



PAOLO IANNONE

**MANUALE DI ATTI E PARERI
PER LA PREPARAZIONE
ALL'ESAME DI AVVOCATO**





ISBN
979-12-218-0290-0

PRIMA EDIZIONE
roma 3 NOVEMBRE 2022

A mio nipote Gabriele

“Non è il dubbio, ma la certezza che rende folli”

Friedrich Nietzsche

INDICE

- 11 *Premessa*
- 13 **Capitolo I**
Atti di Diritto civile
1.1. La falsificazione della sottoscrizione del consenso informato, 13 – 1.2. Le clausole vessatorie, 21 – 1.3. La chiamata in garanzia del terzo, 31 – 1.4. Il contratto di prestito nell'ambito di un rapporto sentimentale e di amicizia in assenza di convivenza e connubio tra le parti, 39 – 1.5. L'annullabilità del verbale condominiale e l'assenza del requisito di certezza del credito, 57
- 65 **Capitolo II**
Pareri motivati di Diritto civile
2.1. Diritto alla riservatezza, tutela dell'immagine, depauperamento del patrimonio familiare e ricostituzione della comunione in caso di atti compiuti senza il consenso del coniuge, 65 – 2.2. Il contratto di cointeressenza, 69 – 2.3. Il rapporto tra accessione e comunione legale, 73 – 2.4. Il diritto di recesso ad nutum dal contratto, 80 – 2.5. Il preliminare di preliminare, 84
- 91 **Capitolo III**
Atti di Diritto penale
3.1. Il danneggiamento dell'autovettura, 91 – 3.2. Richiesta di riesame avverso l'ordinanza di custodia cautelare in carcere, 94 – 3.3. Il furto nel camper, 99 –

3.4. I mobili confini intercorrenti tra il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e il reato di estorsione, 102 – 3.5. Il reato di invasione di edifici e lo stato di necessità, 106

III **Capitolo IV**

Pareri motivati di Diritto penale

4.1. L'incerto confine tra il furto con strappo e la rapina propria, 111 – 4.2. Atti persecutori mediante pochi messaggi ed una telefonata dal tono minaccioso a sfondo sessuale, 114 – 4.3. L'esercizio del diritto di manifestazione del pensiero e il reato di diffamazione, 118 – 4.4. Il danneggiamento di piante d'ulivo presenti sul terreno di proprietà di un ordine religioso destinato all'esercizio di culto, 122 – 4.5. L'interruzione del nesso causale, 125

131 *Considerazioni conclusive*

PREMESSA

Il presente volume ha l'ambizione di soffermarsi sulle problematiche più attuali con lo scopo di consolidare la preparazione degli aspiranti avvocati in vista dell'esame di abilitazione.

Nel corso della lettura degli atti e pareri, il lettore potrà agevolmente notare l'impostazione di svolgimento dell'elaborato, il quale è contrassegnato da una tecnica redazionale fluida e compatta, al fine di consegnare un testo avvincente secondo i canoni richiesti in sede d'esame. Al riguardo non v'è chi non veda, come, il corretto utilizzo dei connettivi argomentativi risultano indispensabili nelle prospettazioni di tesi poste a fondamento della risoluzione di una determinata questione giuridica.

In tale ottica, lo studente riceverà un valido ausilio per l'apprendimento delle tecniche di redazione di atti e pareri.

CAPITOLO I

ATTI DI DIRITTO CIVILE

SOMMARIO: 1.1. La falsificazione della sottoscrizione del consenso informato, 13 – 1.2. Le clausole vessatorie, 21 – 1.3. La chiamata in garanzia del terzo, 31 – 1.4. Il contratto di prestito nell’ambito di un rapporto sentimentale e di amicizia in assenza di convivenza e connubio tra le parti, 39 – 1.5. L’annullabilità del verbale condominiale e l’assenza del requisito di certezza del credito, 57

1.1. La falsificazione della sottoscrizione del consenso informato

(Traccia) In data 3 aprile 2012 Tizia, residente nella città di Alfa, partoriente all’epoca dei fatti, si è recata presso il reparto di ostetricia e ginecologia della struttura sanitaria pubblica Gamma con sede legale nella città di Beta.

Nell’occasione dell’accettazione del ricovero ospedaliero Tizia ha sottoscritto il relativo modulo prestampato della struttura.

Nel corso dell’intervento chirurgico avvenuto in data 3 aprile 2012 alle ore 16:30, durante il cosiddetto “taglio cesareo”, Tizia, all’età di ventidue anni, partorisce il suo primo figlio.

Successivamente, la gestante è stata sottoposta ad un nuovo intervento chirurgico di isterectomia con relativa asportazione dell’utero. Tale operazione chirurgica veniva eseguita in data 3 aprile 2012 alle ore 18:50. In questa occasione non è stato prestato il consenso informato dalla paziente e/o dai suoi parenti presenti in sala d’attesa, atteso che la firma di Tizia al consenso informato per l’asportazione del proprio organo riproduttivo veniva apposta dai dipendenti della struttura.

Esperiti tutti i tentativi conciliativi, dalla negoziazione assistita alla mediazione, Tizia non ha trovato un accordo con la controparte, atteso

che viene esclusa dalla struttura sanitaria qualsiasi forma di responsabilità, in quanto l'intervento eseguito nei riguardi di Tizia è stato un atto necessario per salvare la vita della gestante.

In data 20 dicembre 2018 Tizia si reca dal legale a cui domanda se è possibile citare in giudizio la struttura sanitaria Gamma.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Tizia, rediga l'atto giudiziario più idoneo, con particolare attenzione al foro di competenza e al corretto inquadramento della responsabilità della struttura sanitaria.

(Svolgimento)

Tribunale ordinario di Beta
Atto di citazione (ex art. 163 c.p.c.)

Per la sig.ra Tizia nata a <...> il <...> (codice fiscale <...>) residente in Alfa alla via <...> ed elettivamente domiciliato in <...> alla via <...> presso e nello studio dell'Avv. <...> (codice fiscale <...>), il quale lo rappresenta e difende giusta procura alle liti rilasciata in calce al presente atto. Ai sensi dell'art. 176, co. 2, c.p.c., si dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni al seguente numero di fax <...>, ovvero, indirizzo di posta elettronica certificata <...>.

Premesso che

In data 3 aprile 2012, l'odierna attrice, partoriente all'epoca dei fatti, si è recata presso il reparto di ostetricia e ginecologia della struttura sanitaria pubblica Gamma con sede legale nella città di Beta (convenuta).

Nell'occasione dell'accettazione del ricovero ospedaliero la sig.ra Tizia (attrice) ha sottoscritto il relativo modulo prestampato della struttura.

Nel corso dell'intervento chirurgico avvenuto in data 3 aprile 2012 alle ore 16:30, durante il cosiddetto "taglio cesareo", l'attrice, all'età di ventidue anni, partorisce il suo primo figlio e viene successivamente sottoposta, in pari data alle ore 18:50, ad un nuovo intervento chirurgico di isterectomia con relativa asportazione dell'utero. In questa

occasione non è stato prestato il consenso informato dalla paziente e nemmeno dai suoi parenti presenti in sala d'attesa e, nonostante ciò, la firma del consenso informato per l'asportazione del proprio organo riproduttivo veniva apposta dai dipendenti della struttura al posto dell'attrice.

A ben guardare, nonostante l'esperimento di tutti i tentativi conciliativi, sia durante la negoziazione assistita (L. 162/2014) che nel procedimento di mediazione (d.lgs. 28/2010) non venivano trovato alcun accordo con la convenuta.

In tale prospettiva, alla luce di quanto sin qui esposto, si intendono tutelare gli interessi dell'attrice per i seguenti motivi in

diritto

Sull'an

Responsabilità della struttura sanitaria Gamma per i fatti commessi dai suoi ausiliari (ex artt. 1218 e 1228 c.c.) per avvenuta falsificazione della sottoscrizione del modulo del consenso informato (ex artt. 1418 e 1325 c.c.), la cui firma, ivi apposta, viene formalmente disconosciuta dall'attrice. Violazione del consenso informato (ex art. 5 della L. 28 marzo 2001, n. 145)

La struttura sanitaria Gamma è responsabile nel caso di specie per i fatti commessi dai suoi ausiliari (artt. 1218 e 1228 c.c.), atteso che il personale viene meno all'obbligo, a suo carico, in ordine all'ottenimento del cosiddetto consenso informato, ove non fornisca al paziente o ai suoi familiari, in modo completo ed esaustivo, tutte le informazioni scientificamente possibili riguardanti le terapie che intende praticare o l'intervento chirurgico che intende eseguire con le relative modalità. Tant'è che nella vicenda in esame, pur sussistendo lo stato di necessità di salvare la vita dell'attrice (ex art. 32 Cost.), gli esercenti la professione sanitaria in servizio presso la struttura potevano richiedere la sottoscrizione del consenso informato ai parenti presenti in sala d'attesa. Ciò non è stato fatto da parte dei dipendenti dell'Ente ospedaliero convenuto. Tale assunto trova conferma anche nel costante orientamento giurisprudenziale (Cfr. Cass. civ., sez. III, sent. n. 15698/2010).

Ne consegue che è responsabile la struttura Gamma per i fatti commessi dai suoi ausiliari che non hanno informato la paziente ovvero, in alternativa, i suoi familiari, delle variazioni del programma operatorio.

La suddetta responsabilità permane anche laddove la sottoscrizione del consenso informato non fosse necessaria, qualora v'era la priorità di salvare la vita dell'attrice (*ex art. 32 Cost.*), atteso che è intervenuta la falsificazione della sottoscrizione del modulo del consenso informato (*ex artt. 1418 e 1325 c.c.*) che connota l'illecito avvenuto in struttura. Al riguardo giova segnalare la lesione perpetrata a danno della persona, atteso che in capo all'attrice è venuto meno il rispetto del valore etico in sé, quale dato che non deve mancare in qualsiasi momento della propria vita e integrità personale. Sul punto, appare utile evidenziare come, per tali ragioni, le basi normative del consenso all'atto medico si rinvencono nel codice civile (*ex art. 5 c.c.*), nella Costituzione (*ex artt. 2, 13 e 32 Cost.*) e in altri fonti nazionali e sovranazionali, pertanto, il potere di disposizione del proprio corpo non viene più interpretato come espressione di un diritto di proprietà, ma come libertà di compiere delle scelte in relazione ad esso (*ex multis* Cass. civ. sent. n. 15698/2010).

Orbene, così come dedotto precedentemente in narrativa, l'attrice e i suoi familiari non hanno sottoscritto il modulo del consenso informato in merito all'asportazione dell'utero.

Ciò posto, pur trattandosi di uno stato di necessità per salvare la vita della sig.ra Tizia (*ex art. 32 Cost.*), il che rendeva superato la sottoscrizione del predetto modulo, ad ogni modo, la falsificazione ivi apposta denota l'attività illecita commessa dagli ausiliari della struttura sanitaria Gamma determinando, altresì, la lesione del diritto all'autodeterminazione alle cure da parte dell'attrice. Sicché, la violazione del consenso informato connota un danno autonomo e diretto che l'ordinamento giuridico italiano — ratificando la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo — ha stabilito e disciplinato all'art. 5 della L. 28 marzo 2001, n. 145. Difatti, uno dei diritti fondamentali della persona è rappresentato dalla libertà di scegliere la cura senza alcuna restrizione, obbligo o accanimento terapeutico contro la volontà e la libertà stessa del paziente (*ex artt. 13 e 32 Cost.*). Tale libertà è stata negata all'attrice.

A ben guardare, la falsificazione della sottoscrizione del modulo del consenso informato comporta non solo profili di responsabilità penale (*ex art 485 c.p.*), ma anche la nullità dell'atto in questione, poiché alcuna dichiarazione di volontà è stata prestata dalla paziente o dai suoi familiari presenti in struttura. Difatti, l'unica firma, ovvero, sottoscrizione

realmente apposta dall'attrice è rappresentata dal modulo di accettazione e ricovero nella struttura ospedaliera Gamma con cui si è instaurato il contratto atipico, cosiddetto rapporto di speditività (*ex art. 1218 c.c.*), quest'ultimo rapporto oramai tipizzato dopo la riforma Gelli–Bianco ai sensi dell'articolo 7 della legge 8 marzo 2017, n. 24.

Ragion per cui, la falsificazione della firma della gestante denota, ai sensi degli artt. 1418 e 1325 c.c., l'invalidità della medesima sottoscrizione concernente l'adesione all'asportazione chirurgica dell'utero, rendendola nulla, oltre che ledere il diritto all'autodeterminazione alle cure dell'attrice. Tale voce risarcitoria rappresenta un danno autonomo e indipendente, al di là della necessità di dover salvare la vita alla paziente trattandosi di un atto necessario, poiché se così fosse non v'era necessità di acquisire la sottoscrizione del modulo del consenso informato da parte della convenuta.

A nulla può valere quindi il richiamo della struttura Gamma alla cosiddetta "clausola salva-vita" concernente la tutela della salute dell'ammalato (*ex art. 32 Cost.*), atteso che, in questa sede, si chiede ristoro per l'atto illecito rappresentato dalla falsificazione del documento da parte degli ausiliari dell'ospedale (*ex art. 1228 c.c.*), così come si avrà modo di accertare, nella fase istruttoria, giusta istanza di verifica che sin d'ora si richiede.

Sul quantum debeatur

I danni risarcibili in via equitativa (*ex art. 1226 c.c.*) in merito al danno non patrimoniale (*ex art. 2059 c.c.*) arrecato all'attrice

La lesione del dovere di informare in maniera adeguata la paziente pone a carico della convenuta l'obbligo di risarcire il danno, anche qualora tale consenso non fosse necessario, poiché la dichiarazione di volontà risulta essere stata alterata mediante falsificazione della sottoscrizione del modulo del consenso (*ex artt. 1418 e 1325 c.c.*). Tale illecito determina un danno non patrimoniale (*ex art. 2059 c.c.*), stante anche l'asportazione dell'organo riproduttivo alla gestante (attrice).

A ben guardare, trattandosi di un atto illecito, rilevante anche dal punto di vista penalistico (*ex art 485 c.p.*), merita attenzione e tutela giuridica, in virtù dei danni non patrimoniali (*ex art. 2059 c.c.*) che ne sono

derivati. Difatti, l'attrice non potrà più avere figli e, alla giovane età di ventidue anni, si è vista negare la possibilità di una seconda gravidanza.

Sebbene per la violazione del diritto all'autodeterminazione non è necessario l'esito infausto dell'intervento chirurgico, essendo il danno rappresentato dalla privazione della possibilità di scelta, quest'ultimo risulta indispensabile per il risarcimento del danno (*ex art. 2059 c.c.*). Al riguardo, il danno non patrimoniale subito dall'attrice non corrisponde alla lesione del diritto in sé considerata, stante l'inconfigurabilità del danno—evento (*ex multis* Cass. civ. sent. n. 26972/2008). D'altronde, anche l'indirizzo giurisprudenziale mira a risarcire la lesione colposa del diritto all'autodeterminazione supportata dall'insorgenza di un pregiudizio alla salute.

In tale prospettiva, si richiede un congruo risarcimento economico che tenga conto sia della falsificazione della sottoscrizione del modulo del consenso informato (*ex artt. 1418 e 1325 c.c.*), sia della violazione del diritto all'autodeterminazione della paziente che è stato leso (*ex art. 5 c.c.; artt. 2, 13 e 32 Cost.; art. 5 della L. 28 marzo 2001, n. 145*). In ragione di tanto, si quantifica, il danno risarcibile in via equitativa (*ex art. 1226 cod. civ.*), nella misura di € <...> (Euro <...>), ovvero, in quell'altra somma maggiore o minore ritenuta di giustizia alla luce del danno non patrimoniale (*ex art. 2059 c.c.*) patito dall'attrice.

Tanto premesso e considerato

la sig.ra Tizia (codice fiscale <...>) come sopra elettivamente domiciliata, rappresentata e difesa

Cita

la struttura sanitaria Gamma, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* <...>, codice fiscale <...>, Partita IVA <...>, con sede legale in Beta alla via <...> a comparire innanzi al Tribunale Ordinario di Beta, giudice designando *ex art. 168-bis c.p.c.*, nell'aula delle ordinarie udienze civili, il giorno <...>, alle ore di rito col seguito, con l'invito a costituirsi nel termine di venti giorni prima di tale udienza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 166 c.p.c. e l'espreso avvertimento che la costituzione oltre il suddetto termine comporterà le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c., con avviso che in caso di mancata costituzione si procederà in contumacia per ivi sentir accogliere le seguenti

Conclusioni

Voglia il giudice adito del Tribunale Ordinario di Beta disporre come di seguito indicato.

Accertare e dichiarare la responsabilità della struttura sanitaria convenuta, in virtù delle suddette condotte ascritte dei dipendenti operanti al suo interno (*ex artt. 1218 e 1228 c.c.*), così come esposte in narrativa (*ex artt. 5, 1418 e 1325 c.c.*; artt. 2, 13 e 32 Cost.; art. 5 della L. 28 marzo 2001, n. 145) e, per l'effetto, condannare il medesimo Ente ospedaliero al risarcimento del danno non patrimoniale (*ex art. 2059 c.c.*) che, in via equitativa (*ex art. 1226 cod. civ.*), si quantifica nella misura di € <...> (Euro <...>) o in quell'altra somma maggiore o minore ritenuta di giustizia;

Con vittoria di spese e onorari di causa.

In via istruttoria si offrono in comunicazione i documenti di cui all'indice del fascicolo di parte, formulando sin d'ora la seguente istanza di verifica del modulo del consenso informato, la cui copia si allega al fascicolo attoreo e, quindi: si chiede al giudicante di verificare la provenienza, la paternità, autografia, autenticità della firma apposta sul modulo del consenso informato del giorno 3 aprile 2012, la cui firma è stata formalmente disconosciuta dall'attrice disponendo, all'occorrenza, consulenza tecnica d'ufficio grafologica, ai fini della verifica della genuinità della sottoscrizione, così come ivi apposta, anche attraverso scritture comparative, quali il modulo di accettazione e ricovero nella struttura ospedaliera Gamma con cui si è instaurato il contratto atipico tra le parti, ordinando, altresì, la redazione sotto dettatura, affidando ad un perito calligrafo detto incarico di verifica. Il tutto, con riserva, sempre in via istruttoria, di ulteriormente produrre, dedurre ed articolare anche in via istruttoria sulla base all'avverso comportamento processuale di controparte nei termini di cui all'art. 183, co. 6, c.p.c.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è di € <...> (Euro <...>) e, pertanto, il contributo unificato dovuto è pari ad € <...> (Euro <...>).

Luogo e data

Firma del difensore

Procura alle liti

La sottoscritta sig.ra Tizia nata a <...> il <...> (codice fiscale <...>) residente in Alfa alla via <...>, con la presente conferisce procura alle liti all'Avv. <...> (codice fiscale <...>), affinché mi rappresenti e difendi nel presente giudizio, oltre ad autorizzare il mio procuratore nominato a presentare idonea istanza di verifica richiedendo, così, al giudice che sarà designato di verificare la provenienza, la paternità, autografia, autenticità della firma apposta sul modulo del consenso informato del giorno 3 aprile 2012, la cui firma è stata formalmente disconosciuta dalla sottoscritta disponendo, all'occorrenza, consulenza tecnica d'ufficio grafologica, ai fini della verifica della genuinità della sottoscrizione, così come ivi apposta, anche attraverso scritture comparative, quali il modulo di accettazione e ricovero nella struttura ospedaliera Gamma con cui si è instaurato il contratto atipico tra le parti, ordinando, altresì, la redazione sotto dettatura, affidando ad un perito calligrafo detto incarico di verifica.

La presente procura speciale concerne il giudizio ordinario di cognizione (*ex art. 163 c.p.c.*) che viene promosso nei confronti della struttura sanitaria Gamma (codice fiscale <...>, Partita IVA <...>) per i fatti commessi dai suoi ausiliari (*ex artt. 1218 e 1228 c.c.*) per avvenuta falsificazione della sottoscrizione del modulo del consenso informato (*ex artt. 1418 e 1325 c.c.*), la cui firma, ivi apposta, viene formalmente disconosciuta dalla sottoscritta.

Sempre la sottoscritta dichiara, altresì, di essere stata informata della possibilità di stipulare una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati (D.L. n. 132/2014 convertito in L. n. 162/2014), nonché dell'opportunità di esperire il procedimento di mediazione (D.lgs. n. 28/2010), oltre che consapevole dei vantaggi economici e fiscali derivanti dalle predette procedure conciliative.

Dichiara, infine, di aver preso visione della polizza professionale del difensore, nonché dell'informativa sulla privacy essendo stata preventivamente informata ed avendo ricevuto in consegna l'informativa di cui all'art. 13 del Regolamento UE 2016/679 e, pertanto, anche ai sensi del D.lgs. n. 101/2018, La autorizzo, quale titolare del trattamento dei miei dati personali, ad utilizzarli nel presente giudizio diffondendoli nei limiti pertinenti all'incarico conferito.