

L'Avv. (omissis), con richiesta protocollata in data 30 novembre 2020, ha formulato istanza di parere deontologico in relazione alla possibilità di testimoniare in un procedimento penale per il reato di furto.

Il richiedente ha assistito alcuni eredi in una controversia ereditaria e "nell'accedere ai beni si è scoperto che mancavano dei gioielli. Una delle controparti ha fatto una denuncia di furto". L'istante, che è stato citato come testimone, è a conoscenza di circostanze rilevanti che "sono favorevoli" ai propri assistiti.

Il Consiglio

- Udita la relazione del Consigliere Avv. Donatella Cerè, quale coordinatrice del dipartimento Deontologia, Disciplina e Massimario, Struttura degli Studi Deontologici,

Osserva

Preliminarmente si rappresenta che - considerato il tenore letterale e la genericità della richiesta - non è dato comprendere alcuni elementi fattuali necessari per esprimere un parere al quesito: se la testimonianza che dovrà rendere l'avvocato ha ad oggetto "circostanza apprese nell'esercizio della propria attività professionale" (in particolare, "le circostanze favorevoli" ai propri assistiti), se i soggetti assistiti nell'originaria controversia in materia civile siano parti processuali (imputati o persone offese) e se l'istante svolga anche il ruolo di difensore nel processo penale.

In ogni caso si ritiene di offrire un quadro della giurisprudenza e della normativa di riferimento che può essere utile al collega per orientarsi nella materia.

La normativa sulla testimonianza dell'avvocato, disciplinata, in ambito deontologico, dall'art.51 c.d.f., e, in sede processuale, dall'art.200 c.p.p. ha come ratio la tutela della riservatezza e del segreto professionale previsti dagli artt. 13, 28 c.d.f. e dall'art 6. L.247/2012 (legge professionale). Peraltro, la violazione del segreto professionale è sanzionata dall'art 622 c.p.

La disciplina deontologica citata è il faro che deve orientare la scelta dell'istante, in quanto delinea i confini della

testimonianza dell'avvocato che ha come elemento comune il dovere di astenersi "salvo caso eccezionali, dal deporre, come persona informata sui fatti o come testimone, su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e ad essa inerenti"(art 51 comma 1 c.d.f.).

E' utile, ai fini di una valutazione sulla possibilità di testimoniare da parte dell'avvocato, richiamare il contenuto di cui al comma 4 dell'art. 28 c.d.f., che prevede i casi in cui è consentito derogare al dovere di mantenere il segreto professionale, nonché l'art 51 comma 3 c.d.f. che indica la necessità, nel caso si intenda testimoniare, di "non assumere il mandato o rinunciarvi" per evitare di ricoprire due ruoli (testimone e avvocato) nel medesimo processo.

Si portano all'attenzione dell'istante tre orientamenti giurisprudenziali, uno del Consiglio Nazionale Forense (130/11 R.G. - 172/13 RD) e, due, della Corte Costituzionale (ordinanza n.433/2001 e sentenza 8 aprile 1997 n.87), più volte richiamati in precedenti pareri di questa Commissione che, pur partendo da prospettive giuridiche differenti, pervengono alla medesima conclusione.

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 adeguamenti 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 sottrarsi" (si veda testo integrale sul sito CNF nella parte relativa alla Giurisprudenza).

Dello stesso tenore, ma con specifico riferimento alla normativa processuale, è l'ordinanza emessa dalla Corte Costituzionale (ordinanza Corte Cost. 21 dicembre 2001 n. 433 - sentenza Corte Cost. n. 215 del 1997) 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; che tale impostazione non è contraddetta dalla nuova causa di incompatibilità con l'ufficio di testimone introdotta dall'art.3 della Legge 7 dicembre 2000, n.397, nell'art. 197 comma 1 lettera d) c.p.p., posto che l'incompatibilità è limitata all'ipotesi in cui il difensore abbia svolto attività di investigazione difensiva; che l'incongruità del tertium comparationis indicato dal giudice a quo e la naturale collocazione dei rapporti tra la funzione del difensore e l'ufficio del testimone nella sfera delle regole deontologiche rendono dunque privo di consistenza il denunciato contrasto dell'art.197, comma 1, lettera d) c.p.p. con gli artt.3,24 e 11 Cost."

Tale ordinanza si pone sulla scia di altra fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza 8 aprile 1997, n. 87), che analizzando la possibilità di estendere, anche ai praticanti, la facoltà dell'avvocato di astenersi dal testimoniare, per ragioni del proprio ufficio, ha indicato quale debba essere l'interpretazione a cui ci si deve attenere ai fini di valutare i casi di possibile astensione: "La complessiva disciplina normativa del segreto di chi esercita la professione forense e della correlativa facoltà di astenersi dal deporre, quale testimone in giudizio, su quanto conosciuto nell'esercizio di tale professione si ispira ad un principio che, nel suo contenuto essenziale, è risalente nel tempo. Questa disciplina risponde all'esigenza di assicurare una difesa tecnica, basata sulla conoscenza di fatti e situazioni, non condizionata dalla obbligatoria trasferibilità di tale conoscenza nel giudizio, attraverso la testimonianza di chi professionalmente svolge una tipica attività difensiva. La facoltà di astensione dalla testimonianza in giudizio presuppone la sussistenza di un requisito soggettivo e di un requisito oggettivo. Il primo, riferito alla condizione di avvocato di chi è chiamato a testimoniare, consiste nell'essere la persona professionalmente abilitata ad assumere la difesa della parte in giudizio. Il secondo requisito è riferito all'oggetto della deposizione, che deve concernere circostanze conosciute per ragione del proprio ministero difensivo o all'attività professionale, situazione questa che può essere oggetto di verifica da parte del giudice. L'esenzione dal dovere di testimoniare non è, dunque, diretta ad assicurare una condizione di privilegio personale a chi esercita una determinata professione. Essa è, invece, destinata a garantire la piena esplicazione del diritto di difesa, consentendo che ad un difensore tecnico possano, senza alcuna remora, essere resi noti fatti e circostanze la cui conoscenza è necessaria o utile per l'esercizio di un efficace ministero difensivo. Da questo punto di vista 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"

In tale ottica, nella prospettazione del caso, l'elemento più significativo è costituito dalle circostanze che le dichiarazioni oggetto dell'esame testimoniale "sono favorevoli" all'assistito e ciò solleva l'avvocato dall'angoscioso dilemma di nuocere, eventualmente e potenzialmente, alla parte precedentemente assistita che è ben consapevole che l'avvocato-testimone, come qualsiasi comune cittadino, è obbligato a dire la verità.

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 assuma la veste di testimone, nell'eventuale contrasto tra l'interesse della parte precedentemente assistita e l'obbligo di dire la verità dovrà ovviamente prevalere quest'ultimo.

Parole chiave : artt. 28 e 51 CDF , art. 200 cpp, art. 622 c.p.:
testimonianza avvocato - limiti