

Spettabile  
Agenzia delle Entrate  
Direzione Centrale – Divisione contribuenti  
Via Giorgione, 106  
00147 Roma

E-mail: [dc.gc.settorecontrollo@agenziaentrate.it](mailto:dc.gc.settorecontrollo@agenziaentrate.it)  
Milano, 15 gennaio 2021

**Oggetto: partecipazione alla Consultazione pubblica sullo Schema della Circolare in merito al recepimento della Direttiva DAC6**

PREMESSA

L'Associazione Italiana Private Banking (AIPB) ringrazia l'Agenzia delle Entrate per aver aperto la consultazione pubblica in relazione allo Schema che fornisce i primi chiarimenti delle disposizioni attuative della Direttiva DAC6.

L'Associazione sottopone di seguito le proprie osservazioni, ma desidera segnalare che, nell'ambito dell'obiettivo di illustrare le finalità sfociate nell'emanazione della Direttiva DAC6, si rileva con chiarezza il disfavore del legislatore e dell'Amministrazione verso le operazioni potenzialmente soggette all'obbligo di comunicazione. Nel terzo capoverso a pag. 4 si legge infatti *“ulteriore finalità perseguita da tali progetti è quello della deterrenza, poiché l'obbligo di comunicazione, nonché le conseguenze derivanti dalla violazione dello stesso, scoraggia i partecipanti dall'elaborare, proporre ed attuare schemi, accordi o progetti soggetti a tale obbligo”*.

Si tratta di una formulazione fortemente negativa che probabilmente va al di là delle stesse finalità perseguite dalla Direttiva.

1. INTERMEDIARI

**1.1 Attività di consulenza sulla sussistenza dell'obbligo di comunicazione in capo al contribuente prima della sua attuazione**

Come rappresentato nello Schema, potrebbe verificarsi il caso in cui un contribuente elabori e attui il meccanismo transfrontaliero in piena autonomia, senza l'intervento di alcun intermediario (cd. meccanismo “in house”), così come il caso in cui all'elaborazione dello stesso partecipino intermediari che non presentano alcun collegamento territoriale con uno Stato UE o uno Stato con il quale l'Italia ha concluso uno specifico accordo per lo scambio delle informazioni sui meccanismi transfrontalieri.

Nel caso in cui il contribuente, prima dell'attuazione del meccanismo interessato, richiedesse ad un intermediario che presenta un collegamento con il territorio dello Stato una consulenza ai fini della verifica della sussistenza a suo carico dell'obbligo di comunicazione del meccanismo transfrontaliero, questo si troverebbe a ricevere dal contribuente tutte le informazioni relative al meccanismo transfrontaliero di cui dispone, finendo dunque per averne una conoscenza completa.

In questo caso, ci si domanda se tale consulenza andrebbe considerata *“un'attività di assistenza o consulenza riguardo all'elaborazione, commercializzazione, messa a disposizione ai fini*

*dell'attuazione o gestione dell'attuazione del meccanismo transfrontaliero da comunicare, qualora, 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” ex art. 2, comma 1, lett. c), seconda parte del Decreto Legislativo.*

In base allo Schema, in relazione al contenuto delle attività di “elaborazione” (i.e. ideazione), “commercializzazione” (i.e. divulgazione, promozione e vendita), “messa a disposizione” (i.e. comunicazione al potenziale utilizzatore) e “gestione” (i.e. predisposizione, coordinamento e monitoraggio di tutte le fasi per la concreta attuazione del meccanismo) di un meccanismo transfrontaliero, si ritiene che l’attività di consulenza sopra rappresentata possa considerarsi esclusa da quelle rilevanti ai fini della qualificazione come fornitore di servizi, nonostante:

- i. sia posta in essere prima della completa attuazione del meccanismo transfrontaliero da parte del contribuente; e
- ii. sia ragionevolmente soddisfatto il cd. standard di conoscenza per il fornitore di servizi, disponendo lo stesso di tutte le informazioni relative al meccanismo transfrontaliero che il contribuente gli ha fornito per svolgere l’attività di consulenza richiesta.

## **1.2 Standard di conoscenza**

Diversamente dal Promotore e dal contribuente stesso, il Fornitore di servizi è tenuto all’obbligo di comunicazione solo in presenza di uno “standard di conoscenza”, che deve essere determinato con riferimento:

- i. alla conoscenza effettiva del meccanismo transfrontaliero sulla base delle informazioni prontamente disponibili in ragione dell’attività prestata;
- ii. al grado di competenza necessaria per fornire il servizio di assistenza o consulenza nonché al livello di esperienza ordinariamente richiesto per la prestazione del servizio stesso.

Lo Schema richiama la relazione illustrativa al decreto ministeriale laddove specifica che “*non viene richiesto al fornitore di servizi di possedere o esercitare un livello di expertise superiore a quello richiesto per fornire il servizio*” e aggiunge “*non sono richieste all’intermediario attività di verifica addizionali rispetto a quelle ordinariamente effettuate ai fini della prestazione professionale richiesta*”.

Si pensi al caso di un parere fiscale reso da un soggetto che non agisce come promotore. Tale soggetto può illustrare l’operazione nel suo complesso (comprese le ramificazioni fiscali italiane), ma non sempre è a conoscenza delle implicazioni estere, se non nella misura in cui esse siano rilevanti per determinare le conseguenze fiscali in Italia.

In assenza di ulteriori indagini, ad esempio, il parere può prendere atto del meccanismo transfrontaliero e dell’esistenza di un vantaggio fiscale in Italia, ma senza conoscere se tale “vantaggio” è controbilanciato da un analogo “svantaggio” estero o la misura dei vantaggi extrafiscali derivanti dall’operazione.

Non risulta chiaro se, sulla base delle informazioni prontamente disponibili, il Fornitore di servizi è tenuto a comunicare l’operazione perché è a conoscenza solo del vantaggio fiscale italiano.

In questo caso sembra che l’Intermediario debba svolgere ulteriori attività per sottrarsi all’obbligo di comunicazione e ci si domanda se sia da considerare sufficiente ottenere informazioni sommarie dal contribuente (o dal promotore) circa la fiscalità estera e/o i vantaggi extrafiscali oppure se, a questo punto, sia necessario andare oltre lo standard di conoscenza con la necessità di verificare in dettaglio tutte le altre ramificazioni del meccanismo, peraltro sulla base di informazioni spesso non rappresentate al consulente stesso.

### 1.3 Operazioni bancarie di routine

Lo Schema richiama il decreto ministeriale laddove prevede l'esclusione per presunzione legale dell'esigenza dello standard di conoscenza per le "operazioni bancarie routinarie", e motiva tale esclusione in virtù del fatto che tali operazioni si caratterizzano per (i) una discrezionalità minima, (ii) procedure standardizzate, (iii) frequente esecuzione.

In realtà, il Decreto ministeriale fa riferimento a "transazioni bancarie e finanziarie" di routine e andrebbe chiarito quali "transazioni finanziarie" rientrano nella presunzione legale. Sembrerebbe corretto ritenere che la presunzione si applichi a tutte le operazioni effettuate da operatori finanziari (SGR, SIM, società fiduciarie) e caratterizzate da una discrezionalità minima dell'operatore, da procedure standardizzate e da una frequente esecuzione.

Inoltre, anche laddove non si applica la presunzione legale, sarebbe opportuno precisare che i medesimi parametri (limitata discrezionalità, procedure standardizzate e frequente esecuzione) possono essere adottati per escludere lo standard di conoscenza.

## 2. CONTRIBUENTE

### 2.1 Collegamento territoriale

Il collegamento territoriale è soddisfatto se sono rispettati alcuni requisiti.

Il primo criterio attiene alla residenza di almeno un partecipante è essenziale per comprendere se il meccanismo deve essere comunicato all'Amministrazione italiana. Si assuma il caso in cui tutti i partecipanti sono residenti all'estero e non presentano alcun collegamento territoriale con l'Italia ma, a seguito di una verifica fiscale, uno degli intermediari viene considerato esteroinvestito. Non risulta chiaro se gli altri intermediari possano fare affidamento sulle risultanze formali alla data di effettuazione dell'operazione oppure sono in qualche modo responsabili di eventuali violazioni commesse da un partecipante. Analoga considerazione vale per il collegamento territoriale dei contribuenti nei confronti degli altri partecipanti.

Il secondo criterio attiene al possesso di una stabile organizzazione in Italia tramite al quale sono forniti i servizi con riguardo al meccanismo transfrontaliero. Anche in questo caso, gli altri Partecipanti dovrebbero fare affidamento sulle risultanze formali alla data di effettuazione dell'operazione. Un intermediario potrebbe infatti ritenere (erroneamente) di non avere una stabile organizzazione in Italia o anche semplicemente che non vi sia alcuna connessione con la stabile organizzazione eventualmente dichiarata. Anche in tal caso, analoga considerazione vale per il collegamento territoriale dei contribuenti nei confronti degli altri Partecipanti.

Non si può non rilevare l'asimmetria della norma: se un intermediario residente in Italia opera tramite stabile organizzazione all'estero il requisito del collegamento con l'Italia sembra comunque soddisfatto.

## 3. AMBITO OGGETTIVO

### 3.1 Criterio della potenziale riduzione di imposta – effetti limitativi derivanti da disposizioni dell'ordinamento tributario

L'ultimo paragrafo di pag. 31 dello Schema precisa che *"non si deve tenere conto degli eventuali effetti limitativi derivanti da disposizioni dell'ordinamento tributario, quali ad esempio la disciplina delle imprese controllate estere (CFC) o le disposizioni anti ibridi, che al momento in cui sorge l'obbligo di comunicazione non sono state applicate"*. Tale precisazione non appare sempre corretta e mal si coordina con quanto illustrato nel primo paragrafo sempre a pagina 31. secondo il quale *"la riduzione d'imposta è da intendersi in termini potenziali"*: se in sede di assistenza o consulenza si

afferma l'applicabilità di uno degli effetti limitativi derivanti da disposizioni dell'ordinamento tributario, la riduzione d'imposta non dovrebbe esistere più nemmeno a livello potenziale. Diverso, ovviamente, sarebbe il caso in cui l'applicabilità degli effetti limitativi in esame non fosse prevista dall'inizio.

### **3.2 Criterio della potenziale riduzione di imposta – imposte italiane**

Nell'elenco delle imposte italiane si menziona l'imposta di bollo ma non anche l'IVAFE e l'IVIE. Sarebbe utile un chiarimento in materia.

## **4. OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE**

Lo schema indica l'ordine gerarchico dei soggetti su cui grava l'obbligo di comunicazione, specificando che il contribuente vi è tenuto laddove:

- l'intermediario è esonerato dall'obbligo di comunicazione;
- non vi è intermediario;
- l'intermediario non ha fornito la documentazione attestante che le medesime informazioni sono già state oggetto di comunicazione.

Resta inteso che il contribuente si trova anche a dover valutare in autonomia se ponga in essere un meccanismo suscettibile di comunicazione, anche laddove l'intermediario ritenga che così non sia. Si tratta di un aspetto delicato poiché può dare luogo a controversie significative (soprattutto sul piano commerciale) tra intermediari e contribuenti.

La questione è ancora più complessa se gli intermediari sono stabiliti in Italia ma non hanno tutte le informazioni a disposizione del contribuente. Ovviamente, il contribuente può fornirle preventivamente all'intermediario per evitare un proprio obbligo autonomo, ma spesso sono informazioni confidenziali. Si pone inoltre la questione se l'intermediario sia tenuto a ricevere tutte le informazioni in esame anche se non necessarie per l'espletamento del proprio mandato.

### **4.1 Obbligo di comunicazione in presenza di più contribuenti**

In presenza di più contribuenti, lo Schema ricorda come l'art. 3, comma 8 del Decreto Legislativo stabilisca che l'obbligo di comunicazione grava:

- (i) sul contribuente che ha concordato con l'intermediario il meccanismo transfrontaliero da comunicare; e, in sua assenza
- (ii) sul contribuente che ne ha gestito l'attuazione.

In assenza di ulteriori precisazioni in relazione a tale disposizione, ci si chiede quale sia la corretta interpretazione da attribuire ai termini "concordato" e "gestito".

Avuto riguardo all'interpretazione attribuibile al termine "concordato" di cui al punto (i), si ritiene che l'obbligo di comunicazione sia posto in capo al contribuente che ha sottoscritto il mandato professionale con l'intermediario.

Per quanto concerne, invece, l'interpretazione del termine "gestito" di cui al punto (ii), si ritiene che la fattispecie si riferisca ai casi in cui al meccanismo transfrontaliero non partecipa nessun intermediario, come ad esempio nei casi di meccanismo sviluppato "in house" dal contribuente oppure nei casi in cui l'intermediario coinvolto nella definizione del meccanismo transfrontaliero non presenti alcun collegamento con il territorio di uno Stato membro (o di uno Stato con cui è in vigore uno specifico accordo per lo scambio di informazioni sui meccanismi transfrontalieri).

In tali ipotesi, il contribuente che ha “gestito” l’attuazione del meccanismo transfrontaliero dovrebbe coincidere con quello che si è occupato della predisposizione, del coordinamento e del monitoraggio di tutte le fasi necessarie all’implementazione, secondo il significato delineato dallo Schema con riferimento alle attività poste in essere dal promotore.

#### **4.2 Cause di esonero dall’obbligo di comunicazione per l’intermediario – Prova della comunicazione da parte di altro intermediario**

L’intermediario può essere esonerato dall’obbligo di comunicazione quando può provare che le medesime informazioni concernenti il meccanismo transfrontaliero sono state comunicate da altro intermediario, ai sensi dell’art. 3, comma 3 del Decreto Legislativo.

Al riguardo, lo Schema evidenzia come *“la comunicazione effettuata da altro intermediario diviene rilevante solamente qualora contenga tutte le informazioni che l’intermediario, che intende far valere l’esonero, avrebbe dovuto fornire secondo le disposizioni dello Stato italiano o disposizioni equivalenti”*.

Nessuna ulteriore indicazione viene però fornita per quanto concerne le modalità attraverso cui l’intermediario può validamente opporre, in caso di verifica, il proprio esonero in ragione della preventiva comunicazione effettuata da altro intermediario alla stessa Agenzia delle entrate o ad altra Autorità competente.

Ci si chiede, pertanto, se a tal fine possano essere rilevanti le istruzioni fornite dallo Schema in relazione al caso in cui il contribuente possa ritenersi esonerato dall’obbligo di comunicazione a seguito dell’ottenimento, da parte dell’intermediario partecipante al meccanismo, di una prova dell’avvenuta comunicazione da lui effettuata all’Agenzia delle entrate o ad altra Autorità competente.

In tale contesto, infatti, lo Schema ha chiarito che *“è da ritenere adeguata la consegna al contribuente di idonea documentazione attestante l’avvenuta ricezione della comunicazione da parte dell’autorità competente, nonché il contenuto della comunicazione stessa. Solo in tal caso, infatti, il contribuente potrà da un lato appurare l’avvenuta comunicazione e dall’altro la completezza della stessa in relazione alle informazioni atte a rappresentare in maniera compiuta il meccanismo oggetto di comunicazione. Ciò assume particolare rilevanza considerato che, qualora l’intermediario non abbia comunicato al contribuente «le medesime informazioni» che quest’ultimo valuta come essenziali per la completa e corretta rappresentazione del meccanismo, anche alla luce delle disposizioni dell’articolo 6 del decreto legislativo (Oggetto della comunicazione), detta comunicazione dell’intermediario è da intendersi carente e non idonea a liberare dall’obbligo di comunicazione il contribuente che ha collegamenti con l’Italia e che dispone di tutte le informazioni sul meccanismo”*.

Alla luce della sostanziale coincidenza del dettato del Decreto Legislativo, che richiede la comunicazione delle “medesime informazioni” sia per l’intermediario sia per il contribuente ai fini dell’esonero dall’obbligo di comunicazione, si ritiene che la medesima interpretazione debba applicarsi all’intermediario che presenta un collegamento con il territorio dello Stato in relazione alle informazioni ottenute da altro intermediario partecipante (sia anch’esso tenuto all’obbligo di comunicazione nei confronti dell’Agenzia delle entrate ovvero di altra Autorità competente di uno Stato membro).

Conseguentemente, si ritiene che, laddove l’intermediario riceva da altro intermediario che ha effettuato la comunicazione:

- (i) la quietanza di avvenuta ricezione delle informazioni relative al meccanismo transfrontaliero da parte dell’Autorità competente;
- (ii) documentazione attestante il contenuto della comunicazione, dalla quale sia possibile evincere che la stessa abbia avuto ad oggetto le “medesime informazioni” sul meccanismo transfrontaliero che l’intermediario che intende beneficiare dell’esonero sarebbe stato



tenuto a trasmettere all’Agenzia delle entrate in base alla normativa italiana di recepimento della DAC6;

esso possa validamente opporre all’Ufficio tale documentazione, al fine di dimostrare la correttezza del proprio operato e la spettanza dell’esonero dalla comunicazione.

#### **4.3 Elementi oggetto di comunicazione - Individuazione dei soggetti e delle giurisdizioni potenzialmente interessati**

Come ricordato dallo Schema, fra gli elementi che devono formare oggetto di comunicazione, ai sensi dell’art. 6 del Decreto Legislativo, occorre indicare:

- (i) oltre alle giurisdizioni di residenza fiscale dei contribuenti interessati, le “altre giurisdizioni potenzialmente interessate” dal meccanismo transfrontaliero;
- (ii) oltre ai contribuenti interessati, “qualunque altro soggetto potenzialmente interessato” dal meccanismo transfrontaliero.

Nondimeno, non viene fornita nessuna altra indicazione utile che consenta di individuare quali possano essere le giurisdizioni e gli altri soggetti “potenzialmente interessati” dal meccanismo transfrontaliero.

Si auspica dunque che codesta spettabile Amministrazione finanziaria voglia fornire opportuni chiarimenti ed esemplificazioni dell’operatività della citata disposizione, al fine di agevolare gli operatori nella corretta e completa comunicazione delle informazioni rilevanti per ciascun meccanismo transfrontaliero soggetto all’obbligo di notifica.

## **5. PROFILI SANZIONATORI**

Lo Schema illustra puntualmente quali siano le sanzioni applicabili nell’ipotesi di omessa, incompleta o inesatta comunicazione delle informazioni relative ai meccanismi transfrontalieri soggetti all’obbligo di notifica, nonché in caso di comunicazione “tardiva” entro quindici giorni e di ravvedimento operoso.

Ciò nonostante, ci si chiede quali siano le sanzioni applicabili in caso di violazioni connesse alla comunicazione “una tantum” avente ad oggetto le informazioni sui meccanismi transfrontalieri la cui prima fase è stata attuata tra il 25 giugno 2018 e il 30 giugno 2020, dovuta ai sensi dell’art. 8, comma 1 del Decreto Legislativo.

L’incertezza, in tale fattispecie, deriva dalla circostanza che tale trasmissione viene definita come “cumulativa” dallo Schema.

Ci si chiede, in particolare, se le sanzioni di cui all’art. 12 Decreto Legislativo trovino applicazione “cumulativamente” ovvero siano “autonome” ed applicate in riferimento ad ogni singolo meccanismo transfrontaliero la cui prima fase è stata attuata nel cd. periodo “transitorio”.

## **6. ELEMENTI DISTINTIVI SPECIFICI**

### **6.1 Condizione di riservatezza – Contenuto**

Lo Schema ricorda come l’elemento distintivo A1 sia ravvisabile nei meccanismi transfrontalieri dove almeno uno dei partecipanti si impegni a rispettare una condizione di riservatezza che può comportare la non comunicazione ad altri intermediari o alle Autorità fiscali delle modalità con cui il meccanismo transfrontaliero potrebbe garantire un vantaggio fiscale.

Avuto riguardo al contenuto della clausola, lo Schema chiarisce poi che “è necessario che la stessa abbia ad oggetto le «modalità con cui il meccanismo potrebbe garantire un vantaggio fiscale»”, mentre “non assumono rilevanza, ai fini dell’integrazione dell’elemento distintivo in esame, le clausole di riservatezza che hanno ad oggetto ambiti diversi da quello fiscale [...] sempre che tali clausole non siano idonee ad impedire la comunicazione delle modalità attraverso le quali un meccanismo potrebbe generare vantaggi fiscali”.

Alla luce di tali precisazioni, sembra possibile concludere che non siano idonee a integrare l’*hallmark* quelle clausole di riservatezza di contenuto “generale” che impediscono al partecipante (i.e. l’intermediario e il contribuente) di divulgare a terzi il contenuto del meccanismo transfrontaliero da comunicare con l’eccezione tuttavia di quelle informazioni che, al ricorrere delle circostanze previste dalla normativa in commento, debbono essere comunicate agli altri intermediari (partecipanti a tale meccanismo transfrontaliero) ed all’amministrazione finanziaria.

Si chiede a codesta rispettabile Amministrazione di voler confermare la correttezza dell’interpretazione sopra riportata.

## **6.2 Meccanismi transfrontalieri che hanno l’effetto di compromettere l’obbligo di comunicazione previsto dal CRS**

L’obiettivo degli *hallmarks* in argomento è evitare l’aggiramento della disciplina CRS o di sfruttarne l’assenza.

Potrebbe però accadere che per evitare l’applicazione del CRS si applichino in modo fisiologico le stesse norme del CRS e si coinvolga comunque un intermediario soggetto all’obbligo di monitoraggio. Si pensi al caso di una persona fisica residente in Italia che, per evitare il CRS, apre un conto finanziario estero per il tramite di una società fiduciaria di diritto italiano. Così operando, si evita il CRS (la fiduciaria e un FI) ma l’intermediario italiano è soggetto ad analoghi obblighi informativi nei confronti dell’Amministrazione finanziaria italiana. In caso come questo, dovrebbe essere escluso l’obbligo di segnalazione ma è opportuno che ciò sia debitamente chiarito.

Si ritiene che non rientri nell’ambito della DAC6 il caso in cui un soggetto tenuto a effettuare la comunicazione CRS si sottragga al proprio obbligo restando passibile delle sanzioni previste dalla normativa locale CRS.

Esempio 29. Si ritiene che tale esempio sia pertinente nell’eventualità in cui il cambio di beneficiario avvenga a stretto giro rispetto alla data di apertura del conto. Non è chiaro, in questo caso, chi sarebbe tenuto alla segnalazione. Potrebbe infatti accadere che l’intermediario bancario non ne sia a conoscenza, che il beneficiario non ne sia a conoscenza e manchi tecnicamente un contribuente. Peraltro, sarebbe importante determinare come si debba accertare il profilo della transnazionalità nel caso in esame.