

Facoltà di Economia

Tesi di laurea triennale in Economia e Management

Indirizzo: “Management”

Cattedra: Economia dei mercati e degli intermediari finanziari

Il Segreto Bancario: istituto in cerca d' identità

Relatore

Prof. Alfredo Pallini

Laureando

Jacopo Sgalippa

Anno Accademico

2014/2015

Indice

1. Introduzione al concetto di segreto bancario	pag. 5
1.1. Origine e definizione del segreto bancario	pag. 5
1.2. Alcune deroghe al segreto bancario	pag. 6
2. Evoluzione Normativa	pag. 8
2.1. Fondamenti costituzionali del segreto bancario e dispute dottrinali	pag. 8
2.2. Fondamenti giuridici del segreto bancario	pag. 9
2.2.1. Breve cenno al D.lgs 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali)	pag. 12
2.3. Evoluzione normativa in deroga al segreto bancario	pag. 15
2.3.1 Legge n. 311 del 31 Dicembre 2004 (Finanziaria 2005)	pag. 17
2.3.2. Legge Finanziaria del 2005 e Codice in Materia di protezione dei dati personali	pag. 19
3. Profili penali e civili del segreto bancario	pag. 20
3.1. Profili penalistici del segreto bancario	pag. 20
3.2. Profili civilistici del segreto bancario	pag. 22
4. Sviluppo delle deroghe al segreto bancario dal 2005 ad oggi	pag. 25
4.1. Introduzione all' Anagrafe Tributaria	pag. 25
4.1.1. Excursus storico	pag. 25
4.1.2. Caratteristiche dell' Anagrafe Tributaria	pag. 26
4.1.3. Obblighi di comunicazione all' Anagrafe Tributaria	pag. 29
4.2. Evoluzioni recenti delle deroghe al segreto bancario	pag. 30
4.3. Odierna evoluzione in tema di deroga al segreto bancario	pag. 34
5. Il caso Italia-Svizzera	pag. 39
5.1. Introduzione alla legislazione svizzera in tema di	

segreto bancario	pag. 39
5.2 . Breve digressione sui soggetti interessati dal segreto bancario in Svizzera	pag. 40
5.3. Le deroghe al segreto bancario nazionale svizzero derivanti da accordi internazionali	pag. 43
5.4. La fine del segreto bancario tra Italia e Svizzera	pag. 47
6. Conclusioni	pag. 52
Bibliografia	pag. 53
Sitografia	pag. 55

“Potrete ingannare tutti per un po’. Potrete ingannare qualcuno per sempre. Ma non potrete ingannare tutti per sempre”

Abraham Lincoln

1 INTRODUZIONE AL CONCETTO DI SEGRETO BANCARIO

1.1 Origine e definizione del segreto bancario

Si è soliti pensare al concetto di segreto bancario come un fenomeno di recente fattura, probabilmente perché nel nostro ordinamento non vi è una espressa disciplina che regoli tale aspetto e quindi viene spesso citato e discusso solo in presenza di casi specifici, ma in realtà il segreto bancario ha origini antichissime: infatti il primo riferimento alla figura del banchiere e ai “segreti” dei quali costui risultava essere depositario si ritrovano nel *Codice di Hammurabi*, prima raccolta organica di leggi nella storia. Anche gli stessi antichi Romani avevano sviluppato una prassi consolidata che può essere considerata l’antesignana del concetto moderno di segreto bancario, in quanto prevedeva che l’*Argentarius* (il banchiere) svolgesse le proprie operazioni in assenza di testimoni, proprio per preservare e garantire la riservatezza di tali manovre. Nonostante ciò, si dovettero attendere molti secoli prima di poter osservare i primi assetti legislativi specifici di regolamentazione in materia di segreto bancario (i primi furono in Francia e in Prussia).

Provare a definire e racchiudere il tema del segreto bancario in una semplice definizione sarebbe non solo limitativo, data l’enorme complessità dell’argomento in questione, ma errato da un punto di vista concettuale in quanto nel nostro ordinamento non esiste nessun riferimento esplicito al tema in questione. Nonostante questa breve premessa, figure illustri del settore hanno comunque fornito degli spunti dai quali partire nell’analisi di questo tema, cercando di focalizzare l’attenzione sull’essenza del concetto di segreto bancario. A titolo esemplificativo vengono riportate le definizioni del dott. Fabrizio Vedana, avvocato e vice direttore generale di Unione Fiduciaria S.p.a, il quale definisce segreto bancario “ il diritto/dovere del banchiere di mantenere il riserbo sugli affari con la clientela e sulle notizie a essa relative, apprese nell’esercizio dell’attività”¹, del dott. Raffaele di Palma, avvocato e pretore del mandamento di Milano, il quale vede il segreto bancario come “la pretesa verso l’istituto bancario alla non divulgazione o alla non pubblicizzazione di quanto conosciuto durante l’attività”², e infine del dott. Roberto Schiavolin, professore ordinario di diritto tributario e autore di numerosi testi di rilievo, il quale definisce il tema come “ il particolare vincolo di riserbo e segretezza relativo alle notizie in possesso delle

¹ FABRIZIO VEDANA, *Il Segreto bancario e fiduciario in Italia e all'estero*, Egea, Milano, p.1

² RAFFAELE DI PALMA, *Rilievo del segreto bancario – profili penali*, in *Funzione giurisdizionale ed attività bancaria*, Roma, 1982, p. 97

banche concernenti la loro clientela, cioè i soggetti con i quali si siano svolte operazioni attive o passive, o anche semplici trattative”³. La peculiarità delle definizioni prese in esame è che tutte si riferiscono al segreto bancario come a un fenomeno che riguarda apparentemente solo gli istituti bancari; ciò è sicuramente corretto ma in realtà, dati i recenti processi di trasformazione del settore creditizio, risulterebbe più idoneo estendere il concetto di segreto bancario anche a tutti quei soggetti che, a qualunque titolo, gestiscano il risparmio o gli investimenti; per cui rientrerebbero nel novero degli istituti in questione anche SGR, compagnie assicurative; in merito a ciò molti autori non concordano, ritenendo invece che il segreto bancario è una peculiarità tipica esclusivamente degli istituti bancari; sul tema sono ancora in corso dibattiti, ma ciò che rileva in questa sede è l’idea per cui risulterebbe riduttivo applicare il concetto di segreto bancario esclusivamente alle banche per due ordini di ragioni: la prima risiede nella stessa definizione del tema in questione in quanto, come pocanzi sottolineato, impervia è la via che porta ad una chiara ed esaustiva spiegazione del concetto (e quindi degli istituti coinvolti), indi per cui non si riscontrerebbero difficoltà nell’estendere l’applicazione del segreto bancario anche ad altri soggetti che esercitano le pocanzi citate attività; la seconda risiede proprio nella delicatezza e importanza che rivestono la gestione del risparmio e il servizio d’investimento per la collettività e il benessere sociale, ragion per cui l’applicazione del tema in questione anche agli istituti non bancari che svolgono queste attività non farebbe che render più confidenti e quindi più incentivati i soggetti che intendono intraprendere rapporti con queste società, aumentando così il volume di denaro in circolazione attraverso specialmente la gestione dei servizi d’investimento.

1.2 Alcune deroghe al segreto bancario

Da quanto emerso da questa breve introduzione sul concetto di segreto bancario, si potrebbe ragionevolmente supporre che l’istituto in questione renda i soggetti, che detengono un qualsivoglia rapporto contrattuale con la banca (o con altri istituti se si ritiene idoneo estendere il concetto di segreto bancario anche a quelle società che svolgono servizi di gestione del risparmio e servizi d’investimento), immuni da qualsiasi controllo e sicuri che terzi non potranno in alcun modo mai venire a conoscenza dei dati forniti all’istituto d’intermediazione. Tutto ciò è assolutamente veritiero e corretto, ma nella realtà esistono determinate situazioni che derogano al principio di segretezza in questione e che possono riservare agli utenti meno attenti delle spiacevoli sorprese. La prima

³ ROBERTO SCHIAVOLIN, *Segreto bancario*, Utet, Torino, 1996

configurazione di deroga al segreto la si riscontra nell'art 255 del c.p.p (codice di procedura penale) il quale recita "l'autorità giudiziaria può procedere al sequestro presso banche di documenti, titoli, valori, somme depositate in conto corrente e di ogni altra cosa, anche se contenuti in cassette di sicurezza, quando abbia fondato motivo di ritenere che siano pertinenti al reato, quantunque non appartengano all'imputato o non siano iscritti al suo nome"; questa deroga al principio di segretezza delle banche è particolarmente stringente e vincolante per qualsiasi utente intraprenda rapporti con l'istituto di credito in quanto discende esclusivamente da una mera valutazione dell'autorità giudiziaria circa la pertinenza al reato del materiale oggetto di sequestro, indi per cui anche un errata valutazione dell'organo in questione può portare allo svelamento di dati in teoria tutelati e protetti dal segreto bancario; a tal proposito però è utile sottolineare la fondatezza dell'articolo in questione in quanto la libertà accordata da tale norma al magistrato è giustificata al fine di reprimere qualsiasi fatto possa essere giudicato criminoso. Ulteriore l'imitazione dell'istituto del segreto bancario può essere ravvisata nell'art 248 , comma 2 del c.p.p il quale, in linea con l'art 255 recita "Per rintracciare le cose da sottoporre a sequestro o per accertare altre circostanze utili ai fini delle indagini, l'autorità giudiziaria o gli ufficiali di polizia giudiziaria da questa delegati possono esaminare presso banche atti, documenti e corrispondenza nonché dati, informazioni e programmi informatici⁴. In caso di rifiuto, l'autorità giudiziaria procede a perquisizione"; emerge chiara la volontà del legislatore , come nel precedente citato articolo, di fornire alla magistratura strumenti per poter combattere e reprimere qualsiasi forma di fatto o atto giudicato criminoso, derogando così al principio di segretezza alla quale le banche sono sottoposte. Infine occorre citare la legge 13.9.1982 , n.646 , conosciuta anche come legge "Rognoni-La Torre", la quale, all'art 14 comma 2-bis e ss, stabilisce una deroga al principio di segretezza delle banche , attribuendo al procuratore della Repubblica o al questore competente il diritto di controllare la provenienza di patrimoni intestati a presunti mafiosi ed eventualmente procedura al sequestro patrimoniale. Queste citate norme sono solo alcune delle limitazioni di un istituto molto discusso e tuttora dibattuto, le restanti deroghe al principio, in materia di privacy e procedure penali verranno trattate con approfondimento nelle seguenti sezioni dell'elaborato in questione.

⁴ Parole così modificate dall'art 8, comma 3 , L. 18 Marzo 2008,n.48

2 EVOLUZIONE NORMATIVA

2.1 Fondamenti costituzionali del segreto bancario e dispute dottrinali

Come riscontrato nella brevissima introduzione al tema, nel nostro ordinamento non si riscontra alcuna norma che disciplini il segreto bancario, indi per cui si è a lungo dibattuto quali fossero i fondamenti di un istituto che, seppur non espressamente disciplinato, può essere considerato come una prassi consolidata e fondata su norme consuetudinarie connaturate alla stessa funzione svolta dagli istituti di credito. Un primo fondamento potrebbe essere riscontrato secondo alcuni proprio nel testo madre del bel paese, la Costituzione italiana, più precisamente nell'art. 47 il quale cita nella prima parte "La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito"; secondo i fautori di tale fondamento costituzionale del tema in questione, il segreto bancario sarebbe l'elemento chiave e l'unico strumento per incoraggiare il pubblico risparmio e, essendo tale aspetto tutelato dalla costituzione, per un costrutto logico il segreto bancario troverebbe tutela costituzionale. Secondo altra parte della dottrina invece, non è assolutamente possibile riscontrare alcuna tutela dell'istituto in questione nella nostra Costituzione, né quindi ovviamente nell'ex ante citato art. 47, per due ordini di ragioni: la prima, secondo la parte di dottrina per così dire "dissidente", risiederebbe nella ragione per cui la nostra Costituzione stabilisce norme che limitano i diritti del singolo a favore di superiori interessi collettivi, riscontrando nel segreto bancario un istituto che invece garantirebbe più i diritti del singolo che non quelli della collettività e quindi di assoluta inesistenza di fondamenti costituzionali del tema in questione poiché ritenuto garante esclusivo di diritti individuali. In questa sede però, si ritiene idoneo effettuare una precisazione alla specifica della dottrina in questione in quanto, seppur vero che nella nostra costituzione vengano favoriti interessi collettivi anche a discapito del singolo e quindi il segreto bancario sarebbe privo di fondamento costituzionale, nel nostro ordinamento sono presenti articoli e normative (tra cui quelli citati nel paragrafo precedente) che derogano al segreto bancario proprio per garantire interessi superiori e non individuali, indi per cui l'istituto della segretezza bancaria non può essere in alcun modo considerato come garante esclusivo dei diritti dei singoli anche a discapito di interessi collettivi. La seconda ragione invece ha connotati più pratici e meno teorici rispetto alla precedente annotazione in quanto, sempre secondo parte della dottrina, nel nostro ordinamento e nella nostra Costituzione (in particolare agli art 13, 14, 15, 21) sono presenti

elementi che tutelano il diritto alla riservatezza di ogni individuo , ma non si è fatta espressa mansione del concetto di segreto bancario , indi per cui ciò confermerebbe ancor più l'assoluta assenza di fondamenti costituzionali del tema in questione. Per porre fine a questa lunga diatriba sull'effettivo fondamento costituzionale del segreto bancario era necessario un segnale forte, un evento che potesse in qualche modo “cassare” in modo definitivo e insindacabile il lungo dibattito pocanzi citato; tale accadimento non si fece attendere e infatti il 18 Febbraio 1992, con la sentenza n.51 , la Corte Costituzionale chiarisce in maniera inequivoca la presenza o meno di fondamento costituzionale del segreto bancario : “al dovere del segreto bancario, cui sono tenute tradizionalmente (sottolineando così implicitamente quanto pocanzi annotato, ossia la mancanza nel nostro ordinamento di una normativa che regolasse il tema) le imprese bancarie in relazioni alle operazioni, ai conti e alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da esse erogati, NON corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione costituzionalmente protetta, né men che meno , un diritto della personalità”; sempre la suddetta Corte aggiunge inoltre che il legislatore può a sua discrezione disciplinare nei confronti degli intermediari bancari il segreto bancario , specificando però che la disciplina stabilita dal legislatore abbia il limite di garantire “ un non irragionevole apprezzamento dei fini di utilità e giustizia sociale che gli artt. 41 comma 2 , 42 comma 2, Cost. prevedono a proposito della disciplina delle attività economiche e del regime di appartenenza dei beni patrimoniali”. Emerge chiara la posizione assunta dalla Corte Costituzionale, la quale non si limita esclusivamente a porre fine alla diatriba dottrinale che per lungo tempo aveva viste contrapposti , per così dire , due “schieramenti”, i favorevoli e i contrari, sostenendo che non sussiste alcun fondamento costituzionale al principio del segreto bancario, ma aggiunge inoltre che il legislatore ha piena facoltà di poterlo disciplinare a suo piacimento nei confronti degli intermediari bancari, dovendo però rispettare i vincoli degli ex ante articoli citati, indi per cui il segreto non può configurarsi come una posizione costituzionalmente protetta , ma trova nel suddetto testo vincoli costituzionali alla sua applicazione.

2.2 Fondamenti giuridici del segreto bancario

Esclusa l'ipotesi di poter ritrovare un fondamento costituzionale del segreto bancario nella Costituzione, data l'evidenza della sentenza n.51 della Corte Costituzionale, esperti si sono a lungo interrogati su quali potessero essere i fondamenti giuridici del suddetto tema in questione, individuandone alcuni che potrebbero se non altro giustificare giuridicamente la presenza di un istituto che non trova nessuna manifestazione esplicita nell'ordinamento

italiano: uno dei principali fondamenti era stato ritrovato nell'art. 10 della Legge Bancaria⁵ il quale recitava "tutte le notizie , le informazioni o i dati riguardanti le aziende di credito sottoposte al controllo della Banca d'Italia sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle Pubbliche Amministrazioni"; così formulata, tale norma lascerebbe intendere che qualsiasi tipo d'informazione appartenente alla banca sarebbe tutelata e segreta nei confronti di terzi, e quindi, rientrando nel novero di tali informazioni anche quelle acquisite dall'istituto durante i rapporti con la clientela, risulterebbero segretate anch' esse. Fondamento giuridico potrebbe anche essere riscontrato nell'art 622 del c.p ("Rivelazione di segreto professionale") il quale punisce la rivelazione di un segreto professionale; ma sul tema numerosi dibattiti si sono susseguiti nel tempo, in quanto i fautori di tale fondamento adottavano un semplice escamotage logico sostenendo che il segreto bancario potesse essere considerato e ricompreso nel concetto di segreto professionale, indi per cui la violazione di tale segreto costituirebbe reato penale punito dal suddetto articolo; di tutt'altro avviso è una parte della dottrina contraria all'individuazione di un fondamento giuridico nell'art 622, in quanto tale articolo prevede esplicitamente la conformazione di reato qualora si violi un segreto, ma per violare un tale aspetto dovrebbe sussistere una normativa che vincoli l'operatore bancario al mantenimento di tale segreto (che nella fattispecie si configurerebbe proprio come segreto bancario), per configurarsi effettiva ipotesi di violazione del suddetto ; inoltre, la sopracitata dottrina, per rimarcare ancor più la veridicità di quanto espresso, sostiene che il suddetto articolo non faccia in alcun modo riferimento , e quindi non potrebbe punire, la divulgazione delle informazioni ottenute durante un rapporto finanziario, mentre in altri ordinamenti tale reato è espressamente previsto per legge⁶. Sul tema il dibattito continua ad essere aperto.

Se in ambito penalistico non sembra possibile riscontrare un giudizio univoco circa i fondamenti del segreto bancario, esperti hanno tentato di individuarlo in ambito civilistico, incontrando però notevoli difficoltà: diversi autori sono partiti nella loro analisi dagli art. 175 , 1337 e 1375⁷ i quali impongono , in ambito contrattuale, un generale obbligo di correttezza e buona fede nello svolgimento dei rapporti giuridici e quindi ricadrebbe

⁵ R.D.L 12 Marzo 1936, n.375, convertito dalla legge 17 Aprile 1936 n.636. Tale norma è decaduta con l'entrata in vigore del Testo Unico delle Leggi in Materia Bancaria e Creditizia (TUB), approvato con D.lgs n.385, 1 Settembre 1993

⁶ Art n.47 , Legge Federale dello stato della Svizzera.

⁷ L'art. 1175 c.c. così dispone: «Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza». Si legge nell'art. 1337 c.c. che «le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede». Il testo dell'art. 1375 c.c. è il seguente: «Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede».

proprio in questi due principi l'ipotesi per cui l'istituto di credito non debba divulgare alcuna informazione inerente i rapporti intercorsi con il soggetto; tale impostazione sembra affermare che l'obbligo di riservatezza incombente sugli istituti di credito sia esclusivamente legato al divieto assoluto di recare pregiudizio ai soggetti con i quali sono in atto rapporti lavorativi, e non che tale obbligo debba essere rispettato per un esplicito riferimento normativo. Anche tale ipotesi non è stata esente da critiche, ma a differenza di quanto sopradetto per ciò che riguarda la fonte penalistica del segreto bancario, in ambito civilistico si fa mansione di una sentenza della Corte di Cassazione che smentirebbe qualsiasi ipotesi di fondamento giuridico della segretezza bancaria riscontrabile nel codice civile; infatti la Suprema Corte, con sentenza n.2147 del 18 Luglio 1974 ha ravvisato la fonte del segreto bancario in una consuetudine tenuta dalle banche nella convinzione di assolvere un dovere normativo e non in una norma stabilita dal legislatore, indi per cui il diritto di riserbo contrattuale in ambito bancario è fatta ricadere negli usi citati dal 1374 c.c, ma comunque non si ravvisa alcun esplicito riferimento al segreto bancario nel codice civile. Seppur vero che tacito è qualsiasi riferimento esplicito nel codice civile, non può negarsi che la genesi di questa norma consuetudinaria sia da ravvisarsi nel suddetto codice più che in quello penale.

Contrariamente a quanto fin' ora espresso, alcuni autori tendono invece a ravvisare la genesi del segreto nel Testo Unico delle Leggi in Materia e Creditizia, più precisamente l'art n.7⁸ il quale recita "tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso della Banca d'Italia in ragione della sua attività di vigilanza sono coperti da segreto d'ufficio anche nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, a eccezione del Ministro delle economia e delle finanze, Presidente del CICR(Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio). Il segreto non può essere opposto all'autorità giudiziaria, quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini, o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente". Una prima ipotesi vantata sul comma 1 del suddetto articolo dai suoi sostenitori risiede proprio nella condizione per cui, se gli organi di vigilanza sono tenuti al riserbo sulle informazioni ottenute durante la sua attività di vigilanza, stesso riserbo deve essere necessariamente mantenuto dagli istituti di credito, in quanto se così non fosse, non avrebbe alcun apparente fondamento logico la disposizione sopracitata. Identificando così il segreto bancario in una norma di carattere pubblicistico,

⁸ Tale disposizione si ricollega a quella contenuta negli artt. 10 e 78 della pre- vigente Legge Bancaria (D.L. 12 marzo 1936, n. 375, convertito in L. 7 marzo 1938, n. 141).

si configurerebbe la tesi secondo cui tale istituto non garantirebbe esclusiva tutela al singolo risparmiatore, ma tenderebbe a tutelare un più ampio aspetto di carattere sociale, ossia l'affidamento dei singoli verso il sistema creditizio, favorendo l'implementazione e la circolazione del denaro, elemento fondamentale nell'economie moderne. Anche tale tesi però è stata oggetto di critiche, soprattutto riguardanti i soggetti a cui la sopracitata norma fa riferimento e quindi ai quali essa può essere applicata, infatti, tengono a sottolineare i fautori di tale tesi, che il dovere di riserbo espresso nella normativa fa esclusivo riferimento alla Banca d'Italia e ai suoi funzionari e non agli istituti di credito, indi per cui il dovere di mantenere il segreto spetterebbe esclusivamente al suddetto organo ed esclusivamente a quelle informazioni ottenute durante l'attività di vigilanza, sostenendo infine che le fonti di tale istituto debbano essere ravvisate non nel TUB ma nelle norme di diritto civile.

2.2.1 Breve cenno al D.lgs 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali)

Per completare il discorso per quanto riguarda i fondamenti giuridici del segreto bancario, è utile, allo stesso tempo indispensabile, accennare al D.lgs n. 196 del 30 Giugno 2003, Codice in materia di protezione dei dati personali. Quanto mai necessaria però una precisazione, anche in questo documento non si fa esplicito riferimento al concetto di segreto bancario ma, come per le precedenti normative citate, studiosi ed esperti ritengono di poter riscontrare comunque un fondamento dell'istituto oggetto di questo elaborato. Articolo di fondamentale importanza del Codice sopracitato e l'art. 5 "Oggetto e ambito di applicazione", il quale racchiude in poche righe la finalità stessa del testo n.196, in quanto recita " il presente codice disciplina il trattamento di dati personali, anche detenuti all'estero, effettuato da chiunque è stabilito nel territorio dello Stato o in luogo comunque soggetto alla sovranità dello Stato", indi per cui devono necessariamente essere considerati facenti parte dei dati personali anche quei dati, informazioni, documentazioni che l'istituto di credito ha appreso nel corso del rapporto col soggetto e che quindi deve e può trattare nell'assoluto rispetto dell'ex ante citato Codice. Il D. lgs in questione considera il trattamento dei dati personali in ogni ambito in cui questi possano essere trattati, ma ciò che rileva in questa sede è il TITOLO IX-SISTEMA BANCARIO, FINANZIARIO E ASSICURATIVO, CAPO I: gli articoli in questione sono 117 e ss, i quali focalizzano l'attenzione sulla tutela per la diffusione dei dati da parte dei tre istituti sopra menzionati, non fanno espressa mansione del concetto di segreto bancario, ma ampliano

significativamente la tutela dei clienti nei confronti degli operatori finanziari in merito all'utilizzo e diffusione di dati, ragion per cui una parte della dottrina ritiene che proprio in questa ampia estensione di tutela possa riscontrarsi il fondamento della tanto discussa segretezza bancaria.

Il dibattito sulle fonti dell'istituto in questione sembra non aver fine.

In ogni caso però il trattamento dei dati personali in ambito bancario deve fare i conti con le "linee guida" emanate dallo stesso Garante della Privacy, proprio in materia di "trattamenti dati relativi al rapporto banca-clientela" emanate il 25 Ottobre 2007; infatti tali linee guida ribadiscono in maniera assolutamente categorica che la diffusione a terzi di dati inerenti il rapporto che un soggetto ha intrapreso con un istituto di credito può avvenire solo in caso di assenso preventivamente espresso dall'interessato e nei casi espressamente previsti dall'art 24⁹ del Codice in materia di protezione dei dati personali;

⁹ 1. Il consenso non è richiesto, oltre che nei casi previsti nella Parte II, quando il trattamento:

a) è necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria;

b) è necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato;

c) riguarda dati provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, fermi restando i limiti e le modalità che le leggi, i regolamenti o la normativa comunitaria stabiliscono per la conoscibilità e pubblicità dei dati;

d) riguarda dati relativi allo svolgimento di attività economiche, trattati nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale;

e) è necessario per la salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica di un terzo. Se la medesima finalità riguarda l'interessato e quest'ultimo non può prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere o di volere, il consenso è manifestato da chi esercita legalmente la potestà, ovvero da un prossimo congiunto, da un familiare, da un convivente o, in loro assenza, dal responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato. Si applica la disposizione di cui all'articolo 82, comma 2;

f) con esclusione della diffusione, è necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397, o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento, nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale;

g) con esclusione della diffusione, è necessario, nei casi individuati dal Garante sulla base dei principi sanciti dalla legge, per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati, qualora non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato;⁽¹⁾

h) con esclusione della comunicazione all'esterno e della diffusione, è effettuato da associazioni, enti od organismi senza scopo di lucro, anche non riconosciuti, in riferimento a soggetti che hanno con essi contatti regolari o ad aderenti, per il perseguimento di scopi determinati e legittimi individuati dall'atto costitutivo, dallo statuto o dal contratto collettivo, e con modalità di utilizzo previste espressamente con determinazione resa nota agli interessati all'atto dell'informativa ai sensi dell'articolo 13;

i) è necessario, in conformità ai rispettivi codici di deontologia di cui all'allegato A), per esclusivi scopi scientifici o statistici, ovvero per esclusivi scopi storici presso archivi privati dichiarati di notevole interesse storico ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, di approvazione del testo unico in materia di beni culturali e ambientali o, secondo quanto previsto dai medesimi codici, presso altri archivi privati;

i-bis) riguarda dati contenuti nei curricula, nei casi di cui all'articolo 13, comma 5-bis;⁽²⁾

i-ter) con esclusione della diffusione e fatto salvo quanto previsto dall'articolo 130 del presente codice, riguarda la comunicazione di dati tra società, enti o associazioni con società controllanti, controllate o collegate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile ovvero con società sottoposte a comune controllo, nonché tra consorzi, reti di imprese e raggruppamenti e associazioni temporanei di imprese con i soggetti ad essi aderenti, per le finalità amministrativo contabili, come definite all'articolo 34, comma 1-ter, e purché

elemento ancora più importante del nuovo documento in questione sono l'elenco delle comunicazioni indebite, ossia quelle comunicazioni che non possono in alcun modo essere rilasciate a terzi senza l'autorizzazione del soggetto interessato, e sono:

- -mancata predisposizione di misure idonee a prevenire l'indebita conoscenza di informazioni personali da parte di terzi, incluse le "distanze di cortesia", nei luoghi deputati all'esecuzione di operazioni bancarie,
- - l'inosservanza delle istruzioni impartite agli incaricati del trattamento, come in caso di telefonate o colloqui effettuati indebitamente ad alta voce in presenza di terzi,
- - a seguito della comunicazione di informazioni bancarie a terzi che non siano in alcun modo autorizzati dall'interessato a porre in essere operazioni per suo conto o a conoscere il contenuto della relazione contrattuale in essere con la banca, - a seguito della comunicazione di informazioni bancarie presso recapiti non autorizzati, in modo da consentire a terzi di venire a conoscenza di dati riferiti all'interessato,
- - inosservanza delle misure di sicurezza¹⁰.

Sempre in tema di diffusione di dati e informazioni bancarie presso terzi, il garante tiene a dedicare una sezione del documento in questione alle comunicazioni considerate "dovute o autorizzate in quanto richieste dalla legge" e in tale tipologia rientrano:

- - comunicazioni di dati personali per l'attuazione della disciplina antiriciclaggio, di contrasto al finanziamento del terrorismo, e delle disposizioni contro la commercializzazione di materiale pedopornografico,
- - comunicazioni di informazioni personali per l'accertamento e la repressione di violazioni tributarie tra la quale il garante segnala l'art n. 7, comma 6, D.P.R. 605 del 1973, per il quale "l'esistenza dei rapporti, nonché la natura degli stessi, sono comunicate all'Anagrafe Tributaria, e archiviate in apposita sezione, con l'indicazione dei dati anagrafici dei titolari, compreso il codice fiscale" e l'art 32, comma 7, D.P.R. 600 sempre del 1973 in materia di disposizioni comuni sull'accertamento delle imposte sui redditi

queste finalità siano previste espressamente con determinazione resa nota agli interessati all'atto dell'informativa di cui all'articolo 13. ⁽²⁾

¹⁰ DAVIDE CONTINI, ROBERTO LENZI, FABRIZIO VEDANA, *Il segreto bancario e fiduciario in Italia e all'estero*, Milano, Egea, 2008, pag. 30-31

- - comunicazioni di informazioni alla Centrale dei Rischi della Banca d' Italia , al servizio di rilevazioni dei rischi d' importo contenuto
- comunicazione nei confronti dell'autorità giudiziaria e , nell'ambito di una procedura esecutiva, al creditore precedente
- comunicazione a seguito d'istanza di accesso alla documentazione bancaria ex. Art 119 TUB¹¹.

Con tale manovre parte della dottrina ha ritenuto che il Garante per la Privacy abbia voluto porre fine alle dispute per la compatibilità tra il D. lgs n. 196 e la Finanziaria 2005 (analisi che verrà svolta nei seguenti paragrafi di tale elaborato) in quanto moltissimi punti delle linee guida fin' ora citate si rendono compatibili in toto con le disposizioni previste dalla Legge n. 311 del 31 Dicembre 2004, proprio per il novero ampliato di comunicazioni legittime che possono e devono essere rilasciate dal funzionario di banca, rispetto al Codice in Materia di Protezione dei dati Personali , tanto che alcuni si sono spinti addirittura ad individuare in tali linee guide un naturale completamento di un documento (sempre il n. 196) che risultava scarno e poco specifico in materia di trattamento di dati personali intercorsi in rapporti banca-cliente.

2.3 Evoluzione normativa in deroga al segreto bancario

A questo punto dell'elaborato, risulterà indubbiamente chiaro che il tema del segreto bancario è quanto mai vasto, elaborato, complesso ma allo stesso tempo discusso e argomentato da illustri figure del panorama giuridico/economico attraverso tesi che apparentemente sono in antitesi fra loro; tutto questo scaturisce proprio dalla natura consuetudinaria dell'istituto oggetto di tale elaborato. Utile a tal proposito è effettuare una ricostruzione dell'evoluzione che negli anni si è susseguita in tema di normative in deroga al segreto bancario, in quanto seppur può essere considerata una prassi oramai consolidata fra gli istituti di credito italiani e non solo, non mancano certo disposizioni normative che tendono a limitarne i confini , per la verità già poco delineati.

L'evoluzione normativa in deroga al segreto bancario inizia nel 1973, con l'approvazione del D.P.R n. 600 del 1973, anche se nell'intero documento non si riscontrava quasi in nessuna sezione alcun tipo di limitazione al riserbo bancario, anzi emergeva chiaro come ogni operazione svolta dal contribuente era schermata da un filtro che rendeva praticamente impossibile , per l'ufficio delle imposte, l'accesso alle movimentazioni bancarie svolte dal soggetto. Unica l'imitazione a tale impenetrabilità la si poteva

¹¹ FABRIZIO VEDANA, *IL Segreto bancario e fiduciario in Italia e all'estero*, Egea, Milano, pag. 31-32

riscontrare nell'art n. 35 (ad oggi soppresso) , secondo cui l'ufficio poteva richiedere alla banca la copia dei conti che essa aveva intrattenuto durante un rapporto finanziario con un contribuente interessato dal controllo; apparentemente tale normativa farebbe confluire nelle mani dell'ufficio un enorme potere di controllo e pervasività nei confronti dei contribuenti , ma tale manovra era soggetta a stringenti restrizioni in quanto l'autorità , per venire in possesso di tale copia dei conti avrebbe dovuto passare un fittissimo doppio filtro , composto dal precedente accertamento di gravissime forme di evasione e dalla duplice autorizzazione dell' Ispettore compartimentale delle imposte dirette e del Presidente della Commissione tributaria di primo grado; emerge chiaro come in realtà la disposizione prevista dall'art n. 35 fornisse teoricamente uno strumento nelle mani dell'ufficio delle imposte per poter penetrare nei dati contribuente-banca , ma praticamente una manovra di difficilissima attuazione.

Dovettero passare diversi anni per aprire una nuova fase del processo di deroga a questo istituto, e infatti agli albori degli anni '80 , più precisamente nel 1982, venne emanata la riforma D.P.R n. 463 del 15 Luglio 1982, con la quale , sempre sul piano più potenziale che empirico , si ampliarono notevolmente i poteri delle amministrazioni finanziarie sotto un duplice aspetto: la prima novità riguarda il potere istruttorio degli uffici delle imposte in quanto viene concesso loro il potere, oltre alla Guardia di Finanza, di accedere presso gli sportelli e le sedi degli istituti di credito, in funzione ispettiva e per il controllo sui dati , informazioni e movimentazioni riguardanti il singolo contribuente. La seconda novità invece prevede la cosiddetta “inversione di prova a favore dell'Ufficio” in quanto tale istituto poteva porre, a base dell'accertamento che era intenzionata a svolgere, tutte quelle movimentazioni bancarie , relative al singolo contribuente, se questi non avesse fornito prova contraria che tali somme fossero state considerate per la determinazione del reddito soggetto ad imposta e che tali movimentazioni non avessero rilevanza a tale fine. Premessa quanto mai importante e delucidativa però è stata fatta prima di affrontare questa seconda fase, in quanto è stato sottolineato come il potere conferito all'Ufficio fosse molto più potenziale che pratico, e in effetti è proprio ciò che si verificò in quegli anni in quanto , seppure il D.P.R n. 463 avesse ampliato notevolmente i poteri del sopracitato ente , rimanevano comunque in vigore i due filtri procedurali menzionati per il D.P.R n. 600 del 1973, indi per cui risultava comunque molto complesso per l'Ufficio delle imposte poter esercitare liberamente e discrezionalmente i poteri accordategli da tale emendamento. Tutto tacque per i successivi 9 anni, fino a che non si arrivò ad una svolta considerevole in tema di deroghe al segreto bancario con la Legge n. 413 del 1991, la quale muta

notevolmente il potere d'intervento delle autorità amministrative; infatti in primis abolisce il precedente art. n. 35 e riscrive l'art. n.32, sostanzialmente abolendo l'ipotesi secondo cui l'Ufficio potesse richiedere la copia dei conti esclusivamente in casi di gravi evasioni fiscali, concedendo a tale ente la possibilità di effettuare un iter ispettivo per così dire "ordinario", ossia senza la ricorrenza di tali specifiche situazioni. Ulteriore modifica, forse la più importante e sostanziale, è stata l'abolizione dei due filtri procedurali che invece limitavano moltissimo, quasi fossero due spade di Damocle, l'operatività dell'Ufficio delle imposte, rimanendo però necessaria l'ottenimento di autorizzazione dal comandante regionale della Guardia di Finanza o al direttore regionale dell'Agenzia delle Entrate; restano comunque vive tutte le agevolazioni per l'ispezione previste dal D.P.R. del 1982, essendo la Legge n. 413 un documento per così dire abrogativo di vincoli precedentemente imposti.

2.3.1 Legge n. 311 del 31 Dicembre 2004 (Finanziaria 2005)

Probabilmente è lecito domandarsi il perché di tale nuovo paragrafo, dal momento che, fin poche righe fa, si stava svolgendo un'analisi sull'evoluzione normativa in deroga al segreto bancario e che evidentemente non poteva essere terminata dal momento che dopo il 1991 gli sviluppi in materia sono proseguiti, seppur a rilento; in questa sede è stato ritenuto necessario dedicare una sezione di tale elaborato ad una legge che ha rivoluzionato e introdotto molteplici novità sul tema in questione. La prima sostanziale modifica apportata dalla Legge in oggetto del paragrafo riguarda i soggetti incaricati di poter rilasciare l'autorizzazione per poter esercitare attività ispettiva presso i conti dei contribuenti soggetti a controllo, infatti non sono solo più i già precedentemente menzionati comandante regionale della Guardia di Finanza ovvero il direttore regionale dell'Agenzia delle Entrate, ma anche dal direttore centrale dell'Agenzia delle entrate; seconda importantissima novità riguarda il novero dei soggetti ai quali possono essere inoltrate richieste di conferimento dati circa un contribuente per fini ispettivi e di accertamento: infatti la richiesta potrà essere inoltrata, oltre che a banche e poste (limitatamente ad attività creditizie e finanziarie) anche a intermediari finanziari, imprese d'investimento, organismi d'investimento collettivo del risparmio, SGR (società di gestione del risparmio) e società fiduciarie. Terza novità introdotta dalla Finanziaria del 2005 riguarda proprio le società fiduciarie, in quanto l'amministrazione finanziaria potrà richiedere alle stesse società di comunicare le generalità dei soggetti per i quali esse hanno detenuto, amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese; novità questa che modifica di

gran lunga l'allora vigente previsione secondo cui alle società fiduciarie potevano essere richiesti dati esclusivamente di categorie di soggetti e non di un singolo contribuente ai fini di un'indagine fiscale. Una quarta novità, sicuramente di minor rilievo rispetto alle precedenti citate, riguarda le modalità di comunicazione delle richieste da parte delle autorità in quanto precedentemente doveva essere inoltrata una modulistica ("questionario") che doveva essere approvato dal Ministro delle Finanze, ora invece, essendo stato eliminato qualsiasi riferimento a tale modulistica nella Legge in questione, si ritiene che tali richieste possano essere inoltrate con un modulo modificato e informatizzato che debba essere approvato dal direttore dell'Agenzia delle Entrate. Quinta ed ultima novità introdotta dal sopracitato documento, riguarda l'oggetto dell'indagine da parte delle autorità, infatti tale Legge amplia notevolmente le possibili operazioni che possono risultare oggetto di accertamento; se precedentemente al 2005, solamente i dati riferiti ai cosiddetti "rapporti di conto" potevano essere ritenuti oggetto di ispezione, ora sono passibili di tale prerogativa anche le cosiddette operazioni "fuori conto", come specificato dal testo normativo, "qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti (ossia con i clienti delle banche), nonché alla garanzie prestate da terzi"; cercando di approfondire ulteriormente tale ultimo tema, per operazioni "fuori conto", sempre secondo tale normativa, vanno considerate: operazioni di acquisto e vendita di valuta estera, acquisti di CD (certificati di deposito), richieste di bonifico senza addebito in conto, cessione dei titoli ed effetti al dopo incasso, negoziazioni allo sportello di assegni, movimentazioni alla cassa di denaro, richieste di assegni circolari con controvalore in numerario, cassette di sicurezza. Tale ultimo punto sull'oggetto dell'indagini fiscali ha da un lato ampliato in maniera considerevole i poteri ispettori degli organi amministrativi competenti, ma, secondo parte della dottrina che ritiene invece troppo liberista la Finanziaria del 2005, ha disincentivato e in qualche modo de-fidelizzato il settore privato nei confronti degli istituti di credito, creando in essi una sorta di senso di impotenza e frustrazione verso le autorità che hanno, grazie a tale manovra, ampi poteri ispettivi; ad avviso del sottoscritto la verità la si può riscontrare nel mezzo, in quanto se da un certo punto di vista è vero che tale legge possa in qualche modo aver incrementato i poteri delle autorità, e quindi possa aver creato un senso di semi-frustrazione nei contribuenti che possono quasi provare una sensazione di "nudità" nei confronti della autorità amministrative, dall'altro si ritiene tale normativa idonea per poter arginare moltissime manovre per così dire "non chiare", piaga oramai frequente e consolidata nel bel Paese.

2.3.2 Legge finanziaria del 2005 e Codice in materia di protezione dei dati personali

Ovviamente un colosso normativo come la Legge n. 311, data la sua importanza e portata rivoluzionaria in tema di deroghe al segreto bancario, non poteva che non scontrarsi con un altro importantissimo documento, il D.lgs n. 196 del 30 Giugno 2003 , meglio noto come Codice in materia di protezione dei dati personali, già precedentemente citato e analizzato; l'accusa a tale Legge venne mossa proprio dallo stesso Garante della Privacy il quale , il 25 Maggio del medesimo anno di approvazione della Finanziaria, rese noto di aver adottato un provvedimento volto a rendere compatibili alcuni aspetti della Legge con la materia del trattamento dei dati personali. Prima annotazione del Garante fu in merito alla trasmissione dei dati per via telematica, infatti tese a sottolineare come tale manovra dovesse avvenire esclusivamente in merito ai dati concernenti le indagini bancarie poste in essere delle autorità competenti , non riguardanti quindi la totalità di informazioni del contribuente che potevano non essere utili anche ai fini delle indagini. Vera e propria accusa invece è stata mossa sempre dallo stesso in seguito ad una serie di manovre di accertamento riguardanti la comunicazione di dati di alcuni contribuenti, svolte senza chiedere alcun parere al Garante stesso; ciò rendeva viziato l'atto e quindi viziata anche tutte le attività svolte sui dati ottenuti, rendendo illegittime le operazioni svolte dalle autorità. Tali osservazioni , legittime da parte dello stesso, si attenuarono moltissimo quando nel nostro ordinamento venne introdotta , sempre nel 2005, la PEC (Posta Elettronica Certificata) , utilizzata anche dalle autorità amministrative per richiedere accertamenti bancari in sostituzione della soluzione cartacea; tale soluzione , come riporta un articolo de Il Sole 24 Ore del 26 Gennaio 2006, venne particolarmente gradita dal garante proprio per la natura di maggiore sicurezza che conferiva l'utilizzo di questo nuovo sistema rispetto al precedente utilizzo della forma cartacea. Ovviamente ora tutto sembra essersi integrato grazie all'emanazione delle linee guide del 2007, precedentemente analizzate e commentate.

L'analisi sulle ultime novità in tema di segreto bancario negli anni più recenti verrà ripresa e approfondita nel seguito di tale elaborato.

3 PROFILI PENALI E CIVILI DEL SEGRETO BANCARIO

3.1 Profili penalistici del segreto bancario

Sembra essere chiaro che il segreto bancario è un istituto per così dire erga omnes, in quanto coinvolge nella sue differenti manifestazioni una pluralità di soggetti, sia pubblici che privati; tale constatazione non è priva di fondamento logico ma assolutamente funzionale al tema che verrà trattato in questa sezione dell'elaborato. Sotto tal profilo una prima annotazione, per dovere di completezza, va annotata proprio sull'istituto di credito in quanto , quando questi viene in rilievo come azienda, data l'attività di raccolta del risparmio ed erogazione del credito secondo l'art 10 del Testo Unico delle leggi in materia Bancaria e Creditizia, e quando sia proprio la stessa banca oggetto di indagine (in questa sezione dell'elaborato, penale) da parte del giudice (per l'appunto) penale, questa si pone nei confronti dell'ordinamento giuridico al pari di tutti i soggetti anche suoi clienti, passibile quindi di tutti gli accertamenti e indagini possibili ai fini di una corretta rilevazione dell'attività; e , aspetto cruciale nella nostra analisi, non potrà opporre nei confronti di alcun magistrato penale alcun tipo di segreto, al pari quindi di tutti i soggetti.

Dopo aver fatto questa precisazione, più per dover di cronaca che per fini pratici di analisi, il primo aspetto di diritto penale che rileva in tema di segreto bancario si registra qualora un banchiere o funzionario riveli ovvero utilizzi senza giusta causa o autorizzazione dell'interessato, informazioni apprese durante lo svolgimento della sua professione; tale configurazione di reato rientrerebbe nella più classica violazione del segreto professionale. A tale situazione è applicabile un articolo che risulta essere una nostra vecchia conoscenza, l'art n. 622 del c.p. , che titola “rivelazione di segreto professionale”, non vedendo alcuna ragione per cui l'attività svolta dal banchiere debba essere esclusa dal novero delle attività attraverso le quali si acquisiscono informazioni la cui rilevazione prefigura il reato in questione, in quanto le informazioni ottenute durante un rapporto banca-cliente rientrano nel novero di quei dati cui un individuo ha serio interesse a mantenerne la riservatezza; elemento chiave nella definizione della violazione risulta essere la rilevazione “senza giusta causa” , in quanto se tale espressione non fosse presente si configurerebbe reato da parte del banchiere per qualsiasi tipo di rivelazione fatta a qualsiasi ente e per qualsiasi ragione, mentre nel caso in questione qualora si presentasse una richiesta di accertamento da parte dell' Autorità Giudiziaria e il banchiere conferisse i dati (sempre nel rispetto normativa citata nel capitolo precedente) , tale ipotesi non configurerebbe reato. A tale configurazione di base del reato di rilevazione di segreto professionale va apposta una

postilla che rileva come tale articolo n. 622 c.p. abbia subito l'aggiunta del comma 2 da parte del D. lgs n. 61 del 11 Aprile 2002, modificato successivamente dall'art 15 della legge 28 Dicembre 2005 n. 262 con la quale è prevista un' aggravante se tale reato è compiuto da amministratori , direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci o liquidatori o se è commesso da chi svolge la redazione contabile della società. Possiamo quindi indubbiamente constatare che non si configuri ipotesi di reato di rivelazione del segreto professionale fino a che tal informazioni non escono dall'azienda bancaria in questione. Tutta questa enunciazione circa la violazione di tale articolo può essere considerata valida se si considera il segreto bancario quale segreto professionale, e vedremo come tale affermazione non trova un' unanimità di consensi.

Dopo aver analizzato gli aspetti penali del segreto bancario , utile e chiarificatrice risulta essere l'analisi per ciò che concerne gli aspetti processuale di tale istituto; primo aspetto importante che deve essere trattato è l'insuperabilità dell'art. 200 c.p.p. il quale riconosce il diritto di astenersi dalla testimonianza per ragioni di segreto professionale solo gli esercenti professioni forensi e sanitarie, e i ministri del culto; indi per cui il banchiere , non essendo menzionato in tale norma, non può opporre la propria testimonianza al magistrato penale, ragion per cui il segreto bancario in suo possesso deve necessariamente essere rivelato in tale circostanza in virtù delle disposizioni del sopra menzionato articolo. Sembra essere di fronte , e in effetti lo siamo, ad una contraddizione in termini tra il Codice Penale e il Codice di Procedura Penale, in quanto se per il primo la rivelazione, da parte di un funzionario di banca, di informazioni ottenute durante la sua attività ai sensi dell' art n. 622 del c.p. , quindi rivelazione di segreto professionale, costituirebbe reato sembrerebbe evidente che il segreto bancario rientri a pieno titolo in questa categoria di riserbo; ma analizzando l'art n. 200 del c.p.p. ci si accorge che il diritto ad astenersi dalla testimonianza per ragione di segreto professionale non spetta assolutamente al banchiere , il quale però risulta depositario di una serie di informazioni la cui rivelazione comporterebbe reato penale; tutto ciò non farebbe rientrare il segreto bancario nella categoria sopracitata; a lungo si è discusso su tale punto ma ancora oggi non si è in accordo sul tema; a tal proposito occorre in questa sede precisare che la disposizione del c.p. risulta essere cruciale, in quanto affermare che il segreto bancario rientri a pieno titolo nella macro categoria del segreto professionale , equivarrebbe a dare a tale istituto una genesi ben connotata nel nostro ordinamento , ma metterebbe inevitabilmente in discussione l'ipotesi , oramai consolidata, che tale istituto risulterebbe derivare da una prassi bancaria

consolidata nel tempo , e quindi priva di fondamento giuridico; sembrerebbe essere quasi un cane che si morde la coda.

3.2 Profili civilistici del segreto bancario

Sotto il profilo civilistico invero , la ricerca di norme che in qualche modo possano tutelare ovvero accusare un funzionario di un istituto di credito in merito al tema di tale elaborato sono di difficile rintracciabilità, proprio perché tale istituto trova maggiori riscontri per quanto riguarda la sua violazione in ambito penalistico come pocanzi analizzato. Come più volte sottolineato , l'istituto del segreto bancario vincola i funzionari o dipendenti di banca a mantenere il riserbo circa le notizie apprese durante i rapporti finanziari con i clienti; tale assunto , a questo punto dell'elaborato, risulta essere coerente con quanto detto fin' ora ; in realtà però si riscontra un' importante deroga al segreto nel Testo Unico delle Leggi in Materia Bancaria e Creditizia, che ovviamente non è il Codice Civile, ma che in qualche modo si ricollega a delle disposizioni presenti nel suddetto, all' art n. 119, comma 4 in quanto recita “ il cliente , colui che succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni”. Proprio su tale articolo è intervenuta una sentenza della Corte di Cassazione, nello specifico l n. 11733 del 19 Ottobre 1999 , che ha ulteriormente specificato che tale diritto previsto nell' articolo in questione del TUB è un diritto sostanziale tutelato a prescindere dall'impiego che il cliente intenda fare della documentazione richiesta. L'argomento in questione quindi rientrerebbe nella più vasta categoria della richiesta di notizie o documenti da parte di soggetti differenti dal titolare del rapporto con l'istituto di credito; a titolo esemplificativo , e proprio perché si sta trattando i profili del segreto bancario in ambito civilistico, è utile esporre una casistica di notizie o documenti richiesti da soggetti diversi dall'interessato nel rapporto: primo caso interessato riguarda la potestà genitoriale sui figli minori, in quanto a tutti gli effetti i genitori, seppur legati da un vincolo solidissimo col ragazzo , sono considerati comunque dalla legge soggetti diversi dall'intestatario di un rapporto, e in questo caso però , dato l'art 320 c.c. (Codice Civile) il quale dispone che entrambi i genitori esercenti la potestà sul minore spetta disgiuntamente il potere di compiere atti di ordinaria amministrazione, in questa specifica fattispecie è concesso loro di richiedere informazioni circa i rapporti bancari accessi dal minore (evidenziandosi così un palese caso di deroga al segreto bancario riscontrabile in ambito civilistico, in quanto il funzionario di

banca è tenuto a fornire informazioni ad un soggetto diverso dall'intestatario, che nel caso in questione risulta essere il minore). Tale normativa però è attenuata in caso di divorzio dei due coniugi in quanto, in tale configurazione, il funzionario di banca, dopo aver preso visione del provvedimento del tribunale, è tenuto a conferire tale informazioni solo al coniuge al quale è stata affidata la potestà genitoriale, e se nel caso sia stata affidata ad uno solo dei due, l'altro non ha diritto di prendere visione dei dati inerenti i rapporti del minore con l'istituto di credito. Nella sezione civilistica del "diritto delle successioni" troviamo due disposizioni importanti inerenti l'accesso ai dati bancari del "de cuius": la prima riguarda l'esecutore testamentario, il quale ha diritto di accedere ai dati bancari del "de cuius", ma per far ciò il dipendente bancario dovrà necessariamente richiedere una copia autentica del testamento pubblicato e del certificato del tribunale comprovante l'accettazione dell'incarico da parte dell'esecutore; la seconda invece riguarda il curatore dell'eredità il quale, data la vigente normativa dell'art n. 529 c.c.¹², può richiedere informazioni alla banca inerenti i rapporti che il de cuius ha intrattenuto o rapporti ancora in essere alla data di apertura della successione.

Tema assai discusso in dottrina risulta essere la prassi della trasmissione delle informazioni circa la clientela tra banche (nota anche come trasmissione interbancaria); tale prassi trova oramai fondamento, sempre secondo fonti illustri, nella "prevalenza dell'interesse generale alla trasparenza della clientela che accede al credito bancario sull'interesse dei prenditori di credito al riserbo sulla loro situazione patrimoniale"¹³. Tale affermazione del professor Costi non è priva di fondamento, in quanto egli ha giustificato il fatto rinvenendo nell'art 1175 c.c. il fondamento del segreto bancario, considerazione legittima dal momento che, come precedentemente analizzato, non è univoca l'individuazione del fondamento giuridico di tale istituto, indi per cui il Costi ritiene che è inammissibile la circolazione tra istituti di credito di informazioni attinenti alla sfera personale del soggetto interessato, ma assolutamente concessa la circolazione di dati inerenti la sfera patrimoniale; tale affermazione è suffragata, secondo l'autore, dall'art n. 137¹⁴ del TUB, modificato dall'art n. 33 della legge 262 del 2005 (Riforma del

¹² Il curatore è tenuto a procedere l'inventario dell'eredità, a esercitarne e promuoverne le ragioni, a rispondere alle istanze proposte contro la medesima, ad amministrarla, a depositare presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal tribunale il danaro che si trova nell'eredità o si ritrae dalla vendita dei mobili o degli immobili, e, da ultimo, a rendere conto della propria amministrazione.

¹³ Cfr. Costi, p. 662

Risparmio), il quale esplicherebbe il sintomatico interesse di tutela del sistema bancario in generale a conoscere più nel dettaglio le condizioni patrimoniali dei soggetti che hanno avuto o intendono avere accesso al credito, soverchiando quindi l'interesse del singolo a che le proprie informazioni rimangano segrete all'interno del solo istituto bancario con il quale si è intrattenuto il rapporto; emerge chiaro ed evidenti quindi come anche attraverso la trasmissione interbancaria si sia voluto derogare all' istituto del segreto bancario in virtù di un interesse superiore, a conferma questo delle considerazioni svolte nei primi paragrafi di tale elaborato secondo cui il riserbo bancario non sarebbe da considerare come un istituto esclusivo a tutela dei singoli e a danno della collettività, ma come un istituto che in casi particolari di generale interesse collettivo , possa essere facilmente derogabile e quindi non risultare dannoso per il sistema economico nel suo complesso.

¹⁴ 1-bis. Salvo che il fatto costituisca reato più grave, chi, al fine di ottenere concessioni di credito per sé o per le aziende che amministra, o di mutare le condizioni alle quali il credito venne prima concesso, fornisce dolosamente ad una banca notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria delle aziende comunque interessate alla concessione del credito, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa fino ad euro 10.000 . Nel caso in cui le notizie o o i dati falsi siano forniti ad un intermediario finanziario, si applica la pena dell'arresto fino a un anno o dell'ammenda fino ad euro 10.000 .

2. Salvo che il fatto costituisca reato più grave, chi svolge funzioni di amministrazione o di direzione presso una banca o un intermediario finanziario nonché i dipendenti di banche o intermediari finanziari che, al fine di concedere o far concedere credito ovvero di mutare le condizioni alle quali il credito venne prima concesso ovvero di evitare la revoca del credito concesso, consapevolmente omettono di segnalare dati o notizie di cui sono a conoscenza o utilizzano nella fase istruttoria notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del richiedente il fido, sono puniti con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda fino a euro 10.329

4 SVILUPPO DELLE DEROGHE AL SEGRETO BANCARIO DAL 2005 AD OGGI

4.1 Introduzione all'Anagrafe Tributaria

Apparentemente fuori luogo e fuori contesto sembrerebbe il contenuto di tale paragrafo per due ordini di ragioni: la prima risiederebbe in un apparente errore cronologico, in quanto tale istituto, anche se non precedentemente menzionato, è stato istituito e tutt'ora disciplinato dal D.P.R. 29 Settembre del 1973 n. 605 (negli anni ampiamente modificato), e quindi evidentemente prima del 2005; la seconda invece si riscontrerebbe nel fatto che l'anagrafe tributaria è una struttura amministrativa strumentale alla raccolta di dati e notizie indicativi della capacità contributiva dei soggetti passivi, e quindi non avrebbe alcun collegamento apparente con l'istituto del segreto bancario; infatti elargire una tale esposizione non sarebbe del tutto sbagliato, in quanto per molti anni l'anagrafe era un ausilio fiscale delle autorità amministrative, ma con i recenti sviluppi del decreto "Salva Italia" di Mario Monti, e la firma del provvedimento da parte di Attilio Bepko, direttore generale dell'agenzia delle entrate, che ha reso effettivamente operativa la pervasività estrema di tale strumento, si è ritenuto utile in questa sede effettuare una digressione sulla storia e sugli sviluppi operativi di uno strumento che ha visto negli anni notevoli incrementi di potere, tanto che alcuni hanno individuato nei precedenti due atti, quelli di Monti e Bepko, la fine definitiva del segreto bancario in Italia. Ma tutto a suo tempo per cui prima di arrivare all'analisi del "Salva Italia" e del provvedimento firmato dal direttore generale dell'Agenzia delle Entrate è utile un excursus storico sull'istituto dell'Anagrafe Tributaria.

4.1.1 Excursus storico

Se è vero che l'istituto dell'Anagrafe Tributaria è stato istituito nel 1973, con il precedentemente citato D.P.R. n. 605, precedentemente si era assistito all'istituzione di istituti che in qualche modo potevano essere considerati gli antesignani del tema trattato in questa sezione dell'elaborato; infatti già nel 1936, il R.D.L. n.1639 del 7 Agosto 1936(Riforma degli ordinamenti tributari), aveva istituito un'anagrafe distrettuale, successivamente ampliata con il R.D.L. n.1148 del 25 Ottobre del 1941 con il quale sono stati fissati obblighi di comunicazione all'amministrazione per l'istituzione e la gestione di uno schedario riguardante i titoli azionari. Successivamente si sono verificati una serie di sviluppi tra i quali verranno citati quelli di maggior rilievo: - R.D. del 29 Marzo 1942, n. 239 con il quale si istituisce una sezione centrale dell'anagrafe tributaria presso il

Ministero delle Finanze, - Legge del 19 Luglio 1962 , n.959 con la quale si istituisce una Direzione generale della meccanizzazione, - Legge 15 Giugno del 1965 , n.7039, normativa di notevole importanza in quanto si affidava la direzione generale dell'anagrafe distrettuale alla direzione generale per l'organizzazione dei servizi tributari, e infine – D.P.R 10 Dicembre del 1966, n. 1337 con il quale vengono ampliati i distretti distrettuali e viene creato un distretto nazionale centrale. Tale assetto però riscontrava notevoli problemi, soprattutto logistici in quanto in quegli anni si registrava un' elevata carenza di personale amministrativo, cosa che rendeva difficile un' accurata gestione soprattutto delle anagrafe distrettuali , per cui si arriva nel 1973 con il D.P.R n. 605 del 29 Settembre del 1973 con il quale viene istituita la vera e propria Anagrafe Tributaria , così come nota ancora oggi, la quale disciplina fra l'altro i sistemi di codificazione dei soggetti da iscrivere alla neonata Anagrafe e l'attribuzione del numero di codice fiscale.

4.1.2 Caratteristiche dell' Anagrafe Tributaria

Come evidentemente sarà chiaro ora dopo il breve excursus storico eseguito nel paragrafo precedente, l'istituto in questione è disciplinato dal D.P.R del 1973, seppur leggermente modificato nel tempo; tale disciplina non può dirsi di certo scarna di contenuti, in quanto prevede diversi e molteplici aspetti che tendono a regolare a 360 gradi proprio l' anagrafe tributaria ; in primis è utile cominciare con l'enunciare la funzione principale di tale istituto , infatti nell'anagrafe devono essere raccolti, ovviamente su base nazione, tutti i dati e le notizie che risultano da dichiarazioni, denunce e accertamenti presentati dagli uffici dell' Amministrazione Finanziaria, nonché tutte le informazioni di rilievo ai fini tributari. Già con questo primo punto emerge chiaro il ruolo che svolge l'istituto oggetto di tale paragrafo, ossia come immenso raccoglitore di tutta una serie di informazioni utili per accertamenti tributari da parte delle autorità competenti. Lecito a tal proposito è domandarsi però a quali soggetti fanno riferimento le informazioni contenute nel cosiddetto “raccoglitore tributario”, quesito al quale viene data immediata risposta proprio dal medesimo D.P.R in quanto afferma che iscritte devono essere le persone fisiche, le persone giuridiche, le società le associazioni e le organizzazioni le cui informazioni, raccolte tramite comunicazione delle Autorità Amministrative, sono contenute nell' Anagrafe Tributaria; aspetto cruciale però della disciplina in questione risulta essere l' attribuzione del codice fiscale, infatti tutti coloro che hanno conseguito la titolarità di contribuenti (soggetti che , ai sensi del diritto tributario statale, sono tenuti al versamento dei tributi per il finanziamento delle casse dello stato e per la copertura delle sue uscite

finanziarie), sono tenuti alla richiesta di attribuzione di un codice fiscale (codice alfanumerico che serve per l'identificazione univoca di un soggetto), che può però essere richiesto anche d'ufficio dall'amministrazione per tutti quei soggetti che necessitano d'identificazione. Tale richiesta del codice è finalizzata per far sì che tale indirizzo venga posto su determinati documenti o atti per fini identificativi e per l'analisi di dati che hanno rilevanza fiscale per tale soggetto. A tal proposito risulta indicativo in questa sede elencare quali siano quegli atti , disciplinati dall'art n. 6¹⁵ del D.P.R n. 605 del 1973, per i quali

-
- ¹⁵ a) fatture e documenti equipollenti emessi ai sensi delle norme concernenti l'imposta sul valore aggiunto, relativamente all'emittente;
- b) richieste di registrazione degli atti da registrare in termine fisso o in caso d'uso nonché degli atti degli organi giurisdizionali;
- c) comunicazioni allo schedario generale dei titoli azionari (...);
- d) dichiarazioni dei redditi delle persone fisiche e giuridiche, comprese le dichiarazioni dei sostituti d'imposta ed i certificati attestanti le ritenute alla fonte operate dagli stessi (...). Per le persone a carico, l'indicazione del numero di codice fiscale nelle dichiarazioni annuali ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è limitata alle persone che hanno redditi propri (...); distinte e bollettini di conto corrente postale per i versamenti diretti alle esattorie delle ritenute alla fonte e delle imposte sui redditi (...); bollettini di conto corrente postale per il pagamento delle imposte dirette iscritte a ruolo; atti di delega alle aziende di credito; atti e comunicazioni da inviare agli uffici a norma dell'art. 36 del d.P.R. 29.9.1973, n. 600; domande e note di voltura catastale (...); distinte e dichiarazioni di incasso da presentare ad enti delegati all'accertamento e alla riscossione dei tributi; denunce di successione (...); note di trascrizione, iscrizione ed annotazione, da presentare alle conservatorie dei registri immobiliari, con esclusione di quelle relative agli atti degli organi giurisdizionali;
- e) domande per autorizzazioni a produrre e mettere in commercio specialità medicinali, alimenti per la prima infanzia, prodotti dietetici, prodotti chimici usati in medicina ecc.; domande per autorizzazioni all'esercizio di stabilimenti di acque minerali e di fabbriche di acque gassate o di bibite analcoliche; domande per l'autorizzazione all'esercizio di stabilimenti termali, balneari ecc.; domande per autorizzazioni o licenze per l'esercizio del commercio; domande per licenze di importazione delle armi non da guerra; domande per licenze di pubblico esercizio; domande per licenze di esercizio delle arti tipografiche, litografiche o fotografiche; domande per licenze di esercizio delle investigazioni o ricerche per la raccolta di informazioni per conto di privati; domande per licenze di esercizio di rimessa di autoveicoli o di vetture; domande per licenze di produzione, commercio o mediazione di oggetti e metalli preziosi; domande per concessioni di aree pubbliche; domande per concessione del permesso di ricerca mineraria; domande per autorizzazioni per la ricerca, estrazione ed utilizzazione di acque sotterranee; domande per licenze, autorizzazioni e concessioni per i servizi di autotrasporto di merci, per servizi pubblici automobilistici; domande per concessioni all'apertura ed al funzionamento di scuole non statali; domande ad amministrazioni statali per la concessione di contributi e di agevolazioni; domande per altre autorizzazioni; immatricolazione e reimmatricolazione di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi;
- e-bis) denunce di inizio attività presentate allo sportello unico comunale per l'edilizia, permessi di costruire e ogni altro atto di assenso comunque denominato in materia di attività edilizia (...);
- f) domande di iscrizione, variazione e cancellazione nei registri delle ditte e negli albi degli artigiani tenuti dalle camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura; domande di iscrizione, variazione e cancellazione negli albi, registri ed elenchi istituiti per l'esercizio di attività professionali e di altre attività di lavoro autonomo; domande di iscrizione e note di trascrizione di atti costitutivi, traslativi o estintivi della proprietà o di altri diritti reali di godimento, nonché dichiarazioni di armatore, concernenti navi, galleggianti ed unità da diporto, o quote di essi, soggette ad iscrizione nei registri tenuti dagli uffici marittimi o dagli uffici della motorizzazione civile-sezione nautica; domande di iscrizione di aeromobili nel Registro aeronautico nazionale, note di trascrizione di atti costitutivi, traslativi o estintivi della proprietà o di altri diritti reali di godimento sugli aeromobili o quote di essi, soggetti ad iscrizione nel Registro aeronautico nazionale, nonché dichiarazioni di esercente di aeromobili soggette a trascrizione nei registri tenuti dal direttore della circoscrizione di aeroporto competente;
- g) atti emessi da uffici pubblici riguardanti le concessioni, autorizzazioni e licenze di cui alla

risulta necessaria l'indicazione del codice fiscale. Come emerge chiaramente dalla nota ivi riportata, risulta chiaro che gli atti e documenti nei quali si ritiene obbligatoria l'apposizione di tale codice risultano essere molteplici; tutto ciò però ha portato nel tempo un incremento radicale della mole di informazioni che sono prevenute all'Anagrafe Tributaria e , come evidenziato da esperti del settore, molte delle quali, seppure di importante rilevanza fiscale, erano completamente inutili in quanto già in possesso delle Autorità tramite le indagini finanziarie. Tale mole di dati, se così si vuol dire superflui, contenuti nell'istituto oggetto di tale sezione dell'elaborato, ha fatto sollevare anche un altro problema di notevole importanza, ossia quello sul trattamento dei dati personali; infatti proprio il 17 Aprile 2012 il Garante per la Privacy espresse un parere a tal proposito affermando che si riscontrava l'assoluta esigenza di misure di raccoglimento dati più rigorose e attente, mirate esclusivamente alla convergenza presso l'Anagrafe di dati essenziale, cercando così di ridurre la mole di informazioni e il trattamento di alcune di queste che potrebbero in qualche modo essere considerate trattamento illecito di dati personali.

precedente lett. e), relativamente ai soggetti beneficiari (...);

g-bis) mandati, ordini ed altri titoli di spesa emessi dalle amministrazioni dello Stato o da altri enti pubblici in esecuzione di obbligazioni diverse da quelle derivanti da rapporti di impiego o di lavoro subordinato, anche in quiescenza, relativamente al beneficiario della spesa e e diverse da quelle derivanti da vincite e premi del lotto, delle lotterie nazionali e dei giochi e concorsi. Non è obbligatoria l'indicazione del codice fiscale per la riscossione dei titoli di pagamento aventi ad oggetto gli indennizzi di cui alla l. 5.4.1985, n. 135;

g-ter) contratti di assicurazione, ad esclusione di quelli relativi alla responsabilità civile ed alla assistenza e garanzie accessorie, relativamente ai soggetti contraenti; contratti di somministrazione di energia elettrica, di servizi di telefonia, fissa, mobile e satellitare, di servizi idrici del gas, relativamente agli utenti;

g-quarter) ricorsi alle commissioni tributarie di ogni grado relativamente ai ricorrenti ed ai rappresentanti in giudizio, con le modalità ed i termini stabiliti con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze.

g-quinquies) atti o negozi delle società e degli enti di cui all'art. 32, co. 1, n. 7, del d.P.R. n. 600/1973, conclusi con i clienti per conto proprio ovvero per conto o a nome di terzi clienti, riguardanti l'apertura o la chiusura di qualsiasi rapporto continuativo (...). L'obbligo di indicazione del numero di codice fiscale dei soggetti non residenti nel territorio dello Stato, cui tale codice non risulti già attribuito, si intende adempiuto con la sola indicazione dei dati di cui all'art. 4 d.P.R. n. 600/1973, con l'eccezione del domicilio fiscale, in luogo del quale va indicato il domicilio o sede legale all'estero, salvo per gli atti o negozi di cui alla lettera *g-quinquies*). Se l'indicazione del numero di codice fiscale o dei dati di cui all'art. 4 deve essere fatta nelle comunicazioni di cui alla lett. c) del precedente comma, i soggetti tenuti ad indicarli possono sospendere l'adempimento delle prestazioni dovute ai soggetti interessati fino a quando ne ricevano comunicazione da questi ultimi o dall'Amministrazione finanziaria. La registrazione degli atti, diversi da quelli degli organi giurisdizionali, deve essere richiesta separatamente per ogni singolo atto

4.1.3 Obblighi di comunicazione all' Anagrafe Tributaria

In questa sede si ritiene utile se non indispensabile a tal proposito individuare ora quali sono i soggetti incaricati di effettuare le comunicazioni dei dati e delle informazioni precedentemente menzionati all' Anagrafe tributaria; nel D.P.R sono elencati tutti i soggetti tenuti ad obblighi comunicativi, ma ciò che rileva di più per tale elaborato sono le modifiche apportate all' art n. 7 del documento istitutivo dell'istituto¹⁶, in quanto tali accorgimenti rendono chiaro come le banche, la posta, gli intermediari finanziari, le imprese d'investimento, gli OICR (Organismi d' Investimento Collettivo del Risparmio), SGR (Società di Gestione del Risparmio), ed ogni altro operatore finanziario sono tenuti a porre in evidenza i dati identificativi (nel nostro caso il Codice Fiscale) di ogni contribuente che intrattenga con i medesimi rapporti, ovvero esegua per conto proprio o per conto terzi operazioni di natura finanziaria; inoltre il modificato art 7 del suddetto D.P.R del 1973 ha disciplinato come il direttore dell' Agenzia delle Entrate possa richiedere a pubbliche amministrazioni , enti pubblici , organismi ed imprese, compresi quindi i soggetti sopraelencati, di comunicare all' Anagrafe tributaria dati e informazioni su determinati contribuenti nei confronti dei quali si decidano di effettuare indagini contributive; a conferma e a sostegno di quanto affermato finora è la disposizione dell'art n. 8 il quale attribuisce all'anagrafe il potere di inviare questionari e richiedere la presentazione di allegati alla dichiarazione dei redditi e dell' IVA, allo scopo di ottenere maggiori informazioni circa la natura e le azioni dei contribuenti. L'analisi svolta fino ad ora però non sembrerebbe in qualche modo ledere , se non con le modifiche apportate all'art n. 7 sopra menzionate, in maniera evidente l'istituto che invece è oggetto di tutto l' elaborato ossia il segreto bancario, e infatti fino ad ora espliciti riferimenti a tale tema non sono stati eseguiti; ma , rispettando le parole di un detto “ il bello deve ancora venire” , il segreto viene leso e come da una legge , per la precisione la n. 248 del 2006, la quale disciplina gli obblighi comunicativi all' anagrafe da parte degli intermediari finanziari: infatti tale legge predispone l'obbligo di comunicazione da parte di tutti gli intermediari all' anagrafe tributaria dell'esistenza e della natura di tutti i conti correnti aperti presso la sede centrale e filiali di tali istituti ; ma la disposizione non termina qui in quanto a rincarare la dose ci pensa la seconda parte della disposizione in esame quando afferma che le strutture del Ministero dell' Economie e delle Finanze e il personale autorizzato dell'

¹⁶ Legge 30-12-2004 n. 311, D.l. 30-9-2005 n. 203, D.l. 30-4-2006 n. 223, D. lgs 21-11-2007 n. 231, D. lgs 3-8-2010 n.141

Agenzia delle entrate e della Guardia di Finanza possano accedere liberamente alla banca dati dell' Anagrafe Tributaria per fini di accertamento e controllo. Finalmente dopo aver enunciato il contenuto di tale disposizione si rende chiara la ragione, fino a poche righe fa per la verità oscura, di tutta questa lunga analisi sull'istituto dell' Anagrafe Tributaria, in quanto parte della dottrina ritiene che la disposizione predisposta dalla sopracitata legge 248 rende assolutamente inerme e inutilizzabile l'istituto del segreto bancario, in quanto i dati dei conti correnti e quindi ovviamente le movimentazioni di quest' ultimo sono sempre tenute al vaglio delle autorità amministrative che hanno libero accesso a tali dati; se da un lato si potrebbe pensare che tale disposizione sia legittimata dalla volontà della legge di combattere e dare una svolta , seppure non definitiva, alla lotta contro il riciclaggio di denaro "sporco", dall' altra si ritiene utile precisare come tale disposizione violi completamente un istituto che per moltissimi anni ha esercitato la sua funzione (quella del segreto bancario) e che, seppur non disciplinato dalla legge, era divenuta una prassi oramai corrente da parte degli istituti di credito tanto da farle acquisire il titolo di consuetudine; a tal proposito quindi si ritiene che la disposizione in esame dovrebbe rendere e tenere in considerazione la volontà dei soggetti a che le informazioni inerenti i loro conti correnti siano mantenute segrete da parte degli intermediari , o comunque comunicate solo in casi di assoluta necessità per fini accertativi e non indipendentemente da queste , in quanto tali manovre non fanno altro che allontanare e defidelizzare il pubblico dei risparmiatori dagli intermediari sopra menzionati.

4.2 Evoluzione recenti delle deroghe al segreto bancario

Il racconto però di come negli anni l'istituto bancario si sia eroso lentamente , secondo alcuni addirittura sia scomparso definitivamente dal sistema bancario e più in generale finanziario italiano, non termina con la precedentemente menzionata legge 248, ma prosegue negli anni a venire con l'avvento di ulteriori riforme e normative che , seppur ad avviso del sottoscritto non cancellano complessivamente l'istituto del segreto bancario, certamente ledono di gran lunga la consuetudine bancaria sviluppatasi nel corso degli anni; a tal proposito occorre menzionare. Già di per se la legge 248 aveva individuato tutta una serie di rapporti con gli intermediari finanziari che dovevano necessariamente essere comunicati all'anagrafe tributaria e tali erano : conto corrente, ovvero qualunque tipologia di conto corrente intestato a persone (fisiche e non) posto in essere in forma contrattuale; conto deposito titoli e/o obbligazioni, ovverosia qualsiasi tipologia di deposito titoli, inclusi eventuali *sub* depositi; conto deposito a risparmio libero/vincolato, che comprende i

libretti a risparmio nominativi e al portatore; rapporti contrattuali tipici stipulati tra società fiduciaria e fiduciante (l. 23.11.1939, n. 1966); gestione collettiva del risparmio, ovvero tutti i rapporti riconducibili alla sottoscrizione di quote di fondi di qualsiasi tipo e di Sicav; gestione patrimoniale, afferente qualsiasi tipo di gestione patrimoniale; certificati di deposito e buoni fruttiferi, titoli nominativi e quelli al portatore; tutti i conti di terzi transitori nominativi; rapporti stipulati con il cliente per la cessione del titolo all'incasso; i conti d'ordine su cui è stata registrata la partita contabile; cassette di sicurezza; contratti di depositi di beni; contratti derivati su crediti; carte di credito e di debito; crediti di firma a garanzia reale o personale; fidi in bianco e garantiti, a scadenza e a revoca, nonché i conti anticipi di ogni tipo, i crediti in contenzioso ed i crediti documentari; finanziamenti, prestiti rateali, i mutui ipotecari, finanziamenti chirografari, crediti al consumo ed prestiti personali; fondi pensione cd. "aperti"; convenzioni pattizie stipulate fra intermediario e cliente affidato; infine, ogni altro tipo di rapporto non classificabile in base ai precedenti. Emerge chiara l'enorme mole di comunicazione e quindi l'enorme pervasività in tema di trattamento di dati personali in merito alle informazioni intrattenute con l'operatore finanziario. Ma di importanza cruciale nell'analisi che ci stiamo accingendo a svolgere è il D. Lgs n. 231 del 2007 , decreto che ha esteso e ampliato notevolmente l'ambito delle comunicazioni che devono essere rivolte all' Anagrafe Tributaria in merito ai rapporti finanziari e bancari intrattenuti tra il contribuente e l' istituto creditizio; prima di analizzare tale disposizione normativa occorre effettuare una piccolissima digressione per rimembrare che secondo una pronuncia della Consulta n 51 del 1992, il segreto bancario non può mai e poi mai costituire ostacolo all' adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà , “ primo tra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva” , volendo evidenziare con tale pronuncia come il segreto , nel nostro ordinamento, venga necessariamente considerato di second' ordine a tutta una serie di altre prerogative, tra cui ovviamente l'appena citata solidarietà; tornando al precedente citato D. lgs del 2007, prima novità introdotta risulta essere quelli introdotti all' art n. 15¹⁷, il quale in buona sostanza elenca tutti i casi in cui gli intermediari sono tenuti ad effettuare un'

-
- Instaurano un rapporto continuativo
 - Eseguono operazioni occasionali, disposte dai clienti che comportino la trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con un' operazione unica o con più operazioni che appaiono collegate o frazionate
 - Vi sia il sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile
 - Vi siano dubbi sulla veridicità o sull' adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione del cliente

“adeguata verifica della clientela”; tale aspetto però di per sé non risulta assolutamente lesiva del segreto , in quanto si limita ad elencare esclusivamente i casi in cui la banca deve effettuare delle verifiche sul contribuente in questione, anzi sembra essere assolutamente giusta e soprattutto garante della stabilità del sistema bancario nel suo complesso tale disposizione; ma la lesione viene riscontrata secondo alcuni nell’art 13 , comma 2 sempre del sopracitato decreto, in quanto tale norma predispone come , per garantire la sicura ed effettiva tracciabilità delle operazioni , tutti gli intermediari finanziari sono tenuti non solo ad identificare la clientela come analizzato pocanzi, ma sono tenuti a registrare le informazioni acquisite durante la loro attività in un “Archivio Unico Informatico (AUI)”, affinché possano essere utilizzare per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per corrispondenti analisi effettuate dall’ UIF¹⁸ o da qualsiasi altra autorità competente; ma l’ art n. 36 completa già una disposizione, che per quanto possa essere reputata idonea in quanto finalizzata all’ottenimento e comunicazione di dati principalmente per fini anti terrorismo e anti riciclaggio, in valore assoluto lede la consuetudine del segreto bancario , infatti tale ultimo articolo , al comma 6¹⁹, dispone che , come si può desumere dalle poche righe di nota a piè pagina, che le informazioni di cui dispongono gli intermediari sono utilizzabili a fini fiscali, ledendo in tal modo ancor più di quanto non avessero già precedentemente fatto le normative e gli articoli di tale D. lgs; ultimo aspetto che si ritiene in questa sede meritevole di analisi, è stata la modifica definitiva dell’ art n. 7 , comma 6 del D.P.R n. 605 del 1973 , in quanto , a seguito di tali cambiamenti “ le banche, la società Poste Italiane Spa, gli intermediari finanziari, le imprese d’ investimento, gli OICR, le SGR, nonché ogni altro operatore finanziario (sostanzialmente gli stessi soggetti già previsti dall’ articolo ante modifica) sono tenuti” , e qui la modifica e l’ampliamento dei contenuti dell’ articolo, “ a rilevare e a tenere in evidenza i dati significativi, compresi il codice fiscale, di ogni soggetto che intrattenga con loro qualsiasi rapporto o effettui, per conto proprio ovvero per conto o a nome di terzi, qualsiasi operazioni di natura finanziaria a esclusione di quelle effettuate tramite bollettino di conto corrente postale per un importo unitario inferiore a 1500 euro; l’esistenza dei rapporti e l’ esistenza di qualsiasi operazione di cui al precedente

¹⁸ UIF (Unità d’ Informazione Finanziaria) è la struttura nazionale incaricata di ricevere dai soggetti obbligati, di richiedere ai medesimi di analizzare e di comunicare alle autorità competenti informazioni che riguardano ipotesi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo (cfr. art n. 1 , comma 2, lett z del D. lgs n. 231 del 2007)

¹⁹ I dati e le informazioni registrate ai sensi delle norme di cui al presente Capo sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti

punto , compiuta al di fuori di un rapporto continuativo, nonché la natura degli stessi sono comunicata all' Anagrafe Tributaria e archiviate in apposita sezione con l'indicazione dei dati anagrafici dei titolari e dei soggetti che intrattengono con gli operatori finanziari qualsiasi rapporto o effettuano operazioni al di fuori di un rapporto continuativo per conto proprio ovvero per conto o a nome di terzi , compreso il codice fiscale²⁰ . Lampante emerge qui l'ampliamento notevole rispetto alla previgente disposizione del 1973 , in quanto in precedenza dovevano essere effettuate comunicazioni all' Anagrafe esclusivamente se si considerava idonea svolgere un indagine fiscale su tale contribuente, ora invece devono essere effettuate comunicazioni non solo in relazione ai rapporti in corso e ai nominativi dei relativi titolari, ma anche in relazione a nominativi a soggetti che , ovviamente autorizzati dal titolare, hanno eseguito operazioni su quel conto , e nominativi di soggetti che hanno effettuato operazioni al di fuori di un rapporto continuativo (le cosiddette operazioni per cassa; in tal modo si è data rilevanza enorme all' Anagrafe tributaria, che secondo alcuni è diventato il principale strumento al quale far riferimento quando si vuole svolgere una qualsiasi indagine tributaria, ma allo stesso tempo è divenuta raccoglitrice di una mole di informazioni e dati relativi ai contribuenti che rende questi ultimi privi di qualsiasi tutela sul lato del trattamento dei dati personali, in quanto tutte i dati comunicati all'istituto di credito devono essere riferiti e riportati presso tale Anagrafe e quindi potenzialmente conoscibili dalle Autorità Amministrative in qualsiasi istante; dopo tale manovra parte autorevole della dottrina si è spinta oltre , ritenendo addirittura che in Italia non si possa più assolutamente parlare di segreto bancario , in quanto ogni singolo contribuente vede le proprie informazioni relative ai rapporti bancari conosciute e archiviate in un anagrafe consultabile delle Autorità competenti in qualsiasi istante; in questa sede non si ritiene possibile non concordare con tale assunzione dottrinale. In conclusione di questa digressione e prima di affrontare i più recenti sviluppi si ritiene idoneo in tale sede segnalare e riportare tre pronunce della Corte di Cassazione in merito all'estensione dei poteri degli uffici delle entrate, ulteriore pilastro dell'erosione della consuetudine del segreto bancario:

- Corte di Cassazione , Sezione Tributaria , n. 12813 del 27 Settembre 2000, con la quale si segnala la possibilità per le autorità amministrative di poter utilizzare dati e informazioni di altri contribuenti per la ricostruzione reddituale di un singolo contribuente senza l'obbligo di contestare tali dati ai terzi o al contribuente in

²⁰ FABRIZIO VEDANA, *Il segreto bancario e fiduciario in Italia e all' estero*, Egea, Milano , 2008 pag 41

questione; unico onere a carico degli uffici è la diretta correlazione fra le informazioni dei terzi e la ricostruzione reddituale del singolo;

- Corte di Cassazione , Sezione Tributaria , n. 4987 del 1 Aprile 2003 la quale afferma che è “a carico degli amministratori di società di persone la presunzione legale di collegamento in forza della quale sarebbero utilizzabili direttamente contro la loro società i loro dati bancari²¹
- Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, n. 19362 del 15 Luglio del 2008 la quale afferma che l’ acquisizione , dagli istituti di credito, di copie dei conti bancari intrattenuto con il contribuente per fini di accertamenti e rettifiche, non possono ritenersi limitate in caso di società di capitali, ai conti intestati alla società, ma riguardano anche quelli intestati ai singoli soci amministratori o procuratori generali, purché risulti provata dall’ amministrazione finanziaria , anche solo con presunzioni (quindi facilmente applicabile) , la natura fittizia dell’ intestazione; con tale ultima sentenza infatti non si registra solo il superamento dell’ istituto del segreto bancario , ma , secondo il dottor Fabrizio Vedana, viene completamente squarciato il “corporate veil” (per utilizzare i termini derivanti da diritto anglosassone , tecnicamente si parla di “piercing the corporate veil” ossia “ squarciamiento del velo societario”), in quanto si deroga alla separazione giuridica (quindi alla personalità giuridica) tra socie e società attribuendo alle Autorità di accedere a conti intestati indifferentemente ai soci o alla società stessa.

4.3 Odiere evoluzioni in tema di deroga al segreto bancario

Per concludere l’ analisi svolta in tema di deroghe tributarie al segreto bancario in riferimento all’ istituto dell’ Anagrafe Tributaria , si ritiene idoneo in questa sede utile far riferimento al Decreto Salva-Italia eseguito durante il governo presieduto dal dottor. Mario Monti, e da successivo e dal successivo provvedimento del direttore generale dell’ Agenzia delle Entrate , Attilio Befera. Ma andiamo per gradi e partiamo con l’ analisi del primo provvedimento sopra menzionato.

Una delle manovre più importanti e controverse del governo presieduto dall’ allora Presidente del Consiglio Mario Monti è stato il Decreto Legge 6 Dicembre del 2011, n. 201, meglio conosciuto come decreto Salva-Italia; sarebbe assolutamente riduttivo e impensabile ritenere che tale decreto possa in qualche modo riferirsi esclusivamente all’ argomento oggetto di tale elaborato, e infatti così è in quanto tale provvedimento tocca

²¹ FABRIZIO VEDANA, *Il segreto bancario e fiduciario in Italia e all’ estero*, Egea, Milano , 2008 pag 42

molteplici aspetti, ma sicuramente la sezione che interessa di più la sede in questione risulta essere le modifiche che ha apportato in tema di indagine bancarie: dal testo del decreto si legge “A far data dal 1° gennaio 2012, gli operatori finanziari sono obbligati a comunicare periodicamente all’anagrafe tributaria le movimentazioni che hanno interessato i rapporti di cui all’art. 7, sesto comma, del “decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 605, ed ogni informazione relativa ai predetti rapporti necessaria ai fini dei controlli fiscali, nonché l’importo delle operazioni finanziarie indicate nella predetta disposizione”, tali dati vengono archiviati presso l’anagrafe come da disposizione del sopracitato art n.7; cercando di analizzare più nello specifico le comunicazioni che tali istituti devono rivolgere all’ Anagrafe Tributaria, e sempre da testo si evince che devono essere rivolte comunicazioni in merito:

- Movimentazioni che hanno interessato i rapporti di natura finanziaria effettuati dai contribuenti per conto proprio ovvero per nome o per conto di terzi (ribadendo in qualche modo quanto già previsto dal precedente D. lgs del 2007)
- Ogni informazione relativa ai predetti rapporti necessari ai fini di controlli fiscali
- Importo delle operazioni finanziarie sopra esposte (ulteriore novità in quanto non devono essere indicate solo la natura delle operazioni ma addirittura il loro importo, altro colpo basso evidente all’istituto del segreto bancario, già profondamente lacerato dalle riforme attuate dopo il 1973)

In tale sede però si ritiene corretto e altrettanto utile effettuare una precisazione in merito all’apparente (e non so effettivamente quanto solo apparente) lacerazione definitiva del segreto bancario, in quanto l’ art n. 11²² comma 4 e 4-bis sempre del sopracitato decreto Salva- Italia sembrerebbe se non altro concedere una semi- tutela ai contribuenti in merito alla segretezza dei dati e delle informazioni scambiate con la banca durante il loro rapporto; infatti dal testo riportato in nota dei commi 4 e 4-bis si evincono chiaramente (dal tassativo riferimento all’ art n. 7 del D.P.R del 1973) due aspetti che sembrerebbero di estrema tutela dei singoli operatori in quanto le comunicazioni all’ Anagrafe Tributaria possono essere utilizzate dalle autorità amministrative verso i contribuenti reputati essere

²² “Oltre che ai fini previsti dall’art. 7, undicesimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605, le informazioni comunicate ai sensi dell’art. 7, sesto comma, del predetto decreto e del precedente comma 2 sono utilizzate dall’Agenzia delle entrate per la elaborazione con procedure centralizzate, secondo i criteri individuati con provvedimento del Direttore della medesima Agenzia di specifiche liste selettive di contribuenti a maggior rischio di evasione.

L’Agenzia delle entrate trasmette annualmente una relazione riepilogativa al Parlamento con la quale sono comunicati i risultati relativi all’emersione dell’evasione a seguito dell’applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 2 a 4”,

possibili evasori fiscali, ma nel rispetto dell' art 32, comma 1 , n.7 del D.P.R n. 600 sempre del 1973 e art n. 51 , comma 2, n. 7 del D.P.R n. 633 del 1972, ossia sempre nel rispetto dell' autorizzazione che deve pervenire per quanto riguarda l' Agenzia delle Entrate dal proprio direttore generale, e per quanto riguarda la GDF (Guardia di Finanza) dal comandante regionale (per la verità previsioni che non differiscono molto da quelle già precedentemente citate) e inoltre al di fuori delle sopracitate ipotesi le informazioni possono essere utilizzate dalle autorità solo ed esclusivamente per l'individuazione di quei contribuenti, come citato sopra, a maggior rischio di evasione.

Seppur non eccessivamente rassicuranti, tali disposizioni lasciano comunque ampia indiscrezione sui dati contribuenti- banca , se non fosse che tale decreto non prevede l'abolizione di una procedura che risulta essere una nostra vecchia conoscenza, in quanto precedentemente menzionata ed analizzata in tale elaborato, ossia l'inversione dell'onere della prova a carico dei contribuenti; infatti tale prerogativa , è vero che non permette all' Agenzia delle entrate di accedere senza motivo ai dati, ma può in qualsiasi momento richiedere agli intermediari finanziari, partendo dai dati inseriti nell' anagrafe , comunicazione su tutte le informazioni inerenti movimentazioni e importi di un singolo contribuente , con la sola presunzione che tale possa essere un possibile evasore fiscale; infatti l'inversione dell' onere della prova fa sì che sia il singolo operatore a dover dimostrare con documentazione accertata la natura dei sospetti dell'agenzia, elemento che fa ritenere poco stringente il vincolo dell' art n, 11 , comma 4 e 4-bis del decreto in questione in quanto facilmente aggirabile dall' Agenzia bastando a quest' ultima esclusivamente la presunzione di evasione per permetterle di essere assolutamente pervasiva nella sfera più intima del contribuente , arrivando addirittura ad ottenere gli importi delle movimentazioni eseguite dal singolo, costringendolo a dover dimostrare e a doversi disculpare da eventuali richieste da parte dell' Agenzia stessa; infine , ultimo ma non di minore importanza è un aspetto riguardante le possibilità di difesa da parte del singolo contribuente in quanto , seppur vero è che la legge non è studiata ad hoc per andare contro al singolo operatore ma incentrata ad una lotta “sanguinosa” contro il riciclaggio di denaro “sporco” e l' evasione fiscale, appaiono del tutto immotivate le disposizioni per cui in sede di contenzioso con l' Agenzia, l'operatore non potrà opporre giuramenti o testimonianze per confutare la tesi dell' Autorità, elemento questo che ha scatenato diversi dibattiti specialmente tra la dottrina, e alcuni autori in particolare sostengono che in tale situazione si configurerebbe una chiara violazione dell' art 24 della Costituzione Italiana, nella prima parte di tale disposizione quando afferma “ tutti possono agire in giudizio per

la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”; infatti , secondo gli autori in questione sembrerebbe chiara la limitazione , in sede giurisdizionale, commissionata ai contribuenti , in quanto si starebbero privando tali soggetti di strumenti reputati da parte della dottrina idonei alla tutela dei propri diritti e dei propri interessi; ad oggi tale disposizione è ancora in vigore , quindi tale parere dottrinale sembra essere una voce fuori dal coro, in quanto ad oggi nulla è cambiato in merito alle mancate tutele assegnate ai singoli contribuenti in sede di contenzioso con le Autorità Amministrative.

Se tale analisi sembra essersi conclusa, in realtà per chiudere il cerchio è necessario effettuare un'ulteriore precisazione e indagine per quanto riguarda un evento in particolare, ossia la firma da parte del direttore dell' Agenzia delle Entrate Attilio Befera, il quale il 25 Marzo 2013 ha firmato un provvedimento che rende operative le disposizioni del decreto Salva- Italia, in particolare quelle dell' art n. 11; non a caso si è volutamente evitato pocanzi di fare riferimento ai commi dell' articolo in questione, in quanto la firma di tale provvedimento ha reso effettivi sia i commi 4 e 4- bis precedentemente analizzati, ma anche al comma 2 sempre del medesimo articolo; il comma 2 il quale recita “A far corso dal 1° gennaio 2012, gli operatori finanziari sono obbligati a comunicare periodicamente all'anagrafe tributaria le movimentazioni che hanno interessato i rapporti di cui all'articolo 7, sesto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605, ed ogni informazione relativa ai predetti rapporti necessaria ai fini dei controlli fiscali, nonché l'importo delle operazioni finanziarie indicate nella predetta disposizione. I dati comunicati sono archiviati nell'apposita sezione dell'anagrafe tributaria prevista dall'articolo 7, sesto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605, e successive modificazioni” è un'evidente prova empirica di come l' Agenzia , fatto salve le disposizioni di cui ai commi 4 (ossia l' autorizzazione del direttore generale), può in qualsiasi momento effettuare dei controlli incrociati tra dichiarazione dei redditi e dati dei conti correnti, creando così delle black-list di contribuenti che possono essere passibili di indagini fiscali data la non possibile congruità precisa tra entrate e uscite (sempre per il principio della presunta evasione), creando e alimentando un clima di tensione generale; tale manovra non ha fatto altro che rafforzare i poteri in mano all' agenzia delle entrate in quanto tutto si basa sul presunto principio di colpevolezza e che è a carico del contribuente dimostrare la sua innocenza dal punto di vista fiscale.

Questo sembra essere uno degli ultimi, se non l'ultimo tassello, che consentirà forse il definitivo abbandono al segreto bancario , in quanto tali manovre risultano essere eccessivamente pervasive dell'intimità “fiscale” dei singoli contribuenti che, se non con

una precisa disposizione in materia, risulta essere sprovvista di tutela al momento. In merito a tale asserzione si riterrebbe utile definitivamente stimare e porre le basi per la regolamentazione effettiva dell'istituto del segreto bancario, in quanto essendo fino ad oggi una semplice consuetudine, seppur assolutamente radicata nel mondo creditizio, per lo meno fino a queste ultime manovre, risulta comunque sprovvista di un' effettiva tutela forte che contribuisca a renderla più efficace nei confronti anche del sempre più ampio potere che la legge sta concedendo alle autorità amministrative.

5 IL CASO ITALIA-SVIZZERA

5.1 Introduzione alla legislazione Svizzera in tema di segreto bancario

Nell'ultima parte di tale elaborato, il sottoscritto ha ritenuto idoneo rivolgere attenzione ad un caso di estrema attualità, come l' accordo tra Italia e Svizzera in merito alla fine del segreto bancario tra i due sopracitati paesi; prima però di addentrarci nello studio di questo colossale evento, si ritiene fare un approfondimento sulla legislazione svizzera in tema di segreto bancario.

Occorre immediatamente precisare che la Svizzera, a differenza di molti altri paesi tra cui anche l' Italia, prevede espressamente l' istituto del segreto bancario, in particolare la Legge Federale Svizzera dell' 8 Novembre 1934 e successive modifiche (oggi LBCR- Legge sulle Banche e le Casse di Risparmio) lo prevede all' art n. 47²³ (nuovo testo al n. 15 dell' all. alla LF del 22 Giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari, in vigore dal primo Gennaio 2009); a tal proposito prima di procedere all' analisi del funzionamento del segreto bancario in Svizzera si ritiene idoneo in questa sede effettuare una precisazione necessaria a comprendere meglio come funzioni e venga considerato tale istituto in un paese "neutrale" come la Svizzera:

- Il segreto bancario in Svizzera risulta essere considerato un diritto della personalità del cliente, tutelato dagli articoli 27 e 28 del codice civile svizzero; inoltre tale assunzione di considerare il segreto come un diritto intrinseco della personalità del singolo contribuente risulta chiaro dalle pronunce giurisprudenziali della Suprema Corte Svizzera, la quale considera rientranti nel diritto personale alla riservatezza tutte le informazioni finanziarie. Infatti a norma del citato art 28, la lesione della personalità è illecita "quando non è giustificata dal consenso della persona lesa, da un interesse preponderante pubblico o privato, oppure dalla legge", individuando

²³ È punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria chiunque, intenzionalmente:

a.

rivela un segreto che gli è confidato o di cui ha notizia nella sua qualità di membro di un organo, impiegato, mandatario o liquidatore di una banca, membro di un organo o impiegato di una società di audit;

b.

ovvero tenta di indurre a siffatta violazione del segreto professionale.

2 Chi ha agito per negligenza è punito con la multa sino a 250 000 franchi.

3 In caso di recidiva entro cinque anni da una condanna passata in giudicato, la pena pecuniaria è di almeno 45 aliquote giornaliere.

4 La rivelazione del segreto è punibile anche dopo la cessazione della carica, della funzione o dell'esercizio della professione.

5 Sono fatte salve le disposizioni delle legislazioni federali e cantonali sull'obbligo di dare informazioni all'autorità e di testimoniare in giudizio.

6 Il perseguimento e il giudizio delle azioni punibili in conformità di queste disposizioni competono ai Cantoni. Sono applicabili le disposizioni generali del Codice penale

così i confini estremi di derogabilità al diritto alla riservatezza e quindi anche del segreto bancario;

Da tali disposizioni emerge chiaro come la violazione del segreto bancario in Svizzera comporti sanzioni penali, ma tale violazione può comportare ipotesi di responsabilità di natura sia contrattuale che extracontrattuale per l'istituto di credito che si dovesse trovare a commettere tale infrazione; in merito all'ultimo tipo di responsabilità, indipendentemente dall'esistenza o meno di un vero rapporto contrattuale, la violazione (ai sensi dell'art 28 de c.c.s. sopra menzionato) di un diritto della personalità, nel nostro caso del segreto bancario, comporta per l'art 41²⁴ un illecito di natura extracontrattuale, in quanto in Svizzera sono soggette al segreto bancario tutte le informazioni ricollegabili a una relazione d'affari (quindi anche non quelle derivanti necessariamente da un rapporto contrattuale), ma anche quelle ottenute dall'intermediario senza che sia instaurata alcuna relazione d'affari (come ad esempio in ipotesi di trattative o divulgazioni pre-contrattuali che non danno luogo in assoluto ad un contratto); inoltre l'obbligo alla riservatezza bancaria deve continuare obbligatoriamente anche dopo la cessazione del rapporto banca-cliente.

Per ciò che riguarda la responsabilità contrattuale della banca in caso di violazione del segreto, il fondamento giuridico lo possiamo riscontrare nell'art 398, nel particolare al comma 2, del codice svizzero delle obbligazioni, citando nello specifico che il mandatario "è responsabile verso il mandante della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli", includendo con le locuzioni fedele e diligente anche la mancata rivelazione di tali affari.

5.2 Breve digressione sui soggetti interessati dal segreto bancario in Svizzera

Prima di passare all'analisi delle deroghe al segreto bancario svizzero derivanti da accordi internazionali, tema che sarà approfondito in quanto assoluta chiave di volta per arrivare poi alla trattazione vera e propria del caso Italia-Svizzera, si ritiene utile in questa sede rilevare e menzionare quali sono i soggetti che, secondo l'attuale normativa svizzera, sono interessati, attivamente e passivamente, dal segreto bancario; per quanto concerne l'ambito soggettivo del segreto bancario, ossia i soggetti che sono tenuti a rispettarlo per dirla in poche ma chiare parole, secondo la legislazione vigente in Svizzera sono:

²⁴ 1 Chiunque è tenuto a riparare il danno illecitamente cagionato ad altri sia con intenzione, sia per negligenza od imprudenza.

2 Parimente chiunque è tenuto a riparare il danno che cagiona intenzionalmente ad altri con atti contrari ai buoni costumi.

- Tutti i dipendenti della banca in forza di un qualsiasi contratto di lavoro (quindi a partire dal semplice cassiere, fino ad arrivare all'alta dirigenza bancaria)
- I membri del CDA (Consiglio di Amministrazione) dell'istituto di credito
- I revisori della banca e i relativi collaboratori
- Tutti coloro i quali abbiano appreso notizie coperte da segreto in occasione o esecuzione di un mandato, o di un qualsiasi contratto nel quale sono contenute per l'appunto notizie coperte da tale vincolo, quindi rientrano nel novero di questa categoria di soggetti gli avvocati, i commercialisti, i consulenti, gli informatici etc.

Da questo breve ma specifico elenco di nominativi di soggetti i quali sono tenuti al riserbo bancario in quanto punibili per violazione ai sensi del sopracitato art n. 47, emerge chiara la volontà del legislatore svizzero di voler dare ai singoli contribuenti una tutela molto allargata riguardo le informazioni che questi comunicano alla propria banca, in quanto il segreto bancario, quasi come fosse un virus che si trasmette col contatto, va a coinvolgere non solo figure interne all'istituto di credito, ma anche soggetti esterni (quelli citati nell'ultimo punto) i quali non sono assolutamente dipendenti della banca, ma con la quale intrattengono un determinato rapporto lavorativo che li mette a conoscenza di determinate informazioni coperte da segreto e li obbliga al rispetto dello stesso.

Proprio ora abbiamo citato espressamente "le informazioni coperte da segreto", rimanendo però un po', forse troppo vaghi, su quali effettivamente sono queste notizie nel concreto che per l'ordinamento elvetico sono coperte da tale riserbo; di seguito vengono appunto elencate:

- Stessa circostanza che tra un determinato cliente e la banca intercorra una singola o più relazioni d'affari
- Informazioni relative ad una singola relazione
- L'oggetto effettivo delle operazioni svolte con le banche e i relativi importi di tali movimentazioni
- La situazione economico-finanziaria dei singoli clienti

Emerge chiara una macro-differenza fra la legislazione italiana e svizzera, in quanto nel paese elvetico sussiste per legge una tutela alle informazioni inerenti la natura dei rapporti con le banche, sia le movimentazioni che gli importi devono essere mantenute segrete, a differenza dell'Italia in cui invece l'Agenzia delle Entrate e la GDF, dopo aver ottenuto l'autorizzazione ai rispettivi soggetti indicati dagli articoli del decreto Salva-Italia, presumendo una possibile situazione di evasione fiscale possono richiedere liberamente e ottenere dagli intermediari tutte le informazioni tutelate e tenute sotto riserbo bancario in

Svizzera.

L'analisi fin qui svolta però riguarda esclusivamente i soggetti che sono tenuti al riserbo sulle informazioni ottenute ma non sono loro stessi titolari del segreto bancario, loro sono solo tenuti al rispetto di tale segreto ma non possono essere considerati loro stessi i titolari. Nell'ordinamento elvetico, come in quello italiano, il principale titolare di tale riserbo bancario è ovviamente il cliente stesso il quale ha il diritto non solo al riserbo bancario durante tutta la durata della relazione d'affari con l'istituto, ma anche dopo la cessazione del rapporto con la banca, ma sempre nel rispetto dei limiti temporali di conservazione dei documenti e dei contratti che in Svizzera, come in Italia (art. n. 119, comma 4 del TUB), sono di dieci anni. Non sempre però la banca si relaziona con il singolo cliente, ma potrebbe relazionarsi con ulteriori soggetti, infatti di seguito vengono riportati i casi in cui la banca è tenuta alla comunicazione di informazioni:

- Caso in cui sussistano presso l'istituto di credito rapporti cointestati o conti collettivi, sono titolari del diritto d'informazione tutti i contitolari
- Nel caso invece di procuratori, questi possono esercitare tutti i diritti del mandante-cliente della banca, quindi si sostituiscono in toto al cliente; questo diritto (accesso alle informazioni) però spetta loro da una procura stabilita col soggetto titolare del conto, per cui i procuratori potranno esercitare il diritto finché sarà in atto tale accordo
- Forte deroga la si riscontra nel caso in cui, ai sensi dell'art. 170²⁵ del Codice Civile Svizzero, il coniuge ha il diritto di essere informato dall'altro coniuge circa i redditi, debito e patrimoni, ma non può assolutamente andare dalla banca del coniuge e pretendere di ottenere le informazioni sopracitate; ma al comma 2 si legge chiaramente come tale previsione venga derogata in presenza di un ordine del giudice; nessun accesso alle informazioni spetta invece al convivente
- Gli eredi che succedono nei diritti patrimoniali del de cuius, ottengono dalla banca tutte le informazioni inerenti la sfera patrimoniale del defunto, ma nulla possono sapere circa dati personali dello stesso
- L'usufruttuario ha il diritto di ricevere dalla banca informazioni circa i conti correnti e i conti deposito su cui ha l'usufrutto

²⁵ Ciascun coniuge può esigere che l'altro lo informi su i suoi redditi, la sua sostanza e i suoi debiti.

² A sua istanza, il giudice può obbligare l'altro coniuge o terzi a dare le informazioni occorrenti e a produrre i documenti necessari.

³ Resta salvo il segreto professionale degli avvocati, dei notai, dei medici, degli ecclesiastici e dei loro ausiliari.

5.3 Le deroghe al segreto bancario nazionale svizzero derivanti da accordi internazionali

Si è ritenuto essenziale effettuare un'analisi aggiuntiva per quanto riguarda l'analisi delle deroghe al segreto bancario derivanti non da normative nazionali, ma da accordi internazionali; un accordo che ha inciso significativamente sulle limitazioni al riserbo bancario è stato l'Accordo di Schengen ma più nello specifico la Convenzione per la sua effettiva applicazione datata 19 Giugno 1990, alla quale però lo stato elvetico ha aderito con un Accordo di molto successivo datato 26 Ottobre 2004; l'Accordo di Schengen è principalmente relativo alla graduale eliminazione dei controlli alle frontiere ma, come vedremo nel proseguo dell'analisi, ha avuto importanti ripercussioni proprio sul segreto bancario. Un articolo molto importante di tale Convenzione utile per la nostra analisi è il n. 51, il quale è dedicato ai casi in cui le parti contraenti (due paesi nel caso in esame) non possono sottrarsi alla ricevibilità di rogatorie e i casi in questione sono:

- Il fatto che ha dato luogo alla rogatoria è punibile, conformemente al diritto delle due parti contraenti, con pena o misura di sicurezza restrittiva della libertà personale della durata di almeno sei mesi, *ovvero* è punibile in base al diritto di una delle due parti contraenti con una sanzione equivalente, e, in base al diritto dell'altra parte contraente, a titolo di infrazione a regolamenti perseguita da autorità amministrative la cui decisione può dar luogo a ricorso innanzi a una giurisdizione competente, in particolare in materia penale
- L'esecuzione della rogatoria è compatibile con il diritto della parte rogata

La ragione per cui è stato citato tale articolo la si riscontra nel fatto che le autorità giudiziarie elvetiche hanno dato una loro del tutto "personalissima" interpretazione del testo di tale normativa, in quanto individuano nella congiunzione "ovvero" una chiara strada alternativa nell'individuazione del fatto che ha poi successivamente condotto alla rogatoria, indi per cui le autorità svizzere si sono sempre rifiutate di collaborare con le relative controparti in ambito giudiziario per tutte quelle situazioni le quali secondo l'ordinamento svizzero non prevede almeno sei mesi di reclusione. Tale interpretazione come si può facilmente intuire tale interpretazione ha suscitato non poche polemiche e non poche ripercussioni in ambito di collaborazione giudiziaria internazionale in quanto gli altri paesi ritengono che la condotta che porta a rogatoria non deve necessariamente essere punita con sei mesi di reclusione, ma può bastare anche che nell'ordinamento giuridico di una delle parti sia presente una sanzione considerata equivalente e, in base invece al diritto

dell' altra controparte, punita a titolo di infrazione amministrativa; indi per cui non si può in alcun modo ritenere corretta l'interpretazione elvetica.

Questa chiave di lettura elvetica ha portato però dei notevoli problemi anche in ambito fiscale, in quanto a livello comunitario si riteneva che l' evasione fiscale risultava essere coperta da rogatoria internazionale, mentre la Svizzera , nell' adesione all' Accordo, ha voluto inserire prima una dichiarazione unilaterale²⁶, ma soprattutto una facoltà molto stringente di *opting out* (clausola derogatoria secondo la quale alcuni stati membri della Comunità Europea si astengono a partecipare a determinate politiche) dallo stesso Accordo²⁷. Emerge chiaramente, soprattutto dalla clausola di *opting out* , che finché la Svizzera non considererà l'evasione fiscale un reato perseguibile con la privazione della libertà individuale, l' adesione dello stato in questione all' accordo di Schengen sarà completamente inutile, per lo meno nell'ambito alla lotta internazionale all'evasione fiscale, in quanto con tale comportamento la Svizzera non concedeva , fino a qualche tempo fa, in alcun modo i dati dei conti correnti di contribuenti non svizzeri che però avevano depositato denaro nello stato elvetico, e che erano reputati passibili di evasione fiscale nel loro paese natio. Le assunzioni fatte finora però riguardano essenzialmente il rifiuto dal parte del paese cantonale di prestare assistenza giudiziaria in materia penale per quanto riguarda i reati che non prevedessero una limitazione della libertà personale superiore a sei mesi, ma nulla si è ancora accennato alla collaborazione giudiziaria in ambito civile, nella quale si registra in ambito internazionale una deroga proprio al segreto bancario; infatti proprio riferendosi all' assistenza giudiziaria in ambito civilistico, di

²⁶ In materia di assistenza giudiziaria penale: “ La Svizzera dichiara che i reati fiscali nel settore dell'imposizione diretta, perseguiti dalle autorità svizzere, non possono dar luogo, al momento dell'entrata in vigore del presente accordo, a un ricorso davanti a un organo giurisdizionale competente, in particolare in materia penale”

²⁷ a) Se le disposizioni di un nuovo atto o di un nuovo provvedimento hanno l'effetto di non autorizzare più gli Stati membri a subordinare alle condizioni di cui all'articolo 51 della convenzione di applicazione di Schengen l'esecuzione di una richiesta di assistenza giudiziaria in materia penale o il riconoscimento di un mandato di perquisizione e/o di sequestro di mezzi di prova proveniente da un altro Stato membro, la Svizzera può notificare al Consiglio e alla Commissione, nel termine di trenta giorni di cui al paragrafo 2, lettera a), che essa non accetterà, né riceverà il contenuto di tali disposizioni nel suo ordinamento giuridico interno, nella misura in cui queste ultime si applichino a richieste o a mandati di perquisizione e di sequestro relativi a inchieste o procedimenti relativi a reati in materia di fiscalità diretta che, se fossero stati commessi in Svizzera, non sarebbero stati punibili, secondo il diritto svizzero, con una pena privativa della libertà. In tal caso, il presente accordo resta applicabile, contrariamente alle disposizioni del paragrafo 4.

importante fattura risulta essere la Convenzione dell' Aja del 1970, la quale all' art n. 11²⁸ esplicita i casi in cui una rogatoria non viene eseguita e si evince come tale manovra non viene posta in essere se la persona interessata rifiuta di deporre poiché o lo la legge dello stato richiedente o quella dello stato richiesto lo prevedano e sia espressamente previsto nella rogatoria stessa. Ma a tal proposito va ricordata una disposizione legislativa svizzera di assoluta non recente fattura, ossia l' art n. 42 della legge federale di procedura civile del 4 Dicembre 1947, con ovviamente successive integrazioni e modifiche che però non hanno effettivamente cambiato il senso di tale disposizione, in quanto si prevede che il rifiuto di deporre può essere eccepito solo nel caso interessi dati e informazioni coperte da segreto professionale, e non del segreto bancario , il quale in teoria sarebbe inopponibile da parte della banca, la quale ovviamente potrà tutelarsi sempre in sede legale impugnando la rogatoria cercando di far valere i propri interessi giuridicamente rilevanti per cercare di eccepire tale rogatoria; tale interpretazione implica il fatto che la stato cantonale se da un lato può sottrarsi alla collaborazione giudiziaria internazionale in ambito penale, in forza delle clausole apposte per l'entrata nell' Accordo di Schengen, in ambito civilistico , proprio per tale disposizione normativa svizzera , non sarebbe in teoria passibile di sottrazione dalla collaborazione internazionale.

Parziali deroghe, e tra poche righe sarà chiaro perché si è tenuto ad usare il termine “parziali”, possiamo riscontrarle anche per quanto riguarda l' assistenza giudiziaria internazionale in ambito amministrativo in quanto l' articolo n. 42²⁹ della Legge sulla

²⁸ La rogatoria non viene eseguita se la persona interessata rifiuta di deporre in quanto abbia il privilegio o l'obbligo di rifiutarsi, in base:

1. a) sia alla legge dello Stato richiesto;
2. b) sia alla legge dello Stato richiedente e detto privilegio od obbligo siano stati specificati nell'atto rogatorio o, se del caso, attestati dall'autorità richiedente a richiesta dell'autorità richiesta.

Inoltre, ogni Stato contraente può dichiarare di riconoscere tali privilegi ed obblighi stabiliti della legge di Stati diversi dallo Stato richiedente e dallo Stato richiesto, nella misura specificata in tale dichiarazione.

²⁹ 1 La FINMA può chiedere alle autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari informazioni e documenti per l'esecuzione delle leggi sui mercati finanziari.

2 La FINMA può trasmettere alle autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari informazioni e documenti non accessibili al pubblico, sempreché tali autorità siano vincolate dal segreto d'ufficio o dal segreto professionale e:

- a. utilizzino le informazioni esclusivamente ai fini della vigilanza diretta sugli istituti esteri; e
- b. trasmettano queste informazioni ad autorità competenti e a organismi che esercitano funzioni di

Vigilanza dei Mercati Finanziari, entrata in vigore dal 1 Gennaio 2009, dispone che l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) (all'interno della quale sempre dalla sopracitata data di entrata in vigore verranno accorpate la Commissione federale delle banche, l' Ufficio federale delle assicurazioni private e l' Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro) potrà richiedere ma anche trasmettere alle altre autorità di vigilanza estere informazioni che però non sono accessibili al pubblico; a tal proposito sembrerebbe un totale accesso non solo nazionale, ma anche internazionale, a dati decisamente riferiti alla sfera più intima di ogni singolo contribuente e di cui in prima battuta solo l'intermediario interessato dal rapporto sarebbe a conoscenza, ma come prima visto per l' assistenza penale, anche in tale applicazione di una normativa sussistono due vincoli assolutamente stringenti: il primo riguarda il fatto che i dati comunicati dalla FINMA alle altre autorità debbano essere usati da queste ultime esclusivamente per il controllo diretto sugli intermediari finanziari, e il secondo invece riguarda le manovre che possono essere poste in essere dalle autorità estere in quanto queste possono trasmettere il materiale erogato dalla FINMA ad ulteriori autorità di vigilanza solo in conformità o di un trattato internazionale o in base ad un' esplicita autorizzazione della FINMA; inoltre sempre la stessa FINMA negherà che tali informazioni possano essere girate ad autorità penali, quando nella materia trattata proprio dai dati trasmessi, non sussista assistenza giuridica internazionale. Emerge chiaro quindi di come anche in ambito di assistenza giudiziaria amministrativa in ambito internazionale, la Svizzera si ponga con molta diffidenza e sia molto restia quando si parla di trasmissione o comunicazione di dati inerenti informazioni di contribuenti che hanno dei conti correnti nel paese elvetico, quasi a voler dimostrare la sua completa storica neutralità in tutti i settori possibili, tra cui anche quello fiscale; ecco quindi spiegata con le limitazioni sopracitate l'utilizzo da parte del sottoscritto della locuzione " parziali" , proprio perché comunque le comunicazioni in ambito internazionale vengono rivolte ad altre autorità di vigilanza, ma sempre sotto il controllo e le condizioni della Svizzera, che impone nel trattamento e nell' utilizzo una severa e rigida scala regole , quasi fossero dei "dictat", che gli altri operatori del settore in questione sono tenuti a rispettare qualora volessero ottenere collaborazione dal paese cantonale.

vigilanza nell'interesse pubblico soltanto conformemente a un'autorizzazione generale in virtù di un trattato internazionale o con l'accordo della FINMA.

3 La FINMA nega il proprio accordo se le informazioni devono essere trasmesse ad autorità penali e sia esclusa l'assistenza giudiziaria in materia penale. Essa decide d'intesa con l'Ufficio federale di giustizia.

4 Se le informazioni che la FINMA deve trasmettere concernono singoli clienti è applicabile la legge federale del 20 dicembre 19681 sulla procedura amministrativa.

5.4 La fine del segreto bancario tra Italia e Svizzera

Dopo il lungo e tortuoso percorso di analisi svolto fin qui sull'istituto del segreto bancario, si ritiene tanto utile quanto indispensabile in questa sede affrontare un evento che potrebbe, forse, effettivamente dare un taglio netto ad una piaga sociale che caratterizza la maggior parte dei paesi del globo, e che in Italia negli ultimi anni e non solo ha assunto dimensioni assai preoccupanti, ossia l' evasione fiscale; infatti con un comunicato ufficiale del MEF (Ministero dell' Economia e delle Finanze) del 23/05/2015 si è ufficialmente posto fine al segreto bancario tra l' Italia e la Svizzera. Tale documento non è molto lungo , ma nonostante la sua concretezza pone in risalto in maniera chiara e inequivocabile i punti salienti di tale accordo. Nella sua prima sezione si legge testualmente “Il Governo italiano e il Consiglio federale svizzero hanno siglato il Protocollo che modifica la Convenzione tra i due Paesi per evitare le doppie imposizioni. Il Protocollo, che prevedendo lo scambio di informazioni su richiesta ai fini fiscali secondo lo standard Ocse pone fine al segreto bancario, è stato firmato per l'Italia dal Ministro dell'economia e delle finanze Pier Carlo Padoan, e per la Svizzera dal Capo del Dipartimento federale delle finanze Eveline Widmer-Schlumpf. Insieme al Protocollo è stata anche sottoscritta una 'road map', un documento politico che fissa il percorso per la prosecuzione dei negoziati su altre questioni tra cui la tassazione dei lavoratori frontalieri.

Il Protocollo, che modifica la Convenzione del marzo 1976 e deve ora essere ratificato dai rispettivi Parlamenti, pone le basi per rafforzare la cooperazione tra i due Paesi e per contrastare il fenomeno dell'evasione e dell'infedeltà fiscale”.

In tale sezione si fa riferimento esplicito agli standard sviluppati dall' OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) senza però specificare quali effettivamente siano tali standard, ebbene utile a tal proposito si ritiene di specificare a cosa il MEF si riferisca: il rinvio è al cosiddetto CRS (Common Reporting Standard) approvato il 21/09/2014 dai paesi membri del G20; tale piano approvato fa riferimento al standard globale per lo scambio automatico di informazioni tributarie, ed entrerà in vigore nel 2017; infatti da tale data i governi di tutto il mondo sono chiamati ad ottenere informazioni tributarie dettagliate dalle proprie istituzioni finanziarie, per poi scambiarle con i governi degli altri paesi annualmente ma soprattutto in modo automatico; le informazioni inerenti lo scambio inter-governativo sono conti bancari, compresi saldi, interessi, dividendi e proventi derivanti dalla cessione di attività finanziarie sia riferiti a persone fisiche che a persone giuridiche, compresi trust e fondazioni.

Potrebbe essere sufficiente tale precisazione sul CRS per capire come i conti correnti , per

così dire “fantasma” hanno le ore contate, in quanto tra un biennio non esisterà più alcun tipo di possibilità, se tale progetto verrà portato avanti con serietà e coerenza, di poter trasportare capitali fuori dal proprio paese senza che di questo denaro ci sia traccia; ma andiamo con ordine e proseguiamo la nostra analisi del documento emanato dal MEF. La seconda parte del testo non fa altro che spiegare effettivamente in cosa consiste questo accordo tra Italia e Svizzera per porre fine al segreto bancario in quanto “Una volta ratificato il Protocollo, le autorità fiscali italiane potranno richiedere alla Svizzera informazioni, ivi comprese “richieste di gruppo”, anche su elementi riconducibili al periodo di tempo decorrente dalla data della firma, quindi da oggi. Ciò produce effetti ai fini della regolarizzazione spontanea dei capitali detenuti illegalmente nella Confederazione (la cosiddetta voluntary disclosure). La Svizzera, impegnandosi ad un effettivo scambio di informazioni, viene a tal fine equiparata ai Paesi non black list e i contribuenti italiani potranno sanare le irregolarità pagando integralmente le imposte dovute, come prevede la legge sulla voluntary disclosure, e usufruendo di un regime sanzionatorio più conveniente e di termini di prescrizione dell’accertamento più favorevoli. La firma del Protocollo consente quindi immediatamente alle nostre autorità di individuare potenziali evasori italiani che detengono patrimoni in territorio svizzero. Tale possibilità concreta costituisce evidentemente uno stimolo alla regolarizzazione da parte dei contribuenti italiani che entro settembre 2015 possono aderire alla voluntary disclosure. Con la ratifica del Protocollo la Svizzera sarà inoltre inclusa nelle white lists italiane e uscirà dalle black lists basate esclusivamente sull’assenza dello scambio di informazioni”. Nel testo più volte il Ministero fa riferimento al concetto di voluntary disclosure, e in tale sede si ritiene utile esplicitare a cosa tale termine fa riferimento; la voluntary disclosure è la procedura di collaborazione volontaria per il rimpatrio dei capitali detenuti all’estero e la riemersione di quelli non dichiarati correttamente in Italia; l’invio della voluntary disclosure dovrà avvenire esclusivamente per via telematica (non si ritiene utile e appropriato soffermarsi sulle modalità pratiche di invio telematiche). Tale manovra però può non riguardare solo i soggetti che hanno espatriato capitali in paese così definiti “paradisi fiscali”, ma anche per tutti quei contribuenti che, pur non essendo destinatari degli obblighi dichiarativi di monitoraggio fiscale precedentemente menzionati, vogliono regolarizzare le violazioni di obblighi dichiarativi commessi in materia d’imposte sui redditi e di imposte addizionali , imposte sostitutive , IVA, IRAP e violazioni relative alle dichiarazioni dei sostituti d’imposta.

Altra specificazione che si ritiene puntuale eseguire è quella relativa alla “black-list” sopra

menzionata nel documento del MEF; tale lista non è altro che un elenco di tutti i paesi che godono di regimi fiscali agevolati, venendo comunemente definiti “paradisi fiscali”; la Svizzera dal 2017 uscirà da tale lista ed entrerà nella white list nella quale sono inseriti invece i paesi con i quali sono possibili scambi di informazioni tributarie; in tale sede non si ritiene opportuno addentrarsi in considerazioni etiche in quanto ci si limita esclusivamente alla considerazione e al commento dei fatti inerenti l’istituto del segreto bancario, però una precisazione è utile farla: i capitali depositati presso i paradisi fiscali sono già di per se un’elusione della fiscalità (seppur in certi casi , come quello italiano, oggettivamente elevata) nazionale, ma prevedere addirittura un regime sanzionatorio agevolato e termini di prescrizione più favorevoli verso tali soggetti (in gergo definiti “evasori”) risulta essere alquanto contraddittorio e dissonante con tutta la lotta all’evasione fiscale che da molti anni a questa parte i governi di tutto il mondo stanno ponendo in essere e soprattutto lesivo del rispetto di tutti i contribuenti nazionali che invece non hanno mai portato capitali all’estero e soprattutto hanno sempre, seppur spesso contro voglia, versato le somme a loro richieste dal regime fiscale nazionale. Procediamo ora con l’analisi della restante sezione del documento.

Continuando la lettura , il Ministero si sofferma sulla tempistica entro la quale dovranno essere effettuate le prime comunicazioni automatiche fra governi , infatti “Quanto allo scambio automatico di informazioni, l’Italia è stata tra i Paesi ‘early adopter’ del nuovo standard Ocse, e rientra quindi tra i Paesi che si sono impegnati ad adottarlo a partire dal 2017 con riferimento alle attività finanziarie detenute nel 2016. La Svizzera si è impegnata ad adottare lo scambio automatico di informazioni a partire dal 2018, con riferimento all’annualità 2017. Poiché lo standard prevede la reciprocità, il primo scambio automatico di informazioni di carattere finanziario tra Italia e Svizzera avverrà entro settembre 2018 con riferimento all’anno 2017. I conti finanziari oggetto di comunicazione automatica all’Agenzia delle Entrate sono quelli di custodia, di deposito e i contratti di assicurazione con contenuto finanziario”. Tale sezione non è soggetta a particolari commenti tranne che ovviamente che poiché la Svizzera adotterà lo scambio automatico di informazioni fra governi solo a partire dal 2018 con riferimento all’anno 2017 , ovviamente i primi scambi tra il paese cantonale e l’ Italia avverranno solo a partire dal 2018. Tale comunicato del MEF però nel suo proseguimento analizza anche la situazione dei cosiddetti “frontalieri” ossia i soggetti residenti in uno Stato, ma che praticano un’attività lavorativa in un altro Stato. Di seguito si legge “La road map delinea il percorso per la revisione dell’accordo sui frontalieri. L’accordo oggi in vigore, firmato nel 1974, riguarda solo i frontalieri italiani e

prevede la tassazione esclusiva in Svizzera con il ristorno del 40% del gettito ai Comuni italiani della zona di confine.

Il nuovo accordo è impostato su basi assolutamente innovative.

Viene innanzitutto prevista la reciprocità: anche i frontalieri svizzeri che lavorano in Italia saranno compresi nell'accordo. I lavoratori frontalieri saranno assoggettati ad imposizione sia nello Stato in cui esercitano l'attività, sia nello Stato di residenza. La quota spettante allo Stato del luogo di lavoro ammonterà al massimo al 70% del totale dell'imposta normalmente prelevabile alla fonte. Il Paese di residenza dei lavoratori applicherà l'imposta sul reddito delle persone fisiche tenendo conto delle imposte già prelevate nell'altro Stato ed eliminando l'eventuale doppia imposizione. Il carico fiscale totale dei frontalieri italiani rimarrà inizialmente invariato e successivamente, con molta gradualità, sarà portato al livello di quello degli altri contribuenti. Non vi sarà più alcuna compensazione finanziaria tra i due Stati. Il ristorno ai Comuni frontalieri italiani sarà a carico dello Stato, sulla base del principio di invarianza delle risorse.

Prima novità assoluta introdotta dal nuovo accordo rispetto al precedente accordo firmato nel 1974 riguarda la reciprocità: infatti prima i frontalieri italiani venivano esclusivamente tassati dallo stato elvetico, e quindi non dall'Italia, con la sola clausola del ristorno del 40% del gettito per i Comuni italiani della zona di confine; ora invece la tassazione verrà applicata con diverse proporzioni sia in Italia che in Svizzera. Infatti secondo l'accordo siglato, i frontalieri dovranno versare il 70% dell'imposizione fiscale nel paese in cui lavorano (in questo caso in Svizzera) e il restante 30% in Italia (per essere più chiari proviamo a fare un semplice esempio: se un frontaliere italiano che lavora in Svizzera dovrebbe versare il 60% del proprio reddito in tasse, il 70% di questo 60% (quindi il 42%) verrà versato nel paese elvetico, mentre il restante 18% in Italia); ovviamente il bel paese dovrà gradualmente adattare il carico fiscale da applicare al frontaliere tenendo conto della tassazione già prelevata nell'altro paese, anche se tale adeguamento sarà graduale e potrà richiedere anche molto tempo.

Infine l'accordo ha voluto regolare la situazione particolare del comune di Campione d'Italia, comune italiano che però si trova sul territorio svizzero; "Nella road map Italia e Svizzera si impegnano anche ad individuare le migliori soluzioni pratiche per Campione d'Italia, exclave italiana circondata dal territorio svizzero. L'obiettivo è di garantire alle imprese e ai cittadini di Campione d'Italia il corretto funzionamento delle attuali regole nazionali ed internazionali sulla fiscalità indiretta. Fino ad oggi la mancanza di disposizioni concordate tra i due Paesi ha creato criticità alle autorità preposte ai controlli

ed anche ai cittadini e alle imprese. La road map prevede la negoziazione in tempi più lunghi di un ampio accordo, non solo fiscale, che regolamenti e semplifichi i rapporti tra i due Stati relativamente al Comune di Campione d'Italia". Dal testo emerge chiaro come questo sia solo il punto di partenza per la regolarizzazione della situazione di tale comune, infatti dal comunicato non emergono chiare né la tempistica, né le modalità di risoluzione di tale problema; infatti lo spinoso nodo riguarderebbe i conti correnti dei 3.000 abitanti del comune che ovviamente si trovano in banche elvetiche, e si vorrebbe evitare di applicare una tassazione sia italiana che svizzera in quanto sono tassati all'origine in Svizzera.

Tale ultimo capitolo di questo elaborato è stato concepito come non solo come chiusura fisica della tesi in questione , ma quasi come una chiusura naturale del tema trattato, in quanto si è svolta tutta un 'analisi sull' evoluzione dagli anni '70 ad oggi su come il segreto bancario si sia lentamente eroso, fino ad arrivare alla sua completa abolizione, per ciò che riguarda la situazione Italia-Svizzera, a partire dal 2018.

6. Conclusioni

Tale elaborato è nato e si è sviluppato gradualmente; è nato da un mio particolare interesse per il mondo dell'intermediazione finanziaria ma in particolare per il mondo delle banche, istituti particolari, socialmente desiderabili ma allo stesso tempo enigmatici, quasi fossero entità che permettono di accedere ad opportunità che in via di principio risultano inaccessibili e che governano e regolano l'andamento dell'economia globale. Da tale premessa ho deciso di focalizzarmi su un aspetto che non molti hanno trattato ed analizzato e che per certi versi risulta essere nel nostro paese quasi come un "mito", infatti a chiunque è possibile porre la domanda "che cos' è il segreto bancario?", ma solo pochi, pochissimi riusciranno a dare una risposta soddisfacente e precisa , non limitandosi a definirlo solo come la "segretezza delle informazioni bancarie". Io prima di intraprendere tale percorso nel mondo e nello studio del segreto bancario ero fra i tanti "comuni mortali" che avrebbe dato una risposta corretta ma allo stesso tempo troppo labile, troppo sottile e troppo riduttiva alla semplice domanda di cui sopra, in quanto tale istituto risulta essere chiaro e semplice agli occhi di tutti , ma che in realtà nasconde insidie e cavilli che solo uno studio approfondito dell' argomento può svelare e portare alla luce. Il titolo di tale elaborato potrebbe risultare ambiguo , con un taglio prettamente giornalistico, e per certi versi lo è, ma allo stesso tempo si è cercato di racchiudere in poche parole il senso di tale tesi , che è quello di mettere in evidenza come l'istituto del segreto bancario, per quanto tutti ne fanno riferimento , tutti ne parlano e tutti lo commentano , in realtà nel nostro paese non abbia ancora trovato una sua vera collocazione, una sua vera e propria identità , una sua vera formalizzazione per poter essere definito un istituto che possiede una vera e propria Identità come altri istituti del nostro ordinamento.

Non pretendo assolutamente con tale elaborato di aver chiarito e di aver risolto tutti i dubbi e le perplessità che circondano il segreto bancario, perché molti lati oscuri restano e resteranno finché non si arriverà ad una conclusione unica e definitiva di dare una vera e propria formalizzazione all' istituto in questione, ma spero di poter ottenere almeno una piccola, per voi lettori , ma grande per me redattore, soddisfazione: saper rispondere in maniera più accurata , più precisa ma soprattutto più consapevole alla tanta famigerata domanda di cui sopra : "Che cos' è il Segreto Bancario?".

JACOPO SGALIPPA

Bibliografia

Cavalli G. *“Segreto bancario e informazioni sui clienti”* in *“Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca”*, 1980, p.137-160

Contini D. , Lenzi R. , Vedana F. *“Il segreto bancario e fiduciario in Italia e all’ estero”*, Egea , Milano, 2008

Di Palma R. *“Rilievo del segreto bancario: profili civili, penali e tributari”* in *“Consiglio superiore della Magistratura: Funzione giurisdizionale ed attività bancaria”*, 1980, p. 96-108

Gianfelici E. , Gianfelici F. *“Il segreto bancario. Norme civili, penali e fiscali”*
Giuffrè, Milano, 2002

Micali S. *“Fisco e “segreto bancario””*, Giuffrè, Milano, 1984

Neate F. , McCormick R. , *“Il segreto bancario. Sedici paesi a confronto”*
Bancaria Editrice, 1992

Parrillo F. *“Il segreto bancario salvaguardia del sistema creditizio”* in *“Il segreto bancario tra miti e realtà”*, Tarantola, 1980, p. 291-298

Pedrazzi C. *“Aspetti penali e processuali del segreto bancario”* in *“La responsabilità penale degli operatori bancari/ A cura di Mario Romano”*,
Giuffrè, Milano, 1984, p. 243-256

Ratti R. *“Svizzera segreta? : Il segreto bancario svizzero e la sua governanza territoriale”*, Giampiero Casagrande Editore, Milano/Lugano, 2009

Soldini A. *“Segreto bancario e ordinamento processuale in Svizzera”* in *“Il segreto bancario tra miti e realtà”*, Tarantola, 1980, p. 205-214

Sitografia

www.ilsole24ore.com

www.altalex.com

www.normattiva.it

www.parlamento.it

www.dirittobancario.it

www.repubblica.it

www.corriere.it

www.finanza.it

www.ilsussidiario.net

www.pmi.it

www.garanteprivacy.it

www.treccani.it

www.camera.it

www.brocardi.it

www.telematici.agenziaentrate.gov.it

www.mef.gov.it

www.ibtimes.com

www.fiscoggi.it

www.volta.ts.it

www.fidusuisse-offshore.com