

LA RESPONSABILITA' DI UN PRIVILEGIO

Il “segreto professionale”, la “riservatezza”, la “confidenzialità” sono conquiste di civiltà e rappresentano garanzie fondamentali per la tutela della persona umana (prima ancora che del singolo individuo), rispetto alle ingerenze del potere, tanto politico, che economico.

E' anche attraverso l'affermazione di questi principi, che si è caratterizzato, fino ad oggi, il peculiare ruolo individuale e sociale dell'avvocato.

Il cittadino, la persona umana (prima, ma anche dopo il giudizio) deve potersi rivolgere al difensore con estrema fiducia, confidando nella riservatezza di quanto vorrà riferire, per la tutela dei suoi diritti.

Tutto questo è possibile solo se il cliente è garantito dal rispetto di tali principi, non solo da parte dell'avvocato, ma da parte di qualsiasi Autorità (anche giudiziaria).

Le motivazioni che il potere ha sempre adottato per ingerirsi in questo rapporto, sono, ovviamente, quasi sempre “nobili”.

I fini, al contrario, possono non esserlo.

Si tratta, invero, quasi sempre, di un controllo, che viene operato tramite la legge, tanto sulla persona umana, che sulla società.

La legge – cioè il diritto positivo (*ius in civitate positum*) – che rappresenta il diritto vigente che uno Stato sovrano impone, per regolamentare il comportamento dei propri cittadini.

Il termine *diritto positivo* deriva dal latino: *positum*.

Ovvero: messo, posto, ubicato, situato, collocato (imposto: *impositum*)

Ricordo ancora con Hobbes, che: “*Auctoritas, non veritas facit legem*”.

“*L'autorità, non la verità fa la legge.*” (Thomas Hobbes, *Il Leviatano*, II,26).

Sono l'attività giurisprudenziale e la funzione giurisdizionale che hanno il compito di riconciliare il diritto positivo, se non con l'etica, almeno con l'*equitas*.

La Legge, al contrario, tende a “confermare” i rapporti di potere esistenti (tra le persone e tra i gruppi).

o*o*o*o

Per tutelare, in concreto, la funzione giurisdizionale, deve essere consentito agli avvocati, che ne costituiscono un parte essenziale (per tutti: art. 111 e 24 Costituzione italiana) di essere i fondamentali garanti dei diritti della persona umana.

Questa tutela si manifesta, in primo luogo, nella più concreta e forte garanzia di ogni rapporto privato e confidenziale.

La prima domanda che un cliente pone al proprio avvocato – prima ancora di conoscere se l'avvocato sia tecnicamente preparato - è infatti: *mi assicura che quello che dirò rimarrà riservato?*

E' questa fiducia nel rispetto della segretezza di quanto sarà dichiarato, che sorregge la persona che si rivolge all'avvocato per ottenere tutela.

Questa richiesta di fiducia la verificiamo ogni giorno, nell'esercizio della professione.

Anche quando quel cliente aveva esternato – magari: fino a poco prima – una pessima (quando generica e superficiale) valutazione verso gli avvocati (“*per prima cosa ammazziamo tutti gli avvocati*”: fa dire Shakespeare al macellaio rivoluzionario Dick, nell' Enrico VI, parte Seconda), la fiducia nell'operato del legale viene fondata sulla certezza che ciò che sarà detto rimarrà nel segreto di quel rapporto riservato.

L'avvocato, quindi, deve, in primo luogo, poter garantire (addirittura ancor prima di assicurare una preparazione tecnica), il segreto di quanto gli sarà confidato, assicurando il cliente contro l'ingerenza di ogni potere (anche giudiziario).

o*o*o*o*o*o*o

Oggi, assistiamo ad una veemente aggressione rispetto a questi principi e a questo ruolo della difesa e sarebbe – a mio avviso – un gravissimo errore non cogliere anche la peculiarità, la novità e la drammaticità di questo attacco.

L'aggressione ai principi di privatezza e di confidenzialità avviene, tuttora, anche mediante i metodi “tradizionali”, sperimentati in passato:

Si pensi alla situazione turca, dove si assiste alla criminalizzazione generale del ruolo stesso dell'avvocato, tramite la esplicita equiparazione tra parte assistita e difensore, tra chi difende da un reato e chi è accusato di averlo commesso.

In questi casi, il difensore – proprio mentre rispetta il ruolo specifico di tutore della confidenzialità – viene parificato violentemente a grossolanamente ad un complice di colui che è già stato considerato colpevole.

Si pensi (anche per quanto riguarda l'esperienza europea) a quella vetusta ma ancora efficace “propaganda”, condotta spesso anche dalla c.d. libera stampa, secondo la quale il difensore che assiste coloro che sono già stati “identificati”

come colpevoli (magari dall'opinione pubblica, che quella stessa stampa forma e deforma), viene equiparato ad un "fiancheggiatore".

Si pensi, ancora, al rafforzamento del comune modo di sentire, secondo il quale il legale è pronto a tutto e lo fa solo per denaro.

o*o*o*o*o

A questo apparato (violento e collaudato, efficace, benché vetusto e improponibile), si aggiunge oggi una molto più insidiosa forma di controllo, che si pone addirittura a monte dell'attività legale.

Assistiamo oggi al predominio (anche culturale) delle c.d. esigenze "razionalizzatrici", che sono perseguite dal mondo della tecnica:

- si consideri l'imminente, ma già immanente processo "robotico", (dominato dagli algoritmi);
- si considerino i sempre minori spazi di critica, prospettati come esigenze di standardizzazione, tanto degli strumenti, che dei metodi, che delle forme (c.d. procedure), oltre che dei principi.

Viviamo oggi (anche se riteniamo ancora di potervi, in qualche modo, sfuggire) al predominio non della tecnologia, ma della Tecnica: e cioè di quel processo di sviluppo, nel quale si impone il principio radicale del massimo risultato, con il minore sforzo.

Nel *Mondo della Tecnica* si realizza una forma pervasiva di dominio e di controllo (che sopravanza anche quello della politica e della economica), che è caratterizzato (per quanto più ci riguarda) dalla ricerca della "esattezza" degli algoritmi, rispetto alla ricerca della "verità" del mondo reale.

La Tecnica (che non è la tecnologia) non è più uno strumento in mano all'uomo, che può renderla buona o cattiva a seconda dell'uso che decide di farne.

In forza del principio hegeliano secondo il quale la quantità si muta in qualità, la Tecnica non si è solo diffusa, ma si è imposta come "Mondo", ancor prima dell'avvento del computer.

Ogni soggetto diviene uno strumento della Tecnica, un suo funzionario; non un dominatore (irresponsabile che sia stato), ma un dominato.

E così, anche l'avvocato, come un qualsiasi altro funzionario di apparato, rischia di trasformarsi da *pastore delle anime* a guardiano delle macchine (invero sofisticatissime), come anticipava il filosofo tedesco Gunter Anders, in: *L'uomo è antiquato*.

Soffermiamoci ancora un poco sul punto.

Alla Tecnica (al Mondo della Tecnica) non interessa cosa è bello, cosa è buono, cosa è santo, ma solo ciò che è utile e funzionale al suo principio regolatore: il massimo degli scopi con il minimo dei mezzi.

La Tecnica non dice la verità, né la verità le interessa. La Tecnica funziona.

La Tecnica è esatta. Ma essa è esatta rispetto a determinate premesse razionali, non rispetto a valori: valori sempre mutanti, ma valori umani.

I valori non interessano alla Tecnica. La Tecnica procede.

E non ci sono comitati etici che possano fermarla, poiché per la Tecnica ogni sforzo etico è patetico.

Nessuno può impedire alla Tecnica di fare ciò che può. E se può lo fa.

Nel mondo degli algoritmi, la pretesa dell'avvocato di tutelare la peculiarità del caso e della persona, che si è a lui rivolta, per essere difesa, rischia di non essere più il fine della giustizia, ma solo un inciampo rispetto al sistema, che ha come principale ricerca quello del suo funzionamento e della conferma delle sue regole basiche.

Ecco, allora, quanto è nuovo e più pericoloso il fatto che l'avvocato sia aggredito con ogni mezzo: quello truculento del potere che arresta e condanna; quello subdolo della informazione che scredita; ma anche quello determinante della ricerca del massimo risultato con il minore sforzo, secondo regole ferree precostituite, dove l'avvocato appare non solo un ostacolo, ma addirittura un orpello del passato.

Ed allora ci si deve domandare se, all'interno di questa visione, l'avvocato sia ancora in grado di tutelare il "mondo della vita", che è ciò che ogni assistito ha il diritto di veder tutelato.

Ed infatti, la funzione individuale e sociale dell'avvocato si manifesta - oltre che nella indispensabile preparazione giuridica - nella tutela di tutti quei fattori che, per il mondo della tecnica, rappresentano solo fastidiose variabili (sentimenti, conflitti personali, desideri, aspirazioni), mentre costituiscono l'irriducibile essenza della persona umana.

Nel mondo della Tecnica è improcrastinabile una decisione veloce, non una decisione giusta.

Interessano risposte esatte rispetto a dati prestabiliti e standardizzati: non interessa la verità e, a ben vedere, non interessa neppure più la giustizia.

Siamo partiti dai protocolli e dal processo telematico.

Giungeremo, a rotta di collo, alle sentenze prodotte da cervelli artificiali che annulleranno quella complessa e contraddittoria realtà, che gli uomini hanno cercato sempre di considerare, per potersi permettere di giudicare l'operato umano.

Senza l'apporto degli avvocati (e della loro conoscenza non solo tecnica, ma legata alla confidenzialità) si moltiplicheranno decisioni che saranno uniformi, anzi: conformi, a quanto è sempre stato deciso e a quanto sempre ugualmente sarà. Si moltiplicheranno decisioni fondate sulla scomparsa della realtà concreta e sul trionfo di quella virtuale, come ci ha predetto la filosofia.

“Se il delitto non è mai perfetto, la perfezione invece è sempre criminale.... Nel delitto perfetto la perfezione stessa è il delitto.... Ma la perfezione è sempre punita: la punizione della perfezione è la riproduzione” (Il delitto perfetto, Jean Baudrillard).

Emanuele Severino, uno dei maggiori filosofi italiani contemporanei, ha molto da insegnare a noi giuristi, quando scrive:

“Quindi, anche la giustizia appartiene a quel passato di cui la tecnica si libera. Si va tendenzialmente verso un concetto di giustizia dove l'individuo ha il dovere e il compito ... di favorire l'incremento della potenza. In tale contesto Giustizia significa, quindi, non ostacolare tale incremento. L'uomo della tecnica autentica sarà costretto ad assecondare il potenziamento indefinito della tecnica e in ciò consisterà la giustizia della tecnica...” [E. Severino, DIKE].

Ma noi giuristi ci sentiamo – da troppo tempo – esentati dall'occuparci di filosofia.

Purtroppo, chi non si occupa di filosofia, non si occupa neppure di politica, ma la politica lo verrà a cercare, perché chi non si occupa di politica non si occupa neppure della democrazia e cioè della ricerca del benessere dei più: della realizzazione dei bisogni, dello sviluppo dei sentimenti e delle personalità.

○*○*○*○*○

Vi sono normative nazionali e, particolarmente, europee che affrontano la riservatezza e il segreto professionale in relazione ai “pericoli” più attuali che li minacciano.

Non a caso la stessa CEPJ (Commissione Europea per l'Efficacia della Giustizia) si è preoccupata, approvando la “carta etica per l'uso della intelligenza artificiale

nei sistemi di giustizia”, che da quei processi non sia esclusa la presenza “dell’intervento umano” (che chiamano: under user control).

Vi è, infatti, la consapevolezza che la tecnica, senza il controllo umano, conduce ad un inevitabile *approccio deterministico*, vale a dire ad un automatismo ed una standardizzazione delle decisioni, alla inevitabilità della ripetizione dei giudicati e all’impossibilità di tener conto del mutare delle condizioni e dei sentimenti sociali, almeno fintanto che non siano recepiti da nuove norme, che, come si sa, arrivano, però, sempre troppo tardi: *come la nottula di Minerva che alza le sue ali soltanto al crepuscolo* (Hegel: *Fenomenologia dello Spirito*).

○*○*○*○*○

Nell’Ordinamento italiano i principi di confidenzialità, di tutela della privacy, di riservatezza, trovano formale tutela già nelle norme deontologiche.

Pur entro i limiti della *communis opinio* già ricordata, questi principi sono generalmente condivisi e sono sorretti dalla consapevolezza delle loro importanza.

In particolare:

art. 13 CdF *“dovere di segretezza e riservatezza”*.

art.28 CdF *“riserbo e segreto professionale”*

art. 48 CdF *“divieto di produrre la corrispondenza scambiata con il collega”*.

I suddetti principi sono garantiti anche dal diritto civile:

art. 249 cpc *“facoltà di astensione”* (che richiama gli artt. 200,201 e 202 c.pp.).

E dal diritto penale:

art. 103 u c. c.pp. *“garanzie di libertà del difensore”*.

art. 200 c.pp. *“segreto professionale”*.

art. 201 c.pp. *“segreto di ufficio”*

art. 202 c.pp. *“segreto di stato”*.

art. 256 c.pp *“dovere di esibizione e segreti”*

art. 362 cpp *“assunzione di informazioni”*.

art. 622 c.p. *“rivelazione di segreto professionale”*.

La riservatezza e la confidenzialità sono, tuttavia, minacciate a più livelli:

-Da talune normative (per tutte: la normativa antiriciclaggio e finanziamento del terrorismo, dlgs n. 125/2019, che ha recepito la V direttiva UE e del Consiglio del 30.5.2018) che, a fronte di esigenze di repressione dei reati, coinvolgono, tuttavia, il legale in un comportamento definito “proattivo” (anticipatore di tendenze e

problemi prima che si verificano), che rischia concretamente di snaturare la funzione stessa del difensore.

-Dalla spersonalizzazione dei rapporti;

- Dalla impostazione stessa del processo telematico (civile e penale), in cui si corre il serio pericolo di consegnare al sistema informatico dati che sfuggono alla riservatezza e ne consentono l'appropriazione, non solo senza adeguate garanzie, ma in una ottica orwelliana di previsione e controllo, che non ci allarmerà mai abbastanza, se non di poteri illegali.

Non meno problematica, a tal fine, è la normativa in materia di conservazione dei documenti e di protezione dei dati sensibili, tanto in forma cartacea, che informatica, sia al livello degli studi legali, sia a quello degli stessi Ordini professionali.

RZ