

OSSERVAZIONI ALLA BOZZA DI CIRCOLARE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE IN RELAZIONE AI MECCANISMI TRANSFRONTALIERI SOGGETTI ALL'OBBLIGO DI COMUNICAZIONE IN BASE AL D. LGS N. 100/2020 (RECEPIMENTO DIRETTIVA DAC 6)

L'Associazione, ringraziando per l'opportunità di confronto, evidenzia, qui di seguito, alcune considerazioni relative alla bozza di circolare dell'Agenzia delle Entrate, oggetto di pubblica consultazione, in relazione alla disciplina recata dal D.Lgs 30 luglio 2020, n. 100 (e dal successivo Decreto ministeriale 17 novembre 2020) ai fini dell'implementazione della Direttiva UE n. 822/2018 del Consiglio del 25.05.2018 «*recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica*» (c.d. "Direttiva DAC 6").

1. Si ritiene che un FIA italiano, pur potendo costituire in ipotesi un "meccanismo" inteso quale "schema, accordo o progetto", tuttavia non rappresenta di per sé un meccanismo rilevante ai fini della comunicazione, in quanto costituisce un istituto di generale applicazione il cui regime fiscale (come quello degli investitori) è ordinariamente e strutturalmente previsto dal legislatore italiano *erga omnes* e non produce quindi un "risparmio d'imposta" (presupposto per gli hallmark di categoria A, B, C ed E).

2. Nel caso in cui il FIA italiano sia partecipato da investitori esteri, la struttura di investimento estera potrebbe in ipotesi costituire un "meccanismo transfrontaliero" potenzialmente conoscibile dalla società di gestione del risparmio (SGR) italiana che istituisce e gestisce il fondo.

Tuttavia, rispetto alla struttura estera, la SGR non assume la qualifica di promotore, ma al più potrebbe assumere quella di fornitore di servizi.

2.1. I servizi forniti dalla SGR alla struttura d'investimento estera hanno tuttavia natura routinaria (predisposizione e raccolta moduli di sottoscrizione, verifica KYC, AML, ordine pagamenti), quindi non soddisfano il requisito dello "standard di conoscenza".

Inoltre, come noto, ai sensi dell'articolo 26-quinquies del DPR n. 600/1973, le SGR sono chiamate a ricoprire il ruolo di sostituto d'imposta in relazione ai proventi derivanti dalla partecipazione ai FIA dalle medesime gestiti, generalmente soggetti a una ritenuta del 26%.

In tale veste, la SGR applica l'esenzione fiscale sui proventi percepiti dagli investitori non residenti indicati nell'articolo 6 del D.Lgs. n. 239/1996, dietro presentazione da parte dei medesimi, entro la data di realizzo dei proventi, di un'autodichiarazione, attestante – inter alia – la residenza fiscale, il proprio status di soggetti esenti e il deposito dei titoli presso un intermediario residente in Italia.

Deve ritenersi, in proposito, che il ruolo di sostituto d'imposta non comporti la qualifica di "fornitore di servizi" in capo alla SGR. In ogni caso, laddove anche a tali fini la SGR fosse considerata un "fornitore di servizi", lo standard di conoscenza della SGR, la quale si limita ad

effettuare un controllo formale e di coerenza della documentazione ricevuta dall'investitore non residente al fine di fruire dell'esenzione fiscale sui proventi, non integrerebbe quello richiesto per l'eventuale comunicazione di un meccanismo transfrontaliero potenzialmente elusivo, poiché la SGR non è tenuta ad effettuare verifiche addizionali, rispetto a quelle ordinariamente già richieste dalla legge ad altri fini ovvero già disponibili per altre ragioni, né ad indagare sulle strutture di investimento utilizzate dagli investitori dei fondi dalla medesima gestiti.

A tal riguardo, sarebbe utile un'esemplificazione più puntuale, da parte dell'Amministrazione finanziaria, in relazione alle operazioni poste in essere dai fondi d'investimento e dalle SGR.

2.2. Rispetto alla struttura estera la SGR effettua peraltro verifiche ai fini delle disposizioni regolamentari in materia di antiriciclaggio. L'esito positivo di tali verifiche esclude di per sé anche l'hallmark di categoria D (che non richiede il risparmio d'imposta). Al riguardo rileva che non sono comunque imposti obblighi di due diligence ulteriori in capo alla SGR service provider per "rimediare" alla mancata integrazione dello standard di conoscenza. Laddove invece la SGR incontra resistenze, anomalie e difficoltà nello svolgimento delle verifiche, tali da richiedere una segnalazione ai fini AML, al ricorrere delle condizioni potrebbe configurarsi un onere di comunicazione ai fini DAC 6 sulla base dell'hallmark di categoria D.

Sempre, in relazione agli *hallmarks* di cui alla lettera D dell'Allegato I al D.Lgs. n. 100/2020 specificatamente riguardanti lo scambio automatico di informazioni ai fini del CRS, si è altresì dell'avviso che – per i soggetti tenuti ad effettuare una segnalazione ai sensi della Direttiva cd. DAC 2 e del relativo decreto attuativo, il DM 28 dicembre 2015 (tra cui le SGR) – non vi siano aggiuntivi obblighi di segnalazione anche ai sensi della Direttiva DAC 6.

In effetti, gli intermediari obbligati ad effettuare le verifiche e segnalazioni richieste ai sensi della cd. DAC 2 (tra cui, per l'appunto, le SGR) debbono comunque effettuare specifiche comunicazioni alle autorità fiscali in relazione alle circostanze che sono oggetto degli *hallmarks* in questione; questi intermediari non dovrebbero considerarsi anche tenuti ad assolvere aggiuntivi obblighi di comunicazione ai sensi della DAC 6, ponendosi questi, nella sostanza, come una mera duplicazione di quelli previsti dalla precedente Direttiva. Diversamente, per i soggetti che non rientrano nella nozione di istituzioni finanziarie italiane tenute alla comunicazione ai fini del CRS / DAC 2, al ricorrere delle condizioni previste, potrebbe ovviamente configurarsi un obbligo di comunicazione ai fini della DAC 6 in relazione a tale categoria di *hallmarks* (si pensi, ad esempio, ai consulenti dell'investitore che elaborano o prestano assistenza al medesimo in relazione a strutture di investimento potenzialmente in grado di eludere il CRS).

Si chiede di inserire nella circolare un chiarimento in tal senso.

3. A pagina 31 della circolare, si legge che *«l'obbligo di comunicazione sussiste anche quando in sede di dichiarazione dei redditi, che normalmente viene presentata l'anno successivo e quindi oltre il termine di comunicazione del meccanismo, il contribuente è tenuto a sterilizzare in tutto o in parte gli effetti fiscali del meccanismo stesso in virtù di specifiche disposizioni limitative»* (e.g. disciplina CFC e disallineamenti da ibridi).

Tale aspetto andrebbe ulteriormente chiarito (e auspicabilmente, circoscritto) dall'Amministrazione finanziaria, dato che non si comprende l'utilità di comunicare un meccanismo, *ex ante* astrattamente suscettibile di generare un vantaggio fiscale, ma sterilizzato *ex post* in virtù di disposizioni domestiche, con la conseguenza che nessun meccanismo elusivo viene effettivamente perpetrato.

4. L'Associazione chiede inoltre all'Agenzia di valutare una proroga sia del termine del 28 febbraio 2021 previsto per la comunicazione delle informazioni relative ai meccanismi transfrontalieri la cui prima fase è stata attuata tra il 25 giugno 2018 e il 30 giugno 2020 sia del termine del 31 gennaio 2021 previsto per la comunicazione delle informazioni relative ai meccanismi transfrontalieri la cui prima fase è stata attuata tra il 1° luglio 2020 e il 31 dicembre 2020, tenendo in considerazione la tardiva promulgazione della legislazione nazionale e del decreto attuativo, nonché – nonostante gli apprezzabili sforzi profusi – la tempistica della circolare esplicativa qui in commento, invero essenziale per gli operatori.