

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

OTTOBRE/DICEMBRE

2018

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

La Corte di Giustizia UE concilia il diritto di accesso a fini di difesa con il segreto sui documenti detenuti da Banca d'Italia

Come si è avuto modo di rilevare in una precedente occasione¹ uno dei nodi critici dei rapporti tra la Banca d'Italia, le banche vigilate ed i singoli cittadini è costituito dalla limitazione del diritto di accesso, a fini defensionali, ai documenti detenuti dall'Autorità di vigilanza.

La questione del necessario bilanciamento tra l'interesse pubblico alla riservatezza ed i diritti di partecipazione e di difesa era stata posta in modo incisivo da un'ordinanza del Consiglio di Stato (Sez. VI, 15 dicembre 2016, n. 4172) che ha rimesso alla Corte di Giustizia un'articolata questione pregiudiziale. La specifica vicenda contenziosa oggetto del giudizio amministrativo riguardava il diniego dell'accesso ai documenti, in possesso di Banca d'Italia, chiesti da un correntista della Banca Network Investimenti in l.c.a., il quale, nel 2012, si era visto rimborsare una somma quasi dimezzata rispetto all'ammontare del deposito (una sorta di *hair cut* anticipato). L'istanza di accesso era quindi giustificata con l'esigenza di acquisire informazioni, relative alle attività della banca, finalizzate all'eventuale tutela in sede giurisdizionale. Banca d'Italia aveva opposto un diniego parziale perché la documentazione non ostensibile riguardava dati in suo possesso per finalità di vigilanza. L'interessato aveva proposto ricorso al TAR Lazio, il quale (con sentenza della Sez. III n. 13603/2015) l'aveva rigettato. Nel successivo giudizio d'appello la Banca d'Italia aveva eccepito che, ex art. 53, par. 1, della Direttiva 2013/36/UE "... nei casi concernenti un ente creditizio ... soggetto a l.c.a. ... le informazioni riservate che non riguardano i terzi ... possono essere comunicate nell'ambito di procedimenti civili o commerciali" e, di conseguenza – sosteneva – era giustificato il diniego in quanto, all'atto dell'istanza di accesso, l'interessato non aveva ancora introdotto un procedimento civile.

Nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia i giudici di Palazzo Spada aveva enunciato il seguente principio generale:

¹ S. Amorosino, *I doveri informativi dell'A.V. nei confronti dei soggetti vigilati* in AA.VV., *Informazione e attività bancaria*, estratto da Dir. Banc. Merc. Fin. n. 4/2017.

“segreto d’ufficio, riservatezza di dati ... delle pubbliche amministrazioni e diritto alla loro conoscenza ... operano su piani differenti che vanno equilibratamente coordinati tra loro, fermo in ogni caso che, a cospetto di determinati presupposti, il segreto d’ufficio non è di per sé automaticamente idoneo a ostacolare sempre la conoscenza dei dati e dei documenti ... specie qualora il diritto alla conoscenza è preordinato all’esercizio di legittime tutele nelle diverse sedi giurisdizionali competenti”...“nella considerazione che solo attraverso una preventiva conoscenza dei dati e documenti anzidetti il soggetto interessato ad acquisirli per esigenze di giustizia è in grado di godere pienamente del proprio diritto di difesa”. Viceversa – proseguiva il Consiglio di Stato – secondo Banca d’Italia, ex art. 53 della Direttiva 2013/36: “risulterebbe recessiva, al punto da risultare sostanzialmente inesistente, la possibilità, da parte di un soggetto interessato, di attivare gli strumenti di conoscenza preventiva degli atti dell’amministrazione che l’ordinamento nazionale appronta, giacché tale possibilità di conoscenza diventerebbe effettiva solo dopo che un procedimento giurisdizionale civile o commerciale sia stato realmente iniziato”.

Sulla base di queste premesse il Consiglio di Stato si era interrogato su come conciliare i principi, dei Trattati europei, di trasparenza e tutela dei diritti, con le disposizioni della citata Direttiva e del Regolamento UE n. 1024/2013, sulla supervisione della BCE, i quali da un lato garantiscono il diritto d’accesso al fascicolo della BCE e dall’altro stabiliscono che esso non si estende alle informazioni riservate. In proposito ha ritenuto che *“Un plausibile coordinamento fra tali proposizioni, apparentemente antinomiche, che si giustifichi sul piano innanzitutto logico è quello per cui la riservatezza delle informazioni non può essere, di per se sola, motivo ostativo ad un accesso agli atti del fascicolo da parte della persona che vi sia interessata (accesso altrimenti mai possibile) e, dunque, che il bilanciamento fra accesso e conoscenza degli atti e, di contro, loro non ostensione per motivi di riservatezza è fattore da risolvere in concreto, di volta in volta, e giammai escluso in radice e da un punto di vista generale”.*

La Corte di Giustizia UE si è pronunciata sulla richiesta di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato con la recente sentenza 13 settembre 2018, in causa C-594/16 *Bucci c/o Banca d’Italia*.

La Corte di Giustizia ha in sostanza accolto l'equilibrata prospettazione del Consiglio di Stato, giusta la quale il segreto d'ufficio e la riservatezza dei dati bancari in possesso di Banca d'Italia devono essere contemperati con il diritto alla conoscenza dei dati stessi, da parte del cittadino, ai fini del pieno esercizio del diritto di difesa nelle diverse sedi, *procedimentali e giurisdizionali*, competenti.

Il punto focale della questione era – come s'è visto – l'interpretazione da darsi all'art. 53, paragrafo 1, della direttiva 2013/36, il quale, mentre impone il divieto generale di divulgazione delle informazioni riservate detenute dalle autorità competenti [nella specie: la Banca d'Italia], consente che nei casi concernenti un ente creditizio dichiarato fallito o soggetto a liquidazione coatta ordinata da un tribunale le informazioni riservate “*che non riguardino i terzi coinvolti in tentativi di salvataggio possono essere comunicate nell'ambito di procedimenti civili e commerciali*”.

Come s'è detto nel giudizio amministrativo nazionale che ha dato origine alla pronuncia della Corte di Giustizia la Banca d'Italia aveva sostenuto un'interpretazione letterale/restrittiva sostenendo che l'accessibilità era consentita solo in presenza di un giudizio civile già instaurato.

La Corte di Giustizia ha invece ritenuto che “*33. Orbene, tenuto conto di tutte le considerazioni suesposte, non si può dedurre né dal testo dell'articolo 53, paragrafo 1, terzo comma, della direttiva 2013/36, né dal contesto in cui tale disposizione si colloca, così come nemmeno dagli obiettivi perseguiti dalle norme contenute in detta direttiva in materia di segreto professionale che le informazioni riservate relative a un ente creditizio dichiarato fallito o sottoposto a liquidazione coatta amministrativa possano essere divulgate unicamente nell'ambito di procedimenti civili o commerciali già avviati.*

34. In casi come quello di specie, la divulgazione di tali informazioni nel corso di un procedimento avente carattere amministrativo secondo il diritto nazionale è idonea a garantire, ancor prima dell'avvio di un procedimento civile o commerciale, i requisiti rilevati al punto 32 della presente sentenza e quindi l'efficacia dell'obbligo del segreto professionale di cui all'articolo 53, paragrafo 1, della direttiva 2013/36.

35. *In tale contesto, i requisiti di buona amministrazione della giustizia sarebbero compromessi se il richiedente si vedesse costretto ad avviare un procedimento civile o commerciale per ottenere l'accesso alle informazioni riservate in possesso delle autorità competenti*".

Ciò premesso la Corte Europea ha definito le condizioni di accessibilità ai documenti detenuti dall'Autorità di supervisione bancaria: *"Tuttavia, la domanda di divulgazione deve riguardare informazioni in merito alle quali il richiedente fornisca indizi precisi e concordanti che lascino plausibilmente supporre che esse risultino pertinenti ai fini di un procedimento civile o commerciale, il cui oggetto dev'essere concretamente individuato dal richiedente e al di fuori del quale le informazioni di cui trattasi non possono essere utilizzate. Spetta alle autorità e ai giudici competenti effettuare un bilanciamento tra l'interesse del richiedente a disporre delle informazioni di cui trattasi e gli interessi legati al mantenimento della riservatezza delle informazioni coperte dall'obbligo del segreto professionale, prima di procedere alla divulgazione di ciascuna delle informazioni riservate richieste*".

La sentenza è autoesplicativa, ci si limita quindi a tre rapide notazioni:

I) l'accesso ai documenti può essere richiesto *"nell'ambito di un procedimento di carattere amministrativo"*, il quale può essere sia un procedimento sanzionatorio (nel qual caso l'accesso è strumentale all'esercizio del diritto di partecipazione e di difesa nell'ambito del procedimento stesso), sia un procedimento di accesso finalizzato all'esercizio pieno del diritto di difesa in un giudizio civile (ma anche in un giudizio amministrativo: ad esempio avverso il provvedimento del MEF che dispone la liquidazione coatta amministrativa; in quest'ultima ipotesi l'accesso ai documenti appare strumentale, ad esempio, a contestare la sussistenza dei presupposti del provvedimento);

II) l'onere, imposto a chi richiede l'accesso ai documenti, di fornire *"indizi precisi e concordanti"* della pertinenza dei documenti richiesti all'esercizio del diritto di difesa in un procedimento civile e commerciale o anche amministrativo, rischia di limitare eccessivamente il diritto di accesso, soprattutto se interpretato restrittivamente. Ciò in quanto – se, ovviamente, vanno evitate richieste di accesso indeterminate e strumentali – appare forse eccessivo

pretendere dall'interessato la conoscenza preventiva, dettagliata ed argomentata *ex ante*, di quali siano specificamente i documenti ai quali chiede di accedere.

Tutto dipenderà, in concreto, dai parametri interpretativi della sentenza della Corte di Giustizia che verranno adottati nella prassi delle autorità di vigilanza e dei giudici competenti. Il che, alla luce dei precedenti, non induce ad uno sfrenato ottimismo;

III) la limitazione dell'utilizzabilità dei documenti ottenuti soltanto nell'ambito del procedimento amministrativo contenzioso o del giudizio civile, vale a dire in un *contesto giuridico* nel quale l'Autorità di vigilanza o il giudice possono controllare che dei documenti stessi sia fatto uso esclusivamente a fini di difesa dell'interessato nei confronti dell'Autorità stessa o di un terzo "chiamato in causa" nel giudizio.

Come si vede l'accesso è consentito ma non se ne "abusi".