

# **BVGer A-6226/2017 vom 21. März 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-03-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6226\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6226_2017)

FR: TAF A-6226/2017 du 21 mars 2019

IT: TAF A-6226/2017 del 21 marzo 2019

## **Regeste**

Assistenza amministrativa

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Riservate le eccezioni di cui all'art. 32 della Legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32), non adempiute nel caso in esame, 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) (cfr. art. 31 LTAF), emanate dall'AFC (cfr. art. 33 lett. d LTAF in combinato con l'art. 10 cpv. 1 LAAF).

### **E. 1.2**

La LAAF disciplina, dal 1° febbraio 2013, l'esecuzione dell'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale ai sensi delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni (art. 1 cpv. 1 lett. a LAAF).

### **E. 1.3**

Conformemente ai dettami dei combinati disposti degli artt. 37 LTAF e 19 cpv. 5 LAAF, la presente procedura ricorsuale dinanzi al Tribunale amministrativo federale è regolata dalla PA, riservate disposizioni specifiche contenute nella LAAF.

### **E. 1.4**

Pacifica è la legittimazione ricorsuale del ricorrente, essendo lo stesso destinatario della decisione appellata e avendo un interesse a che la stessa venga qui annullata (art. 48 cpv. 1 PA e 19 cpv. 2 LAAF; cfr. per quanto riguarda la qualità di ricorrere dell'avente diritto economico DTF 139 II 404 consid. 2). Il ricorso è poi stato interposto tempestivamente (artt. 20 segg., art. 50 PA), nel rispetto delle esigenze di forma e di contenuto previste dalla legge (art. 52 PA). Il ricorso è pertanto ricevibile in ordine e deve essere esaminato nel merito.

### **E. 2.1**

Con ricorso al Tribunale amministrativo federale, che fruisce di pieno potere cognitivo, 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) nonché l'inadeguatezza (art. 49 lett. c PA; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2013, pag. 88 n. 2.149 segg.; Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7a ed. 2016, pag. 247 n. 1146 segg.).

## **E. 2.2**

L'autorità adita non è vincolata né dai motivi addotti (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (DTAF 2007/41 consid. 2 [pag. 529 e seg.]; Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3a ed. 2011, pag. 300 n. 2.2.6.5). 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 invocate o dagli atti risultino indizi in tal senso (DTF 135 I 190 consid. 2.1; DTAF 2014/24 consid. 2.2 [pag. 348 e seg.]; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3a ed., 2013, 1135).

## **E. 3.1**

L'assistenza amministrativa in materia fiscale tra la Svizzera e la Spagna è regolata da convenzioni, complementari tra loro, tra cui la CDICH-ES e la Convenzione tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa e i Paesi membri dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) del 25 gennaio 1988 sulla reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale, emendata dal Protocollo del 27 maggio 2010 (RS 0.652.1, Convenzione MAAT, in vigore per la Svizzera dal 1° gennaio 2017 e per la Spagna dal 1° febbraio 2013). Ora, lo Stato che presenta una richiesta di assistenza amministrativa alla Svizzera deve indicare su quale specifica base legale intende fondare la propria richiesta, non potendosi richiamare a più basi legali per la medesima domanda. Qualora l'AFC la respinga, non essendo ottemperate le condizioni poste dalla base legale indicata, lo Stato richiedente può presentare la medesima domanda prevalendosi però di un'altra base legale (cfr. Messaggio del Consiglio federale concernente l'approvazione della Convenzione MAAT e la sua attuazione del 5 giugno 2015, FF 2015 4613, 4624; sentenza del TAF A-1944/2017 dell'8 agosto 2018 consid. 3.1.1).

## **E. 3.2**

In casu, l'autorità richiedente ha motivato la domanda di assistenza amministrativa sulla base dell'art. 25bis CDI-ES ("request for information under the terms of the article 25bis of our Double Taxation Convention"), il cui contenuto ricalca in buona sostanza l'art. 26 del Modello OCSE di Convenzione fiscale contro le doppie imposizioni (di seguito: MC OCSE, che è qui completato dal Commentario edito dalla stessa organizzazione: OCSE, *Modello de Convenzione fiscale contro le doppie imposizioni, versione abbreviata* [commentario per ogni articolo], Parigi 2014, differenti versioni di tale documento sono disponibili sul sito internet : [www.oecd.org](http://www.oecd.org) > thèmes > fiscalité > conventions fiscales ; DTF 142 II 69 consid. 2), completato dal paragrafo IV del Protocollo aggiuntivo alla CDI CH-ES (pubblicato anch'esso in RS 0.672.933.21, di seguito: Protocollo CDI CH-ES).

## **E. 4.1**

Con l'impugnativa in oggetto l'insorgente censura dapprima la violazione dell'art. 25bis CDI CH-ES. A suo dire i fatti presentati dall'autorità richiedente "non raggiungono la soglia della verosimiglianza preponderante", poiché essi trovano fondamento sul "solo monitoring dei prelevamenti" effettuati in Spagna da una carta di credito emessa in Svizzera. L'esito di tale controllo avrebbe permesso all'autorità richiedente di ottenere "scarse informazioni", le quali potrebbero "non riguardare necessariamente soggetti con residenza fiscale in Spagna", quali segnatamente globalisti, pensionati e vacanzieri. In altre parole ammettere la domanda dell'autorità richiedente presupporrebbe tollerare il principio generale secondo cui il solo

uso di una carta di credito, attraverso il prelievo di denaro ad un bancomat, possa essere considerato sufficiente per trasferire dati personali all'estero.

#### **E. 4.2.1**

L'art. 25bis cpv. 1 CDI CH-ES precisa che le autorità degli Stati contraenti si scambiano le informazioni verosimilmente rilevanti per l'esecuzione della Convenzione oppure per l'applicazione o l'esecuzione del diritto interno relativo alle imposte di qualsiasi natura o denominazione, nella misura in cui l'imposizione prevista non sia contraria alla Convenzione (cfr. DTF 142 II 161 consid. 2.1.1, 2.1.4 e 2.4, 141 II 436 consid. 4.4, sentenze del TF 2C\_1162/2016 del 4 ottobre 2017 consid. 6.3, 2C\_893/2015 del 16 febbraio 2017 consid. 12.3 non pubblicata in DTF ma in RDAF 2017 II 336, 2C\_904/2015 dell'8 dicembre 2016 consid. 6); al contrario, le informazioni presumibilmente irrilevanti non possono essere trasmesse dall'AFC (art. 17 al. 2 LAAF). Orbene il requisito della rilevanza verosimile è adempiuto allorquando, al momento della formulazione della domanda, esiste una ragionevole probabilità che le informazioni richieste abbiano un nesso con le circostanze illustrate e quindi si rilevino pertinenti al fine dell'inchiesta o del controllo nello Stato richiedente. Ne consegue quindi che di principio lo Stato richiesto non può respingere una domanda di assistenza amministrativa poiché sarebbe giunto ad una diversa conclusione. In altre parole, l'apprezzamento del requisito della rilevanza verosimile delle informazioni richieste è in primo luogo di competenza dello Stato richiedente, con la conseguenza che lo Stato richiesto si limita ad un controllo di plausibilità; nello specifico la giurisprudenza ha evidenziato che quest'ultimo deve limitarsi a verificare l'esistenza di un rapporto tra la fattispecie illustrata e i documenti richiesti, tenendo presente la presunzione della buona fede dello Stato richiedente (cfr. DTF 143 II 185 consid. 3.3.2, 142 II 161 consid. 2.1.1, 2.1.4 et 2.4, 141 II 436 consid. 4.4.3).

#### **E. 4.2.2**

Il requisito della rilevanza verosimile - chiave di volta del sistema dello scambio di informazioni (cfr. sentenza del TF 2C\_1162/2016 del 4 ottobre 2017 consid. 6.3 ; sentenza del TAF A-4819/2016 del 4 aprile 2018 consid. 2.3.1) - ha per scopo di assicurare uno scambio di informazioni il più ampio possibile. In questo contesto, i limiti posti allo Stato richiedente sono il divieto della fishing expedition o il divieto di domandare informazioni manifestamente improprie a fare progredire l'inchiesta fiscale o senza alcun rapporto con la stessa (cfr. DTF 144 II 206 consid. 4.2, 2C\_387/2016 del 5 marzo 2018 consid. 5.1). Una domanda di informazioni non costituisce una fishing expedition per il semplice fatto che essa non precisa il nome o l'indirizzo (o entrambi) del contribuente oggetto di un controllo o di inchiesta fiscale. L'identificazione del contribuente deve ciononostante essere possibile con altre modalità, sulla base delle informazioni trasmesse dallo Stato richiedente (cfr. Commentario all'art. 26 ch. 4.4 et 5.1, anche DTF 143 II 136 consid. 6.1.2).

#### **E. 4.2.3**

Va altresì rilevato che la richiesta di assistenza amministrativa formulata deve illustrare la fattispecie in cui si inserisce la stessa (cfr. DTF 129 II 484 consid. 4.1, 128 II 407 consid. 5.2.1, 127 II 142 consid. 5a ; DTAF 2010/26 consid. 5.1 ; sentenze del TAF A-7049/2014 del 19 febbraio 2016 consid. 8.2, A-6473/2012 del 29 marzo 2013 consid. 3.2), evidenziando unicamente l'esistenza di sufficienti indizi e sospetti in capo ad un individuo, senza che l'autorità richiedente abbia l'obbligo di fornire la prova piena (cfr. sentenza del TAF A-5229/2016 del 15 marzo 2017 consid. 4.2.1, A-7188/2014 del 7 aprile 2015 consid.

2.2.6).

#### **E. 4.2.4**

La domanda di assistenza, di regola, ha lo scopo di ottenere delle informazioni relative ad una persona identificata quale contribuente dallo Stato richiedente. Tuttavia, in determinate circostanze ben definite, possono essere trasmesse pure informazioni relative ad individui il cui assoggettamento fiscale non è invocato dallo Stato richiedente. In proposito la giurisprudenza ha precisato che la trasmissione di informazioni verosimilmente rilevanti concernenti terzi è di principio ammissibile (sentenza del TAF A-1944/2017 dell'8 agosto 2018 consid. 3.3.1.2), a condizione che la stessa è verosimilmente rilevante in ordine all'obbiettivo fiscale individuato dallo Stato richiedente e che pertanto la loro mancata consegna non sarebbe proporzionale, poiché priverebbe di senso la domanda di assistenza amministrativa (cfr. DTF 143 II 506 consid. 5.2.1). In altre parole: il nominativo di terzi può figurare nella documentazione trasmessa qualora esso contribuisca a chiarire la situazione fiscale del contribuente individuato dallo Stato richiedente (DTF 144 II 29 consid. 4.2.3).

#### **E. 4.3**

Dagli atti di causa emerge incontestabilmente che l'autorità richiedente ha esperito delle indagini e degli approfondimenti puntuali, in particolare concentrandosi su transazioni operate per mezzo di carte di credito straniere durante l'anno 2015. Conseguentemente essa ha identificato alcuni numeri di carte di credito tra cui quello che ha condotto alla presente domanda di assistenza amministrativa. L'esito delle "indagini" compiute ha permesso all'autorità richiedente di fornire una descrizione dettagliata dei fatti e delle circostanze che hanno motivato la richiesta: più precisamente, il monitoraggio della carta di credito numero ... ha permesso di rilevare un'importante densità di prelevamenti (138) presso diversi bancomat ubicati nell'area geografica di Madrid, di una certa regolarità e soprattutto di una certa entità pari a complessivi 119'050 Euro per l'anno 2015. Sulla base di queste considerazioni, è a giusto titolo che l'autorità richiedente avanza l'esistenza di sufficienti indizi e sospetti che la persona titolare della carta di credito - di cui ha pure fornito il nome della banca emettrice, ovvero la B. \_\_\_\_\_ - sarebbe un contribuente spagnolo che potrebbe non avere rispettato la legge fiscale del suo Paese. Inoltre lo Stato richiedente ha individuato sufficienti legami, rilevanti da un punto di vista fiscale, e l'insieme degli elementi che menziona è atto a respingere l'ipotesi che la domanda sia aleatoria o speculativa. Ci sono dunque gli estremi per ritenere che essa, così come formulata dall'autorità richiedente, non costituisca una fishing expedition. La presente autorità ricorda infine, e a titolo abbondanziale, che nemmeno configura una fishing expedition, una richiesta avente per oggetto determinati conti bancari legati e connessi ad un conto conosciuto (carta di credito), come nel caso in esame. Sarebbe per contro da giudicare diversamente, se l'autorità richiedente avesse richiesto, esplicitamente, informazioni unicamente di pertinenza della banca emettrice della carta di credito (cfr. sentenze del TAF A-2117/2018 del 5 marzo 2109 e A-2138/2018 del 5 marzo 2019).

#### **E. 4.4**

Ferme queste premesse il Tribunale ritiene che le informazioni contenute nella decisione di assistenza amministrativa dell'AFC qui impugnata adempiono il requisito della "rilevanza verosimile" giusta l'art. 25bis CDI CH-ES (per quanto attiene la rilevanza verosimile in ordine ai dati personali del procuratore sul conto bancario presso la C. \_\_\_\_\_ cfr. consid. 7).

## **E. 5**

In modo del tutto generico l'insorgente lamenta altresì la violazione degli artt. 13 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101) e 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU, 0.101) nonché degli artt. 17 e 19 della legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD, RS 235.1), considerato a suo dire l'inadempimento del requisito della "rilevanza verosimile" giusta l'art. 25bis CDI CH-ES. Orbene, come sopra esposto le informazioni oggetto di domanda di assistenza amministrativa sono ritenute "verosimilmente rilevanti" per l'esecuzione del diritto fiscale spagnolo, ciò che quindi esclude, seguendo il ragionamento del ricorrente le allegazioni circa una presunta violazione delle normative a tutela della sfera privata sopra descritte. In questo contesto va pure considerato che l'insorgente non ha illustrato nemmeno in grandi linee le violazioni allegate, ciò che a maggior ragione conduce questo Tribunale a non trattare tali censure. In questo contesto si ricorda che siccome la motivazione costituisce, insieme alle conclusioni, l'elemento centrale del ricorso, questa dev'essere imprescindibilmente fornita con il rimedio giuridico.

## **E. 6**

Il ricorrente ha inoltre accennato, senza tuttavia illustrare una motivazione sufficiente e concreta, la "violazione degli artt. 6 e 7 LAAF [...] e l'accertamento inesatto dei fatti". Ora, senza un esposto adeguato e pertinente di una o più violazioni alle normative indicate e una contestualizzazione delle stesse in maniera concreta, il Tribunale non procede ad un esame delle presunte censure, richiamando come già esposto i limiti del principio della massima inquisitoria e del principio dell'applicazione d'ufficio del diritto (cfr. supra consid. 2.2 e riferimenti). Ciononostante in punto ai requisiti formali posti delle normative citate e meglio "all'indicazione dell'identità della persona interessata" di cui all'art. 6 cpv. 2 lett. a e paragrafo IV (ad art. 25bis) cpv. 2 lett. a del Protocollo CDI CH-ES, il Tribunale precisa che la giurisprudenza ha già confermato come non sia necessario che la domanda di assistenza amministrativa richiesta dalla Spagna contenga il nome e il cognome della persona oggetto di domanda (cfr. sentenza del TAF A-6306/2015 del 15 maggio 2017 consid. 5.1 e in particolare 5.1.6). Quanto alla presunta violazione di un accertamento inesatto dei fatti, il Tribunale non ritiene sussistano elementi tali da entrare nel merito della censura.

## **E. 7**

Da ultimo, il ricorrente contesta la violazione del principio di proporzionalità poiché la decisione dell'AFC contempla pure la trasmissione all'autorità richiedente dei dati personali della signora D.\_\_\_\_\_, la quale è a beneficio di una procura sul conto presso la C.\_\_\_\_\_. A mente dell'insorgente il procuratore del conto non riveste alcuna responsabilità fiscale poiché "non è il beneficiario" dello stesso e dunque i suoi dati personali non dovrebbero essere oggetto di trasmissione all'autorità richiedente. Orbene anche questa censura è votata all'insuccesso. Fermo restando che non è compito della presente istanza determinare se in capo alla signora D.\_\_\_\_\_ non vi alcuna responsabilità fiscale connessa con il conto, non può invece essere ammesso che la stessa non abbia avuto alcuna influenza sullo stato, sulle movimentazioni e in generale sulla gestione del conto bancario detenuto dal ricorrente (consid. 4.2.4). In questo senso è quindi di meridiana evidenza che la signora D.\_\_\_\_\_ si trovi nominata tra la documentazione bancaria in oggetto, non per una semplice casualità: la sua identificazione è pertanto da ritenersi

verosimilmente rilevante per l'inchiesta fiscale in Spagna e quindi da trasmettere all'autorità richiedente. Può quindi rimanere aperta la domanda a sapere se, e in che misura, il ricorrente ha la facoltà di ricorrere a tutela degli interessi di una terza persona (sentenza del TAF A-4941/2015 del 24 febbraio 2016).

#### **E. 8**

Alla luce di quanto sopra esposto la decisione impugnata non presta dunque il fianco a critica alcuna e merita quindi di essere confermata in questa sede con reiezione del gravame.

#### **E. 9**

In considerazione dell'esito della lite, giusta l'art. 63 cpv. 1 PA, le spese di procedura sono poste a carico del ricorrente, qui parte soccombente (cfr. art. 1 segg. 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]). Nella fattispecie esse sono stabilite in 5'000 franchi svizzeri (cfr. art. 4 TS-TAF), importo che verrà compensato con l'anticipo spese del medesimo importo versato dal ricorrente il 21 novembre 2017. Non vengono assegnate indennità di ripetibili (cfr. art. 64 cpv. 1 PA a contrario, rispettivamente art. 7 cpv. 1 TS-TAF a contrario).

#### **E. 10**

Contro la presente decisione, relativa ad un'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale, può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale (art. 83 lett. h della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF. RS 173.110]). Il termine ricorsuale è di 10 giorni dalla sua notificazione. Il ricorso inoltre è ammissibile soltanto se concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se si tratta per altri motivi di un caso particolarmente importante ai sensi dell'art. 84 cpv. 2 LTF (art. 84a LTF). Il Tribunale federale è il solo competente a determinare il rispetto di tali condizioni.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.