

IL SEGRETO PROFESSIONALE

Giovanna Ollà

Il segreto professionale esprime un principio fondamentale che rappresenta un vero e proprio baluardo della libertà e della indipendenza dell'avvocato, e la sua tutela è infatti prevista, diversamente da altri doveri pur deontologicamente rilevanti, in normativa di rango primario. L'art. 6 della legge 247/2012 (nuova legge professionale) impone all'avvocato il rispetto dell'obbligo di massima riservatezza e segreto nell'interesse della parte assistita sui fatti e sulle circostanze appresi nell'espletamento delle attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale, quindi, in buona sostanza di ogni interlocuzione con la parte assistita. La norma citata estende l'obbligo di segreto – negli ambiti sopra descritti – ai dipendenti, ai collaboratori anche occasionali e ai tirocinanti “ per le circostanze apprese nella loro qualità”.

Nella vigenza della precedente legge professionale che non conteneva alcuna indicazione circa il dovere di segreto in capo ai praticanti, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli articoli 13 legge della 1578/33 e 249 c.p.c. in relazione all'art. 3 della Costituzione nelle parti in cui, fra i soggetti tenuti ad opporre il segreto professionale non era prevista la figura del tirocinante. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 87/97, dichiarava infondata la questione fornendo una lettura costituzionalmente orientata delle norme nella direttiva di estendere la prerogativa

del segreto anche ai praticanti perché il segreto, nella motivazione della pronuncia della Corte, non rappresenta semplice eccezione all'obbligo di rendere testimonianza ma primaria garanzia di esplicazione del diritto di difesa. Quindi l'interpretazione doveva necessariamente essere estensiva perché il praticante, anche se sotto il controllo del dominus, accede ad attività tipiche della professione.

L'art. 6 della legge 247/2012 prevede espressamente che la violazione del dovere di segreto da parte dei dipendenti integra una ipotesi di giusta causa di scioglimento del rapporto di lavoro; per il professionista sono gli artt. 13 e 28 del Codice Deontologico forense a disegnare rispettivamente la norma di principio, il precetto deontologico e la relativa sanzione in caso di violazione.

L'art. 13 del Codice Deontologico, norma di principio che ricalca in parte il dettato dell'art. 6 della legge 247/2012, esprime il dovere di rigorosa osservanza del segreto e del riserbo sui fatti e sulle circostanze in qualunque modo apprese nella attività di assistenza e rappresentanza, consulenza legale stragiudiziale aggiungendo una indicazione di chiusura del seguente tenore letterale: “ e comunque per ragioni professionali”, concetto che supera evidentemente lo stesso perimetro del mandato professionale, con estensione dello spettro di applicazione della norma anche al semplice colloquio non seguito da conferimento dell'incarico.

L'art. 28 del Codice Deontologico è la norma precettiva che contiene anche la sanzione disciplinare e che stabilisce che è dovere e diritto del professionista mantenere il segreto e il massimo riserbo sulla attività prestata e sulle informazioni che, nel contesto del rapporto professionale, abbia ricevuto dal cliente o dalla parte assistita e su quelle di cui sia venuto a conoscenza in occasione del rapporto di mandato. Il precetto deontologico richiamato delinea anche l'estensione temporale del dovere del segreto che " sopravvive al mandato adempiuto, concluso, rinunciato o non accettato. Quindi il professionista rimane sostanzialmente vincolato senza tempo al dovere di segreto. Il rilievo che l'ordinamento professionale ha inteso riconoscere al segreto professionale attraverso l'inserimento in fonte normativa di rango primario, trova ragione anche nella espressa previsione di precisi obblighi che si risolvono, di fatto, in una posizione di garanzia con riguardo alle condotte di terzi. Infatti l'ultima parte dell'art. 28 del Codice Deontologico pone a carico dell'avvocato l'obbligo di adoperarsi affinché il dovere di segreto sia rispettato dai dipendenti, dai praticanti e dai collaboratori, per i fatti appresi in dipendenza della loro qualità. Costituiscono eccezioni all'obbligo di segreto: lo svolgimento della difesa, la allegazione di circostanze in controversia fra avvocato e parte assistita, la procedura disciplinare instauratasi a carico del professionista; l'art. 28 del Codice Deontologico precisa che la deroga, riferita a circostanze tassativamente indicate dalla norma, è limitata a quanto strettamente necessario per il fine oggetto di tutela.

*** ** **

Il segreto professionale gode altresì di specifiche tutele processuali che consentono al professionista chiamato a rendere testimonianza avanti alla autorità giudiziaria o invitato alla esibizione di documenti, di opporre validamente il segreto senza incorrere in sanzioni penali ovvero

deontologiche per il rifiuto. Diverse sono infatti le norme che consentono al professionista di esercitare la facoltà di astensione: l'art.200 del c.p.p. che prevede la facoltà di astensione dal deporre nel processo penale di alcune categorie, fra le quali gli avvocati, sulle circostanze apprese nell'esercizio della professione;l' art. 256 c.p.p. che prevede la facoltà di eccepire il segreto alla richiesta di esibizione documentale da parte della autorità giudiziaria; l'art. 249 c.p.c. contenente un espresso richiamo all'art. 200 c.p.p. che prevede la facoltà di astensione dal deporre nei giudizi civili. Qualora l'avente diritto si avvalga della prerogativa, il controllo del Giudice dovrà estendersi alla valutazione circa l'esistenza della abilitazione professionale (avvocato o praticante con patrocinio), la sussistenza del rapporto professionale, anche se esaurito, e la copertura normativa del segreto, ovvero se le circostanze su cui l'interessato è chiamato a riferire siano effettivamente presidiate dal segreto professionale.

*** ** **

Un importante corollario del segreto professionale è l'articolato normativo dell'art.103 del c.p.p. che prevede una puntuale ricognizione delle garanzie di libertà del difensore nel caso di ispezioni e perquisizioni, consentite nell'ufficio del difensore solo quando quest'ultimo o le persone che collaborano stabilmente con lui siano imputati e comunque limitatamente all'accertamento dei fatti per cui sono imputati, ovvero per ricercare tracce di reato o persone o cose specificamente determinate. La citata norma prevede altresì la impossibilità di procedere al sequestro di documentazione della difesa a meno che non si tratti di corpo di reato. In ogni caso ogni qualvolta si proceda ad ispezione presso lo studio del difensore, l'autorità giudiziaria sarà tenuta a dare avviso al Consiglio dell'Ordine affinché presenzi all'atto il presidente o un consigliere delegato. L'art. 103 del c.p.p. prevede infine il divieto di intercettazione di conversazioni dei difensori o fra questi e i loro assistiti e il divieto di

sequestro o di diversa forma di controllo della corrispondenza tra imputato e difensore, in quanto riconoscibile come tale.

*** ** **

Il segreto professionale incontra tuttavia alcuni limiti alla sua operatività.

Il primo di questi è rappresentato dalle previsioni contenute nel decreto legislativo 231/2007 , ovvero la normativa anti riciclaggio, davanti alla quale il segreto alza “bandiera bianca” a fronte dell’obbligo imposto a talune categorie professionali (fra cui gli avvocati), a tutela della repressione di condotte di riciclaggio, di segnalare operazioni anomale o sospette. Infatti l’art. 12 include fra i professionisti su cui gravano taluni doveri, anche gli avvocati, che , in caso di sospetto di anomalia, sono tenuti alla segnalazione quando assistono i propri clienti nella predisposizione di operazioni riguardanti trasferimenti di diritti reali su beni immobili, gestione di danaro e strumenti finanziari, apertura e gestione di conti correnti bancari, gestione e amministrazione di società. In tutti questi casi l’avvocato, previa adeguata verifica della clientela, qualora vi sia un sospetto di riciclaggio, dovrà effettuare la segnalazione alla UIF o al Consiglio dell’Ordine di appartenenza. L’obbligo di segnalazione delle operazioni sospette non si applica tuttavia alle informazioni ricevute dal cliente nel corso dell’esame della posizione giuridica o dell’espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sulla opportunità di evitare o intentare un procedimento, ove tali informazioni siano rinvenute prima, durante o dopo il procedimento stesso. Sullo specifico aspetto che segna una evidente compressione delle garanzie di libertà del difensore si è espressa anche la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che, con sentenza del 9 giugno 2014, investita della questione da un avvocato parigino ritenutosi leso nelle proprie prerogative professionali ha sostanzialmente affermato il principio in base al quale l’art. 8 della CEDU che sancisce il diritto dei singoli

a non subire indebite ingerenze del potere pubblico nella vita privata e dunque anche in quella professionale, non deve intendersi come divieto assoluto, in quanto esso sussiste a meno che tale ingerenza non sia prevista dalla legge e costituisca una misura che in una società democratica è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Nel caso di specie la copertura normativa che rappresenta misura di contrasto al fenomeno del riciclaggio dei capitali, persegue appunto una delle finalità di cui al Comma 2 dell’art. 8 della CEDU: la difesa dell’ordine e la prevenzione dei reati. Di tutta evidenza è l’impatto sul segreto professionale del citato decreto legislativo che, proprio in ragione della importante lesione del rapporto fiduciario con la parte assistita, prevede espressamente che le segnalazioni non costituiscono violazione agli obblighi connessi al dovere del segreto professionale e non comportano per il professionista nessuna responsabilità , sempre che la segnalazione sia fatta per le finalità previste dalla norma medesima.

Altra importante deroga alla operatività del segreto professionale è quella che impedisce al professionista di opporlo nel caso di accesso alla documentazione conservata presso lo studio ai fini di svolgere verifica fiscale, qualora preceduto da autorizzazione della Procura della Repubblica rilasciata ai sensi dell’art. 52 del DPR 633/1972. Sullo specifico punto si segnala alla attenzione del lettore l’orientamento espresso dalle SS.UU. della Corte di Cassazione che con la sentenza n. 8587 dell’8 marzo 2016 ha stabilito il principio in base al quale l’autorizzazione del Procuratore della Repubblica all’esame di documenti coperti dal segreto professionale non rientra tra gli atti autonomamente impugnabili dinanzi al giudice tributario, con la conseguenza che il mezzo di gravame potrà essere esperito solo contro il provvedimento impositivo emesso all’esito dell’accertamento fiscale, atteso che la

giurisdizione del giudice tributario si estende alla verifica della legittimità di tutti gli atti del relativo procedimento, quindi anche alla autorizzazione del Procuratore della Repubblica.

Già in precedenza la Corte di Cassazione aveva affermato il principio della giurisdizione tributaria e non del T.A.R. in merito alla impugnazione della predetta autorizzazione, contestabile solo unitamente all'atto impositivo finale (Cass. 1182/2010). E' di tutta evidenza come il quadro giurisprudenziale richiamato impedisca di fatto una tutela immediata in caso di lesione del diritto al segreto professionale con conseguenze per nulla trascurabili nel contesto del rapporto fiduciario tra avvocato e parte assistita laddove, in ipotesi, all'esito dell' accesso alla documentazione ai fini di accertamento del reddito del professionista, si possano riscontrare notizie di reato procedibili di ufficio.