

## RELAZIONE ILLUSTRATIVA

Con il decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, è stata data attuazione alla direttiva 2018/822/UE del Consiglio, del 25 maggio 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 comunicazione.

Con il medesimo decreto legislativo è stata, altresì, recepita la direttiva 2020/876/UE del Consiglio, del 24 giugno 2020 che ha modificato la direttiva 2011/16/UE per affrontare l'urgente necessità di rinviare determinati termini per la comunicazione e lo scambio di informazioni nel settore fiscale a causa della pandemia di Covid-19.

La disciplina si colloca nel quadro delle iniziative internazionali avviate sulla base dell'azione 12 del BEPS, fra le quali rientrano le misure adottate dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) per far fronte ai meccanismi di aggiramento dello standard comune di comunicazione di informazioni (*Common Reporting Standard* – CRS) nonché alle strutture *offshore* opache e concretizzatesi nel Modello di norme sulla comunicazione obbligatoria di informazioni “*Model Mandatory Disclosure Rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore Structures*” (MDR), approvato dal Comitato Affari Fiscali dell'OCSE l'8 marzo 2018.

In ragione di ciò, il decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, fornisce una disciplina sistematica della materia, regolamentando lo scambio automatico di informazioni sui meccanismi transfrontalieri tra l'Agenzia delle entrate e le altre autorità competenti sia degli Stati membri sia di giurisdizioni estere con le quali siano in vigore specifici accordi sullo scambio automatico di informazioni su tali meccanismi. Questi ultimi si sostanziano in sistemi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva e aventi un elemento transfrontaliero.

Il medesimo decreto legislativo introduce disposizioni sull'obbligo di raccolta di tali informazioni da parte di intermediari (soggetti coinvolti nell'elaborazione, nella commercializzazione, nell'organizzazione o nella gestione dell'attuazione di tali meccanismi) e la successiva comunicazione all'Agenzia delle entrate.

In tale contesto, l'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, prevede che, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabilite le regole tecniche per l'applicazione delle disposizioni in esso contenute, ivi compresa l'ulteriore specificazione degli elementi distintivi dei meccanismi transfrontalieri indicati nell'Allegato 1 al medesimo decreto legislativo, nonché i criteri in base ai quali verificare quando i suddetti meccanismi sono diretti a ottenere un vantaggio fiscale.

Atteso che le disposizioni del presente decreto riguardano la rilevazione, trasmissione e comunicazione di informazioni sui soggetti interessati dalle operazioni connesse al meccanismo transfrontaliero, si è ritenuto opportuno assicurare la conformità del decreto in esame alle disposizioni in materia di trattamento dei dati personali. A tal fine, è stato richiamato nel preambolo il regolamento (UE) 2018/1725 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati, e che abroga il regolamento (CE) n. 45/2001 e la decisione n. 1247/2002/CE.

Si evidenzia che lo scambio automatico di informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di comunicazione dovrà essere effettuato secondo le regole e i limiti previsti dall'articolo 31-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, che disciplina lo scambio di informazioni (ivi incluso lo scambio automatico) tra le Autorità competenti degli Stati membri dell'Unione europea, individuandone espressamente le finalità e i limiti di segretezza.

Ciò premesso, si illustrano di seguito le disposizioni presenti nello schema di decreto.

**L'articolo 1** contiene le definizioni di termini che sono utilizzati nell'ambito delle disposizioni del presente decreto nonché nella descrizione di taluni elementi distintivi dei meccanismi transfrontalieri elencati nell'Allegato 1 al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100. Si definiscono sia gli elementi soggettivi (ad esempio, promotore e fornitore di servizi), sia quelli oggettivi (ad esempio, conto finanziario e attività finanziaria).

Le prime definizioni contenute nell'articolo in esame, lettere a) e b), specificano cosa si intende per "promotore" e "fornitore di servizi", esplicitando che con tali termini si fa riferimento agli intermediari indicati all'articolo 2, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, che si qualificano in modo diverso in base all'attività svolta. In relazione a tale distinzione, il promotore – individuato alla lettera c), primo periodo, prima parte - è colui che è responsabile della progettazione, commercializzazione, organizzazione e complessiva gestione di un meccanismo transfrontaliero o lo mette a disposizione per l'attuazione da parte di un'altra persona; mentre il fornitore di servizi - individuato alla lettera c), primo periodo, seconda parte - è colui che fornisce qualsiasi aiuto materiale, assistenza o consulenza in materia di sviluppo, organizzazione, gestione e attuazione del meccanismo transfrontaliero.

Questa distinzione rileva ai fini dell'applicazione dello standard di conoscenza, richiesto solo per gli intermediari fornitori di servizi.

Alla lettera c) del comma 1, viene specificato che per "vantaggio extra fiscale" deve intendersi qualunque vantaggio economico quantificabile, di natura non fiscale, derivante dal meccanismo transfrontaliero.

Le lettere da e) a i) del comma 1 contengono le definizioni di conto finanziario, istituzione finanziaria, attività finanziaria, titolare del conto e di persone che esercitano il controllo. Tali definizioni rilevano ai fini della sussistenza degli elementi distintivi riguardanti i meccanismi di elusione dello scambio automatico di informazioni sui conti finanziari e le strutture offshore opache. Per l'individuazione dei termini sopra indicati si è fatto riferimento alle definizioni contenute nel decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 28 dicembre 2015, con il quale è stata data attuazione alla direttiva 2014/107/UE e al CRS approvato in sede OCSE.

Pertanto, per "conto finanziario" si intende un conto intrattenuto presso una qualsiasi istituzione finanziaria. In tale nozione sono ricompresi, con le indicazioni e le esclusioni appositamente previste all'articolo 1, comma 2, del citato decreto ministeriale 28 dicembre 2015, i conti di deposito, i conti di custodia a beneficio di un terzo che detiene una o più attività finanziarie, le quote nel capitale di rischio e di debito dell'istituzione finanziaria, qualsiasi contratto di assicurazione per il quale è misurabile un valore maturato e qualsiasi contratto di rendita emesso da un'istituzione finanziaria.

Per "istituzione finanziaria" si intende un'istituzione di custodia, un'istituzione di deposito, un'entità di investimento e un'impresa di assicurazioni specificata come individuate nell'articolo 1, comma 1, del medesimo decreto ministeriale 28 dicembre 2015.

Per quanto riguarda il concetto di "attività finanziaria", si precisa che si tratta di valori mobiliari, quote in società di persone, merci quotate, *swap* e accordi analoghi, contratti assicurativi o contratti di rendita o qualsiasi quota di partecipazione, inclusi i contratti su *futures* o *forward* od opzioni in valori mobiliari, in società di persone, in merci quotate, in *swap*, in contratti di assicurazione o contratti di rendita. Sono esclusi gli interessi diretti non debitori su beni immobili.

Il concetto di "titolare del conto" va inteso come la persona elencata o identificata quale titolare del conto finanziario da parte dell'istituzione finanziaria presso cui è intrattenuto il conto. Valgono le precisazioni e le esclusioni previste all'articolo 1, comma 2, lettera s), del decreto ministeriale del 28 dicembre 2015.

Con riferimento alle "persone che esercitano il controllo", tale locuzione designa le persone fisiche che esercitano il controllo su un'entità; qualora l'entità interessata sia un *trust*, questa espressione ha un'accezione molto ampia ricomprendendo oltre al *trustee*, anche il disponente, l'eventuale protettore, il beneficiario e ogni altra persona fisica che esercita il controllo sull'entità o, per quanto riguarda altri dispositivi, abbia funzioni equivalenti. La lettera q) dell'articolo 1, comma 2, del citato decreto ministeriale del 28 dicembre 2015 precisa che tale espressione deve essere interpretata in conformità delle raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI).

I regimi "*safe harbour*" indicati alla lettera l) del comma 1 riguardano la fissazione preventiva di regole certe e parametri minimi, con riferimento a specifiche categorie di transazioni, conformandosi

alle quali, le imprese non sono tenute ad ulteriori oneri probatori previsti dalle disposizioni o dalla prassi in materia di prezzi di trasferimento.

La lettera o) del comma 1 rinvia, per il significato del termine “entità”, alla definizione contenuta nell’articolo 1, comma 1, lettera dd), del citato decreto ministeriale 28 dicembre 2015, in base alla quale si considera “entità” una persona giuridica o un dispositivo giuridico quale una società di capitali, una società di persone, un trust o una fondazione.

Il comma 2 dell’articolo 1 contiene una disposizione volta a eliminare dubbi interpretativi, in quanto stabilisce che per qualsiasi altro termine non definito al comma 1 deve farsi riferimento alle definizioni indicate nell’articolo 2 del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100.

**L’articolo 2**, reca specificazioni riguardanti talune delle informazioni oggetto di comunicazione all’Agenzia delle entrate nonché taluni termini per l’invio delle comunicazioni e l’espletamento di obblighi informativi.

In particolare, l’articolo 2, comma 1 prevede che:

- a) la sintesi di cui all’articolo 6, comma 1, lettera c), del citato decreto legislativo, redatta in lingua italiana, debba essere corredata da una breve relazione in lingua inglese, al fine di una più immediata identificazione degli elementi fondamentali del meccanismo da parte dell’Amministrazione fiscale estera destinataria delle informazioni;
- b) la data di avvio dell’attuazione del meccanismo transfrontaliero viene fatta risalire al momento in cui il contribuente compie il primo atto avente effetti giuridici o pone in essere la prima transazione finanziaria ai fini dell’attuazione. In sostanza, allo scopo di individuare la data di avvio del meccanismo transfrontaliero, non occorre che siano stati messi in atto tutti gli elementi materiali del meccanismo, ma è sufficiente che sia stato posto in essere il primo passo, solitamente un atto giuridico o una transazione finanziaria, prodromico all’attuazione dello stesso;
- c) il valore del meccanismo transfrontaliero da comunicare è:
  - con riferimento agli elementi distintivi di cui all’Allegato 1, lettera D, punto 1, al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, il valore dei conti finanziari, come determinato dall’articolo 3, comma 1, del decreto del Ministro dell’economia e delle finanze 28 dicembre 2015;
  - con riferimento agli elementi distintivi di cui all’Allegato 1, lettera D, punto 2, al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, il valore dei conti finanziari determinato ai sensi dell’articolo 3, comma 1, del decreto del Ministro dell’economia e delle finanze 28 dicembre 2015, ovvero, per le attività e i redditi di natura non finanziaria, il valore del

vantaggio fiscale derivabile dal meccanismo transfrontaliero, determinato ai sensi dell'articolo 7, comma 3 del presente decreto;

- con riferimento agli elementi distintivi di cui all'Allegato 1, lettere A, B, C ed E, al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, il valore del vantaggio fiscale derivabile dal meccanismo transfrontaliero, determinato ai sensi dell'articolo 7, comma 3 del presente decreto;

L'articolo 2, al comma 2, specifica che per i fornitori di servizi non è richiesta, ai fini della raccolta delle informazioni da comunicare all'Agenzia delle entrate, l'adozione di ulteriori obblighi di adeguata verifica rispetto a quelli già previsti dalle disposizioni vigenti. Il successivo comma 3 dispone che, per gli stessi fornitori di servizi, ai fini della comunicazione all'Agenzia delle entrate, rilevano le informazioni elencate nell'articolo 6 del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, prontamente disponibili per l'intermediario in ragione del rapporto con il cliente.

L'articolo 2, comma 4, dispone che l'intermediario, nel caso in cui ravvisi una causa di esonero dall'obbligo di comunicazione, al fine di adempiere all'obbligo di cui all'articolo 3, comma 6, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, è tenuto ad informare ogni altro intermediario coinvolto nel meccanismo transfrontaliero di cui abbia conoscenza e, se non ve ne sono altri, il contribuente interessato, entro i termini previsti dall'articolo 7, comma 1, del medesimo decreto. Pertanto, la comunicazione deve essere effettuata entro trenta giorni a decorrere:

- per i promotori, dal giorno successivo a quello nel quale il meccanismo è stato messo a disposizione del cliente ai fini dell'attuazione o a quello in cui è stata avviata l'attuazione;
- per i fornitori di servizi, dal giorno seguente a quello in cui hanno fornito, direttamente o attraverso altre persone, assistenza o consulenza ai fini dell'attuazione del meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di comunicazione.

L'articolo 2, comma 5, prevede che il contribuente tenuto all'obbligo di comunicazione all'Agenzia delle entrate, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, effettua la stessa entro trenta giorni a decorrere dal giorno successivo a quello in cui il meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione è stato messo a sua disposizione ai fini dell'attuazione o a quello in cui ne è stata avviata l'attuazione.

**L'articolo 3** prevede che l'Agenzia delle entrate debba rilasciare un numero di riferimento al momento della comunicazione di un meccanismo transfrontaliero, salvo che la comunicazione già contenga un numero di riferimento rilasciato dall'Agenzia delle entrate stessa o da altra amministrazione finanziaria dell'Unione Europea, in occasione di una precedente comunicazione afferente il medesimo meccanismo. Sempre al fine di attribuire allo stesso meccanismo un numero di riferimento unico, si prevede che il soggetto comunicante a cui viene attribuito il numero di

riferimento debba a sua volta comunicarlo senza indugio ai partecipanti di cui sia a conoscenza. Si prevede, infine, che il numero di riferimento debba essere indicato in ogni eventuale successiva comunicazione relativa allo stesso meccanismo, nonché nella relazione periodica che gli intermediari sono tenuti a presentare, ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, all'Agenzia delle entrate ogni tre mesi nel caso di meccanismi commerciabili. Il numero di riferimento inoltre, deve essere indicato dai contribuenti che attuano il meccanismo nelle pertinenti dichiarazioni fiscali per tutti i periodi d'imposta in cui il meccanismo transfrontaliero viene utilizzato.

**L'articolo 4** stabilisce gli elementi sui quali si basa lo standard di conoscenza. A tal riguardo, si osserva che l'articolo 2, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, con riferimento alle attività poste in essere dai fornitori di servizi, pone, come *conditio sine qua non* ai fini della qualificazione di intermediario, il presupposto che chi agisce debba essere a conoscenza o si possa presumere che sia a conoscenza del meccanismo transfrontaliero da comunicare in considerazione dei fatti e circostanze pertinenti, sulla base delle informazioni disponibili e delle competenze necessarie per fornire i servizi che eroga (cd. "standard di conoscenza").

In relazione a quanto sopra, il comma 1 dell'articolo 4 stabilisce che, ai fini della qualificazione di intermediario, i soggetti che (direttamente o attraverso altri soggetti) svolgono un'attività di assistenza o consulenza riguardo all'elaborazione, commercializzazione, messa a disposizione ai fini dell'attuazione o gestione del meccanismo transfrontaliero devono soddisfare lo standard di conoscenza definito al comma 2 del medesimo articolo 4.

A tal fine, vengono indicati gli elementi in base ai quali è determinato lo standard di conoscenza:

- a) la conoscenza effettiva del meccanismo transfrontaliero che l'intermediario possiede sulla base delle informazioni prontamente disponibili in ragione dell'attività di assistenza o consulenza espletata nei confronti del cliente; e
- b) il grado di competenza necessaria per fornire il servizio di assistenza o consulenza nonché del livello di esperienza ordinariamente richiesto per la prestazione di detto servizio.

La suddetta formulazione riprende i requisiti soggettivi e oggettivi che soddisfano lo standard di conoscenza specificati nel "*Model Mandatory Disclosure Rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore structures*" (MDR) dell'OCSE.

Il modello si basa sulla regola del "*reasonably be expected to know test*" che vale, per l'appunto, con riferimento alla conoscenza effettiva che il soggetto possiede in relazione alle informazioni prontamente disponibili e al grado di competenza e comprensione necessarie per fornire il servizio da parte del *service provider*. Ciò implica che l'intermediario non debba adempiere ad ulteriori obblighi di *due diligence* rispetto a quelli ordinariamente già richiesti dalla legge ad altri fini (es. anti riciclaggio) ovvero già disponibili per altre ragioni (ad esempio, commerciali). Inoltre, non viene

richiesto al fornitore di servizi di possedere o esercitare un livello di *expertise* superiore a quello richiesto per fornire il servizio.

Le MDR prevedono che la natura del coinvolgimento degli intermediari nelle ordinarie transazioni bancarie e finanziarie (es. trasferimento fondi, custodia) e le informazioni a loro prontamente disponibili non soddisferebbero, nella generalità dei casi, il “*reasonably be expected to know test*”. Coerentemente, al comma 3 viene specificato che, salvo prova contraria, lo standard di conoscenza non si considera soddisfatto per le transazioni bancarie e finanziarie di routine.

Queste ultime sono operazioni caratterizzate da una discrezionalità minima dell’operatore, procedure standardizzate e frequente esecuzione.

Inoltre, nel caso in cui lo standard di conoscenza sia da verificare con riguardo a una struttura organizzata di professionisti (ad esempio, associazione tra professionisti), esso va verificato in capo al soggetto che ha assunto la responsabilità del mandato professionale nei confronti del partecipante al meccanismo transfrontaliero oggetto di notifica.

**L’articolo 5** stabilisce che il Dipartimento delle finanze, per lo svolgimento delle proprie attività istituzionali, ha direttamente accesso ai dati relativi ai meccanismi transfrontalieri presenti nel registro centrale sicuro di cui all’articolo 21, paragrafo 5 della Direttiva 2011/16/UE, come modificata dalla direttiva 2018/822/UE, e li utilizza in forma anonima provvedendo a designare il responsabile del trattamento dei dati.

**L’articolo 6** delimita l’ambito di applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, con riferimento agli elementi distintivi di cui al relativo Allegato 1, lettere A, B, C ed E. Tali elementi distintivi rilevano solo se sono suscettibili di determinare una riduzione dell’imposta dovuta da un contribuente residente in un Paese membro dell’Unione europea o in altre giurisdizioni estere con le quali è in vigore uno specifico accordo per lo scambio delle informazioni oggetto di comunicazione.

Gli elementi distintivi di cui all’Allegato 1, lettera D, hanno invece un ambito di applicazione più ampio, in quanto inerenti l’occultamento di *assets*.

**L’articolo 7**, al comma 1, prevede che, fermo restando quanto stabilito all’articolo 6, gli elementi distintivi di cui all’Allegato 1, lettere A, B e C, punto 1, lettere b), sub 1), c) e d), al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, acquistano rilievo ai fini dell’obbligo di comunicazione di cui all’articolo 3 del medesimo decreto legislativo, solo se viene soddisfatto “il criterio del vantaggio principale”.

Il comma 2 specifica che il vantaggio principale ricorre quando il vantaggio fiscale - relativo alle imposte che rientrano nell’ambito di applicazione della Direttiva 2011/16/UE, come individuate all’articolo 2 della stessa - derivabile dall’attuazione di uno o più meccanismi transfrontalieri e conseguibile da uno o più contribuenti soggetti a tassazione in Italia è superiore al 50 per cento della

somma del vantaggio fiscale conseguibile e dei vantaggi extrafiscali. Il vantaggio fiscale si calcola tenuto conto delle imposte dovute in Italia e di quelle dovute negli altri Paesi dell'Unione europea, nonché in altre giurisdizioni estere con le quali è in vigore uno specifico accordo per lo scambio delle informazioni di cui all'articolo 6, comma 1 del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100. I vantaggi extrafiscali sono da intendersi come qualunque vantaggio economico quantificabile di natura non fiscale derivante dal meccanismo. Le informazioni necessarie per tale calcolo dovrebbero essere note a qualsiasi contribuente che decida in maniera avveduta se acquistare o porre in essere il meccanismo transfrontaliero.

Il comma 3 individua il criterio di calcolo del vantaggio fiscale, da assumersi quale differenza tra le imposte da assolvere sulla base di uno o più meccanismi transfrontalieri e le imposte che sarebbero dovute in assenza degli stessi.

**L'articolo 8**, contiene, con riferimento ai commi da 1 a 4, talune specificazioni relativamente agli elementi distintivi indicati nell'Allegato 1 al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100.

Il comma 5, infine, richiama l'Allegato A al presente decreto, che contiene maggiori dettagli ed esemplificazioni relativamente agli elementi distintivi indicati nell'Allegato 1, lettera D, al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100.

**L'Allegato A** è composta da due sezioni. La sezione I si riferisce agli elementi distintivi specifici riguardanti meccanismi volti ad aggirare lo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari. La sezione II fornisce alcuni esempi di meccanismi che utilizzano una struttura offshore opaca.