

**Prat. (omissis) - Avv. (omissis)194**

L'avv. (omissis) trasmetteva missiva pervenuta il 28 luglio 2020 avente ad oggetto la richiesta di un parere *"in ordine ai limiti entro i quali la sottoscritta è legittimata a rispondere alle domande del PM procedente"*. Nella richiesta si rappresenta che l'avvocato era stato convocato in qualità di persona informata sui fatti nell'ambito di un procedimento penale per il reato di cui all'art.374 bis contro ignoti, relativo ad un'istanza di sostituzione della misura cautelare depositata dalla stessa a favore del proprio assistito. All'istanza venivano allegati una serie di documenti (disponibilità ad ospitare l'imputato presso la propria abitazione da parte di Caio, documento identità, contratto di locazione dell'unità abitativa ove l'imputato avrebbe soggiornato in regime cautelare) che sono oggetto del procedimento citato. L'avvocato conclude chiedendo di conoscere *"esattamente i limiti entro i quali non sia posta nella alternativa di scegliere se violare gli obblighi deontologici o rischiare per la propria persona"* Ed in particolare qualora le domande poste all'avvocato abbiano ad oggetto la documentazione allegata all'istanza *"di fornire i dati di coloro che si sono interfacciati con la stessa per l'incarico professionale a favore del proprio assistito e quanto altro metta la sottoscritta nella condizione di fornire elementi che si riferiscono all'incarico professionale"*. Chiede altresì *"di essere accompagnata da un rappresentante del Consiglio dell'Ordine"*.

- Udita la relazione del Consigliere Avv. Donatella Cerè, quale coordinatore della Struttura degli studi deontologici.

osserva

Preliminarmente, si rappresenta che non rientra nelle competenze di questa Struttura e del Consiglio dell'Ordine fornire un'indicazione sull'ammissibilità dei casi di opponibilità del segreto professionale nei casi concreti; ciò determinerebbe un'interferenza nei procedimenti pendenti innanzi ad organi terzi, giurisdizionalmente competenti ed in grado di valutare la sussistenza dei presupposti del segreto professionale da parte di un avvocato e la sua opponibilità in caso di testimonianza.

Compito di questa Struttura è di evidenziare la normativa deontologica di riferimento utile alla richiedente per risolvere eventuali dubbi circa la violazione ed il rispetto del codice deontologico ed in particolare, come evidenziato dalla parte,

della normativa sul segreto professionale dell'avvocato e la sua testimonianza o le dichiarazioni assunte in fase di indagine.

A tal fine si rappresenta che la legge 247 del 2012 relativa alla "nuova normativa ordine professionale forense" all'art. 6 fa riferimento al segreto professionale.

Gli articoli del codice deontologico forense utili per orientarsi nella materia oggetto di parere sono l'art.13 "Dovere di segretezza e riservatezza", l'art. 28 "riserbo e segreto professionale" e l'art. 51 "la Testimonianza dell'avvocato".

L'art 28 in particolare prevede che 1." 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. 2. L'obbligo del segreto va osservato anche quando il mandato sia stato adempiuto, comunque concluso, rinunciato o non accettato. 3. L'avvocato deve adoperarsi affinché il rispetto del segreto professionale e del massimo riserbo sia osservato anche da dipendenti, praticanti, consulenti e collaboratori, anche occasionali, in relazione a fatti e circostanze apprese nella loro qualità o per effetto dell'attività svolta. 4. È consentito all'avvocato derogare ai doveri di cui sopra qualora la divulgazione di quanto appreso sia necessaria: a) per lo svolgimento dell'attività di difesa; 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. In ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato. 5. La violazione dei doveri di cui ai commi precedenti comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura e, nei casi in cui la violazione attenga al segreto professionale, l'applicazione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni".

Al fini di offrire una esaustiva analisi del quadro normativo relativo alla facoltà di astensione dell'avvocato si riporta la normativa di riferimento e la giurisprudenza.

L'art. 200 del c.p.p. relativo al segreto professionale prevede tra i soggetti che "Non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni del proprio ministero, ufficio o professione, salvo i casi in cui hanno l'obbligo di riferire all'autorità giudiziaria" anche gli "avvocati".

L'art.362 c.p.p. circa "l'assunzione di informazioni" da parte del pubblico ministero richiama, in particolare "l'art.200 c.p.p.". Pertanto è pacifico che la normativa relativa al segreto professionale (inserito nel libro II titolo II capo 1 dal titolo "testimonianza") si applica anche alla fase delle indagini, ed in particolare alle sommarie informazioni rese dall'avvocato.

L'eventuale rivelazione del segreto professionale "senza giusta causa" comporta la commissione del reato previsto dall'art.622 c.p.

Delineata la normativa di riferimento, a cui dovrà attenersi l'avvocato, appare utile evidenziare alcuni provvedimenti giurisprudenziali, deontologici e processuali, che esplicitano i principi, posti a fondamento della delicata materia relativa alla testimonianza dell'avvocato e tutela del segreto professionale.

Si precisa, ulteriormente, che i principi delineati per la testimonianza trovano applicazione anche nella fase delle indagini (in base al combinato disposto di cui agli artt. 200 e 362 c.p.p.) con i relativi correttivi previsti per la diversa fase procedimentale

La sentenza emessa dal Consiglio Nazionale Forense (130/11 R.G. - 172/13 RD), seppure riferita alla normativa di cui all'art. 58 previgente, specifica alcuni principi che, con i dovuti correttivi del testo vigente, sono assimilabili al caso in oggetto. La sentenza afferma che *"il rapporto tra il ruolo di difensore e quello di testimone non si presta ad essere disciplinato in termini assoluti ed astratti, ma va contestualizzato e valutato, caso per caso, non trattandosi di incompatibilità assoluta e rilevando esclusivamente sotto il profilo deontologico e non processuale. I principi, cui il divieto è preposto, devono ricercarsi nella necessità di garantire che, attraverso la testimonianza, il difensore non venga meno ai canoni di riservatezza, lealtà e probità cui è obbligato ad attenersi nell'attività di difesa, rendendo pubblici fatti e circostanze apprese a causa della sua funzione e coperte dal segreto professionale. Il divieto, inoltre, non può che operare nel medesimo processo che vede l'avvocato svolgere l'ufficio di difensore, ruolo che è obbligato a dismettere nel momento in cui decide di avvalersi della facoltà di rendere testimonianza e precedentemente alla sua escussione, al fine di evitare la commistione dei ruoli stessi. In altre parole l'avvocato non può trovarsi contemporaneamente a rivestire i due ruoli nel medesimo processo. Nulla invece la norma dice, e può dire, in relazione all'eventuale testimonianza da rendersi in procedimento diverso da*

quello nel quale si è difensore, non essendo in grado certamente di vietare in senso assoluto il diritto-dovere del cittadino comune, seppure avvocato, di rendere testimonianza e prevedendo il solo correttivo del potersi avvalere del vincolo del segreto professionale per sottrarvisi" (si veda testo integrale sul sito CNF nella parte relativa alla Giurisprudenza).

Dello stesso tenore, ma con specifico riferimento alla normativa processuale che appare utile evidenziare, è l'ordinanza emessa dalla Corte Costituzionale (21 dicembre 2001 n.433) chiamata a pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale dell'art.197 comma 1 lett.d)c.p.p. in riferimento agli artt.3, 24 comma 2 e 111, comma 1, Cost nella parte in cui l'articolo richiamato del codice di rito non prevede l'incompatibilità tra l'ufficio di testimone e il ruolo del difensore nell'ambito del medesimo procedimento. La Corte, nel ritenere manifestamente infondata la questione di costituzionalità, sul presupposto dell'assoluta diversità tra la posizione del PM, del Giudice o dei loro ausiliari rispetto al ruolo del difensore, ha affermato che rispetto alle altre figure processuali, non è possibile ravvisare una inconciliabilità assoluta in riferimento al ruolo del difensore, la cui posizione può assumere rilevanza unicamente in termini di incompatibilità alternativa, e in ogni caso alla sfera deontologica. Inoltre, la Corte ha rilevato che "il problema dei rapporti tra il ruolo del difensore e l'ufficio di testimone non si presta ad essere disciplinato in termini assoluti ed astratti all'interno del codice, ma trova la sua naturale collocazione nella sfera delle regole deontologiche, alle quali, per la loro stessa struttura e funzione, spetta di individuare, a seconda delle varie concrete situazioni, in quali casi il munus difensivo non possa conciliarsi con l'ufficio di testimone".

Peraltro, la sentenza, sempre della Corte Costituzionale (8.4.1997 n.87), che ha analizzato la facoltà di astensione da testimone per ragioni del proprio ufficio anche ai praticanti, indica quale debba essere l'interpretazione a cui ci si deve attenere ai fini di valutare i casi di possibile astensione "la facoltà di astensione dell'avvocato non costituisce un'eccezione alla regola generale dell'obbligo di rendere testimonianza, ma è essa stessa 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 e 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... la protezione del segreto professionale, assume carattere oggettivo, essendo destinata a tutelare le attività inerenti alla difesa e non l'interesse soggettivo del professionista".*

*Infine, è utile evidenziare le argomentazioni riportate in un parere del Consiglio Nazionale Forense (9.5.2007 n.9 che, nell'esaminare il segreto professionale alla luce della normativa europea, ha affermato che "Piuttosto che sul versante del "privilegio" dell'avvocato a non dover fornire, se richiesto, certe informazioni acquisite dal cliente, l'ancoraggio del segreto professionale all'art. 6 CEDU (diritto al giusto processo), e dunque all'art. 6 Tr. UE, che riconosce come principi fondamentali del diritto comunitario le tradizionali costituzionali comuni dei Paesi membri, conduce alla concettualizzazione di un diritto fondamentale al segreto professionale in capo al cittadino cliente, che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto sussistere senza alcuna limitazione di ordine soggettivo (ad esempio con riferimento al detenuto). In questo senso l'avvocato generale presso la Corte di giustizia, nel noto procedimento (ancora pendente) relativo alla seconda direttiva antiriciclaggio, si è di recente riferito al segreto professionale nei termini di un "valore fondamentale degli Stati di diritto che formano l'Unione europea". Alla luce di queste considerazioni, dovrebbe essere considerata con particolare cautela la questione della eventuale rilevanza della volontà del cliente - o di chi gli succede nella titolarità delle relative posizioni giuridiche - ai fini della permanenza in capo all'avvocato del relativo obbligo di segretezza, dovendosi piuttosto concludere, in via generale, nel senso della non "disponibilità" del diritto al segreto professionale. Quale valore fondamentale dello Stato di diritto nell'Unione europea, il segreto professionale non dovrebbe insomma configurarsi come diritto disponibile dal cliente, bensì come istituto giuridico complesso, segnato da esigenze di protezione che trascendono le singole situazioni giuridiche soggettive di volta in volta coinvolte.*

*Pertanto, delineato il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, in merito alle circostanze su cui verte la testimonianza, l'avvocato dovrà attenersi ai principi deontologici esplicitati e, qualora l'avvocato citato come teste o come persona informata sui fatti decida di rispondere (valutando, dopo ogni singola domanda, se la risposta comporti una violazione del segreto professionale), nell'eventuale contrasto tra l'interesse della parte precedentemente assistita e l'obbligo di dire la verità deve ovviamente prevalere quest'ultimo.*

---

Parole/frasi chiave: artt. **13, 28, 51 CDF** - testimonianza  
dell'avvocato - astensione - limiti