



ASSOGESTIONI

associazione del risparmio gestito

Roma, 15 gennaio 2021

Spett.le
Agenzia delle Entrate
Via Giorgione, n. 106
00147 Roma

Prot. n. 6/21

Inviata a mezzo posta elettronica all'indirizzo email
dc.gc.settorecontrollo@agenziaentrate.it

Oggetto: consultazione pubblica sulla bozza di circolare di commento della normativa italiana di recepimento della direttiva DAC 6 (Direttiva 2018/822/UE)

Assogestioni ringrazia codesta Autorità per l'opportunità di confronto in relazione alla bozza di circolare contenente chiarimenti sull'obbligo di comunicazione dei meccanismi transfrontalieri ai sensi del decreto legislativo del 30 luglio 2020, n. 100, di recepimento della Direttiva DAC 6.

L'Associazione manifesta un generale apprezzamento per i chiarimenti interpretativi resi nella bozza di circolare con specifico riguardo al regime sanzionatorio, e, precisamente, in merito all'applicabilità degli istituti del ravvedimento operoso e del cumulo giuridico.

Rinviando al documento allegato per le osservazioni di carattere tecnico, si ritiene opportuno richiamare in questa sede l'attenzione su alcune questioni di maggiore interesse per le nostre Associate relative alla valutazione dello standard di conoscenza per i fornitori di servizi e agli impatti della Brexit ai fini dell'individuazione dei meccanismi transfrontalieri oggetto di comunicazione.

Con riferimento alle modalità di valutazione dello standard di conoscenza nel caso in cui l'attività del fornitore di servizi sia suddivisa tra più unità funzionali, la bozza di circolare (pag. 19) opera una distinzione tra i soggetti in ragione della forma giuridica da essi assunta.

In particolare, mentre con riguardo agli enti dotati di personalità giuridica viene precisato che la valutazione dello standard di conoscenza deve essere effettuata *“con riferimento alle informazioni comunque disponibili per l'entità nel suo complesso”*, per i soggetti privi di personalità giuridica (ad esempio, le associazioni tra professionisti) la bozza di circolare chiarisce che *“lo standard di conoscenza andrà verificato in capo al soggetto che assume la responsabilità del mandato professionale nei confronti del partecipante al meccanismo transfrontaliero oggetto di notifica”*.



Tale distinzione determina, in primo luogo, una ingiustificata penalizzazione degli intermediari finanziari dotati di strutture organizzative complesse rispetto agli altri intermediari, in quanto richiede solo ai primi di raggruppare le informazioni presenti nelle diverse unità funzionali. In secondo luogo, la suddetta differenziazione di trattamento appare in evidente contrasto con i criteri per la verifica dello standard di conoscenza contenuti Commentario OCSE alle MDR e trasfusi nel decreto ministeriale del 17 novembre 2020.

Come precisato nella stessa bozza di circolare, infatti, *“in merito alla disponibilità delle informazioni, l’articolo 4, comma 2 del decreto ministeriale fa esplicito riferimento a quelle prontamente disponibili per il fornitore di servizi in ragione dell’attività di assistenza o di consulenza espletate nei confronti del cliente, facendo desumere che ai fini della presente disciplina non sono richieste all’intermediario attività di verifica aggiuntive rispetto a quelle ordinariamente effettuate ai fini della prestazione professionale richiesta”*.

Dal richiamato art. 4, comma 2, del decreto ministeriale del 17 novembre 2020 si evince come la volontà del legislatore sia quella di evitare di introdurre adempimenti aggiuntivi rispetto a quelli già previsti da altre normative in capo ai soggetti che svolgono un ruolo meramente secondario rispetto ai meccanismi transfrontalieri.

In linea con quanto evidenziato, si ritiene opportuno che nella circolare sia chiarito che, nel caso di enti dotati di personalità giuridica in cui le informazioni sono ripartite tra più unità funzionali, la valutazione dello standard di conoscenza deve essere effettuata con riguardo alle informazioni a disposizione di ciascuna unità funzionale e al suo grado di coinvolgimento nel meccanismo transfrontaliero, piuttosto che con riguardo all’entità nel suo complesso.

Con riferimento agli impatti della Brexit ai fini dell’individuazione dei meccanismi transfrontalieri oggetto di comunicazione, come noto, l’Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall’Unione europea e dalla Comunità europea dell’energia atomica (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea L. 29 del 31 gennaio 2020) ha previsto che fino al 31 dicembre 2020 (ossia fino al termine del periodo di transizione) continuano ad applicarsi al Regno Unito le disposizioni del diritto dell’Unione europea, incluse, quindi, le disposizioni contenute nella Direttiva DAC 6.

Per il periodo successivo al 31 dicembre 2020, l’accordo di cooperazione sugli scambi commerciali e la cooperazione concluso tra l’Unione europea e la Comunità europea dell’energia atomica e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord lo scorso 24 dicembre (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea L. 144 del 31/12/2020), ha previsto, all’art. 5.2., che *«Ciascuna parte si astiene dall’indebolire o abbassare il livello di tutela offerto dalla propria normativa alla fine del periodo di transizione al di sotto del livello garantito dalle norme e dai principi concordati in sede OCSE alla fine del periodo di transizione, in termini di: (a) scambio di informazioni, sia esso su richiesta, spontaneo o automatico, su conti finanziari, ruling fiscali transfrontalieri, rendicontazioni paese per paese tra amministrazioni fiscali e potenziali meccanismi transfrontalieri di pianificazione fiscale»*.

Stante l’espresso richiamo ai principi concordati in sede OCSE, sembra che, per effetto del suddetto accordo, lo scambio automatico di informazioni sui meccanismi transfrontalieri tra Stati membri dell’Unione europea e il Regno Unito debba essere



limitato ai soli meccanismi transfrontalieri regolati dalle disposizioni OCSE in materia di *“Model Mandatory Disclosure Rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore Structures”*, ossia sostanzialmente ai soli meccanismi transfrontalieri che presentino gli elementi distintivi di cui alla lettera D dell’allegato IV alla Direttiva DAC 6.

Al riguardo si ritiene utile che nella circolare siamo forniti chiarimenti in merito all’impatto del suddetto accordo sugli obblighi di comunicazione previsti dalla normativa italiana con riguardo ai meccanismi transfrontalieri che presentino gli elementi distintivi di cui alle lettere A, B, C ed E dell’allegato 1 al d.lgs. n. 100/2020, anche in vista della scadenza dei termini per la comunicazione delle informazioni relative al periodo compreso tra il 1° luglio 2020 e il 31 dicembre 2020 e per la comunicazione dei meccanismi “storici”.

Nel restare a disposizione per qualsiasi chiarimento, si inviano distinti saluti.

Il Direttore Generale



1. Adempimenti della sede centrale italiana con riguardo ai servizi resi dalle stabili organizzazioni estere

L'art. 2, comma 1, lett. c), numero 2), del d.lgs. n. 100/2020 prevede che gli intermediari esteri siano tenuti agli obblighi di comunicazione in Italia qualora *“abbiano una stabile organizzazione nel territorio dello Stato tramite la quale sono forniti i servizi con riguardo al meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione”*.

Pertanto, nella suddetta fattispecie gli obblighi di comunicazione devono essere adempiuti in Italia solo qualora la stabile organizzazione abbia svolto un ruolo *“attivo”* nel fornire i servizi con riguardo al meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione.

Non è chiaro se, ai fini degli obblighi di segnalazione, la medesima impostazione possa essere adottata nell'ipotesi inversa in cui un intermediario con sede centrale in Italia disponga di una o più stabili organizzazioni all'estero tramite cui sono forniti i servizi con riguardo ad un meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione.

A tali fini, si chiede di chiarire che i meccanismi transfrontalieri per i quali i servizi siano stati forniti esclusivamente da una o più stabili organizzazioni localizzate in altro Stato membro dell'Unione europea o in altra giurisdizione estera con cui l'Italia ha concluso un accordo per lo scambio di informazioni (sostanzialmente, i meccanismi per i quali la casa madre italiana non abbia svolto alcun ruolo attivo) possano essere comunicati, a scelta dell'intermediario, dalla casa madre in Italia o, in alternativa, dalla stabile organizzazione nella giurisdizione estera in cui è localizzata.

2. Definizione dell'attività di commercializzazione di un meccanismo transfrontaliero ai fini della qualificazione di un soggetto come “promotore”

Come noto, l'art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 100/2020 individua due tipologie di intermediari, e, precisamente, il promotore che, in quanto dotato di piena conoscenza di tutti gli elementi del meccanismo transfrontaliero, è sempre tenuto agli obblighi di comunicazione e il fornitore di servizi, che, svolgendo un ruolo marginale con riguardo al meccanismo stesso, deve adempiere agli obblighi di segnalazione solo se ed in quanto integri lo standard di conoscenza.

In particolare, come precisato nella bozza di circolare (pag. 15), rientra nella figura di “promotore” *“colui che è responsabile della elaborazione, commercializzazione, organizzazione o messa a disposizione ai fini dell'attuazione di un meccanismo transfrontaliero da comunicare, o ne gestisce in autonomia l'intera attuazione”*.

Con specifico riguardo all'attività di commercializzazione, nella bozza di circolare viene chiarito che la stessa riguarda *“l'attività finalizzata a rendere disponibile all'utilizzatore il meccanismo e, generalmente, comprende anche le attività di divulgazione, promozione e vendita dello stesso”*.

Al fine di evitare che l'ampia formulazione della suddetta definizione possa ingenerare dubbi interpretativi, si ritiene opportuno che nella circolare sia espressamente chiarito che il collocamento di strumenti finanziari o di prodotti finanziari istituiti o emessi da altri soggetti non costituisce attività di commercializzazione di meccanismi transfrontalieri ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), prima parte, del d.lgs. n. 100/2020.



A tali fini, preme evidenziare come l'intermediario che si limiti a prestare il servizio di collocamento con riguardo agli strumenti finanziari o ai prodotti finanziari creati da altri soggetti, senza alcun ulteriore coinvolgimento da parte del promotore del meccanismo, non disponga della piena conoscenza e comprensione di tutti gli aspetti materiali del meccanismo, che connota propriamente il ruolo di promotore.

3. Valutazione dello standard di conoscenza in capo alle società di gestione del risparmio (SGR) che si avvalgono dell'attività di intermediari collocatori

Si ritiene utile che nella circolare sia chiarito che, nel caso di intermediari collocatori che operino per conto di SGR, la valutazione dello standard di conoscenza ai fini della qualificazione come fornitori di servizi deve essere effettuata dalle SGR e dagli intermediari collocatori in via autonoma sulla base delle informazioni di cui i suddetti soggetti siano rispettivamente in possesso. In altri termini, la valutazione operata dai soggetti collocatori circa la qualificazione di un meccanismo come meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione non dovrebbe comportare alcun obbligo di comunicazione in capo alle SGR, le quali sono tenute a valutare l'esistenza dello standard di conoscenza sulla base delle informazioni di cui dispongono.

4. Ravvedimento operoso

Con riguardo al regime sanzionatorio previsto nell'art. 12 del d.lgs. n. 100/2020, nella bozza di circolare (pag. 60) è precisato che *"In considerazione della generale applicabilità dell'istituto del ravvedimento operoso, al sistema sanzionatorio in commento trova applicazione l'articolo 13 del decreto legislativo decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472"*.

Per maggiore chiarezza si chiede che nella circolare sia espressamente chiarito che alle violazioni della normativa in commento sono applicabili le ipotesi di riduzione previste dalle lettere a-bis), b), b-bis) e b-ter), dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 472/1997.

5. Sanzione applicabile nel caso di comunicazione tardiva effettuata nei quindici giorni dalla scadenza del termine

Nella bozza di circolare (pag. 58) è chiarito che *"per effetto del rinvio operato dall'articolo 12 del decreto legislativo all'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo n. 471 del 1997 che all'ultimo periodo dispone che «La sanzione è ridotta alla metà se la trasmissione avviene nei quindici giorni successivi» quando la comunicazione è eseguita tardivamente ma comunque entro quindici giorni, la sanzione applicabile è ridotta della metà"*.

Come già evidenziato nel precedente punto 4, nella bozza di circolare è altresì espressamente prevista l'applicabilità alle sanzioni di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 100/2020 dell'istituto del ravvedimento operoso.

A tali fini, si chiede che nella circolare sia precisato che, nel caso di comunicazione eseguita tardivamente nei quindici giorni dalla scadenza del termine, qualora il soggetto si avvalga del ravvedimento operoso, la sanzione applicabile è pari a 1/18 dell'importo minimo ai sensi del combinato disposto dell'art. 13, comma 1, lett. a-bis), del d.lgs. n. 472/1997 (che prevede la riduzione della sanzione ad 1/9 del minimo se la



regolarizzazione degli errori e delle omissioni avviene entro novanta giorni dalla data dell'omissione o dell'errore), e dell'art. 10, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 471/1997 sopra richiamato (che, come già evidenziato, prevede la riduzione alla metà della sanzione applicabile).

6. Meccanismi transfrontalieri che hanno l'effetto di compromettere l'obbligo di comunicazione previsto dal CRS

Come noto, l'allegato 1 al d.lgs. n. 100/2020 ricomprende tra gli elementi distintivi specifici riguardanti lo scambio automatico di informazioni di cui alla lettera D.1. i meccanismi che possono avere *“come effetto di compromettere l'obbligo di comunicazione imposto dalle leggi che attuano la normativa dell'Unione o eventuali accordi equivalenti sullo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari, compresi accordi con i paesi terzi...”*.

Con riguardo al riferimento agli *“accordi equivalenti sullo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari, compresi accordi con i paesi terzi”*, nella bozza di circolare (pag. 98 e seguenti) viene chiarito che *“è da ritenere che l'hallmark in commento riguardi anche i meccanismi che abbiano l'effetto di compromettere gli obblighi di comunicazione previsti dall'accordo intergovernativo su basi reciproche stipulato tra l'Italia e gli Stati Uniti d'America”* in materia di normativa FATCA.

Al riguardo, preme evidenziare come né dalla Direttiva DAC 6, né dalle MDR dell'OCSE sembra emergere una espressa volontà di estendere gli obblighi di comunicazione previsti dalla disciplina in commento ai meccanismi volti ad aggirare lo scambio di informazioni ai sensi della normativa FATCA.

L'unico riferimento alla suddetta disciplina statunitense è contenuto nel Commentario OCSE alle MDR (pag. 27, par. 5), in cui è precisato che un meccanismo non ha l'effetto di aggirare la disciplina CRS nel caso in cui le relative informazioni siano scambiate in base ad un accordo di tipo IGA 1 concluso tra gli Stati Uniti e lo Stato in cui il contribuente è residente ai fini fiscali.

Da tale chiarimento non sembra che possa evincersi l'ampliamento dell'ambito di applicazione degli obblighi di comunicazione delle MDR (e conseguentemente della DAC 6) ai meccanismi volti ad aggirare gli obblighi di comunicazione previsti nei diversi accordi intergovernativi di tipo IGA 1 conclusi con gli USA, ivi incluso l'IGA italiano, considerato, peraltro, che i suddetti accordi non prevedono una reciprocità nello scambio di informazioni tra i Paesi contraenti analoga a quella stabilita dalla disciplina CRS/DAC2.

7. Meccanismi transfrontalieri che comportano il trasferimento del conto finanziario in giurisdizioni non soggette all'obbligo di scambio di informazioni secondo la disciplina CRS

La bozza di circolare (pag. 101), richiamando l'esempio contenuto nella lettera D della sezione I dell'allegato A al decreto ministeriale del 17 novembre 2020, precisa che *“l'hallmark è integrato a seguito di trasferimento dell'intero valore delle attività finanziarie, o di una parte rilevante di esso, presso un intermediario finanziario localizzato in un'altra giurisdizione che non è obbligata ad effettuare lo scambio di informazioni con l'Italia”*.



Per ragioni di maggior chiarezza, allo scopo di evitare la comunicazione massiva di tutti i trasferimenti di denaro o strumenti finanziari verso giurisdizioni che non hanno attuato la disciplina sul CRS, si ritiene opportuno che nella circolare sia precisato, in linea con le indicazioni fornite nel Commentario OCSE alle MDR (par. 5, pag. 25), che solo i trasferimenti che sono volti ad aggirare la disciplina sullo scambio automatico di informazioni integrano l'elemento distintivo in commento. Pertanto, ai fini dell'obbligo di comunicazione dei meccanismi in commento in capo ai fornitori di servizi, lo standard di conoscenza può ritenersi soddisfatto solo quando il soggetto che presta attività di assistenza o consulenza con riguardo ai suddetti trasferimenti, sappia o abbia un ragionevole motivo per ritenere, sulla base delle informazioni di cui dispone, del grado di competenza e del livello di esperienza richiesto dalla natura del servizio reso, che il trasferimento effettuato verso una giurisdizione che non effettua lo scambio di informazioni secondo la disciplina sul CRS è finalizzato ad aggirare gli obblighi di comunicazione previsti dalla suddetta disciplina.

8. Meccanismi transfrontalieri che compromettono le procedure di adeguata verifica previste dalla disciplina in materia di CRS

Con riguardo ai meccanismi che compromettono le procedure di adeguata verifica previste dalla disciplina in materia di CRS, la bozza di circolare (pag. 106) richiama espressamente l'esempio contenuto nella lettera G della sezione I dell'allegato A al decreto ministeriale 17 novembre 2020.

Quest'ultimo riguarda, tra l'altro, i “meccanismi che non consentono all'intermediario finanziario, presso cui il conto finanziario è mantenuto, la corretta identificazione del paese di residenza del titolare del conto o dei soggetti che ne esercitano il controllo, attraverso... l'utilizzo di certificati di residenza emessi da giurisdizioni che richiedono una presenza fisica minima (o nessuna presenza) nel territorio ai fini dell'ottenimento della residenza fiscale...”.

Con riguardo al citato esempio, si ritiene opportuno che nella circolare sia precisato, in primo luogo, che rientrano tra le suddette giurisdizioni solo quelle elencate dall'OCSE come giurisdizioni che offrono schemi “*Residence by Investment*” che presentano potenzialmente un alto rischio di essere utilizzati per aggirare gli obblighi previsti dalla disciplina CRS.

In secondo luogo, si chiede che nella circolare sia espressamente chiarito che non costituisce “*attività di assistenza o consulenza riguardo all'elaborazione, commercializzazione, messa a disposizione ai fini dell'attuazione o gestione dell'attuazione del meccanismo transfrontaliero*” ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 100/2020, la mera acquisizione, da parte di una istituzione finanziaria, di un certificato di residenza emesso da una delle suddette giurisdizioni nell'adempimento degli obblighi di adeguata verifica in materia fiscale previsti dal decreto ministeriale 28 dicembre 2015.

9. Rapporti tra il divieto di comunicazione inerente le segnalazioni di operazioni sospette ai sensi della disciplina in materia di antiriciclaggio e gli obblighi previsti dalla disciplina DAC 6



Nella bozza di circolare (pag. 44) viene chiarito che *“a norma del comma 7 dell’articolo 3 l’intermediario è tenuto a fornire al contribuente “...la documentazione attestante che le medesime informazioni sono state già oggetto di comunicazione all’Agenzia delle Entrate o ad altra autorità competente”.*

Al riguardo occorre osservare che, in presenza di un meccanismo transfrontaliero, gli intermediari potrebbero ritenere opportuno inviare anche una segnalazione di operazione sospetta alla Unità di Informazione Finanziaria (UIF) in base all’art. 35 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

Nella suddetta fattispecie l’obbligo di fornire al contribuente la documentazione attestante che le informazioni sul meccanismo transfrontaliero sono state trasmesse e la comunicazione a questi del numero di riferimento del meccanismo transfrontaliero potrebbero, seppur in modo indiretto, porre il contribuente medesimo nelle condizioni di comprendere (o di giungere alla conclusione) che l’intermediario abbia inviato anche una SOS alla UIF, pregiudicando in tal modo l’obbligo di riservatezza delle segnalazioni previsto dall’articolo 39 del d.lgs. n. 231/2007.

Si ritiene, quindi, opportuno che nella circolare sia chiarito che, ove il meccanismo transfrontaliero sia segnalato anche come operazione sospetta ai fini della normativa antiriciclaggio, l’intermediario non è tenuto a fornire al contribuente né la documentazione relativa alla comunicazione del meccanismo transfrontaliero, né il numero di riferimento assegnato al meccanismo stesso.

10. Individuazione del soggetto su cui grava l’obbligo di comunicazione

Con riguardo all’individuazione del soggetto tenuto agli obblighi di comunicazione, nella circolare (pag. 44) viene chiarito che *“si ritiene che nelle entità dotate di personalità giuridica, a prescindere dalla struttura organizzativa adottata, l’obbligo di comunicazione gravi sul legale rappresentante della stessa”.*

Si ritiene utile che nella circolare sia precisato, in linea con quanto previsto ai fini di altri adempimenti, che il legale rappresentante dell’entità giuridica può comunque delegare ad altro soggetto l’adempimento degli obblighi dichiarativi previsti dalla disciplina in commento.