

Ministero dell'Economia e delle Finanze  
Via Venti Settembre, 97  
00187 Roma

Milano, 28 settembre 2018

Oggetto: Procedura di consultazione pubblica riguardante lo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2018/822/UE, del Consiglio, del 25 maggio 2018, relativa ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di comunicazione (DAC6)

Egregi Signori,

desideriamo anzitutto ringraziarVi per la possibilità di sottoporre alla vostra attenzione le nostre riflessioni e suggerimenti in merito allo schema di Decreto Legislativo (in seguito, il “**Decreto**”) concernente l'attuazione della Direttiva del Consiglio 2018/822/UE del 25 maggio 2018, relativa ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di comunicazione (d'ora in avanti, la “**Direttiva**” o “**DAC6**”) che a sua volta recepisce le indicazioni fornite dall'*Action 12 (2015 Final Report)* dell'OCSE con il *Base Erosion and Profit Shifting Project* (d'ora in avanti, “**Report OCSE**”).

Ciò riteniamo rappresenti un passo importante nel percorso di collaborazione tra Amministrazione finanziaria e contribuenti finalizzato anche a raggiungere una maggior trasparenza dei rapporti tra gli operatori del settore fiscale.

Per tali motivi, proponiamo nel prosieguo alcuni commenti e proposte agli articoli che, a nostro parere, risultano essere più rilevanti per lo svolgimento della nostra attività anche in ragione della complessità della materia finanziaria.

\*\*\*\*\*

Procederemo nel seguito a fornire i nostri commenti separatamente per ciascun articolo da noi analizzato, indicando di volta in volta le finalità degli stessi e comparandone i principi con quelli esposti nella Direttiva.

## **1. Art. 1 – Oggetto ed ambito di applicazione**

Il Decreto disciplina le norme e le procedure relative allo scambio automatico obbligatorio di informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di comunicazione in quanto idonei a determinare fenomeni di evasione o elusione<sup>1</sup>. Tuttavia, il Decreto non specifica quali siano i tributi interessati da un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica.

Considerato però che la DAC6 integra e modifica la Direttiva del Consiglio 2011/16/UE del 15 febbraio 2011 relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale (d'ora in avanti "DAC1"), l'attuale formulazione del Decreto implicherebbe l'individuazione dei tributi rilevanti in via interpretativa tramite un indiretto riferimento al Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 29 che recepisce la DAC1 nell'ordinamento italiano.

Di conseguenza, potrebbe essere utile integrare l'articolo 1 del Decreto con un espresso richiamo alle imposte considerate nell'articolo 1, comma 3 e seguenti del Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 29<sup>2</sup>.

## **2. Art. 2 – Definizioni**

L'articolo 2 del Decreto è dedicato a chiarire e circoscrivere la portata dei termini rilevanti ai fini dell'applicazione delle norme. Di conseguenza, si ritiene che le definizioni contenute nel Decreto debbano essere quanto più allineate ai termini utilizzati nella Direttiva e alle indicazioni del Report OCSE per semplicità e uniformità interpretativa. Ciò anche in ragione del fatto che le informazioni possono essere scambiate con altri Stati membri dell'Unione europea.

---

<sup>1</sup> Articolo 1 del Decreto.

<sup>2</sup> All'articolo 1, commi 3, 4 e 5, del Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 29, si dispone:

«3. Le disposizioni del presente decreto si applicano alle imposte di qualsiasi tipo riscosse da o per conto dell'amministrazione finanziaria e delle ripartizioni territoriali, comprese le autorità locali.

4. Le disposizioni del presente decreto si applicano alle imposte di cui al comma 3 riscosse all'interno del territorio in cui si applicano i trattati in forza dell'articolo 52 del Trattato sull'Unione europea.

5. Le disposizioni del presente decreto non si applicano(a) ai contributi previdenziali obbligatori dovuti ad uno Stato membro o ad una ripartizione dello stesso o ad organismi di previdenza sociale di diritto pubblico; (b) all'imposta sul valore aggiunto, ai dazi doganali o alle accise; (c) ai diritti, quali quelli per certificati e altri documenti rilasciati da autorità pubbliche; (d) alle tasse di natura contrattuale, quale corrispettivo per pubblici servizi».

## 2.1 **Meccanismo transfrontaliero**

Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1), lettera b), punto 18), della Direttiva un "meccanismo transfrontaliero" è «un meccanismo che interessa più Stati membri o uno Stato membro e un paese terzo, laddove almeno una delle condizioni seguenti sia soddisfatta:

- a) *non tutti i partecipanti al meccanismo sono residenti a fini fiscali nella stessa giurisdizione;*  
*[L'ISEP]*
- b) *uno o più dei partecipanti al meccanismo sono simultaneamente residenti a fini fiscali in più di una giurisdizione;* *[L'ISEP]*
- c) *uno o più dei partecipanti al meccanismo svolgono un'attività d'impresa in un'altra giurisdizione tramite una stabile organizzazione situata in tale giurisdizione e il meccanismo fa parte dell'attività d'impresa o costituisce l'intera attività d'impresa della suddetta stabile organizzazione;* *[L'ISEP]*
- d) *uno o più dei partecipanti al meccanismo svolge un'attività in un'altra giurisdizione senza essere residente a fini fiscali né costituire una stabile organizzazione situata in tale giurisdizione;* *[L'ISEP]*
- e) *tale meccanismo ha un possibile impatto sullo scambio automatico di informazioni o sull'identificazione del titolare effettivo.*

*Ai fini del presente articolo, punti da 18 a 25, dell'articolo 8 bis ter e dell'allegato IV, un meccanismo include anche una serie di meccanismi. Un meccanismo può comprendere più di una fase o parte».*

In linea generale, la definizione che il Decreto<sup>3</sup> propone non differisce in maniera significativa da quella contenuta nella disposizione della Direttiva appena menzionata, salve alcune differenze che meritano di essere messe in luce in quanto potrebbero causare l'insorgere di dubbi interpretativi e applicativi.

<sup>3</sup> Ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera a) del Decreto si considera "meccanismo transfrontaliero": «uno schema, accordo o progetto, riguardante l'Italia e una o più giurisdizioni estere, qualora si verifichi almeno una delle seguenti condizioni:

- 1) non tutti i partecipanti allo schema, accordo o progetto risiedono, ai fini fiscali, nel territorio dello Stato;
- 2) uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto sono contemporaneamente residenti ai fini fiscali nel territorio dello Stato e in una o più giurisdizioni estere;
- 3) uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto svolgono la propria attività in una giurisdizione estera tramite una stabile organizzazione ivi situata e lo schema, accordo o progetto riguarda almeno una parte dell'attività della stabile organizzazione;
- 4) uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto, senza essere residenti ai fini fiscali o avere una stabile organizzazione in una giurisdizione estera, svolgono in tale giurisdizione la propria attività in maniera tale da ivi configurare una stabile organizzazione;
- 5) lo schema, accordo o progetto può alterare la corretta applicazione delle procedure sullo scambio automatico di informazioni o sull'identificazione del titolare effettivo».

### 2.1.1 Il concetto di meccanismo

L'articolo 2, comma 1, lettera a) del Decreto circoscrive il concetto di "meccanismo transfrontaliero" come «*uno schema, accordo o progetto, riguardante l'Italia e una o più giurisdizioni estere*». A tali fini è evidente che il Decreto, anziché riproporre il termine "meccanismo", utilizzato dalla Direttiva, impiega la locuzione «*schema, accordo o progetto*». Tali termini, seppur possano sembrare più specifici, non sono definiti e potrebbero far insorgere dubbi sulla loro differente interpretazione. Dal momento che ciò che si vuole colpire è, comunque, uno schema (*arrangements* nell'accezione inglese) dal carattere fiscale che abbia potenziali connotati di elusività o evasione fiscale, suggeriamo che venga ripreso il termine «*meccanismo*» utilizzato dalla Direttiva, inteso come *genus* volto ad includere ognuno dei termini proposti dal Decreto.

### 2.1.2 La nozione di partecipanti

L'articolo 2, comma 1, lettera a) del Decreto definisce il concetto di "meccanismo transfrontaliero" impiegando il termine «*partecipanti*». Tuttavia, tale termine non è definito né dalla Direttiva, né dal Decreto.

Pertanto, occorre procedere in via interpretativa e l'ambito di applicazione della norma può essere determinato intendendo i «*partecipanti*» con quei soggetti tra cui intercorrono le operazioni che danno vita ad un meccanismo transfrontaliero, e cioè i soli contribuenti (residenti e non residenti) e non anche gli intermediari. La nozione di "contribuente" andrà poi letta in combinato disposto con la definizione fornita dall'articolo 2, comma 1, lettera d) del Decreto, analizzata *infra* (cfr. par. 2.3).

In considerazione di quanto sopra, si suggerisce la sostituzione del termine «*partecipanti*» con il termine «*contribuenti*».

### 2.1.3 La condizione dell'articolo 2, comma 1, lettera a), n. 4) del Decreto

Il Decreto – analogamente alla disposizione introdotta dalla DAC6 nella DAC1 (cfr. *supra* par. 2.1) – prevede che un "meccanismo transfrontaliero" sia qualificabile come tale se si verifica «*almeno una delle seguenti condizioni*»:

- 1) *non tutti i partecipanti allo schema, accordo o progetto risiedono, ai fini fiscali, nel territorio dello Stato;*

- 2) *uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto sono contemporaneamente residenti ai fini fiscali nel territorio dello Stato e in una o più giurisdizioni estere;*
- 3) *uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto svolgono la propria attività in una giurisdizione estera tramite una stabile organizzazione ivi situata e lo schema, accordo o progetto riguarda almeno una parte dell'attività della stabile organizzazione;*
- 4) *uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto, senza essere residenti ai fini fiscali o avere una stabile organizzazione in una giurisdizione estera, svolgono in tale giurisdizione la propria attività in maniera tale da ivi configurare una stabile organizzazione;*
- 5) *lo schema, accordo o progetto può alterare la corretta applicazione delle procedure sullo scambio automatico di informazioni o sull'identificazione del titolare effettivo».*

Da una lettura simmetrica delle condizioni esposte nel Decreto con quelle contenute nella Direttiva, è ben evidente come le condizioni a) e b) della definizione di meccanismo transfrontaliero riportata dalla Direttiva riguardino la residenza fiscale del partecipante al meccanismo, mentre la condizione c) riguardi il caso di un partecipante non residente (rispetto all'Italia) la cui presenza in un'altra giurisdizione estera ivi determina l'insorgere di una stabile organizzazione. La condizione d) della Direttiva riguarda invece il caso in cui il *partecipante* svolge un'attività in una giurisdizione estera senza ivi detenere alcun collegamento personale (residenza fiscale) o reale (stabile organizzazione).

Tale ultima condizione sembrerebbe essere stata recepita dal Decreto in modo incongruente per effetto dell'aggiunta del periodo «[...] *svolgono in tale giurisdizione la propria attività in maniera tale da ivi configurare una stabile organizzazione*». Tale locuzione rende la condizione contraddittoria poiché qualora si configuri una stabile organizzazione nella giurisdizione estera si ricadrebbe nella precedente condizione n. 3) del Decreto.

Per tal motivo, si suggerisce pertanto la rimozione di suddetto periodo.

## **2.2 Intermediario**

Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1), lettera b), punto 21), della Direttiva è considerato "intermediario" «*qualunque persona che elabori, commercializzi, organizzi o metta a disposizione a fini di attuazione o gestisca l'attuazione di un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica.* <sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub> *Indica altresì qualunque persona che, in considerazione dei fatti e delle circostanze*

*pertinenti e sulla base delle informazioni disponibili e delle pertinenti competenze e comprensione necessarie per fornire tali servizi, sia a conoscenza, o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza, del fatto che si è impegnata a fornire, direttamente o attraverso altre persone, aiuto, assistenza o consulenza riguardo all'elaborazione, commercializzazione, organizzazione, messa a disposizione a fini di attuazione o gestione dell'attuazione di un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica. Qualunque persona ha il diritto di fornire elementi a prova del fatto che non fosse a conoscenza, e non si potesse ragionevolmente presumere che fosse a conoscenza, del proprio coinvolgimento in un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica. A tal fine, tale persona può fare riferimento a tutti i fatti e a tutte le circostanze pertinenti, come pure alle informazioni disponibili e alle sue pertinenti competenze e comprensione.* <sup>1</sup>~~ISEP~~ Per potersi qualificare come intermediario, è necessario che la persona soddisfi almeno una delle condizioni seguenti:

- a) essere residente a fini fiscali in uno Stato membro;*
- b) disporre di una stabile organizzazione in uno Stato membro attraverso la quale sono forniti i servizi con riguardo al meccanismo;*
- c) essere costituita in uno Stato membro o essere disciplinata dal diritto di uno Stato membro;*
- d) essere registrata presso un'associazione professionale di servizi in ambito legale, fiscale o di consulenza in uno Stato membro».*

### 2.2.1 Soggetto vs. persona

Si ritiene che, al fine di fornire un quadro di maggior chiarezza e linearità con i principi della Direttiva, il termine «soggetto» utilizzato nel Decreto debba essere rimosso poiché troppo ampio e non esaustivo. La Direttiva utilizza la parola «*persona*», la cui nozione si riallaccia alla definizione esposta dall'articolo 3, paragrafo 1, n. 11) della DAC1 (provvedimento che verrà integrato, come anticipato, dalla DAC6)<sup>4</sup>. Per tal motivo, si suggerisce di far riferimento alla definizione di "persona" di cui all'articolo 2, comma 1, lettera h) del Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 29<sup>5</sup>, atto avente forza di legge che, come ricordiamo, recepisce – per l'appunto – la DAC1.

---

<sup>4</sup> Tale disposizione prevede che è qualificabile come "persona" «a) una persona fisica; b) una persona giuridica; o c) dove la normativa vigente lo preveda, un'associazione di persone alla quale è riconosciuta la capacità di compiere atti giuridici, ma che è priva di personalità giuridica; d) qualsiasi altro istituto giuridico di qualunque natura e forma, dotato o meno di personalità giuridica, che possiede o gestisce beni che, compreso il reddito da essi derivato, sono soggetti a una delle imposte di cui alla presente direttiva».

<sup>5</sup> Ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera h) del Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 29, per "persona" si intende «1) una persona fisica; 2) una persona giuridica o dove la normativa vigente lo preveda, un'associazione di persone alla quale è riconosciuta la capacità di compiere atti giuridici, ma che è priva di personalità giuridica; 3) qualsiasi altro istituto giuridico di qualunque natura e forma, dotato o meno di personalità giuridica,

### 2.2.2 L'ordinaria diligenza dell'intermediario: promoter vs. advisor

Il Decreto definisce quale *intermediario* quel soggetto che: (i) «*mette a disposizione*» ovvero «*gestisce l'attuazione*» di un meccanismo transfrontaliero; (ii) svolge, direttamente o indirettamente, «*assistenza*» o «*consulenza*» ai fini dell'attuazione del meccanismo<sup>6</sup>.

In considerazione delle attività di cui ai punti *sub* (i) e (ii) e alla luce di quanto esposto dall'OCSE nei paragrafi 71 e seguenti del Report, si ritiene che la “messa a disposizione” e la “gestione dell'attuazione” debbano considerarsi attività più vicine al ruolo di promotore del meccanismo (*promoter* nell'accezione inglese), e cioè quel soggetto che offre a un potenziale cliente il prodotto da lui elaborato (*i.e.* il meccanismo) al fine di venderlo (previa accettazione del cliente) dietro pagamento di un corrispettivo. Qualora il cliente accetti l'offerta, il promotore mette a disposizione il meccanismo e, se del caso, ne coordina altresì l'attuazione<sup>7</sup>. Diversamente, le attività di “assistenza” e “consulenza” sono più vicine al ruolo di *advisor*, così come definito dal Report.

Tale differenza ci sembra di notevole rilevanza in quanto nel settore del *private banking* l'intermediario non propone alcun meccanismo transfrontaliero e spesso gli viene richiesto di eseguire delle transazioni non essendo a conoscenza della situazione nel cui contesto trova attuazione la transazione in oggetto. In tal caso, si ritiene di primaria importanza assicurare che tali intermediari, il cui servizio fornito ha natura incidentale rispetto ad un eventuale meccanismo transfrontaliero, non debbano essere trattati quali *promoters*. Essi, al più, potranno qualificarsi alla stregua di *advisors*, ed essere dunque non soggetti all'obbligo di comunicazione nella misura in cui siano a conoscenza, in ragione della propria attività professionale esercitata, di informazioni da comunicare inerenti al meccanismo<sup>8</sup>.

Quanto detto sembrerebbe integrare il presupposto di ordinaria diligenza che l'articolo 2, comma 1, lettera b), punto 2) del Decreto mette in luce con il periodo «*avuto riguardo alle informazioni disponibili e alle competenze necessarie per svolgere tale attività, sappia o abbia un motivo ragionevole per concludere che il medesimo meccanismo sia rilevante [...]*». A tal proposito, si

---

*che possiede o gestisce beni che, compreso il reddito da essi derivato, sono soggetti a una delle imposte di cui all'articolo 1, comma 3, del presente decreto*».

<sup>6</sup> Articolo 2, comma 1, lettera b) del Decreto.

<sup>7</sup> Giova evidenziare che, diversamente, il rifiuto da parte del cliente dell'offerta di un meccanismo fa venire a meno la successiva *messa a disposizione* e, conseguentemente, l'obbligo di comunicazione.

<sup>8</sup> Siffatta interpretazione trova riscontro anche nelle indicazioni fornite dall'OCSE nei paragrafi 77 e 253 del Report.

segnala come la locuzione utilizzata appaia troppo ampia con il conseguente rischio che, in sede di applicazione della norma, l'inadeguatezza della diligenza possa essere accertata *ex post* quasi in automatico in ogni caso in cui l'intermediario ha prestato la propria opera nell'ambito di un'operazione che viene poi ad essere considerata come parte di un meccanismo transfrontaliero da comunicare.

In ragione di quanto sopra esposto, si ritiene preferibile definire in modo il più possibile preciso, anche con una definizione formale all'interno dell'articolo 2 del Decreto, le locuzioni "messa a disposizione", "gestione dell'attuazione", "assistenza" e "consulenza".

### 2.2.3 L'obbligo di comunicazione in capo all'intermediario

L'articolo 2, comma 1, lettera b) del Decreto – nel definire il concetto di "intermediario" – prevede che «[i] soggetti di cui ai periodi precedenti sono tenuti all'obbligo di comunicazione qualora ricorra almeno una delle seguenti condizioni [sottolineatura aggiunta]:

- i) *siano residenti ai fini fiscali nel territorio dello Stato;*
- ii) *abbiano una stabile organizzazione nel territorio dello Stato tramite la quale sono forniti i servizi con riguardo al meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione;*
- iii) *siano costituiti, disciplinati o regolamentati secondo la legge dello Stato;*
- iv) *siano registrati presso un'associazione professionale di servizi in ambito legale, fiscale o di consulenza nel territorio dello Stato».*

Tale disposizione può far insorgere dubbi interpretativi. Infatti, l'obbligo di comunicazione di un meccanismo transfrontaliero in capo ad un intermediario sorge a prescindere dal verificarsi delle condizioni da i) a iv) del Decreto appena menzionate. Invero, qualora vi sia un meccanismo transfrontaliero che integra uno o più elementi distintivi ai sensi dell'articolo 5, comma 1 del Decreto<sup>9</sup>, l'obbligo di comunicazione in capo ad un intermediario è sempre verificato in considerazione del fatto che il Decreto considera tenuti «*all'obbligo di comunicazione del meccanismo transfrontaliero all'Agenzia delle Entrate gli intermediari e il contribuente*»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Tale disposizione, infatti, prevede che «*Il meccanismo transfrontaliero è soggetto all'obbligo di comunicazione se sussiste almeno uno degli elementi distintivi [...]».*

<sup>10</sup> Articolo 3, comma 1, del Decreto.

Si ritiene piuttosto, che le condizioni da i) a iv) debbano servire per integrare ulteriormente la definizione di *intermediari*, collegando tale soggetto al territorio dello Stato. Tale ragionamento trova riscontro nella definizione di *intermediario* contenuta nella Direttiva, più precisamente all'articolo 1, paragrafo 1, punto 21), terzo capoverso, dove si riporta la locuzione «[p]er potersi qualificare come intermediario è necessario che la persona soddisfi almeno una delle condizioni seguenti [...]».

Si suggerisce pertanto di modificare il testo del Decreto, rendendolo coerente con quello della Direttiva.

### **2.3 Contribuente pertinente**

Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1), lettera b), punto 22), della Direttiva è considerato "contribuente pertinente" «*qualunque persona a disposizione della quale è messo, a fini di attuazione, un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o che è pronta ad attuare un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o che ha attuato la prima fase di un tale meccanismo*».<sup>[11]</sup><sub>[SEP]</sub>

#### **2.3.1 Soggetto vs. persona**

Come sopra chiarito per la definizione di "intermediario" (cfr. par. 2.2.1), anche per la definizione in oggetto si suggerisce di rimuovere il termine «soggetto» ed inserire un riferimento alla definizione di «*persona*» di cui all'articolo 2, comma 1, lettera h) del Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 29<sup>11</sup>.

#### **2.3.2 L'obbligo di comunicazione in capo al contribuente**

L'articolo 2, comma 1, lettera d) del Decreto definisce come "contribuente pertinente" «*qualunque soggetto che attua o a favore del quale viene messo a disposizione un meccanismo transfrontaliero*» e stabilisce che esso «è tenuto all'obbligo di comunicazione quando [sottolineatura aggiunta]:

- 1) *è residente ai fini fiscali nel territorio dello Stato;*

---

<sup>11</sup> Tale disposizione prevede che è qualificabile come "persona" «1) una persona fisica; 2) una persona giuridica o dove la normativa vigente lo preveda, un'associazione di persone alla quale è riconosciuta la capacità di compiere atti giuridici, ma che è priva di personalità giuridica; 3) qualsiasi altro istituto giuridico di qualunque natura e forma, dotato o meno di personalità giuridica, che possiede o gestisce beni che, compreso il reddito da essi derivato, sono soggetti a una delle imposte di cui all'articolo 1, comma 3, del presente decreto».

- 2) *dispone di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato che beneficia del meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione;*
- 3) *non soddisfa le condizioni di cui ai punti precedenti e percepisce redditi o genera utili prodotti nel territorio dello Stato in maniera tale da ivi configurare una stabile organizzazione che beneficia del meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione;*
- 4) *non soddisfa le condizioni di cui ai punti precedenti e svolge la propria attività nel territorio dello Stato in maniera tale da configurare una stabile organizzazione che beneficia del meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione».*

L'impiego della locuzione «[e]sso è tenuto all'obbligo di comunicazione quando» non pare appropriata. Infatti, l'obbligo di comunicazione in capo a un contribuente non dovrebbe sorgere al verificarsi di una delle condizioni appena riportate<sup>12</sup>, ma nel caso di «*assenza di un intermediario, ovvero qualora quest'ultimo non abbia fornito al contribuente la documentazione attestante che le medesime informazioni sono state già oggetto di comunicazione*»<sup>13</sup>.

La funzione di tali condizioni dovrebbe essere quella di collegare il soggetto che «*attuа o al favore del quale viene messo a disposizione un meccanismo transfrontaliero* [soggetto all'obbligo di notifica, n.d.a.]» al territorio dello Stato, circoscrivendo così l'ambito di applicazione della definizione in oggetto.

Si suggerisce pertanto di modificare il testo del Decreto, rendendolo coerente con quello della Direttiva.

### 2.3.3 Condizioni dell'articolo 2, comma 1, lettera d), numeri 3) e 4)

L'analisi delle condizioni previste dall'articolo 2, comma 1, lettera d) del Decreto dal Decreto e menzionate precedentemente (cfr. par. 2.3.2) per determinare quando il "contribuente pertinente" è tenuto all'obbligo di comunicazione evidenzia come non sia chiaro l'ambito applicativo delle condizioni numero 3) e 4). Entrambe fanno riferimento all'esistenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato; fattispecie già contemplata al numero 2). Questa circostanza sembra rendere i punti 3) e 4) ridondanti e, dunque, omettibili.

---

<sup>12</sup> Articolo 2, comma 1, lettera d), numeri da 1) a 4) del Decreto.

<sup>13</sup> Articolo 3, comma 7 del Decreto.

In aggiunta, si osserva che una stabile organizzazione non può sussistere in dipendenza di “come sono percepiti i redditi” ovvero di “come sono generati gli utili”. La stabile organizzazione sussiste in relazione alle modalità con le quali viene esercitata un’impresa nel territorio dello Stato ad opera di un soggetto non residente.

Laddove invece la finalità del legislatore sia quella di creare un collegamento residuale nel caso in cui un soggetto non detenga un criterio di collegamento personale (residenza) o reale (stabile organizzazione) con il territorio dello Stato, ma comunque realizzi dei redditi in Italia, allora si suggerisce di omettere la sola condizione numero 4) e riformulare la condizione numero 3) coerentemente.

#### **2.4 Elemento distintivo**

Ai sensi dell’articolo 1, paragrafo 1), lettera b), punto 20), della Direttiva è considerato “elemento distintivo” *«una caratteristica o peculiarità di un meccanismo transfrontaliero che presenti un’indicazione di potenziale rischio di elusione fiscale, come elencato nell’allegato IV»*.

L’elemento distintivo è dunque quella caratteristica o peculiarità (tipicamente fiscale), la cui presenza fa emergere l’obbligo di comunicare alle competenti autorità un’operazione che presenta un rischio di potenziale elusione o evasione fiscale.

Tuttavia, va osservato che gli operatori del settore *private banking* non possiedono generalmente quelle competenze tecniche propedeutiche ad una esaustiva valutazione qualitativa circa la sussistenza di peculiarità fiscali di una certa operazione, con la possibile conseguenza che un elemento distintivo potrebbe non essere idoneamente rilevato.

Ci si auspica pertanto che il decreto ministeriale che recepirà gli elementi distintivi dall’Allegato IV alla Direttiva<sup>14</sup> possa individuare in maniera più adeguata e precisa possibile, anche tramite l’utilizzo di soglie quantitative, tali elementi in modo tale da facilitarne il riconoscimento anche a non operatori del settore fiscale, quali sono i *private banker*.

Ci si attende infine che il richiamato decreto ministeriale non introduca ulteriori elementi distintivi rispetto a quelli richiamati dall’attuale Allegato IV alla Direttiva, in quanto non si ravvisano simili poteri in capo agli Stati membri<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Articolo 5, comma 2 del Decreto.

<sup>15</sup> L’eventuale aggiunta di elementi distintivi potrà essere presa in considerazione solamente in ambito di revisione dell’Allegato IV alla Direttiva ai sensi del nuovo articolo 27, comma 2 della DAC1 (sostituito integralmente dall’articolo 1, paragrafo 7) della DAC6).

## 2.5 *Vantaggio fiscale e criterio del vantaggio principale*

Il Decreto definisce il “vantaggio fiscale” come «*uno tra i principali vantaggi, avente natura fiscale, che ragionevolmente ci si attende dal meccanismo transfrontaliero, tenuto conto dei fatti e delle circostanze*»<sup>16</sup>.

La definizione di “vantaggio fiscale” del Decreto riprende sostanzialmente il concetto di “vantaggio principale” della Direttiva, verificato nel caso in cui «*è possibile stabilire che il principale vantaggio o uno dei principali vantaggi che una persona, tenuto conto di tutti i fatti e le circostanze pertinenti, si può ragionevolmente attendere da un meccanismo è ottenere un vantaggio fiscale*»<sup>17</sup>.

Tale definizione rischia però di rivelarsi tautologica sul un piano formale e vacuo sul piano sostanziale, in quanto si considera vantaggio fiscale il principale tra i vantaggi ottenuti da un meccanismo.

Si ritiene piuttosto che il vantaggio fiscale possa coincidere con qualsiasi forma, attuale o prospettica, di risparmio d’imposta; risparmio che, oltre ad essere economicamente valutabile, si traduce in una sottrazione di gettito, differita o definitiva, per l’Erario.

Ciò è confermato dal fatto che un vantaggio fiscale può atteggiarsi in numerose forme tutte astrattamente riconducibili, in ultima istanza, all’effetto di (i) riduzione del reddito imponibile; (ii) aumento delle perdite fiscalmente riportabili; (iii) generazione e successiva compensazione di un credito di imposta, (iv) differimento del prelievo impositivo; *et similia*.

Orbene, nel prosieguo si espongono alcune considerazioni circa la funzione che tale concetto ricopre nell’economia della Direttiva e in ordine alla natura, legittima o illegittima, che il *vantaggio fiscale* deve rivestire per poter essere considerato rilevante ai fini *de quibus*.

### 2.5.1 Significato di vantaggio fiscale

In merito alla sua funzione, il concetto di *vantaggio fiscale* è richiamato al Considerando 14 della Direttiva ove si ricorda come «*i meccanismi transfrontalieri di pianificazione fiscale aggressiva, il cui scopo principale o uno degli scopi principali è quello di ottenere un vantaggio fiscale che è in contrasto con l’oggetto o la finalità del diritto fiscale applicabile, sono soggetti alla norma*

---

<sup>16</sup> Articolo 2, comma 1, lettera h) del Decreto.

<sup>17</sup> Contenuto nel secondo capoverso della Parte I dell’Allegato IV così come introdotto dalla DAC6.

*generale antiabuso prevista dall'articolo 6 della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio». Sulla scorta di ciò può ritenersi che l'obbligo degli intermediari di segnalare un vantaggio fiscale conseguito in maniera indebita riposi sui principi dall'ordinamento unionale e, più in particolare quando sia ravvisabile una sua illegittimità o sia caratterizzato da abuso del diritto.*

Ciò detto si consideri altresì che, nell'economia di funzionamento della Direttiva, il concetto di *vantaggio fiscale* è un elemento qualificante solo di alcuni degli elementi distintivi richiamati nell'Allegato IV. Pertanto, il *vantaggio fiscale* assume rilevanza ai fini dell'obbligo di comunicazione, solo se si verifica congiuntamente all'integrazione del criterio del *vantaggio principale*<sup>18</sup>.

Pertanto, può ritenersi che il *vantaggio fiscale* non coincida con il solo vantaggio illegittimo (*i.e.* elusivo o evasivo), ma abbia una portata più ampia e comprenda qualsiasi forma, legittima o illegittima, di possibile risparmio d'imposta.

L'ampiezza della portata del concetto di "vantaggio fiscale" rischia di rivelarsi controproducente ai fini dell'applicazione del Decreto interpretato conformemente alla DAC1 come integrata dalla DAC6. Di conseguenza, si suggerisce di eliminare la definizione formale di "vantaggio fiscale". Ciò al fine di mantenere il disposto legislativo italiano coerente con l'interpretazione della Direttiva.

### 2.5.2 Temporalità e territorialità del vantaggio fiscale

Riteniamo opportuna un'osservazione circa la temporalità e la territorialità del "vantaggio fiscale".

È pacifico che un'operazione possa non esaurire i propri effetti fiscali nel periodo d'imposta in cui è attuata. Tanto è vero che un eventuale risparmio d'imposta può considerarsi in un'accezione attuale o prospettica. Inoltre, specialmente nel caso di operazioni che coinvolgono più giurisdizioni, è noto che il risparmio d'imposta può essere ottenuto nello Stato di residenza del contribuente e/o nello Stato della fonte del reddito. Di conseguenza, crediamo che un "vantaggio fiscale" possa manifestarsi senza alcun limite temporale o territoriale.

---

<sup>18</sup> Come già esposto il secondo capoverso della Parte I dell'Allegato IV così come introdotto dalla DAC6 specifica che il criterio del "vantaggio principale" è integrato «*se è possibile stabilire che il principale vantaggio o uno dei principali vantaggi che una persona, tenuto conto di tutti i fatti e le circostanze pertinenti, si può ragionevolmente attendere da un meccanismo è ottenere un vantaggio fiscale*».

Il concetto di territorialità e temporalità consente di apprezzare il concetto di “vantaggio fiscale” dal punto di vista dell’ordinamento italiano. Invero, la comunicazione dovrà essere notificata dall’intermediario o contribuente secondo una prospettiva prettamente italiana.

Si suggerisce pertanto che vengano affrontate o comunque chiarite, anche in un’eventuale relazione illustrativa, tali questioni.

### 2.5.3 Il requisito della principalità del vantaggio fiscale

Ulteriori dubbi interpretativi possono manifestarsi in merito alla valutazione del requisito di principalità del *vantaggio fiscale*. Infatti, l’introduzione di elementi che comportino l’esigenza di ponderare la principalità del vantaggio fiscale potrebbe determinare incertezze applicative. Tanto è vero che la principalità del vantaggio fiscale potrebbe essere misurata tenendo conto anche di altri tipi di vantaggio quali – a mero titolo esemplificativo – il vantaggio commerciale o il vantaggio finanziario che ci si aspetta di ottenere dall’attuazione di una determinata operazione; ovvero utilizzando come *benchmark* di riferimento l’ipotesi della non attuazione dell’operazione stessa.

Ciò rappresenta un profilo assai delicato per gli intermediari finanziari, soprattutto per i *private banker*. Infatti, per tali soggetti – che sovente eseguono transazioni complementari all’attuazione dell’operazione raffigurabile come meccanismo transfrontaliero da comunicare – si riscontra non tanto una difficoltà circa la valutazione della natura principale del vantaggio fiscale, quanto più un’impossibilità di effettuare tali valutazioni dovute ad una mancata conoscenza approfondita della materia tributaria, soprattutto nei casi in cui il *private banker* non abbia partecipato all’elaborazione del meccanismo transfrontaliero.

Ciò detto si auspica che il Decreto o i successivi provvedimenti possano prevedere specifiche *check-list* per i *private banker* e/o altri soggetti in cui il consulente fiscale che ha elaborato lo schema fiscale – anche ove ricorrano ipotesi di esonero – indichi sia le informazioni oggetto di comunicazione<sup>19</sup>, sia se l’operazione contiene uno o più elementi distintivi che implicano la comunicazione dello schema all’Agenzia delle Entrate. Così facendo, si eviterà da un lato l’invio di improprie comunicazioni da parte del *private banker* e, dall’altro, si rispetterà l’eventuale esonero del consulente fiscale.

---

<sup>19</sup> Articolo 6, comma 1 del Decreto.

## **2.6 Meccanismo su misura**

Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), punto 25), della Direttiva è considerato "meccanismo su misura" *«un meccanismo transfrontaliero diverso da un meccanismo commerciabile»*. Tale formula residuale è finalizzata a comprendere nell'ambito della disciplina relativa allo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica ogni meccanismo diverso da quello commerciabile inteso come *«un meccanismo transfrontaliero che è elaborato, commercializzato, approntato per l'attuazione o messo a disposizione a fini di attuazione e che non necessita di personalizzazioni sostanziali»*<sup>20</sup>.

Ciò detto vi sono delle perplessità in merito all'impiego applicativo concreto della definizione di *meccanismo su misura* sia per quanto riguarda il Decreto sia con riferimento alla Direttiva. Infatti, entrambi i provvedimenti pare definiscano unicamente il concetto senza poi concretizzarne l'utilizzo e la rilevanza nell'ambito delle specifiche disposizioni.

Pertanto, se ne suggerisce la rimozione dalle definizioni di cui all'articolo 2, comma 1 del Decreto.

## **3. Art.3 – Soggetti destinatari dell'obbligo di comunicazione**

Ai sensi dell'articolo 8 bis ter, paragrafo 9 della Direttiva *«[c]iascuno Stato membro adotta le misure necessarie per imporre che, laddove vi sia più di un intermediario, l'obbligo di comunicare informazioni sul meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica spetti a tutti gli intermediari coinvolti nello stesso meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica. Un intermediario è esonerato dalla comunicazione di informazioni solo nella misura in cui può provare, conformemente al diritto nazionale, che le stesse informazioni di cui al paragrafo 14 sono già state comunicate da un altro intermediario»*.

Inoltre, in base all'articolo 8 bis ter, paragrafo 6 della Direttiva *«[c]iascuno Stato membro adotta le misure necessarie per imporre che, laddove non vi sia un intermediario o l'intermediario notifici al contribuente pertinente o a un altro intermediario l'applicazione di un'esenzione ai sensi del paragrafo 5, l'obbligo di comunicare informazioni su un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica spetti all'altro intermediario notificato o, in sua assenza, al contribuente pertinente»*.

---

<sup>20</sup> Articolo 1, paragrafo 1), lettera b), punto 24), della Direttiva.

### **3.1 Opzione A vs. Opzione B del Report**

L'articolo 3, comma 1 del Decreto dedicato ai soggetti destinatari dell'obbligo di comunicazione dispone che «[s]ono tenuti all'obbligo di comunicazione del meccanismo transfrontaliero all'Agenzia delle Entrate gli intermediari e il contribuente».

Tale disposizione pare introdurre un obbligo di comunicazione contestuale per l'intermediario e il contribuente.

Ciò conformemente alle indicazioni del paragrafo 62 del Report OCSE, il quale concede la libertà di scegliere tra le seguenti due opzioni:

- i) *Opzione A*: che introduce un'obbligazione contestuale per intermediario e contribuente<sup>21</sup>; oppure
- ii) *Opzione B*: che disciplina invece un'obbligazione principale in capo all'intermediario e, in via residuale al verificarsi di determinate condizioni, al contribuente<sup>22</sup>.

L'opzione scelta dal legislatore italiano con il Decreto pare conforme all'Opzione A del Report OCSE. Tuttavia, l'articolo 3, comma 7 del Decreto adotta invece l'Opzione B. Infatti, tale disposizione prevede che «[l]'obbligo di comunicazione del meccanismo transfrontaliero spetta, in ogni caso, al contribuente interessato in caso di assenza di un intermediario, ovvero qualora quest'ultimo non abbia fornito al contribuente la documentazione attestante che le medesime informazioni sono state già oggetto di comunicazione».

Di conseguenza, assumendo che la volontà del legislatore italiano sia quella di adottare l'opzione B del Report OECD, si suggerisce di sostituire la particella «e» con la particella «o» all'articolo 3, comma 1 del Decreto.

### **3.2 Esoneri per pluralità di private banker**

Per quanto riguarda i vari casi di esonero dall'obbligo di comunicazione previsti all'articolo 3, comma 1 del Decreto, si ritiene che le modalità operative di svolgimento dell'attività degli intermediari finanziari e, nello specifico dei *private banker*, possano di fatto beneficiare delle sole esclusioni contenute al comma 3 e 5 dell'articolo 3 del Decreto, e cioè rispettivamente quando la

---

<sup>21</sup> Box 2.1., paragrafo 62 del Report, secondo cui: «Both the promoter and the taxpayer have the obligation to disclose separately».

<sup>22</sup> Box 2.1., paragrafo 62 del Report, secondo cui «Either the promoter or the taxpayer has the obligation to disclose».

comunicazione è stata notificata da un altro intermediario<sup>23</sup>; ovvero quando può emergere una responsabilità penale in relazione alle informazioni trasmesse<sup>24</sup>.

Ai sensi dell'articolo 3, comma 2 del Decreto si prevede che l'obbligo di comunicazione delle informazioni in caso di meccanismo transfrontaliero oggetto dell'attività di più intermediari spetti ad ognuno dei soggetti coinvolti. Tuttavia, tramite il successivo comma 3, l'intermediario è esonerato dall'obbligo di comunicazione se prova che le medesime informazioni sono già state comunicate da altro intermediario.

In riferimento a tale ipotesi di esonero<sup>25</sup> pare ravvisarsi un'incoerenza sistematica (e temporale) nell'applicazione del combinato disposto di tali disposizioni (cfr. articolo 3, commi 2 e 3 del Decreto) e dell'articolo 3, comma 6. Infatti, quest'ultima disposizione prevede che, ove ricorra la suddetta causa di esonero, *«l'intermediario informa ogni altro intermediario coinvolto nel meccanismo transfrontaliero di cui abbia conoscenza o, in assenza di quest'ultimo, il contribuente interessato, circa la sussistenza dell'obbligo a loro carico di comunicazione del meccanismo transfrontaliero»*.

Orbene, ci si chiede come sia possibile che un intermediario esonerato dall'obbligo di comunicazione per effetto del comma 3 (dando prova che la comunicazione è stata notificata da un altro intermediario) possa informare ogni altro intermediario coinvolto nel meccanismo circa la sussistenza di un obbligo a loro carico. Un tale meccanismo non ci sembra coerente in termini di logica. Per tal motivo, si propone di eliminare dall'articolo 3, comma 6 il riferimento al comma 3 del medesimo articolo.

### **3.3 Tutela della riservatezza del soggetto “segnalante”**

Ulteriore questione rilevante ai fini dello svolgimento dell'attività del *private banker* riguarda la tutela della riservatezza del soggetto “segnalante”.

Infatti, a quanto consta, non risulta che il Decreto preveda espressamente ipotesi di tutela dell'intermediario che comunica all'Agenzia delle Entrate le informazioni riguardanti il

---

<sup>23</sup> L'articolo 3, comma 3 del Decreto prevede che «[l]’intermediario è esonerato dall’obbligo di comunicazione se può provare che le medesime informazioni concernenti il meccanismo transfrontaliero sono state comunicate da altro intermediario all’Agenzia delle Entrate o all’autorità competente di uno Stato membro dell’Unione europea o di altre giurisdizioni estere con le quali è in vigore un accordo per lo scambio di informazioni ai sensi del presente decreto».

<sup>24</sup> L'articolo 3, comma 5 del Decreto prevede che «[l]’intermediario è esonerato dall’obbligo di comunicazione del meccanismo transfrontaliero qualora dalle informazioni trasmesse possa emergere una sua responsabilità penale».

<sup>25</sup> Articolo 3, comma 3 del Decreto.

meccanismo transfrontaliero attuato dal contribuente (cliente dell'intermediario finanziario)<sup>26</sup>. L'unica garanzia a tutela dei *private banker* può essere eventualmente individuata nell'obbligo di descrivere dettagliatamente il meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione con il limite della «*divulgazione di segreti commerciali, industriali o professionali, dei processi commerciali o delle informazioni giuridicamente tutelabili*»<sup>27</sup>.

Per tali motivi, suggeriamo l'introduzione di una disposizione simile a quella dell'articolo 38 del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 in materia di anticiclaggio<sup>28</sup>, tramite cui l'identità del "segnalante", anche se conosciuta, non è rivelata salvo il caso in cui l'Autorità Giudiziaria, con provvedimento motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede.

#### **4. Art. 8 – Obbligo di comunicazione una tantum**

*Ai sensi dell'articolo 8 bis ter, paragrafo 12 della Direttiva «[c]iascuno Stato membro adotta le misure necessarie per imporre agli intermediari e ai contribuenti pertinenti la comunicazione di informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica la cui prima fase è stata attuata tra la data di entrata in vigore e la data di applicazione della presente direttiva. Gli intermediari e i contribuenti pertinenti, ove opportuno, comunicano informazioni su tali meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica entro il 31 agosto 2020».*

---

<sup>26</sup> Articolo 3, comma 1 e articolo 6, comma 1 del Decreto.

<sup>27</sup> Articolo 6, comma 1, lettera c) del Decreto.

<sup>28</sup> L'articolo 38, Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dispone:

«1. I soggetti obbligati e gli organismi di autoregolamentazione adottano tutte le misure idonee ad assicurare la riservatezza dell'identità delle persone che effettuano la segnalazione.

2. Il titolare della competente funzione, il legale rappresentante o altro soggetto all'uopo delegato presso i soggetti obbligati sono responsabili della custodia degli atti e dei documenti in cui sono indicate le generalità del segnalante.

3. In ogni fase del procedimento, l'autorità giudiziaria adotta le misure necessarie ad assicurare che l'identità del segnalante sia mantenuta riservata. In ogni caso, il nominativo del segnalante non può essere inserito nel fascicolo del Pubblico Ministero né in quello per il dibattimento e la sua identità non può essere rivelata, a meno che l'Autorità giudiziaria non disponga altrimenti, con provvedimento motivato ed assicurando l'adozione di ogni accorgimento idoneo a tutelare il segnalante ivi compresa, ove necessaria in ragione dell'attinenza a procedimenti in materia di criminalità organizzata o terrorismo, l'applicazione delle cautele dettate dall'articolo 8 della legge 13 agosto 2010, n. 136, in materia di attività svolte sotto copertura, quando lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede. In ogni caso, il nominativo del segnalante può essere rivelato solo quando l'autorità giudiziaria, disponendo a riguardo con decreto motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede.

4. In caso di denuncia o di rapporto ai sensi degli articoli 331 e 347 del codice di procedura penale, l'identità del segnalante, anche qualora sia conosciuta, non è menzionata.

5. Fermo quanto disposto dai commi 3 e 4, in caso di sequestro di atti o documenti l'autorità giudiziaria e gli organi di polizia giudiziaria adottano le cautele necessarie ad assicurare la riservatezza dei segnalanti.

6. La trasmissione delle segnalazioni di operazioni sospette, le eventuali richieste di approfondimenti, nonché gli scambi di informazioni, attinenti alle operazioni sospette segnalate, tra la UIF, la Guardia di finanza, la DIA, le autorità di vigilanza di settore e gli organismi di autoregolamentazione, avvengono per via telematica, con modalità idonee a garantire la tutela della riservatezza, la riferibilità della trasmissione dei dati ai soli soggetti interessati, nonché l'integrità delle informazioni trasmesse».

#### **4.1 Retroattività dell'obbligo di comunicazione**

La norma di recepimento italiana pare introdurre elementi ulteriori rispetto a quanto previsto nell'articolo 8 bis ter, paragrafo 12 della Direttiva appena menzionato.

Infatti, l'articolo 8, comma 2 del Decreto prevede che «[g]li intermediari di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), punto 1) obbligati alla comunicazione ai sensi dell'articolo 3 trasmettono all'Agenzia delle Entrate, entro il 31 dicembre 2020, le informazioni di cui all'articolo 6 relative ai meccanismi transfrontalieri che contengono almeno uno degli elementi distintivi di cui alla categoria D dell'allegato IV della direttiva 2018/822/UE, attuati nel periodo compreso tra il 29 ottobre 2014 e il 24 giugno 2020. I predetti intermediari sono esonerati dall'obbligo di comunicazione qualora possano dimostrare che il valore dei meccanismi transfrontalieri summenzionati fosse, immediatamente prima l'attuazione, inferiore al controvalore in euro di un milione di dollari statunitensi».

L'analisi della disposizione evidenzia che la comunicazione prevista a livello italiano non trova corrispondenza con l'articolato della Direttiva.

Peraltro, la scelta legislativa italiana pare orientata a conferire alla norma portata retroattiva imponendo l'obbligo di comunicazione solamente ad alcuni intermediari con riferimento a quei meccanismi attuati tra il 29 ottobre 2014 e il 24 giugno 2020<sup>29</sup>.

Con riferimento all'indicazione della data del 29 ottobre 2014, si osserva che l'unico richiamo coerente con tale data può rinvenirsi nella data di firma dell'Accordo multilaterale in materia di scambio automatico di informazioni sui conti finanziari per l'implementazione del nuovo standard globale per lo scambio automatico di informazioni (c.d. *Common Reporting Standard*), ovvero sia la data a partire dalla quale si consente la trasmissione automatica delle informazioni finanziarie a fini fiscali. Tuttavia, si ricorda che in tale data non vi era ancora l'obbligo per i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera n) del Decreto Attuativo CRS di raccogliere le informazioni rilevanti al fine dello scambio di informazioni. Tanto è vero che la relativa decorrenza venne fissata, ai sensi dell'articolo 5, comma 4 della Legge 18 giugno 2015, n. 95, solamente a partire dal 1° gennaio 2016.

Imporre una comunicazione retroattiva a partire da tale momento – a quanto consta non prevista

---

<sup>29</sup> L'obbligo di comunicazione una tantum è imposto, ai sensi dell'articolo 8, comma 2 del Decreto, ai soli intermediari che mettono a disposizione o gestiscono l'attuazione di un meccanismo transfrontaliero contenente almeno uno degli elementi distintivi di cui alla categoria D dell'allegato IV della direttiva 2018/822/UE.

dalla DAC6 – potrebbe significare gravare i soggetti obbligati di un onere difficilmente assolvibile e caratterizzato da apparente illegittimità.

Inoltre, si osserva che con l'obbligo di comunicazione dell'articolo 8, comma 2 del Decreto, gli intermediari finanziari coinvolti potrebbero ritrovarsi a fronteggiare difficoltà nel reperimento delle informazioni relative alle operazioni ritenute rilevanti ai fini della comunicazione. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al caso in cui l'intermediario non abbia più attualmente alcun tipo di rapporto con il cliente al quale si riferiva il meccanismo ritenuto rilevante ai fini della comunicazione in oggetto.

Pertanto, in considerazione di quanto sopra e dal momento che non si hanno elementi per comprendere la ragione di tale disposizione, si auspica che il legislatore possa eliminare l'obbligo di cui all'articolo 8, comma 2 del Decreto.

## **5. Art. 12 – Sanzioni**

All'articolo 1, paragrafo 6, la Direttiva afferma che «*[g]li Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della presente direttiva e riguardanti gli articoli 8 bis bis e 8 bis ter e adottano tutte le misure necessarie per garantirne l'applicazione. Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive*».

### **5.1 Applicazione dell'istituto del cumulo giuridico**

Per completare l'apparato sanzionatorio del Decreto, si ritiene opportuna l'introduzione del regime del cd. "cumulo giuridico" di cui all'articolo 12 del Decreto Legislativo 18 dicembre 1997, n. 472.

Tale necessità è apprezzabile soprattutto con riferimento all'attuazione di una pluralità di transazioni identiche tra loro. Infatti, se un intermediario valuta sin da subito la non sussistenza dell'obbligo di comunicare una transazione per la mancanza di un qualsivoglia indice di elusione o evasione fiscale, non pare coerente l'applicazione di tante sanzioni quante sono le omesse comunicazioni della medesima transazione.

\*\*\*\*\*

Si ringrazia nuovamente per l'opportunità offerta e si rimane a disposizione per qualsivoglia chiarimento ed approfondimento.

Cordiali saluti,

Antonella Massari  
Segretario Generale AIPB