

Analisi di una domanda “rogatoria”: tra garanzie offerte e opportunità (residue)

Il caso della recente applicazione dell'art. 27 CDI CH-ITA alla richiesta che ha riguardato i clienti BSI SA (oggi EFG)



Marco Compagnino

Adv. LL.M. (Leiden)
Avvocato e dottore commercialista
Partner di CM Legal – Studio Legale in Lugano
An independent firm in association with Mercanti e Associati



Giovanni Mercanti

Dottore commercialista
Partner di Mercanti e Associati – Studio Legale e tributario in Milano e Verona
Head of the Tax Department

Con decisione finale pubblicata sul Foglio federale del 4 febbraio 2020, l'AFC ha autorizzato la trasmissione in Italia dei dati di tutti i contribuenti italiani che tra il 23 febbraio 2015 e il 31 dicembre 2016 hanno detenuto un c/c presso BSI SA (oggi EFG), e che non si sono diversamente annunciati. Ciò offre l'opportunità di ripercorrere in un caso concreto le caratteristiche della richiesta di assistenza amministrativa in materia fiscale avanzata dall'Italia sulla base dell'art. 27 CDI CH-ITA e degli standard OCSE, nonché le implicazioni per gli interessati. Infatti, al netto anche delle garanzie offerte dall'ordinamento svizzero, e che consentono d'interfacersi efficacemente con l'AFC attraverso un rappresentante nominato in Svizzera – e ciò può aver valenza anche per i soggetti tax compliant –, si tratta di verificare quali “opportunità” residue restino per sanare la propria posizione con il Fisco italiano per coloro tuttora in difetto.

lità fiscale il tema delle cd. “domande raggruppate”.

Infatti, è in corso di elaborazione presso l'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) di Berna una nuova richiesta di assistenza amministrativa in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio, avanzata dall'Agenzia delle Entrate (e ricevuta già alla fine del 2018).

Ciò si basa sulla Convenzione tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica Italiana per evitare le doppie imposizioni e per regolare talune altre questioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio (CDI CH-ITA; RS 0.672.945.41).

L'AFC, avendo ritenuto la richiesta italiana meritevole di accoglimento in applicazione convenzionale – nonché dell'art. 6 della Legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale (LAAF; RS 651.1) in relazione all'Ordinanza federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale (OAAF; RS 651.11) – con Decreto del 29 marzo 2019 richiedeva a BSI SA (oggi EFG SA) le informazioni richieste per il periodo 23 febbraio 2015 – 31 dicembre 2016.

Ricevute tali informazioni, l'AFC pubblicava sul Foglio federale (FF) del 4 febbraio 2020 la Comunicazione di aver emesso – sempre in pari data – una decisione finale per tutti i contribuenti italiani che, tra il 23 febbraio 2015 e il 31 dicembre 2016, hanno detenuto un c/c presso la BSI SA (oggi EFG SA) e che non hanno acconsentito alla trasmissione all'Agenzia delle Entrate delle informazioni richieste all'AFC tramite domanda “rogatoria”, né hanno designato un indirizzo in Svizzera oppure un rappresentante autorizzato a ricevere notifiche in Svizzera^[2].

ito uno specifico gruppo di lavoro (APRG) per verificare e garantire l'effettiva implementazione dello standard internazionale di scambio automatico di informazioni finanziarie in ambito fiscale. Composto dai 34 membri del Global Forum, il gruppo ha tenuto la sua prima riunione nei giorni 16-18 marzo u.s. per discutere le questioni chiave per garantire che i Paesi aderenti stiano mettendo in atto tutti ciò che è necessario per fornire uno standard AEOI efficace, nonché come i recenti sviluppi in relazione all'emergenza mondiale Covid-19 possano influire sulle conseguenti aspettative.

[2] FF 2020 885, in: <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2020/885.pdf>

I. Premessa.....	192
II. La richiesta di assistenza amministrativa in materia fiscale	193
III. Le garanzie offerte dall'ordinamento svizzero	194
IV. Le implicazioni fiscali per i soggetti interessati dalla domanda “rogatoria”	195
V. Conclusioni.....	197

I. Premessa

Mentre l'OCSE ci ha recentemente ricordato come dalla prima introduzione a livello globale dello scambio automatico di informazioni (2017) siano state ben cento le Giurisdizioni coinvolte nel 2018, coinvolgendo asset per circa 5'000 mia. di fr.^[1], le recenti cronache in Svizzera hanno riportato d'attua-

[1] OCSE, The 2019 AEOI Implementation Report, Parigi 2019, in: <https://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-implementation-report-2019.pdf> (consultato l'08.04.2020). In seno all'OCSE, il *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes* (in seguito “Global Forum”) ha costituito

Scopo del presente lavoro è quello di illustrare le caratteristiche della domanda "rogatoria" in parola, le garanzie offerte alle persone interessate, nonché le implicazioni che per le medesime ne scaturiscono, secondo che trattasi di relazioni bancarie "tax compliant" o meno.

II. La richiesta di assistenza amministrativa in materia fiscale

È del 6 dicembre 2018 la ricezione della lettera inviata dall'Agenzia delle Entrate all'AFC, contenente la formale richiesta di informazioni sulle persone che (cumulativamente) soddisfacevano i seguenti criteri:

- 1) titolare di uno/più conti presso BSI SA;
- 2) titolare di uno/più conti domiciliato in Italia (sulla base della documentazione bancaria di BSI SA);
- 3) BSI SA ha inviato al titolare di uno/più conti una lettera che informa su delle restrizioni ai servizi bancari nel caso in cui non fosse stata fornita alcuna prova di conformità fiscale;
- 4) titolare di uno/più conti non ha fornito a BSI SA – né prima né dopo l'invio della lettera di cui al punto 3 – prove sufficienti della sua conformità fiscale.

Le informazioni richieste hanno riguardato:

- cognome e nome della persona individuata;
- data di nascita e ultimo indirizzo in Italia (noto secondo la documentazione bancaria);
- numero/numeri di conto e relativo/i saldo/i al 23 febbraio 2015 e al 31 dicembre 2016.

Come indicato, l'AFC ha esaminato ed accettato la domanda italiana, in particolare ritenendo soddisfatte le condizioni di cui all'art. 27 CDI CH-ITA, come modificato dal Protocollo del 23 febbraio 2015 – in modo da adeguarlo al rinnovato art. 26 del Modello OCSE di Convenzione fiscale (M-OCSE) – e dalla nuova lett. e-bis inserita nel Protocollo aggiuntivo.

Le richieste di informazioni come quella in commento sono, quindi, comunemente chiamate domande raggruppate (in inglese "group requests"), poiché relative a una pluralità di contribuenti identificati attraverso un cd. modello comportamentale.

Ciò è stato definito inizialmente nella *Roadmap* siglata tra Italia e Svizzera il 23 febbraio 2015, assieme al Protocollo aggiuntivo di modifica dell'art. 27 CDI CH-ITA (*Roadmap on the way forward in fiscal and financial issues between Italy and Switzerland*) riconoscendo espressamente come modello comportamentale rilevante ai fini *de quo* quello dei contribuenti "suspected of evading their tax obligations who have been asked by their Swiss or Italian financial institution whether the assets deposited are duly taxed and who gave a negative answer

(consultato l'08.04.2020). Tale decisione, peraltro, presenta evidenti elementi di similarità con l'iter di cui alla precedente richiesta di assistenza amministrativa in materia fiscale dell'Agenzia delle Entrate che ha riguardato i clienti di UBS SA e, quindi, alla relativa decisione finale dell'AFC, pubblicata in: FF 2019 4838, <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2019/4838.pdf> (consultato l'08.04.2020)

or refused to answer", giungendo, quindi, alla conclusione come tale modello di comportamento, in conformità con l'art. 26 M-OCSE, possa esser utilizzato per identificare tali clienti/contribuenti "recalcitranti".

Il successivo Accordo amichevole tra Italia e Svizzera concernente lo scambio di informazioni attraverso domande raggruppate ("*Agreement between the Competent Authorities of The Swiss Confederation and Italy on exchange of information through group requests*"), siglato rispettivamente in data 27 febbraio 2017 e 2 marzo 2017 dalle competenti autorità fiscali, definisce ulteriormente le modalità operative per una specifica categoria di "richieste di gruppo" ammissibili, riferendosi a fatti e/o circostanze esistenti o realizzati a partire dal 23 febbraio 2015 (data di firma del Protocollo aggiuntivo)[3].

In particolare, tale accordo si riferisce specificatamente ai cd. "recalcitrans account holders", definiti come persone fisiche fiscalmente residenti in Italia, i cui nominativi sono sconosciuti e che sono identificabili attraverso i seguenti criteri per il periodo di tempo compreso tra il 23 febbraio 2015 ed il 31 dicembre 2016 (cfr. art. 4):

"(a) the individual is or was an account holder of one or more accounts with a financial institution located in Switzerland);
(b) the account holder has or had a domicile or residence address in Italy (according to the bank documentation in possession of the financial institution located in Switzerland);
(c) the account holder was sent a letter by the financial institution located in Switzerland in which it announced the forced closure of the bank account or accounts unless he/she provided the financial institution located in Switzerland with the signed for «EU savings tax – Authorization for the Voluntary disclosure» or any other proof of his/her tax compliance for such account or accounts;
(d) despite this letter the account holder did not provide the financial institution located in Switzerland with sufficient evidence of tax compliance".

Da quanto sopra, emerge chiaramente come l'Agenzia delle Entrate abbia inteso "disegnare" la domanda rogatoria di assistenza amministrativa in materia fiscale di cui trattasi esattamente sulla scorta degli accordi siglati tra Italia e Svizzera, in particolare individuando nell'istituto finanziario BSI SA la banca svizzera di riferimento:

- vis à vis della nuova lett. e-bis inserita nel Protocollo aggiuntivo "le autorità fiscali dello Stato richiedente forniscono le seguenti informazioni se sono noti, il nome e l'indirizzo del presunto detentore delle informazioni richieste";

[3] Cfr. *Agreement between the competent authorities of the Swiss Confederation and Italy on exchange of information through group request*, firmato a Roma il 27 febbraio e a Berna il 2 marzo 2017 dalle competenti autorità amministrative in materia fiscale. L'accordo è disponibile al seguente link: <http://www.finanze.it/export/sites/finanze/it/.content/Documenti/Varie/CAA-ITALY-SWITZERLAND-GROUP-REQUEST-SIGNED.pdf> (consultato l'08.04.2020). Cfr. anche il comunicato stampa del Ministero dell'Economia e delle Finanze italiano, Comunicato n. 39, Roma, 14 marzo 2017, in: http://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/it/.content/Documenti/Varie/Accordo_Italia-Svizzera_su_scambio_informazioni.pdf (consultato l'08.04.2020).

- *vis à vis* dell'Accordo amichevole del 2 marzo 2017, nei confronti della quale i contribuenti italiani, correntisti della banca, si siano dimostrati recalcitranti[4].

III. Le garanzie offerte dall'ordinamento svizzero

Come previsto dagli artt. 14 e 14a LAAF, il contribuente/correntista residente in Italia, informato dall'AFC in merito agli elementi essenziali della domanda ricevuta e del suo contenuto (mediante pubblicazione della Comunicazione AFC sul FF del 10 dicembre 2019[5], per i c/c detenuti presso BSI SA tra il 23 febbraio 2015 ed il 31 dicembre 2016) può designare un rappresentante autorizzato a ricevere informazioni in Svizzera (nel termine indicato di 20 giorni[6]), in modo da partecipare alla procedura. In alternativa, il soggetto interessato ha facoltà di: (i) acconsentire (in tutto o in parte) alla trasmissione delle informazioni, informando per iscritto l'AFC, ed in questo caso il consenso diventa irrevocabile (art. 16 LAAF); (ii) non intervenire nella suddetta procedura.

La designazione di un rappresentante autorizzato a ricevere informazioni in Svizzera e, quindi, del recapito svizzero di riferimento, permette al medesimo d'interloquire validamente con l'AFC, quindi, per verificare se e quali dati del contribuente e correntista interessato vadano trasmessi all'Agenzia delle Entrate. Ciò si traduce, in particolare:

- nella possibilità di ricevere e valutare le informazioni oggetto di possibile trasmissione in anticipo e prima della trasmissione medesima;
- nella possibilità di far valere delle condizioni che escludano la trasmissibilità delle informazioni medesime.

A questo proposito, tra le condizioni che legittimano l'interessato, tramite il rappresentante nominato in Svizzera, a far valere la non trasmissibilità delle informazioni certamente vi sono quelle che danno evidenza come la relazione bancaria in commento sia già nota all'Agenzia delle Entrate.

Vale a dire, sarà necessario far valere la conformità fiscale della medesima *vis à vis* del Fisco italiano, ad es. perché i conti sono già stati comunicati nel quadro dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea sullo scambio automatico di informazioni finanziarie per migliorare l'adempimento fiscale internazionale (Accordo CH-UE; RS 0.641.926.81) (informazioni successive al 1° gennaio 2017),

[4] Peraltro è possibile osservare come nelle premesse dell'Accordo amichevole del 2 marzo 2017 si sia fatto esplicito riferimento alla sentenza TF n. 2C_276/2016 del 12 settembre 2016, che ha giudicato l'ammissibilità delle domande raggruppate da parte di uno Stato terzo, vale a dire i Paesi Bassi, inequivocabilmente ponendo la richiesta italiana sotto l'ombrello protettivo di tale autorevolissimo recente giudicato finale svizzero. Per un'esposizione completa e sistematica in lingua italiana delle conclusioni del Tribunale federale, cfr. SAMUELE VORPE, La domanda raggruppata olandese non è una *fishing expedition*, in: NF 4/2017, pp. 119-131 (cit.: Domanda olandese).

[5] FF 2019 6843.

[6] Nella prassi dell'AFC, peraltro, è stato spesso riscontrato come essa consenta la partecipazione degli interessati alla procedura anche oltre i termini indicati, purché, ovviamente, si annuncino prima che venga presa la decisione finale che li riguarda.

oppure perché fiscalmente regolarizzati attraverso i programmi di "*voluntary disclosure*" o "*scudo fiscale*".

Peraltro, restano escluse dalla trasmissione anche le informazioni relative ai conti per i quali il contribuente ha fornito all'AFC la prova che i valori patrimoniali presenti sul conto o sui conti alla fine dell'ultimo anno fiscale, per il quale è scaduto il termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi, sono stati inclusi nella dichiarazione dei redditi correttamente depositata presso l'Agenzia delle Entrate (in particolare nel quadro RW). Se l'importo indicato nella dichiarazione fiscale dell'interessato come detenuto presso la banca svizzera dovesse essere superiore al saldo del conto interessato (o dei conti interessati) alla fine dell'ultimo anno fiscale, il contribuente deve presentare all'AFC l'estratto conto relativo agli altri attivi detenuti presso gli istituti finanziari svizzeri per consentire all'AFC di verificare se i valori patrimoniali dichiarati siano equivalenti ai saldi contabili. Se l'importo indicato nella dichiarazione fiscale del contribuente dovesse, invece, essere inferiore al saldo del conto interessato (o dei conti interessati) alla fine dell'ultimo anno fiscale, nessuna esenzione potrà ovviamente essere d'applicazione (cfr. art. 3 Accordo amichevole del 2 aprile 2017).

Se l'interlocuzione tra il rappresentante autorizzato a ricevere informazioni in Svizzera e l'AFC ha esito favorevole, vale a dire viene recepita dall'AFC l'esistenza di una condizione che esclude la trasmissibilità delle informazioni del conto, dopo l'esame della documentazione sottoposta, l'AFC confermerà di ritenerla esaustiva e, pertanto, emetterà una decisione negativa nei confronti dei soggetti rappresentati: ciò significa che non sarà trasmesso alcun dato all'Italia concernente il conto bancario in questione.

Per quanto riguarda le relazioni bancarie regolarizzate attraverso il programma italiano di *voluntary disclosure*[7], abbiamo già indicato come ciò venga considerata come una condizione di esclusione della trasmissibilità delle informazioni bancarie.

A questo proposito, è possibile osservare come nella pratica il punto possa risultare tutt'altro che pacifico, poiché l'Accordo amichevole del 2 marzo 2017 all'art. 2b considera esclusi dalla domanda raggruppata i conti "*for which an authorization regarding the specific account has been provided to the financial institution located in Switzerland within the framework of the Italian Voluntary Disclosure Program (VDP)*". Pertanto, in concreto, si può porre (e si è posto) il caso in cui il contribuente non possa provare di aver dato alla banca interessata – in occasione dell'adesione al suddetto programma di emersione fiscale per il conto interessato – l'autorizzazione del caso a trasmettere tali informazioni in Italia.

In mancanza di ciò, non resta al rappresentante interessato che provare diversamente la conformità fiscale del contribuente in relazione al conto interessato (o i conti interessati).

[7] Introdotta con l'art. 1 della Legge (L.) n. 186/2014, la *voluntary disclosure* (o collaborazione volontaria) italiana ha avuto due edizioni, nel 2015 e 2017.

Peraltro, in ambito di domande raggruppate resta impregiudicato il tema generale se la prova di conformità fiscale debba sempre e comunque convincere l'AFC a bloccare la trasmissione dei dati. Sul punto saremmo portati a dare una risposta positiva, visto che ciò esaurirebbe le esigenze di presidio cui la domanda risulta finalizzata. Ma trattasi di un aspetto tutt'altro che pacifico, anche alla luce della recente comunicazione dell'AFC del 24 marzo 2020^[8], relativa alla richiesta di assistenza amministrativa in materia fiscale da parte della Guardia di finanza del 10 luglio 2017, e relativa a un "gruppo" di presunti contribuenti italiani clienti di Credit Suisse AG (e società del gruppo), sospettati di non aver adempiuto ai propri obblighi fiscali in Italia^[9].

In questo caso, infatti, dalla Comunicazione dell'AFC non è stato dato modo *sic et simpliciter* di bloccare la trasmissione dei dati in Italia giusto dando prova della conformità fiscale delle relazioni degli interessati *vis à vis* del Fisco italiano, per cui solo gli sviluppi successivi delle prime interlocuzioni con l'AFC e/o la giurisprudenza in materia ci sapranno dire di più^[10].

In qualsiasi caso, garantiti i diritti a partecipare al procedimento, quindi esser sentiti e consultare gli atti (art. 15 LAAF), sia per i soggetti che hanno scelto di partecipare alla procedura designando un rappresentante autorizzato a ricevere informazioni in Svizzera, che per coloro che non lo hanno fatto, è possibile sempre impugnare la decisione finale positiva (cioè che ammette la trasmissione delle informazioni) dell'AFC (emessa ai sensi dell'art. 17 LAAF), attraverso un ricorso presso il Tribunale amministrativo federale, che in linea di principio ha effetto sospensivo (art. 19 cpv. 3 LAAF) e, quindi, blocca la trasmissibilità delle informazioni. Anche il giudicato di quest'ultimo è appellabile per chieder che venga riformato, attraverso ricorso dinanzi il Tribunale federale (art. 84a della Legge sul Tribunale federale [LTF; RS 173.110]); legittimati a presentarlo sono il contribuente o l'AFC, secondo chi sia stata la parte soccombente nel giudicato di fronte il Tribunale amministrativo federale.

IV. Le implicazioni fiscali per i soggetti interessati dalla domanda "rogatoria"

Poiché la banca può non aver acquisito l'informazione sull'avvenuta regolarizzazione o, semplicemente, non averne tenuto memoria, accade che vengano trasmesse per esser scambiate anche informazioni pertinenti clienti (o ex clienti) che, in realtà, hanno effettuato la regolarizzazione fiscale (scudo fiscale o *voluntary disclosure*)^[11], sebbene la richiesta non

riguardi affatto costoro, in quanto trattasi, evidentemente, di posizioni a tutti gli effetti conformi alla normativa fiscale italiana.

A questo proposito, il nostro convincimento è che i contribuenti in regola, pur non avendo alcunché da nascondere all'Agenzia delle Entrate, abbiano interesse a evitare l'immotivato scambio di informazioni fiscali dalla Svizzera all'Italia, perché riteniamo probabile che questo generi confusione e obblighi quantomeno a un dispendio di tempo ed energie per dimostrare all'Agenzia delle Entrate che non vi sono all'estero attività detenute irregolarmente.

Nella descritta evenienza, è certamente consigliabile, quindi, interfacciarsi con la competente autorità fiscale svizzera (AFC) per bloccare lo scambio, con le modalità che abbiamo già sopra descritto.

Va da sé che quanto sopra riferito non valga per i clienti delle banche svizzere rogate che non abbiano delle posizioni conformi alla normativa fiscale italiana (ad es., perché non hanno aderito negli anni scorsi alla *voluntary disclosure* o ai programmi di emersione fiscale che l'anno precedente), a cui è possibile solo suggerire di valutare l'opportunità di sanare spontaneamente le violazioni effettuate, in modo da avvantaggiarsi della riduzione delle sanzioni amministrative consentita dall'istituto del ravvedimento operoso e per questo tramite conseguire i benefici penali riconosciuti a chi ha estinto il debito tributario, comprensivo di sanzioni e interessi^[12].

A questo proposito, due circostanze ci appaiono di particolare interesse:

- la prima circostanza di interesse, che ha natura interpretativa, è che l'Agenzia delle Entrate dopo anni di ostinata negazione ha riconosciuto quanto già le norme rendevano a nostro avviso evidente, vale a dire che possono essere oggetto di ravvedimento operoso anche le violazioni tributarie che hanno rilievo penale^[13]. Viene conse-

domande raggruppate, in: NF 3/2020, pp. 155-156, in cui l'autrice validamente illustra come la banca interessata a una richiesta di domanda raggruppata debba procedere "a filtrare il gruppo intermedio" di persone oggetto della domanda secondo una serie di specifici criteri, tra cui la presa di conoscenza della lettera banca e conformità fiscale del cliente e che, quindi, solo la popolazione che ne risulta alla fine sarà oggetto di trasmissione della banca all'AFC, e che il volume di casi e di dati si riduca del 90-95%. A questo proposito, nel caso concreto della domanda raggruppata che ha riguardato i clienti BSI, l'esperienza empirica ci ha portato a credere come il filtro sia stato utilizzato in modo assai meno stringente, ed i dati di numerosi clienti italiani *tax compliant* siano stati comunque trasmessi all'AFC.

^[12] Gli eventuali reati possono derivare non dall'illecita (in quanto non dichiarata ai fini del monitoraggio valutario) detenzione di attività all'estero, ma, da un lato, dalla mancata dichiarazione dei redditi con i quali queste attività sono state costituite o che sono stati generati tramite queste e, dall'altro lato, dalle modalità fraudolente (ad es., fatturazione di operazioni inesistenti) utilizzate per creare la provvista o per rientrarne in possesso.

^[13] L'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 180/E del 10 luglio 1998 ha affermato di ritenere che con il ravvedimento operoso non si potevano regolarizzare infedeltà dichiarative riconducibili a condotte fraudolente, quali ad es. l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti. Questo convincimento era stato ribadito nel corso di Telefisco 2018. Durante Telefisco 2020, l'Agenzia delle Entrate,

^[8] FF 2020 2210, in: <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2020/2210.pdf> (consultato l'08.04.2020).

^[9] La richiesta "rogatoria" in questo caso ha riguardato anche i nominativi di titolari e beneficiari di polizze assicurative, nonché quelli dei saldi dei conti al 31 dicembre 2017, e le eventuali date di chiusura, se posteriori al 23 febbraio 2015.

^[10] Cfr. MARCO COMPAGNINO, Patrimoni in Svizzera e fisco italiano, in: Corriere del Ticino dell'8 aprile 2020, p. 15, in cui, in particolare, si dà indicazione di come trattasi di richieste dirette a identificare i nominativi di posizioni finanziarie potenzialmente "not tax compliant" già in possesso della Guardia di finanza, poiché acquisite attraverso accesso ed indagini su Credit Suisse svolti in Italia fino al luglio 2017.

^[11] Cfr. FRANZISKA HERRCHEN, I recenti sviluppi sul fronte italiano in materia di

guentemente meno il timore che l'Agenzia delle Entrate disconosca l'efficacia del ravvedimento operoso effettuato per sanare violazioni tributarie rilevanti sotto il profilo penale;

- la seconda circostanza di interesse, che ha natura normativa, è l'ampliamento delle fattispecie di reato tributario per le quali il ravvedimento operoso è riconosciuto come causa di non punibilità. Viene conseguentemente meno il timore che, per certi reati tributari, il ravvedimento operoso possa trasformarsi in una confessione che renda ineluttabile la sanzione penale.

Con riferimento al tema penale, è utile evidenziare che gli effetti del ravvedimento operoso dipendono dalla tempestività di questo rispetto all'azione dell'autorità amministrativa o a quella dell'autorità penale, e ciò è elemento di grande rilevanza.

L'art. 13 del Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 74/2000 attribuisce all'estinzione del debito tributario comprensivo di sanzioni e interessi, a seguito di ravvedimento il rilievo di causa di non punibilità, purché questo venga effettuato prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali. Mentre il successivo art. 13-bis valuta la medesima estinzione come semplice, seppur non disprezzabile, circostanza del reato attenuante la pena, se effettuata dopo la formale conoscenza delle attività di controllo poco fa indicate, ma pur sempre prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, che è fase del processo penale.

In quest'ottica, i contribuenti farebbero bene ad apprezzare la novità introdotta dall'art. 39, comma 1, lett. *q-bis*, del Decreto Legge (D.L.) n. 124/2019 che è intervenuto sull'art. 13 D.Lgs. n. 74/2000, inserendo al comma 2, il riferimento agli artt. 2 e 3, con assunzione della formulazione seguente: “[i] reati di cui agli articoli 2, 3, 4, 5 non sono punibili se i debiti tributari, comprese sanzioni e interessi, sono estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, a seguito del ravvedimento operoso o della presentazione della dichiarazione fiscale omessa entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, sempreché il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali”.

Grazie alla descritta modifica il ravvedimento è causa di non punibilità non solo dei reati di dichiarazione infedele e omessa

prendendo atto della novità normative, ha mutato la propria posizione, riconoscendo la facoltà del ravvedimento anche le fattispecie fraudolente. Peraltro, va osservato come analoga previsione non sia estensibile per chi emetta le fatture false, poiché analoga causa di non punibilità non è stata introdotta anche per la fattispecie di cui all'art. 8 D.Lgs. n. 74/2000. Ciò avrebbe come immediata conseguenza che il ravvedimento dell'utilizzatore delle fatture o altri documenti fittizi esponga al rischio di sanzione penale l'emittente dei medesimi. Allo stesso modo, sembra debbano restare impregiudicate le eventuali valutazioni relative alle fattispecie del riciclaggio ed auto-riciclaggio (artt. 648 e 648-ter del codice penale).

dichiarazione, come già in precedenza, ma anche del reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 D.Lgs. n. 74/2000) e del reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3).

La non punibilità, tuttavia, si consegue se il ravvedimento interviene prima che l'autore abbia formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali. La locuzione è la medesima utilizzata dal legislatore per delineare le cause di inammissibilità che precludevano l'accesso alla procedura di *voluntary disclosure* e inserite all'art. 5-*quater*, comma 2, D.L. n. 167/1990 e richiede analogo sforzo interpretativo per l'individuazione di quali siano il momento (“formale conoscenza”), il tipo di atti e il relativo contenuto da cui deriva l'eventuale inoperatività della causa di non punibilità.

Ai fini del presente lavoro, è interessante ricordare che secondo quanto riconosciuto dall'Agenzia delle Entrate non impedivano l'accesso alla *voluntary disclosure* “le richieste di indagini finanziarie rivolte agli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 32, comma 1 numero 7), del d.P.R. n. 600 del 1973, tenuto conto di quanto chiarito al paragrafo 8.1 (Richieste tramite PEC) della circolare n. 49/E del 23 novembre 2009” perché l'informativa effettuata dalla banca al cliente non può dirsi idonea a soddisfare il requisito della “formale conoscenza”. Identico ragionamento potrebbe valere per la comunicazione con cui le banche svizzere avvisano i clienti o ex clienti italiani della domanda rogatoria posta dall'Agenzia delle Entrate, se ovviamente condiviso dal giudice penale. In questa ragionevole ipotesi, si potrebbe, quindi, concludere che il beneficio della non punibilità *ex art. 13* possa essere conseguito anche da coloro che decidano di effettuare il ravvedimento operoso solo dopo avere ricevuto dalla banca svizzera la comunicazione pertinente il prossimo scambio di informazioni.

Per evitare incomprensioni, può essere utile rimarcare che il ravvedimento operoso è un istituto di diritto tributario non penale i cui termini di tempestività, dettati dall'art. 13 D.Lgs. n. 472/1997, sono diversi da quelli che la norma penale richiede per riconoscere l'effetto premiale della causa di non punibilità.

In base al comma 1-bis dell'art. 13 appena menzionato, per i tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate, che sono quelli cui si possono collegare i reati tributari, il ravvedimento può essere effettuato anche quando siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento, con il solo limite della notifica degli atti di liquidazione e di accertamento.

È però evidente che un ravvedimento effettuato dopo l'inizio della menzionata attività di controllo, pur permettendo di beneficiare della riduzione delle sanzioni riconosciuta dall'art. 13 D.Lgs. n. 472/1997, non sarebbe apprezzato come causa di non punibilità del reato ai sensi dell'art. 13 D.Lgs. n. 74/2000 e peserebbe solo come circostanza attenuante ai sensi del successivo art. 13-bis.

Il ricorso al ravvedimento che sia tempestivo, nel senso in precedenza descritto, anche sotto il profilo penale consentirebbe quindi di massimizzare i benefici conseguibili attraverso la spontanea correzione delle violazioni tributarie commesse.

In questo senso, il ravvedimento operoso di cui l'art. 13 D.Lgs. n. 472/97 dovrà riguardare la regolarizzazione della posizione fiscale del contribuente prima della contestazione della relativa violazione, ed una volta perfezionato, potrà esser una concreta causa di non punibilità con riferimento alla fattispecie di cui all'artt. 2 e 3 D.Lgs. n. 74/2000 (come anche per quelle di cui agli artt. 4 e 5), e non come mera circostanza attenuante, di cui alla formulazione originaria del dettato normativo.

In conclusione, da quanto fin qui esposto emerge come i reati di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 3 D.Lgs. n. 74/2000) e dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 4 D.Lgs. n. 74/2000) non siano punibili se i debiti tributari, comprese sanzioni e interessi, siano stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, a seguito del ravvedimento operoso e della (ri)presentazione della relativa dichiarazione, con il rispetto di tutti i termini e le preclusioni di legge^[14].

V. Conclusioni

Da quanto fin qui esposto emerge come, da una parte siano tuttora presenti nell'ordinamento italiano gli strumenti che offrono la possibilità di sanare la propria posizione col fisco anche per coloro che, a seguito della propria iniziativa, fino all'estensione della clausola di non punibilità *ex art.* 13 D.Lgs. n. 74/2000, rischiano l'avvio di una possibile azione penale.

Dall'altra parte la trasmissione da parte dell'AFC dei dati relativi ai conti bancari di tali contribuenti, e la loro ricezione da parte dell'Agenzia delle Entrate, in forza della richiesta rogatoria che ha coinvolto la BSI SA o altre che si succederanno certamente su iniziativa italiana, probabilmente farà emergere definitivamente eventuali comportamenti delittuosi rilevanti ai fini del diritto penale tributario italiano e delle fattispecie di cui al D.Lgs. n. 74/2000, senza possibilità alcuna di sanarli.

Ciò in quadro normativo d'insieme di "*group requests*" che va consolidandosi, con il susseguirsi delle richieste già giunte all'AFC (e che giungeranno ancora), e con qualche aspetto ancora da chiarire^[15], in particolare per bloccare la trasmissione dei dati dei soggetti *tax compliant*.

[14] Abbiamo già dato indicazione come proprio a fine gennaio, in occasione della consueta iniziativa annuale d'incontro tra professionisti italiani e Agenzia delle Entrate detta "Telefisco", quest'ultima abbia accettato il dettato dell'esplicito cambiamento normativo in commento.

[15] Vedi il caso della citata domanda "rogatoria" dei contribuenti italiani clienti di Credit Suisse AG, per i quali la prova della conformità fiscale in Italia delle relazioni interessate allo scambio non pare esser considerato elemento sufficiente per bloccare *sic et simpliciter* la trasmissione dei dati in Italia.