

CAPITOLO XII

Protezione dei dati nel settore bancario

di *Giordano Costa e Marc-Frédéric Schäfer**

Premessa

In economia le banche sono spesso definite come aziende orientate all'economia privata, attive nell'ambito del traffico pagamenti, delle operazioni di credito e delle operazioni sui titoli¹. Nella loro attività raccolgono, a titolo professionale, depositi del pubblico, rispettivamente si rifinanziano presso altre banche e finanziano per conto proprio un numero indeterminato di persone e aziende². Tuttavia, oggi il vero e proprio trasferimento di denaro fisico non ha quasi più importanza. Anzi, l'intero traffico pagamenti ed il commercio di valori mobiliari è svolto elettronicamente. Al più tardi dal momento della liquidazione della banca d'investimento Lehman Brothers è apparso chiaro che il maggior capitale di liquidazione delle banche è investito nei loro impianti di elaborazione di dati. Così la Barclays Bank britannica ha destinato, su un importo complessivo di 1.75 miliardi di dollari, unicamente 250 milioni di dollari per il rilevamento dei campi di attività operativi e 1.5 miliardi di dollari per il rilevamento dei due centri di calcolo³. Per questo motivo, dal punto di vista della legge sulla protezione dei dati, le banche possono essere viste come aziende, il cui strumento principale per raggiungere i propri scopi è l'elaborazione dei dati.

* *Giordano Costa, lic. iur., è consulente legale dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza; esperto in diritto del lavoro e delle assicurazioni sociali Marc-Frédéric Schäfer, Dr. oec. et lic. iur., è consulente legale dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza; esperto in diritto bancario e assicurativo.*

¹ H. SCHMID, *Geld, Kredit und Banken*; edizione Paul Haupt, Bern, Stuttgart, Wien; 2001, pag. 11.

² H. SCHMID, *op. cit.*, pag. 10.

³ *Spiegel-Online* del 18 settembre 2008: *Compert-Hardware macht Restwert von Pleitebanken aus*; richiamato il 26 febbraio 2009 al sito <http://www.spiegel.de>.

Sezione I

Principi fondamentali della Legge sulla protezione dei dati

L'obiettivo della legge sulla protezione dei dati è di proteggere la personalità ed i diritti fondamentali delle persone i cui dati sono oggetto di trattamento (art. 1 della Legge federale sulla protezione dei dati, LPD). La LPD può quindi essere considerata come *lex specialis* sulla protezione generale della personalità di cui all'art. 28 del Codice civile svizzero nell'ambito del trattamento dei dati⁴. Inoltre, la protezione della personalità, per quanto riguarda l'aspetto della protezione dei dati, è ancorata anche negli art. 10 cpv. 2 (Diritto alla vita e alla libertà personale) e 13 (Protezione della sfera privata) della Costituzione federale (Cost.). Per rendere concreto il concetto fondamentale della protezione della personalità, perseguito nell'art. 28 CCS, la LPD ha introdotto degli strumenti importanti, sotto forma di principi di trattamento della protezione dei dati (art. 4 segg. LPD), per garantire una protezione sufficiente da lesioni della personalità nel trattamento dei dati personali⁵.

1. Applicabilità della LPD

Su questo sfondo, la LPD si applica ai dati personali di persone fisiche e giuridiche, trattati da persone fisiche ed organi della Confederazione (art. 2 LPD). Il trattamento dei dati consiste in una qualsiasi operazione effettuata in connessione con dei dati. La LPD definisce il trattamento con l'elenco non esaustivo delle seguenti attività: la raccolta, la conservazione, l'utilizzazione, la modificazione, la comunicazione, l'archiviazione o la distruzione di dati. Sulla base del principio di territorialità però la LPD è applicabile unicamente per il trattamento dei dati in Svizzera.

Di conseguenza, non appena un dipendente di una banca esegue un bonifico per una persona in Svizzera, egli tratta i dati personali della persona interessata, quindi si applica la LPD. Come dati personali s'intendono tutte le informazioni relative ad una persona identificata o identificabile (art. 3 lett. a LPD). In questo caso è decisivo che esista un riferimento personale tra i dati da trattare ed una persona in particolare, indipendentemente dal fatto che la persona interessata sia effettivamente identificata. È sufficiente che si possa

prevedere, con una certa probabilità, che la persona che elabora i dati si darà la pena di identificare la persona interessata⁶. Di conseguenza, il solo numero di conto, come pure tutte le informazioni legate ad esso, sono da considerare dati personali, fintantoché nel sistema della banca possono essere collegati ad un nome. Su questo sfondo bisogna supporre che praticamente ogni attività delle operazioni chiave di una banca soggiace alla LPD, e che la banca deve rispettare le prescrizioni sulla protezione dei dati. Inoltre la LPD conosce, oltre ai dati personali semplici, una categoria particolarmente sensibile di dati personali, che la LPD definisce come dati personali degni di particolare protezione. Tra questi vi figurano i dati sulle opinioni o attività religiose, filosofiche, politiche o sindacali, sulla salute, la sfera intima o l'appartenenza ad una razza, sulle misure d'assistenza sociale, come pure i dati sui procedimenti o sulle sanzioni amministrative e penali (art. 3 lett. c LPD).

2. Disposizioni generali di protezione dei dati

I principi generali del trattamento dei dati regolano il quadro giuridico nel quale un trattamento dei dati è permesso secondo la LPD. Come principi del trattamento dei dati l'art. 4 elenca il principio della legalità, il principio della buona fede, il principio della proporzionalità, il principio della finalità ed il principio della riconoscibilità (art. 4 cpv. 1-4 LPD).

Secondo il principio della legalità, un trattamento dei dati non deve infrangere la legge vigente⁷. Questo significa che nella misura in cui lo prescrive la legge, da una parte può essere necessario trattare determinati dati (ad es. registrazione dei dati personali in caso di sospetto di riciclaggio di denaro) e dall'altra può essere vietato trattare determinati dati (ad es. verifica dei movimenti di conto di un candidato ad un posto di lavoro nell'ambito del processo di candidatura; violazione secondo l'art. 328b della Legge federale di complemento del Codice civile svizzero, Libro quinto: Diritto delle obbligazioni CO).

Inoltre il trattamento dei dati deve essere conforme al principio della buona fede e della proporzionalità (art. 4 cpv. 2 LPD). Nella valutazione della proporzionalità la banca deve quindi verificare se il rapporto scopo-mezzi, tra l'obiettivo da raggiungere con il trattamento dei dati ed il trattamento dei dati eseguito a questo proposito, è in armonia⁸. A questo scopo la banca deve

⁶ *Basler Kommentar sulla LPD*, U. BELSER all'art. 3 LPD, n. 6.

⁷ *Basler Kommentar sulla LPD*, U. MAURER-LAMBROU/A. STEINER all'art. 4 LPD, n. 6.

⁸ *Basler Kommentar sulla LPD*, U. MAURER-LAMBROU/A. STEINER all'art. 4 LPD, n. 11.

⁴ FF 1988 II 434.

⁵ *Commentario relativo alla LPD*, D. ROSENTHAL all'art. 1 LPD, cif. 2.

verificare ogni volta se il trattamento dei dati da parte della banca è oggettivamente necessario. Sarebbe senz'altro esagerato, se una banca per l'apertura di un conto di risparmio dovesse eseguire un intero esame della solvibilità di una persona interessata. Tuttavia, sullo sfondo della lotta contro il riciclaggio di denaro, questo principio va applicato generalmente in modo cauto.

In caso contrario potrebbe sussistere il pericolo che la banca, per motivi di protezione di dati, non raccolga i dati personali che servono per la lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il terrorismo internazionale⁹.

Secondo il principio della finalità, i dati personali possono essere trattati soltanto per lo scopo indicato all'atto della loro raccolta, risultante dalle circostanze o previsto da una legge (art. 4 cpv. 3 LPD). A questo proposito è decisivo l'obiettivo del trattamento dei dati. Ad esempio, sotto la lente della protezione dei dati, un'analisi sistematica dei movimenti di conto, per rilevare le attività nel tempo libero delle persone interessate, allo scopo di pianificare misure di marketing, è da considerare problematica. Qualora invece la persona interessata è stata informata di un tale trattamento dei dati e non ha fatto opposizione, questo tipo di trattamento dei dati di regola può essere considerato come non pericoloso.

Per questo motivo, la raccolta di dati personali, e in particolare le finalità del trattamento, devono essere riconoscibili da parte della persona interessata (art. 4 cpv. 4 LPG). Per l'esecuzione di un bonifico, ad esempio, possono essere eseguiti tutti i passi di trattamento dei dati senza che essi siano noti in dettaglio alla persona interessata. Il fatto determinante, in questo caso, è se un comune cittadino deve aspettarsi un tale trattamento dei dati. Nel caso di un bonifico all'interno della Svizzera, un comune cittadino può assolutamente aspettarsi che diverse banche svizzere (inclusa la BNS) siano coinvolte nel trasferimento e trattino di conseguenza i relativi dati. Nel caso di un bonifico in Svizzera di un importo in valuta estera, non ci si può aspettare da un cittadino medio che sappia che il clearing di bonifici in valuta estera deve sempre avvenire nel paese della divisa e che quindi avviene un trattamento dei dati all'estero. Di conseguenza il cliente deve essere informato adeguatamente di questo fatto¹⁰. Altrettanto sconosciuto ai clienti bancari potrebbe essere il fatto che, a causa della struttura organizzativa, fino ad oggi, tutti i bonifici all'estero sono elaborati presso la SWIFT negli USA¹¹. Per rispettare in tali casi il princi-

⁹ Si veda a questo proposito anche A. ALTHAUS STÄMPFLI, *Personendaten von Bankkunden*, Stämpfli Verlag AG Bern, 2004, pag. 76.

¹⁰ Si veda <http://www.enterag.ch>.

¹¹ Si veda <http://www.edoeb.admin.ch>.

pio della riconoscibilità, la rispettiva banca deve informare attivamente i suoi clienti in merito.

Secondo il principio dell'esattezza dei dati, la persona che tratta dati personali deve accertarsi della loro esattezza e deve prendere tutte le misure adeguate onde assicurare che dati non pertinenti o incompleti, in considerazione dello scopo per cui sono stati raccolti o elaborati, vengano cancellati o rettificati (art. 5 cpv. 2 LPD). Questo si riferisce soprattutto a fatti, siccome l'esattezza di giudizi sul valore sono molto difficili da valutare¹². Tuttavia, ad esempio, in occasione di un esame della solvibilità di una persona interessata allo scopo di concedere un credito, va verificato maggiormente se le affermazioni sui fatti, utilizzate per questo esame, siano veramente corrette.

Inoltre, per la banca è consigliabile contrassegnare in modo esplicito nel rispettivo dossier cliente le percezioni e valutazioni soggettive, per indicare, ai sensi dell'esattezza dei dati, che si tratta di valutazioni personali del collaboratore di banca e non di fatti oggettivi.

Secondo il principio della sicurezza dei dati, i dati personali devono inoltre essere protetti contro il trattamento non autorizzato tramite misure tecniche ed organizzative adeguate.

Soprattutto nel traffico pagamenti elettronico, sia tra le banche, sia tra cliente e banca vi sono delle ulteriori esigenze rispetto alla sicurezza dei dati – non per ultimo in forza del segreto bancario¹³ -.

Sezione II

La protezione dei dati nel contatto con il cliente in ambito bancario

3. Trattamento di dati personali degni di particolare protezione e profili della personalità

3.1. Considerazioni generali

Nell'ambito dell'erogazione del loro servizio, e allo scopo di impedire il riciclaggio di denaro ed il finanziamento del terrorismo, le banche generalmente non trattano dei dati personali degni di particolare protezione secon-

¹² A. ALTHAUS STÄMPFLI, *op. cit.*, pag. 76.

¹³ Art. 47 della Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (LBCR).