

**CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI
DEL TRIBUNALE DI PESCARA**

Estratto del verbale emesso nella seduta dell'11 marzo 2021

13) RICHIESTA PARERE AVV. * (RELATORI SCHIONA, CIPRIANI, CORCIONE, SALCE)

Il Consiglio,

letta l'istanza con la quale l'Avv. * chiede al COA di esprimere un parere *"...circa il comportamento che dovrebbe tenere un avvocato in sede di S.I.T. in merito alla facoltà di astensione ovvero all'obbligo di deporre..."* considerando la ipotesi in cui: l'avvocato si sia trovato ad "assistere ad una discussione" tra la parte (assistita) ed una controparte; ed abbia reso nella immediatezza della discussione un parere verbale al proprio assistito "circa eventuali possibili risvolti processuali sull'accaduto";

premesso, in via generale, che il Coa non può rilasciare pareri su fatti specifici e circostanziati, ma solo su ipotesi astratte, si ritiene dover far richiamo, nel caso prospettato, in primis, agli artt. 28 e all'art. 51 del vigente Codice Deontologico Forense che così recitano:

*"Art. 28 dispone che sia **"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"**.*

e:

"Art. 51 – La testimonianza dell'avvocato

1. L'avvocato deve astenersi, salvo casi eccezionali, dal deporre, come persona informata sui fatti o come testimone, su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e ad essa inerenti.

2. L'avvocato deve comunque astenersi dal deporre sul contenuto di quanto appreso nel corso di colloqui riservati con colleghi nonché sul contenuto della corrispondenza riservata intercorsa con questi ultimi.

3. Qualora l'avvocato intenda presentarsi come testimone o persona informata sui fatti non deve assumere il mandato e, se lo ha assunto, deve rinunciarvi e non può riassumerlo.

4. La violazione dei doveri di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura".

Dovendo dare attenzione al parere richiesto, tali norme vanno combinate con gli artt. 197 cpp co. 1 lett. d) e 200 cpp, co. 1 lett. b)

"Art. 197 cpp. Incompatibilità con l'ufficio di testimone

1. Non possono essere assunti come testimoni:

[omissis]

d) coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario nonché il difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva e coloro che hanno formato la documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni assunte ai sensi dell'articolo 391-ter (3). "

"Art. 200 cpp - Segreto professionale.

1. Non possono essere obbligati a deporre [245 2c trans.] su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria [331, 334]:

b) gli avvocati, gli investigatori privati autorizzati, i consulenti tecnici [222 4 coord.] e i notai (1);
[omissis]”.

Dato per noto che è dovere primario di ogni cittadino prestare testimonianza è, pure normativamente, previsto che alcune categorie (tra cui gli avvocati) possono godere di una deroga.

Va quindi individuato il limite che ciascun dovere (di testimonianza e di astensione) impone nel rispetto dell'altro.

Il tema ha trovato nel tempo ampio dibattito, e varie sono le ipotesi scrutinate, anche nel distinguo tra attività giudiziale e stragiudiziale.

A) Sulla facoltà di astensione dell'avvocato si è pronunciata anche la **Corte Costituzionale (Sent. 87/1987)**, illustrando, tra le altre cose, anche la finalità dell'istituto.

La facoltà di astensione deriva dalla disciplina sul segreto professionale, che consente all'avvocato di non testimoniare su quanto appreso nell'esercizio della professione.

Tale disciplina risponde all'esigenza di assicurare una difesa tecnica basata sulla conoscenza di fatti e situazioni, che non può trovare vincolo nella obbligatoria trasferibilità di tale conoscenza nel giudizio, attraverso la testimonianza.

Ciò per garantire la piena esplicazione del diritto di difesa: l'assistito deve sentirsi libero, e protetto, nel poter informare l'avvocato dei fatti e circostanze che conosce per consentire al suo patrocinatore l'esercizio di un efficace ministero difensivo.

Quindi, la facoltà di astensione dell'avvocato non costituisce un'eccezione alla regola generale dell'obbligo di rendere testimonianza, ma è espressione del, diverso, *principio di tutela del segreto professionale*.

La Consulta ha individuato i presupposti necessari affinché l'avvocato possa legittimamente astenersi dal rendere una testimonianza:

- il requisito *soggettivo* riguarda la *condizione dell'avvocato* che è chiamato a testimoniare, e consiste nell'essere la persona professionalmente abilitata ad assumere la difesa della parte in giudizio;
- il requisito *oggettivo* riguarda appunto *l'oggetto della deposizione*, che deve concernere circostanze conosciute per ragione del proprio ministero difensivo o dell'attività professionale.

L'avvocato può avvalersi della facoltà di astensione in relazione alle conoscenze acquisite in ogni fase dell'attività professionale, sia contenziosa, sia stragiudiziale.

Quindi, il presupposto oggettivo, connesso allo svolgimento dell'attività professionale, non può ritenersi circoscritto alla sola ipotesi in cui il legale abbia assunto la veste di difensore nel processo.

B) Spetta, però, al Giudice il potere di sindacare la legittimità dell'opposizione del segreto e, qualora la giudichi infondata, può ordinare al teste di deporre: **Cass. Pen. 7440/2017; Cass. Pen. 13369/2011.**

La recente **Ordinanza della Corte di Cass., n. 27703 del 03.12.2020**, ha riordinato tali principi.

«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'Ordinanza chiarisce che la scelta dell'avvocato di astenersi "...non è sindacabile sotto il profilo dell'interesse del soggetto che ha articolato la prova testimoniale".

C) Appare, a parere di questo COA, lecito concludere che:

- 3) Il codice deontologico forense prevede un *dovere* (e non una mera facoltà) di astensione nel caso in cui il legale sia chiamato a testimoniare su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e ad essa inerenti.
- 4) L'avvocato, esercitando la facoltà di astensione, tutela il segreto professionale.
- 5) L'avvocato può astenersi dal testimoniare anche in relazione a fatti non solo appresi in veste di difensore processuale, ma anche se appresi durante l'esercizio di attività stragiudiziale.
- 6) Il Giudice ha il potere di sindacare l'opposizione del segreto e, qualora la giudichi infondata, può ordinare al teste di deporre.

Nel caso prospettato, parrebbe che l'avvocato sia stato semplice "testimone" di uno scontro o un diverbio tra il proprio assistito e la sua controparte, ma, anche a ragione della carenza dei dati in ordine ai "fatti" su cui l'avvocato sarebbe chiamato a S.I.T., il parere non può rendere un'analisi più dettagliata.

...OMISSIS...

Il Consigliere Segretario
F.to Avv. Daniela Terreri

Il Presidente
F.to Avv. Giovanni Di Bartolomeo