



Studio Associato
Consulenza legale e tributaria
Via Vittor Pisani, 31
20124 MILANO MI
Telefono +39 02 676441
PEC studioassociato@pec.kstudioassociato.it

Oggetto: ***Consultazione pubblica sullo schema della circolare recepimento direttiva DAC6***

Studio Associato - Consulenza legale e tributaria, associazione professionale di diritto italiano appartenente al network KPMG, ringrazia l'Agenzia delle entrate per l'opportunità di partecipare alla "Consultazione pubblica sullo schema della circolare recepimento direttiva DAC6". Esprime il proprio consenso alla completa pubblicazione dei presenti commenti e si dichiara disponibile a fornire qualsiasi chiarimento che l'Agenzia delle entrate dovesse ritenere necessario, nelle forme che saranno indicate. Si prega di rivolgere eventuali richieste direttamente alla casella di posta elettronica lnobile@kpmg.it.

Tematica: Impresa associata

Paragrafi della circolare interessati: 1 Definizioni

Osservazioni / Contributi: il Decreto ministeriale 17/11/2020 all'art. 8 comma 2, riprende le precisazioni introdotte dalla direttiva 2018/822/UE al punto 23 dell'art. 3 della direttiva 2011/16/UE, per l'individuazione delle imprese associate. In particolare, con riferimento alla lettera a) dell'art. 8 comma 2, sarebbe auspicabile chiarire in via interpretativa, come, peraltro, viene esplicitato nella direttiva, che tutti i soggetti, per rientrare nella definizione di impresa associata, devono comunque integrare almeno una delle condizioni previste dai numeri da 1 a 4 dell'art. 2, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100.

*

Tematica: Servizi di consulenza resi da società tra professionisti dotate di personalità giuridica

Paragrafi della circolare interessati: 2.2 Standard di conoscenza

Soci fondatori: Dott. F. Avenale - Dott. A. Baldon - Prof. Avv. G. Barbara
Dott. F. Bertolotti - Avv. A. Betunio - Dott. S. Cervo - Avv. A. Cirillo
Dott. A. Deidda - Dott. T. de Simone - Dott. F. Egidi - Avv. C. Ereddia
Avv. M. Fabio - Dott. A. Fasan - Dott. M. L. Giordano - Dott. E. Graziani
Dott. D. Litido - Avv. D. Morabito - Dott. G. Moretti - Dott. R.P. Murphy
Dott. S. Nuzzaci - Avv. S. Pugliese - Dott. S. Quaglia - Dott. M. Rinaldi
Dott. E. Rodriguez - Dott. R. Rulli - Avv. F. Salerno - Avv. G. Stancati
Dott. A. Tronconi

L'elenco dei nomi dei Soci Ordinari, Associati e Collaboratori è disponibile presso le sedi dell'Associazione.

Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), entità di diritto svizzero.

Sede legale: Via Vittor Pisani, 31
20124 Milano MI ITALIA
Sedi: Ancona Bologna
Firenze Genova Milano Napoli
Padova Perugia Pescara
Roma Torino Verona
Codice Fiscale e Partita IVA
09363280158
VAT number IT 09363280158

Osservazioni / Contributi: Il documento opera una netta distinzione tra soggetti dotati di personalità giuridica e soggetti che ne sono privi, stabilendo che solo per i primi *la valutazione dello standard di conoscenza debba essere effettuata con riferimento alle informazioni comunque disponibili per l'entità nel suo complesso*, mentre per i secondi, ad esempio le associazioni tra professionisti, lo standard di conoscenza andrebbe *verificato in capo al soggetto che assume la responsabilità del mandato professionale nei confronti del partecipante al meccanismo transfrontaliero oggetto di notifica*. Tale interpretazione sembra suscettibile di produrre ingiustificate disparità di trattamento nei confronti di professionisti che operino nell'ambito di società tra professionisti dotate di personalità giuridica.

*

Tematica: Operazioni bancarie “routinarie”

Paragrafi della circolare interessati: 2.2 Standard di conoscenza

Osservazioni / Contributi: La presunzione legale relativa di assenza dello standard di conoscenza per le operazioni bancarie *caratterizzate da una discrezionalità minima dell'operatore, da procedure standardizzate e di frequente esecuzione* si ritiene debba ragionevolmente operare anche con riferimento agli hallmark di tipo D. Sarebbe opportuno confermare che tutte le operazioni disposte autonomamente dai clienti degli intermediari finanziari, senza coinvolgimento delle strutture operative della banca, ad esempio attraverso sistemi di remote banking, o con un minimo coinvolgimento degli operatori che si limitano a dare esecuzione alle disposizioni comunque ricevute dal cliente, non comportano l'insorgenza di un obbligo di comunicazione. Inoltre, andrebbe chiarito che per le operazioni definite routinarie non sussiste alcun obbligo di valutazione preventiva da parte degli intermediari finanziari. Infine, la presunzione legale relativa andrebbe estesa in via interpretativa alle operazioni che presentino le stesse caratteristiche routinarie anche quando effettuate dagli intermediari finanziari non bancari e dalle imprese di assicurazione. Sarebbe, inoltre, auspicabile che venisse fornita una definizione più puntuale di operazione bancaria o finanziaria di routine (che non integra per presunzione lo standard di conoscenza), nonché un elenco esemplificativo di tali operazioni.

*

Tematica: Rilevanza delle disposizioni dell'ordinamento tributario che limitano o eliminano il vantaggio fiscale apparentemente conseguibile attraverso il meccanismo transfrontaliero

Paragrafi della circolare interessati: 3.3 Criterio della potenziale riduzione d'imposta

Osservazioni / Contributi: L'introduzione del documento collega la disciplina introdotta dalla c.d. Direttiva DAC 6 alle esigenze di contrastare, anche attraverso l'effetto dissuasivo che si attribuisce agli obblighi di comunicazione preventiva, i fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva in ambito internazionale. Questa finalità risulta coerente con quanto rappresentato nei considerando della direttiva stessa. Se ne deduce che le disposizioni dovrebbero rivolgersi esclusivamente a quei comportamenti connotati da un chiaro intendimento di aggirare lo spirito delle norme tributarie attraverso l'utilizzo di artificiose combinazioni di atti e fatti giuridici suscettibili di produrre effetti fiscali. La dichiarata vocazione di contrasto all'abuso e all'elusione non sembra conciliarsi con l'interpretazione secondo cui risulterebbe irrilevante ai fini della valutazione dell'obbligo di comunicazione preventiva la presenza nell'ordinamento tributario di specifiche norme che hanno lo scopo di impedire il perseguimento di vantaggi di natura fiscale, anche solo potenziali, attraverso comportamenti, strumenti o entità ritenuti pregiudizievoli del corretto assolvimento delle obbligazioni tributarie. In particolare, secondo il documento, le disposizioni che devono essere applicate in sede di dichiarazione appositamente per sterilizzare quei vantaggi fiscali che l'ordinamento percepisce come illegittimi, ad esempio normativa CFC e di contrasto agli ibridi, non sarebbero sufficienti a disinnescare gli obblighi di *reporting* perché, appunto, destinati ad esplicare i propri effetti solo in un momento successivo a quello dell'implementazione del meccanismo transfrontaliero. Tuttavia, si deve osservare che la mancata applicazione di quelle disposizioni in sede dichiarativa non costituirebbe il perfezionamento di un disegno elusivo ma, più banalmente, una semplice violazione di legge che come tale sembra non rientrare nell'ambito di applicazione della DAC 6 considerati gli scopi che dichiaratamente questa si prefigge. Peraltro, non sembra nemmeno che l'obbligo di comunicazione

preventiva rispetto alle fattispecie che già risultino presidiate da specifici divieti e prescrizioni da parte di norme di diritto positivo, possa ragionevolmente esplicitare un effetto dissuasivo. Infatti, il contribuente (*rectius* il suo intermediario) consapevole degli effetti fiscali delle sue scelte sarà anche conscio dell'obbligo di sterilizzarli attraverso le modalità previste dall'ordinamento. L'eventuale scelta di non adeguarsi alle norme sarà maturata a prescindere dall'esistenza di un obbligo di comunicazione preventivo e, in ogni caso, costituirà, come si è già notato, una violazione di legge e non il coronamento di una macchinazione elusiva. Considerato che né la direttiva né la normativa interna sembrano prendere esplicitamente posizione in questo senso, né si rinvergono motivi di carattere logico o giuridico che giustificino tale interpretazione estensiva, sarebbe opportuno rivedere la posizione espressa nel paragrafo 3.3.

*

Tematica: Rilevanza delle riduzioni di imposta conseguite esclusivamente in uno Stato terzo rispetto all'Unione

Paragrafi della circolare interessati: 3.3 Criterio della potenziale riduzione d'imposta

Osservazioni / Contributi: Secondo il documento, la potenziale riduzione d'imposta conseguita in Italia farebbe sorgere gli obblighi di comunicazione anche qualora la dimensione internazionale del meccanismo transfrontaliero scaturisse dal coinvolgimento di uno Stato terzo. Incidentalmente si osserva che la direttiva si inserisce nel quadro normativo dell'Unione che regola lo scambio di informazioni tra gli Stati membri ed ha lo scopo di consentire lo scambio automatico di informazioni sui meccanismi di pianificazione fiscale aggressiva tra le amministrazioni finanziarie degli Stati membri. In assenza di specifiche disposizioni della normativa nazionale di recepimento volte ad allargare l'ambito di applicazione degli obblighi di comunicazione preventiva, risulta piuttosto singolare l'estensione operata in via interpretativa dalla prassi che prevede la raccolta di informazioni che non sembrano destinate ad essere oggetto di comunicazione all'interno dell'Unione. In ogni caso, sulla base di quanto desumibile dal documento, sembra di poter ragionevolmente concludere che il vantaggio fiscale che si

concretizzati nella riduzione delle imposte esclusivamente in uno Stato terzo, ad esempio sottraendo alle ritenute un reddito conseguito in quella giurisdizione, anche se realizzato da un soggetto residente fiscalmente in Italia, non comporta obblighi di comunicazione preventiva né per il contribuente, né per gli eventuali intermediari.

Sempre con riferimento a questa tematica, si chiede di confermare che sono esclusi dall'obbligo di comunicazione preventiva quei vantaggi di natura fiscale che sono direttamente accordati da disposizioni normative domestiche o da previsioni contenute in trattati internazionali come ad esempio il combinato disposto dei paragrafi 2 e 4 dell'art. 23 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Brasile.

*

Tematica: Criterio del vantaggio principale

Paragrafi della circolare interessati: 3.4 Criterio del vantaggio principale

Osservazioni / Contributi: Il documento richiama espressamente l'art. 7 del Decreto ministeriale 17/11/2020, ai sensi del quale ai fini dell'individuazione del vantaggio principale rileva *il vantaggio fiscale relativo alle imposte cui si applica la Direttiva 2011/16/UE derivabile dall'attuazione di uno o più meccanismi transfrontalieri e conseguibile da uno o più contribuenti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d)*. La lettera della disposizione sembra suggerire che in questo ambito rilevino solo le potenziali riduzioni delle imposte in Italia. D'altra parte, il documento stesso sembra confermare questa interpretazione quando si riferisce all'esistenza *di un vantaggio fiscale conseguibile da uno o più contribuenti in Italia* e nell'esempio proposto a pag. 35 secondo cui il c.d. *main benefit test* non risulta applicabile al meccanismo transfrontaliero che *viene messo a disposizione di un contribuente residente in uno Stato UE senza coinvolgimento di contribuenti italiani*. Ne dovrebbe ragionevolmente conseguire che l'eventuale vantaggio conseguito dal contribuente italiano esclusivamente in un altro Stato membro, ad esempio sottraendosi all'applicazione di ritenute in quella giurisdizione, dovrebbe impedire l'applicazione degli elementi distintivi collegati al criterio del vantaggio principale.

*

Tematica: Criterio del vantaggio principale – Vantaggi extra-fiscali

Paragrafi della circolare interessati: 3.4 Criterio del vantaggio principale

Osservazioni / Contributi: Secondo il documento, ai fini dell'individuazione dei vantaggi extra-fiscali rilevanti nell'esecuzione del *main benefit test*, *ciò che rileva è l'impatto concreto in termini di riduzione di costi o incremento dei ricavi attesi*. Sorprende che, secondo quanto esplicitamente previsto dal documento, possa essere disconosciuta la validità ai fini fiscali di scelte operative che derivino direttamente da obblighi o divieti previsti da normative che il contribuente pertinente è tenuto ad applicare. In questi casi, sarebbe opportuno prevedere una deroga agli obblighi di comunicazione preventiva. Dovrebbe, in ogni caso, essere automaticamente considerato prevalente il vantaggio extra-fiscale in tutti quei casi in cui non sia possibile realizzare altrimenti una transazione da cui si ritiene di poter ricavare utilità di natura economica, ad esempio una vendita che per le particolari disposizioni normative in vigore nella giurisdizione del compratore possa essere effettuata esclusivamente attraverso un intermediario. Inoltre, la valutazione dei vantaggi extra-fiscali dovrebbe essere effettuata sulla base di quanto risulti ragionevolmente prevedibile al momento in cui viene predisposta la transazione e non sulla base di una valutazione *ex-post* dei risultati effettivamente conseguiti.

*

Tematica: Criterio del vantaggio principale – Considerazioni sugli esempi proposti

Paragrafi della circolare interessati: 3.4 Criterio del vantaggio principale

Osservazioni / Contributi: In via preliminare e con riferimento a tutti gli elementi distintivi, si osserva che, per quanto risulti apprezzabile e indubbiamente utile lo sforzo di proporre esempi illustrativi dell'applicazione della disciplina, sarebbe comunque necessario indicare i principi su cui la stessa si basa analizzandoli anche in relazione alle fattispecie analizzate. Gli esempi proposti con riferimento all'esecuzione del *main benefit test* suscitano qualche perplessità. In particolare, nell'esempio n. 7 il vantaggio fiscale della transazione viene parametrato alla deduzione del costo di 100 da parte del soggetto residente cui si attribuisce un risparmio di imposta pari a 24, per poi escludere la riportabilità della transazione in ragione del vantaggio extra-fiscale di 10 determinato confrontando i corrispettivi di

vendita. Tuttavia, lo stesso documento a pag. 36, chiarisce che si determina un vantaggio fiscale, rappresentato da una potenziale riduzione di imposta quando dal confronto tra le imposte che risultano dall'attuazione del meccanismo transfrontaliero e quelle che sarebbero state dovute in assenza dello stesso risulti che le prime siano inferiori alle seconde. Nel caso proposto dall'esempio, in realtà l'acquisto presso il fornitore nazionale avrebbe comportato per il soggetto ItaCo la deduzione di un costo pari a 110 a cui sarebbe conseguito una riduzione dell'imposta complessivamente dovuta di 26,5, di fatto eliminando l'esigenza di ulteriori indagini circa l'obbligo di comunicazione di un meccanismo transfrontaliero (che, peraltro, in questo caso non sembra sussistere).

*

Tematica: Inapplicabilità delle sanzioni per le operazioni effettuate sino al 31/12/2020

Paragrafi della circolare interessati: 6 Profili Sanzionatori

Osservazioni / Contributi: Come noto, l'ordinamento tributario prevede in tre distinte norme la possibilità di disapplicare le sanzioni tributarie di natura non penale quando la violazione è determinata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce (vedasi art. 8 del Decreto legislativo 31/12/1992 n. 546, art. 6, comma 2, del Decreto legislativo 18/12/1997 n. 472 e, infine, art. 10 comma 3 della Legge 27/07/2000 n. 212). In proposito, si ritiene che:

- a) le particolari vicende ed i ritardi che hanno caratterizzato l'implementazione della direttiva 2018/822/UE nel nostro ordinamento;
- b) la necessità di un'applicazione retrospettiva delle disposizioni che ha costretto intermediari e contribuenti ad analizzare transazioni effettuate in un arco temporale significativo, superiore a due anni;
- c) il fatto che per rispettare i termini delle prime comunicazioni sia stato necessario procedere al censimento ed all'analisi delle fattispecie rilevanti prima ancora che venissero fornite adeguate indicazioni sulla portata dei nuovi obblighi introdotti;

d) la stessa circostanza che questo documento sia oggetto di una consultazione pubblica che verrà conclusa pochi giorni prima del termine del primo adempimento,

dovrebbero suggerire la disapplicazione delle sanzioni con riferimento all'omessa o tardiva comunicazione di meccanismi transfrontalieri implementati nel periodo dal 25/06/2018 al 31/12/2020. Il documento, coerentemente con la costante interpretazione della prassi amministrativa in materia di sanzioni di natura tributaria (cfr. Circolare n. 9/2002 e n. 180/1998), ammette l'applicazione del ravvedimento operoso per le violazioni dei nuovi obblighi di comunicazione preventiva. Sarebbe opportuno confermare che la specifica disposizione da applicare debba essere individuata nella lett. a-bis) del comma 1 dell'art. 13 del Decreto legislativo 18/12/1997 n. 472. Sarebbe, inoltre, auspicabile una esplicita conferma dell'applicabilità dell'istituto del cumulo giuridico alla fattispecie.

*

Tematica: Elemento distintivo A 1

Paragrafi della circolare interessati: 7.1.1 Condizione di riservatezza

Osservazioni / Contributi: Con riferimento all'elemento distintivo A.1, la bozza di circolare enuclea degli esempi di casi in cui si ritiene verificato l'elemento distintivo della confidenzialità, tra questi vi è la presenza di accordi di non divulgazione degli aspetti fiscali del meccanismo. Al riguardo, sarebbe auspicabile un chiarimento volto a precisare che, ai fini dell'integrazione dell'elemento distintivo A.1. non rileva la mera presenza di accordi di non divulgazione degli aspetti fiscali del meccanismo bensì la presenza di accordi di non divulgazione riguardanti le modalità con cui si ottiene tale risparmio di imposta.

*

Tematica: Elemento distintivo A 3

Paragrafi della circolare interessati: 7.1.3 Documentazione e/o struttura standardizzate

Osservazioni / Contributi: Con riferimento all'elemento distintivo A.3, la bozza di circolare specifica che il requisito della standardizzazione, inteso come possibilità di applicare il meccanismo ripetutamente e senza sostanziali modifiche, è anche

richiamato dall'art. 2, comma 1, lettera g) dal D. Lgs. n. 100/2020 che definisce il concetto di “meccanismo commerciabile”. Secondo l'art. 8 comma 1 del Decreto ministeriale 17/11/2020, l'elemento distintivo A.3 non è integrato se la standardizzazione è finalizzata *alla fruizione di un singolo regime fiscale di agevolazione previsto dall'ordinamento dello Stato e al ricorrere delle condizioni previste dalla disposizione di agevolazione*. Sarebbe auspicabile chiarire che la stessa esimente si applica anche ai meccanismi commerciabili, ai fini della comunicazione prevista dall'art. 6, comma 2, del D. Lgs. n. 100/2020.

*

Tematica: Elemento distintivo B 1 – Considerazioni sugli esempi proposti

Paragrafi della circolare interessati: 7.2.1 Acquisizione di società in perdita

Osservazioni / Contributi: Nell'esempio n. 9 proposto dal documento una società fiscalmente residente in Italia incorpora una società, anch'essa fiscalmente residente in Italia, che opera in uno stato estero per il tramite di una stabile organizzazione in perdita fiscale. L'elemento distintivo B 1 risulta integrato perché a seguito dell'operazione straordinaria, l'attività della società incorporata cessa. La fattispecie è assimilata dallo stesso documento a quella che in ambito domestico viene presidiata da specifiche norme che prevengono il c.d. commercio di bare fiscali. Sebbene in ambito DAC 6 non vengano contemplati gli strumenti di mitigazione del divieto normativo alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali che sono invece previsti dalla normativa domestica, resta tuttavia il fatto che l'attività esercitata dalla società incorporata potrebbe continuare ad essere svolta dalla società incorporante utilizzando gli stessi fattori produttivi. Nell'esempio proposto non è chiaro se si debba intendere integrato, a prescindere dalla valutazione della possibile ricorrenza di altri hallmark, l'elemento distintivo B 1 anche nel caso in cui la società incorporante trasferisca il ramo aziendale esercitato dalla stabile organizzazione dell'incorporata in Italia, o in un'altra giurisdizione, per proseguire le attività commerciali.

*

Tematica: Elemento distintivo C 1

Paragrafi della circolare interessati: 7.3.1 Pagamenti transfrontalieri deducibili tra imprese associate

Osservazioni / Contributi: Il documento estende in via interpretativa l'obbligo di comunicazione anche alle situazioni *in cui il pagamento transfrontaliero sia effettuato da un contribuente a favore di un'impresa associata per il tramite di un soggetto interposto, che non assume alcuna significativa funzione sotto il profilo economico-finanziario in relazione alla transazione da cui origina il pagamento.* In questo caso, il documento ritiene ininfluenza che il soggetto destinatario del primo flusso di pagamento non sia un'impresa associata. Una prima considerazione andrebbe fatta in merito allo standard di conoscenza del contribuente pertinente italiano nel caso in cui il meccanismo sia stato predisposto da intermediari non residenti su incarico di altri soggetti appartenenti al gruppo. È evidente che non si può presumere la conoscenza da parte del soggetto italiano delle finalità perseguite da strategie elaborate altrove e di cui non ha una visione complessiva, come succede frequentemente nell'ambito dei grandi gruppi multinazionali. Ragionando *a contrariis* rispetto alla posizione espressa dal documento si dovrebbe concludere che gli obblighi di comunicazione preventiva vengano meno quando il soggetto asseritamente interposto svolga effettive attività imprenditoriali, cioè quando le caratteristiche della seconda transazione, che determina il pagamento verso l'impresa associata, siano tali da determinare l'assunzione di un rischio di impresa, ad esempio condizioni e termini non coincidenti, applicazione di commissioni sull'intermediazione, etc. Tale condizione dovrebbe rappresentare un'esimente a prescindere dal fatto che il soggetto asseritamente interposto sia o meno un'impresa associata. Anche nel caso in cui il soggetto asseritamente interposto rappresenti un'impresa associata sarebbe necessario distinguere la situazione in cui quest'ultima sia residente in uno Stato membro, e quindi soggetta alle disposizioni della DAC 6, rispetto a quella in cui sia invece residente in uno Stato terzo. Infatti, nel caso in cui il primo destinatario del pagamento sia residente in uno Stato dell'Unione, l'obbligo ricadrà direttamente su di lui in quanto il meccanismo transfrontaliero rilevante ai fini dell'elemento distintivo C 1, lo riguarderà in maniera esclusiva senza che possano sorgere obblighi

di comunicazione alle autorità fiscali italiane da parte del contribuente pertinente italiano o dei suoi intermediari.

*

Tematica: Elemento distintivo C 1 – Considerazioni sugli esempi proposti

Paragrafi della circolare interessati: 7.3.1 Pagamenti transfrontalieri deducibili tra imprese associate

Osservazioni / Contributi: Nell'esempio n. 20 il contribuente italiano effettua un pagamento che viene tassato in capo al percettore residente in un altro Stato membro. Nella situazione descritta nell'esempio non si ravvisano né nella lettera né nello spirito della norma motivi per attribuire al contribuente residente obblighi di comunicazione. La circostanza che il soggetto percettore degli interessi tassi il proprio reddito al netto degli oneri, anche di natura finanziaria, sostenuti per produrlo non sembra assimilabile ai comportamenti potenzialmente dannosi che la normativa intende intercettare e che, infatti, focalizzano la loro attenzione su ipotesi di esenzione di carattere soggettiva o oggettiva. Il fatto, poi, che il primo percettore degli interessi effettui a sua volta un pagamento ad un'entità ibrida ospitata nello stesso Stato membro in cui ha la residenza fiscale comporta che quest'ultimo e non l'Italia sia individuata come *reporting jurisdiction*.

*

Tematica: Elemento distintivo C 4 – Considerazioni sugli esempi proposti

Paragrafi della circolare interessati: 7.3.4 Trasferimenti di attivi

Osservazioni / Contributi: Secondo il documento l'elemento distintivo C 4 *risulta integrato ogni qualvolta in almeno una delle giurisdizioni interessate si verifica una differenza tra il valore attribuito all'attivo trasferito ed il relativo valore di mercato*. Successivamente viene precisato che *sebbene il tenore letterale della disposizione faccia riferimento «all'importo dovuto come corrispettivo», è da ritenersi che la stessa vada determinata con riferimento al valore fiscale riconosciuto all'attivo oggetto di transazione dagli Stati interessati*. Per la verità sembrerebbe che il riferimento normativo ai corrispettivi sia stato volutamente introdotto dal legislatore per limitare l'ambito di applicazione dell'*hallmark* esclusivamente agli eventi realizzativi e quindi suscita perplessità l'estensione in via interpretativa. In ogni caso, sarebbe opportuno confermare che le operazioni straordinarie

fiscalmente neutrali non hanno attitudine ad innescare gli obblighi di *reporting*. Parimenti andrebbe specificato che la semplice circostanza che avvenga un trasferimento tra soggetti non residenti di beni o complessi di beni localizzati in Italia, ad esempio la cessione di un ramo d'aziende costituente una stabile organizzazione nel nostro Paese, non può integrare l'elemento distintivo in commento.

*

Tematica: Applicabilità dell'elemento distintivo di tipo D a meccanismi che coinvolgono giurisdizioni extra-UE

Paragrafi della circolare interessati: 7.4.1 Meccanismi transfrontalieri che hanno l'effetto di compromettere l'obbligo di comunicazione previsto dal CRS

Osservazioni / Contributi: Come riportato nel documento, il Decreto legislativo 30 luglio 2020 n. 100 definisce gli elementi distintivi classificati alla lettera D.1 come meccanismi che possono avere l'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, o che traggono vantaggio dall'assenza di tale normativa o tali accordi*. Sul punto, il documento specifica che, stante il riferimento agli eventuali accordi equivalenti sullo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari, compresi accordi con i paesi terzi, l'elemento distintivo della categoria D.1. debba riguardare anche i meccanismi che abbiano l'effetto di compromettere gli obblighi di comunicazione dettati dalla disciplina FATCA sullo scambio di informazioni sui conti finanziari intrattenuti presso istituzioni finanziarie estere dai rispettivi cittadini. Ai fini della corretta applicazione della disciplina da parte degli operatori del settore (in particolare, le istituzioni finanziarie italiane tenute agli obblighi di comunicazione ai fini FATCA/CRS), si ritiene opportuno specificare se, allo stato attuale, gli obblighi di comunicazione dei meccanismi che soddisfano l'elemento distintivo della categoria D.1. riguardino tutti le giurisdizioni con cui l'Italia ha sottoscritto un accordo sullo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari (ivi incluse, dunque, le giurisdizioni extra-UE aderenti al CRS e gli Stati Uniti d'America) ovvero, come sembra suggerire il presente documento quando tratta del significato da attribuire

alla definizione di meccanismo transfrontaliero (cfr. pag. 24), solo quelle giurisdizioni UE ed extra UE con cui è in vigore uno specifico accordo sullo scambio di informazioni di cui all'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100. In merito, si ritiene maggiormente appropriato e coerente con lo spirito della disciplina escludere dal novero dei meccanismi oggetto di comunicazione quei meccanismi che, pur integrando l'elemento distintivo della categoria D.1, coinvolgono, oltre all'Italia, esclusivamente giurisdizioni terze con cui non è in vigore alcuno specifico accordo sullo scambio di informazioni di cui all'art. 6 citato. Invero, l'impossibilità, fino a quando non verranno stipulati i predetti accordi, di trasmettere alle Autorità estere competenti le informazioni in merito al meccanismo potenzialmente idoneo a compromettere l'efficacia di normative quali il CRS e il FATCA – che, come noto, si prefiggono l'identificazione di quei soggetti che detengono attività all'estero al fine di facilitare le attività di controllo da parte dello Stato di residenza (o anche di cittadinanza, per quanto concerne gli Stati Uniti di America) di detti soggetti – renderebbe del tutto priva di efficacia la normativa in oggetto, non essendo, infatti, consentito alle Autorità degli Stati interessati di accedere a quelle informazioni che permetterebbero di intercettare e prevenire quei comportamenti posti in essere dai loro contribuenti per sottrarre a tassazione il reddito nella giurisdizione di competenza.

*

Tematica: Perimetro soggettivo

Paragrafi della circolare interessati: 7.4.1 Meccanismi transfrontalieri che hanno l'effetto di compromettere l'obbligo di comunicazione previsto dal CRS

Osservazioni / Contributi: Si chiede conferma che tutti i soggetti rientranti nella definizione di "Istituzione finanziaria italiana non tenuta alla comunicazione" ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. o) del Decreto ministeriale 28/12/2015 sono esclusi dagli obblighi di comunicazione con riferimento alle fattispecie previste nell'ambito dell'elemento distintivo D 1.

*

Tematica: Trasferimento di attività finanziarie ai fini dell'integrazione dell'elemento distintivo D.1.b.

Paragrafi della circolare interessati: 7.4.1.2 Meccanismi transfrontalieri che comportano il trasferimento del conto finanziario in giurisdizioni non soggette all'obbligo di scambio CRS

Osservazioni / Contributi: Con riferimento all'elemento distintivo della categoria D.1.b (*trasferimento di conti o attività finanziarie in giurisdizioni che non sono vincolate dallo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari con lo Stato di residenza del contribuente pertinente, o l'utilizzo di tali giurisdizioni*), il documento chiarisce 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. In proposito sembra ragionevole ipotizzare che la soglia di rilevanza si collochi oltre il 50% del totale complessivo delle attività finanziarie nella titolarità del disponente in deposito o affidate in amministrazione presso l'intermediario finanziario segnalante. Resta in ogni caso incertezza circa il momento di misurazione della consistenza iniziale a cui parametrare gli eventuali decrementi. Peraltro, risulta poco chiaro se debba essere considerato il superamento di tale soglia di rilevanza anche quando venga realizzato attraverso atti dispositivi diluiti nel tempo e, in caso di risposta affermativa, quando sorgano i relativi obblighi di comunicazione.

*

Tematica: Elemento distintivo E 3 – Rapporti tra HQ e S.O.

Paragrafi della circolare interessati: 7.5.3 Trasferimento transfrontaliero infragruppo di funzioni e/o rischi e/o attività

Osservazioni / Contributi: In coerenza con quanto previsto al Paragrafo 3.3, *Criterio della potenziale riduzione d'imposta*, il vantaggio fiscale che si concretizzi nella riduzione delle imposte esclusivamente in uno Stato terzo risulta irrilevante ai fini degli obblighi di comunicazione preventiva. Di conseguenza nel caso di un *business restructuring* che comporti il trasferimento verso l'Italia di complessi aziendali o di rischi e funzioni con la conseguente diminuzione dell'EBIT, nella misura rilevante ai fini dell'elemento distintivo E 3, nella controparte estera non dovrebbe qualificare l'Italia come *reporting jurisdiction*.