

Il segreto bancario nella Costituzione federale a tutela della fiducia fra Cittadino e Stato



Giovanni Merlini
Consigliere nazionale PLR

L'iniziativa popolare federale "Sì alla protezione della sfera privata" (su cui dovranno ancora esprimersi le Camere federali) consente di riflettere non solo su una questione aspramente controversa a livello federale e internazionale – il segreto bancario –, ma anche sui valori liberali che devono continuare a configurare i rapporti fra Cittadino e Stato. Un'occasione per riparlare della ricetta del nostro benessere: la lunga tradizione liberale della Svizzera

1.

I punti fermi dello Stato liberale

1.1.

Perché riflettere sui valori?

Anche in Svizzera viviamo con un rischio costante: dare per scontate alcune conquiste storiche del liberalismo, che accompagnano la nostra quotidianità. La supremazia della legge contro l'arbitrio, lo Stato di diritto, la limitazione dei poteri pubblici, il ruolo del federalismo nella democrazia semidiretta, le libertà individuali, il rapporto di fiducia tra Cittadino e Stato, eccetera, non sono mai conquiste definitivamente acquisite. Perciò occorre vigilare. Da qualche parte incombe sempre la minaccia che questo virtuoso assetto di poteri e contropoteri (*checks and balances*) perda definitivamente il suo delicato equilibrio. I danni che ne possono derivare sono incalcolabili. Uno sguardo attento alla Storia e alle controproducenti scelte politiche di Stati a noi vicini dovrebbero indurci a non ripetere certi errori, particolarmente nella politica fiscale e nell'adozione di strumenti "polizieschi" di controllo della disciplina del contribuente. Le tendenze in atto e l'implementazione forzata degli *standard* internazionali in tema di scambio di informazioni fiscali (scambio su richiesta, automatico e spontaneo) non impongono affatto all'interno del nostro Paese la rinuncia al segreto bancario e alla fiducia che ha sempre contraddistinto l'insieme delle relazioni tra contribuente e fisco, garantendo oltretutto uno dei più bassi tassi di evasione. Lo Stato liberale rispetta la sfera privata dei suoi cittadini, anche quella finanziaria, e ne viene perlopiù ripagato. Un vantaggio da conservare, additato ad esempio da Paesi che si sono invece pentiti di essersi avventurati nella giungla regolamentatrice, con eccessi di cui oggi pagano un altissimo scotto.

1.2.

L'obiettivo dello Stato liberale

La liberaldemocrazia contemporanea è il prodotto storico dell'irruzione sulla scena di un nuovo soggetto politico, il ceto della borghesia (sviluppatasi già nel XVII. secolo in Gran Bretagna e poi dal XVIII. secolo in Francia e nel resto d'Europa) con le sue lunghe lotte per il superamento dei vecchi vincoli feudali e dei privilegi della nobiltà fondiaria e per la limitazione del potere del monarca. Soltanto lo *ius naturale* in quanto diritto innato ad ogni individuo poteva preservare i sudditi dall'arbitrio e dagli abusi, garantendo la libertà della proprietà e il diritto alla vita e all'incolumità, dichiarati diritti inviolabili, al riparo dall'invadenza di colui che Thomas Hobbes aveva denominato il "Leviatano". In buona sintesi, le organizzazioni statuali che ancora oggi si richiamano al metodo e ai valori del liberalismo non dovrebbero mai perdere d'occhio il "nord" della bussola nell'orientarsi tra le varie opzioni giuspolitiche che si pongono. Sempre meglio poche regole, ma chiare ed applicabili. E, come ammoniva Montesquieu, se una legge non è strettamente necessaria, è necessario rinunciarvi.



1.3.

I principi cardine dello Stato liberale

La limitazione dell'azione statale e la libertà individuale devono poggiare su un patto sociale chiaro. In questo ambito gioca un ruolo indispensabile il rapporto di fiducia fra il Cittadino e lo Stato, proprio allo scopo di scongiurare un contesto di diffidenza e antagonismo tra individui e autorità. Il che significa che deve valere la presunzione giuridica secondo cui il Cittadino va ritenuto corretto fino a prova contraria. L'onere della prova dell'eventuale inosservanza delle regole spetta all'autorità pubblica competente; in caso contrario ci ritroveremmo nella Repubblica del sospetto, dei processi alle intenzioni, e si sgretolerebbe qualsiasi sano rapporto di fiducia tra le parti.

1.4.

Gli effetti della cultura del sospetto

Dove lo Stato non si fida dei suoi Cittadini, i risultati sono tutt'altro che confortanti. Non v'è alcun esempio concreto di Stato ficcanaso in cui si sia potuto inverare un tessuto sociale ed economico vitale e soprattutto leale verso le istituzioni. Anzi, quanto più lo Stato è invadente, tanto più esso fa scattare meccanismi di autodifesa da parte dei Cittadini, che spesso si traducono nel mancato rispetto di regole vissute come sempre più asfissianti e nell'elusione di un fisco sempre più gravoso.

2.

Genesi e crisi del segreto bancario in Svizzera

2.1.

Le origini del segreto bancario

Lo strumento giuridico del segreto bancario svizzero è stato codificato in Svizzera all'inizio degli anni trenta del secolo scorso, con l'introduzione in particolare dell'articolo 47 della Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (di seguito LBCR), il cui scopo primario consisteva nel tutelare la riservatezza degli istituti bancari nei confronti dei clienti. La codificazione di tale principio non fu però una rivoluzione, poiché già prima il diritto privato svizzero imponeva l'obbligo della segretezza per quanto concerne gli operatori delle banche. Anzi, già oltre tre secoli fa la Svizzera garantiva la custodia segreta dei patrimoni dei re di Francia e di coloro che volevano sfuggire alle confische arbitrarie del proprio Stato.

Il segreto bancario di cui è titolare beneficiario il cliente e non la banca, è dunque innanzitutto un sistema di tutela del singolo individuo dalla tendenziale pervasività dello Stato e della sua amministrazione pubblica (si pensi anche ai patrimoni detenuti nel nostro Paese da cittadini ebrei residenti in Germania durante l'ascesa del regime nazionalsocialista). Cionondimeno va riconosciuto che, purtroppo, questa stessa protezione della sfera privata è stata anche oggetto di ripetuti abusi a fini elusivi, pianificati nei dettagli da istituti e da specialisti del ramo, gettando un ingiustificato discredito generale sull'intera piazza finanziaria.

2.2.

Le picconate al segreto bancario svizzero

Non sorprende che l'attacco sferrato al segreto bancario, da tempo nel mirino di alcuni Stati, si sia accentuato con la crisi finanziaria internazionale del 2008. L'economia europea in difficoltà, le note fughe di dati riservati, alcuni clamorosi scandali inerenti a depositi bancari e la necessità di molti governi di trovare nuove entrate fiscali hanno aumentato la pressione sul segreto bancario svizzero. Inoltre il Consiglio federale – così come alcuni istituti bancari stessi – ha dovuto far fronte alle richieste e agli *ultimatum* di potenze economiche e politiche come gli Stati Uniti d'America, compiendo una scelta storica con la "*Weissgeldstrategie*" che ha comportato l'abbandono graduale del segreto bancario per riorganizzare e rilanciare il settore finanziario svizzero. Tuttavia, il governo federale si è mosso con discutibile precipiosità e manifesto eccesso di zelo nell'esaudire le richieste estere, rinunciando alla necessaria fermezza e autorevolezza contrattuale a tutela del mondo bancario svizzero.

3.

Paradisi fiscali e segreto bancario: quali differenze?

3.1.

Occorre distinguere

Secondo alcuni Stati (e fino a poco tempo fa anche secondo l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico [di seguito OCSE]) la Svizzera sarebbe un paradiso fiscale, benché *de iure* e *de facto* non lo sia affatto. Un paradiso fiscale attira e accetta capitali stranieri, senza chiedersi se la loro provenienza sia lecita o illecita e senza curarsi di chi sia il loro beneficiario economico. Quale controprestazione offre una fiscalità bassa o persino nulla, garantendo la massima segretezza sui dati personali degli interessati.

L'ordinamento giuridico svizzero è per contro caratterizzato dal principio "*Know Your Customer*" (conosci il tuo cliente) che impone agli intermediari finanziari di accertare la provenienza dei fondi in occasione dell'apertura di nuove relazioni.

3.2.

Gli standard OCSE

L'OCSE considera uno Stato quale paradiso fiscale se, per l'assenza di trasparenza sulle transazioni finanziarie e sulla comunicazione con le altre nazioni, favorisce le organizzazioni criminali. La Svizzera, oltre a collaborare con le autorità straniere in caso di assistenza giudiziaria, ha adottato la Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (di seguito LRD), che ha lo scopo di evitare – insieme alla legislazione penale, come l'articolo 305^{bis} del Codice penale (di seguito CP) – che capitali illeciti circolino nel sistema finanziario ed economico, anche grazie a disposizioni particolari, come ad esempio l'articolo 9 LRD, che obbliga l'istituto finanziario ad informare l'Ufficio delle comunicazioni in materia di riciclaggio di denaro in caso di sospetti fondati sulla provenienza illecita dei fondi^[1]. Ciononostante, alcuni Stati insistono a torto nel ritenere la Svizzera un paradiso fiscale, causando non poche difficoltà ai nostri operatori.

4.

Le basi legali del segreto bancario attualmente in vigore

4.1.

La situazione oggi

Come già anticipato, la base legale del principio del segreto bancario è implicitamente prevista dall'articolo 47 LBCR, che prevede una detenzione fino ad un massimo di tre anni o una pena pecuniaria per colui che, intenzionalmente, rivela un segreto – confidatogli o di cui ha avuto conoscenza – in qualità di organo, impiegato, mandatario o liquidatore di una banca o di una società *d'audit* o incita terzi a violare il segreto professionale. Attualmente, però, il segreto bancario non è ancorato a livello di Costituzione federale.

La protezione del segreto bancario implica un accenno allo scambio d'informazioni. Nel 2009 la Svizzera ha ripreso l'articolo 26 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni (M-OCSE), che permette l'assistenza amministrativa su richiesta in ambito fiscale tra Stati. La clausola di assistenza amministrativa nelle singole convenzioni per evitare

le doppie imposizioni (CDI) fissa la base di diritto materiale per lo scambio d'informazioni su domanda tra la Confederazione e lo Stato terzo; la procedura è stata regolamentata tramite la Legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale (LAAF)[2].

Con l'adozione di questa normativa, i Paesi dell'OCSE hanno intensificato la loro pressione sulla Svizzera affinché la Confederazione aprisse poi le porte anche allo scambio automatico d'informazioni. La possibilità di richieste raggruppate è stata approvata dall'OCSE nel 2012, ripresa dalla legge federale approvata dalle Camere federali nel marzo del 2014.

4.2.

L'evoluzione in atto

Oggi, a livello federale, lo scambio automatico d'informazioni gode di una base legale. Nel 2015, la Svizzera ha firmato con l'Unione europea (UE) un accordo di massima e, in seguito, il Consiglio federale si è attivato per attuarlo tramite varie modifiche legislative. La più importante (accettata dalle Camere federali il 18 dicembre 2015) concerne la nuova Legge federale sullo scambio automatico internazionale di informazioni in materia fiscale (LSAI)[3], che condurrà alla scomparsa del segreto bancario per i cittadini stranieri residenti in Svizzera dal 2018, mentre per i cittadini svizzeri residenti sarà ancora garantito.

Va infine ricordato che, secondo la giurisprudenza del Tribunale amministrativo federale sulla Legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari (di seguito LBVM), se l'autorizzazione all'assistenza era stata accordata conformemente al vecchio articolo 38 LBVM (non più in vigore), la parte in causa non può prevalersi del segreto bancario[4].

5.

L'iniziativa "Sì alla protezione della sfera privata"

5.1.

L'obiettivo dell'articolo costituzionale

Con la modifica dell'articolo 13, l'iniziativa popolare federale vuole ancorare nella Costituzione federale (di seguito Cost.) la nozione generale di protezione della sfera privata finanziaria, in particolare del segreto bancario in materia fiscale in Svizzera, proteggendo i cittadini dallo "Stato ficcanaso". L'iniziativa prevede la creazione di un regime giuridico secondo il quale un'autorità può ottenere informazioni sulla persona (fisica o giuridica, domiciliata o con sede in Svizzera) da terzi solo con il suo consenso. Inoltre, l'iniziativa pone determinate condizioni al fine di permettere all'autorità fiscale di ottenere informazioni da terzi anche contro la volontà dell'interessato, derogando alla protezione della sfera privata finanziaria: sarà possibile solo nell'ambito di un procedimento penale e in presenza del fondato sospetto che per commettere una sottrazione d'imposta si sia fatto uso, a scopo d'inganno, di documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti, quali libri contabili, bilanci, conti economici o certificati di salario o altre attestazioni di terzi (articolo 13 capoverso 4 lettera a Cost.); oppure laddove vi sia il fondato sospetto di sottrazione intenzionale e continuata di un'importante somma d'imposta oppure assistenza o istigazione a tale atto (articolo 13

capoverso 4 lettera b Cost.). Sarà comunque un tribunale a decidere se sussiste un sospetto fondato ai sensi di quanto sopra (articolo 13 capoverso 5 Cost.). Queste disposizioni si applicano per analogia anche alla trasmissione di informazioni relative alle imposte indirette (articolo 13 capoverso 6 Cost.).

Il Consiglio federale è contrario all'iniziativa, poiché pretende fissare "nella Costituzione un diritto che genererebbe una protezione del cittadino superiore a quella che risulterebbe da una semplice garanzia del segreto bancario in materia fiscale". Dunque, gli effetti reali si spingerebbero oltre agli obiettivi citati dagli iniziativaisti[5].

5.2.

Quali conseguenze sul piano interno?

Il Consiglio federale non ritiene opportuno iscrivere nella Costituzione federale il diritto alla protezione della sfera privata finanziaria, poiché esso rientra nella nozione generale di protezione della *privacy*, già sancita all'articolo 13 Cost. e all'articolo 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), così come dalla Legge federale sulla protezione dei dati (di seguito LPD). Secondo il Governo, quindi, le disposizioni legali attualmente in vigore garantiscono sufficientemente il diritto fondamentale alla *privacy* in maniera esaustiva.



Secondo il Governo, in caso di approvazione popolare dell'iniziativa, per i cittadini non cambierebbe nulla. Secondo il diritto attualmente in vigore le autorità possono già ottenere informazioni da terzi nei casi previsti dalla legge e non potrebbero in ogni caso rendere pubblici tali dati, poiché le autorità sono già vincolate al segreto d'ufficio e al segreto fiscale. La protezione della sfera privata finanziaria sarebbe quindi sufficientemente garantita. Il Consiglio federale ritiene inoltre che le conseguenze giuridiche dell'iniziativa andrebbero al di là della semplice iscrizione del segreto bancario nella Costituzione federale, peraltro già rifiutata dal Parlamento federale così come la richiesta di abolire tale principio[6].

5.3.

Quali conseguenze sul piano esterno?

Sul piano esterno, secondo il Governo l'iniziativa non avrà conseguenze particolari sulle richieste di assistenza da parte di Stati esteri e la loro esecuzione da parte della Confederazione. In particolare però, il Consiglio federale teme che vi sia un peggioramento delle relazioni internazionali, giacché è convinto che l'accettazione dell'iniziativa sulla protezione della sfera

privata sarebbe recepita dalla Comunità internazionale come un "cattivo segnale" nell'ambito della lotta degli Stati all'evasione fiscale, nonostante il Parlamento abbia proprio recentemente adottato la Legge federale d'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria^[7], in particolare con l'introduzione nel nuovo articolo 305^{ter} CP che contempla anche la frode fiscale quale reato a monte del riciclaggio.

6. Iniziativa o controprogetto diretto?

6.1. Una questione di principio

Di fronte a una strisciante e perniciosa tendenza al controllo statale, occorre ribadire alcuni principi fondamentali. Non già a difesa degli evasori fiscali, i quali vanno sanzionati con gli strumenti legislativi esistenti e in fase di affinamento, bensì a tutela del rapporto di fiducia fra Cittadino e Stato. L'iniziativa stessa prevede per altro, come illustrato appena sopra, la possibilità della trasmissione di dati bancari all'autorità fiscale in casi particolari e su ordine di un magistrato.

La pressione degli Stati sul nostro Paese non è una crociata etica. È piuttosto una loro modalità "muscolosa" di accedere

a nuove risorse finanziarie, senza rivedere le politiche fiscali e di accertamento che hanno creato i loro gravi problemi di gettito. La Svizzera non ha alcuna necessità di abbandonare a livello interno la sua tradizione liberale nell'approccio alla sfera privata (e quindi anche finanziaria) del Cittadino, per conformarsi a un *trend* internazionale caratterizzato invece da una logica inquisitoria, che da una parte arrecherebbe un ulteriore danno di immagine alla nostra piazza finanziaria, e dall'altra non consentirebbe più di mantenere la lealtà nei rapporti fra Cittadino e Stato.

Recentemente la Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale ha deciso di elaborare un controprogetto diretto all'iniziativa, dimostrando con ciò di percepire l'importanza politica di una più efficace tutela della sfera privata e finanziaria dei cittadini. Al momento di terminare questo contributo non mi è ancora noto il contenuto del controprogetto che verrà messo in consultazione.

Elenco delle fonti fotografiche:

<http://www.protezione-sfera-privata.ch/images/s2dlogo.gif> [30.06.2016]

[http://www.laregione.ch/sites/default/files/uploads/files/2016/01/TiPress_220181\(5\).jpg](http://www.laregione.ch/sites/default/files/uploads/files/2016/01/TiPress_220181(5).jpg) [30.06.2016]

[1] Foglio federale 1996 III 994.

[2] Foglio federale 2011 5588.

[3] Foglio federale 2015 4593.

[4] Sentenza TAF n. B-2460/2015 consid. 3.4.3; DTAF 2010/26 consid. 5.5.2 e referenze citate.

[5] Foglio federale 2015 5776.

[6] Foglio federale 2015 5791.

[7] Foglio federale 2015 5792.