

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/11/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35634-la-testimonianza-dell-avvocato-deontologia-e-prassi>

Autore: Manisi Antonella

La testimonianza dell'avvocato - Deontologia e prassi

LA TESTIMONIANZA DELL'AVVOCATO – DEONTOLOGIA E PRASSI

Il Codice Deontologico Forense, precisamente nell'articolo 58, ha regolamentato la possibilità per gli avvocati (estesa anche ai praticanti) di rendere la testimonianza all'interno del processo su quanto appreso nell'esercizio del proprio incarico.

Il testo dell'art. 58 C.D.F. è il seguente:

“La testimonianza dell'avvocato. – Per quanto possibile, l'avvocato deve astenersi dal deporre come testimone su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e inerenti al mandato ricevuto.

- L'avvocato non deve mai impegnare di fronte al giudice la propria parola sulla verità dei fatti esposti in giudizio.
- **Qualora l'avvocato intenda presentarsi come testimone dovrà rinunciare al mandato e non potrà riassumerlo”.**

La norma risponde all'esigenza di **evitare** che gli avvocati ed i loro praticanti possano essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto in ragione della loro professione. Il divieto di testimoniare per gli avvocati è presente sia nei processi civili, in base all'articolo 249 c.p.c., che in quelli penali, in ragione dell' **art. 200, comma 1, segreto professionale c.p.p.** , così come più in generale “nei giudizi di qualunque specie” (**art. 13 l.p.f.**).

Le notizie ed i fatti che l'avvocato ed i praticanti abbiano appreso in via riservata ed in ragione della loro attività professionale vengono, così, tutelate e salvaguardate, anche in base alla norma contenuta nell'articolo 200 del codice di procedura penale. La finalità della norma suesposta è anche quella di proteggere l'esistenza di un particolare **rapporto fiduciario** tra gli interlocutori, quali l'avvocato e la parte assistita, **fintanto che permane la sua funzione defensionale e di rappresentanza o assistenza**, mentre nell'ipotesi in cui gli venga richiesto di testimoniare dal proprio assistito, l'avvocato dovrà comunque astenersi dal deporre in giudizio, poiché lo svolgimento dell'incarico sarebbe incompatibile con la posizione di estraneità attribuita al testimone.

Pertanto, il legislatore ha voluto richiamare l'avvocato a quel dovere di **segretezza** e di **riservatezza**, che deve caratterizzare tutte le professioni intellettuali (ad es. notai, magistrati, gli esercenti una professione sanitaria, architetti, dipendenti delle pubbliche amministrazioni). Inoltre, con l'entrata in vigore del codice della privacy - decreto legislativo 196/2003 – è stata maggiormente rafforzata la protezione degli interessi della parte assistita, così come anche la funzione della classe forense.

Nell'ipotesi in cui l'avvocato intenda assolutamente deporre in giudizio, egli sarà costretto a rinunciare o meglio a dismettere il proprio mandato e, pertanto, non potrà neanche riassumerlo per una seconda volta, nemmeno indirettamente nel caso in cui sia munito di delega in sostituzione del successivo

difensore costituitosi, poiché il ruolo della difesa non deve essere, in alcun modo e per nessun motivo, esser confuso con quello del testimone per l'innegabile differenza ontologica tra i due ruoli.

ALCUNE PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI SUL TEMA.

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, 1 OTTOBRE 1996, N. 115¹ - “Pone in essere un comportamento **lesivo dei doveri professionali** l'avvocato che nel medesimo procedimento civile assuma prima la veste di difensore di una parte e poi si presenti a testimoniare in favore della parte avversa e contro il proprio cliente, su circostanza appresa, per giunta, in ragione del proprio mandato, a nulla rilevando la circostanza che la testimonianza resa corrisponda al vero. (Nella specie è stata confermata la sanzione dell'avvertimento, rigetta il ricorso avverso decisione C.d.O. di Matera, 18 marzo 1993).

CORTE COST., 8 APRILE 1997, N. 87 (ud. 25 marzo 1997)². **(omissis) Ritenuto in fatto.** 1. - Con ordinanza emessa il 26 gennaio 1996 nel corso di un processo civile nel quale una testimone intendeva astenersi dal deporre, avendo concorso a prestare assistenza ad una delle parti in giudizio quale praticante procuratrice legale presso lo studio del professionista che ne aveva la rappresentanza e difesa, il giudice istruttore presso il Tribunale di Udine, che doveva procedere alla audizione della testimone, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 primo comma, e 24, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale delle norme processuali e dell'ordinamento professionale che non comprendono i praticanti procuratori tra coloro che non possono essere obbligati a deporre su quanto conosciuto per ragione del loro ufficio.

Il giudice istruttore sottopone a verifica di legittimità costituzionale:

a) l'art. 249 del codice di procedura civile, in relazione all'art. 200 del nuovo codice di procedura penale (intendendo sostituita quest'ultima disposizione, che riguarda il segreto professionale nell'ambito della disciplina della testimonianza, al corrispondente art. 351 del codice di procedura penale precedente), nella parte in cui non prevede la facoltà di astenersi dal testimoniare per i praticanti procuratori legali che abbiano assistito a colloqui tra il cliente e l'avvocato o procuratore legale presso il cui studio svolgono l'attività di praticantato;

b) l'art. 13 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), nella parte in cui, stabilendo che gli avvocati ed i procuratori non possono essere obbligati a deporre, nei giudizi di qualunque specie, su ciò che sia stato loro confidato o sia pervenuto a loro conoscenza

¹ Fonte: <http://cnf.ipsoa.it/comuni/home.jsp>.

² Per il testo integrale v. <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>.

per ragioni del proprio ufficio, non comprende anche i praticanti procuratori legali che abbiano assistito ai colloqui tra il cliente e l'avvocato o procuratore legale presso il cui studio svolgono l'attività di praticantato.

2. - Il giudice rimettente ritiene che la facoltà di astenersi dal testimoniare, prevista per chi esercita determinate professioni, tra le quali quelle di avvocato o procuratore legale, sia diretta a garantire il rapporto fiduciario tra cliente e professionista, impedendo, per assicurare il segreto professionale, che il professionista sia obbligato a deporre su fatti e circostanze conosciute a seguito di rivelazioni o confidenze ricevute nell'esercizio del proprio ministero.

Il giudice rimettente considera il segreto degli avvocati e procuratori collocato nel quadro del diritto di difesa, garantito dall'art. 24 della Costituzione, che si esplica non solo nel processo, ma anche prima e fuori di esso, come attività diretta a conoscere la propria posizione giuridica in preparazione del processo. L'esercizio di questo diritto implicherebbe un completo affidamento al professionista, il quale si immedesima nella posizione del cliente, sicché stabilire la coercibilità della deposizione di quest'ultimo equivarrebbe ad imporre la confessione per interposta persona. La tutela processuale del segreto troverebbe, dunque, fondamento nella funzione oggettiva della difesa e dovrebbe essere riconosciuta quando vi siano funzioni omogenee, sia pure svolte a livelli diversi; di conseguenza sarebbe irragionevole stabilire questa tutela per gli avvocati ed i procuratori nell'esercizio della professione ed escluderla per i praticanti, i quali svolgono il necessario periodo di apprendistato.

Il giudice rimettente ritiene di non poter dare alle disposizioni denunciate una interpretazione estensiva e di non poter ricorrere all'analogia per riconoscere ai praticanti procuratori la facoltà di astenersi dal deporre, giacché l'astensione prevista per i soli avvocati e procuratori costituirebbe un'eccezione, da interpretare rigorosamente, alla regola generale dell'obbligo di testimoniare. Lo stesso giudice ritiene, tuttavia, irragionevole obbligare i praticanti procuratori a deporre su fatti conosciuti in ragione di un'attività che essi devono svolgere per ottemperare alla pratica professionale, quale risulta disciplinata da recenti disposizioni (legge 24 luglio 1985, n. 406; legge 27 giugno 1988, n. 242; legge 20 aprile 1989, n. 142; D.P.R. 10 aprile 1990, n. 101), che impongono al praticante procuratore legale di affiancare il professionista nella sua attività, non solo assistendo alle udienze, ma partecipando alla predisposizione degli atti ed ascoltando i colloqui tra il legale ed il cliente.

Considerato in diritto. 1. - Il dubbio di legittimità costituzionale investe la disciplina della facoltà di astensione dei testimoni nel processo, che, a tutela del segreto professionale, consente agli avvocati e procuratori legali di astenersi dal deporre, ma non prevederebbe la medesima facoltà per i praticanti procuratori legali.

Il giudice istruttore presso il Tribunale di Udine, competente per la assunzione della testimonianza, ritiene che possano essere in contrasto con il principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, della Costituzione) e con la garanzia del diritto di difesa (art. 24, primo comma, della Costituzione):

a) l'art. 249 c.p.c., che, richiamando le disposizioni del codice di procedura penale relative alla facoltà di astensione dei testimoni (art. 351, ora sostituito dall'art. 200 del nuovo codice di procedura penale),

stabilisce che non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, tra gli altri, gli avvocati ed i procuratori legali (secondo la dizione anteriore alla legge 24 febbraio 1997, n. 27, che ha unificato le due categorie sostituendo al termine «procuratore legale», contenuto nelle disposizioni legislative, quello di «avvocato»);

b) l'art. 13 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), che stabilisce che gli avvocati (ed i procuratori legali, prima della unificazione delle professioni disposta con la legge n. 27 del 1997) non possono essere obbligati a deporre nei giudizi di qualsiasi specie su quanto sia stato loro confidato o sia pervenuto a loro conoscenza per ragione del proprio ufficio.

Le due disposizioni, nella parte in cui non prevedono che possano astenersi dal deporre anche i praticanti procuratori chiamati a testimoniare e che abbiano assistito a colloqui tra il cliente e l'avvocato presso il cui studio svolgono la pratica forense, violerebbero il principio di eguaglianza, giacché anche essi sarebbero tenuti a compiere attività che, come per l'avvocato presso il quale svolgono la pratica, li porta a conoscenza di fatti e circostanze destinati a rimanere riservati. Sarebbe, inoltre, leso il diritto di difesa, garantito dall'art. 24 della Costituzione, che implica l'affidamento del cliente al professionista che lo assiste, il quale non può essere costretto a divenire teste contro il suo assistito, in modo da rendere una sorta di confessione per interposta persona.

2. - La questione è infondata, nei sensi di seguito precisati.

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 dell'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 ed 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.

3. - **La protezione del segreto professionale**, riferita a quanto conosciuto in ragione dell'attività forense svolta da chi sia legittimato a compiere atti propri di tale professione, **assume carattere oggettivo**, essendo destinata a **tutelare le attività inerenti alla difesa** e non l'interesse soggettivo del professionista.

Essa, **dunque**, non **può** che **estendersi anche a chi**, essendo **iscritto nei registri dei praticanti** a seguito di delibera del consiglio dell'ordine degli avvocati, **adempie agli obblighi della pratica forense presso lo studio del professionista con il quale collabora**.

Difatti la disciplina normativa della pratica forense attualmente vigente comporta, anche quando non vi sia stata ammissione al patrocinio, il compimento di attività proprie della professione, le quali devono essere svolte ottemperando al dovere di riservatezza (art. 1 del D.P.R. 10 aprile 1990, n. 101, che regola la pratica forense in attuazione della legge 24 luglio 1985, n. 406). Il praticante procuratore partecipa, sotto il controllo di un avvocato, al compimento degli atti tipici dell'attività professionale forense, ed a tali atti si estendono le garanzie connesse al ministero professionale.

Questa interpretazione delle disposizioni denunciate, coerente con le finalità che caratterizzano l'esclusione dell'obbligo di deporre, corrisponde ai criteri del bilanciamento, operato dal legislatore, tra dovere di testimoniare in giudizio e dovere di rispetto del segreto professionale da parte di chi adempie al ministero forense.

È, dunque, possibile dare alle disposizioni denunciate un'interpretazione che ne individui il contenuto normativo senza determinare il contrasto con la disposizione costituzionale denunciata; sicché, secondo un principio più volte enunciato dalla Corte, dovrà essere preferita l'interpretazione compatibile con la Costituzione (da ultimo, sentenza n. 421 del 1996) (Omissis).

PARERE CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE 04-07-2001³.

Il quesito posto dal C. d. O. Roma concerneva la sussistenza o meno di un obbligo in capo al difensore di rendere testimonianza sul contenuto di proposte transattive di cui si è avuto conoscenza nel corso di un giudizio, con riferimento all'art. 28 del codice deontologico forense che impone all'avvocato il divieto di produrre o riferire in giudizio la corrispondenza contenente proposte transattive scambiate con i colleghi.

³ V. <http://www.codicedeontologico-cnf.it/?p=16371>.

“Tale divieto deve ragionevolmente intendersi esteso ad ogni forma di corrispondenza con i colleghi (anche orale, telefonica o telematica) e non solo alla corrispondenza scritta; deve ritenersi del tutto inderogabile quando il dialogo fra colleghi sia stato espressamente o implicitamente qualificato come riservato. Conseguentemente, **il contenuto di conversazioni riservate tenute da avvocati anche su proposte transattive deve essere qualificato oggetto di conoscenza "per ragione del proprio ministero, ufficio o professione", e quindi oggetto di segreto professionale ai sensi dell'art. 200 c.p.p.; tale qualificazione comporta la facoltà di astensione dal deporre come testimone,** prevista dall'art. 249 c.p.c., per il richiamo contenuto in tale norma.

La facoltà di astensione accordata dal legislatore di rito, correlata con la prescrizione deontologica innanzi richiamata, comporta per l'avvocato l'esclusione dell'obbligo di rendere testimonianza sulle proposte transattive trasmesse dal difensore della controparte; **né sul doveroso esercizio della facoltà di astensione può incidere la volontà della parte assistita,** trattandosi di regole stabilite nell'interesse generale al corretto esercizio della professione d'avvocato, e quindi di interessi estranei al legittimo suo potere di disposizione”.

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE (PRES. ALPA, REL. MARTUCCELLI), SENTENZA DEL 27 APRILE 2006, N. 15⁴.

Ai sensi dell'art. 58 c.d.f., è rimessa al prudente apprezzamento dell'avvocato la scelta di assumere o meno la veste di testimone in un giudizio civile i cui fatti gli siano noti, con l'obbligo, in caso positivo, di rinunciare al mandato difensivo senza più poterlo riassumere e curando di evitare che oggetto della testimonianza siano circostanze di fatto ed elementi di difesa da considerarsi coperti dal dovere di segretezza, in guisa che non venga arrecato pregiudizio alla parte rappresentata (nella specie, il CNF ha escluso la violazione dell'art. 58 c.d.f., poiché, all'epoca in cui il professionista aveva reso testimonianza, il rapporto professionale più non esisteva per effetto della rinuncia al mandato, né le circostanze riferite potevano ritenersi coperte da alcun segreto).

Accoglie il ricorso avverso decisione C.d. O. di Monza, 3 novembre 2003.

Consiglio Nazionale Forense (pres. ALPA, rel. DEL PAGGIO), sentenza del 28 dicembre 2007, n. 263⁵

Ai sensi dell'art. 58 del Codice Deontologico Forense, l'avvocato, qualora intenda deporre quale testimone, deve dimettere il mandato senza poi poterlo riassumere, al fine di impedire quella immedesimazione nella lite che inevitabilmente si configurerebbe laddove l'avvocato difensore fosse anche teste e poi riassumesse la qualità di difensore, così confondendo un ruolo soggettivo di difesa con una funzione oggettiva di testimonianza. (Accoglie parzialmente il ricorso avverso decisione C.d. O. Taranto, 17 giugno 2004).

⁴ <http://www.codicedeontologico-cnf.it/?p=12840>.

⁵ Testo integrale in <http://cnf.ipsoa.it/comuni/immpdf.jsp?file=217/2172.pdf&m=1>.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 25 ottobre 2010, n. 143.⁶

Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante, in quanto lesivo del dovere di riservatezza cui ciascun professionista è tenuto, l'avvocato che faccia partecipare al colloquio con il proprio cliente un estraneo al fine di predisporre una testimonianza sul contenuto del colloquio stesso. Configura altresì illecito disciplinare la condotta dell'avvocato che, avendo deciso di rendere dichiarazioni su circostanze di fatto ed elementi di difesa da considerarsi coperti dal dovere di segretezza, assuma la veste di testimone nel giudizio civile i cui fatti siano ad esso noti senza previa rinuncia al mandato difensivo, in violazione dell'art. 58 c.d.f., così confondendo un ruolo soggettivo di difesa con una funzione oggettiva di testimonianza. (Rigetta il ricorso avverso decisione C.d.O. di Bergamo, 24 aprile 2009).

Consiglio Nazionale Forense, parere del 9 maggio 2007, n. 9⁷

Il segreto professionale costituisce al tempo stesso l'oggetto di un dovere giuridico dell'avvocato, la cui violazione è sanzionata penalmente (art. 622 c.p.), e l'oggetto di un diritto dell'avvocato medesimo, che non può essere obbligato a deporre su quanto ha conosciuto per ragione del proprio ministero (art. 200 c.p.p.).

Tale profilo riferibile all'avvocato non esaurisce il contenuto giuridico dell'istituto del segreto professionale. Lo stesso è infatti soprattutto l'oggetto di un diritto soggettivo del cittadino cliente che entra in relazione con l'avvocato. Esiste cioè un diritto del cittadino-cliente a che il professionista si attenga al segreto professionale e non sveli notizie apprese nel corso del mandato professionale. Ed è tale diritto che assume i connotati di un diritto fondamentale, nella specie del diritto fondamentale di difesa, perché senza tale garanzia il diritto di difesa ne risulterebbe indebitamente e gravemente diminuito.

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) **(omissis)**

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

⁶ <http://www.codicedeontologico-cnf.it/?p=15821>.

⁷ <http://www.codicedeontologico-cnf.it/?p=17053>.

complesso, segnato da esigenze di protezione che trascendono le singole situazioni giuridiche soggettive di volta in volta coinvolte.

In questa cornice si inscrivono le norme deontologiche direttamente rilevanti nel caso in esame: l'art. 58, in forza del quale, "Per quanto possibile, l'avvocato deve astenersi dal deporre come testimone su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e inerenti al mandato ricevuto", e ovviamente, l'art. 9, ai sensi del quale "È dovere, oltretutto diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto sull'attività prestata e su tutte le informazioni che siano a lui fornite dalla parte assistita o di cui sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato"; è bene ricordare altresì che la cessazione del mandato non estingue il segreto, come è confermato dal primo canone dello stesso art. 9, per il quale "L'avvocato è tenuto al dovere di segretezza e riservatezza anche nei confronti degli ex clienti, sia per l'attività giudiziale che per l'attività stragiudiziale". La morte del cliente, dunque, come nel caso di specie, non comporta certo la cessazione del vincolo al segreto professionale.

Così ricostruito l'istituto nella sua collocazione ordinamentale, nonché alla luce delle norme deontologiche rilevanti, resta pertanto da considerare l'oggetto del dovere di riserbo. Alla luce della ampia formulazione del citato articolo 9, che contempla le circostanze apprese nell'esercizio del mandato, pare potersi dire che l'avvocato sia tenuto al riserbo con riferimento certamente all'attività prestata (giudiziale o stragiudiziale che sia), ma anche alle informazioni eventualmente assunte dalla parte assistita, o comunque conosciute in ragione del mandato. Potrebbe pertanto ritenersi ammissibile, sotto il profilo deontologico, una testimonianza avente ad oggetto non elementi di fatto, obiettivamente apprezzabili, ma elementi soggettivi, relativi alle intenzioni e/o alla volontà manifestate dall'assistito, anche se, sotto il profilo processuale, forte sarebbe il rischio della inammissibilità di una testimonianza implicante un giudizio, Parimenti potrebbe considerarsi ammissibile sotto il profilo deontologico (ma con la medesima rischiosa conseguenza in ordine alla inammissibilità processuale) la deposizione dell'avvocato avente ad oggetto la propria soggettiva opinione circa la volontà dell'ex cliente, in quanto così facendo l'avvocato svelerebbe non un dato oggettivo del cliente o ex cliente, bensì un dato soggettivo relativo a sé stesso.

Deve poi da ultimo rilevarsi come certamente prosegua in capo a ciascun erede disgiuntamente la titolarità della posizione giuridica attiva vantata dal cliente defunto ed avente ad oggetto la pretesa giuridicamente azionabile a che l'avvocato si attenga al segreto professionale.