

Il segreto professionale dell'avvocato in Italia: disciplina normativa
ed aspetti deontologici

** *** **

In Italia il segreto professionale è disciplinato in ambito giurisdizionale dalle seguenti disposizioni:

- ❖ in ambito penale
 - art. 200 c.p.p.: elenco dei professionisti che possono invocare il segreto professionale e facoltà di astensione dall'esame testimoniale;
 - art. 256 c.p.p.: facoltà di eccepire il segreto professionale alla richiesta di esibizione documentale o consegna atti da parte dell'autorità giudiziaria;
 - art. 362 c.p.c.: facoltà di astensione dall'assunzione di informazioni da parte del P.M.
 - art. 622 c.p.: rivelazione del segreto professionale;
- ❖ in ambito civile
 - art. 249 c.p.c.: facoltà di astensione dalla testimonianza.

L'art. 200 c.p.p., che viene poi espressamente richiamato tale e quale anche in materia civile all'art. 249 c.p.c. citato, è dunque il vero cardine della disciplina del nostro segreto professionale. Tale articolo riconosce un vero e proprio "diritto" o, meglio, potere di astensione dalla testimonianza o dall'esibizione documentale ai professionisti ivi elencati i quali sono depositari, in funzione dell'ufficio esercitato, di segreti attinenti al cliente.

Tale diritto si esplica nel privilegio di decidere se rivelare o

no il segreto. La volontà del professionista deve esternarsi per iscritto.

La decisione del professionista è libera (sin da Cass. Pen., sez. II, 2572/1961) e viene assunta in forza di una valutazione operata secondo:

- coscienza (Cass. Pen., Sez. III, 14/12/1965; Cass. Pen. 1472/1966);
- nel rispetto delle regole di etica professionale.

In sostanza il professionista sembra dover operare una valutazione *personale* (nel senso che sembrerebbe non richiedersi una consultazione o parere del cliente) e *discrezionale* (nel senso che il professionista deve verificare se presumibilmente dalla rivelazione delle notizie che riguardano il cliente questi possa trarne un documento).

Limiti a tale valutazione vengono dalla sindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria della fondatezza dell'eccezione (art. 200 c.p.c., comma 2).

Il controllo dell'autorità giudiziaria può avvenire quando vi sia il *fumus* – “motivo di dubitare” – che la dichiarazione resa dal professionista sia “infondata”.

Il controllo del giudice consiste nell'accertare:

- preliminarmente se esista il presupposto dell'esercizio del potere riconosciuto dalla legge, ovvero la reale sussistenza del rapporto tra professionista e cliente;
- in secondo luogo, che l'oggetto della deposizione sia tale da richiamare la tutela del segreto professionale.

Se l'eccezione risulta infondata, l'organo procedente “ordina” che il testimone deponga o esibisca la documentazione richiesta.

L'ordinanza è la risultante della valutazione compiuta dal giudice, pertanto nella motivazione del provvedimento ordinatorio devono risultare le ragioni della accertata infondatezza dell'eccezione.

La motivazione deve indicare il procedimento logico seguito dal giudice, anche senza indicazione specifica delle operazioni a cui si è proceduto.

Mi pare, dunque, che si possa dire che la tutela non è certo assoluta anche se è doveroso aggiungere che del potere di controllo da parte del Giudice e del conseguente ordine di deposizione è sempre stato fatto un uso assai limitato e prudente.

** *** **

Il segreto professionale come sin qui l'abbiamo considerato è un diritto della nostra professione in quanto tutela il cittadino e in tale funzione deve essere difeso strenuamente, certo non per ragioni corporative.

Vorrei, tuttavia, accennare alle obbligazioni che derivano all'avvocato dal segreto professionale perché vorrei ricordare come ad ogni diritto rivendicato dalla nostra professione corrisponda necessariamente una obbligazione deontologica a suo carico. Tale bilanciamento è molto bene espresso nella Carta dell'Union Internationale des Avocats sull'esercizio della professione nel XXI secolo, detta anche (e lo cito con orgoglio), Carta di Torino perché, anche se formalmente approvata a Sydney nel 2002, nella mia città è stata

scritta ed è stata condivisa: leggendo tale documento voi potrete vedere che ad ogni enunciato diritto corrisponde un dovere e così, ad esempio, l'indipendenza è rivendicata come sacrosanta tutela del nostro operare, ma si trasforma immediatamente nell'obbligo nostro di assistere in forma davvero indipendente il cliente, evitando conflitti di interesse e rinunciando all'incarico quando la nostra estraneità alle vicende trattate possa anche soltanto apparire dubbiosa; il compenso è un diritto, ma contemporaneamente si enuncia l'obbligo di non farlo mai prevalere sulle ragioni del mandato professionale e così via. Anche il segreto, dunque, è sì un fondamentale diritto degli avvocati, ma esso, nella rivoltata faccia della medaglia, diviene una essenziale obbligazione deontologica alla riservatezza.

Buona parte di tale aspetto etico è ritrovabile nei Codici deontologici nazionali o in quello comunitario: ma, come ben sapete, la deontologia è un vero diritto vivente ed è impossibile che la norma possa racchiudere ed esaurire i casi di sanzionabilità. Vorrei portarvi due esempi.

Il primo è tratto dal diritto commerciale, un vero vulcano in continua eruzione, in grado di sfornare ogni giorno nuove ipotesi nel suo incessante rincorrere l'economia. Pensate al caso di una incorporazione, l'avvocato della vecchia incorporata non potrà certo considerare terza la società incorporante o risultante dalla fusione ed agire contro di essa. E' la lealtà deontologica che mi porta a dire che non posso assumere un mandato contro una società della quale un pezzettino, piccolo o grande, è rappresentato dall'incorporata mia ex cliente, della quale conosco ieri

molte vicende e che potrei sfruttare oggi a mio vantaggio (o potrebbe anche soltanto apparire tale possibilità).

Pensate anche alle ipotesi, sempre più frequenti, di acquisto d'azienda, di ramo aziendale: possiamo lealmente dire che l'acquirente società non ci riguarda avendo noi assistito la società cedente? Lo possiamo dire sempre? Non mi pare proprio, occorrerà capire quale ramo aziendale è stato effettivamente trasferito, distinguere tra ramo marginale e strategico e giudicare se io possa essere ed apparire leale ed indipendente e non essere sospettabile di utilizzare furbescamente le notizie di cui sono in possesso (avendo assistito la cedente e conoscendo il ramo d'azienda ceduto).

L'altro caso che vorrei portarvi ad esempio di come la realtà delle obbligazioni deontologiche superi sempre l'espressione normativa etica è quanto accaduto ad un bravo avvocato di Torino. Il collega aveva assistito per molti anni una società che, negli ultimi anni, era entrata in crisi: naturalmente aveva dovuto dare molti pareri sul bilancio, sui rischi di perdita del capitale sociale e tanti altri aspetti in grado di rivelare la consapevolezza negli amministratori della situazione di insolvenza (più che non di semplice crisi). La società, malgrado ogni sforzo, era fallita ed il nostro avvocato che, per non appesantire la situazione finanziaria si era astenuto dal parcellare negli ultimi tempi la propria attività, aveva chiesto di essere ammesso al passivo. Il Curatore gli ha risposto che nulla obiettava ma che, trattandosi di una cifra importante perché molte erano state le pratiche seguite, aveva bisogno di avere tutta la documentazione, i pareri e quant'altro che giustificasse il lavoro, le parcelle e la loro

ammissione al passivo. Il nostro collega si è reso immediatamente conto che per tutelare il proprio credito professionale avrebbe violato il segreto professionale ed avrebbe consegnato al Curatore una azione bella e pronta e confezionata di responsabilità verso i vecchi amministratori o, ancor peggio, la documentazione a sostegno di qualche iniziativa penale. La contrapposizione, il bivio era evidente: di qua il proprio diritto al compenso, di là l'obbligo di riservatezza e di segreto. Naturalmente vi fu la rinuncia alla maggior parte dei compensi, limitando l'insinuazione a quelle pratiche che non compromettevano gli obblighi di riservatezza.

Vedano, dunque, quanto il segreto professionale, nel suo aspetto di obbligo a carico dell'avvocato, finisca con il confluire nei profili del conflitto d'interessi, dell'incompatibilità professionale, costituendo con essi un vero pilastro essenziale dell'etica della nostra professione: ad esso, io credo, non dedicheremo mai abbastanza attenzione e consentitemi, dunque, concludendo, di rinnovare i miei ringraziamenti agli organizzatori di questo bell'incontro.

A voi, grazie dell'attenzione

Mario Napoli