



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 68

*Il segreto professionale del dottore
commercialista (Prima parte)*

Gennaio 2007

**IL SEGRETO PROFESSIONALE DEL
DOTTORE COMMERCIALISTA (PRIMA
PARTE)**

IL SEGRETO PROFESSIONALE DEL DOTTORE COMMERCIALISTA

Il dottore commercialista è chiamato a conservare il segreto sulle notizie a lui confidate dal cliente ovvero conosciute in ragione della propria professione. Il segreto professionale è, innanzitutto, un dovere deontologico imposto al dottore commercialista al fine di rafforzare il rapporto fiduciario che si instaura fra il professionista e il cliente. Il dovere-diritto al segreto professionale è, inoltre, tutelato da numerose norme di diritto penale e civile – sostanziale e processuale.

Dopo una breve disamina della nozione di segreto in generale, la prima parte di questo documento indaga contenuto, limiti oggettivi e soggettivi del segreto professionale del dottore commercialista, per illustrare poi le singole norme poste dal nostro ordinamento a protezione del segreto professionale. Alcune brevi considerazioni sono dedicate, infine, alla normativa antiriciclaggio (l. n. 197/1991) che, in una certa misura, costituisce un'eccezione alla tutela del segreto professionale.

Nella seconda parte del documento è analizzata la disciplina tributaria del segreto professionale, e in particolare, la opponibilità del segreto in caso di accessi, ispezioni e verifiche.

SOMMARIO: 1. La nozione di segreto. – 2. Il segreto professionale del dottore commercialista. – 3. La tutela del segreto professionale nel processo penale. – 4. La tutela del segreto professionale nel processo civile. – 5. La normativa antiriciclaggio.

1. LA NOZIONE DI SEGRETO

La dottrina è concorde nel ritenere che sia difficile ricostruire una nozione unitaria di segreto¹. Manca, infatti, nel nostro ordinamento una sua definizione legislativa, sebbene siano numerose le norme che ne sanciscono l'inviolabilità².

¹ Per un approfondita indagine sulla nozione di segreto, oltre alla ancora fondamentale monografia di A. CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, si rinvia a P.L. VIGNA, P. DUBOLINO, *Segreto (reati in materia di)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1090; R.E. KOSTORIS, *Il «segreto» come oggetto della tutela penale*, Padova, 1964; P. MUTTI, *Segreto professionale*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, 130; M. PETRONE, *Violazione dei segreti (Delitti contro l'inviolabilità dei segreti)*, in *Nov. dig. it., app.*, V, Torino, 1987, 1146; P. PISA, *Segreto (tutela penale del segreto)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992. In via evidentemente esemplificativa di opinioni molto più complesse e

Il segreto comunemente indica una situazione, tutelata dal diritto, in forza della quale determinate notizie possono essere conosciute solo da una persona o da una cerchia ristretta di persone³.

Per descrivere questa situazione si devono distinguere due diversi aspetti.

Sotto il profilo passivo, il segreto comporta l'obbligo di non acquisire, divulgare o utilizzare notizie che, per espressa disposizione di legge, sono considerate segrete. Sotto il profilo attivo, al segreto corrisponde la facoltà di escludere i terzi dalla conoscenza di determinate notizie.

È, pertanto, possibile affermare l'esistenza nel nostro ordinamento di un *diritto al segreto*, quale «*estrinsecazione del diritto della personalità*»⁴. Specificatamente, il diritto al segreto tutela l'interesse della persona a che la sua sfera privata non sia oggetto di indebite intrusioni da parte di terzi non autorizzati.

A differenza del diritto alla riservatezza – che impedisce la diffusione a terzi⁵ – il diritto al segreto opera escludendo la generalità delle persone dalla conoscenza di informazioni private. Al diritto al segreto corrisponde, come è ovvio, il *dovere* del depositario del segreto a conservare l'assoluto riserbo sulle notizie a lui confidate o – direttamente o indirettamente – apprese.

Con l'espressione *segreto professionale* si indica l'obbligo di non rivelare le notizie e le informazioni di cui il professionista sia venuto a conoscenza nello svolgimento della sua attività.

Al segreto professionale è affidato il compito, quindi, di tutelare la sicurezza e la libertà dei rapporti che si instaurano fra i professionisti e i loro clienti, e quindi di rafforzare i doveri fiduciari del professionista. Più in generale, la protezione del diritto-dovere al segreto persegue, altresì, un interesse pubblico: consentire il ricorso a prestazioni qualificate che richiedono la conoscenza di notizie riservate sul conto del cliente⁶.

In sintesi, il segreto rappresenta il massimo grado di tutela che l'ordinamento predispone per la vita privata di un soggetto. Tuttavia, la natura strumentale rispetto all'interesse personale protetto spiega e giustifica la

variegate, si può affermare che in dottrina ricorrono due diverse concezioni del segreto: l'una *soggettiva* (o della volontà) secondo la quale il segreto è un dato di libertà; l'altra *oggettiva* perché ritiene che il segreto presuppone un interesse obiettivo. Per un'analisi critica delle due diverse opinioni si rinvia a F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, I, *Delitti contro la persona*, Padova, 1995, 479.

² Né l'analisi delle singole disposizioni è in grado di giovare all'interprete, poiché la tutela del segreto si riferisce a situazioni fra loro significativamente differenti. Si ha così, oltre al segreto professionale (art. 622 c.p.), il segreto di Stato (artt. da 256. 257, 259, 261, 263 c.p.), il segreto d'ufficio (artt. 325 e 326 c.p.), il segreto epistolare (art. 618 c.p.) il segreto documentale (art. 621 c.p.), il segreto industriale o scientifico (art. 623 c.p.).

³ In tal senso F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, 1, *Delitti contro la persona*, Milano, 2002, 241 ss. La nozione di segreto implica, quindi, una *relazione* che intercorre tra la conoscenza di cose o fatti e un determinato soggetto. Così, per primo, da A. CRESPI, *La tutela penale del segreto*, op. cit.

⁴ A livello di teoria generale, il diritto al segreto è definito come una *species* appartenente alla più ampia categoria del diritto alla riservatezza (c.d. *privacy*). Entrambi i diritti rappresentano un'eccezione alla libertà di informazione riconosciuto, seppur implicitamente, dall'art. 15 della Costituzione, e proteggono la libertà personale di cui all'art. 13 della Costituzione. Si veda G. PITRUZZELLA, *Segreto (profili costituzionali)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992.

⁵ La riservatezza è stata definita come l'interesse individuale a mantenere nella propria sfera privata fatti e notizie che non si vuole vengano a conoscenza di terzi (F. MANTOVANI, *cit.*, 488). Il diritto alla riservatezza è considerato oggi un diritto fondamentale della persona ed è tutelato da numerose norme giuridiche, tra le quali, ad esempio, il c.d. codice della *privacy* (d.lgs. n. 196/2003) che impone specifici comportamenti per la tutela e il trattamento di dati personali.

⁶ Così F. ANTOLISEI, *cit.*, 241. Osserva R. DANOVÌ, *Il Codice di deontologia forense*, in *Trattato di diritto forense*, II, Milano, 2006, 197, che nessuna professione potrebbe esistere, né essere libera e indipendente senza questo rapporto tacito, ma cosciente, tra professionista e assistito che si realizza nella tutela del segreto professionale.

cedevolezza della tutela del segreto a fronte di interessi che il legislatore ritiene prevalenti (finalità fiscali, penali)⁷.

2. IL SEGRETO PROFESSIONALE DEL DOTTORE COMMERCIALISTA

Nei confronti del dottore commercialista il segreto professionale è imposto da una molteplicità di fonti normative⁸. Oltre che nella “legge professionale” e nelle regole deontologiche, il dovere di segretezza trova il proprio fondamento nel diritto penale e civile – sostanziale e processuale.

Stabilisce, infatti, l’art. 5 del d.lgs. 28 giugno 2005, n. 139, istitutivo dell’Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, che gli iscritti nell’Albo hanno l’obbligo del segreto professionale⁹.

Di conseguenza, il dottore commercialista che viola il segreto professionale, divulgando a terzi le notizie che gli siano state confidate da un proprio cliente, potrebbe essere chiamato a rispondere del delitto di rivelazione del segreto professionale previsto dall’art. 622 c.p.

Inoltre, il secondo comma della norma in esame ha cura di precisare che ai dottori commercialisti, ai ragionieri commercialisti e agli esperti contabili, al pari degli altri professionisti esercenti una professione intellettuale, è riconosciuta – in virtù del richiamo agli artt. 199 e 200 c.p.p. e 249 c.p.c. – la facoltà di astenersi dal rendere testimonianza sia nel processo penale, sia nel processo civile¹⁰.

È importante sottolineare che rimangono, tuttavia, escluse dall’esercizio di questa facoltà (e quindi hanno il dovere di testimoniare i soggetti che svolgono) le attività di «revisione e di certificazione obbligatorie di contabilità e di bilanci e quelle relative alle funzioni di sindaco e di revisore di società o di enti» (art. 5, secondo comma, d.lgs. n. 139/2005). Lo svolgimento di queste attività corrisponde ad interessi – quali la tutela del mercato finanziario, la protezione dell’affidamento dei terzi – che il legislatore ha evidentemente ritenuto prevalenti rispetto al diritto al segreto di cui è titolare il beneficiario della prestazione professionale.

⁷ È stato evidenziato che il diritto al segreto è un bene-mezzo, non un bene-fine, perché ha natura strumentale rispetto al bene giuridico che sarebbe pregiudicato dalla divulgazione del segreto stesso. Così F. MANTOVANI, *cit.*, 488.

⁸ Si vedano, in particolare, P. M. CORSO, *Il 'segreto professionale' tra vecchio e nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. dott. comm.*, 1989, 185; L. TROYER, *Il segreto professionale dei dottori commercialisti: contenuto e limiti*, in *Riv. dott. comm.*, 1988, 4, 714; G. VERNA, *Il dottore commercialista e il diritto al segreto professionale*, in *Riv. dott. comm.*, 1985, 6, 906; G. VISMARA, *Il segreto professionale dei dottori commercialisti e di altri consulenti in materia aziendale nel nuovo processo penale*, in *Riv. dott. comm.*, 1992, 2, 235.

⁹ La norma ribadisce quanto già stabilito dalle rispettive leggi professionali (art. 5 del d.p.r. 27 ottobre 1953, n. 1067, e art. 4 del d.p.r. 27 ottobre 1953, n. 1068).

¹⁰ La tutela legislativa del segreto professionale è per i dottori commercialisti e per i ragionieri una conquista piuttosto recente. Solo con la l. 5 dicembre 1987, n. 507, il legislatore provvedeva a modificare rispettivamente l’art. 5 del d.p.r. n. 1067/1953 e l’art. 4 del d.p.r. n. 1068/1953, estendendo a queste categorie professionali la facoltà di astensione dal rendere testimonianza. La modifica poneva fine ad una ingiustificata discriminazione rispetto alle altre professioni giuridico-economiche (notai, avvocati, ecc.). Per maggiori approfondimenti si rinvia a P.M. CORSO, *cit.*, 185; S. ZENATI, *Genesi e profili costituzionali dell’obbligo del segreto professionale per i dottori commercialisti: dall’art. 5 D.P.R. 1067 del 27 novembre 1953 alla legge 5 dicembre 1987 n. 507*, in *Riv. dott. comm.*, 1989, 2, 205 ss.

Un ulteriore pilastro del segreto professionale è costituito dall'etica professionale¹¹.

In base a quanto previsto dall' art. 5 delle norme deontologiche, il dottore commercialista è tenuto al rispetto del segreto professionale, oltre che al più ampio dovere di riservatezza in relazione alle notizie apprese dal cliente sia nell'esercizio della professione sia in via incidentale, anche se queste riguardano la sfera personale del cliente o di coloro che sono a lui legati da vincoli familiari ed economici.

Questa sintetica rassegna di norme permette di riconoscere in capo al dottore commercialista non solo il dovere, ma anche il diritto di non rivelare le informazioni oggetto di segreto professionale.

Cerchiamo ora di ricostruire le caratteristiche essenziali del segreto professionale del dottore commercialista. Dal punto di vista soggettivo, l'obbligo di mantenere il segreto professionale, insieme al dovere di riservatezza, si estende, dal lato attivo, anche ai collaboratori, ai dipendenti e ai praticanti del dottore commercialista. Il dottore commercialista ha, inoltre, il dovere di avvertire della sussistenza di tale dovere e di vigilare affinché i collaboratori, i dipendenti e i praticanti¹² rispettino questi obblighi (artt. 35 e 37 delle norme di deontologia professionale). In altri termini, la tutela del segreto coinvolge lo studio nel suo complesso.

Dal lato passivo, il segreto deve essere rispettato anche nei confronti di *ex*-clienti, quindi anche dopo la cessazione dell'incarico, nonché nei confronti di coloro che si sono rivolti al dottore commercialista per chiedere assistenza senza che il mandato sia stato poi accettato¹³.

Quanto all'ambito oggettivo di tutela del segreto professionale, esso comprende tutte le informazioni relative al proprio cliente, ma anche quelle che siano state fornite al dottore commercialista dal cliente, ma relative a terzi, nonché le notizie di cui il dottore commercialista sia venuto a conoscenza in dipendenza dello svolgimento della propria attività.

Si deve evidenziare che sono protette dal segreto professionale le condotte sia lecite, sia illecite poste in essere dal proprio cliente¹⁴. Può accadere, infatti, soprattutto nello svolgimento della attività di consulenza fiscale, che il cliente confidi al professionista di aver commesso fatti anche penalmente illeciti. Il dottore commercialista è, dunque, tenuto a conservare il segreto professionale anche in relazione a questi fatti.

In dottrina si osserva, tuttavia, che, affinché le confidenze del cliente siano protette dal segreto professionale, dovrebbe essere (almeno) lecito il motivo per cui sono stati riferite al professionista (ad esempio, dal contribuente per essere informato sulle procedure di una sanatoria tributaria)¹⁵.

Diverso è il caso del professionista che non si limita a prestare la propria attività di assistenza e di consulenza, ma accetti di svolgere per conto del cliente attività che vanno al di là dei propri doveri e limiti

¹¹ Le norme di deontologia professionale sono contenute nel documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, approvato il 31 gennaio 2001, e aggiornato con delibera n. 317 del 10 ottobre 2004.

¹² Si veda Corte Costituzionale, 8 aprile 1997, n. 87, sebbene con riferimento al caso del praticante avvocato.

¹³ Confronta R. DANOVI, *cit.*, 204.

¹⁴ Osserva F. MANTOVANI, *cit.*, 487, che proprio quando il fatto confidato è contrario al diritto o alla morale che sussiste l'interesse del cliente alla riservatezza del professionista. La riservatezza diventa, invece, irrilevante rispetto a condotte lecite.

professionali. Nelle situazioni in cui il professionista partecipi alla realizzazione di fatti illeciti, diventando “complice” del proprio cliente, non può eccepire il segreto professionale per sfuggire ad una propria eventuale corresponsabilità¹⁶.

Sono esclusi dal dovere di segretezza, analogamente alla categoria generale del segreto, i fatti notori, ovvero le notizie che risultano essere conosciute da un elevato numero di persone o siano state in ogni caso divulgate dalla stessa parte assistita¹⁷.

Non viola, ad esempio, il dovere di segretezza il dottore commercialista che riveli la eventualità della fusione fra due società, di cui è consulente, dopo che il progetto dell'operazione sia stato iscritto nel registro delle imprese oppure che comunichi la notizia a chi già la conosceva.

La regola che impone il dovere di segretezza incontra, infine, alcuni temperamenti, individuati dalla dottrina o emersi nella prassi.

Si ritiene, ad esempio, che il titolare del segreto possa autorizzare il professionista alla rivelazione della notizia. Il consenso del cliente opera, quindi, come causa di giustificazione della rivelazione del segreto, liberando il professionista dal vincolo del segreto¹⁸.

Un'ulteriore eccezione alla regola ricorre nei casi in cui sia sorta una controversia fra dottore commercialista e cliente che rende necessaria la allegazione di fatti e circostanze relative al rapporto professionale, sempre che la questione non possa essere risolta altrimenti (ad esempio, nel caso in cui sorge una controversia fra il professionista e il cliente per ottenere il pagamento del compenso oppure una azione di responsabilità per negligenza del professionista)¹⁹.

In conclusione, si deve evidenziare che le norme di deontologia professionale, insieme alle disposizioni contenute nell'art. 5 del d.lgs. n. 139/2005, contribuiscono a rafforzare l'obbligo di fedeltà e riservatezza che caratterizza il rapporto cliente-professionista²⁰. Ne consegue che l'indebita rivelazione del segreto professionale espone il dottore commercialista al pericolo di vedersi addebitata una responsabilità disciplinare, ma anche penale e civile²¹.

¹⁵ Si vedano F. MANTOVANI, *cit.*, 541; T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Milano, 1997, 2252, con riferimento al reato di rivelazione di segreto professionale.

¹⁶ Confronta R. DANOVI, *cit.*, 201, secondo il quale in tali situazioni è eventualmente configurabile il concorso di persone nel reato (110 c.p.) ovvero il delitto di favoreggiamento (art. 378 c.p.). Tuttavia, occorre evidenziare che, dal punto di vista soggettivo, affinché sia addebitata la responsabilità penale, è necessario che in capo al professionista sussista il dolo, vale a dire la coscienza e la volontà, di cooperare ovvero di agevolare la commissione di un reato.

¹⁷ Si veda F. MANTOVANI, *cit.*, 484 e 546.

¹⁸ In tal senso, F. MANTOVANI, *cit.*, 546. *Contra* M. PETRONE, *cit.*, 1146.

¹⁹ Così P.L. VIGNA, P. DUBOLINO, *cit.*, 1089. *Contra* V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, V ed., Torino, 1985, 1028. Si osserva, tuttavia, che in questi casi la rivelazione deve essere limitata ai fatti utili per la difesa e non deve perseguire il solo scopo di nuocere alla controparte (es. indicando l'esistenza di capitali all'estero, la commissione di illeciti tributari, e ogni altra cosa che non risulti pertinente alla controversia). In tal senso R. DANOVI, *cit.*, 206.

²⁰ Si veda F. ANTOLISEI, *cit.*, 262.

²¹ È appena il caso di rammentare che la responsabilità civile *ex art.* 2043 c.c. è configurabile ogni qual volta un soggetto sia stato direttamente danneggiato da una condotta ingiusta, colposa o dolosa, dell'agente. È, quindi, ipotizzabile una responsabilità civile per violazione del segreto professionale. Sul tema della tutela aquiliana del segreto si rinvia a U. RUFFOLO, *Segreto (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, ove ampi riferimenti bibliografici.

Nei paragrafi che seguono indagheremo, quindi, le singole norme di legge che tutelano il segreto professionale al fine di individuarne l'ambito di operatività.

2. IL REATO DI RIVELAZIONE DEL SEGRETO PROFESSIONALE

Il diritto penale incrimina il *reato di rivelazione e utilizzazione del segreto professionale*.

Secondo la formula della legge, risponde del reato di rivelazione di segreto professionale di cui all'art. 622 c.p. chiunque «avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio o della propria professione o arte, di un segreto lo rivela senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto ... se dal fatto può derivare un nocumento».

Il *bene giuridico* protetto dalla norma, e offeso dal reato, è l'intangibilità della sfera personale del cliente che, necessitato o quasi-necessitato a rivolgersi al professionista per provvedere ai propri interessi economici, non deve essere pregiudicato dalla rivelazione a terzi delle notizie che ha confidato²².

Pur se il dato letterale prevede che la fattispecie delittuosa possa essere commessa da *chiunque*, si tratta, invero, di un *reato proprio*: il reato può essere commesso esclusivamente da determinate categorie di persone, vale a dire i soggetti depositari di un segreto in ragione del proprio *stato, ufficio, professione o arte*²³.

Risponde, pertanto, del reato in esame il *professionista*, e quindi il dottore commercialista. Si discute, tuttavia, circa il significato da attribuire all'espressione "*in ragione della propria professione*". Secondo autorevole dottrina l'espressione si riferisce ad un'attività continuata, e caratteristica, ancorché non necessariamente abituale, esclusiva o principale, del professionista diretta alla realizzazione di prestazioni di servizi a favore del cliente. Secondo questa linea interpretativa non è, quindi, punibile *ex art. 622 c.p.* colui che svolge l'attività professionale in modo occasionale o eccezionale, poiché simili modalità non consentono di individuare un "rapporto professionale". E neppure colui che svolge abusivamente una professione²⁴.

²² Si veda V. MANZINI, *cit.*, 1015.

²³ Il reato di rivelazione di segreto professionale non è, quindi, collegata esclusivamente allo svolgimento di una professione intellettuale, ma anche ad altre attività. Nella definizione fornita da autorevole dottrina:

- l'*ufficio* indica, infatti, l'esercizio da parte di privati di funzioni pubbliche o private nell'interesse delle società (come nel caso del dottore commercialista chiamato a svolgere l'incarico di consulente tecnico processuale, di curatore o tutore);
- per *stato* si intende sia una condizione sociale che presuppone l'esercizio continuativo di un'attività a favore di soggetti necessitati o richiedenti (si pensi ai sacerdoti e ai ministri di culto), sia una condizione giuridica o che si determina come conseguenza di particolari rapporti (dipendenza, coniugio, convivenza, successione).
- l'*arte*, a differenza della nozione di *professione* che implica la prevalenza dell'attività intellettuale, comprende ogni forma di attività lavorativa a carattere prevalentemente manuale. Si vedano F. ANTOLISEI, *cit.*, 262; F. MANTOVANI, *cit.*, 538.

²⁴ In simili casi, secondo F. ANTOLISEI, *cit.*, 262, l'agente sarà punibile ad altro titolo poiché, ad esempio, risponderà penalmente per abusivo esercizio della professione (art. 348 c.p.), eventualmente in concorso con i reati comuni di diffamazione (art. 595 c.p.) o truffa (art. 640 c.p.). Non condivide questa interpretazione F. MANTOVANI, *cit.*, 540, il quale si chiede se essa sia compatibile con la *ratio* stessa dell'art. 622 c.p. Questa interpretazione finisce, infatti, per legittimare una duplice violazione del rapporto fiduciario, determinata sia dall'abusivo esercizio della professione, sia

Deve notarsi che per l'incriminazione del reato è irrilevante che la prestazione sia stata svolta a fine di lucro, o sia stata prestata gratuitamente. È necessario, poi, che la notizia sia appresa "in ragione" e non "in occasione" dello svolgimento della propria attività professionale. Sebbene la differenza fra le due fattispecie appare evanescente, essa permette di escludere la sussistenza del reato quando il dottore commercialista riveli informazioni di cui ha avuto notizia per ragioni extraprofessionali (quali l'amicizia o la solidarietà), oppure che esulano dall'oggetto del rapporto professionale (quali una relazione adulterina, una malattia)²⁵.

Del pari, non dovrebbe essere incriminata la rivelazione di notizie conosciute "per ragioni illecite", come nel caso in cui il contribuente richieda la consulenza del professionista al solo fine di conseguire uno scopo illecito (evadere il fisco), oppure "in modo illecito", vale a dire al di fuori del legittimo esercizio della professione (ad esempio, violando il segreto epistolare)²⁶.

È interessante sottolineare, inoltre, che rispondono del reato in esame non solo i *professionisti*, ma anche coloro che in ragione del loro *stato*, vale a dire della loro posizione sociale o giuridica, siano venuti a conoscenza di un segreto di cui era destinatario il dottore commercialista. È il caso, come già accennato, dei collaboratori, dei praticanti e dei dipendenti dello studio (ad esempio, le segretarie), ma anche del coniuge, del convivente e degli eredi del dottore commercialista.

Soggetto passivo del reato in esame è esclusivamente il *cliente*, titolare del bene giuridico protetto dalla norma (il diritto al segreto professionale), e non anche il terzo.

Accade di frequente che il soggetto che si rivolge al professionista riveli notizie inerenti terze persone (ad esempio, l'imprenditore che descrive i rapporti intercorrenti con altri imprenditori). In queste situazioni, sembra corretto ritenere che il professionista sia tenuto a rispettare il segreto sui fatti di terzi in quanto a lui confidato dal cliente, e quindi, rientranti nel rapporto fiduciario professionista-cliente²⁷.

Condotte incriminate

Occorre osservare che due sono le condotte incriminate dalla norma.

Nel primo caso, il fatto di reato consiste nella comunicazione a un terzo del segreto in assenza di una giusta causa²⁸.

dalla violazione del segreto. Conclusione questa che non sembra condivisibile rispetto a quelle situazioni in cui le concrete modalità dell'esercizio abusivo della professione abbiamo creato una situazione di «obiettiva affidabilità» nella quale il cliente ha poi, incolpevolmente, confidato.

²⁵ Così, *ex multis*, F. ANTOLISEI, *cit.*, 262; F. MANTOVANI, *cit.*, 539.

²⁶ In questi casi, secondo F. MANTOVANI, *cit.*, 541, non si creano segreti meritevoli di tutela giuridica, sebbene sussista la possibilità che il professionista sia chiamato a rispondere ad altro titolo per la propria condotta.

²⁷ In tal senso F. MANTOVANI, *cit.*, 541. Tuttavia, si registrano in dottrina opinioni contrarie. In base ad una interpretazione restrittiva della norma, il reato non sussiste quando il professionista riveli notizie relative a terzi. Pur se si evidenzia che una simile condotta possa offendere un interesse del terzo tutelato da altra norma penale (ad esempio, la reputazione), e che dunque il dottore commercialista possa essere chiamato a rispondere ad altro titolo (per diffamazione *ex art.* 595 c.p.). Si vedano, fra gli altri, F. ANTOLISEI, *cit.*, 262; P.L. VIGNA, P. DUBOLINO, *cit.*, 1098, V. MANZINI, *cit.*, 1035; F. MANTOVANI, *cit.*, 546.

²⁸ Secondo F. MANTOVANI, *cit.*, 542, non si ha violazione del segreto quando la rivelazione è effettuata dal professionista entro la sfera dei soggetti partecipanti allo stesso rapporto professionale. Si pensi al caso di una comunicazione effettuata fra colleghi del medesimo studio associato.

Si discute in dottrina circa il significato dell'espressione "giusta causa". Sembra corretto ritenere che si tratti di una causa di giustificazione atipica (rispetto a quelle normativamente previste dagli artt. 50 a 54 c.p.), ma giuridicamente rilevante, ovvero espressione di un interesse che l'ordinamento ritenga meritevole di tutela e prevalente rispetto al segreto²⁹. Sicché non sembra sia sufficiente a scusare il reato il richiamo a valori etico-sociali, non previsti dalla legge.

La giurisprudenza di merito in una delle poche sentenze intervenute sul tema ha, invero, ritenuto sufficiente per la sussistenza di questa scriminante «la presenza di un interesse positivamente valutato sul piano etico-sociale». Ha poi avuto cura di precisare che perchè ricorra la "giusta causa" sono necessarie due ulteriori condizioni: *i)* deve sussistere un rapporto di proporzionalità fra questo interesse e l'interesse posto in pericolo dalla rivelazione, e *ii)* la rivelazione deve costituire «l'unico mezzo per evitare il pregiudizio dell'interesse riconoscibile in capo all'autore della stessa» (Tribunale Napoli, 15 gennaio 2003).

Nel secondo caso, la condotta costitutiva del delitto è l'impiego del segreto, cioè l'utilizzazione, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, patrimoniale o non patrimoniale³⁰.

Si tratta, in entrambi i casi, di un *reato di pericolo* la cui punibilità è subordinata alla mera possibilità che la realizzazione del fatto tipico di reato – la violazione del segreto – comporti un danno per il cliente.³¹ In altre parole, per rispondere del reato è sufficiente la capacità potenzialmente dannosa della divulgazione o dell'impiego della notizia riservata, non anche che il danno si sia effettivamente verificato³².

Secondo la dottrina maggioritaria, il nocumento previsto dalla norma è da qualificarsi come elemento essenziale del reato. Ciò significa che il danno o il pericolo di danno dovrà essere, se non voluto, almeno previsto dall'agente come possibile conseguenza della sua condotta³³.

La Corte di Cassazione ha indagato, inoltre, il nesso che intercorre fra la nozione di giusta causa e quella di nocumento. A parere della Suprema Corte, il nocumento è ravvisabile non soltanto quando ricorre l'aspetto soggettivo – che consiste in un danno o un pericolo di danno alla persona –, ma anche quando sussiste l'aspetto oggettivo dell'ingiustizia del danno, ovvero della sua contrarietà al diritto. Di conseguenza, quando è giusta la causa di rivelazione del segreto non può essere ritenuto ingiusto il danno e, viceversa, quando il danno è giusto sussiste una giusta causa di rivelazione del segreto³⁴.

²⁹ Così P. PISA, *cit.*, 5.

³⁰ Per profitto si intende, quindi, sia un guadagno economico (il prezzo, un bene, un utile), sia un vantaggio non economico (agevolazioni, *benefits*).

³¹ In tal senso, F. ANTOLISEI, *cit.*, 264. *Contra* F. MANTOVANI, *cit.*, 546, per il quale si tratta invece di un reato di danno.

³² Si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2004, 221.

³³ In altri termini, almeno secondo la dottrina prevalente, la possibilità di nocumento non rappresenta una condizione obiettiva di punibilità. In tal senso, *ex multis*, F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, 1995, 546; T. PADOVANI, *cit.*, 2252; P. PISA, *cit.*, 5.

³⁴ La Corte di Cassazione, in conformità a tali principi, ha escluso il reato per mancanza di ingiusto nocumento nel caso di un medico che aveva comunicato ad società assicuratrice (cui era contrattualmente legato) la malattia di un proprio paziente, da lui accertata come medico di fiducia, impedendo al soggetto malato di percepire un indennizzo non dovuto (Cass., 13 febbraio 1962, n. 1723).

Quanto all'elemento soggettivo del reato, vale a dire l'atteggiamento psicologico del reo, si registrano in dottrina due diverse opinioni. Alcuni ritengono che la commissione del reato richieda il dolo generico, che include sia la coscienza e la volontà di rivelare il segreto o di impiegarlo a proprio profitto, sia la consapevolezza della inesistenza di una giusta causa di rivelazione³⁵. Secondo altri, invece, il dolo è generico rispetto alla sola condotta di rivelazione del segreto, mentre è specifico rispetto all'impiego del segreto, perché questa condotta deve essere ulteriormente accompagnata dall'intento di conseguire un profitto proprio o altrui³⁶.

La valutazione degli elementi essenziali del reato – in particolare, della sussistenza di un rapporto professionale e dell'esistenza di una giusta causa scriminante il reato – è, come ovvio, rimessa al giudice e sarà effettuata caso per caso³⁷.

Punibilità e sanzione

Il reato non è punibile d'ufficio, ma a querela della persona offesa.

In altre parole, il soggetto legittimato a proporre querela è esclusivamente il cliente assistito dal professionista, in quanto titolare del bene giuridico protetto – il diritto al segreto professionale³⁸.

Il reato è punito con la reclusione fino ad un anno oppure con la multa da 30 a 516 euro. È prevista, inoltre, una circostanza aggravante che si applica nei casi in cui il segreto professionale sia stato indebitamente rilevato da amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori o se commesso da chi svolge la revisione contabile della società (art. 622, secondo comma, c.p.).

Differenze rispetto all'illecito disciplinare

Occorre a questo punto soffermarsi sulle differenze che emergono nella tutela del segreto professionale in sede penale e in sede disciplinare.

Il legislatore, al fine di mitigare la severità della sanzione penale, esclude la punibilità del reato quando: *i*) sussiste una giusta causa di rivelazione; oppure *ii*) non sussiste un pericolo di danno per il cliente.

³⁵ Si veda F. MANTOVANI, *cit.*, 546.

³⁶ Così T. PADOVANI, *cit.*, 2252-2253.

³⁷ La casistica giurisprudenziale è piuttosto scarsa. Possiamo ricordare che il reato di cui all'art. 622 c.p. è stato ravvisato: *i*) nella condotta del funzionario di banca che renda nota a terzi l'esposizione debitoria del cliente (Tribunale Orvieto, 2 dicembre 1994); *ii*) nella rivelazione da parte di un dipendente di una società editoriale di bozzetti figurativi appartenenti alla società medesima (Cass., 11 gennaio 1972, n.); *iii*) nella condotta dell'impiegato di una società che trasmette – in occasione di una gara d'appalto – notizie segrete riguardanti la sua azienda a vantaggio della società poi rimasta aggiudicatrice dei lavori (Cass., 12 aprile 1985, n. 7861). Altri interventi giurisprudenziali hanno individuato, poi, le differenze rispetto ad altre fattispecie delittuose, come ad esempio, il reato di rivelazione del segreto d'ufficio di cui all'art. 326 c.p. (Cass., 19 aprile 1996, n. 8635) e il reato di rivelazione del contenuto di documenti segreti previsto dall'art. 622 c.p. (Trib. Como, 3 febbraio 2004). Si deve segnalare, inoltre, che secondo la Suprema Corte è configurabile il concorso formale fra il reato di rivelazione di segreto professionale e il reato di favoreggiamento personale di cui all'art. 378 c.p. allorché la rivelazione sia compiuta al fine di aiutare taluno ad eludere le investigazioni dell'Autorità a suo carico (Cass., 19 aprile 1996, n. 8635). Sul tema si rinvia a E. MUSCO, *Il mendacio all'autorità tra favoreggiamento personale e falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 802.

³⁸ Così F. MANTOVANI, *cit.*, 546.

La norma deontologica appare, invece, più rigorosa di quella penale poiché punisce la violazione dell'obbligo al segreto "in sé", senza che, ai fini dell'addebitabilità della responsabilità disciplinare in capo al dottore commercialista, abbia rilevanza l'esistenza di una giusta causa oppure la mancanza di un danno o di un pericolo di danno³⁹.

Queste considerazioni sono confermate da una significativa sentenza della Corte di Cassazione⁴⁰.

La Corte di Cassazione era stata chiamata a valutare la legittimità della sanzione disciplinare (sospensione dall'esercizio della professione) comminata dal proprio Ordine professionale ad un dottore commercialista che, venuto a conoscenza della commissione di reati da parte degli amministratori di una società sua cliente, aveva denunciato i fatti delittuosi all'autorità giudiziaria.

A parere della Corte, il dottore commercialista, agendo in questo modo, ha violato la norma deontologica che impone il segreto professionale. La Cassazione ha ritenuto, in primo luogo, non configurabile la causa di giustificazione dello "stato di necessità" invocata, a sua difesa, dal dottore commercialista. Specificatamente, il professionista aveva tentato di giustificare la sua condotta poiché determinata dal pericolo di essere ritenuto "correo" del cliente. La corretta reazione del commercialista, secondo la Corte, avrebbe dovuto limitarsi ad una tempestiva rinuncia al mandato.

In secondo luogo, la Corte ha affermato l'impossibilità di invocare "una giusta causa" con riferimento all'infrazione disciplinare, posto che nessuna norma imperativa obbliga il professionista a palesare il segreto professionale, né la disposizione disciplinare attribuisce al professionista facoltà di rivelare il segreto⁴¹.

In altri termini, la decisione sembra rimproverare al professionista, soprattutto, la scelta di rivelare (autonomamente) all'autorità giudiziaria fatti penalmente rilevanti ritenuti esistenti nell'ambito dell'attività svolta, ma che nessuno gli aveva contestato. Sembra corretto dedurne che, nel diverso caso di un professionista che rende simili dichiarazioni al fine di difendere se stesso da una incriminazione penale o da una incolpazione disciplinare avanti all'ordine professionale, non sussiste alcun dovere di conservare il segreto⁴².

3. LA TUTELA DEL SEGRETO PROFESSIONALE NEL PROCEDIMENTO PENALE

Nel procedimento penale, la tutela del segreto professionale è apprestata, *in primis*, dall'art. 200, primo comma, lett. d), c.p.p. che riconosce in capo ai soggetti detentori di segreti professionali la facoltà di

³⁹ Pur se sembra corretto ritenere che la ricorrenza o meno di queste due condizioni non possa non incidere sulla valutazione complessiva della condotta del professionista.

⁴⁰ Cass., 19 settembre 2001, n. 3404.

⁴¹ Va segnalato, tuttavia, che in una decisione – fra le poche intervenute sul tema – il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ha ritenuto che «se la denuncia del commercialista si riferisce a fatti accaduti, la pena disciplinare inflittagli dall'Ordine può essere mitigata» (decisione del 1° giugno 2000, n. 20).

⁴² È di tale opinione R. DANOVI, *cit.*, 208.

astenersi dal testimoniare⁴³. Questi soggetti, infatti, «non possono essere obbligati a deporre» su quanto conosciuto per ragione della loro professione⁴⁴.

I dottori commercialisti rientrano in questa ultima previsione, dal momento che, come precedentemente accennato, l'obbligo di segreto professionale – tranne che per le attività di revisione e per la funzione di sindaco di società o di enti – è loro imposto da una specifica disposizione di legge (art. 5, primo comma, d.lgs. n. 139/2005).

In altre parole, il professionista chiamato a rendere testimonianza in un processo penale in cui è imputato un proprio cliente può scegliere di astenersi o meno dal deporre (si pensi ad un processo per il reato di bancarotta fraudolenta il cui il dottore commercialista potrebbe essere chiamato a testimoniare su quanto è stato eventualmente tentato per evitare il dissesto).

Questa regola è posta evidentemente a tutela della relazione specifica basata sulla fiducia che si instaura fra il professionista e il proprio il cliente. La legge rimette, infatti, al mero arbitrio del professionista la scelta di testimoniare o non testimoniare (e fermo restando che la condotta del professionista rimane oggetto di un'autonoma valutazione sotto il profilo disciplinare). Il professionista può essere, dunque, citato ed escusso come testimone nell'ambito del procedimento. Ha, pertanto, l'obbligo di presentarsi al giudice e, qualora

⁴³ Per testimonianza si intende la narrazione di fatti compiuta nel corso del processo davanti al giudice e con determinate forme da soggetti che sono non imputate del reato e parti rispettivamente nel processo penale e civile. La valutazione di questo mezzo di prova è rimessa al libero apprezzamento dal giudice, ma la sua attendibilità trova fondamento quanto e nella misura in cui provenga da terzi imparziali. Anche il requisito dell'imparzialità giustifica, pertanto, il divieto di esaminare il professionista come testimone. Così, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale*, II, *Il processo di cognizione*, Torino, 2002, XIV ed., 252 ss.

⁴⁴ L'art. 200 c.p.p. contiene un elenco – tassativo – delle categorie di soggetti che «non possono essere obbligati a deporre su quanto conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvo i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria». Sono espressamente menzionati dalla norma i ministri di confessioni di culto, gli avvocati, gli investigatori privati autorizzati e notai, i consulenti tecnici, i medici e ogni altro esercente la professione sanitaria. Con una clausola di chiusura il legislatore prevede, infine, che «non possono essere obbligati a deporre gli esercenti altri uffici e professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi determinata dal segreto professionale» (art. 200, primo comma, lett. d, c.p.p.). I dottori commercialisti rientrano in questa ultima previsione. L'art. 200 c.p.p. costituisce, pertanto, una deroga alla regola generale dell'obbligo di testimoniare.

È interessante notare, inoltre, che per alcune categorie di professionisti la legge impone un vincolo al segreto ancora più stringente. I pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo – e non una mera facoltà – di astenersi dal testimoniare su fatti conosciuti per ragioni del loro ufficio e che devono rimanere segreti (art. 201 c.p.p.) e su fatti coperti dal segreto di Stato (art. 202 c.p.p.). Su questi stessi soggetti grava, inoltre, un obbligo di denuncia nel caso in cui abbiano notizia di un reato perseguibile d'ufficio (art. 331 c.p.p.). Analogamente gli esercenti professioni sanitarie hanno un obbligo di referto nei confronti dell'autorità giudiziaria (art. 334 c.p.p., art. 365 c.p.p.). Per un approfondimento sul tema si rinvia a P.G. PAOLOZZI, N.G. SARACINO, *Segreto (tutela processuale del segreto)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992.

Nei confronti della categoria dei dottori commercialisti l'ordinamento non impone, invece, uno specifico obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria dei fatti di reato di cui sia venuto a conoscenza in ragione dell'esercizio della professione. Né in tali situazioni il dottore commercialista può invocare la facoltà di ogni cittadino di denunciare i reati (art. 333 c.p.p.) poiché la sua specifica qualità gli impone di osservare il segreto. L'unica eccezione è costituita, pertanto, dall'art. 364 c.p. che, con norma di carattere imperativo, obbliga a palesare il segreto in caso di delitti contro la personalità dello Stato puniti con l'ergastolo, stante la loro elevata pericolosità (Cass., 8 agosto 2001, n. 3404). Sul conflitto fra dovere di denuncia e rivelazione di segreti, e sulla necessità effettuare un bilanciamento fra interessi contrapposti, si rinvia a M. PETRONE, *cit.*, 1147. Come vedremo, anche la normativa antiriciclaggio, in un certa misura, costituisce un'eccezione a tale regole laddove impone in capo al dottore commercialista un obbligo di “segnalazione” delle operazioni sospette commesse dal cliente.

decida di astenersi dal testimoniare, deve esternare, in quella sede, la propria volontà mediante una specifica dichiarazione⁴⁵.

Questa dichiarazione è soggetta al vaglio dell'autorità giudiziaria. Stabilisce, infatti, il secondo comma dell'art. 200 c.p.p. che il giudice, se ha motivo di dubitare della fondatezza della eccezione del segreto professionale, può compiere i «necessari accertamenti». Dalla norma si evince che il giudice deve valutare l'esistenza di un rapporto professionale fra il dottore commercialista e il cliente-imputato e, secondo alcuni, anche l'inerenza della notizia rispetto al rapporto professionale. Nel caso in cui il giudice ritenga che tale rapporto non sussista o che la notizia sia conosciuta per ragioni «non professionali» (ma per rapporti di parentela, amicizia, anche se con il cliente), e quindi il dottore commercialista non sia tenuto al segreto professionale, il giudice può ordinare al professionista di rendere testimonianza⁴⁶.

È appena il caso di rammentare che il dottore commercialista, che abbia scelto di testimoniare o che abbia ricevuto l'ordine dal giudice di testimoniare, è tenuto a rispondere alle domande che gli sono rivolte e a dichiarare il vero⁴⁷. In caso contrario, sarà punibile per il reato di reticente o falsa testimonianza (art. 372 c.p.)⁴⁸.

Si deve evidenziare, inoltre, che il segreto professionale non può essere oggetto di una testimonianza indiretta.

Si ha testimonianza indiretta o *de relato* quando una persona non narra fatti di cui ha avuto immediata percezione (*de visu e de auditu*), ma «si riferisce per la conoscenza dei fatti ad altre persone». La testimonianza indiretta potrebbe costituire un facile *escamotages* per aggirare il segreto professionale, consentendo, ad esempio, di chiamare a deporre la segretaria di studio o un conoscente. Ciò è vietato dall'art. 195, sesto comma, c.p.p. in forza del quale i testimoni non possono essere esaminati su fatti, comunque, appresi dalle persone alle quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal testimoniare. Il divieto cessa,

⁴⁵ In tal senso L. TROYER, *cit.*, 714.

⁴⁶ In caso di inottemperanza all'ordinanza che intima di rendere testimonianza, può essere disposto l'accompagnamento coattivo in udienza e, inoltre, si rischia l'incriminazione per il reato di mancato adempimento di un ordine della autorità giudiziaria punita a norma dell'art. 366 c.p. Secondo A. MANFREDI, *cit.*, 2701, l'ordinanza del giudice procedente può essere impugnata mediante ricorso in Cassazione per «abnormità» del provvedimento. Come sottolinea l'Autore, il vizio di abnormità – di creazione giurisprudenziale – consente alla Corte di rimuovere sia i provvedimenti giudiziari che risultano affetti da vizi così imprevedibili per il legislatore da dover essere considerati avulsi completamente dall'ordinamento giuridico, sia i provvedimenti che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si esplicano al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste. Si veda Cass, sez. un., 12 febbraio 1998, n. 17.

⁴⁷ È opportuno soffermarsi ad indagare il rapporto che sussiste tra reato di rivelazione del segreto professionale e testimonianza. Secondo l'opinione che appare preferibile per ragioni di coerenza giuridica, il professionista che, come consentito dalla norma processuale, rende testimonianza non può essere chiamato a rispondere del citato reato. In altre parole, secondo questa linea interpretativa la testimonianza costituisce una «giusta causa» di rivelazione del segreto. Così, fra gli altri, V. MANZINI, *cit.*, 1030; M. PETRONE, *cit.*, 1147. Di contraria opinione è invece autorevole, ma isolata, dottrina secondo la quale il professionista che decida di testimoniare, pur essendo obbligato al silenzio, «avendo parlato senza giusta causa» commette reato. Tale opinione muove dalla constatazione che lo stesso atto è oggetto di due diverse e indipendenti valutazioni normative, penalistica e processuale: la testimonianza è, dunque, prova valida e, al contempo, può essere atto delittuoso. Così F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, 690. Secondo altri, ancora, il reato è configurabile solo quando il professionista riveli circostanze non richieste dal giudice. Si veda a P.L. VIGNA, P. DUBOLINO, *cit.*, 1089.

⁴⁸ In ogni caso il testimone non può essere obbligato a deporre sui fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale (art. 198, secondo comma, c.p.p.).

tuttavia, quando il detentore del segreto professionale abbia deciso di deporre su quei medesimi fatti o li abbia in altro modo divulgati, vale a dire quando i fatti devono considerarsi notori, non più segreti.

È importante segnalare che la regola dell'opponibilità del segreto professionale vale non solo nel processo, ma anche nel corso delle indagini preliminari⁴⁹.

Con riferimento all'attività investigativa della polizia giudiziaria e del pubblico ministero che precede l'esercizio dell'azione penale, il legislatore ha previsto la facoltà del professionista, e quindi del dottore commercialista, di astenersi sia dal rendere «sommarie informazioni» alla polizia giudiziaria (art. 351 c.p.p.), sia dal fornire «informazioni» al pubblico ministero (art. 362 c.p.p.)⁵⁰.

Nel corso delle indagini preliminari la polizia giudiziaria o il pubblico ministero potrebbe, infatti, richiedere al dottore commercialista – in quanto persona in grado di riferire circostanze utili ai fini delle indagini – informazioni sul proprio cliente. A simili sollecitazioni, il dottore commercialista, ove ricorra il duplice presupposto dell'esistenza del rapporto professionale nei confronti della persona sottoposta alle indagini e dell'inerenza del documento all'attività professionale,⁵¹ ha il diritto di opporre il proprio silenzio⁵².

Del pari, il dottore commercialista può opporre il segreto professionale anche al difensore del soggetto indagato di reato o ad un suo sostituto (ad esempio, un consulente tecnico o un investigatore privato) che stia svolgendo le investigazioni difensive previste, in attuazione dei principi sul giusto processo (art. 111 Cost.), dall'art. 391-*bis* c.p.p.⁵³.

Esistono poi altre norme che tutelano il segreto professionale nell'ambito del processo penale.

In materia di sequestro probatorio⁵⁴, l'art. 256, primo comma, c.p.p. riconosce la facoltà di opporre il segreto professionale alla richiesta dell'autorità giudiziaria di consegnare atti e documenti, o ogni altra cosa⁵⁵ di cui

⁴⁹ Nel corso delle indagini preliminari vengono raccolte solo fonti di prova, mentre è solo nel giudizio, ovvero nel contraddittorio delle parti che si forma la prova. Diverso è, pertanto, il valore probatorio della testimonianza – che è mezzo di prova giudiziale – rispetto alle informazioni assunte nel corso delle indagini preliminari. Queste ultime sono utilizzabili nello svolgimento dell'attività investigativa e, una volta concluse le indagini preliminari, rilevano solo ai fini della decisione di rinvio a giudizio (art. 416 c.p.p.), e, salvo il caso della loro successiva irripetibilità (art. 512 c.p.p.), possono essere utilizzate nel corso del dibattimento solo per le contestazioni delle dichiarazioni rese in quella sede (artt. 500 e 503, terzo comma, c.p.p.).

⁵⁰ L'art. 362 c.p.p., a sua volta richiamato dal terzo comma dell'art. 351 c.p.p., richiama l'art. 200 c.p.p.

⁵¹ In tal senso, A. MANFREDI, *cit.*, 2701.

⁵² Anche in simili situazioni il professionista, che decida di fornire informazioni sul proprio cliente, deve affermare il vero e non può tacere le circostanze di cui è a conoscenza. Il codice penale incrimina, infatti, la condotta di chi riferisce «false informazioni al pubblico ministero» (e al difensore che svolge investigazioni difensive) mediante una specifica norma (art. 371-*bis* c.p.). Deve evidenziarsi che, viceversa, la rivelazione di false informazioni alla polizia giudiziaria non integra il citato reato, ma, almeno secondo l'orientamento interpretativo prevalente, il diverso reato di favoreggiamento personale di cui all'art. 378 c.p. (Cass., 24 marzo 1993, n. 696).

⁵³ L'art. 391-*bis*, decimo comma, c.p.p. richiama, infatti, l'art. 362 c.p.p. Si deve evidenziare che la possibilità che il difensore svolga indagini difensive al fine di ricercare elementi di prova a favore del proprio assistito è accompagnata da specifiche cautele formali e procedurali, la mancata osservanza delle quali rende inutilizzabili nel processo le risultanze di questa attività investigativa.

⁵⁴ Il sequestro probatorio è un mezzo di ricerca della prova, compiuto in genere all'esito di perquisizioni ed ispezioni ad opera della polizia giudiziaria. Questa ultima, nel corso delle indagini preliminari, opera su delega del pubblico ministero o nei casi d'urgenza anche di propria iniziativa e, nel processo, su ordine del giudice.

⁵⁵ L'espressione è idonea a ricomprendere scritti, registri, fotografie, dischi magnetici e ogni altro supporto che rappresenti fatti, persone o cose. Così F. CORDERO, *cit.*, 832 ss.

si è depositari⁵⁶. Similmente alla testimonianza, la tutela del segreto professionale consente una deroga rispetto al dovere di consegnare ed esibire «immediatamente» all'autorità giudiziaria atti e documenti «anche in originale». La norma ha cura di precisare che il professionista deve dichiarare, si badi bene, «per iscritto» che si tratta di notizie coperte dal segreto professionale⁵⁷.

Anche nel caso di rifiuto di esibire documenti, l'asserito segreto è sindacabile, ma in questo caso da parte dell'autorità giudiziaria (vale a dire pubblico ministero o giudice procedente) che può svolgere gli «accertamenti necessari» per valutare la fondatezza della dichiarazione. Se la dichiarazione risulta infondata, l'autorità giudiziaria dispone il sequestro⁵⁸.

Occorre osservare, a proposito, che la coartazione del professionista a testimoniare (e nel corso delle indagini, a rendere informazioni) o il sequestro dell'oggetto di cui si è rifiutata l'esibizione, nonostante l'esistenza di un legittimo segreto professionale, è sanzionata dalla legge con estremo rigore. Il legislatore ha stabilito, infatti, che la prova è inutilizzabile nell'ambito del procedimento, nonchè affetta da nullità assoluta⁵⁹.

Del pari, sono inutilizzabili le intercettazioni relative alle conversazioni di chi non ha l'obbligo di testimoniare (art. 200 c.p.p.).

Più specificatamente, ai sensi dell'art. 271, secondo comma, c.p.p. non possono essere utilizzate quali mezzi di prova le intercettazioni di conversazioni e le comunicazioni telefoniche o altre forme di telecomunicazioni (ad esempio, tramite fax, e-mail, flussi informatici, ecc.) che abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragione della propria professione, sempre che il professionista non abbia depresso su quei fatti o li abbia in altro modo divulgati. In altri termini, non possono essere intercettate, e in ogni caso non devono essere valutate nel processo, le conversazioni fra il dottore commercialista e il proprio cliente, nonchè i discorsi del dottore commercialista che si riferiscono a fatti e circostanze inerenti al cliente⁶⁰.

⁵⁶ Non esistono, invece, limiti al sequestro delle cose che siano state esibite spontaneamente, anche se l'esibizione sia illecita. Così F. CORDERO, *cit.*, 832. Secondo alcuni la facoltà di opporre il segreto concerne le cose pertinenti il reato, ma non anche il corpo del reato. Si veda G. VISMARA, *cit.*, 249.

⁵⁷ In assenza di una formale opposizione del segreto professionale nulla impedisce all'autorità giudiziaria di procedere al sequestro probatorio (Cass., 22 gennaio 1997, n. 144). Si deve evidenziare che il segreto professionale può essere eccepito solo dal soggetto che può assumere la veste di testimone, e non dal reo (*rectius* imputato). È stato, pertanto, considerato legittimo il sequestro avvenuto presso uno studio medico e avente ad oggetto documentazione relativa ai clienti e ai compensi percepiti finalizzato ad accertare eventuali reati fiscali commessi dal libero professionista (Cass., 10 luglio 1990, n. 3288).

⁵⁸ L'oggetto e le modalità del sequestro sono disciplinati dagli artt. da 253 a 265 c.p.p. Si deve segnalare che contro l'ordinanza che dispone il sequestro probatorio è previsto uno specifico mezzo di impugnazione. È possibile, infatti, impugnare questa ordinanza mediante richiesta di riesame *ex* art. 257 c.p.p.

⁵⁹ È, infatti, rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento (art. 191 c.p.p.).

⁶⁰ Accanto alla inutilizzabilità delle intercettazioni come mezzi di prova, la legge prevede l'ulteriore e più radicale obbligo di distruzione delle registrazioni e dei relativi verbali e trascrizione, distruzione che può essere richiesta al giudice in ogni stato e grado del procedimento. Si deve segnalare, a proposito, un recente intervento del legislatore in tema di intercettazioni telefoniche illegali. Al fine di contrastare la illegale detenzione e divulgazione di notizie relative ad intercettazioni effettuate illecitamente, il d.l. 22 settembre 2006, n. 259, convertito in legge con l. 20 novembre 2006, n. 281, ha previsto, con norme forse non adeguatamente ponderate, la inutilizzabilità ai fini investigativi e processuali di intercettazioni illegali (art. 240 c.p.p.), e, inoltre, ha introdotto sia il reato di illecita detenzione di atti e documenti

Al fine di salvaguardare il diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Costituzione, il legislatore ha previsto, inoltre, limiti legali ancora più stringenti, per l'attività investigativa della polizia giudiziaria nei confronti di determinati soggetti, quali difensori, investigatori privati e consulenti tecnici, indipendentemente dalla professione svolta (art. 103 c.p.p.). Queste garanzie si applicano, pertanto, anche nei confronti del dottore commercialista quando svolge funzioni di consulente tecnico⁶¹.

È, infine, importante segnalare che la normativa processuale penale trova (ovviamente) applicazione nei confronti dei reati compiuti dal proprio cliente, compresi, come vedremo, gli illeciti tributari che siano penalmente rilevanti⁶².

4. LA TUTELA DEL SEGRETO PROFESSIONALE NEL PROCESSO CIVILE

La facoltà di non rendere testimonianza in favore del dottore commercialista è confermata anche nell'ambito del processo civile (art. 249 c.p.c.)⁶³.

L'art. 118 c.p.c. consente al giudice di ordinare le ispezioni indispensabili per conoscere i fatti di causa, purché ciò possa compiersi senza grave danno per le parti o per i terzi e senza costringere il professionista a violare il segreto di cui all'art. 200 c.p.p.

In altre parole, anche nel processo civile i mezzi di ricerca della prova sono soggetti a garanzie analoghe a quelle previste in sede penale. Con la conseguenza che il dottore commercialista, secondo le modalità e nei limiti già evidenziati per il procedimento penale, ha la facoltà di opporre il segreto professionale anche nell'ambito di controversie civili che coinvolgono un proprio cliente.

5. LA NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO

Con il d.lgs. 20 febbraio 2004, n. 56, il legislatore ha esteso ad alcune categorie professionali l'applicazione della normativa antiriciclaggio, contenuta nel d.l. 3 maggio 1991, n. 143, convertito con l. 5 luglio 1991, n.

inerenti ad intercettazioni illecite, sia una azione di riparazione – una sorta di *punitive damages* – nei confronti di coloro che divulgano le relative notizie (artt. 3 e 4 del d.l. n. 259/2006).

⁶¹ In particolare, la norma in esame sottopone a specifiche regole e immunità le ispezioni e le perquisizioni, nonché i sequestri da eseguire nell'ufficio dei citati soggetti. Si vedano Cass., 22 maggio 1997, n. 144; Cass., 27 ottobre 1992, n. 3804. Ne consegue che presso i consulenti tecnici non è possibile sequestrare atti, documenti o altre cose che siano relativi all'oggetto della difesa, a meno che costituiscano corpo del reato (art. 103, secondo comma, c.p.p.).

⁶² Di contro, il segreto professionale non è opponibile nei casi in cui il professionista sia imputato o co-imputato di un reato. Il professionista può, tuttavia, avvalersi, come ogni altro imputato, della facoltà di non rispondere o addirittura di mentire in omaggio al principio *nemo tenetur se detegere*. Così G. VISMARA, *cit.*, 254.

⁶³ La norma processual-civilistica, che per espressa previsione di legge si applica agli iscritti all'albo unico (art. 5, secondo comma, del d.lgs. n. 139/2005), si limita, invero, a richiamare l'art. 200 c.p.p.

197⁶⁴. Tra i professionisti, individuati dall'art. 2 del d.lgs. n. 56/2004, sono compresi i notai, gli avvocati, (lett. t), nonché i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti, nell'albo dei ragionieri e dei periti commerciali, nel registro dei revisori contabili, e nell'albo dei consulenti del lavoro (lett. s)⁶⁵. Ne consegue che i dottori commercialisti sono chiamati ad adempiere una serie di "obblighi antiriciclaggio" destinati, almeno nelle intenzioni del legislatore, a prevenire l'uso del sistema finanziario per il riciclaggio dei proventi da attività illecite⁶⁶.

Specificatamente in capo al dottore commercialista sussiste, come noto, l'obbligo di: *i*) segnalazione al Ministero dell'economia e delle finanze della violazione del divieto di trasferire denaro contante o titoli al portatore per un valore complessivo di euro 12.500; *ii*) identificazione della clientela, registrazione e conservazione delle informazioni raccolte per un periodo decennale (c.d. collaborazione passiva); *iii*) segnalazione all'Ufficio italiano dei cambi delle operazioni per le quali emerga il sospetto che il denaro, i beni o le utilità che ne costituiscono l'oggetto possano derivare dai delitti di cui agli artt. 648-*bis*, *Riciclaggio*, e 648-*ter*, *Impiego di denaro, beni e utilità di provenienza illecita*, c.p. (c.d. obbligo di collaborazione attiva); *iv*) prevenzione del coinvolgimento in operazioni di riciclaggio mediante l'adozione di misure di controllo interno e l'adeguata formazione dei dipendenti e dei collaboratori.

L'adempimento di questi obblighi e, in particolare, quello di segnalazione all'Ufficio italiano dei cambi del cliente che abbia effettuato operazioni sospette di riciclaggio si pongono in tendenziale contrasto con il dovere di segretezza e riservatezza che lega i professionisti ai propri clienti.

Di questo *trade-off* fra adempimento di un obbligo normativamente imposto e violazione del dovere-diritto al segreto professionale ben si è reso conto il legislatore.

Al fine di tutelare il diritto fondamentale della difesa in giudizio, la normativa antiriciclaggio ha, pertanto, riconosciuto al dottore commercialista, come anche all'avvocato, l'esonero dall'obbligo di segnalazione per

⁶⁴ Si tratta della c.d. legge antiriciclaggio introdotta dal legislatore nazionale in attuazione della prima direttiva comunitaria in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario per il riciclaggio dei proventi da attività illecite (dir. n. 91/308/CE) e destinata a trovare applicazione nei confronti degli intermediari finanziari. Il d.lgs. 20 febbraio 2004, n. 56, dà attuazione alla seconda direttiva (dir. n. 2001/97/CE) che amplia l'ambito soggettivo di applicazione della normativa antiriciclaggio. I nuovi obblighi antiriciclaggio sono entrati in vigore, a tutti gli effetti, solo a decorrere dal 22 aprile 2006, in seguito all'emanazione dei regolamenti attuativi del Ministero dell'economia e delle finanze (per i professionisti di cui alla lettera s) e t) dell'art. 2, primo comma, d.lgs. n. 56/2004 si tratta del d.m. 3 febbraio 2006, n. 141), nonché delle istruzioni dell'Ufficio italiano dei cambi (provvedimento UIC 24 febbraio 2006). Deve segnalarsi, infine, che il Consiglio dell'Unione Europea ha approvato una terza direttiva (dir. n. 2005/60/CE), che dovrà essere attuata dagli Stati Membri entro il 15 dicembre 2007. Questa ultima direttiva è destinata ad estendere ulteriormente l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione della normativa antiriciclaggio.

⁶⁵ È opportuno segnalare che i soggetti indicati dalla lettera s-*bis*) dell'art. 2, primo comma, del d.lgs. n. 56/2006, vale a dire i soggetti – persone fisiche e giuridiche – «che rendono i servizi forniti da revisori contabili, periti, consulenti ed altri soggetti che svolgono attività in materia di amministrazione, contabilità e tributi» risultano esclusi, almeno allo stato attuale, dagli obblighi antiriciclaggio menzionati sub *ii*) e *iii*). È il caso, ad esempio, dei centri di assistenza fiscale e dei centri di elaborazione dati.

⁶⁶ Per una dettagliata analisi della complessa genesi della normativa antiriciclaggio, nonché per una specifica individuazione degli obblighi del dottore commercialista e dei relativi problemi applicativi si rinvia, in particolare, a CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *La disciplina dell'antiriciclaggio e gli adempimenti dei professionisti*, 3 maggio 2006; CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, FONDAZIONE ARISTEIA, *Gli obblighi antiriciclaggio: guida pratica per il dottore commercialista*, disponibile sul sito www.aristeia.it, sezione *I documenti Aristeia*.

le informazioni ricevute e ottenute dal cliente nel corso dello svolgimento dell'attività di difesa e di rappresentanza dello stesso nei procedimenti giudiziari e arbitrali (c.d. *legal privilege*)⁶⁷. Inoltre, ha espressamente stabilito che le segnalazioni effettuate ai sensi della legge antiriciclaggio non costituiscono violazione del segreto professionale e non comportano responsabilità di alcun tipo (penale, civile, amministrativa) per i liberi professionisti, ovvero per i loro dipendenti e collaboratori, se compiute in buona fede e per le finalità prevista dalla legge⁶⁸.

Da questa ultima norma si evince, in particolare, che la comunicazione all'UIC delle operazioni sospette realizzate da un proprio cliente non espone il dottore commercialista al pericolo di vedersi addebitata responsabilità penale per il reato di rivelazione del segreto professionale di cui all'art. 622 c.p.

Del pari, deve escludersi la configurabilità di un illecito civile per lesione del diritto al segreto professionale. In sintesi, il dottore commercialista, che adempie in buona fede e per le finalità previste dalla legge gli obblighi antiriciclaggio, non può essere chiamato a risarcire *ex* 2043 c.c. l'eventuale danno subito dal cliente a causa della segnalazione⁶⁹.

Rimane, tuttavia, aperto il delicato problema del difficile contemperamento (*rectius* della incompatibilità) della normativa antiriciclaggio con le norme deontologiche che impongono in capo al professionista il dovere di segretezza e riservatezza⁷⁰.

Si deve segnalare che la questione è oggi al vaglio della stessa Corte di Giustizia Europea (C-305/05).

A seguito del rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte Costituzionale belga, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla validità della normativa comunitaria antiriciclaggio e, in particolare, sull'estensione ai professionisti degli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette⁷¹.

È, a proposito, interessante notare la posizione espressa dall'Avvocato generale, Pocires Maduro, nelle conclusioni depositate in data 14 dicembre 2006. Questi, pur non mettendo in discussione la validità della normativa antiriciclaggio, ha sottolineato che il diritto alla segretezza nei rapporti fra professionisti e clienti

⁶⁷ Si vedano l'art. 2, terzo comma, d.lgs. n. 56/2004 e l'art. 9, terzo comma, d.m. n. 141/2006.

⁶⁸ Deve notarsi che le informazioni relative alle segnalazioni sono soggette ad un specifico regime di riservatezza. In primo luogo, al professionista è fatto divieto di dare comunicazione a terzi e, si badi bene, allo stesso cliente della avvenuta segnalazione. A tal fine, il professionista è tenuto a adottare all'interno della propria organizzazione misure idonee a garantire la massima riservatezza. In secondo luogo, la legge impone il rispetto della riservatezza anche relativamente alla fonte della segnalazione. Una volta ricevuta la segnalazione, qualora l'esito dell'istruttoria sia positivo, l'UIC trasmette la segnalazione ai competenti organi investigativi, ma deve omettere l'indicazione del nominativo del professionista che ha effettuato la stessa. L'identità del professionista può essere rivelata dall'UIC solo all'autorità giudiziaria che ne faccia richiesta con decreto motivato e se indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede.

⁶⁹ Nella fattispecie in esame non è, infatti, ravvisabile l'elemento oggettivo dell'ingiustizia del danno, cioè della sua contrarietà al diritto.

⁷⁰ In un'analisi che tenga conto dell'efficienza della legge rispetto al fine perseguito, ci si dovrebbe chiedere, poi, se gli obblighi antiriciclaggio – insieme all'effetto collaterale della riduzione dei doveri fiduciari del professionista nei confronti del cliente – contribuiscano davvero al raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla normativa antiriciclaggio, fra i quali, *in primis*, la prevenzione di attività illecite e la maggiore trasparenza dei mercati finanziari, o se finiscano per introdurre un ulteriore (e distorsivo) elemento di complessità del sistema economico.

⁷¹ Pur se il giudizio si riferisce alla professione di avvocato – dal momento che il rinvio pregiudiziale, a sua volta, ha preso avvio a seguito dei ricorsi presentati in quello Stato membro da due associazioni di avvocati – la decisione della Corte potrà interessare anche le altre professioni giuridico-economiche.

costituisce uno dei diritti fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario poiché previsto della stessa Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (art. 6). Ha auspicato, pertanto, che l'esenzione dall'obbligo di segnalazione per i professionisti possa essere interpretata dalla Corte nel significato più ampio, in modo da farvi rientrare tutti i rapporti del professionista con i propri clienti e non solo quelli inerenti ai procedimenti giudiziari.

Sebbene non vincolata dalle conclusioni dell'Avvocato generale, la Corte di Giustizia Europea dovrà entro breve fare chiarezza sulla validità – e, in particolare, pronunciarsi sui limiti di operatività – della normativa antiriciclaggio rispetto al diritto al segreto professionale.

Stampato presso la sede della Fondazione – 2007

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Piazza della Repubblica, 68 – 00185 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it