

Protezione del segreto professionale

Autor(en): **Bossi, B.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse =
Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II.
Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **43 (1924)**

PDF erstellt am: **28.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895860>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Protezione del segreto professionale

di B. BOSSI, Avvocato, LUGANO.

Accingendoci ad esaminare il problema della protezione del segreto professionale, dobbiamo avere cura di stabilire nel modo più possibilmente esatto che cosa si ha da intendere come *segreto professionale*.

La protezione del segreto è il mezzo con cui la legge penale e, sussidiariamente o analogamente quella civile, tendono a impedirne la rivelazione.

Noi crediamo che nel tema propostoci non siano compresi la violazione dei segreti dello Stato da parte dei pubblici funzionari e neppure la violazione dei segreti appresi dagli operai o impiegati addetti ad industrie o a speciali lavorazioni.

Queste forme criminose esulano evidentemente dalla presente sede di trattazione; la quale è limitata ai segreti *delle professioni liberali* e non a quelli appresi nell' adempimento di altre disparate e diverse funzioni.

Così limitato e chiarificato il campo del nostro studio e delle nostre conclusioni, prima di procedere oltre conviene definire il segreto professionale.

Segreto: Nella dottrina e anche nelle leggi positive non si riscontra un' esatta definizione di ciò che debba intendersi con la parola segreto. Subiettivamente, e cioè dal lato dell'interesse di colui che confida, è segreto tutto ciò che egli vuole sia sottratto alla conoscenza del pubblico o di determinate persone. Ma se tale dovesse essere il significato attribuito dalla legge alla parola segreto si osserva subito che difficilmente questo potrebbe essere tutelato. Lo stesso professionista dovrebbe prima distinguere tra le confidenze ricevute, quelle che l'interessato considera come segreti e quelli che no. La qualcosa, più

che impossibile, si presterebbe evidentemente a così aperto abuso e cagionerebbe così prevedibili danni, che noi dobbiamo ritenerla senz' altro inammissibile. Dall'altra parte non può nè meno essere lasciato al professionista il compito di separare ciò che egli può rivelare da ciò che non può. Troppo rimarrebbe nell' arbitrio del professionista e troppo ancora sarebbe difficile a lui partire da concetti indiscutibili e coerenti.

Non tanto dunque le considerazioni subiettive degli interessati possono dare contenuto di segreto ad una confidenza, quanto l'elemento intrinseco del segreto stesso.

E cioè il valore morale o materiale o affettivo racchiuso nella confidenza che rivelata potrebbe pregiudicare, o moralmente o materialmente, l'interessato.

Così definito il segreto mal si comprende la controversia dottrinale (purtroppo contenuta nelle stesse leggi positive odierne) se debbansi ritenere segreti solo quei fatti che toccano all' onore delle persone e delle famiglie o non più tosto tutti quelli che ne toccano anche il patrimonio materiale.

La sottile distinzione per cui solo i segreti interessanti l'onore erano giuridicamente protetti, ha suggerito a parecchi legislatori l'idea di noverare la violazione del segreto professionale tra i delitti contro l'onore. Vedremo più innanzi come ciò impedisse allo stesso legislatore di ottenere il fine per cui aveva previsto una sanzione; e ciò quando ragioneremo della figura giuridica del delitto.

È segreto per il professionista anche ciò che fosse di dominio pubblico? Noi siamo dell' opinione che sì. Eccezzuati i casi in cui un rapporto o un fatto noto al professionista deve in seguito essere riportato in un registro pubblico, il professionista non può rivelare un segreto anche se se ne parla in pubblico. Invero il segreto rimane, perché la voce pubblica può essere facilmente smentita, mancando la prova della verità ai divulgatori; mentre la rivelazione del segreto, cioè della effettiva consistenza del fatto, costituisce la conferma della voce pubblica.

La rivelazione ha da essere oggettivamente interpretata; e la violazione sussiste anche se per il fatto altrui il segreto è passato nel dominio del pubblico.

Ma il segreto professionale comprende tutto ciò che viene confidato al professionista in forma diretta, così come tutto ciò che egli, nell'esercizio delle sue funzioni, apprende con la sua personale osservazione.

Non sempre il cliente o l'ammalato comunicano al professionista solo ciò che è strettamente connesso con la questione sottoposta per l'esame e per il giudizio, affine di avere un parere. Pongasi il caso che l'avvocato o il notaio si rechino nell'abitazione del cliente per l'adempimento del loro compito e che, in tale occasione, essi vengano a conoscenza di segreti di famiglia. Questi sono da essi appresi non già come amici, ma come uomini dell'arte, cioè in occasione dell'esercizio della propria professione.

Questa tesi o interpretazione è del resto sostenuta dal Carrara secondo il quale „rispetto al professionista l'obbligo del segreto deve intendersi larghissimamente, e così estendersi, non solo ai segreti che a lui siano stati verbalmente confidati, ma eziandio a qualunque altro segreto della famiglia, che egli sia venuto a conoscere accidentalmente o con gli occhi propri o per parole udite colà dove era chiamato a prestare il suo ufficio come professionista“ (nota al § 1648 del „Programma“). La stessa tesi trovò anche un assertore nella seconda commissione degli esperti durante l'esame del progetto di Codice Penale federale (Vol. IV pag. 365). „Mais il se peut aussi que le secret soit pénétré, deviné par l'avocat, le médecin etc, grâce aux relations nécessaires existant entre lui et le client ou le malade et sans qu'eelui-ci eut l'intention de le faire connaître. Dans les deux cas, le devoir moral est identique et l'article également applicable“ (Gautier).

Su questo punto tuttavia la dottrina è controversa; poiché alcuni autori distinguono tra ciò che fu appreso

per ragione della professione e ciò che fu appreso *nell'occasione dell'esercizio* della professione. Ma la distinzione può in altre parole essere riassunta con *la necessità* e la *quasi necessità*. *Per ragione*, cioè in forza, in virtù dell'ufficio, vale a dire connesse con la necessità del cliente di domandare l'ausilio della persona dell'arte; *in occasione dell'esercizio*, cioè quelle circostanze che il professionista non doveva necessariamente conoscere per prestare l'opera sua, ma che egli è tuttavia venuto a conoscere durante l'esecuzione del suo mandato.

Così per es. è di parere contrario alla tesi sopra riferita Manzini (Trattato di diritto penale italiano. Parte speciale. Vol. IV).

„L'occasione è circostanza coincidente, più o meno favorevole ma non necessaria all'azione della causa. Qui invece si richiede di più: che cioè la notizia sia appresa per ragione della professione e non semplicemente per occasione da essa fornita. In occasione dell'esercizio professionale un medico, un avvocato ecc. può prendere cognizione d'un segreto affatto estraneo alla professione sua, ed averne così notizia non per ragione della propria professione, quantunque per occasione fornita da essa.“ Vero è che la distinzione ha la sua importanza; ché non tutto ciò che soffre sanzione morale, può parimenti soffrire sanzione giuridica. Ma è fuori di dubbio che in tanto un avvocato, un medico ecc. ponno apprendere certi segreti, in quanto il loro ufficio offre al cliente o paziente una guarentigia che altri non offrirebbe. E se nell'esercizio della professione egli viene a conoscere segreti non necessariamente uniti alla sua professione, ciò non toglie che la circostanza dell'aver conosciuto è intimamente connessa con l'arte sua. La quale quindi comporta l'obbligo di serbare il segreto su tutto quanto per essa si è venuto a scoprire. Un esempio citato per altro scopo dal Dr. Delaquis, nella Commissione degli Esperti (Vol IV. pag. 373) ci serve a dimostrare la fondatezza della nostra argomentazione. Durante la cura di un bambino, il medico

apprende dalla madre che il figlio, ritenuto il primogenito della famiglia, è invece stato concepito prima del matrimonio ed è illegittimo. Ciò che il marito ignora. Nell' esercizio della sua professione il medico ha dunque appreso un segreto, non necessariamente connesso con l'arte sua. Sarà egli tenuto a osservarlo come tale? O la rivelazione da parte sua non costituirà una violazione del segreto professionale?

Pur non indagando quali altri interessi più o meno legittimi possono essere in giuoco e in contrasto, noi riteniamo che egli deve mantenere il segreto. La malattia di quel ragazzo fu la causa che gli diede modo di conoscere (motivi di ereditarietà nell' interesse della salute del figlio possono avere suggerito la confidenza della madre).

Rivelando il segreto quel medico può cagionare danni e vantaggi ugualmente contrastanti e preponderanti; ma egli abuserebbe della professione, in virtù della quale ha avuto quella conoscenza. Dello stesso parere: Pessina, Enciclop di diritto penale italiano Vol. VI. p. 1024.

Florian, Dei delitti contro la libertà p. 495. Listz, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 120 p. 390.

„Esisterà reato anche se non si ha speciale confidenza del fatto che viene poi rivelato, o se l'opera del professionista è richiesta per altro motivo e si tratti di notizia accidentale o di conoscenza fortuita, sempre però in relazione alla qualità personale.

Io penso che mai il professionista debba rilevare ciò che apprese nella occasione della professione“ (Pessina *ibidem*.)

„Erkundigt sich der Arzt nach den Vermögensverhältnissen des Patienten, um zu erfahren, welche Auslagen er ihm für eine Kur zumuten darf, so ist das, was ihm der Patient mitteilt, ärztliches Geheimnis“ (Stooss Carl, Lehrbuch des öster. Strafrechts p. 315). Ma egli aggiunge però: „Wahrnehmungen, die der Arzt sonst über die Verhältnisse seines Patienten macht, berühren das ärztliche Geheimnis nicht“ (*ibidem*).

La quale distinzione condurrebbe alla conclusione che il medico può liberamente interrogare il paziente su questioni delicate, apprendere perciò determinati segreti non strettamente connessi con la sua professione e poi decidere se trattasi di segreto o meno, con facoltà di rivelarlo secondo il suo criterio. Il quale principio non ci sembra accettabile sia per le ragioni esposte all' inizio di questo lavoro, sia soprattutto perché si cadrebbe nell'arbitrio proprio là dove occorre sancire una delimitazione il più possibilmente chiara.

Personen tenuto al segreto. Le persone tenuto all'osservanza del segreto professionale sono variamente indicate nei diversi codici. Alcuni stabiliscono i professionisti che sono tenuto al segreto; altri ne indicano una parte ed aggiungono in seguito „qualunque altra persona che per ragione della sua arte ecc.“; altri infine non indicano nulla usando la determinazione generica „per ragioni della propria professione od arte“.

Giova avantutto stabilire quale delle diverse formule è preferibile. L'indicazione generica comprende tutte quelle professioni che hanno come loro carattere un rapporto di fiducia.

Ma l'espressione generica può anche estendere eccessivamente il concetto di segreto professionale, comprendendo professioni per le quali una protezione della legge non è affatto necessaria.

Né pure giovano le disposizioni in parte generiche ed in parte enumerative, perché presentano evidentemente lo stesso pericolo che le prime.

Da preferirsi è quindi il sistema della enumerazione delle professioni per le quali il segreto è protetto penalmente. Con ciò non è più necessario stabilire caso per caso se il depositario di un segreto abbia commesso con la rivelazione un atto penalmente perseguibile. Vero è che la formola generica può con la continua e retta interpretazione subire a poco a poco la sua delimitazione. Ma la enumerazione da parte del legislatore toglie la possibilità dei mutamenti.

Comunque, trattasi di formola generica o di enumerazione, si deve ammettere che il segreto esiste per le seguenti professioni: medici, chirurghi, levatrici, farmacisti, avvocati, notai, patroni penali, ecclesiastici.

Assai più ardua è invece la questione di sapere se anche agli addetti degli esercenti l'arte liberale deve essere esteso l'obbligo del segreto. Su questo punto le idee sono disperate.

Nelle leggi che hanno adottato la formola generica (codice penale italiano, codice ticinese ecc.) si comprendono non solo i liberi professionisti, ma anche coloro che „hanno notizia per ragione del loro stato od ufficio di un segreto ecc“. Ciò significa che anche gli addetti alle funzioni minori presso liberi professionisti sono tenuti a non rivelare i segreti di cui vennero a conoscenza. Altri codici (codice germanico-progetto di codice penale federale) prevedono tassativamente l'obbligo del segreto anche negli aiuti, „Gehilfen dieser Personen“, „tout auxiliaire de ces personnes“.

Lo spirito della legge, che ha voluto assicurare la società e gli individui salvaguardando il segreto professionale comminando una pena nel caso di rivelazione, non può aver voluto che al segreto fossero vincolate solo le persone specificatamente dell'arte. In altri termini occorre che il segreto sia tutelato nei confronti di tutti coloro che ne vengono a conoscenza per il fatto che la persona bisognosa di consulto, di pareri, di visite ecc. ha dovuto rivolgersi al professionista. Fin che questi può svolgere la sua attività senza ausilio di terzi, egli sarà il solo che conosca la confidenza. Ma quando deve essere coadiuvato da altra persona, anche questa ha l'obbligo del segreto. Basterebbe che dette persone godessero dell'impunità, per creare l'assurdo che lo stesso segreto, venuto in dominio di più persone per *lo stesso motivo*, può essere da alcuni rivelato e da altri no.

Vero è che il rapporto di conoscenza non esiste direttamente tra cliente e terzo non professionista, ma

solo per il tramite del professionista. Ma non ci si potrebbe immaginare nella rivelazione di un segreto una mancanza commessa dall' aiuto verso il professionista, perché la lesione toccherebbe gli interessi del terzo e non del professionista stesso. Il quale ultimo non potrebbe certo rispondere in proprio penalmente, per una azione compiuta da un altro.

Ne segue dunque che a mala pena potrebbesi sostenere l'impunità delle persone ausiliarie che rivelano i segreti, senza distruggere l'essenza stessa della protezione che al segreto si vuole riservare.

Ciò che invece è dubbio è il limite che deve distinguere gli ausilii tenuti al segreto, da quelli che per avventura vi si possono sottrarre.

Può un professionista mettere a parte di un segreto un suo proprio impiegato? La risposta a tale domanda richiede appunto la più chiara distinzione. Sono alcuni aiuti i quali *necessariamente* hanno da conoscere determinati segreti che l'interessato ha creduto dovessero rimanere per il solo professionista. La persona che è addetta a una sala operatoria per lo sbrigo di tutte le faccende accessorie è una persona necessaria al chirurgo che compie l'operazione. Ma una persona non dell' arte, assunta di propria volontà dal chirurgo e non strettamente necessaria, deve essere sottoposta alle medesime restrizioni di quella necessaria?

A noi pare di no. Quando il professionista, il quale deve ricorrere necessariamente all' aiuto di determinate persone, confida a queste un segreto, esse lo vengono a conoscere per ragione della loro professione, intimamente connessa con quella del professionista. Esse quindi godono di una tale situazione da distinguere esattamente l'importanza della loro opera e la delicatezza della loro mansione. Esse ricevono quasi per delega una parte dello esercizio professionale vincolato al segreto; e per delega ricevono implicitamente l'obbligo di non rivelare il segreto stesso.

Né occorre aggiungere che nel numero di queste persone sono da comprendere coloro che non beneficiano di un lavoro, di un diploma o di altro titolo che li autorizzi a esercitare la professione; ché queste ultime rientrano direttamente nel novero dei professionisti.

Mentre non ponno essere tenuti al segreto quegli addetti di poca importanza la cui opera non è rigorosamente necessaria al professionista per l'adempimento del suo mandato.

Qui compie già azione punibile il professionista che rivela a detti aiuti, segreti che per loro natura non devono loro essere comunicati. Punibile non sarebbe più l'aiuto che a sua volta rivelasse a terzi; ma il professionista che ha rivelato a quello.

Che se poi essi avessero direttamente conosciuto per opera dello stesso interessato, questi non potrà far ricadere su altri la colpa propria di avere confidato a inserienti o aiuti materiali i suoi segreti.

Bene quindi commenta il Liszt p. 390 che al segreto sono tenuti „auch nur vorübergehend und nicht berufsmässig zugezogenen Gehilfen“.

Una quistione che si innesta nella presente disamina è quella che concerne la rivelazione di un segreto avvenuta per negligenza o imprudenza del professionista. Pongasi il caso di un segreto comunicato all'avvocato, da questo raccolto su un libro di annotazioni, il qual libro viene in seguito letto da uno degli aiuti non necessari, che poscia rivela. Non essendo questo ultimo perseguibile penalmente, risponderà il professionista della sua negligenza oltre che in via civile, anche in via penale? Noi siamo di parere favorevole per la ragione che bastando agli estremi del reato la colpa, anche la culpa levis trae una responsabilità penale. Ciò potrebbe essere confermato da un esempio. Ritengasi che un medico esponga in un'assemblea di scienziati un caso quanto mai interessante dal punto di vista scientifico e la cui divulgazione giova alla soluzione di un determinato problema. Aggiungasi

l'ipotesi che la malattia di cui è questione, e per la sua derivazione ereditaria e per le sue conseguenze avvenire, pregiudichi, se conosciuta, la persona in cui la malattia venne riscontrata. Se il medico, riferendo, pronuncia per imprudenza il nome del paziente, sarà egli passibile di condanna?

Non potrebbesi evidentemente ragionare in contrario, senza distruggere la ragione stessa della protezione del segreto. E se la negligenza si punisce in questo, non si può mandare impunita nell' altro caso.

Tuttavia non si può sottacere il valore dell' opinione contraria, che estende l'obbligo del segreto anche agli aiuti materiali; a quelle persone la cui opera non è necessaria, ma la cui professione, il cui stato, li mette in un rapporto di intimità con il professionista. Così nel trattato del Prof. Vincenzo Manzini, questi sostiene la tesi che lo stato individuale obbligante al segreto si riferisce anche „a determinate condizioni giuridiche personali, non propriamente professionali, prodotte da determinate situazioni individuali nell' ambiente dove si svolge o si è svolto un esercizio professionale“. Così il prof. Manzini commentando la parola „stato“ dello art. 163 del Codice penale italiano estende il delitto di violazione del segreto anche ai „conviventi coi professionisti“ e ai „loro dipendenti“. „Tale è il caso della persona di famiglia del professionista, dei servi, commessi e simili“. E cita a sostegno della tesi esposta una conforme deliberazione del consiglio dell' ordine degli avvocati di Milano del 18 febbraio 1907; riferendo anche quanto statuisce il progetto di codice austriaco del 1909 che punisce con la stessa pena del professionista „chiunque comunica ad altri o pubblica un fatto appreso nella sua qualità di impiegato o servo di una delle persone di cui al N. 1, il quale costituisce un segreto altrui acquisito a cagione dell' esercizio professionale del padrone“. Da ciò la facile soluzione del problema di violazione del segreto da parte dell'erede di un professionista, vincolato alla medesima stregua delle persone sopraddette.

Dello stesso parere è il Pessina (Enc. del Diritto penale italiano — vol. VI p. 1020) il quale indica come professioni, depositariedi segreti“ „quelle dell'avvocato, del procuratore, del medico, del chirurgo, di ogni altro esercente l'arte sanitaria, dei notai, nonché degli assistenti, degli aiuti, dei segretari alle dipendenze di costoro. Però anche i commessi, i domestici i dipendenti di tutti questi professionisti, che per ragione dell'arte o mestiere esercitato presso il loro principale verranno a notizia di qualche segreto, avranno l'obbligo del silenzio“.

E il Pessina confuta la teoria dello Ziino (Segreto medico Dig. Italiano XXI p. II p. 306) il quale distingue tra aiuti essenziali ed aiuti accidentali, ritenendo egli che si tratta, „se non di professionisti, di persone che esercitano un' arte per ragione della quale ebbero notizia del segreto“.

Ma non ostante queste autorevoli opinioni, ci confermiamo nella tesi che una distinzione occorre sia fatta. Non si può estendere il deposito del segreto a persone che ne sono escluse anche per semplice legge naturale di incapacità a comprendere la missione che si vuol loro attribuire. A ragione esprimeva il suo dubbio nella Commissione degli Esperti il Dr. Gautier (Processo Verbale-seconda Com. Esp. vol. IV p. 365) nel senso che „il est délicat de délimiter le cercle des auxiliaires. On risque d'y comprendre de simples petits comparses sur lesquels ne doit reposer aucune responsabilité spéciale, le petit clerc d'avocat, le saute-ruisseau du notaire, l'apprenti pharmacien etc.“ Ciò che secondo noi costituisce il limite di distinzione tra gli aiuti tenuti al segreto e gli altri, è il grado di *necessità* che contribuisce a creare il rapporto di servizio o di aiuto tra il professionista e il suo impiegato. Trattandosi di impiegati senza i quali l'esercizio dell'arte sarebbe reso oltremodo difficile per non dire impossibile, si crea tra questi e il professionista una tale intimità e una così stretta continuità di rapporti che giustifica in essi l'obbligo dell'osservanza al segreto, come è giu-

stificata la partecipazione che il professionista deve loro fare del segreto a lui confidato per ragione della professione. Ma male si ossequierebbe al principio se si dovesse estendere l'obbligo del segreto a quegli aiuti di poca importanza che sono negli uffici dei professionisti e ai quali, non necessariamente, il principale comunicasse il segreto ricevuto. A questo spetta la diligenza di non rivelare il segreto a persone che pur essendo a lui prossime, non devono necessariamente conoscere il segreto stesso. A questa stregua dovrebbesi estendere l'obbligo del segreto alla *famiglia* del professionista, partendo dal presupposto che la convivenza giustifichi le confidenze del capo famiglia ai membri di questa. Ciò che sarebbe da un certo punto di vista ancor più sostenibile, quando appena si rifletta al desiderio espansivo che ciascun uomo ha con i suoi cari e alla possibilità che un professionista disveli segreti da lui appresi con la professione intorno a persone di cui si venisse a discorrere.

Solo un rapporto professionale necessario tra principale e subalterno può vincolare questi al pari del primo. E la necessità sarà il termine discrezionale con cui il giudice potrà distinguere caso per caso, quando cioè un subalterno si sia reso colpevole di violazione di segreto e quando no. Ché una enumerazione non potrebbe bastare allo scopo, potendosi assai facilmente eludere la legge allegando l'adempimento di un genere di funzioni più tosto che un altro.

Circa la posizione dell'erede di cui si è accennato più su, riferendo la opinione del Prof. Manzini, il Pessina esclude il vincolo del segreto da parte dell'erede del professionista perché esso „non conosce il segreto a causa della professione ecc.“ — Mentre il Carrara („Opuscoli V. p. 527 Un dubbio sulla rivelazione di segreti), pur ammettendo implicitamente che l'art. 163 del Cod. pen. non possa estendersi all'erede, sostiene che l'obbligo del segreto passa dal professionista all'erede, e accenna al problema con dovizia di argomenti e in termini tali che

„de lege ferenda“ dovrebbero, secondo lui, comprendere con il professionista anche l'erede di questo. E invero io propendo per quest' ultima opinione partendo dalla considerazione che l'erede assumendo la successione entra in quella parte di obblighi che la successione per sé stessa comporta; e precipuamente quelli di esecuzione dei contratti di mandato dal suo autore stipulati, in forza dei quali appunto il professionista aveva avuto mezzo di conoscere i vari segreti trasmessi necessariamente all'erede.

Giacché il presupposto giuridico su cui si basa la protezione penale del segreto professionale è *la necessità* in cui trovasi il cittadino di ricorrere all' opera degli esercenti la arti liberali, logicamente se ne deduce — giusta il Carrara — che, esistendo una pari necessità naturale per la successione, anche davanti a questa necessità deve permanere la sanzione penale.

Circa la posizione dei confessori noi opiniamo che anche questi entrino nel novero delle persone tenute al segreto. Derivando l'osservanza del segreto dalla necessità sociale più volte riferita, la legge deve tener conto di tutte le necessità create dalla vita in comune. Ora, sebbene non pochi facciano a meno di ricorrere al confessore, la religione è pur anco seguita dal popolo che ne accetta il rito e ad esso si affida senza considerazioni di ordine filosofico o sociale. Di questo fattore concreto la legge civile deve tener conto, indipendentemente dalla legge canonica. Così facendo la legge non crea una situazione di favore a questa o a quella Chiesa, ma tende a regolare l'obbligo degli ecclesiasti, nel senso che questi pure, venendo a conoscenza di segreti in virtù della loro professione od arte, li devono conservare e non rivelare. È una garanzia e una tutela che la società, per la libera manifestazione del suo sentimento religioso, ha diritto di concedersi. E ciò senza discutere della bontà o meno del sistema confessionale in sé. Si salvaguarda non l'istituzione, ma il diritto del cittadino di estrinsecare liberamente la sua personalità.

Prima di chiudere questa importante parte del lavoro gioverà appena accennare alla controversia circa l'obbligo di osservare il segreto in quelle persone, che esercitano senza possedere i requisiti necessari.

Alcuni autori ammettono la tutela del segreto anche in confronto di questi esercenti (L'Alberici, «Eccezioni la dovere della testimonianza» quando il falso professionista abbia raggirato il cliente).

Ma è tesi comune che non possa aversi reato se la professione viene esercitata illegalmente. (Pessina op. p. 1023. Manzini op. c. p. 785 — Carrara Parte speciale II p. 558 — Bizzarini, Dig. italiano XXI p. 342). Chi si rivolge a persona non dell' arte, rinuncia per ciò solo alla guarentigia che le persone autorizzate gli offrono. Ciò si riconnette del resto con il problema della protezione e del porto abusivo dei titoli. Concedere la tutela del segreto anche di fronte agli empirici ed ai cialtroni vorrebbe dire equiparare i diplomati ai non diplomati in una delle funzioni più delicate e proprie della professione e cioè dare ad entrambi di fronte alla legge un aspetto di uguaglianza che non devono avere. Del resto su ciò statuiscono presso noi, in maniera esauriente, le leggi federali e cantonali, le quali richiedono per l'esercizio delle professioni liberali determinati requisiti, senza cui una professione non può esercitarsi, o, se esercitata, non può evidentemente essere tutelata. Questo quesito che poteva quindi presentare lati considerevoli e degni di esame, quando le professioni non erano così regolate, sfugge oramai ad una soluzione diversa di quella che già gli impongono le leggi positive.

Non crediamo di occuparci della posizione dei giornalisti per quanto ha riferimento al segreto professionale, che non ci sembra possa in essi dimostrarsi. Quanto essi apprendono è destinato, per la professione stessa, a essere rivelato. Chi si confida al giornalista ha in animo di ottenerne o di concederne la rivelazione. E anche ciò che i giornalisti apprendono per le loro interrogazioni, è dovuto sì all' esercizio della loro professione, la quale però non

riposa su un rapporto di fiducia tra interessato e professionista, come avviene per gli altri. Alla stessa stregua dovrebbero stabilire il delitto di violazione del segreto anche per opera di chiunque venga a conoscere, durante la sua attività, un segreto di terzi. La qualcosa equivarrebbe pertanto a misconoscere la ragione sociale per cui si protegge il segreto; in altre parole a distruggere la essenza giuridica sulla quale poggia la protezione dei segreti che i cittadini devono affidare a determinate categorie di professionisti per ottenerne l'opera. Ammettono l'obbligo del segreto anche per il giornalista (Pessina op. cit. p. 1021 „penso che se il giornalista nell'esercizio della sua professione, ha notizia di qualche segreto — e la ipotesi non è difficile — ove concorrono gli altri estremi debba essere tenuto al segreto come ogni altro professionista“.

Analogamente il Florian, Dei delitti contro la libertà p. 1994, il Manzini op. cit. p. 781—782.)

L'argomento principe per cui si vorrebbe includere il giornalista è che nella sua professione egli ha modo di venire a conoscenza di segreti privati che egli non può rivelare senza incorrere nel reato di violazione. Ma noi non riusciamo a comprendere quale rapporto di *necessità* e di fiducia esista tra il giornalista che indaga e fa inchieste per conto suo proprio e il privato sul cui conto il giornalista può apprendere notizie di natura segreta.

Ne corre alla mente la posizione delle oramai numerose agenzie di informazioni, le quali si licenziano ad ogni sorta di inchieste intorno alla attività di ditte o di singoli commercianti e poi ne distribuiscono i risultati, dietro pagamento, ai richiedenti. Queste esplicano un'attività che le conduce necessariamente a raccogliere dati importanti e fors'anco segreti, senza che l'interessato ne abbia contezza. Esiste tra essi un rapporto di necessità solito a sorgere tra interessato e professionista? Non sembra. Rivelando le notizie apprese le agenzie di informazione non violano un segreto appreso nell'esercizio della loro

professione, né possono perciò essere passibili della sanzione propria a questo reato. Esse risponderanno di diffamazione, di concorrenza sleale, di pregiudizio nelle relazioni commerciali e personali; ma non di altro. Manca infatti il requisito essenziale perché sorga il delitto: il rapporto cioè di fiducia tra privato e professionista.

Non altrimenti può giudicarsi nel caso del giornalista. Al quale chi si confida non può ignorare di riferire a persona che ha come scopo di informare il pubblico di ciò che conosce, quando l'interesse della pubblicità lo richieda. Ché se si confidasse ingiungendogli di mantenere il segreto, ciò farebbe a suo rischio e pericolo, come chi ne partecipasse ad amico o a persona in cui abbia, per altre ragioni, speciale fiducia.

Natura giuridica della protezione del segreto professionale nel codice penale.

Abbiamo sin dall' inizio osservato come la definizione di segreto abbia riflesso sulla natura giuridica del reato di violazione.

Se per segreto intendesi ciò che si riferisce esclusivamente all'onore delle persone e delle famiglie è facile arguire come la violazione esista solo quando si leda l'onore, e sia esclusa quando la rivelazione pregiudichi gli interessi materiali dei privati.

Da ciò la classificazione seguita da parecchi codici, i quali comprendono la violazione del segreto nel titolo dei delitti contro l'onore. Così il Codice penale ticinese, il quale statuisce nell' art. 358: „§ I Chiunque, avendo notizia, per ragione del suo stato, ufficio o professione, di un segreto che concerne la buona fama di taluno, lo rivela, senza giusto motivo, ad altri che alla autorità avente il diritto di esigerne la comunicazione, è punito, a querela di parte, colla multa dal primo al secondo grado, e nei casi più gravi con la detenzione in primo grado e coll' interdizione pure in primo grado.

§ 2. Se la rivelazione è avvenuta per via di diffamazione, libello famoso od ingiuria, si applicano le pene stabilite per questi delitti, accresciute di un grado.“

Il fatto solo della classificazione del delitto in questo titolo dimostra come la sanzione penale trovi difficilmente applicazione. È estremo del reato contro l'onore *l'animus iniuriandi*; mancando questo o non potendolo provare, il reato non sussiste e la rivelazione sfugge ad ogni sanzione. Chi rivelasse con dolo, ma senza il dolo specifico, troverebbe protezione del reato compiuto nella legge stessa, la quale deve invece proporsi lo scopo di garantire comunque il privato. A ragione insegna il Carrara che questo reato „non ha bisogno dell' estremo del dolo: „o a dir meglio s'informa di un dolo *sui generis* che tutto si esaurisce nel solo animo di parlare, quantunque non ricorre l'animo di nuocere“. (Carrara-Parte speciale II § 1642). Così Stooss afferma: „Lammasch nimmt mit Kundler an, nur die Verletzung von Geheimnissen, die die Ehre des Kranken berühren, sei strafbar. Dafür spricht die systematische Stellung dieser Delikte; aber der gesetzliche Tatbestand begründet diese Einschränkung in keiner Weise und dieser entscheidet.“ (Stooss op. cit. p. 315). Non dunque l'*animus iniuriandi* è estremo del reato, ma l'animo di parlare.

Vi ha reato, quando il segreto viene rivelato per imprudenza o per negligenza (custodia insufficiente di scritti, dichiarazione involontaria di nomi ecc. ecc.)?

Qui esiste nella dottrina evidente controversia.

„Non può essere punita la rivelazione colposa, dovuta all' imprevidenza del professionista, alla di lui trascuranza nel discorrere per modo che estranei sentano, che leggano documenti lasciati incustoditi ecc.“ (Pessina op. cit. p. 1031) Così il Manzini op. cit. p. 792. „Per l'imputabilità morale del delitto si richiede il dolo, cioè la volontà di fare la rivelazione sapendo di ledere il legittimo interesse altrui alla conservazione del segreto. La colpa (negligenza, imprudenza ecc.) non basta.“ Bizzarini Dig.

Ital. XXI p. 340 „Quando la propalazione avvenga per sola imprudenza del professionista, come avverrebbe, ad esempio, nel caso che l'avvocato trascurasse di custodire le carte dei propri clienti in modo da togliere agli indiscreti la possibilità di rilevarne il contenuto, in tal caso, diciamo, non vi ha di fronte al Codice responsabilità penale“ — e della stessa opinione Ziino Dig. ital. XXI p. 309 e seg. Florian: Dei delitti contro la libertà p. 499. Negri: Dei delitti contro la libertà, nel Trattato del Cogliolo Vol. II parte I, 573. Tuozzi: Corso di dir. penale III 147“.

Ammette invece la punibilità per colpa il Carrara Parte speciale II § 1642: „Sicché è evidente che non può sulla violazione di segreto influire la minorante della *colpa* appunto perché la colpa costituisce la essenza di questo titolo. E perciò ho esternato il dubbio che questo fatto quando rimane nel caso semplice, e così nel tipo della sua specialità, debba tenersi piuttosto come una trasgressione che come un delitto; appunto perché, ben lungi dallo avere il dolo per estremo, suppone come suo carattere proprio la mancanza del dolo“.

E altrove: „bisogna distinguere la rivelazione di segreti commessa *per imprudenza dall' avvocato*, e questa lasciarla al presente luogo: e la rivelazione che l'avvocato faccia all' avversario per una mercede, la quale costituisce il delitto di prevaricazione, che troveremo fra i reati sociali.“

Io opino che questa tesi sia esatta. Vero è che la sanzione penale deve essere data quando ricorre l'animo di parlare, la scienza e la volontarietà; e che quindi nella negligenza e nella imprudenza cioè nella colpa mal si ravvisa l'estremo del reato punibile.

Ma l'interesse da salvaguardare, cioè il segreto del privato cliente, presuppone non pure che il professionista si astenga dall' azione, quella di rivelare, ma anche e soprattutto che egli usi la necessaria diligenza per impedire che il segreto venga rivelato per tramite suo, altrimenti

che con la comunicazione diretta, da lui con libera determinazione fatta. In altre parole occorre vedere se la protezione del segreto deve andare tanto oltre da imputare al professionista anche la negligenza e l'imprudenza.

Il rapporto di fiducia esistente tra professionista e cliente è tale che questi deve poter confidare al suo patrono o medico o procuratore o notaro con la certezza che il segreto verrà comunque conservato. Egli attende insomma non soltanto il silenzio del professionista, ma l'adempimento del dovere professionale in modo che a nessuno possa trapelare ciò che egli gli ha confidato.

Pongasi il caso che il segreto venga raccolto in iscritto dal professionista e che questi, anzi che porlo in luogo sicuro, lo lasci negligenzemente sullo scrittoio in modo che un terzo qualsiasi possa leggerne il contenuto. Pongasi ancora lo stesso caso per un notaio che avendo ricevuto un testamento pubblico abbandoni inavvertitamente l'istromento a portata di chiunque. I segreti che in tal modo ponno essere rivelati sono e numerosi e delicati; il nocumento che ne può seguire, previsto o non previsto, può essere rilevantissimo. Ammettendo la tesi che solo il segreto volutamente rivelato merita protezione penale, queste rivelazioni non soffrono pena. Eppure il professionista sapeva del segreto ricevuto; e pure la più semplice diligenza nell'adempimento delle sue mansioni lo doveva fare avvertito che facilmente qualcuno avrebbe potuto conoscere. Ora dovrà egli rispondere solo in via civile? A noi sembra che una negligenza simile meriti invece sanzione penale. L'indiscrezione del terzo, per quanto moralmente deplorable, non sminuisce la negligenza grave del professionista. Anche la omissione di quanto occorre fare per impedire la rivelazione del segreto è atto che rientra nella punibilità. Sebbene la quantità materiale del delitto, e cioè il maggiore o minore nocumento cagionato, non possa influire come estremo del reato, tuttavia a noi repugna l'ammissione della tesi per cui è penalmente punibile il professionista che ha rivelato il segreto per leggerezza o

per ischerzo o anche per un fine lodevole cagionando danno minimo, e non punibile il professionista che per negligenza grave ha prodotto un danno massimo. Chi ricorre al professionista ha diritto di essere tranquillo su ciò che questi non solo si asterrà dal rivelare, ma impedirà ad altri di conoscere indirettamente prendendo fortuita visione di atti e di documenti. Omettendo il professionista di provvedere a ciò, egli viene meno al mandato ricevuto, egli tradisce già per ciò solo la fiducia in lui riposta dal cliente, egli commette già una colpa che basta a costituire l'estremo del reato. Su questo ci sembra che non dovrebbe esistere dubbio, poichè il bene che si vuole tutelare può essere offeso con il dolo di chi liberamente e volutamente propala un segreto e può essere offeso con la colpa di chi, potendolo e dovendolo, non impedisce che il segreto possa essere appreso da terzi. Per ciò crediamo che la tesi del Carrara — il quale ammette la colpa — sia conforme alla natura giuridica del delitto ed alla ragione sociale per cui il segreto affidato al professionista trova protezione nella legge penale.

In quanto alla classificazione del reato esso non può evidentemente essere collocato tra i delitti contro l'onore, senza renderne oltremodo difficile la persecuzione e senza rendere quindi vana la protezione del segreto. Riteniamo provvido porlo fra i delitti contro la libertà personale e, forse più, fra i delitti contro i doveri di professione e di ufficio, come categoria a sé stante. Ciò che è precisamente nel progetto di codice penale federale.

Rivelazione lecita del segreto.

La questione più controversa e più delicata a risolvere è indubbiamente quella della rivelazione lecita del segreto.

Le leggi positive comprendono con *giusta causa* le ragioni per le quali il segreto può essere rivelato. Secondo la dottrina costituiscono giusta causa:

- a) consenso della persona interessata al mantenimento del segreto.

- b) norme imperative della legge.
- c) norme facoltative della legge.
- d) interesse generale superiore.
- e) protezione di interessi legittimi.

a) *Consenso della persona interessata.*

Come persona interessata entra in linea di conto quella cui il segreto si riferisce e cui può derivare nocumento dalla rivelazione.

Ammettono detto consenso come giusta causa: „Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1919 p. 391. Pessina: op. cit. p. 1029—1030. Crivellari: Cod. pen. V. 676. Negri: Nel Trattato del Cogliolo vol. II p. I p. 574.

Alberici-Eccezioni al dovere di testimonianza 74. Mattiolo: Dir. giudiz. cit. II p. 592.

Florian-Delitti contro la libertà p. 498. Bizzarini: Segreto (Dig. ital. XXI p. I p. 342.)

Manzini: op. cit. p. 788.

Nella dottrina francese prevale tuttavia l'opinione contraria partendo dalla considerazione che la inviolabilità del segreto attinge la sua giustificazione da ragioni di ordine sociale poiché trattasi di violazione dei doveri della propria professione. (Gorraud: Traité V. n° 2068 p. 353. Chouveau et Hélie: V. 1879 p. 1920. Muteau: Du secret professional Paris 1870 p. 164.) Ma a ragione il Manzini confuta tale tesi sostenendo che con essa si giungerebbe all'assurdo di mandare impunito il maggior responsabile, cioè il titolare del segreto, mentre il professionista, che riferirebbe il segreto avuto, verrebbe condannato.

Certo che talvolta può sorgere dubbio sulla opportunità o meno di rivelare il segreto, non ostante il consenso dell'interessato, il quale può dare l'autorizzazione o per ignoranza o per leggerezza, senza considerare il danno che a lui ed alla sua famiglia può derivare. Ma in questi casi il professionista farà appello alla sua coscienza e saprà se dovrà rivelare o meno, a seconda

del suo prudente criterio. Potrà dunque essere quistione di sensibilità morale da parte del professionista; ma non potrà mai ravvisarsi in una deficienza morale, una deficienza giuridica che consenta la condanna del professionista che rivela ciò che lo stesso interessato (colui cui realmente il segreto si riferisce e non il solo mandante o depositante) è disposto a rendere noto.

Disserta in senso opposto per es. lo Ziino: Segreto medico Dig. ital. XXI p. I. p. 310 il quale riproduce pure l'opinione espressa dal Pessina, nei suoi Elementi di diritto penale II p. 147 e seg. e l'opinione del Faranda: Questioni di diritto. Temi: Zanclea n. 13 p. 99.

Essi partono pure dal presupposto che il reato di rivelato segreto non è privato, perché „le ragioni che l'hanno fatto porre prescindono da interessi meramente o direttamente privati; anzi attengono direttamente ed esclusivamente ai più nobili, ai più alti interessi *sociali*“. La rivelazione offendendo quindi non solo colui che ha affidato il segreto, ma la società tutta quanta, non può andare impunita non ostante il consenso dell'interessato. Ma noi opiniamo che abbia pure forza il principio *volenti non fit iniuria*. Il professionista che rivela dietro consenso, non è *obligato* a rivelare; ma se rivela, potrà imputarsi di mancato scrupolo o riserbo, non già di violazione della legge penale. La società non può sentirsi offesa da una rivelazione di segreto privato fatta con il consenso dell'interessato; perché essa sa che senza l'autorizzazione quel professionista non avrebbe parlato o altrimenti reso noto il segreto; e quindi essa sa pure che a quel professionista può affidarsi, purché a sua volta non dimentichi per prima la tutela del proprio interesse. Questa tesi è pure accolta nel Progettodi codice penale federale.

b) *Norme imperative della legge.*

Quando esistono norme che obbligano il depositario del segreto alla rivelazione di esso non può essere parola di reato. Così tutte le disposizioni legislative per

esigenze sociali, di salute pubblica, di denuncia obbligatoria ecc. ecc. Su ciò non può essere discussione in quanto la legge non può proibire da una parte, ciò che ordina dall' altra. Così per es. l'art. 145 del Cod. di procedura penale ticinese statuisce: „I medici, i chirurghi e levatrici che nell' esercizio della loro professione scoprono che una persona è ammalata o morta per causa sospetta di reato, sono tenuti ad avvisarne immediatamente il giudice di pace, e contemporaneamente a fare rapporto al procuratore pubblico intorno alla natura della lesione o della malattia o sulla causa della morte.“

c) *Norme permissive della legge*; cioè quelle che danno facoltà di rivelare il segreto, senza tuttavia imporne la rivelazione. Quest'è il caso circa la deposizione dei professionisti come testimoni, sia nella procedura penale sia in quella civile.

„Codice ticinese di proced. pen. art. 80: „Non possono essere obbligati a deporre ecc. identico all' art. 204 del Codice di proc. civile ticinese.“

d) *Interesse generale superiore*.

Quando il mantenimento del segreto professionale viene ad urtare contro un interesse superiore della società, che solo può essere salvaguardato con la rivelazione del segreto privato. In questo caso secondo la dottrina e la legge, il professionista non viola il segreto facendone la rivelazione.

Si può ritenere che come interesse generale superiore rientrano qui anche le norme imperative o permissive della legge. Ciò che la legge impone o concede è diretto alla tutela di un interesse collettivo superiore.

Non può quindi sussistere reato quando un cittadino rispetta un obbligo di legge o usa di una facoltà concessagli.

Può invece sorgere quistione fino a qual limite la legge può imporre o tollerare la violazione del segreto

professionale; in altre parole se, posto l'obbligo dell'osservanza del segreto, il professionista deve poi essere tenuto a violarlo per le disposizioni della stessa legge penale o delle ordinanze o dei regolamenti di natura amministrativa. Giova a questo proposito appena accennare che il problema è oltremodo complesso perché se ne possa dare una soluzione confacentesi a tutti i singoli casi. Ma è indubbio che essendo l'obbligo del segreto istituito a garanzia di una delle più delicate missioni sociali, e quindi a vantaggio della collettività, questa vi può rinunciare quando ritenga che la rinuncia oltre non creare una violazione, costituisce una misura necessaria per la tutela di interessi maggiori o superiori.

Una questione di importanza pratica per la codificazione penale federale (della quale si parla qui tenendo conto dell'opera compiuta e della intenzione avvenire, senza voler pregiudicare la questione se una codificazione federale possa domani essere accettata, non ostante la facoltà di legiferare in materia già concessa dalle Camere federali) è quella che concerne le eccezioni all'obbligo della testimonianza. La Confederazione, promulgando un codice penale unico, lascia ai Cantoni la completa autonomia di legiferazione in materia procedurale. Un quesito si propone quindi: possono i Cantoni derogare alla legge federale, obbligando con leggi proprie a rivelare il segreto professionale?

Questo quesito fu pure esaminato dalla seconda Commissione degli esperti e toccato principalmente dai Dr. Zürcher e Thormann circa la incompatibilità di disposizioni contrastanti tra le leggi procedurali dei cantoni e il codice penale federale. Il Dr. Thormann ha escluso un conflitto tra due legislazioni, ammettendolo invece tra le due diverse materie. E giusta il suo concetto, il Codice penale può prevedere la punizione del reato di rivelato segreto, mentre le procedure cantonali possono liberamente stabilire fin dove lo stato ha un interesse a escludere il reato, obbligando per esempio i testimoni a deporre

sulle circostanze da essi conosciute. Questo concetto fondamentale merita pertanto la nostra adesione.

Nel Cantone Ticino le leggi procedurali penale e civile contengono disposizioni presso che analoghe, circa la testimonianza dei professionisti vincolati al segreto. Esse sono precisamente:

Codice proc. penale art. 80: „Non possono essere obbligati a deporre:

1. Gli ecclesiastici, per tutto ciò che fu loro confidato nell' esercizio del loro ministero.
2. Gli avvocati, i notai, i medici, i chirurghi e le levatrici per tutto ciò che fu loro confidato nell' esercizio professionale.

Le persone menzionate al n. 2 non possono rifiutarsi dal deporre, allorché la persona interessata li prescioglie dall' obbligo di serbare il segreto.“

Codice procedura civile art. 204. Non possono essere obbligati a deporre:

1.
2. Gli ecclesiastici per tutto ciò che fu ad essi confidato nell' esercizio del loro ministero.
3. Gli avvocati, i notai, i medici, i chirurghi e le levatrici per tutto ciò che fu loro confidato nell' esercizio professionale ecc.

Le persone menzionate al n. 3 non possono rifiutarsi a deporre allorché gli interessati le presciogliono dall' obbligo di serbare il segreto“.

Dal confronto di queste disposizioni con la sanzione del progetto di codice penale federale deducesi quanto segue:

1. Il progetto di codice penale federale stabilisce il principio che anche gli ecclesiastici sono esonerati dall' obbligo del segreto quando l' interessato dà il suo consenso, mentre la legge cantonale non stabilisce per essi l' obbligo di deporre, quando l' interessato li prescioglie dal segreto.

2. Il progetto di codice penale federale obbliga al segreto professionale oltre gli avvocati, notai, medici, chirurghi e levatrici anche i *difensori*, i *farmacisti* e gli *aiuti di tutti i predetti professionisti*. Questi ultimi sarebbero quindi obbligati a deporre in giudizio; e mentre il segreto professionale è riconosciuto dalla legge cantonale per i primi, non lo sarebbe per i secondi. Donde una diversità sostanziale già per ciò che riguarda le professioni cui si impone il segreto; e il diverso trattamento usato dalla legge ai vari professionisti.
3. Mentre il codice penale cantonale non stabilisce singolarmente le professioni cui incombe l'obbligo del segreto, poiché adotta la formula generica, la legge procedurale indica invece i professionisti che non possono essere obbligati a deporre. Ciò comporterebbe la constatazione che mentre il segreto è protetto dalla legge penale per un numero più esteso di professionisti, lo stesso segreto non è ugualmente protetto per l'uguale numero di professionisti dalla legge procedurale.
4. Il professionista, non prosciolto dall'obbligo del segreto, che depone come teste rivelando segreti commette violazione, a meno che ricorra uno dei motivi di ordine superiore o un' altra giusta causa.
5. Si può pertanto concludere che le procedure cantonali potranno liberamente stabilire circa l'obbligo o meno di deporre in giudizio da parte dei professionisti tenuti al segreto; ma che la disposizione dovrà estendersi a tutti coloro che sono tenuti al segreto secondo il codice penale federale.

Dal momento infatti che l'obbligo del segreto è imposto a certe professioni per ragioni sociali e che questo obbligo è levato per altre preminenti ragioni sociali, non si capirebbe come le prime ragioni valgano per tutte le professioni e le seconde solo per una parte.

La quistione dell'impunibilità del rivelato segreto per ragioni di ordine superiore è estremamente delicata

poichè si lascia al professionista di decidere tra i due interessi antitetici: del privato per il mantenimento del segreto, e della società per la rivelazione.

Su ciò disserta estesamente il Carrara, con concetti però contraddittori. Egli infatti sostiene un'opinione diversa a seconda che trattisi di medici o di avvocati e principalmente difensori penali.

Mentre ammette che un medico, interpellato per es. dalla fidanzata del cliente sulla natura del male di cui questi è affetto, può rivelare impunemente il segreto quando trattisi di malattia contagiosa e grave; egli nega che pari diritto competa al difensore che, saputo da un cliente il nome dell'autore di un delitto, intenda di confidarlo alla polizia o alla giustizia.

Mentre argomenta per i medici così: „Io fui più di una volta consultato su tale emergente da rispettabili professori dell'arte medica, la coscienza dei quali titubava fra il dovere professionale del segreto, e il dovere cristiano d'impedire la rovina di una creatura e di non mentire in faccia al nuovo cliente che li consultava e bruttamente ingannarlo sui propri pericoli: e francamente dirò che sempre risposi non potersi mai mantenere il precetto della legge umana a dispetto della legge morale; e non potersi mai la legge punitiva estendere a colpire un atto di umanità eseguito al fine d'impedire un male maggiore.“ Tale è il mio pensiero, in ispecial modo quando una immoralità antecedente si voglia coprire per consumare una seconda immoralità.“ Carrara: Parte Speciale Vol. II § 1649 — sostiene invece per i difensori penali quest'altra tesi: „Non mancherebbe però in molti lo strano concetto che all'avvocato corra l'obbligo di fare la spia, quando a lui sia stato dal cliente confidato il nome dello autore di un delitto che alla società interessa di vedere punito pretendendo che gli avvocati dovessero essere altrettanti emissari della polizia. Si può velare questo concetto con tutte le più insidiose parole di ordine pubblico, di bene sociale, di appoggio alle autorità, ma queste

declamazioni *non distruggono la immoralità del fatto* e non risparmiano il titolo di infame ad un avvocato che, abusando del suo nobile ufficio, strappi dalle labbra del misero carcerato la confidenza della delinquenza propria o di quella di amici suoi, e poscia vada a farsi merito della delazione con gli agenti del governo.“

Egli lo premierebbe con „un processo criminale per abuso di ufficio, per rivelazione di segreti.“ (ibidem.)

Abbiamo riportato questi due brani per provare come nella mente e nell' animo dello stesso giurista esista una divergenza cospicua sul concetto di „interesse superiore“.

Egli ammette che la legge morale abbia la precedenza sulla legge umana; e consiglia al medico di rivelare un segreto confidatogli da un cliente pur di non rovinare un' altra creatura (poniamo la sposa); non ammette invece la applicazione dello stesso principio dinanzi alla legge morale che vuole la punizione dei colpevoli, perché è un tradimento alla legge umana, al sacro dovere della difesa e del segreto.

Eppure i termini sono identici:

entrambi gli interessati sono ricorsi all' opera del professionista che sanno vincolato dal segreto; entrambi hanno un interesse a mantenere segrete determinate circostanze: l'uno la malattia, l'altro il proprio o l'altrui delitto; entrambi nuocciono alla società l'uno danneggiando una persona e più, l'altro la collettività intiera; entrambi vengono pregiudicati nella loro integrità: l'uno nella speranza e nelle aspettative, per es. di un matrimonio, di una famiglia, di un sogno che si effettua, l'altro nella speranza di un' assoluzione o di una minor pena.

Quale preponderanza ha infatti l'interesse della sposa a conoscere il male del fidanzato sull'interesse della società a conoscere un delinquente per evitare muovi o maggiori mali, o magari addirittura la condanna di un innocente o la rovina di un sospettato?

L'unico termine differenziatore è il modo della rivelazione; la prima avviene con la persona interessata, la seconda abbisogna dell'intervento della polizia.

Ora il mezzo può fare più odiosa la rivelazione, più ostica e meno facile: ma ciò non cambia nulla al contenuto dei rapporti.

O un interesse superiore svincola dall'obbligo del segreto: e ciò in tutti i casi; o un interesse superiore svincola solo a seconda che la rivelazione può compiersi in un determinato modo; e allora il criterio differenziatore per la rivelazione concessa o proibita non è più l'interesse superiore, ma la maniera della rivelazione. E questo criterio non meriterebbe ossequio perché arbitrario, occasionale, inuguale, incerto.

Del resto qui non è questione di obbligo a rivelare; ma se un professionista possa, dinanzi a un interesse superiore, rivelare il segreto sfuggendo alla punizione.

L'indecisione della coscienza individuale a rivelare o meno riassume appunto tutte le obiezioni che alla rivelazione si possono fare. Chi non rivelerà non potrà essere rimproverato e tanto meno punito. Ma chi ha superato tale lotta intima e si decide a rivelare un segreto danneggiando l'interesse privato non *per* giovare, ma tuttavia giovando all'interesse sociale superiore, deve o non deve essere punito? È la maggiore o minore odiosità dei mezzi usati a rivelare ciò che costituisce ragione di punire o di assolvere, oppure la forza e la consistenza dell'interesse superiore che ha fatto violare l'interesse privato? Il momento determinante per la punizione è questo. E, ammesso il rivelato segreto per interesse generale superiore, noi non vediamo come si possa punire il professionista che ha fatto la rivelazione di un segreto nell'interesse della collettività.

Ritenuto che l'obbligo di serbare il segreto è suggerito da considerazioni di ordine sociale, noi crediamo che la società possa a sua volta rinunciare a questa tutela, quando sia necessario per la tutela di beni maggiori.

E certo è che, sotto l'aspetto del senso morale, l'avvocato difensore che raccoglie le confessioni dell'imputato e le comunica all'autorità inquirente per tutelare un bene maggiore ma danneggiando la persona che gli si è affidata per essere protetta, difesa ed aiutata, commette azione riprovevole. Ma giuridicamente non potremmo, per quanto propensi, scorgere in ciò un motivo superiore speciale per domandare una accusa ed una condanna del rivelatore. A meno che la delicata situazione del difensore non debba considerarsi al beneficio di un tale prestigio derivante dal dovere *veramente sacro della difesa*, da escludere ogni obbligo, parimenti morale, di contribuire come cittadini alla reintegrazione del diritto offeso e all'allontanamento di pericoli che possono sovrastare e colpire altri membri della società. Io propenderei per questa tesi, sebbene vi si oppongano dubbi che lasciano perplessi. L'obbligo della difesa o il sacro dovere della difesa deve intendersi come un compito da svolgere entro i limiti della legge, vale a dire non contro ad essa, oppure può giudicarsi un compito „sui generis“ da assolvere magari contro la stessa legge, vale a dire falsando ogni verità, contribuendo a oscurare i fatti e le situazioni prospettate dalla pubblica accusa che talvolta li espone in maniera da soffrire pecche e offrire punti deboli?

Noi entriamo, come ciascuno intende, nel campo della coscienza individuale. E difficilmente la legge può tracciare sistemi immutabili e adeguati a tutti i casi. Ogni qualvolta toccherà al giudice di decidere se esiste l'imputabilità o meno, egli dovrà ponderare se l'interesse per cui il professionista ha rivelato il segreto era veramente degno e meritevole di un tale sacrificio. Qualunque sia il mezzo impiegato per rivelare; giacché quivi la maniera dell'esecuzione non può costituire una qualifica del reato (non si parla, ben inteso, della ingiuria, della diffamazione e del libello famoso in cui può talvolta mutarsi la illecita rivelazione del segreto, quand'essa contenga gli estremi di questi diversi o più gravi reati). E allora, per stabilire

un principio attendibile, anche l'avvocato difensore che rivela il segreto per un interesse superiore, non potrà essere punito. Quale diversità invero tra la violazione di un segreto medico che impedisce alla sposa di andare a nozze con un uomo infetto di malattia venerea, procurando a quella ed ai figli indiscusso vantaggio cui corrisponde altrettanto e forse più grave danno sopportato dall'interessato al segreto, e la violazione commessa dal difensore che assicura alla giustizia quattro o cinque uomini dei quali conobbe le tristi imprese, compiute o progettate, attraverso confessioni del proprio difeso? Non ne scorgiamo. Onde difficilmente riusciamo a spiegarci le differenti tesi sostenute dal Carrara, secondo che si tratti dell'uno o dell'altro caso.

Se la dottrina comprende come giusta causa l'interesse generale superiore, questo non può togliere l'imputabilità in un caso e lasciarla sussistere nell' altro.

Il quale interesse superiore deve essere effettivo, reale; non soggettivo giusta il criterio del professionista che rivela il segreto privato.

Odioso sarà il superamento delle difficoltà opposte dalla coscienza alla rivelazione del segreto sia pure per un interesse superiore. Ma questa odiosità superata, la rivelazione cade sotto le sanzioni giuridiche che sono da applicare o meno, a seconda del prevelare di un interesse superiore o no.

Siamo quindi dell' opinione che l'interesse generale superiore, previsto dal Progetto di codice penale federale, sia motivo sufficiente a escludere il reato di rivelato segreto.

e) *Protezione di interessi legittimi.* Sotto questo titolo alcuni autori hanno compreso la facoltà concessa al professionista di rivelare il segreto, quando ciò fosse necessario per far valere in giudizio le proprie ragioni di onorari. Così per es. l'Alberici nell' opera già citata, così anche Liszt.

Ma questa causa non è, secondo noi, sufficiente a svincolare dall'obbligo del segreto, istituito dalla legge penale e non da obblighi meramente contrattuali.

In giudizio il professionista potrà provare l'opera prestata; non sarà necessario conoscere il segreto che con quest'opera andava connesso. Concedere al professionista il diritto di rivelare un segreto per ottenere il pagamento delle sue prestazioni è concedergli un'arma, moralmente deprecabile e giuridicamente non protetta: poiché si avvicina, se pur non lo è addirittura, al ricatto.

Punibilità dell'atto: Il reato è perseguibile solo in seguito a denuncia dell'interessato al mantenimento del segreto.

In virtù della legge dei correlativi se il professionista non viola l'obbligo del segreto quando ha il consenso dell'interessato, a maggior ragione non si deve procedere contro professionisti indipendentemente dalla volontà dell'interessato, che può implicitamente rinunciare alla protezione concessagli dalla legge, tralasciando di sporgere denuncia per rivelato segreto.

La rivelazione poi si avrà con la semplice comunicazione del segreto a una terza persona. Non necessita la *divulgazione*.

* * *

Con ciò noi riteniamo di avere esaminato la protezione del segreto professionale, dal punto di vista della legge penale. E crediamo di avere appunto trattata la parte precipua del problema.

In quanto alle sanzioni di ordine civile esse esistono in misura ben altrimenti pronunciata in forza delle disposizioni legislative. Le quali contengono negli art. 41 e seguenti del Codice fed. delle obbligazioni (principalmente art. 49) e nell'art. 28 del Codice Civile svizzero un mezzo sufficiente a riparare il danno cagionato per rivelazione di segreti.

Abbiamo già accennato in principio di questo lavoro che i segreti propri degli impieghi e delle industrie non sono da noverare qui, giacché la legge li comprende sotto altra definizione che non sia quella di segreto professionale.

Conclusioni.

Riassumendo la nostra trattazione intorno al modo di proteggere il segreto professionale con legge penale, possiamo quindi dire che:

1. Il reato di rivelato segreto deve essere posto sotto il titolo dei delitti contro la libertà o, meglio, nel titolo dei delitti contro il dovere professionale inteso come dovere sociale. Non mai tra i delitti contro l'onore.

2. A evitare difficili e pericolose distinzioni determinate dalla giurisprudenza le professioni sottoposte all'obbligo del segreto debbono essere fissate dalla legge.

3. Con i professionisti devono pure essere tenuti al segreto gli aiuti necessari.

4. Le leggi procedurali non devono contenere l'obbligo del professionista a deporre come teste, rivelando il segreto affidatogli, né pure quando avesse il consenso della persona interessata.

Ciò deve essere lasciato al libero criterio del professionista, come gli si lascia di decidere quando un interesse superiore reale ed effettivo, gli consenta la rivelazione del segreto. Né potrà parlarsi, in confronto del professionista che usa di un suo diritto, di occultazione del vero o di falsa testimonianza.

Invano la legge potrebbe stabilire i casi in cui il professionista debba o non debba parlare, non ostante il consenso della persona interessata; invano pure essa potrebbe prevedere anche approssimativamente i casi in cui un interesse superiore consiglia al professionista di rivelare il segreto privato.

Tutto ciò rientra nella coscienza individuale e non può sindacarsi dalla legge. Solo la manifestazione esteriore darà modo di stabilire fin dovè il professionista ha violato la legge e fin dove stanno a suo favore i motivi di lecita rivelazione.

5. Le pene, di prigionia o multa, dovranno sempre essere connesse con la sospensione *pro tempore* dell'esercizio della professione.
