

BVGer A-3717/2010 vom 3. März 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3717_2010

FR: TAF A-3717/2010 du 3 mars 2011

IT: TAF A-3717/2010 del 3 marzo 2011

Regeste

Assistenza amministrativa e giudiziaria

Erwägungen

E. 1.1

Il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS 172.021) emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 della Legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32), riservate le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF (cfr. art. 31 LTAF). In particolare, le decisioni finali prese dall'Amministrazione federale delle contribuzioni in materia di assistenza amministrativa sulla base dell'art. 26 CDI-USA 96 possono essere contestate davanti al Tribunale amministrativo federale conformemente all'art. 32 a contrario LTAF in relazione con l'art. 20k cpv. 1 OCDI-USA. La procedura davanti al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA, in quanto la LTAF non disponga altrimenti (art. 37 LTAF). Il Tribunale amministrativo federale è dunque competente per giudicare la presente vertenza.

E. 1.2

La decisione 20 aprile 2010 resa dall'AFC nei confronti del ricorrente è una decisione finale concernente la trasmissione di informazioni che può essere contestata dinanzi al Tribunale amministrativo federale (cfr. art. 32 a contrario LTAF e art. 20k cpv. 1 OCDI-USA). Al contrario, ogni decisione anteriore alla decisione finale, compresa quella relativa a misure coercitive, è immediatamente esecutiva e può essere impugnata solo congiuntamente alla decisione finale (art. 20k cpv. 4 OCDI-USA). Di conseguenza, la conclusione del ricorrente tendente a che la decisione 1° settembre 2009 dell'AFC che impone a UBS SA il trasferimento delle informazioni sia dichiarata nulla, è irricevibile. In effetti, in virtù dell'effetto devolutivo, la decisione anteriore, che è parte della decisione finale, non può essere contestata separatamente (DTF 126 II 300 consid. 2a pag. 302 e segg., cfr. parimenti decisione del Tribunale amministrativo federale A-6258/2010 del 14 febbraio 2011 consid. 1.4 con riferimenti ivi citati).

E. 1.3

L'art. 33a cpv. 1 PA sancisce che il procedimento si svolge in una delle quattro lingue ufficiali (enunciate all'art. 70 cpv. 1 Cost.) e che trattasi, di regola, della lingua in cui le parti hanno presentato o presenterebbero le loro conclusioni. Nei procedimenti su ricorso, l'idioma determinante è quello della decisione impugnata. Se le parti utilizzano un'altra lingua ufficiale, il procedimento può svolgersi in tale lingua (art. 33a cpv. 2 PA). Nella fattispecie la decisione resa dall'AFC è in lingua tedesca mentre il ricorrente ha redatto il suo gravame in italiano. L'autorità inferiore ha quindi presentato la sua risposta 12 ottobre

2010 in italiano, consentendo esplicitamente a condurre il procedimento in tale idioma. Ne consegue che quale lingua della presente procedura, in particolare del presente giudizio, viene designato l'italiano (cfr. decisione del Tribunale amministrativo federale A-6624/2010 del 25 febbraio 2011 consid. 1.3).

E. 1.4

L'interessato ha la qualità per ricorrere (cfr. 48 cpv. 1 PA). Il suo ricorso è stato interposto tempestivamente (art. 20 segg., art. 50 PA), nel rispetto delle esigenze di forma e di contenuto previste dalla legge (art. 52 PA).

E. 1.5

Fatta eccezione per le considerazioni che precedono (cfr. consid. 1.2), il ricorso è ricevibile in ordine e dev'essere esaminato nel merito.

E. 2.1

Con ricorso al Tribunale amministrativo federale possono essere invocati la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento (art. 49 lett. a PA), l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 49 lett. b PA) e l'inadeguatezza (art. 49 lett. c PA; cfr. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basilea 2008, n. m. 2.149; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2010, n. 1758 segg.). Il diritto federale ai sensi dell'art. 49 lett. a PA comprende parimenti i diritti costituzionali dei cittadini (cfr. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. ed., Zurigo 1998, cifra 621). Il diritto convenzionale ne fa ugualmente parte (cfr. ATF 132 II 81 consid. 1.3 e le referenze ivi citate; decisioni del Tribunale amministrativo federale A-4935/2010 dell'11 ottobre 2010 consid. 3.1 e A-4936/2010 del 21 settembre 2010 consid. 3.1). Unicamente la violazione di disposizioni direttamente applicabili in una fattispecie concreta ("self-executing") contenute nei trattati internazionali può essere invocata dai privati davanti ai tribunali. Visto che essi possono contenere delle norme direttamente applicabili ed altre che non lo sono, la loro qualificazione deve avvenire per via interpretativa (cfr. DTF 121 V 246 consid. 2b; decisioni del Tribunale amministrativo federale A-6258/2010 del 14 febbraio 2011 consid. 2.1 e A-4013/2010 del 15 luglio 2010 consid. 1.2. con riferimenti).

E. 2.2

Il Tribunale amministrativo federale non è vincolato né dai motivi adottati (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (DTAF 2007/41 consid. 2; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 2. ed., Berna 2002, no. 2.2.6.5, pag. 264). I principi della massima inquisitoria e dell'applicazione d'ufficio del diritto sono tuttavia limitati: l'autorità competente procede difatti spontaneamente a constatazioni complementari o esamina altri punti di diritto solo se dalle censure sollevate o dagli atti risultino indizi in tal senso (DTF 122 V 157 consid. 1a; DTF 121 V 204 consid. 6c; DTAF 2007/27 consid. 3.3; Kölz/Häner, op. cit., cifra 677).

E. 2.3

L'art. 8 del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC, RS 210) disciplina l'onere della prova e permette alla parte gravata da tale onere di offrire le prove necessarie a dimostrare le sue allegazioni, pena la soccombenza in causa. Nel caso di una decisione che

grava il ricorrente - come nella fattispecie - l'onere della prova è posto a carico dell'amministrazione (cfr. DTF 130 II 482 consid. 3.2; decisione del Tribunale federale 5A.27/2004 del 27 gennaio 2005 consid. 5.1; decisioni del Tribunale amministrativo federale A-6664/2009 del 29 giugno 2010 consid. 5.7.1 con riferimenti e A-962/2009 del 23 luglio 2009 consid. 6.3; Moser/ Beusch/Kneubühler, op. cit., n. m. 3.150).

E. 3

In replica il ricorrente invoca la violazione del suo diritto di essere sentito, poiché non è stato informato tempestivamente in merito alla procedura avviata dall'AFC nei suoi confronti e quindi non ha potuto prendere posizione al riguardo, prima dell'emanazione della decisione finale 20 aprile 2010.

E. 3.1

Il diritto di essere sentito è una garanzia di natura formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione resa dall'autorità, indipendentemente dalle possibilità di successo del ricorso nel merito (DTF 132 V 387 consid. 5.1 con rinvii, DTAF 2009/36 consid. 7). Tale censura deve quindi essere esaminata prioritariamente dall'autorità di ricorso (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa e DTF 124 I 49 consid. 1).

E. 3.2

Il diritto di essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., garantisce all'interessato il diritto di esprimersi prima della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, il diritto di prendere visione dell'incarto, la facoltà di offrire mezzi di prova su fatti suscettibili di influire sul giudizio, di esigerne l'assunzione, di partecipare alla loro assunzione e di potersi esprimere sulle relative risultanze, nella misura in cui esse possano influire sulla decisione (DTF 135 II 286 consid. 5.1, pag. 293 con rinvii; decisioni del Tribunale federale 4A_35/2010 del 19 maggio 2010 e 8C_321/2009 del 9 settembre 2009). Negli affari amministrativi, l'estensione del diritto di essere sentito è definita dagli artt. 26 segg. PA, la quale lo garantisce espressamente (DTF 117 Ib 481 consid. 5a/aa). L'art. 20e OCDI-USA garantisce parimenti dei diritti procedurali alla persona interessata da una richiesta per lo scambio di informazioni da parte delle competenti autorità americane. Sancisce che l'AFC notifica alla persona interessata, che ha designato un mandatario svizzero autorizzato a ricevere le notificazioni, la decisione indirizzata al detentore delle informazioni nonché copia della richiesta della competente autorità americana, a meno che nella richiesta non venga espressamente chiesta la segretezza (art. 20e cpv. 1 OCDI-USA). Se la persona interessata non ha designato un mandatario autorizzato a ricevere le notificazioni, la notificazione deve essere eseguita dalla competente autorità americana secondo il diritto americano. Contemporaneamente, l'Amministrazione federale delle contribuzioni fissa alla persona un termine per acconsentire allo scambio di informazioni o per designare un mandatario autorizzato a ricevere le notificazioni (art. 20e cpv. 2 OCDI-USA). La persona interessata può, salvo eccezioni, partecipare alla procedura e consultare gli atti (art. 20e cpv. 3 OCDI-USA).

E. 3.3

La giurisprudenza ammette la possibilità di sanare il vizio nell'ambito di una procedura di ricorso, qualora l'autorità di ricorso disponga dello stesso potere di esame di quella decidente (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3 con rinvii). La sanatoria deve tuttavia rimanere l'eccezione, segnatamente in presenza di gravi violazioni (DTF 116 V 182 consid. 3c con rinvii). Una riparazione entra inoltre in linea di conto solo se la persona interessata non

subisce un pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3 con rinvii). In nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga, attraverso una violazione del diritto di essere sentito, a un risultato che non avrebbe mai ottenuto procedendo in modo corretto (decisione del Tribunale federale 8C_321/2009 del 9 settembre 2009, consid. 2.6.1).

E. 4.1

Già in sede di ricorso 25 maggio 2010 il ricorrente si duole tra le righe di una violazione del suo diritto di essere sentito poiché prima dell'emanazione della decisione finale non gli è stato possibile pronunciarsi (cfr. ricorso pag. 9, punto 10). Parimenti, lamenta la medesima violazione poiché la decisione 20 aprile 2010 è stata notificata tardivamente al patrocinatore del ricorrente (cfr. ricorso pagg. 3 e 4, punto 4). A suo dire la medesima disattende altresì l'esigenza relativa alla motivazione delle decisioni (cfr. ricorso, pag. 33, punto 5). In sede di replica 10 novembre 2010 il ricorrente ha dipoi esposto esplicitamente la doglianza relativa alla mancata possibilità di determinarsi prima dell'emanazione della decisione finale. Sicché ha postulato l'annullamento della decisione 20 aprile 2010 siccome resa in violazione del suo diritto di essere sentito, con conseguente rinvio della causa all'AFC per statuire nuovamente in merito. Egli argomenta nuovamente di non aver avuto nessuna informazione circa la procedura che l'AFC aveva avviato nei suoi confronti. Lamenta di essere venuto a conoscenza solo per caso della decisione impugnata. Conclude quindi che in siffatte circostanze, non ha avuto la possibilità di chiarire la sua posizione prima dell'emanazione della decisione impugnata (cfr. replica pag. 7, punto 3).

E. 4.2

Nella sua risposta 12 ottobre 2010, l'autorità inferiore sostiene che tale violazione appare poco credibile. Fa notare come il ricorrente abbia invocato tale censura in sede di ricorso, ma per tutt'altro motivo. Ritene paradossale che egli - peraltro patrocinato da un mandatario professionista avente grande esperienza e conoscenza del procedimento d'assistenza amministrativa - si dolga di tale violazione solo dopo sei mesi dall'inoltro del gravame e per di più, successivamente a una decisione resa dallo scrivente Tribunale. Fa quindi notare come, secondo sue informazioni, il ricorrente ha ricevuto una comunicazione da parte di UBS SA in data 11 settembre 2009.

E. 4.3

Nel caso che ci occupa, l'autorità inferiore ha addotto che il ricorrente avrebbe ricevuto da parte di UBS SA una comunicazione scritta l'11 settembre 2009, prima quindi che la decisione finale fosse emessa. L'autorità inferiore non fornisce tuttavia prova alcuna atta a comprovare tale asserzione (cfr. consid. 2.3). Essa non è quindi riuscita a dimostrare che il ricorrente è stato informato dell'apertura della procedura di assistenza amministrativa nei suoi confronti e che ha potuto prendere parte alla procedura, come peraltro previsto dall'art. 20e cpv. 3 OCDI-USA. In siffatte circostanze, e già solo per questo motivo, la decisione 20 aprile 2010 qui impugnata è stata resa in violazione del diritto di essere sentito dell'interessato e quindi dev'essere annullata. Per ragioni di equità, nonché del rispetto del principio della parità delle armi, si giustifica quindi che l'AFC prenda una nuova decisione dopo aver dato l'occasione al ricorrente di esercitare tale diritto. Simile violazione non è peraltro suscettibile di essere sanata nell'ambito della presente procedura di ricorso, e ciò poiché nei procedimenti di assistenza amministrativa internazionale il TAF giudica in merito alla concessione dell'assistenza amministrativa quale prima e ultima autorità

giudiziaria. Inoltre, la procedura davanti allo scrivente Tribunale non è preceduta dalla possibilità di inoltrare reclamo o ricorso e le sentenze rese sono definitive (cfr. consid. 7 del presente giudizio nonché decisioni del Tribunale amministrativo federale A-6624/2010 del 25 febbraio 2011 consid. 5.3). A titolo abbondanziale, si osserva che, sapere se l'autorità abbia violato il diritto di essere sentito dell'interessato per gli altri motivi esposti in sede di ricorso, è una questione che può qui rimanere aperta, siccome, già per quanto sopra illustrato, è stata ammessa la violazione di tale diritto.

E. 5

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il gravame - nella misura in cui è ricevibile (cfr. consid. 1.2) - deve essere accolto ai sensi dei considerandi con conseguente annullamento della decisione impugnata poiché resa in violazione del diritto di essere sentito dell'interessato. L'incarto è pertanto rinviato all'autorità inferiore affinché si pronunci nuovamente in merito, dopo aver dato l'occasione al ricorrente di prendere compiutamente posizione. In siffatte circostanze non è dunque necessario pronunciarsi sulle restanti allegazioni formulate dal ricorrente.

E. 6.1

Conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale, nel caso di un rinvio all'istanza inferiore per la presa di una nuova decisione il ricorrente è considerato quale parte vincente (DTF 132 V 215 consid. 6.1; Marcel Maillard in *Praxiskommentar VwVG*, Waldmann/Weissenberger [ed.], Zurigo 2009, n. 14 ad art. 63 PA). Di conseguenza, alcuna spesa processuale può essere posta a carico del ricorrente (art. 63 cpv. 1 a contrario PA). L'anticipo spese di fr. 20'000.-- versato dal ricorrente gli sarà quindi restituito integralmente.

E. 6.2

Nessuna spesa processuale è peraltro posta a carico dell'autorità inferiore (art. 63 cpv. 2 PA).

E. 6.3

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 cpv. 1 del Regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale (TS-TAF, RS 173.320.2), se ammette il ricorso, l'autorità giudicante assegna al ricorrente un'indennità per le spese che ha sopportato. Lo scrivente Tribunale può statuire d'ufficio in merito alle ripetibili in base alla nota d'onorario del patrocinatore, ove esistente, nonché sugli atti e di regola senza dover procedere con una motivazione circostanziata (artt. 10 e segg. TS-TAF). Il ricorrente ha agito nella presente procedura facendosi assistere da un legale iscritto nel registro degli avvocati del Cantone Ticino. In considerazione degli atti di causa, l'autorità inferiore verserà al ricorrente l'importo di fr. 7'500.-- a titolo di ripetibili per la procedura di ricorso davanti al Tribunale amministrativo federale.

E. 7

Il presente giudizio non può essere ulteriormente impugnato davanti al Tribunale federale e ha quindi carattere definitivo (art. 83 lett. h della Legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).