

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO



RELAZIONE AL TERMINE DEL PRIMO ANNO DI PRATICA EX ART. 7 D.P.R. 101/90

Dott.ssa Emma Cavaliere

Libretto di pratica n.11255

*All'Onorevole Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Salerno*

La sottoscritta Cavaliere Emma, C.F.CVLMME85D69H703X, nata a Salerno il 29/04/1985 e residente in Montoro Superiore (AV) alla via Rione Nocelleto n.34 fraz. Caliano, iscritta nel Registro dei Praticanti Avvocati tenuto da codesto Ordine a partire dal 13/10/2009 con libretto di pratica n.11255, rassegna la seguente relazione annuale attestante l'effettivo esercizio della pratica forense presso lo studio dell'Avv. Paola Basso sito in Mercato San Severino (SA) alla via Vanvitelli n.74.

Il presente lavoro, come prescritto dall'art. 7 del D.P.R. 101/90, è il frutto della partecipazione ad un minimo di 10 udienze, nonché dell'approfondimento di 5 questioni giuridiche che, la sottoscritta ha ritenuto di rilevante interesse.

L'assidua frequenza presso il suddetto studio legale, ha infatti permesso alla scrivente di acquisire dimestichezza con tematiche, sia civili che penali, di carattere tecnico ma anche più propriamente di diritto sostanziale che qui vengono di seguito sviluppate ed analizzate nei loro punti di maggior rilievo.

Mercato San Severino/Salerno lì 13/10/2010

Distinti saluti
Dott.ssa Emma Cavaliere

QUESTIONE GIURIDICA N.1

Differenza tra appalto e noleggio: responsabilità del datore di lavoro/noleggiatore per la morte del lavoratore.

Dovendo la ditta X eseguire lavori di riparazione al tetto del proprio stabilimento, stipula contratto di appalto con la Z S.r.l. Quest'ultima si rivolge alla T S.r.l. e con essa stipula un contratto di noleggio di autogru con operatore. Durante lo svolgimento dei lavori il gruista, salito sul tetto in riparazione, precipita e perde la vita.

Nel caso di specie è possibile operare una importante considerazione circa la responsabilità, attribuibile al datore di lavoro, per la morte di un suo dipendente. Innanzitutto è utile effettuare una distinzione di carattere sostanziale tra contratto di appalto e contratto di noleggio, al fine di valutare in capo a chi ricorra l'obbligo di predisporre tutto quanto richiesto dalle norme contenute nel D.Legisl. 626/94 oggi D.Legisl. 81/08 relativo alla prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Il c.c. all'art. 1655 circa la definizione di appalto recita: "L'appalto è il contratto con il quale una parte assume con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro". Dunque, dalla lettera codicistica è facile sussumere che l'appaltatore, organizza "tutti i mezzi necessari e assume il rischio connesso alla realizzazione dell'opera"; la sua quindi, è un'obbligazione di risultato all'interno della quale rientra anche la predisposizione delle misure di sicurezza per impedire infortuni sul lavoro. La Suprema Corte (Cass. pen. Sez. IV del 05/06/09, n. 23604) ha, di fatti affermato che: in caso di contratto di appalto, l'obbligo di predisporre sistemi di sicurezza e mezzi idonei a garantirne il rispetto, grava solidalmente sull'appaltatore e sul committente. Ma nel caso di specie su esposto, non siamo affatto di

fronte ad un contratto ex art. 1655 c.c., bensì trattasi di fattispecie atipica qual è il contratto di nolo a caldo. E' d'uopo rilevare che il nostro ordinamento civilistico non contempla il contratto di noleggio come fattispecie a se stante, ma lo mutua dall'art. 384 del codice della navigazione (Il noleggio è il contratto per il quale l'armatore, in corrispettivo del nolo pattuito, si obbliga a compiere con una nave determinata uno o più viaggi prestabili, ovvero, entro il periodo di tempo convenuto, i viaggi ordinati dal noleggiatore alle condizioni stabilite dal contratto o dagli usi), per poi applicarvi, per analogia, le norme sulla locazione. Ma la giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. pen. Sez. IV del 05/06/09, n. 23604) ha operato un'ulteriore distinguo tra: nolo a caldo, in base al quale il noleggiatore concede a noleggio autogru con operatore e, nolo a freddo, dove ad essere noleggiata è solo l'autogru. Ebbene, proprio la Suprema Corte ha chiarito che trattandosi di contratto di noleggio il noleggiatore, poiché mette solo a disposizione di altri un proprio attrezzo e non si ingerisce nell'organizzazione dei mezzi relativi al lavoro da svolgere, non può, in nessun caso, considerarsi responsabile per l'infortunio occorso al gruista, anche se suo dipendente mentre lavorava presso terzi. La Cassazione ha pertanto segnato la netta differenza tra datore di lavoro/appaltatore e datore di lavoro/noleggiatore: il primo assumendo un'obbligazione di risultato è considerato responsabile, insieme con il committente, della predisposizione di tutto quanto obbligatorio per evitare infortuni al lavoratore (art. 7 D.Legisl. 626/94); il secondo, invece, non è considerato affatto responsabile per l'eventuale danno occorso al suo dipendente, avendo egli assunto una mera obbligazione di mezzi e, attribuirgli una qualche colpa, significherebbe trasformare la responsabilità del datore di lavoro da colposa in oggettiva (Lorusso, L'art. 2087, 365 *"quando l'evento di danno o di pericolo potenziale dipende da circostanze particolari o eccezionali, quali atti anormali non logicamente ipotizzabili o prevenibili a priori nonostante l'adozione della speciale e rafforzata diligenza richiesta a che detiene la responsabilità dell'organizzazione dell'attività, ritenere il datore comunque responsabile equivarrebbe ad obbligarlo ad una diligenza così puntuale ed intensa da paralizzare di fatto il processo produttivo e*

trasformare la sua responsabilità da personale in oggettiva). Ma v'è di più. Anche nel caso in cui trattasi di contratto di appalto, la responsabilità sussistente in capo al datore di lavoro per infortunio del lavoratore, non è diretta, in quanto, il comportamento assolutamente imprevedibile del lavoratore, che ha concorso a causare il danno, interrompe il nesso di causalità ex art. 41 c.p. (*ex multis* Cass. Pen. sez. IV 07/06/05 n. 36339 “(...) *la responsabilità del datore di lavoro, e in generale del soggetto destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, può essere esclusa solo quando il comportamento del lavoratore presenti i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle precise direttive organizzative ricevute, e che sia del tutto imprevedibile o inopinabile*”). Dunque se il lavoratore, durante lo svolgimento del lavoro, compie, *sua sponte*, attività che sono assolutamente imprevedibili ed eccezionali e subisce, per questo, un danno, il datore di lavoro non può considerarsi responsabile per la causazione dell'evento dannoso.

Nel caso oggetto della presente trattazione, il lavoratore L.D., gruista dipendente della T S.r.l. (impresa noleggiatrice), terminato l'orario di lavoro, si reca sul tetto dello stabilimento oggetto di riparazione e, precipitando muore. Il Giudice di I grado ha ritenuto responsabili della morte di L.D. sia il Sig. L.M. nella qualità di amministratore unico della T S.r.l. (noleggiatore), sia il Sig. S.A. nella qualità di amministratore della Z S.r.l., impresa che aveva stipulato con la X S.r.l. contratto di appalto per la riparazione del tetto. Nei motivi della decisione, il Giudice di prime cure, ritenendo erroneamente esistente un contratto di appalto tra la Z S.r.l. e la T S.r.l. precisa che a carico di entrambi i condannati sussisteva l'obbligo di predisporre idonee misure di sicurezza sul luogo del lavoro e assicurarsi che esse venissero rispettate (Cass. pen. Sez. IV del 05/06/09, n. 23604 (...) *l'appaltatore si impegna con il committente a compiere un'opera e a tale fine deve organizzare i suoi mezzi di produzione ed il lavoro. Nel nolo invece, il locatore mette solo a disposizione il macchinario ed eventualmente l'addetto al suo utilizzo, senza alcuna ingerenza nell'attività produttiva e della sua organizzazione. In caso di appalto in un'azienda, la normativa sulla prevenzione infortuni*

pone a carico dei due imprenditori coinvolti nel lavoro, obblighi di coordinamento della loro attività al fine di organizzare ed effettuare le misure di prevenzione infortuni). Inoltre, continua il giudicante, il comportamento del lavoratore, che sale sul tetto per recuperare una braca della gru da lui manovrata, non può considerarsi interruttivo del nesso di causalità ex art. 41 c.p. Ed invece, stando alla lettera della Suprema Corte, solo l'appaltatore, insieme con il committente, risponde, eventualmente, dell'infortunio verificatosi a carico del lavoratore sia esso dipendente proprio o di terzi, e sempre che, questi, non abbia tenuto comportamenti che interrompano il nesso di causalità ex art. 41 c.p. per la loro imprevedibilità ed eccezionalità. Il noleggiatore, la T S.r.l., avendo assunto un'obbligazione di mezzi (nolo a caldo) non poteva né doveva sapere se le norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro fossero state rispettate, né avrebbe potuto ingerirsi in competenze altrui per effettuare la verifica. Ecco perché, avverso la sua condanna per violazione del disposto di cui al D.Legisl. 626/94 nonché per omicidio colposo, il Sig. L.M., in qualità di amministratore unico della T S.r.l. propone ricorso in appello ex art. 593 c.p.p. chiedendo il proscioglimento dall'accusa per non aver commesso il fatto ex art. 530 I co. c.p.p.

QUESTIONE GIURIDICA N.2

L'adozione del maggiore d'età. Problematiche e presupposti

G.E.G, di anni 32, manifestando la sua volontà di essere adottato dalla Sig. M.D. di anni 73, sua amica, e con la quale ha vissuto sin dall'età di 13 anni, presenta istanza di adozione ex art. 291 c.c, al Presidente del Tribunale di A., tenuto conto della competenza per territorio dettata dall'art. 311 I co. C.c. I genitori del Sig. G.E.G., ancora viventi, chiamati a prestare l'assenso ai sensi dell'art. 311 I co c.c., si rendono irreperibili ed il Tribunale competente, con

sentenza, pronuncia ugualmente l'adozione.

E' d'uopo partire dall'analisi dell'istituto contemplato negli artt. 291-314 del nostro codice civile.

L'adozione dei maggiorenni nasce con lo scopo di assicurare all'adottante che non abbia discendenti legittimi, legittimati o naturali (cfr. Corte Cost. n. 245 del 20 luglio 2004), una discendenza, sì da consentire il proseguimento del nome, del titolo e del patrimonio; l'interesse primario protetto da questo tipo di adozione, in altri termini, e' quello "dell'adottante, che, privo di discendenza, intende trasmettere il patrimonio ed il nome ad un soggetto cui e' legato da rapporti di affetto". Nella prassi, e' servito anche ad assicurare -per esempio- assistenza a persone anziane ed a soggetti maggiorenni portatori di handicap. L'adozione di persone maggiorenni era permessa, a norma del primo comma dell'art. 291 c.c., "alle sole persone che non avessero discendenti legittimi o legittimati, che avessero compiuto gli anni trentacinque e che superassero di almeno di diciotto anni l'età di coloro che essi intendevano adottare". La condizione della mancanza di discendenti legittimi o legittimati dell'adottante, e' stata poi rimossa dalla Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 291 c.c. -per contrasto con l'art. 3 Cost.- nella parte in cui non consente l'adozione a persone che abbiano discendenti legittimi, maggiorenni e consenzienti (Corte cost. Sent. 19 maggio 1988, n. 557). La Consulta, infatti, ha rilevato che mentre l'esistenza del coniuge non ostava -a norma dell'art. 297, primo comma, c.c. - all'adozione (sempre che il coniuge stesso avesse prestato il suo consenso), la circostanza, invece, che vi fossero figli legittimi o legittimati - benché maggiorenni e consenzienti- impediva che si potesse procedere all'adozione medesima. Nel 2003, la Corte Costituzionale e' poi ulteriormente intervenuta per estendere gli effetti della precedente sua pronuncia anche in presenza di figli naturali, equiparandoli così anche a quelli legittimi e legittimati.

Si tratta di un istituto civilistico assai diverso dall'adozione di minorenni, con altre finalità e con altri diritti/doveri nascenti in

capo ai soggetti coinvolti, con altre procedure e presupposti.

Ma veniamo proprio ai presupposti di questo tipo “particolare” di adozione, nonché alle conseguenze giuridiche che essa comporta.

- Nell’ambito dell’adozione di maggiorenni l’adottato aggiunge il cognome dell’adottante al proprio e non perde i legami familiari con la propria famiglia d’origine. L’adottante, a seguito dell’adozione, non acquisisce diritti successori mentre l’adottato acquisisce diritti successori esclusivamente nei confronti dell’adottante.
- L’adozione, ai sensi dell’art. 300 c.c., non induce alcun rapporto civile tra l’adottante e la famiglia dell’adottato, né tra l’adottato e i parenti dell’adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge.
- L’adozione di maggiorenni è ammessa a condizione che l’adottante abbia compiuto il trentacinquesimo anno d’età ed abbia almeno 18 anni più dell’adottando.

Per il perfezionamento dell’adozione di maggiorenni è necessario il consenso dell’adottante e dell’adottando, nonché, ove adottante e/o adottando siano coniugati, l’assenso dei rispettivi coniugi, nonché, infine, l’assenso dei genitori dell’adottando. Ove tale assenso sia negato, l’adottante può, con istanza al Tribunale, chiedere che l’adozione sia pronunciata ove rispondente all’interesse dell’adottando. L’adozione di maggiorenni non è ammessa nei confronti di figli nati fuori del matrimonio (una parte della dottrina ritiene la sua ammissibilità con riferimento ai figli non riconoscibili); inoltre, mentre è ammessa l’adozione di più persone maggiori d’età l’adottando non può essere adottato più di una volta. L’adozione di maggiorenne non può essere effettuata dal tutore nei confronti del soggetto sottoposto a tutela se non dopo che sia stato approvato il conto della sua amministrazione e sia stata fatta la consegna dei beni. L’adozione di maggiorenni viene pronunciata dal Tribunale in camera di Consiglio, sentito il PM, dopo la verifica dell’adempimento delle condizioni di legge e della convenienza per l’adottando; il consenso dell’adottante e dell’adottando deve essere manifestato personalmente al presidente

del Tribunale nel cui circondario l'adottante ha la residenza (cfr. gli artt. 311, 312 e 313 c.c.). La sentenza che pronuncia sull'adozione di maggiorenne deve essere annotata a margine dell'atto di nascita dall'Ufficiale di Stato Civile cui viene data comunicazione a cura del cancelliere. L'adozione di maggiorenne può essere revocata per indegnità dell'adottato (cfr. le ipotesi di cui all'art. 306 c.c.) o per indegnità dell'adottante (cfr. le ipotesi di cui all'art. 307 c.c.). Dottrina e giurisprudenza, però, si sono sempre poste un quesito fondamentale: nell'ipotesi di adozione di persone maggiori di età, l'adottato conserva il diritto a mantenere il proprio cognome originario? Può anteporre il proprio cognome a quello dell'adottante?

Secondo l'originaria formulazione della disposizione dell'art.299 cod.civ., la persona maggiorenne, alla quale fosse stato attribuito il cognome dall'ufficiale di stato civile perché non riconosciuta dai propri genitori naturali, nel caso di adozione assumeva come unico cognome quello dell'adottante, mentre negli altri casi conservava il proprio cognome originario anteponendovi il cognome dell'adottante. La Corte Costituzionale, con sentenza dell'11 maggio 2001 n.120, ha dichiarato incostituzionale la predetta disposizione (ultimi due commi dell'art.299 c.c.)per contrasto con l'art. 2 della Costituzione, che garantisce i diritti inviolabili della persona e, quindi, anche il diritto all'identità personale. Nel caso dell'adozione di un maggiorenne, difatti, essendo questi una persona ormai adulta, ha una posizione familiare e sociale da tutelare, rispetto alla quale il cognome originario, seppure imposto dall'ufficiale di stato civile, è un segno distintivo che fa parte integrante dell'identità personale, sicchè la sua eliminazione comporta una lesione della predetta identità, con conseguente violazione dell'art. 2 della Costituzione. In particolare,la Corte Costituzionale ha osservato che non solo l'interessato ha utilizzato da sempre quel cognome, trasmettendolo anche ai propri figli, ma tale segno distintivo si è radicato nel contesto sociale in cui egli si trova a vivere, per cui precludere all'adottato la possibilità di mantenerlo si risolve in un'ingiusta privazione di un elemento della sua personalità,

tradizionalmente definito come il diritto "ad essere se stessi". Inoltre la norma in esame appare irrazionale alla luce della riforma dell'adozione attuata con la legge n. 184 del 1983, con la quale si è posta una netta distinzione fra l'adozione di minori, e quella di maggiorenni, regolata dal codice civile. Lo scopo della prima è quello di fornire al minore una famiglia che sia idonea a consentire nel modo migliore il suo sviluppo - il che spiega l'assunzione, da parte dell'adottato, del solo cognome dell'adottante e la cessazione di ogni rapporto con la famiglia d'origine (art. 27 della legge n. 184 del 1983), salvo la c.d. adozione in casi particolari - mentre assolutamente diversa è la finalità della seconda, poiché tale adozione (art. 300 cod. civ.) non crea alcun vincolo di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante, tanto che l'adottato conserva tutti i propri precedenti rapporti, in particolare quelli con la famiglia di origine. Da ciò l'illegittimità costituzionale dell'art. 299 cod. civ. nella parte in cui non prevede che l'adottato maggiorenne, qualora sia figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori, possa conservare il cognome originariamente assegnatogli, aggiungendolo al cognome dell'adottante. (cfr Erminia Aciri, *L'adozione del maggiore d'età. Il diritto al mantenimento del cognome*). Alla luce di quanto esposto, il caso di specie, risulta interessante sotto svariati punti di vista. Il primo riguarda i rapporti intercorrenti tra G. E. G. e i suoi genitori naturali. Infatti questi ultimi, vivendo lontano e, non intrattenendo più alcun rapporto con il figlio da più di vent'anni, si sono resi irreperibili, lasciando così che il Tribunale di A. pronunciasse, con sentenza l'adozione medesima. Infatti, a tal proposito l'art. 297, rubricato " Assenso del coniuge o dei genitori", al II co ultimo capoverso recita: " Parimenti il Tribunale può pronunciare l'adozione quando è impossibile ottenere l'assenso per incapacità o irreperibilità delle persone chiamate ad esprimerlo". In secondo luogo, il Sig. G.E.G. avendo, nel 2004 ottenuto sentenza di divorzio, non aveva alcun bisogno di ottenere il consenso del coniuge all'adozione medesima, ed in terzo luogo, la Sig.ra M.D. non essendo coniugata né avendo figli, non incontrava alcuna difficoltà circa la procedura da seguire, anzi, il

Tribunale di A., valutata la rispondenza dell' adozione *de qua* alle statuizioni della Consulta (sent.n. 245/2004), ossia assicurare una discendenza a chi ne sia privo ed, in questo caso, assicurare anche assistenza ad una persona anziana, ha emesso sentenza con la quale, nel dicembre 2010 il Sig. G.E.G. è stato formalmente adottato dalla Sig.ra M.D.

QUESTIONE GIURIDICA N.3

Lo sfratto per morosità negli immobili ad uso abitativo. Il termine di grazia.

R.G. proprietario dell'immobile sito in S., adibito ad uso abitazione, e locato a S.C., ricorre dinanzi all'Autorità Giudiziaria competente per ottenere lo sfratto per morosità dell'inquilino inadempiente e il pagamento dei canoni in mora. S.C. alla prevista udienza invoca la concessione del termine di grazia ex art. 55 L. 392/78.

L'art. 1571 c.c. dispone che: *“La locazione è il contratto con il quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo”*. Pertanto le obbligazioni principali che si ricavano dal dettato normativo sono due: la messa a disposizione di una cosa propria per il godimento altrui in un tempo determinato, e il pagamento di un corrispettivo convenuto. L'aspetto che qui interessa, riguarda proprio l'inadempimento di quest'ultima obbligazione, ovvero sia il mancato pagamento, da parte del conduttore, del canone pattuito. Dinanzi alla mancata corresponsione di almeno due mensilità il locatore, dopo aver formalmente intimato il pagamento a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno, e non aver ricevuto alcun riscontro, avvia la procedura di sfratto per morosità consistente in

una intimazione al conduttore dello sfratto per morosità con contestuale citazione avanti al Tribunale competente per la convalida dello sfratto, contenente altresì la richiesta di ingiunzione per i canoni scaduti. All'udienza all'uopo fissata, se il conduttore non compare oppure, pur comparendo, non si oppone, il giudice convalida lo sfratto, fissando altresì un termine entro il quale il conduttore dovrà lasciare l'immobile (solitamente un paio di mesi). Ma, all'udienza *de quo*, l'intimato potrebbe chiedere al Giudice la concessione del termine di grazia di cui all'art. 55 L. 392/78. Detto articolo prevede che il conduttore, convenuto in giudizio per il mancato pagamento di canoni e oneri, possa scongiurare lo sfratto ed evitare altresì la risoluzione del contratto effettuando il pagamento dovuto, maggiorato di interessi e spese processuali, direttamente in udienza, oppure, ricorrendo comprovate condizioni di difficoltà, entro un termine c.d. "di grazia" non superiore a novanta giorni ovvero di centoventi giorni in casi eccezionali. **Il c.d. termine di grazia, concesso dal giudice su istanza del conduttore**, secondo la consolidata giurisprudenza, presenta le seguenti caratteristiche:

- è un termine perentorio e, quindi, non prorogabile;
- rappresenta un'eccezione al principio generale secondo cui, dalla data della domanda di risoluzione giudiziale del contratto, l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione (art. 1453 co. 3 c.c.);
- per converso, l'accettazione del pagamento dei canoni scaduti non integra, da parte del locatore, volontà incompatibile con la richiesta di risoluzione del contratto;
- la richiesta di concessione del termine di grazia da parte del conduttore convenuto in un giudizio di sfratto per morosità, invece, integra una manifestazione di volontà incompatibile con quella di opporsi alla convalida. Da simili premesse logico-giuridiche discende che: **al mancato adempimento del termine fissato dal giudice, se il conduttore non ha provveduto a sanare la mora, segue ipso facto l'emissione dell'ordinanza di convalida dello sfratto.** A tal fine,

- è irrilevante la gravità o meno dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1455 c.c. che, pertanto, non potrà essere valutata dal giudice;

- è irrilevante, altresì, il comportamento tenuto dalle parti nel periodo successivo al pagamento, che sia stato eseguito oltre il concesso termine di grazia (ex multis **Cass. Civile, Sez. III, Sent. n. 4352 del 23/02/2009**). La speciale sanatoria della morosità del conduttore trova applicazione soltanto nel procedimento di convalida di sfratto per morosità di cui all'art. 658 c.p.c. e non pure quando sia introdotto un ordinario giudizio di risoluzione del contratto per inadempimento, nel qual caso, ai sensi del terzo comma dell'art. 1453 c.c., non è consentito al conduttore adempiere la propria obbligazione dopo la proposizione della domanda. Tale sanatoria è subordinata, dal primo comma dell'art. 55 della legge n. 392 del 1978, al pagamento oltre che dei canoni scaduti, anche degli interessi legali e delle spese processuali liquidate dal giudice. Ne consegue che, in caso di incompleta sanatoria, legittimamente viene emessa, una volta scaduto il termine di grazia, ordinanza di convalida ex art. 663 c.p.c., dovendosi ritenere che la morosità persiste, senza che l'inadempimento residuo sia suscettibile di una nuova verifica sotto il profilo della gravità. (**Cass. civ., sez. III, 7 agosto 1996, n. 7253**). Solo per completezza di argomento si rileva che la Corte Costituzionale, con ordinanza 410 del 14/12/01 ha, di recente, posto la parola fine alla controversa questione relativa alla concessione del termine di grazia in ipotesi di morosità per quanto concerne le locazioni per usi non abitativi. Le Corti di merito (ancora di recente, Trib. Bassano d.G. 2/12/99 e Trib. Terni 14/12/99) avevano optato per un'interpretazione estensiva della disposizione, mentre la Cassazione, prendeva una posizione restrittiva, e, con la Sentenza Sez. Un. n. 272 del 28/4/99, riteneva inapplicabile la sanatoria agli "usi diversi da abitazione". A seguito della decisione delle Sezioni Unite, il Tribunale di Torino ha sollevato questione di incostituzionalità dell'art. 55 L. 392/78, nella parte in cui, in maniera illogica, non consentendo al conduttore di locale non abitativo di sanare la morosità in udienza o a seguito di

concessione di termine di grazia, provocava un'inammissibile disparità di trattamento tra conduttori e ciò in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione. Ebbene la Corte Costituzionale, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Torino, atteso che il legislatore avrebbe legittimamente operato una scelta discrezionale, trattando in maniera differente casi effettivamente di natura diversa, avendo ritenuto l'abitazione maggiormente tutelabile, quale bene primario, che il luogo di esercizio dell'attività di un'impresa o di un professionista (cfr. Paolo Gatto "*Corte Costituzionale e termine di grazia*").

QUESTIONE GIURIDICA N. 4

Il Pignoramento presso terzi. Problematiche connesse alla dichiarazione ex art. 547 cpc e alle contestazioni di cui all'art. 548 cpc.

La società I.P.d.S srl, operante nel settore di produzione pasta, esegue una fornitura presso la F. srl con sede in Messina emettendo n. 3 fatture per il complessivo importo di € 2.416,80. A fronte delle dette fatture, la F. srl emette un assegno che risulta, poi, protestato. La P.d.S srl avvia la procedura esecutiva per il recupero coattivo del credito dapprima con atto di precetto su assegno (protestato) e poi con successivo pignoramento presso Banco di Sicilia Unicredit Group.

Il caso in esame, offre lo spunto per la trattazione di un argomento alquanto controverso, ossia l'espropriazione presso terzi. L'espropriazione presso terzi è disciplinata dal codice di procedura civile, nel suo aspetto particolare, dagli artt.543-554. L'art.543 c.p.c. prevede due distinte ipotesi di pignoramento presso terzi: quello di

crediti di un terzo nei confronti del debitore esecutato e quello di beni mobili dello stesso debitore in possesso di un terzo.

Non vi è dubbio che il pignoramento dei crediti costituisce, sotto il profilo quantitativo, la quasi totalità delle procedure di espropriazione presso terzi. Le conseguenze, nel caso di pignoramento di crediti, sono autonomamente disciplinate dall'art.2917 c.c., il quale prevede che, quando oggetto del pignoramento sia un credito, la eventuale estinzione di esso successiva al pignoramento non ha effetto nei confronti del creditore pignorante e di quelli intervenuti.

La forma dell'atto di pignoramento presso terzi è quella espressamente richiesta dall'art. 543 c.p.c.. Una semplice lettura della norma sopra citata è sufficiente ad evidenziare come l'atto in questione sia costituito da due parti distinte, cosicché può fondatamente parlarsi di atto complesso. Una prima parte dell'atto, proveniente dal creditore, è incentrata sulla citazione a comparire del terzo e del debitore; una seconda, invece, è dell'ufficiale giudiziario ed è costituita dalla dichiarazione di pignoramento e dall'intimazione di cui all'art.492 c.p.c. al debitore (che deve pertanto astenersi dal porre in essere atti volti a sottrarre alla garanzia del credito i beni assoggettati alla espropriazione.

L'art. 543 c.p.c, stabilendo che l'atto di pignoramento del credito verso terzi deve contenere "l'indicazione almeno generica delle cose e delle somme dovute" non legittima alcuna distinzione, ai fini della validità del pignoramento, circa il grado di genericità dell'indicazione che può pertanto essere anche assolutamente generica, giustificandosi ciò con la difficoltà che ha il creditore procedente di conoscere i dati esatti concernenti tali somme o cose (Cassazione n. 249/1983).

Sotto il profilo delle "cose in possesso di un terzo", il riferimento è, innanzitutto, a cose situate in luoghi di appartenenza del terzo ed, in secondo luogo, sottratte alla diretta disponibilità del debitore, ancorché la situazione detentiva facente capo al terzo non sia connotabile in termini di vero e proprio possesso e sempre che, per

altro verso, questi non acconsenta all'esibizione volontaria della cosa ai sensi dell'art. 513 comma 4.

In tema di espropriazione forzata di crediti, la competenza territoriale per il procedimento di esecuzione appartiene al giudice del luogo di residenza del terzo debitore, e, ove questo sia un istituto di credito, al giudice del luogo ove ha sede l'agenzia che ha in carico il rapporto da dichiarare; tuttavia la circostanza che il creditore abbia indicato un'agenzia che non ha in carico il suddetto rapporto attiene al merito e non incide sulla competenza del giudice adito, giacché la scelta del terzo debitore spetta al creditore procedente e, ove questi individui un terzo privo di legittimazione passiva, il terzo ben può dichiarare di non essere debitore dell'esecutato, senza che ciò rilevi ai fini della competenza territoriale del giudice dell'esecuzione (Cassazione n. 12256/1999).

La complessità di tale istituto e del relativo procedimento di espropriazione si incentra sulla presenza della figura del terzo: costui è il *debitor debitoris* e rappresenta il perno su cui si innesterà un procedimento a formazione progressiva per la conclusione dell'espropriazione.

Chiaramente è il creditore procedente che afferma sulla base delle sue conoscenze la natura di *debitor debitoris* del terzo: perciò quest'ultimo non potrà essere aggredito direttamente per il recupero del bene oggetto di contestazione.

Il terzo pignorato, che abbia reso la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c., rimane infatti estraneo al processo esecutivo, cosicché la sua partecipazione al giudizio di opposizione agli atti esecutivi non è, in linea di principio, necessaria, restando la legittimazione a tale giudizio limitata al debitore e al creditore procedente, oltre agli eventuali intervenuti, salva l'ipotesi in cui il giudizio verta sulla validità o sull'efficacia del pignoramento, il quale può comportare o meno la liberazione del terzo dal vincolo di indisponibilità sul suo debito e dunque in tal caso è individuabile un interesse del terzo pignorato alla partecipazione ad un giudizio in cui si discute dell'esistenza del vincolo di indisponibilità che colpisce le somme

nella disponibilità del terzo pignorato (Cassazione - Sez. III - 23aprile 2003 n. 6432).

L'art. 548 c.p.c. prevede che, in sede di espropriazione presso terzi, qualora sorgano contestazioni "intorno" alla dichiarazione che il terzo pignorato deve rendere ai sensi dell'art. 547 c.p.c., il giudice provvede "su istanza di parte" alla istruzione del giudizio. La norma in esame non distingue la posizione del creditore procedente da quella del debitore esecutato e quindi non prevede che le contestazioni possano essere mosse soltanto dal creditore, ritenendosi pertanto anche in capo al debitore il diritto a portare eccezioni in ordine alla dichiarazione del terzo, specialmente nell'ipotesi in cui questa sia positiva, o comunque considerata dal medesimo "eccessivamente" positiva, qualora ad esempio includa beni o crediti ritenuti non pignorabili. La norma in esame scrive di "contestazioni intorno alla dichiarazione" e di "istanza di parte"; nulla di più. Malgrado quanto sopra, vi è tendenza diffusa tra giurisprudenza e dottrina a ritenere che la legittimazione, o comunque l'interesse, a contestare la dichiarazione resa dal terzo pignorato spetti unicamente al creditore pignorante. Se è pur vero che, come ha statuito parte della giurisprudenza (tra le altre Cass. civ., sez. lav., sent. n. 6667 del 29/04/2003), il debitore possa avvalersi del giudizio di opposizione alla esecuzione per portare le proprie eccezioni in relazione al pignoramento, ragion per cui alcuni, con analisi parziale, hanno ritenuto preclusa al medesimo la facoltà di procedere a contestazioni in sede di dichiarazione del terzo pignorato, tuttavia è necessario precisare che vi sono ipotesi in cui non è certamente possibile portare (dal debitore) in sede di opposizione alla esecuzione contestazioni relative alla dichiarazione resa dal terzo. Il debitore difatti non è in grado di prevedere con esattezza sempre e a priori l'oggetto della dichiarazione del terzo, specialmente nell'ipotesi in cui ritenga che alcuni dei propri crediti verso il terzo o beni in suo possesso non siano liberamente pignorabili, perché ad esempio soggetti a vincoli di destinazione. Difatti in tale circostanza il debitore ragionevolmente è legittimato a credere che il terzo pignorato non estenda la

dichiarazione a beni del soggetto esecutato ed in suo possesso, sui quali gravi un vincolo di destinazione e come tale non ha motivo di portare in sede di opposizione alla esecuzione - giudizio che può tra l'altro avere incardinato antecedentemente all'udienza di dichiarazione del terzo - l'eccezione di non pignorabilità di tali crediti. Tuttavia nell'ipotesi in cui, inaspettatamente, il terzo pignorato dichiara il possesso di beni e/o crediti gravati da vincolo di destinazione - a garanzia di altri e diversi debiti del soggetto esecutato - tacendo però tale circostanza (l'esistenza di un vincolo) e qualora il debitore abbia già precedentemente incardinato il giudizio di opposizione alla esecuzione per altri e differenti ragioni (ad esempio negando nel merito l'esistenza del credito vantato dal creditore pignorante), non vi è motivo di escludere in capo a quest'ultimo il diritto di contestare la dichiarazione del terzo ex art. 548 c.p.c. Se così non fosse difatti, non avendo il debitore opportunità di portare (ulteriore) contestazione in altra sede, verrebbe gravemente violato il suo diritto di difesa, oltre che il diritto di uguaglianza tra creditore - legittimato alle contestazioni di cui all'art. 548 c.p.c. - e debitore, il quale difatti dovrebbe assistere passivamente alla assegnazione dei crediti, senza poter eccepire il vincolo di destinazione sull'oggetto dichiarato dal terzo, che mai poteva prevedere negato dal creditore pignorato. (cfr. Maura Castiglioni *"L'interpretazione estensiva alla contestazione della dichiarazione resa dal terzo pignorato in sede di espropriazione presso terzi"*. In *Magistra banca e Finanza*, www.magistra.it 31 ottobre 2005).

QUESTIONE GIURIDICA N. 5

Assegno divorzile ed assegno di mantenimento: tratti distintivi.

I coniugi E.F e V.M. contraggono matrimonio in data 12/06/1980. A seguito di gravi incompatibilità di natura caratteriale che rendevano impossibile la convivenza, il 23/02/2000, con verbale omologato dal Tribunale di A. Il Giudice dispone un assegno di mantenimento a favore di E.F. di € 1.300(€ 750,00 complessivi per i 3 figli con lei conviventi ed € 550,00 per la stessa E.F.) Nel marzo 2009 V.M, volendo contrarre nuovo matrimonio, presenta ricorso per ottenere il divorzio e contestualmente chiede la riduzione della somma da versare alla E.F. in qualità di assegno divorzile.

La questione trattata in questa sede, apparentemente molto comune, lascia, invece, lo spazio per affrontare un argomento che spesso è soggetto a confusione, soprattutto tra i profani della materia: la differenza tra assegno di mantenimento ed assegno divorzile. Partiamo dal primo: l'assegno di mantenimento è un istituto previsto dal Codice civile all'articolo 156, secondo cui *"il giudice, pronunciando la separazione, stabilisce a carico del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri"*. Per comprendere a pieno la ratio dell'istituto occorre innanzitutto rilevare che la separazione ha carattere temporaneo, ben potendo i coniugi decidere di riconciliarsi. È proprio questo carattere di "precarietà" che non fa venir meno quanto disposto dall'articolo 143 c.c. e che, quindi, permette di considerare ancora esistente un vincolo di solidarietà morale e materiale che lega i coniugi, anche se giudizialmente separati. In secundis, il legislatore, nell'introdurre la disposizione di cui all'articolo 156, ha posto particolare attenzione a ciò che, fino a pochi decenni fa, avveniva nella prassi di molte famiglie italiane: frequentemente, di fatti, un coniuge, e segnatamente la moglie, era solito rinunciare alle sue aspirazioni

lavorative e di crescita professionale per concentrarsi unicamente sull'educazione dei figli e sull'andamento "domestico". In quest'ottica il legislatore ha, correttamente, ritenuto di salvaguardare il soggetto che avesse effettuato, d'accordo con il coniuge, una simile scelta e di permettergli, in caso di separazione, di non dover subire unicamente egli stesso gli effetti pregiudizievoli di tale decisione. Venendo ai presupposti che devono concorrere affinché il giudice si determini a concedere l'assegno di mantenimento, essi sono tre (Cass. Civ. 12.12.2003 n. 19042; Cass. Civ. 18.09.2003 n. 13747; Cass. Civ. 08.08.2003 n. 11965; Cass. Civ. 19.03.2003 n. 4039):

- la non addebitabilità della separazione al coniuge nel cui favore viene disposto il mantenimento;
- la mancanza per il beneficiario di adeguati redditi propri;
- la sussistenza di una disparità economica tra i due coniugi (cfr. *"L'assegno di mantenimento"* a cura di Avv. Matteo Santini in www.iussit.it 14/12/2006).

L'assegno divorzile, invece, è stato introdotto con la legge 898 del 1970; l'articolo 5, così come modificato dalla L. 74 del 1987, di fatti, prevede che *"con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno, quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive"*. Innanzitutto occorre chiarire che il *quantum* dell'assegno di divorzio è determinato in base a criteri autonomi e distinti rispetto a quelli rilevanti per il trattamento economico del coniuge separato (Cass. Civ. 20.01.2006 n. 1203). Quindi, ai fini della quantificazione di detto assegno, risulta essere del tutto irrilevante la misura dell'assegno di mantenimento determinata in sede di separazione, posto che i presupposti e le funzioni sono diverse (Cass. Civ. 09.05.2002 n. 6641). A tale proposito, la Suprema Corte ha chiarito che *"la determinazione dell'assegno di divorzio, alla stregua dell'art. 5 l. 1 Dicembre 1970 n. 898, modificato dall'art. 10 l. 6 Marzo 1987 n. 74, è indipendente dalle statuizioni patrimoniali operanti, per accordo tra le parti e in virtù di decisione giudiziale, in vigenza di*

separazione dei coniugi, poiché, data la diversità delle discipline sostanziali, della natura, struttura e finalità dei relativi trattamenti, correlate e diversificate situazioni, e delle rispettive decisioni giudiziali, l'assegno divorzile, presupponendo lo scioglimento del matrimonio, prescinde dagli obblighi di mantenimento e di alimenti, operanti in regime di convivenza e di separazione, e costituisce effetto diretto della pronuncia di divorzio, con la conseguenza che l'assetto economico relativo alla separazione può rappresentare mero indice di riferimento nella misura in cui appaia idoneo a fornire elementi utili di valutazione" (Cass. Civ. 11.09.2001, n. 11575). Pertanto, avendo l'assegno divorzile causa nello scioglimento del vincolo matrimoniale ha quindi, natura diversa dall'assegno di mantenimento e da quello alimentare, eventualmente concessi in sede di separazione, che presuppongono invece l'esistenza del rapporto coniugale. Inoltre esso si compone di un trittico di elementi la cui valutazione è imprescindibile ai fini della concessione stessa. In primis deve sussistere una componente assistenziale, per cui è necessario valutare il pregiudizio che può causare ad uno dei coniugi lo scioglimento del vincolo matrimoniale; in secundis si valuterà una componente risarcitoria, per cui bisogna accertare la causa che determina la rottura del rapporto; ed infine potrebbe rilevare una componente compensativa, per cui è necessario valutare gli apporti di ciascun coniuge alla conduzione familiare. L'assegno può essere concesso quando sussista una di queste tre componenti. L'assegno di mantenimento, invece, com'è agevole comprendere, ha una componente di natura differente che potrebbe (anche se non necessariamente) risiedere nella necessità di aiutare il coniuge che economicamente risente di più il pregiudizio della separazione. Ma vi è un altro aspetto. La Corte di Cassazione (Cass. Civile sez. I , sentenza n. 18187 del 18.08.2006) ha inoltre chiarito la differenza sostanziale che intercorre tra l'affidamento congiunto e l'assegno di mantenimento. L'affidamento congiunto, disposto nell'esclusivo interesse morale dei minori, è volto a soddisfare esigenze affettive ed ha come finalità lo sviluppo dell'equilibrio psico- fisico del minore. La corresponsione dell'assegno ha invece natura patrimoniale- assistenziale, ed è finalizzata a sostenere le spese necessarie allo sviluppo dei ragazzi.

Dunque, laddove venga disposto l'affidamento congiunto dei figli il genitore non potrà invocare un diritto a concorrere al mantenimento dei figli in maniera diretta, incidendo la statuizione solo sulla qualità del rapporto genitori figli, ma non sulle modalità del mantenimento, che risultano invariate rispetto a quelle generalmente applicate in caso di affidamento ad un solo coniuge. Detto principio, come la Corte chiarisce, si applica anche nel caso di affidamento condiviso ai sensi della l. 54/2006. Il diritto alla bigenitorialità è volto a garantire al minore *il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno* dei genitori, ma non ha alcun contenuto patrimoniale. Gli aspetti economici continueranno ad essere disciplinati dalle statuizioni dell'art. 155 comma 4 c.c.

QUESTIONE DI DEONTOLOGIA FORENSE

La deontologia forense altro non è che l'opera d'individuazione e di rilevazione dei comportamenti che la vita e l'esperienza, professionali ma non solo, degli appartenenti alla classe forense - in un lasso storico plurimillenario - hanno individuato come consoni ed adeguati alla funzione di assistenza e difesa del cittadino, avendo a base l'etica individuale e sociale, oltre che il rispetto delle norme poste dagli ordinamenti statuali via via vigenti.

Si comprende, dunque, la difficoltà - anzi, la sostanziale impossibilità - di avere da leggi positive che non si sostanzino in principi generali, la descrizione, l'immagine del "buon avvocato", dell'avvocato che si comporta ed agisce secondo le regole del proprio stato professionale e della funzione che esercita. L'ordinamento statale, dal canto suo, non ha potuto e non può non ritenere la deontologia forense quale essenziale garanzia e presidio della corretta gestione della fondamentale funzione socio-istituzionale, costituzionalmente tutelata (art. 24 Cost.), qual'è la difesa del consociato-cittadino e dei suoi interessi.

Ricorrendo, quindi, all'enunciazione di principi generali, ritenuti essenziali informativi della figura e dell'opera dell'avvocato, ha

inteso dar impronta del sistema di valori cui l'avvocato stesso deve far riferimento. Il **Codice Deontologico Forense**, precisamente nell'articolo 58, ha regolamentato la possibilità per gli **avvocati ed i praticanti** di rendere la **testimonianza all'interno del processo**. Ebbene, a tal riguardo, il testo dell'art. 58 C .D.F. è il seguente:

“La testimonianza dell'avvocato. – Per quanto possibile, l'avvocato deve astenersi dal deporre come testimone su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e inerenti al mandato ricevuto.”

- L'avvocato non deve mai impegnare di fronte al giudice la propria parola sulla verità dei fatti esposti in giudizio.
- **Qualora l'avvocato intenda presentarsi come testimone dovrà rinunciare al mandato e non potrà riassumerlo.**

L'articolo sopraccitato risponde all'esigenza di **evitare** che gli avvocati ed i loro praticanti possano essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto in ragione della loro professione. Questo divieto di testimoniare per gli avvocati è presente sia nei processi civili, in base all'articolo 249 c.p.c., che in quelli penali, in ragione dell' **art. 200, comma 1, segreto professionale c.p.p.** , così come più in generale “nei giudizi di qualunque specie” (**art. 13 l .p.f.2**). Le notizie ed i fatti che l'avvocato ed i praticanti abbiano appreso in via riservata ed in ragione della loro attività professionale vengono, così, tutelate e salvaguardate, anche in base alla norma contenuta nell'articolo 200 del codice di procedura penale. La finalità della norma suesposta è anche quella di proteggere l'esistenza di un particolare **rapporto fiduciario** tra gli interlocutori, quali l'avvocato e la parte assistita. In sintesi, la norma prescrive che non può essere assunta dall'avvocato, nello stesso processo, una posizione di estraneità, quale si attribuisce al testimone, **fintanto che permane la sua funzione defensionale e di rappresentanza o assistenza**. Inoltre, nell'ipotesi in cui gli venga richiesto di testimoniare dal proprio assistito, l'avvocato dovrà comunque astenersi dal deporre in giudizio.

Pertanto, il legislatore ha voluto, con la norma in oggetto, richiamare l'avvocato, in via ulteriore, a quel dovere di **segretezza** e di **riservatezza**, che deve caratterizzare tutte le professioni intellettuali (notai, magistrati, gli esercenti una professione sanitaria, architetti, etc..) e, anche i dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Inoltre, con l'entrata in vigore del codice della privacy - decreto legislativo 196/2003 - è stata maggiormente rafforzata la protezione degli interessi della parte assistita, così come anche la funzione della classe forense. Nell'ipotesi in cui l'avvocato intenda assolutamente deporre in giudizio, egli sarà costretto a rinunciare o meglio a dismettere il proprio mandato e, non potrà neanche riassumerlo per una seconda volta. Quindi, in tutti i processi il ruolo della difesa non deve essere, in alcun modo e per nessun motivo, confuso con quello del testimone. Ora se non esiste una norma esplicita che escluda la possibilità per l'avvocato di testimoniare nello stesso processo in cui è anche difensore è però rilevante che l'avvocato è tenuto alla segretezza delle notizie a cui è pervenuto. Si tratta di un dovere di fedeltà e riservatezza, sanzionato dall'art. 622 c.p.. *“Affinché la rivelazione di segreti professionali possa ritenersi scriminata in ragione della sussistenza di una giusta causa è necessario che la giusta causa presupponga la presenza di un interesse positivamente valutato sul piano etico-sociale, che tale interesse sia proporzionato a quello posto in pericolo dalla rivelazione e che la rivelazione costituisca l'unico mezzo per evitare il pregiudizio dell'interesse riconoscibile in capo all'autore della stessa”* (Trib. 15.1.2003, GM, 2003, 1238). Dunque la facoltà dell'avvocato di astenersi non è un'eccezione alla regola generale dell'obbligo di rendere testimonianza, piuttosto *“espressione del diverso principio di tutela del segreto professionale. Il legislatore, disciplinando la facoltà di astensione degli avvocati, ha operato, nel processo, un bilanciamento tra il dovere di rendere testimonianza ed il dovere di mantenere il segreto su quanto appreso in ragione del compimento di attività proprie della professione. L'ampiezza della facoltà di astensione dei testimoni deve essere interpretata nell'ambito delle finalità proprie di tale bilanciamento”* (Corte cost. 8.4.1997, n. 87, Rass. forense, 1997, 866). Se, infine, l'avvocato ha un dovere di astenersi dal testimoniare al fine di

tutelare il segreto professionale e ciò quando il difensore è chiamato da altri a rendere testimonianza, tale principio generale deve valere anche nell'ambito di un processo in cui lo stesso legale si propone come teste a favore del proprio assistito o addirittura in un altro processo contro il proprio assistito. Anche il trattare le cause senza eccessi è onere dell'avvocato, non potendo esacerbare l'acrimonia esistente tra le parti od ostacolare una transazione possibile ed equa. E non c'è chi non veda come una posizione processuale così contraddittoria finisca con l'impedire un processo equilibrato e tendenzialmente diretto alla ricerca di una composizione degli opposti interessi in gioco, favorevole a tutte le parti in causa. In conclusione, è innegabile che esista una radicale differenza ontologica tra i due ruoli tanto che, qualora fosse ammissibile la testimonianza dell'avvocato di fronte al giudice, entrerebbero in reciproco conflitto tra di loro.

Si riporta in allegato una pronuncia del Consiglio Nazionale Forense in merito all'argomento in oggetto(1 ottobre 1996, n. 115).

“Pone in essere un comportamento lesivo dei doveri professionali l'avvocato che nel medesimo procedimento civile assuma prima la veste di difensore di una parte e poi si presenti a testimoniare in favore della parte avversa e contro il proprio cliente, su circostanza appresa, per giunta, in ragione del proprio mandato, a nulla rilevando la circostanza che la testimonianza resa corrisponda al vero. (Nella specie è stata confermata la sanzione dell'avvertimento).”

