

TUTO ROSSI

*BANCHE SVIZZERE E CLIENTI ITALIANI
DOPO IL SEGRETO BANCARIO*

SOMMARIO: 1. La Svizzera da esportatore di mercenari a esportatore di capitali. – 2. Dal segreto bancario al segreto dei clienti delle banche. – 3. La Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB). – 4. La fine del segreto bancario e le conseguenze giuridiche sui clienti italiani.

1. La Svizzera da esportatore di mercenari a esportatore di capitali.

La Svizzera non è un Paese fertile. La sua terra non ha mai sfamato il suo popolo. La sua lunga storia è costellata di emigrazioni, il più delle volte come servizio mercenario al soldo dei sovrani di mezza Europa.

Il servizio mercenario visse il suo periodo di fioritura tra il XV e il XVIII secolo, favorito dalla lunga serie di vittorie militari dei Cantoni svizzeri che conferì alle truppe elvetiche prestigio internazionale.

L'arruolamento dei mercenari divenne un fenomeno così importante che i Cantoni ne assunsero il controllo innanzitutto per ottenere compensi da parte delle potenze richiedenti. Quest'attività permise tuttavia ai Cantoni di acquisire una capacità diplomatica che si tramutò ben presto in potere effettivo.

Al declino del mercenariato nella metà del XIX secolo, la Svizzera disponeva così di una rete ben organizzata d'intermediari sia nel campo della politica, che in quello dei mercati internazionali e nell'arbitrato delle controversie commerciali.

Non era raro che dalle città italiane i mercanti salissero in Svizzera alla ricerca di arbitri, vista la loro particolare capacità di trovare soluzioni di compromesso, capaci di rendere conto delle molteplici sfumature degli affari.

Alla prosperità della Svizzera contribuì la decisione, maturata dopo la cocente sconfitta nella battaglia di Marignano (1515), di tenersi fuori dai conflitti mondiali¹.

¹ R.J. KADERLI, *Die Geheimnisse der Börse: die Anlage-Strategie*, 2° ed., Thun 1978, p. 35.

In quel periodo, la maggior parte dei Cantoni si unì alla Riforma iniziata in Germania da Martin Lutero e importata nella Svizzera-tedesca da Ulrico Zwingli, curato di Zurigo dopo esserlo stato a Glarona e Einsiedeln, e nella Svizzera-francese da Guglielmo Farel e Giovanni Calvino, con il sostegno militare bernese. Costoro, in aperta rivolta contro le dissolutezze della chiesa di Roma, promossero una trasformazione dei costumi basata sull'incremento dell'istruzione, una severa disciplina e un grande zelo religioso. A ciò si aggiunse l'arrivo a Ginevra degli Ugonotti in fuga dalla Francia, che importarono istruzione e capitale.

Il protestantesimo, con la fervida credenza che solo una vita pia e fedele in ottemperanza agli insegnamenti biblici può condurre alla redenzione, e con lo sdoganamento definitivo del prestito a interessi, condusse al moderno capitalismo, di cui la Svizzera divenne rapidamente uno dei principali centri mondiali.

Da popolo di pastori e emigranti, la Svizzera si è trasformata in un centro mondiale di esportazione di capitali.

Zurigo è di gran lunga la piazza finanziaria più importante. Oltre alla sede dei due principali istituti (UBS e Credit Suisse), ospita più di 100 banche che raccolgono oltre 50.000 posti di lavoro. Zurigo è la sede delle più grosse agenzie di assicurazione, e la banca nazionale svizzera, malgrado la sua sede formale a Berna, opera da Zurigo.

Con 35.000 impieghi e 140 istituti bancari, Ginevra è la seconda piazza finanziaria della Svizzera. Specializzata nella gestione dei capitali, tratta il 27% dei patrimoni mondiali off-shore privati. Sede di molte organizzazioni internazionali, della Croce Rossa, del CERN ecc., Ginevra con il suo cosmopolitismo ospita la maggior parte delle banche straniere che si sono domiciliate in Svizzera.

A partire dagli anni '60, si è sviluppata a Lugano una terza piazza finanziaria con un'impennata di istituti che vi si sono stabiliti, di cui circa la metà in mano straniera. Pur ospitando anche le succursali delle principali banche svizzere, la piazza finanziaria di Lugano ha soprattutto servito da filiale per l'Italia della piazza finanziaria di Zurigo. Di fatto, la sua principale vocazione è stata la gestione dei capitali in fuga dalle voraci amministrazioni fiscali estere. Quest'attività eccessivamente monotematica ha condotto a una notevole contrazione delle attività bancarie dopo la sottoscrizione nel 2015 dell'accordo sullo scambio automatico di informazioni (SAI) ai fini fiscali tra la Svizzera e l'UE.

Dal 2006 al 2018, la piazza finanziaria di Lugano ha perso la metà degli istituti bancari (da 77 a 40) con una diminuzione di CHF 120.000.000 di

massa salariale (da 883 a 755 milioni) e di più della metà del gettito fiscale per il cantone Ticino (da CHF 86.600.000 e CHF 34.500.000)².

2. Dal segreto bancario al segreto dei clienti delle banche.

Il segreto bancario è uno dei pilastri dell'attività di ogni banca. La banca quale mandatario deve agire nell'interesse del cliente con diligenza e fedeltà. È tenuta all'obbligo di rendiconto così come all'obbligo di non rivelare a terzi le informazioni sensibili conosciute nel disimpegno del mandato. Al pari di medici e avvocati, la banca è quindi tenuta al segreto riguardo alla capacità finanziaria del suo cliente, che scopre in esecuzione del contratto, così come in merito agli investimenti di cui ha ricevuto l'accollo.

Accanto alla disciplina privatistica, molti ordini giuridici hanno conferito al segreto bancario protezione pubblicistica.

Canaris³ sostiene che il segreto bancario è ancorato nella costituzione sia come diritto fondamentale del cliente, che come diritto fondamentale della banca. La dottrina lo considera un diritto generale della personalità dell'amministrato e come tale lo riferisce ai primi articoli della costituzione della Germania. Altrove il segreto bancario viene considerato come protetto dalla garanzia costituzionale della protezione della sfera privata. Sfera privata e sfera intima sono poste sullo stesso piano. La protezione della sfera intima è infatti una delle caratteristiche principali dei diritti dell'uomo.

Il divieto di rendere noti a terzi i dati patrimoniali di una persona rientra nel divieto generale di pubblicare esternazioni e informazioni strettamente personali, quali per esempio diari, corrispondenza privata o appunti rientranti nella sfera protetta di ogni persona.

Una parte della dottrina tedesca pone quindi il segreto bancario sotto la tutela dei primi due articoli della costituzione.

In Svizzera, il segreto bancario conosce innanzitutto la medesima protezione garantita dal diritto privato, laddove il codice delle obbligazioni all'art. 398 cpv. 1, con rinvio all'art. 321a cpv. 1 obbliga la banca mandataria ad eseguire con diligenza di compiti assegnatigli e a salvaguardare con fedeltà gli interessi legittimi del cliente.

L'ordine giuridico svizzero protegge la sfera patrimoniale segreta che

² R. CHOPARD, N. DONADIO, *La piazza finanziaria Ticinese 2018*, Vezia 2019.

³ C.W. CANARIS, *Bankvertragsrecht*, 2° ed., Berlino-New York 1981, p. 22 ss.

considera come parte del diritto di ogni persona alla protezione della sua personalità e della sua sfera privata, sancito agli artt. 27 e 28 CC.

Queste norme sono a loro volta ancorate nell'articolo 13 della costituzione federale, il quale sotto la nota marginale «*protezione della sfera privata*» sancisce che ognuno ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, della sua abitazione, della sua corrispondenza epistolare nonché delle sue relazioni, e aggiunge che ognuno ha diritto d'essere protetto da un impiego abusivo dei suoi dati personali.

La dottrina svizzera di lingua tedesca distingue il segreto bancario (Bankgeheimnis) dal segreto dei clienti della banca (Bankkundengeheimnis).

Il segreto bancario *stricto sensu* concerne il diritto della banca alla discrezione riguardo a fatti e informazioni che la concernono direttamente in quanto istituto (non riguardo ai clienti), quali trattative di cooperazione con altri istituti simili, strategie di marketing, progetti di apertura di succursali o di vendita di prodotti eccetera. Questi interessi sono protetti dall'art. 162 CP che reprime la violazione di segreti di fabbrica o commerciali e dall'art. 273 CP che sanziona lo spionaggio economico qualora la divulgazione avviene per rendere l'informazione accessibile a un organismo ufficiale o privato estero⁴.

Il segreto dei clienti della banca (Bankkundengeheimnis) obbliga gli istituti di credito e le casse di risparmio e per esse i loro organi, gli impiegati, i mandatari, ma anche i liquidatori, i sindacati revisori, i commissari e i membri degli organi di sorveglianza a mantenere il silenzio su tutto ciò che concerne le relazioni con la clientela.

Non soggiacciono invece al segreto bancario le società finanziarie, i gestori patrimoniali, i notai che si limitano a gestire il patrimonio dei loro clienti senza condurre essi stessi un'attività bancaria.

Infine vi sono attività e informazioni che concernono ambedue i campi: le liste di clienti, per esempio, sono protette tanto dal segreto di bancario quanto dal segreto dei clienti della banca. La diffusione di simili liste può condurre anche alle sanzioni previste dalla legge sulla concorrenza sleale che all'art. 6 combinato con l'art. 23 prevede come pena massima la detenzione e una multa fino a CHF 100.000.

Per contrastare la pressione della Germania nazista, che puniva severa-

⁴ U. EMCH, H. RENZ, R. ARPAGAU, *Das Schweizerische Bankgeschäft*, 6° ed., Zurigo 2004, n. 394.

mente l'esportazione dei capitali e che tentava con ogni mezzo di infiltrare gli istituti finanziari allo scopo di snidare gli evasori soprattutto ebrei, nel 1934 il legislatore svizzero ha rafforzato il segreto bancario codificandolo anche nell'art. 47 della Legge federale sulle banche e le casse di risparmio, che prevede pene detentive da tre a cinque anni contro colui che 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.

La stabilità della moneta, la pace sociale regnante nel paese, così come l'alta professionalità acquisita dagli istituti bancari, unita al ferreo segreto bancario, ha esacerbato l'attrattiva della piazza finanziaria svizzera che è rapidamente diventata uno dei player mondiali nella gestione e nell'import-export dei capitali.

3. La Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB).

Con gli anni le piazze finanziarie concorrenti e gli Stati nazionali, incapaci di contrastare l'evasione fiscale sul loro territorio, hanno cominciato a fare pressione sulla Svizzera affinché limitasse l'attività dei suoi voraci istituti di credito che non disdegnavano di procedere alla raccolta di capitali sottratti al fisco direttamente presso la clientela estera.

Aniché legiferare, la Confederazione ha preferito delegare all'Associazione Svizzera dei Banchieri (oggi Swissbanking) il compito di promulgare norme di autodisciplina in ambito privato.

Nel 1977 l'Associazione Svizzera dei Banchieri si è quindi dotata della Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB) allo scopo di salvaguardare la buona reputazione della piazza finanziaria svizzera all'interno e all'estero.

Si trattava di vietare la raccolta di capitali non dichiarati fiscalmente direttamente presso gli Stati esteri, più tardi di bandire l'assistenza attiva sia alla fuga di capitali, sia all'evasione fiscale e a pratiche analoghe.

La Convenzione di diligenza si è subito mostrata una fragile difesa contro le pressioni straniere. Da una parte gli istituti bancari seppur con una drastica diminuzione delle attività d'arrembaggio estero, si sono organizzati con circuiti paralleli di società fiduciarie e di gestione di capitali che si occupavano autonomamente di organizzare l'importazione di capitali. D'altra parte gli stessi investitori stranieri, spesso con la complicità di amministrazioni fiscali locali perlomeno svogliate, non hanno trovato difficoltà a organizzare il trasferimento dei loro patrimoni in Svizzera.

Sarebbe tuttavia ingiusto affermare che il successo della piazza finan-

ziaria elvetica sia soltanto dovuto alla ferrea disciplina del segreto bancario. Diverse altre piazze finanziarie mondiali garantiscono (meglio garantivano) il medesimo grado di segretezza (Panama, Hong Kong, Malta, le isole del canale, Aruba, solo per citarne alcune) ma non hanno goduto dello stesso successo.

La piazza finanziaria svizzera deve la sua forza tuttora esistente al contesto generale di alta professionalità, di onestà fondamentale, e di facilità nel reperimento di manodopera altamente qualificata nel settore finanziario ed industriale.

Il segreto bancario svizzero ha così potuto resistere alla caduta del muro di Berlino, tant'è vero che ancora nel 2003 la Camera dei deputati e il Consiglio degli Stati (il supremo legislatore della Confederazione svizzera) avevano accettato a grande maggioranza una mozione tendente a incorporare esplicitamente nella costituzione svizzera il segreto bancario quale diritto fondamentale della persona.

Solido com'era, il segreto bancario svizzero poteva scoppiare solo grazie a un errore madornale. Nel 2009, in piena crisi Lehman Brothers, alcuni gestori di capitali americani confessarono davanti alla giustizia del loro paese di essere stati assoldati dall'UBS, cioè della più grande banca svizzera, per fare incetta di capitali presso persone facoltose allo scopo di sottrarli all'amministrazione fiscale.

Una simile gravissima violazione della Convenzione di diligenza, per di più commessa dai dirigenti della principale banca internazionale della Svizzera, rimane tuttora inspiegabile, se non con lo scadimento della qualità di una dirigenza bancaria suprema zurighese, abituata a scambiarsi i posti nei consigli di amministrazione delle società più prestigiose tra le medesime famiglie.

La scoperta di questa assistenza diretta alla frode fiscale da parte delle banche svizzere ha scatenato le autorità giudiziarie degli Stati Uniti che hanno immediatamente convocato il ministro elvetico delle finanze Hans-Rudolf Merz, obbligandolo senza mezzi termini a rimpatriare i dati di 5000 evasori fiscali statunitensi nascosti presso la sede di Zurigo dell'UBS.

Sotto la minaccia di perdere le licenze bancarie negli Stati Uniti e la possibilità di fare transazioni con dollari americani, alla Svizzera non rimaneva altra possibilità che piegarsi alla legge del più forte.

Malgrado resista ancora nelle leggi e sia ancora in vigore per i soggetti fiscali svizzeri, il segreto bancario ha perso ogni valenza verso i cittadini degli Stati esteri.

La Svizzera ha aderito alle convenzioni riguardanti lo scambio automa-

tico dei patrimoni fra le autorità fiscali, ed ha investito più di 1 miliardo di franchi per conformare i sistemi informatici alle nuove esigenze di trasparenza.

4. La fine del segreto bancario e le conseguenze giuridiche sui clienti italiani.

Il crollo del sistema bancario basato sulla protezione assoluta dei clienti stranieri davanti alle pretese delle autorità fiscali del loro domicilio, ha avuto grosse ripercussioni soltanto sulle piazze finanziarie periferiche, quali quella di Lugano, che per decenni hanno dormito sugli allori dei capitali facili, senza sviluppare autonome attività industriali o borsistiche che potessero reggere alla caduta del segreto bancario.

Le piazze finanziarie di Zurigo Ginevra e Basilea hanno rapidamente superato gli anni di sofferenza poiché la gestione dei capitali stranieri e il loro reinvestimento in attività puramente finanziarie speculative non ha mai costituito la base essenziale della loro attività. I capitali impiegati in quelle realtà bancarie sono stati utilizzati per la creazione di nuovi mestieri, di servizi e per finanziare attività industriali e tecnologiche di punta che garantiscono la sopravvivenza dell'intero sistema.

Il passaggio dal segreto bancario alla completa trasparenza dei capitali investiti all'estero ha comportato un cambio radicale nei rapporti tra cliente e banche svizzere.

Mentre in precedenza i documenti di apertura dei conti bancari si limitavano a un controllo rigido e rigoroso sull'origine dei capitali importati, che non dovevano per nulla provenire da attività criminali (contrariamente a un comune sentire giornalistico, le banche svizzere hanno sempre lottato strenuamente contro il riciclaggio del denaro sporco), oggi hanno moltiplicato le esigenze delle banche e gli obblighi dei clienti.

Tra banche e cliente si è instaurato un rapporto di forza sconosciuto in precedenza, allorché il compito del banchiere era principalmente quello di soddisfare il cliente, e di assecondarlo il più possibile nelle sue esigenze.

Oggi gli istituti bancari vegliano rigorosamente alla redditività delle loro azioni e rifiutano l'apertura di conti bancari puramente passivi, se non presentano nessuna prospettiva di redditività.

Il cliente italiano che porta i suoi capitali in Svizzera gode oggi come allora dell'alta professionalità dei servizi, della stabilità del paese, della for-

za della moneta e dell'onestà della controparte. Deve tuttavia essere molto attento ai costi e al trasferimento del rischio bancario sui suoi conti da parte dei gestori patrimoniali della banca. I singoli gestori patrimoniali sono sottoposti a un preciso benchmark che li obbliga a garantire risultati crescenti mese per mese. Software specializzati indicano il divario tra la loro attività gestionale per conto dei clienti e i risultati da raggiungere, e consigliano i titoli più redditizi (per la banca) da piazzare nei portafogli (dei clienti) in gestione.

Gli operatori di banca sono quindi in un permanente conflitto d'interessi che non è ancora stato pienamente analizzato dalla dottrina giuridica: da una parte come impiegati sottoposti al contratto di lavoro devono svolgere la loro attività nell'interesse della banca, d'altra parte come mandatarî devono fare l'interesse dei clienti.

Questo conflitto d'interessi non era visibile fino al fallimento della Lehman Brothers e alla crisi dei mutui subprime che ha costretto la Confederazione svizzera a iniettare ben CHF 40 miliardi per salvare l'UBS. È in quel contesto di massima turbolenza che la Svizzera è stata costretta di abbandonare di colpo il segreto bancario.

Prima di allora la crescente redditività delle banche permetteva di mantenere il conflitto di interessi tra banchieri e clienti a livello di bassa sonorità. I conflitti dovuti a investimenti sballati erano solitamente composti tramite accordi interni.

La situazione oggi è completamente cambiata. Alle turbolenze mondiali ha fatto seguito una corsa verso il franco svizzero come bene rifugio, con la conseguenza di accentuarne il valore per rapporto alle altre monete. L'aumento del valore del franco conduce un rincaro massiccio del valore delle esportazioni industriali che rischiano di perdere consistenti quote di mercato.

La Banca Nazionale Svizzera ha dovuto reagire imponendo tassi d'interesse negativi sui capitali depositati. Anziché essere remunerate, le banche svizzere pagano miliardi alla Banca nazionale per i capitali in deposito. Dal 2015 alla fine del 2018 le banche svizzere hanno versato 6,3 miliardi di CHF di interessi negativi. Alcune grosse banche ripercuotono già questi tassi d'interesse negativi sui depositi della loro clientela, la quale, se non procede con investimenti particolari, alla fine dell'anno si trova depauperata di una parte del patrimonio per il solo effetto di averlo lasciato in deposito presso una banca svizzera.

Questo cambiamento epocale del mondo finanziario svizzero deve fare riflettere anche l'investitore italiano. Se da una parte presso le banche

svizzere trova la medesima professionalità di un tempo, d'altra parte deve armarsi di conoscenze ben superiori, e spesso deve affiancarsi i servizi di specialisti (avvocati e finanzieri indipendenti). Nonostante i prospetti e i vari disclaimer, le banche oggi ripercuotono in modo sistematico la «colpa» delle perdite sui loro clienti, che non possono più argomentare di aver seguito il consiglio del loro gestore patrimoniale presso la banca.

Della fine della scuola dei pandettisti, i giuristi sanno che il contratto è il punto di caduta di due forze contrastanti, e che il mutare dei rapporti di forza conduce alla creazione di nuove forme contrattuali. Il contratto di mandato appare oggi come una disciplina insufficiente per regolare i rapporti mutevoli tra gli istituti di credito e gli investitori privati. Forme di contratti misti, che tengono in conto in maniera concreta delle effettive capacità specialistiche in materia finanziaria degli investitori privati da una parte e degli obblighi di consulenza inerenti alla natura stessa della banca dall'altra, stanno per irrompere nei tribunali. Ai giudici toccherà ancora una volta fare opera di legislatore sulle fragili basi dell'ordine pubblico, poiché le codificazioni internazionali non sono ancora state in grado di prendersi carico delle nuove realtà finanziarie mondiali.

In quest'incertezza giuridica l'investitore, seppur dotato di notevoli patrimoni, rischia di uscire stritolato. E questo vale soprattutto per il risparmiatore italiano che trasferisce il suo patrimonio (oggi dichiarato al fisco) nelle banche svizzere. Accanto alla garanzia di solidità e sicurezza troverà la complicazione dei nuovi contratti bancari.