

AVV. PROF. ANTONIO CAIAFA

Diritto delle Procedure Concorsuali

L.U.M. " Jean Monnet " - Bari

00136 - Roma - Via Alfredo Fusconi.104

Tel.06.35452694 - Fax 06.35343006

**DIRITTO DI ACCESSO, SEGRETO DI STATO, D'UFFICIO E PROFESSIONALE:
TRASPARENZA, PUBBLICITA' E SEGRETEZZA**

Roma, 5 ottobre 2020

IL SEGRETO PROFESSIONALE

Il segreto professionale è disciplinato da numerose disposizioni in ambito penale e civile, per quel che attiene la decisione del professionista interessato di deporre secondo coscienza, nel rispetto delle regole di etica professionale, ed in quali circostanze, di contro, può astenersi, in ragione dei doveri ed obblighi imposti dal Codice Deontologico Forense, le cui disposizioni trovano applicazione nei confronti di tutti gli Avvocati nella loro attività professionale, nei reciproci rapporti ed in quelli con i terzi (art.2).

La percezione del *segreto professionale*¹ e del *dovere di riservatezza* (art.13 c.d.f.) sono connaturali all'attività prestata e seppur non esiste una definizione di esso nelle varie disposizioni deontologiche, civili e penali, tuttavia costituisce un *dovere*, non valicabile della coscienza dell'Avvocato e, specularmente, rappresenta anche un *diritto* per la parte assistita anche se, poi, a ben vedere esso non è stabilito nell'interesse né dell'Avvocato, né tantomeno del cliente quanto, piuttosto, di quello pubblico.

Il *segreto* coinvolge, difatti, tutti i soggetti e tutela non esclusivamente l'attività *giudiziale* ma anche quella *stragiudiziale* e rappresenta qualcosa in più della *riservatezza* ancorchè questa è tutelata da una pluralità di norme dirette ad impedire la divulgazione di particolari aspetti della *persona umana*, a differenza del segreto che svolge una funzione integralmente impeditiva di ogni notizia.

L'esigenza di dare una risposta esaustiva, in termini di possibile individuazione delle situazioni in presenza delle quali l'Avvocato possa essere sollecitato, in quanto tenuto,

¹ *Code de Déontologie* annoté par **Thierry REVET**, Paris, 2012, *Sub article 2*, opera una ricostruzione dell'istituto sottolineando essere l'Avvocato necessario confidente del cliente ed avere tuttavia esso anche una corrispondente funzione pubblica che lo rende assoluto ed illimitato nel tempo, attraverso il richiamo di numerose pronunce giudiziarie interpretative del contenuto di esso: Cass., 18 dicembre 2001, n.01-84.170 relativa alla rilevazione concernenti informazioni ricevute da un vecchio cliente permanendo il segreto ben oltre la durata del rapporto professionale; Cass., 27 ottobre 2004, n.4-81.513 sulla impossibilità di rilevare a terzi fatti conosciuti in conseguenza del rapporto professionale anche con l'accordo del cliente; Corte di Appello Parigi, 29 maggio 2002, n.2002 con riferimento alle registrazioni audiovisive.

a rilevare i fatti di cui è venuto a conoscenza, in ragione dello svolgimento dell'attività professionale, e quali sia il contegno deontologicamente più corretto che questi è obbligato a tenere, impone una analisi delle norme che regolano il **segreto professionale**, potendo trovare il suo esercizio una collocazione non esclusiva in ambito deontologico seppur, invero, almeno tre articoli, lo interessano in modo specifico regolando, partitamente:

- l'**art.13** il dovere di segretezza e riservatezza;
- l'**art.28** il riserbo e segreto professionale;
- l'**art.51** la testimonianza dell'Avvocato, in termini di obbligo, per questi, di astenersi "*...salvo casi eccezionali, dal deporre, come persona informata sui fatti o come testimone, su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e ad essa inerenti*".

La ricerca dei principi generali e delle regole che possono trovare applicazione, al fine di poter stabilire se, ed in quali condizioni, l'Avvocato può essere sollevato dal segreto professionale, rimessa la decisione e le conseguenze del diniego alla valutazione degli organi giurisdizionali, assume significativa rilevanza essendo diversamente attenzionata la violazione di esso in sede **penale, civile e deontologica**, si dà essere indispensabile il confronto tra le diverse disposizioni presenti nel nostro ordinamento.

Il quadro normativo di riferimento può così essere ricostruito attraverso le disposizioni vigenti, volte a regolare il segreto professionale nei diversi ambiti nei quali esso può assumere rilievo, ovvero:

- **penale:**
 - ✓ **art.114 c.p.p.:** divieto assoluto di pubblicazione, anche parziale, degli atti dei procedimenti penali, nonché su quelli del processo il cui accesso è demandato esclusivamente ad un Avvocato munito di specifica nomina dell'indagato ad eccedervi;
 - ✓ **art.195 c.p.p.:** che impedisce la testimonianza di coloro che possono avere appreso i fatti dalle persone indicate dai successivi artt. 200 e 201 c.p.p.;
 - ✓ **art.200 c.p.p.:** elenco dei professionisti che possono invocare il **segreto professionale** e la facoltà di astensione dall'esame testimoniale;
 - ✓ **art.256 c.p.p.:** facoltà di eccepire il **segreto professionale** alla richiesta di esibizione documentale o consegna di atti da parte dell'autorità giudiziaria;
 - ✓ **art.362 c.p.p.:** facoltà di astensione dall'**assunzione di informazioni** da parte del p.m.;
 - ✓ **art.622 c.p.p.:** rilevazione del **segreto professionale**.
- **civile:**
 - ✓ l'**art.249 cod.proc.civ.** che regola la facoltà di astensione dalla testimonianza con rinvio agli artt.200 del c.p.p. (**segreto professionale**), 201 (**segreto d'ufficio**), 202 (**segreto di Stato**) e 204 (**cause di esclusione del segreto**), attraverso il quale viene riconosciuto un vero e proprio diritto del professionista di astenersi, in funzione dell'ufficio esercitato, dal rilevare segreti attinenti il proprio assistito, ovvero testimoniare su circostanze, la cui conoscenza ha acquisito nell'espletamento del

mandato, in forza di una valutazione operata secondo coscienza nel rispetto delle regole di etica professionale.

La norma, dunque, estende ai terzi chiamati a deporre come testimoni, nelle cause civili, il potere di avvalersi della facoltà di astensione prevista dal codice di procedura penale a tutela del segreto *professionale d'ufficio* e del *segreto di Stato*.

La facoltà di astensione va riferita, naturalmente, non già alla qualità soggettiva del teste quanto, piuttosto, alla natura dei fatti ed a loro esser noti per ragioni attinenti al Ministero, all'Ufficio o alla professione.

L'esenzione dal dovere di rendere la testimonianza può riguardare anche solo una parte dei fatti dedotti ad oggetto della prova².

La dottrina si è altresì interrogata sulla sussistenza o meno di un obbligo, per il giudice, di avvertire il professionista della facoltà di astenersi dal deporre, qualora ne ricorrano i presupposti, al momento in cui il teste viene ammonito, ai sensi dell'art.251 cod.proc.civ. atteso che una volta che l'esame ha avuto inizio si porrebbe la questione nel momento in cui le domande abbiano ad oggetto circostanze in ordine alle quali si profila una ipotesi di astensione³.

In particolare, il giudice qualora abbia motivo di dubitare che la dichiarazione del teste di volersi astenere sia fondata provvede ai necessari accertamenti e lo esenta dall'obbligo di deporre nell'ipotesi di scrutinio positivo laddove, in caso contrario, dispone che il teste deponga, essendo a questi applicabili le sanzioni di cui all'art.256 cod.proc.civ. qualora dovesse insistere nel rifiuto di deporre⁴.

Con riferimento ai precetti deontologici va altresì considerato che la **legge n.247 del 31 dicembre 2012**, dal titolo "*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*", ha disciplinato il segreto professionale, all'art.6, stabilendo che:

"1. L'Avvocato è tenuto verso terzi, nell'interesse della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e del massimo riserbo sui fatti e sulle circostanze apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale.

² TARUFFO, *Rivista di diritto processuale civile*, 1984, 88; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959, II, 270, con particolare riferimento alla sussistenza di una causa di astensione che non si identifica con l'ipotesi, propria, del legittimo rifiuto di testimoniare, regolato dall'art.256 cod.proc.civ. in ragione della previsione dell'obbligo della comparizione del teste quante volte non ricorrano le condizioni previste dal secondo comma dell'art.255 cod.proc.civ.; ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, Napoli, 1960, II, 206.

³ ANDRIOLI, *Prova testimoniale*, in *Nuovissimo digesto*, 352, con riferimento, in particolare, la necessità che il giudice eserciti un penetrante controllo in ragione del potere di risoluzione degli incidenti istruttori regolato dall'art.205 cod.proc.civ.

⁴ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 271, ove ha evidenziato la esistenza di profili di incostituzionalità della norma, per contraddizione all'art.24 Cost., nella parte in cui, intendendo l'esenzione come un diritto del teste impedirebbe ogni difesa nel processo civile prima che si proceda in sede penale.

2. Le disposizioni di cui al comma primo si applicano anche nei confronti dei **dipendenti** e dei **collaboratori anche occasionali** dell'Avvocato, oltre che di coloro che svolgono il tirocinio presso lo stesso, in relazione ai fatti e alle circostanze da loro apprese nella loro qualità o per effetto dell'attività svolta. L'Avvocato è tenuto ad adoperarsi affinché anche da tali soggetti siano osservati gli **obblighi di segretezza** e di **riserbo** sopra previsti.

3. L'Avvocato, i suoi collaboratori e i dipendenti non possono essere obbligati a deporre nei procedimenti e nei giudizi di qualunque specie su ciò di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio della professione o dell'attività di collaborazione o in virtù del rapporto di dipendenza, salvi i casi previsti dalla legge.

4. La violazione degli obblighi di cui al **comma primo** costituisce **illecito disciplinare**. La violazione degli obblighi di cui al **comma secondo** costituisce la **giusta causa** per l'immediato **scioglimento del rapporto di collaborazione o di dipendenza**".

Il codice deontologico forense, a sua volta, affronta il tema attraverso le seguenti disposizioni:

- l'**art.13**, rubricato "**dovere di segretezza e riservatezza**", in ragione del quale: "l'Avvocato è tenuto, nell'interesse del cliente e della parte assistita, alla rigorosa osservanza del **segreto professionale** e al **massimo riserbo** su fatti e circostanze in qualsiasi modo apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, nonché allo svolgimento dell'attività di consulenza legale, e di assistenza stragiudiziale e comunque per ragioni professionali".
- l'**art.28**, rubricato "**riserbo e segreto professionale**", che al:
 - **comma primo** stabilisce che: "è **dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'Avvocato** mantenere il segreto e il massimo riserbo sull'attività prestata e su tutte le informazioni che gli siano fornite dal cliente e dalla parte assistita, nonché su quelle delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato";
 - **comma quarto**, prevede che: "è consentito all'Avvocato derogare ai doveri di cui sopra qualora la divulgazione di quanto appreso sia necessaria: **a)** per lo svolgimento dell'attività difensiva; **b)** per impedire la commissione di un reato di particolare gravità; **c)** per allegare circostanze di fatto in una controversia tra Avvocato e cliente o parte assistita; **d)** nell'ambito di una procedura disciplinare", con la precisazione che "in ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato".
- l'**art.51**, rubricato "**La Testimonianza dell'Avvocato**", il quale prevede che:
 1. l'Avvocato deve astenersi, salvo casi eccezionali, dal deporre, come persona informata sui fatti o come testimone, su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e ad essa inerenti;
 2. l'Avvocato deve, comunque, astenersi dal deporre sul contenuto di quanto appreso nel corso dei colloqui riservati con colleghi, nonché sul contenuto della corrispondenza riservata intercorsa con questi ultimi;
 3. qualora l'Avvocato intenda presentarsi come testimone o persona informata sui fatti non deve assumere il mandato e, se lo ha assunto, deve rinunciarvi e non può riassumerlo;

4. la violazione dei doveri di cui ai precedenti commi, comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura.

Viene sottolineato, con riferimento all'art.51, nella relazione illustrativa al Codice deontologico, approvato dal Consiglio Nazionale Forense il 31 gennaio 2014, che attraverso lo stesso si è inteso specificare i **doveri di correttezza e riservatezza** per essere stata concepita la norma in modo da sottolineare l'assoluta inopportunità della testimonianza e doversi astenere l'Avvocato dal renderla, ed essere esentato salvo casi eccezionali, dovendo essere svolta l'indagine, al fine di valutare la violazione della norma disciplinare accertando se le circostanze siano state apprese nell'esercizio dell'attività professionale, ovvero se esse siano coperte dal segreto professionale, che costituisce l'oggetto di un **dovere giuridico** dell'Avvocato, la cui violazione è sanzionata penalmente ma, al tempo stesso, anche l'oggetto di **un diritto** dello stesso che non può essere obbligato a deporre su quanto conosciuto in ragione del proprio ministero.

Perché il quadro di riferimento possa ritenersi completo occorre prendere in considerazione, naturalmente, anche la posizione del cliente, in ragione del diritto di questi a che l'Avvocato si attenga al segreto professionale e non sveli notizie apprese nel corso del rapporto instaurato, ciò in quanto il diritto di difesa verrebbe a risultare indebitamente e gravemente inciso.

Le disposizioni sin qui richiamate, permettono di ritenere che il segreto professione assume rilevanza da un punto di vista **deontologico** ma anche **giuridico** poiché la rilevazione del segreto, senza giusta causa, costituisce un reato perseguito dal codice penale (art.326 c.p.).

Sotto il riferito profilo il richiamo operato dall'art.13 del codice deontologico, in modo indistinto, alla **segretezza** e **riservatezza** non impedisce di ritenere esservi una significativa differenza, dal momento che con il **segreto** si intende escludere la divulgazione del fatto non noto che in quanto concernente la sfera intima della persona interessata è giustamente motivo per questa di volerlo sottrarre alla conoscenza di altri laddove la **riservatezza** riguarda una sfera più ampia intendendo il precetto precludere la divulgazione e la pubblicizzazione di una notizia⁵.

Riservatezza e **segretezza**, dunque, riguardano in generale tutte le notizie che l'Avvocato abbia potuto acquisire nell'ambito dell'espletamento del mandato per lo svolgimento dell'attività professionale che può essere di **consulenza**, **giudiziale** e **stragiudiziale**, attesa la necessità di garantire il diritto dell'assistito di poter riferire

⁵ MOBRICI, *Sub art.13*, in *Commentario del codice deontologico forense*, a mia cura, Roma, 2019, 69, ove nel richiamare una pronuncia della Corte Costituzionale Tedesca del 15 dicembre 1983 sottolinea la valenza generale in relazione alla libertà dell'individuo di determinare, in perfetta autonomia, le modalità di costruzione della propria sfera privata, comprese le singole informazioni che vanno a comporla.

liberamente all'Avvocato ogni notizia senza che possa temere che nel prosieguo del rapporto questa possa essere acquisita da altri⁶.

Numerose sono le decisioni del Consiglio Nazionale Forense che hanno interessato la facoltà dell'Avvocato di astenersi dal rendere la testimonianza con la precisazione, in particolare, che si tratta di un **diritto** in quanto esplicazione del principio di tutela del segreto professionale, ciò in quanto la valutazione del corretto uso della discrezionalità è rimessa all'Avvocato poiché la decisione di astenersi, o meno, dal testimoniare rientra nella sfera valutativa deontologica ed ha quale parametro di riferimento la disciplina normativa che tende a regolarla tant'è che l'eventuale presenza del segreto professionale non può essere rilevata dal giudice quanto, piuttosto, eccepita dall'Avvocato nel momento in cui viene chiamato a deporre, nell'ipotesi in cui egli venga a trovarsi in una delle situazioni indicate dall'art.200 c.p.p.⁷.

La protezione del segreto professionale si ricava dall'art.28 c.d.f., che riguarda tutte le informazioni che siano state fornite dalla parte assistita delle quali, comunque, il professionista abbia avuto conoscenza in ragione del mandato ed assume carattere **oggettivo**, essendo la protezione destinata a tutelare le attività inerenti alla difesa, e non di interesse **soggettivo** del professionista⁸.

E' nella cornice sin qui delineata dell'ordinamento giuridico civile e penale che vanno lette le norme deontologiche afferenti il dovere di astensione, per come peraltro interpretato dai giudice della Consulta che hanno stabilito non costituire la **facoltà di astensione** una eccezione alla regola generale dell'obbligo di rendere testimonianza ma essere essa stessa "**...espressione del diverso principio di tutela del segreto professionale**", ciò in quanto il legislatore nel disciplinare la facoltà di astensione ha inteso operare 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**", sicchè in pratica – si legge nella sentenza – "**l'ampiezza della facoltà di astensione deve essere interpretata nell'ambito delle finalità proprie di tale bilanciamento**"⁹.

⁶ Cass., Sez. Un., 11 dicembre 2007, n.25816; C.N.F., 10 giugno 2014, n.84; C.N.F., 13 marzo 2013, n.37; C.N.F., 30 settembre 2011, n.150 per quel che attiene, in particolare, il dovere di riservatezza in relazione ai rapporti con la *stampa*.
⁷ C.N.F., 16 ottobre 2018, n.123; C.N.F., 31 dicembre 2016, n.395; C.N.F., 31 dicembre 2015, n.257; C.N.F., 10 giugno 2014, n.84; C.N.F., 23 luglio 2013, n.130; C.N.F., 13 marzo 2013, n.37; C.N.F., 30 settembre 2011, n-150.

⁸ Corte Cost., 8 aprile 1997, n.87; CRISPI, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, 120; FARKAS, *Sub art.98*, in *Commentario del codice deontologico forense*, cit., 148, ove sottolinea sussistere il diritto-dovere anche quando il mandato professionale si trovi in una fase prodromica al conferimento di esso ovvero "**...nel momento genetico del rapporto...e persino indipendentemente dal fatto che questo sorga**" sì da essere tenuto l'Avvocato a mantenere il segreto ed il massimo riserbo anche nei confronti di chi a lui si sia rivolto senza che poi gli abbia conferito l'incarico professionale e, per l'appunto, non viene meno anche a seguito della cessazione del mandato-

⁹ Corte Cost., 28 aprile 1997, n.87; Cass., Sez.Un., 23 marzo 2004, n.5576; Cass., Sez.Un., 6 giugno 2002, n.8225. I giudici della consulta hanno dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art.249 cod.proc.civ., sollevata con riferimento agli artt.3 e 29 Cost. nella parte in cui nel disciplinare la facoltà di astensione dei testimoni attraverso l'invio alle norme dettate del processo penale – artt. 351 e 352 ora da intendere artt. 200, 201 e 202 del Nuovo codice di procedura – non richiama anche la facoltà di astensione dei **prossimi congiunti** che, nel processo penale, non possono essere obbligati a deporre e devono essere avvertiti della facoltà di astenersi in quanto la stessa prospettazione della proposta questione di legittimità ha determinato la pronuncia di inammissibilità in presenza di una pluralità di scelte e di modelli che il legislatore può adottare (Corte Cost. ord. 12 marzo 1997, n.205).

E' evidente che il contenuto precettivo della norma ha ad oggetto le circostanze di fatto che sono state apprese nell'esercizio dell'attività professionale e, dunque, inerenti il mandato, sì da essere escluso il divieto di deporre su fatti che siano estranei al rapporto professionale instaurato con il cliente e non appresi, quindi, nell'esercizio dell'attività, purchè non connessi al mandato stesso¹⁰.

Particolarmente delicata è la questione della efficacia della *liberatoria*, ovvero se possa ritenersi ragionevole reputare conforme al precetto deontologico la condotta del professionista che deponga per essere stato a ciò facoltizzato dal proprio cliente, attesa la necessità di dover stabilire, se, invero, il segreto professionale sia segnato da esigenze di protezione che trascendono le singole situazioni giuridiche soggettive che sono coinvolte ed incise dal fatto oggetto della testimonianza, sì da essere indisponibile da parte del cliente la possibilità di esonerare l'Avvocato dal segreto, proprio in quanto esso costituisce un limite ideale che rappresenta, al tempo stesso, un dovere ed un diritto tutelato non già nell'interesse del cliente quanto piuttosto pubblico¹¹.

Appare coerente ritenere, d'altronde, che il rapporto che si instaura tra difensore e testimone non si presta ad essere disciplinato in termini assoluti ed astratti quanto, piuttosto, vada a contestualizzato e che, certamente, non può ritenersi sussistente una incompatibilità assoluta dovendosi avere riguardo e contezza, sotto il profilo deontologico, dei principi che regolano il divieto, che vanno ricercati nella necessità di garantire che attraverso la testimonianza l'Avvocato non venga meno ai canoni di *riservatezza, lealtà e probità*, cui è obbligo ad attenersi, e che violerebbe qualora rendesse pubblici fatti e circostanze appresi a causa della funzione e, pertanto, coperte dal segreto professionale.

Ed allora, l'esenzione dal dovere di testimoniare non assicura un privilegio a chi esercita la professione ma è destinata a garantire la piena esplicazione di un preciso diritto consentendo all'Avvocato, che abbia avuto conoscenza dei fatti utili per l'esercizio del ministero difensivo attraverso la tutela del segreto professionale, di non essere chiamato a svelare quelle medesime circostanze dal momento che il legislatore ha inteso operare nel processo un corretto bilanciamento tra il dovere di rendere la testimonianza e l'altro di mantenere il segreto su quanto appreso in ragione del compimento di attività proprie della professione¹².

¹⁰ Cass., Sez.,Un., 25 settembre 2017, n.22253; PENNISI, *Sub art.51*, in *Commentario del codice deontologico forense*, cit., 218 con riferimento alla testimonianza avente ad oggetto non elementi di fatto “*obiettivamente apprezzabili, ma elementi soggettivi, relativi alle intenzioni o la volontà manifestate dall'assistito*” in relazione alle quali l'Avvocato, chiamato a deporre su un determinato fatto avendo questo ad oggetto la propria soggettiva opinione, quindi, la percezione di esso ben potrebbe deporre in quanto non svelerebbe un dato oggettivo del cliente.

¹¹ C.N.F., 4 luglio 2001, n.61.

¹² Corte Cost., 8 aprile 1997, n.87; CEDU, 28 novembre 1991, in *Rev.trim.droit de lom*, 1993, 295; RICCIOTTI, in *Commentario del nuovo codice deontologico forense*, Roma, 2015, 157 ove sottolinea, ricordando la pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo, non poter esservi una limitazione di ordine soggettivo ed essere del tutto irrilevante la volontà del cliente, o di chi gli succede nella titolarità delle relative posizioni giuridiche, in relazione alla permanenza, in capo all'Avvocato, dell'obbligo di segretezza in ragione della non disponibilità del diritto, in quanto segnato da esigenze di protezione che trascendono le singole situazioni di volta in volta coinvolte.

Per concludere il codice deontologico degli Avvocati europei, in relazione al segreto professionale, esprime principi fondamentali, per quel che attiene il rispetto del segreto professionale e della riservatezza nelle controversie oggetto del mandato, sottolineando che “*la comunicazione all’Avvocato di informazioni riservate che il cliente, non rilevarebbe a nessun altro*” gli impone di riceverle in via riservata ciò in quanto “*senza la certezza della riservatezza non può esservi fiducia*” ed è per tale ragione, quindi, che il segreto professionale è riconosciuto come ***diritto e dovere fondamentale e primario*** dell’Avvocato dal quale consegue l’obbligo di rispettare esso in quanto volto a tutelare gli interessi dell’amministrazione della giustizia e quelli del cliente.