
- B. tesi + massima maggioritaria
- ?

5. SOLUZIONE.

...e così via per tutte le questioni ulteriori sottese alla traccia.

V. SCHEMA RIEPILOGATIVO del METODO FOROEUROPEO per la REDAZIONE dell'ATTO GIUDIZIARIO

- 2. INTESTAZIONE**
- 3. EPIGRAFE**
- 4. FATTO**

scuola forense foroeuropeo metodo

5. DIRITTO

- CORNICE NORMATIVA
- QUESITO DI DIRITTO
- GIURISPRUDENZA A SUPPORTO TESI DIFENSIVA (ratio e motivazione della tesi giurisprudenziale riportata a supporto + massima)

6. CONCLUSIONI

7. Adempimenti vari in base al tipo di atto da redigere.

Anche per la redazione dell'atto giudiziario, il metodo va applicato per ogni questione di diritto sottesa alla traccia, pertanto in caso di una pluralità di questioni lo schema da seguire sarà il seguente:

1. INTESTAZIONE

2. EPIGRAFE

3. FATTO

4. DIRITTO

? I° QUESTIONE:

- CORNICE NORMATIVA
- QUESITO DI DIRITTO
- GIURISPRUDENZA A SUPPORTO TESI DIFENSIVA (ratio e motivazione della tesi giurisprudenziale riportata a supporto + massima)
- CONCLUSIONE

? II° QUESTIONE:

- CORNICE NORMATIVA
- QUESITO DI DIRITTO
- GIURISPRUDENZA A SUPPORTO TESI DIFENSIVA (ratio e motivazione della tesi giurisprudenziale riportata a supporto + massima)

5. CONCLUSIONI

6. Adempimenti vari in base al tipo di atto da redigere.

...e così via per tutte le questioni ulteriori sottese alla traccia.