

GRUPPO D'INIZIATIVA FORENSE

Deontologia e informazione dalla codificazione all'informatizzazione degli studi legali

Verona, 20 aprile 2005

Avvocati, pubblicità e informazione*

Nell'era della società dell'informazione e di internet, che sembravano preludere ad una possibile decadenza dei valori tradizionali dell'avvocatura, giunta a confrontarsi con le nuove potenzialità dell'information technology e con la nuova dimensione transnazionale delle comunicazioni, si è passati nell'arco di pochi anni alla rivalutazione delle regole deontologiche, grazie anche alle stesse istanze comunitarie.

La direttiva 2000/31/CE (cd. sul commercio elettronico), nel garantire la libera circolazione dei servizi ha sancito e salvaguardato il pieno rispetto a livello comunitario delle regole deontologiche.

Contemporaneamente, sul piano dell'interpretazione giurisprudenziale, le SU della Cassazione (Cass., SU Civ. 06-06-2002, n. 8225 - Cass., SU Civ. 12.2.2004 n.5776) hanno dichiarato la natura di *"norma giuridica vincolante nell'ambito dell'ordinamento di categoria"* del codice deontologico approvato dal Consiglio nazionale forense il 14 aprile 1997, recentemente riformato.

In passato, al contrario, si era dubitato di detta legittimazione, non esistendo nella legge professionale alcun espresso riconoscimento di potere normativo, ma solo di quelli disciplinare, conciliativo, di tenuta degli albi etc. (cfr. artt. 12, primo comma, e 38, primo comma, del regio decreto - legge 27 novembre 1933, n. 1578.)

Il progetto di legge di riforma delle professioni, nel testo recentemente novellato con il contributo del CNF, prevede addirittura l'obbligo di determinazione di codici di deontologia nazionali, da approvarsi in via definitiva con DM. La medesima legge sancisce inoltre il divieto di pubblicità comparativa, in contrapposizione a quella informativa, ammessa, rimettendone la determinazione dei limiti ai codici deontologici professionali.

Il Dlgs n.70/2003, che ha recepito in Italia la già citata direttiva sulla società dell'informazione 2000/31/CE, dispone con riferimento alle professioni regolamentate: Art. 10 (Uso delle comunicazioni commerciali nelle professioni regolamentate): *"1. L'impiego di comunicazioni commerciali che costituiscono un servizio della società dell'informazione o ne sono parte, fornite da chi esercita una professione regolamentata, deve essere conforme alle regole di deontologia professionale e in particolare, all'indipendenza, alla dignità, all'onore della professione, al segreto professionale e alla lealtà verso clienti e colleghi."*

Questi principi deontologici, richiamati e fatti propri dal legislatore comunitario e statale, andranno osservati nell'ambito **di tutte le comunicazioni elettroniche, tanto nello svolgimento di attività professionali strettamente intese (prestazioni di servizi di assistenza e consulenza legale), quanto nell'ambito delle informazioni strettamente promozionali.**

In materia di **informazione professionale** l'adeguamento della normativa deontologica interna ai principi comunitari è avvenuto gradualmente, anche grazie all'attività del CCBE (Conseil des Barreaux de l'Union Européenne) che, con atti non vincolanti per gli ordinamenti professionali interni, ha riformato il proprio orientamento in materia di pubblicità personale dell'avvocato (art.2.6. Codice deontologico europeo, come riformato con delib. 6.12.2002) e, prima anco-

ra, per mezzo del proprio comitato tecnologia ha fornito alcune indicazioni di massima per la corretta prestazione di servizi a mezzo della rete internet e della posta elettronica (Communications électronique et internet 25.11.2000), con riferimento non solo alle esigenze corporative connesse al problema pubblicità, bensì anche con riferimento ad altri più delicati settori normativi, come quello della protezione dei dati personali, del diritto d'autore, della sicurezza dei sistemi informativi, dell'antiriciclaggio, sui quali torneremo.

La formulazione originale dell'art.17 del codice deontologico forense italiano, approvato il 17.4.1997, prevedeva il divieto di pubblicità personale. Già con delib. CNF 16.10.1999 la norma veniva riformulata a partire dalla rubrica, sostituita da **"informazioni sull'esercizio della professione"**.

Con delib. CNF 26.10.2002 il testo dell'art.17 è stato radicalmente modificato.

Lasciando agli altri divieti deontologici ogni forma di pubblicità di tipo concorrenziale, comparatistico e/o occulto (artt.18-19 CDF), la norma in discorso introduce e limita il delicato concetto di **pubblicità meramente informativa**. Differenziazione, confermata del resto dal permanente divieto di offerta (espressa) di servizi e di consulenza legale a titolo gratuito. E' evidente infatti la diversa portata dei concetti di "prestazione gratuita", comunemente ammessa per particolari motivi filantropici, morali o di familiarità (con le connesse conseguenze sul piano fiscale) e di "offerta" di prestazione gratuita, vietata per motivi concorrenziali (pubblicità e violazione dei minimi tariffari) e, in determinati casi, di decoro.

All'avvocato dunque, è consentito di dare informazioni sulla propria attività professionale, **secondo correttezza e verità, nel rispetto della dignità e del decoro della professione e degli obblighi di segreto e riservatezza**, in piena armonia e conformità ai limiti evidenziati dagli artt. 7 e 10 Dlgs n.70/2003.

Il criterio espositivo è quello casistico e non esaustivo di cui all'art.60 CDF: *"Le disposizioni specifiche di questo codice costituiscono solo esemplificazione dei comportamenti più ricorrenti e non limitano l'ambito di applicazione dei principi generali espressi."*

Fra i **mezzi informativi consentiti** il nuovo art.17 CDF enuncia i siti web e le reti telematiche (Internet), purché propri dell'avvocato o di studi legali associati o di società di avvocati, nei limiti della informazione, e previa segnalazione al Consiglio dell'ordine. Con riferimento ai siti già esistenti l'avvocato è tenuto a procedere alla segnalazione al Consiglio dell'ordine di appartenenza entro 120 giorni dalla entrata in vigore della novella. Del pari deve intendersi obbligatoria la comunicazione al proprio Consiglio ogni modificazione sostanziale dell'indirizzo e dei contenuti del sito web.

Rimangono invece **vietati**, oltre ai mezzi televisivi e radiofonici; giornali, annunci pubblicitari in genere; altri mezzi di divulgazione anomali e contrari al decoro (distribuzione di opuscoli o carta da lettere o volantini a collettività o a soggetti indeterminati, nelle cassette delle poste o attraverso depositi in luoghi pubblici etc.) nonché l'utilizzazione di Internet per offerta di servizi e consulenze gratuite, in proprio o su siti di terzi.

Quanto ai **contenuti dell'informazione**, sono consentiti e possono essere indicati: dati personali necessari (nomi, indirizzi, anche web, numeri di telefono e fax e indirizzi di posta elettronica, dati di nascita e di formazione del professionista, fotografie, lingue conosciute, articoli e libri pubblicati, attività didattica, onorificenze, e quant'altro relativo alla persona, limitatamente a ciò che attiene l'attività professionale esercitata); informazioni dello studio (composizione, nome dei fondatori anche defunti, attività prevalenti svolte, numero degli addetti, sedi secondarie, orari di apertura); indicazione di un logo; l'indicazione della certificazione di qualità (l'avvocato che intenda fare menzione di una certificazione di qualità deve depositare presso il Consiglio dell'ordine il giustificativo della certificazione in corso di validità e l'indicazione completa del certificatore e del campo di applicazione della certificazione ufficialmente riconosciuta).

Con riferimento alla **prestazione di servizi**, e' consentita **l'utilizzazione della rete Internet e del sito web per l'offerta di consulenza**, nel rispetto dei seguenti obblighi: indicazione dei dati anagrafici, P. Iva e Consiglio dell'ordine di appartenenza; impegno espressamente dichiarato al rispetto del codice deontologico, con la riproduzione del testo, ovvero con la precisazione dei modi o mezzi per consentirne il reperimento o la consultazione; indicazione della

persona responsabile; specificazione degli estremi della eventuale polizza assicurativa, con copertura riferita anche alle prestazioni on-line e indicazione dei massimali (prescrizione che diverrà obbligatoria con l'entrata in vigore della legge di riforma delle professioni); indicazione delle vigenti tariffe professionali per la determinazione dei corrispettivi.

Poco chiara rimane l'interpretazione della dizione "*siti web...purchè propri dell'avvocato o di società di avvocati...*", stante la ritenuta difficoltà di riconoscere un diritto soggettivo sul sito in sé considerato, a meno che il legislatore non abbia inteso riferirsi alla proprietà intellettuale sul contenuto del sito. E' preferibile ritenere che la norma intenda fare riferimento alla **registrazione del dominio**, che per obbligo di trasparenza sarà opportunamente effettuata a nome del singolo avvocato, del titolare dello studio o dell'associazione o società di avvocati.

Un'altra interpretazione potrebbe essere quella, più elastica, **dell'utilizzo di fatto** del sito da parte del singolo professionista, non necessariamente coincidente con il domain name o con il richiedente la registrazione, purchè siano rispettati gli altri obblighi di indicazione dei dati del professionista e del "**responsabile**": espressione anch'essa ambigua, potendosi intendere per tale lo stesso professionista, il web master oppure l'host-maintainer, che sarebbe opportuno indicare comunque, magari con un link.

Resta il dubbio interpretativo sulla liceità dell'inserzione dei dati professionali in una **pagina web messa a disposizione da terzi**, come nelle classiche ipotesi delle rubriche professionali curate da portali come ed es. www.legali.it. Il buon senso giuridico, e l'inclusione degli "indirizzi web" fra i dati consentiti, lasciano ritenere che dette soluzioni debbano ritenersi ammesse, purchè nella segnalazione al COA l'avvocato abbia cura di indicare con chiarezza i dati dell'ospitante, dominio e url di riferimento. E' sconsigliabile in ogni caso creare situazioni di commistione, in cui i dati professionali vengano offerti al pubblico in un contesto che generi qualunque forma di confusione con altre attività professionali o, peggio, commerciali, per ovvi motivi di rispetto dell'obbligo di indipendenza prima ancora che di quello di correttezza dell'informazione.

I dati consentiti ed anzi "necessari" per l'avvocato che intenda fornire informazioni sull'esercizio professionale on-line coincidono sostanzialmente con quelli enunciati negli artt.7 e 8 Dlgs n.70/2003, ampliandone in parte il dettato. E' opportuno ricordare che l'art.21 del citato Dlgs n.70/2003 prevede l'applicazione di un'elevata sanzione amministrativa sia per l'omessa indicazione di dati obbligatori, che per la violazione degli obblighi deontologici che abbiamo citato.

Un importante elemento che la novella deontologica ha ommesso di esplicitare è **l'obbligo di aggiornamento dei dati**, di cui all'art.7 Dlgs 70/03 (per i dati del prestatore di servizi) ed al D.lgs 196/2003 (quanto a quelli degli interessati al trattamento e di ogni terzo).

Con riguardo a **dati di soggetti terzi**, e quindi non appartenenti allo studio, devono invece ritenersi vietati: i dati che riguardano terze persone in genere; i nomi (ed altri dati) dei clienti (il divieto deve ritenersi sussistente anche con il consenso dei clienti); le specializzazioni (salvo le specifiche ipotesi previste dalla legge); i prezzi delle singole prestazioni (è vietato pubblicare l'annuncio che la prima consultazione è gratuita); le percentuali delle cause vinte o l'esaltazione dei meriti; il fatturato individuale o dello studio; le promesse di recupero; l'offerta comunque di servizi (in relazione a quanto disposto dall'art. 19 del codice deontologico).

E' consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello studio, purché il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi.

Sempre sotto il profilo della tutela dei dati personali si è posto il duplice problema della **natura dell'indirizzo e-mail** che, in relazione alla sua particolare composizione alfanumerica, può definirsi dato personale o identificativo ai sensi dell'art.4 lett. b) e c) TU 196/2003.

Le normative sopraccitate prevedono espressamente l'inclusione dell'**indirizzo e-mail** fra i dati propri che possono/debbono essere indicati dal professionista come "informativi".

Con riferimento invece agli indirizzi e-mail altrui trattati dallo studio legale è bene evidenziare che l'art.17 CDF ponga un limite **all'invio di brochures ed altri documenti** solo a "*soggetti determinati*"; la limitazione è ribadita nella successiva lettera B) sui mezzi vietati, che recita: "*i mezzi di divulgazione anomali e contrari al decoro (distribuzione di opuscoli o carta da lettere o volantini a collettività o a soggetti indeterminati (...))*".

La disposizione, senz'altro ritenersi valevole anche per le comunicazioni e-mail, intende evitare la diffusione di messaggi informativi non richiesti ad intere categorie professionali e/o aziendali o, peggio, ad una massa indeterminata di destinatari, presso indirizzi comunque reperiti; il tutto in sintonia con le recenti decisioni del Garante della privacy in materia di spamming, con il più volte citato Dlgs n.70/2003 e con gli obblighi di informativa e consenso in materia di trattamento dati personali.

Con riferimento alla raccolta di indirizzi e-mail finalizzata alla **distribuzione di news letters o di circolari informative** sulle attività dello studio è opportuno ricordare la ricorrenza dell'obbligo di rendere idonea informativa relativa allo specifico e limitato trattamento in questione, con espressa esclusione di ogni altro, indicazione del titolare responsabile e delle modalità di "cancellazione" dal servizio.

Ritengo che per tali attività il consenso non sia necessario ai sensi dell'art.24 lett.b) D.lgs 196/2004: "*per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato*".

Diverso è il caso in cui il professionista intenda raccogliere indirizzi ed altri dati personali per l'esercizio di servizi professionali on-line (sempre nei limiti consentiti dalla normativa civilistica e deontologica sopra richiamata): la cd "consulenza on-line", laddove nella maggior parte dei casi la richiesta del cliente non può dirsi specifica. Occorre avere ben presente in proposito che al fine della documentazione per iscritto del consenso o della sua espressione in forma scritta nel caso di dati sensibili, si renderà necessario che il consenso venga espresso formalmente e non solo "spuntato" in area non protetta, poiché ai sensi dell'art.10 DPR 445/2000 (cd TUDA) solo la firma elettronica, quantomeno "leggera" e quindi con procedura di autenticazione, assicura il requisito di forma scritta, previsto dall'art.24 D.lgs 196/2004, mentre il meccanismo del cd "point and click" in un'area web accessibile al pubblico (e quindi con connessione non protetta) non sarebbe sufficiente.

Occorre ricordare che la Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali presentata dalla Commissione Europea il 9.2.2004 si è espressa in senso negativo sia nei confronti dei minimi tariffari previsti con fonte regolamentare statale sia nei confronti della normativa deontologica in materia pubblicitaria.

Con una comunicazione del maggio 2004 l'AGCOM ha richiamato all'attenzione del CNF sulla supposta **contrarietà delle norme deontologiche** che abbiamo esaminato e delle altre (art.18 e 19 CDF) inerenti i rapporti con la stampa e l'accaparramento di clientela (pubblicità comparativa e occulta), e quindi delle restrizioni in genere alla pubblicità professionale, con "il superamento delle asimmetrie informative", oltre altri rilevanti specifici sulle singole limitazioni imposte dall'art.17.

E' facile osservare tuttavia che le sopraccitate limitazioni, proprio in quanto volte alla tutela della **veridicità ed obiettività dell'informazione**, si traducono in una sostanziale **tutela dell'affidamento della clientela**, per assicurare il **miglior livello di qualità dei servizi professionali**, funzione primaria assoluta dagli ordini professionali nelle professioni regolamen-

tate, tanto con l'esercizio della funzione disciplinare sul comportamento degli iscritti, quanto con la canonizzazione dei precetti deontologici codificati nel CDF nazionale.

Neppure il rilievo posto dall'AGCOM in merito al **supposto aumento dei costi** indotto dalle restrizioni pubblicitarie può dirsi fondato, perché proprio il fattore "emulativo" indotto da un'ipotetica apertura alle forme pubblicitarie attualmente vietate, potrebbe comportare un aumento degli stessi e quindi una restrizione della concorrenza proprio per gli studi dei colleghi più giovani, dotati di minori risorse finanziarie.

Riassumendo: molte delle succitate disposizioni sono volte da una parte alla salvaguardia della **trasparenza** nelle comunicazioni a tutela del consumatore, altre alla **tutela corporativistica** della categoria per evitare che l'informazione promozionale possa sfociare nella concorrenza illecita ed all'accaparramento della clientela. **Rimane tuttavia centrale la protezione del dovere di riservatezza e segreto.**

La comunicazione di dati personali nelle comunicazioni elettroniche fra avvocati o fra questi ed i propri clienti, fornitori, prestatori di assistenza e di altri servizi, può esporre a rischio, fra gli altri, il diritto-dovere deontologico di riservatezza e segreto di cui agli artt.9 e 28 CDF. Quest'ultimo ha una portata anche più vasta del vigente TU 196/2003 sulla protezione dei dati personali, coprendo non solo i dati personali dell'interessato, **ma tutte le informazioni comunque acquisite in dipendenza del mandato e ciò anche nei confronti degli ex-clienti ed indipendentemente dall'avvenuta accettazione del mandato professionale.** L'avvocato inoltre è tenuto a richiedere il rispetto del segreto professionale anche ai propri collaboratori, dipendenti e a tutte le persone che comunque cooperano nello svolgimento dell'attività professionale. E' pure strettamente regolamentata la produzione giudiziale, e la comunicazione a terzi della corrispondenza scambiata con il collega di controparte nell'esecuzione del mandato professionale; ciò non solo per motivi di riservatezza, ma soprattutto per la salvaguardia del vincolo fiduciario di lealtà e correttezza nei rapporti fra colleghi e della non meno importante funzione conciliativa svolta dall'avvocatura, strumento istituzionale di difesa, ragionevolezza e giustizia.

Inoltre la normativa deontologica dell'avvocatura non prevede espressamente, come invece, per esempio quella degli ingegneri, la **cd liberatoria del cliente** al fine dell'esenzione dall'obbligo di segreto. Tanto con specifico riferimento all'attività promozionale-informativa, estensibile anche ad altri settori, come quello dei rapporti con la stampa ed in tutti gli altri in cui il professionista è chiamato a svolgere e tutelare non solo il mandato professionale, ma ogni altra funzione di pubblico interesse (si pensi alla testimonianza dell'avvocato o alla sua partecipazione alle elezioni forensi). Si è voluto evidentemente privilegiare e salvaguardare maggiormente il dovere deontologico, sottraendone perfino la disponibilità alle parti del rapporto contrattuale, laddove i dati che ne sono oggetto si trovano nella fase più patologica del loro trattamento: la difesa dei diritti.

Il dovere deontologico di riservatezza e segreto deve necessariamente estendersi anche alla **sicurezza delle comunicazioni**, laddove si rende più che mai necessaria l'adozione del criterio di "*proporzionalità tra uso delle nuove tecnologie ed esigenze di sicurezza informatica*", da una parte per evitare che subdoli programmi (i cd "Malware", parola deriva dalla fusione di "Malicious" e "Software", all'interno dei quali si collocano i Virus: Worm, Trojan. Backdoor ed altri) possano porre i dati personali trattati dallo studio legale a rischio di comunicazione o di diffusione non autorizzata a terzi, con grave compromissione dei doveri previsti dal citato TU, in ordine alle misure di sicurezza dei sistemi informativi ed, in genere, ai doveri di liceità e necessità del trattamento dei dati personali (art.3 e 11 TU 196/2004), dall'altra parte per evitare la possibile "intercettazione" di contenuti riservati da parte di terzi non autorizzati. L'adozione di un sistema di crittografia e di software dedicati a rendere sicuro ed affidabile lo scambio d'informazioni attraverso la posta elettronica, rimangono certamente le misure tecniche preventive più consigliate. La mancata adozione delle misure (misure idonee e non solo "minime") potrebbe comportare, fra l'altro, violazione dei doveri di correttezza, diligenza e competenza

(artt. 6, 8 e 12 CDF).

Da rilevare inoltre che un'imputazione di **responsabilità penale** (come quelle per trattamenti illeciti di dati personali o mancata adozione delle relative misure minime di protezione) comporta di per sé sottoposizione a procedimento disciplinare ai sensi dell'art.5 CDF.

Dalla lettura del nuovo regolamento sulla pubblicità informativa e dalle altre disposizioni deontologiche sopra richiamate emerge in primo luogo un forte riguardo per le esigenze di **trasparenza dell'informazione e della comunicazione professionale, anche elettronica**. Tale esigenza si ritrova peraltro anche in un altro importante precetto deontologico, espresso dall'art.36 CDF: *"II - L'avvocato, prima di accettare l'incarico, deve accertare l'identità del cliente e dell'eventuale suo rappresentante.(...) IV - L'avvocato deve rifiutare di prestare la propria attività quando dagli elementi conosciuti possa fondatamente desumere che essa sia finalizzata alla realizzazione di una operazione illecita."*

La norma va coordinata con le disposizioni comunitarie e nazionali in materia di **antiriciclaggio**. La normativa deontologica europea in materia è ancora in evoluzione. Con riferimento alla normativa di attuazione della direttiva 2001/97/CE (art.2 co.3 Dlgs 56/2004), che sembra escludere dall'esenzione dall'obbligo di denuncia il solo segreto professionale relativo a prestazioni giudiziali o paragiudiziali, occorre precisare che in considerazione della preminenza del dovere di segreto professionale in ogni attività inerente il mandato professionale, gli obblighi attualmente vigenti per gli avvocati, anche nei rapporti intrattenuti via internet, attengono al già citato dovere di identificazione del cliente, **con esclusione di ogni forma di anonimato**, dovendosi ritenere limitati gli obblighi di segnalazione solo a soggetti estranei al rapporto di mandato.

Concludo: **riservatezza, trasparenza e sicurezza** delle comunicazioni si pongono quindi come doveri centrali e imprescindibili per un corretto utilizzo delle comunicazioni elettroniche da parte dell'avvocatura, sotto diversi profili normativi e per la realizzazione di diversi canoni deontologici: **riservatezza e protezione di dati ed informazioni comunque inerenti al mandato professionale, correttezza e veridicità dell'informazione, salvaguardia dell'autonomia dell'Avvocato**.

Grazie per l'attenzione.

* **Marisa Bonanno** - Avvocato in Verona - Segretario Commissione Deontologia e Regolamento - Componente della Commissione Informatica presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Verona <http://www.ordineavvocati.vr.it>.

Curatore e responsabile del sito di informazione giuridica Studium Fori <http://www.studiumfori.it>

Moderatore della mailing list Deontologia Forense <http://it.groups.yahoo.com/group/DeontologiaForense>

Componente del Consiglio Direttivo del Circolo dei Giuristi Telematici <http://www.giuristitelematici.it>