

Objetto: consultazione pubblica su “Council Directive” amending Directive 2011/16/EU.

TLS Associazione Professionale di Avvocati e Commercialisti

Dott. Fabrizio Aerbis Avv. Prof. Gaetano Arnò Dott. Franco Boga Dott. Nicola Broggi Dott. Gianni Colucci Dott. Giorgio De Pace Avv. Paola Barazzetta Dott. Felice De Lillo Dott. Marco Meulepas Dott. Claudio Valz Dott. Alessandro Caridi (LLM) Avv. Barbara Mirta Ferri Dott. Egidio Fioletto Dott. Valentino Guarini Avv. Gianluigi Baroni Dott. Luca Lavazza Dott. Giovanni Marano Dott. Alessio Rolando Dott. Alessandro Di Stefano Dott. Alessandro Catona Dott.ssa Nida Cimmino Avv. Giovanni Stefanin Dott. Paolo Lucarini Dott. Roberto Spotti Dott. Ugo Cannavale Avv. Carlo Romano (PhD/LLM) Avv. Andrea Lenzi Orlandi Cardini (LLM) Dott. Pasquale Salvatore Dott. Stefano Tonetti Avv. Guido Ajello Avv. Gioacchino Amato (PhD/LLM) Avv. Flavia Barone Avv. Alvisa Becker Dott. Pietro Stefano Bertolotti Dott. Andrea Brignoli	Dott. Alessandro Campione Avv. Stefano Cancarini Avv. Fabrizio Cascinelli Dott. Arturo Cassina Dott.ssa Alessandra Cavina Avv. Clara Isabel Coccarelli (MBA) Dott.ssa Michela Cibir Dott. Paolo Comuzzi Dott. Giovanni Consiglio Dott. Angelo Conte Dott. Giorgio De Capitani Dott. Daniele Di Michele Avv. Annalisa Di Ruzza Dott.ssa Carmela Ettorre Avv. Michele Fava Dott. Claudio Ferone Avv. Gianclaudio Fischetti Dott. Emanuele Franchi Avv. Davide Frau Dott. Gianluca Gabellini Dott.ssa Chiara Grechi (PhD) Dott. Davide Guerini Dott. Diego Guerreschi Dott. Simone Guidi Dott. Michele Gusmeroli (LLM) Dott.ssa Antonella Intuire Dott. Luca la Pietra Dott. Nicola Laurenzano Dott. Fabrizio Loffredo Dott. Riccardo Lorenzon Dott. Simone Marchiò Dott. Stefano Merli Dott. Paolo Micaniti Dott. Luigi Mira Dott. Rocco Mottolose Dott. Francesco Nuzzolo Avv. Pietro Orzalesi	Dott.ssa Lucia Pagliari Dott.ssa Mia Pasini Dott. Maurizio Pavia Dott. Leonardo Penna Dott.ssa Piera Penna Dott. Gabriele Pierini Dott. Giuseppe Pigoli Dott. Fabio Pirolozzi (PhD) Avv. Francesco Pizzo Dott.ssa Maria Enrica Primavasi Avv. Antonio Rabossi Dott.ssa Elena Robicci Dott. Luigi Pio Rutigliano Dott. Marco Ruzza Avv. Selena Santilioni Avv. Luca Saglione Dott.ssa Daria Salari Dott.ssa Nancy Saturnino Cons. Lav. Marzio Scaglioni Avv. Daniele Selicato Avv. Francesca Tironi Avv. Tommaso Tomatouolo Dott. Paolo F. Tripoli (LLM) Dott. Simone Varni Dott. Maurizio Zama Dott.ssa Alessia Angela Zanatto Avv. Filippo Zucchinelli Dott. Roberto Azzano Avv. Romina Ballanca Dott.ssa Lavinia Barberini Dott. Matteo Bulighin Dott. Nicola Cameli Dott.ssa Cristina Carmosino Dott.ssa Mara Carrano Dott. Stefano Colla Dott. Antonio Cutini	Avv. Salvatore Cuzzocrea Avv. Federica De Luca Dott.ssa Francesca Falcone Dott. Giovanni Falsitta Dott. Mario Joseph Femino' Dott.ssa Maida Fiorese Dott.ssa Gabriella Forza Dott. Luca Franceschini Avv. Edgardo Gagliardi Avv. Chiara Giannella (LLM) Dott. Dario Gillo Avv. Michele Giuliani (LLM) Dott.ssa Raffaella Maria Graziano Dott. Andrea Grimaldi Dott.ssa Lara Guiotto Dott.ssa Caterina Innamorato (LLM) Dott. Daniele Landi Dott.ssa Liana Locorotondo Avv. Marco Longobardi Avv. Amelie Mammone Dott. Giovanni Marra Avv. Giorgio Carmelo Massa Dott. Marco Napolitano Avv. Francesca Negro Avv. Davide Neiriti Avv. Rosario Pace Dott.ssa Francesca Pannella Dott.ssa Vialba Passarelli Dott. Ivan Paviglianiti Dott. Francesco Piani (LLM) Dott. Mario Rendo Dott.ssa Federica Rossi Dott.ssa Antonia Santoro Dott.ssa Serena Irene Scalabrini Avv. Davide Settembre Dott. Nicola Siviero Dott. Paolo Sonmi	Dott.ssa Manuela Sorbara Dott.ssa Carlotta Tunesi Dott.ssa Luisa Vacca Dott.ssa Rossana Vergani Dott. Dario Vio Dott. Domenico Vito Dott.ssa Felicia Zaffiro Puopolo Dott.ssa Claudia Zedda Dott.ssa Gaia Baserga Dott. Andrea Werner Bellini Dott. Massimo Bellasio Dott.ssa Stefania Caldinoli Dott. Fabio Beolchi Dott.ssa Marta Bianchi Dott. Antonello Calabrese Dott.ssa Valentina Caldinoli Dott.ssa Italia Cammisia Dott. Giovanni Canton Avv. Amelie Catuscelli Cons. Lav. Rosaria Cera Dott.ssa Alessandra Codogno Dott. Roberto Colatorti Dott.ssa Annalisa Colombo Avv. Claudio Costantino (PhD) Dott.ssa Mariangela Vittoria Cottali Avv. Giovanni Cumella Dott. Francesco Cuozzo Dott.ssa Anna Angela De Benedittis Dott.ssa Sara Del Giudice Dott.ssa Angela Di Gennaro Dott. Angelo Di Stani Dott. Alessio Diotri Dott. Crescenzo Fabozzi Dott. Giuseppe Faluto Dott. Davide Ferro Avv. Giulia Ferroni	Dott. Giuseppe Fortunato Avv. Costanza Gaetani Dell'Aquila D'Aragona Avv. Antonella Iacobellis Dott.ssa Claudia Limbati Dott. Simone Longano Avv. Fabio Luongo Avv. Davide Marco Mangano Dott. Alessandro Marzotati Dott. Fabio Mastropasqua Dott.ssa Stefania Medda Dott. Raffaele Menegzone Dott. Andrea Belleri Dott. Matteo Merli Dott. Gian Maria Minnella Dott.ssa Nicole Monopoli Avv. Lucia Montagna Dott.ssa Stefania Novelli Dott. Carlo Novello Dott.ssa Ada Olddashi Avv. Monica Paladino Avv. Antonio Palermo Dott.ssa Federica Panzari Dott. Tommaso Perri Dott. Andrea Pittini Dott. Andrea Porcarelli Dott.ssa Lucia Positano Avv. Maria Progidia Dott. Marco Rinaldi Dott. Francesco Riti Dott. Corrado Scola Avv. Valentina Siciliani Dott.ssa Eva Sorgato Avv. Fabrizio Tenute (PhD) Avv. Pamela Terazzi Dott. Alberto Tognoni Dott. Federico Traversa	Dott. Giorgio Tricoli Dott.ssa Simona Urciuoli Dott. Nicola Vezzaro Dott.ssa Valentina Villa Dott.ssa Vittoria Zaganelli Avv. Giulio Zampini Dott. Alberto Zanfrini Dott.ssa Agata Ilaria Zara Cons. Lav. Lucia Zedda Dott.ssa Sara Zeppola <i>Of counsel</i> Avv. Tiziana Ballarini Prof. Avv. Pierpaolo Marano Dott. Salvatore Livecchi Avv. Francesco Stallone (PhD) Avv. Salvatore Lo Cascio Avv. Fabio Alberto Regoli Avv. Dau-Chi Chu
--	---	--	---	---	--	--

2017/13

Milano • Via Monte Rosa 91 • 20149, Italia • Tel. +39 02 916051 • Fax. +39 02 91605000 | Bari • Via Abate Gimma 72 • 70122, Italia • Tel. +39 080 5640211 • Fax. +39 080 5640299 | Bologna • Via Angelo Finelli 8 • 40126, Italia • Tel. +39 051 6167711 • Fax. +39 051 6167799 | Brescia • Borgo Pietro Wuhner 23 • 25123, Italia • Tel. +39 030 3697601 • Fax. +39030 3697690 | Firenze • Viale Antonio Gramsci 15 • 50121, Italia • Tel. +39 055 2482911 • Fax. +39 055 2482999 | Napoli • Via dei Mille 16 • 80121, Italia • Tel. +39 081 716141 • Fax. +39 081 7161450 | Novara • Via Dolores Bello 3 • 28100, Italia | Padova • Via Vienza 4 • 35138, Italia • Tel. +39 049 873421 • Fax. +39 049 8734299 | Palermo • Via Marchese Ugo 60 • 90141, Italia • Tel. +39 091 6268666 • Fax. +39 091 301321 | Parma • Viale Tanara 20/A • 43121, Italia • Tel. +39 0521 275911 • Fax. +39 0521 781844 | Roma • Largo Angelo Fochetti 29 • 00154, Italia • Tel. +39 06 5717851 • Fax. +39 06 57178557 | Torino • Corso Palestro 10 • 10122, Italia • Tel. +39 011 592271 • Fax. +39 011 5922777 | Treviso • Viale Gian Giacomo Felissent 90 • 31100, Italia • Tel. +39 0422 425611 • Fax. +39 0422 425699 | Varese • Via Albuzzi 43 • 21100, Italia • Tel. +39 0332 285039 • Fax. +39 0332 284474 | Verona • Via Francia 21/C • 37135, Italia • Tel. +39 045 8051411 • Fax. +39 045 8051499

Codice Fiscale e Partita IVA 12142310155 | e-mail: <nome>.<cognome>@it.pwc.com

TLS Associazione Professionale di Avvocati e Commercialisti is a member firm of PricewaterhouseCoopers International Limited, each member firm of which is a separate legal entity

PwC TLS – Avvocati e Commercialisti (e nel seguito anche **PwC TLS**) ringrazia il Ministero dell’Economia e delle Finanze (“**MEF**”) per l’opportunità di poter commentare e/o fornire osservazioni circa:

- la proposta di Direttiva presentata dalla Commissione il 21 giugno 2017 [COM(2017) 335, e nel seguito la “**Proposta di Direttiva**” o la “**Proposta**”)], volta ad introdurre in Europa in modo coordinato¹ le c.d. Mandatory Disclosure Rules (“**MDRs**”), ossia delle regole finalizzate a disciplinare modalità e tempistiche relative all’obbligo di comunicazione di schemi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva *cross-border* (“**international tax schemes**”) da parte di intermediari e/o contribuenti;
- il documento dell’OCSE, in consultazione pubblica (e nel seguito anche il “**DD OCSE**”) fino al 15/1/2018, contenente le *Model Rules* (in seguito anche “**Model legislation**”) aventi ad oggetto gli obblighi di *disclosure* relativamente a “*CRS Avoidance Arrangements*” (e nel seguito anche “**CRSAA**”) e “*Off-Shore Structures*” (e nel seguito anche “**OSS**”)².

PwC TLS esprime generale condivisione rispetto agli obiettivi della Proposta di Direttiva in termini di maggiore trasparenza fiscale (con riflessi anche sulla certezza) e di un mercato interno più equo in termini di tassazione nel settore dell’imposizione (diretta).

Allo stesso tempo, tuttavia, PwC TLS esprime la viva preoccupazione che l’attuale testo della Proposta di Direttiva possa ingenerare effetti non proporzionali sotto il profilo degli oneri di *compliance* (anche in termini di costi vivi di adempimento) e di rischi sanzionatori (finanche in termini di responsabilità oggettiva) andando ad incidere anche pesantemente sulle ordinarie attività di consulenza, peraltro disincentivandole.

Inoltre, l’approccio, che pare accolto nella Proposta di Direttiva, basato su un coordinamento di principi di alto livello (“*principle based*”) invece che su un insieme di regole dettagliate ed univoche, con particolare ma non esclusivo riguardo ai profili definatori e sanzionatori), potrebbe comportare, a causa delle possibili diverse interpretazioni e applicazioni nei differenti Stati Membri (MSs), rilevanti spazio di arbitraggio normativo con pesanti ricadute competitive nel settore dei servizi fiscali.

Alla luce di ciò si ritiene opportuno che il legislatore comunitario valuti la possibilità di meglio precisare le molteplici nozioni necessarie per il funzionamento del sistema di raccolta delle informazioni (anche, ad esempio, prevedendo l’utilizzo accanto alla Direttiva di un Regolamento di implementazione) in modo da incrementare il grado di certezza (in termini di chiarezza e facilità di comprensione) e di omogeneità di interpretazione ed implementazione, necessarie per assicurare il “*level playing field*”. Si consideri infatti che

¹ E non armonizzato, sebbene lo *Staff Working Document* (“**SWD**”) faccia espresso riferimento all’armonizzazione. Si vedano ad esempio i) pagina 45 (ove si legge: “*Without a harmonised approach to mandatory disclosure and the automatic exchange of information, the internal market would suffer distortions and unfair tax competition, considering that States without rules on disclosure would clearly present an advantage, as compared to those where certain schemes would have to be reported*”), e ii) pagina 67 (ove vi è riferimento a “*harmonized approach*”). Sul tema dell’impatto competitivo sugli intermediari localizzati in differenti Stati Membri (“**MS**”) derivante: i) dalle possibili differenti interpretazioni e/o implementazioni delle nozioni (che potrebbero dare vite a trattamenti disomogenei, in termini di obblighi di comunicazione, di situazioni similari) e/o ii) di applicazione di sanzioni di diversa natura e livello (e ciò anche nel caso in cui le suddette nozioni siano implementate in modo omogeneo) si dirà *infra*.

² Per altro, tali fattispecie (CRSAA e OSS) paiono oggetto degli “*hallmarks*” specifici di cui al punto D) dell’Annex IV allegato alla Proposta di Direttiva).



PwC Tax and Legal Services

l'intervento di livello comunitario è motivato dal fatto che solo un'azione coordinata a livello europeo è in grado di evitare che persista la concorrenza fiscale dannosa tra Stati Membri in quanto l'effettivo livello di protezione del mercato interno può complessivamente essere definito con riguardo al più debole degli Stati membri (si veda lo *Explanatory memorandum, 2 Legal basis, subsidiarity and proportionality* ove si legge che “*It follows that the actual level of protection of the internal market is overall defined by reference to the weakest Member State*”).

I commenti di dettaglio e tecnici sono inclusi nell'**Allegato tecnico**.

PwC TLS manifesta sin d'ora la piena disponibilità a partecipare ad ulteriori iniziative volte a meglio chiarire e rendere di facile comprensione la Proposta di Direttiva avente ad oggetto le MDRs a livello europeo o a fornire ulteriori approfondimenti e/o analisi, qualora ritenuto opportuno e/o necessario.

Proposte (Sintesi)

Sulla base di quanto verrà illustrato nell'allegato che contiene i commenti tecnici (vedi **allegato tecnico**) si riepilogano sotto i principali commenti e/o proposte:

- Specificare che le imposte incluse nel campo di applicazione del nuovo obbligo di comunicazione sono solamente le imposte sul reddito di persone fisiche e giuridiche;
- Definire gli intermediari distinguendo il “promotore” dal “fornitore di servizi” e distinguendo tra *international tax schemes*, da una parte, e CRSAA e OSS, dall'altra;
- Definire in modo univoco le principali nozioni rilevanti (e.g. “*designing*”, “*marketing*”, “*organising*” e “*managing the implementation*”, “*services related to taxation*”, “*arrangement or series of arrangement*”, “*tax benefit*”)
- Introdurre per entrambe le figure di intermediari, e per il contribuente, lo standard di conoscenza, basato sulle informazioni effettivamente conosciute, in possesso o controllo e lo standard di analisi (*reasonable to conclude*);
- Specificare con precisione le informazioni che debbono essere comunicate dagli intermediari (o dal contribuente) chiarendo che comunque tali informazioni debbano essere quelle nella conoscenza, disponibilità o controllo del soggetto tenuto alla comunicazione;
- Definire “*where to report*” (ossia il “criterio di collegamento” tramite cui individuare il MS in cui deve avvenire la comunicazione), cercando di evitare che lo stesso intermediario sia tenuto a comunicare la stessa operazione a più MS;
- Per gli *hallmarks* (e in particolare gli “*specific hallmark*”) prevedere un sistema di coordinamento delle valutazioni dell'intermediario e del contribuente stabilendo che l'intermediario comunichi al *taxpayer* (ed anche ad altri intermediari) la propria valutazione circa lo schema ed in particolare:
 - 1) se ritiene di dover comunicare lo schema (implicitamente ritenendo di avere adeguate informazioni);
 - 2) se ritiene di non aver sufficienti informazioni (e non avendo poteri istruttori al riguardo) per stabilire se qualche cosa vada comunicato;
 - 3) se ritiene di non dover comunicare lo schema perché non ricorrono gli *hallmark* (assenza di obbligo di *disclosure*).

Nel caso 2 (o anche 3) – e quindi in assenza di un “intermediario” - il contribuente, sulla base anche di informazioni aggiuntive, potrebbe essere tenuto a:

- a. comunicare lo schema all'autorità fiscale, o
 - b. comunicare alla medesima di non aver ricevuto le richieste informazioni dal gruppo (nel caso in cui venga inserito l'onere di “*reasonable enquiry*”), o
 - c. non comunicare niente.
- Relativamente agli *hallmarks* (perlomeno quelli specifici) esemplificare con almeno un esempio positivo ed un esempio negativo ciascun *hallmark* al fine di fornire una base per poter assicurare un adeguato livello di omogeneità di interpretazione e di implementazione dei medesimi;
 - Al fine di incrementare la proporzionalità del meccanismo, riducendo anche il rischio di over reporting, prevedere, almeno in una prima fase, l'introduzione di soglie monetarie al di sotto delle quali le operazioni non debbono essere comunicate;
 - Relativamente al “*main benefit test*” specificare la configurazione del vantaggio fiscale

- Prevedere una struttura sanzionatoria il più possibile armonizzata (ed esempio prevedendo che le sanzioni debbano essere monetarie e specificandone la struttura - e.g. sanzioni giornaliere – le soglie minime e massime);
- Prevedere che in caso di over reporting non possano essere irrogate sanzioni all'intermediario
- Specificare che il segreto professionale non è limitato a quello previsto per gli avvocati
- Relativamente alla nozione di intermediario specificare se, in caso di esercizio in forma associata o in forma societaria, l'obbligo di comunicazione (e le relative sanzioni) incomba sulla persona fisica o sulla persona giuridica o entità assimilata;
- Nel caso in cui non si possa escludere che l'adempimento dell'obbligo di comunicazione possa comportare fattispecie di auto incriminazione penale, prevedere uno specifico esonero da estendere anche agli intermediari;
- Declinare la nozione di imprese associate anche per gli intermediari (nella misura in cui tale nozione assuma rilevanza ai fini dell'obbligo di comunicazione)
- Prevedere che l'adempimento da parte dell'intermediario agli obblighi di comunicazione non possa dar luogo ad azione giudiziale da parte del cliente.



PwC Tax and Legal Services

ALLEGATO TECNICO

1. Considerazioni preliminari

In via preliminare si rileva come le *Model Rules*, contenute nel DD OCSE e relative solamente a CRSAA ed OSS, paiano maggiormente dettagliate sotto rilevanti profili (con particolare riguardo principalmente alla definizione di intermediari, agli standard di conoscenza e di analisi, alla maggiore chiarezza e facilità di comprensione degli *hallmarks*³) rispetto al testo della Proposta di Direttiva.

Tuttavia, siccome al momento non è noto se la Proposta di Direttiva accoglierà, per quanto riguarda CRSAA ed OSS, le soluzioni tecniche accolte nelle suddette *Model Rules*, i commenti che seguono faranno principalmente riferimento all'attuale testo della Proposta evidenziando se del caso anche le differenze, e le conseguenti eventuali criticità, rispetto alle *Model Rules* ed alle Raccomandazioni dell'Azione 12 del BEPS con riguardo agli "*international tax schemes*"⁴.

Inoltre, in linea di massima, i commenti che seguono sono strutturati⁵ secondo la logica modulare indicata dall'OCSE secondo cui le MDRs si compongono, principalmente, dei seguenti elementi:

- chi deve effettuare la comunicazione ("*who has to report*")
- cosa deve essere comunicato ("*what has to be reported*" e in dettaglio i) "*which schemes – reportable transaction*", ii) "*which information*")
- quando deve essere effettuata la comunicazione ("*when the scheme must be reported*")

In aggiunta ai punti sopra elencati, in contesto di coordinamento europeo, dovrebbe porsi anche il tema dell'individuazione del MS in cui sorge l'obbligo di comunicazione da parte dell'intermediario (o il contribuente) ("*where to report*"). In merito si anticipa che dal testo della Proposta di Direttiva non è chiaro quale sia il MS alla cui autorità competente, ad esempio, un intermediario (comunque definito – vedi *infra*) debba comunicare le richieste informazioni⁶. In particolare la Proposta di Direttiva (vedi art. 8 bis bis bis, paragrafo 1) prevede che "*Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per imporre agli intermediari la comunicazione alle autorità fiscali competenti di informazioni sul meccanismo....*" senza specificare, però, se tale "competenza" vada determinata in base a criteri di collegamento legati all'intermediario, al contribuente, agli effetti dell'operazione o altro.

Si ritiene che tale profilo sia molto rilevante in quanto, anche nel contesto di un sistema che poi prevede lo scambio automatico, il mancato preciso coordinamento di tale aspetto (ossia l'assenza di un elevato livello di armonizzazione) può dare luogo a consistenti duplicazioni e/o vuoti di comunicazione di rilevanti

³ Se pure residuino rilevanti criticità con particolare riferimento ad alcuni *hallmarks*

⁴ Come noto l'azione 12 del BEPS, che non tratta CRSAA e OSS, dedica uno specifico capitolo alle Raccomandazioni relative ai c.d. *international tax schemes* (Vedi cap. III Report Azione 12). Similmente la Proposta di Direttiva ha ad oggetto *cross-border arrangement* per cui, ragionevolmente, i riferimenti contenuti nella Proposta (vedi ad esempio Considerando n. 4) all'azione 12 del BEPS dovrebbero intendersi particolarmente riferiti al capitolo dedicato a tale capitolo.

⁵ Al fine di rispettare quanto indicato nel Comunicato del MEF in ordine alla necessità di indicare i capitoli, l'articolato, inclusi i Considerando, nel presente documento, ove possibile si farà un espresso riferimento ai Capitoli o agli articoli.

⁶ Ossia dove un intermediario italiano [cioè un operatore professionale per cui vale uno dei criteri di collegamento di cui all'articolo 3, par 21 lettere da a) a d)] deve comunicare un "meccanismo" connesso ad un'attività resa a favore di un contribuente, ad esempio, irlandese

informazioni (anche in conseguenza delle differenti interpretazioni e/o implementazioni da parte dei singoli MSs).

Inoltre, considerando che espressamente il DD OCSE afferma, relativamente a “*who has to report*”, che la nozione di “intermediario” deve essere più ampia rispetto a quella delineata per gli *international tax schemes*⁷ aventi ad oggetto operazioni potenzialmente di *tax avoidance* o pianificazione fiscale aggressiva (che vengono individuati in linea di massima negli operatori professionali coinvolti nei profili fiscali), si propone (vedi *infra*) ed assume che la Proposta di Direttiva considererà tali differenti profili e quindi, nei commenti che seguono, salvo diversa espressa indicazione, si terranno separati:

- gli obblighi di comunicazione relativi alla pianificazione fiscale aggressiva (*international tax schemes*)
- da quelli relativi a CRSAA e OSS⁸.

In merito, comunque, si nota che l’attuale Proposta di Direttiva definisce gli intermediari con riferimento all’attività legata alla fornitura di servizi di natura fiscale, mentre la *Model legislation* estende tale nozione svincolandola dai profili fiscali. In termini generali, quindi, al legislatore comunitario si pongono, in astratto, le seguenti alternative:

- i. mantenere l’impostazione attuale della Proposta di Direttiva (che limita la nozione di intermediario ai soggetti coinvolti negli aspetti fiscali);
- ii. adottare l’impostazione OCSE accolta nella *Model legislation* (che amplia la nozione al di là dei soggetti coinvolti negli aspetti fiscali) ed estenderla anche agli *international tax schemes*;
- iii. adottare l’impostazione OCSE accolta nella *Model legislation* per CRSAA ed OSS e mantenere l’impostazione accolta attualmente per gli schemi internazionali.

In linea di principio si ritiene appropriato perseguire la soluzione iii) in quanto solo per gli schemi CRSAA e OSS ricorrono, come illustrate dall’OCSE⁹, ragioni per estendere gli obblighi di comunicazione oltre l’ambito di coloro che sono coinvolti negli aspetti fiscali. Ne discende che la Proposta di Direttiva andrebbe modificata declinando definizioni differenziate (e con particolare riguardo alla nozione di “intermediari”) per CRSAA e OSS, da una parte, e per gli *international tax schemes*, dall’altra¹⁰.

⁷ Vedi par 54 del DD OCSE ove si legge: “*Unlike the definition in the Action 12 Report, the definition of Intermediary is not limited to persons involved in the “tax aspects” of the arrangement.*”

⁸ Per altro CRSAA e OSS sono finalizzate ad intercettare operazioni riguardanti, in ultima analisi “persone fisiche” (i beneficial owner da AML) mentre gli altri “*international tax schemes*” riguardano anche le entità diverse dalle persone fisiche, ed in particolare i MNE groups (*rectius*: le entità che li compongono).

⁹ Vedi par 54 del DD OCSE ove si legge: “*While restricting the scope of the disclosure rules to tax advisors can be considered a sensible limitation in the context of rules targeting the promoters of tax avoidance arrangements it would be too restrictive for arrangements that are designed to avoid reporting under the CRS, where the defining feature of the arrangement is unlikely to be its tax consequences per se but rather the way the arrangement can be used to circumvent CRS reporting obligations and undermine a financial institution’s due diligence procedures. Restricting the definition of Intermediaries to tax advisors would have the effect of excluding a wide range of potential intermediaries (such as investment advisors and lawyers) who do not (and may not be authorised to) provide taxation services.*”

¹⁰ Per altro sulle possibili criticità che riguardano l’attuale formulazione della nozione di “intermediari” nella corrente Proposta di direttiva, vedi *infra*.

2. La proposta di Direttiva

La proposta di direttiva è resa disponibile (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52017PC0335>) in tutte le lingue dell'Unione. Preliminarmente si nota l'importanza assunta dalla coerenza delle differenti versioni linguistiche. A tal fine si allega (**vedi allegato 1**) un documento che contiene il testo a fronte in italiano ed in inglese e si evidenziano (con eventuale rettifica in modalità revisione) alcune possibili incongruenze della versione italiana¹¹ rispetto alla versione inglese (che si ipotizza essere la lingua di originale redazione del testo della Proposta di Direttiva). In merito si raccomanda, e ciò principalmente al fine di evitare differenti interpretazioni e implementazioni nei vari MSs, di assicurare il massimo allineamento delle differenti versioni linguistiche.

Per quanto riguarda il merito della Proposta di Direttiva, in base al SWD (vedi pagina 66) la stessa incorpora le seguenti scelte/opzioni di fondo:

- a) si applica solo alle imposte dirette (*income tax* e *corporate tax*);
- b) gli "intermediari"¹² hanno l'obbligo primario di comunicare le operazioni (e/o gli schemi) e gli "utilizzatori (*users*)" l'obbligo secondario;
- c) la definizione di "intermediari" è ampia;
- d) vi è una lista di "*hallmark*" generici e specifici che servono quali "porte" (*gateway*) al fine di individuare le operazioni da comunicare (e che riguardano caratteristiche delle operazioni potenzialmente di pianificazione fiscale aggressiva);
- e) debbono essere comunicati solo i nuovi schemi e quelli posti in essere dopo la data dell'accordo politico;
- f) lo scambio automatico assicura la condivisione delle informazioni tra MSs;
- g) lo scambio automatico avverrà tramite *central directory*¹³.

Inoltre, in base alla proposta di Direttiva, come anche chiarito dal SWD, la struttura e tipologia delle sanzioni sono rimesse alla scelta di ogni singolo MS con l'unico vincolo che tali sanzioni siano dissuasive, efficaci e proporzionate e l'aggiornamento degli *hallmark* è rimesso alla Commissione (cui viene attribuito anche il compito di predisporre i formulari).

¹¹ A titolo esemplificativo si veda la differenza relativamente alla definizione di intermediario, come segue:

"intermediari": qualunque persona che sia responsabile nei confronti del contribuente per l'elaborazione, commercializzazione, organizzazione e gestione dell'attuazione degli aspetti fiscali di un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica, oppure di una serie di meccanismi di questo tipo, **nel corso della prestazione di servizi finanziari**

"intermediaries" means any person that carries the responsibility vis-à-vis the taxpayer for designing, marketing, organising or managing the implementation of the tax aspects of a reportable cross-border arrangement, or series of such arrangements, **in the course of providing services relating to taxation**

Si noti che la versione italiana fa riferimento ai "servizi finanziari" mentre la versione inglese fa riferimento ai "servizi fiscali".

¹² Cui in potenza viene riconosciuto, al ricorrere di certe condizioni, il segreto professionale.

¹³ I punti g) e f) non saranno oggetto di specifici commenti in quanto, come anche rilevato nella valutazione d'impatto operata nel SWD, tali aspetti legati allo scambio di informazioni ed alle relative modalità non hanno impatto diretto sul singolo operatore e/o contribuente.

In via preliminare, per quanto riguarda le MDRs relative ad operazioni potenzialmente di pianificazione fiscale aggressiva, la Proposta di Direttiva espressamente rinvia, quale “elemento ispiratore”, al Report BEPS azione 12¹⁴. Tuttavia, alcuni aspetti strutturali e qualificanti del regime di MDRs delineato dalla proposta di Direttiva (principalmente per quanto riguarda gli “standard di conoscenza” e “standard di analisi” richiesto agli operatori, l’onere di indagine infragrupo, la nozione di “vantaggio fiscale” nel contesto degli *hallmarks*) non pare vengano sufficientemente considerati e/o sviluppati nella Proposta di Direttiva. Tali aspetti saranno illustrati e commentati nel seguito.

3. Le imposte oggetto del regime.

Lo SWD espressamente afferma che l’ambito di applicazione della Proposta di Direttiva riguardi solo le imposte dirette¹⁵.

Tuttavia, il testo della Proposta di Direttiva non pare permettere di giungere in modo lineare a tale condivisibile conclusione.

Infatti l’articolo 1 della Direttiva 2011/16/UE (che la Proposta intende modificare), prevede che la medesima Direttiva si applichi a “*all taxes of any kind levied by, or on behalf of, a Member State or the Member States territorial or administrative subdivisions, including the local authorities*” con l’esclusione di:

- “*value added tax and customs duties, or to excise duties covered by other Union legislation on administrative cooperation between Member States*”, e
- “*compulsory social security contributions payable to the Member State or a subdivision of the Member State or to social security institutions established under public law*”.

Conseguentemente, al fine di chiarire con precisione l’ambito di applicazione circa le imposte oggetto dalla Proposta di Direttiva volta ad introdurre le MDRs relativamente agli *international tax schemes*, si profila necessario specificare che solo le imposte dirette (imposta sul reddito delle persone fisiche e imposta sul reddito delle società) rientrano nel campo di applicazione di tale nuovo obbligo di comunicazione.

4. “Who has to report” (articolo 3 – par 21 e articolo 8 bis bis bis)

La Bozza di direttiva relativamente agli *international tax schemes* adotta la soluzione di prevedere l’obbligo di reporting in capo agli “intermediari” con passaggio dell’obbligo stesso in capo al *taxpayer* in determinate circostanze: i) quando non è coinvolto un intermediario (i.e operazioni “in house”)¹⁶; ii) quando

¹⁴ Il medesimo rinvio è operato anche dal citato SWD.

¹⁵ Vedi paragrafo 9.2.1 Types of taxes, pag 61 del SWD, ove si legge; “*option 2 which covers, only, direct taxes, has been chosen for the final design...*”

¹⁶ In merito si nota che la Model legislation OCSE in tema di CRSAA e OSS non prevede tale circostanza come presupposto del passaggio dell’obbligo di reporting in capo al “contribuente” (“persona fisica”, nella logica delle CRSAA e OSS). L’effetto potrebbe essere quello di creare un’area di operazioni o serie di operazioni non coperte dall’obbligo di *disclosure*, quelle *in house* appunto.

l'intermediario non è localizzato nella UE;¹⁷ iii) quando l'intermediario si avvale del segreto professionale. Tale soluzione viene accolta in termini generali, ossia a prescindere dalla natura del *hallmark* rilevante in ogni singolo caso concreto (seppure per alcuni "*hallmarks*", e precipuamente quelli specifici non si può escludere che sia proprio il contribuente a disporre del più ampio set di informazioni necessarie per svolgere le valutazioni richieste per adempiere agli obblighi di comunicazione).

I soggetti tenuti all'obbligo di comunicazione diversi dal contribuente (nel presente documento generalmente intesi come "operatori professionali" o "potenziali intermediari"¹⁸) vengono definiti nella Proposta di Direttiva in modo unitario nell'ambito della nozione di "intermediario" ed in particolare come:

- le "persone"¹⁹ che assumono la responsabilità nei confronti del contribuente degli aspetti fiscali degli schemi riportabili, nel corso della fornitura di "servizi fiscali"²⁰, per:
 - l'elaborazione (*design*)
 - la commercializzazione (*marketing*)
 - l'organizzazione (*organization*)
 - la gestione dell'attuazione (*management of implementation*)
- le "persone" che si impegnano a fornire, direttamente o indirettamente, aiuto materiale, assistenza o consulenza riguardo a:
 - l'elaborazione (*design*)
 - la commercializzazione (*marketing*)
 - l'organizzazione (*organization*)

¹⁷ Che il ricorrere dei casi indicati nei punti i) – operatore professionale extra UE, che quindi non è un intermediario in base alla definizione della Proposta di Direttiva - e ii) – operazione compiuta direttamente dal contribuente [in house] e quindi senza l'intervento di un intermediario ovunque localizzato – siano tra i presupposti per l'imposizione dell'obbligo di comunicazione sul contribuente si desume dal considerando 8 e dalla lettura degli esempi 1 e 2 del SWD (vedi pagina 26 e seguenti del SWD). Ciò implica che anche l'imposizione dell'obbligo di comunicazione in capo al contribuente richiede valutazioni circa la presenza o meno di un "intermediario" (vedi *infra*).

¹⁸ Nel presente documento si utilizza il termine "potenziali intermediari" sulla base della considerazione che, come chiarito anche dal SWD, tali soggetti vengono individuati con riferimento alla "concreta attività svolta" e non con riguardo a generali categorie professionali (vedi SWD pag. 36 ove si legge: "*Intermediaries are identified through the activity they conduct regarding the tax planning, rather than through their affiliation to a certain professional group. Therefore, the concept of intermediary should include a non-exhaustive list of certain professions such as lawyers, tax advisers, accountants, wealth managers, bankers, company and trust services provider etc. At the same time it should extend to anybody who is involved in the design, promotion and marketing of potentially aggressive tax planning*"). In altri termini un commercialista o un avvocato non è un "intermediario" ai sensi della proposta di Direttiva - in generale ed a prescindere - ma solo con riferimento alla concreta attività che compie relativamente ad una specifica operazione o serie di operazioni e, auspicabilmente, sulla base delle informazioni rientranti nella sua conoscenza, disponibilità, controllo (vedi *infra*).

¹⁹ La DAC, vedi articolo 3, par. 11, definisce il termine persona nel seguente modo: "*a) una persona fisica; b) una persona giuridica; o c) dove la normativa vigente lo preveda, un'associazione di persone alla quale è riconosciuta la capacità di compiere atti giuridici, ma che è priva di personalità giuridica; d) qualsiasi altro istituto giuridico di qualunque natura e forma, dotato o meno di personalità giuridica, che possiede o gestisce beni che, compreso il reddito da essi derivato, sono soggetti a una delle imposte di cui alla presente direttiva*". La Proposta di Direttiva, in merito, sia per quanto riguarda gli "intermediari" che per quanto riguarda i *taxpayer* non consente di comprendere come si declinino le responsabilità in strutture complesse (dotate o meno di personalità giuridica). A tal fine si ritiene opportuno che la Proposta declini con maggior precisione tali profili (vedi *infra*).

²⁰ La proposta di Direttiva non definisce cosa debba intendersi per servizi fiscali. A tal fine si ritiene opportuno definirne la nozione. Si potrebbe, ad esempio fare riferimento, con i necessari adattamenti legati il tipo di imposta (vedi *supra*) a quella contenuta nell'articolo 5 del Regolamento (EU) No 537/2014.

- o la gestione dell'attuazione (*management of implementation*)

Si nota che tali definizioni non permettono di distinguere, come viceversa avviene nelle *Model Rules* del DD OCSE, la figura del “*promoter*” – definito come il soggetto coinvolto nel disegno e/o nella commercializzazione²¹ - da quella del “*service provider*”²² – definito come il soggetto che più genericamente offre “*relevant services*” (“servizi rilevanti” ai sensi delle *Model Rules*).

Tale sostanziale parificazione dei soggetti che elaborano e/o commercializzano le operazioni (i “*promoter*”) ad altri soggetti coinvolti in ulteriori attività operative e/o di supporto all'operazione (i “*service provider*”) potrebbe essere fonte di consistenti fenomeni di *over-reporting* per la mancanza di coordinamento normativo degli obblighi di comunicazione posti in capo contemporaneamente a molteplici operatori a prescindere dall'importanza del loro ruolo.

Inoltre tali definizioni non paiono considerare il livello di conoscenza (ossia lo “standard di conoscenza”²³) ed il livello di analisi (ossia lo “standard di analisi”) richiesti relativamente alle informazioni attinenti il proprio ruolo e con particolare riguardo agli “hallmarks”, affinché un “operatore professionale” possa essere considerato, nel caso concreto, un “intermediario”.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte si ritiene che sia necessario differenziare la figura dell'intermediario distinguendo il “promotore” (che elabora e/o commercializza) dagli “altri fornitori di servizi rilevanti” (che svolgono, appunto, servizi ausiliari e/o di supporto) che potrebbero fornire rilevanti informazioni circa le operazioni, con particolare riguardo alla loro effettiva capacità di disporre delle informazioni e di potere effettuare le valutazioni per ricondurre le operazioni nell'ambito degli “hallmarks”.

4.1. “Standard di conoscenza” e “standard di analisi”

Nel seguito si analizza un profilo che lo scrivente PwC TLS ritiene fondamentale ai fini dell'appropriato disegno delle regole MDRs. Tale profilo attiene alla rilevanza della conoscenza (e dell'analisi) delle informazioni rilevanti. Anticipando alcuni profili dell'analisi sotto riportata, emerge chiaramente come la Proposta di Direttiva paia assumere che tutti i soggetti professionali, comunque coinvolti in quella che in termini oggettivi è un'operazione di pianificazione fiscale aggressiva (ossia integra gli *hallmarks*, anche con il “senno di poi”), abbiano sempre e comunque lo stesso patrimonio informativo (potremmo dire, in termini euristici: “la verità esiste e tutti la conoscono allo stesso modo ed allo stesso tempo”). Tale impostazione, tuttavia, non riflettendo la reale distribuzione delle informazioni rilevanti tra i soggetti coinvolti, potrebbe dare luogo ad un sistema normativo disancorato dall'effettiva possibilità di adempiere agli obblighi che impone.

²¹ In merito la *Model legislation* definisce, nel Commentario, le nozioni di “*responsible for the design*” (ossia la persona che “*introduces features ... which have the effect of*”) e “*marketing*” (ossia la persona che “*encouraging others to enter into*”). Tali definizioni mancano completamente nella Proposta di Direttiva.

²² Per valutare le conseguenze di tale impostazione, si vedano gli esempi n. 1 e 2 del SWD (vedi pagina 26 e seguenti) secondo cui un'entità che si limita a porre in essere le formalità finalizzate alla costituzione di una società è considerata “intermediario”.

²³ Il tema dei livelli di conoscenza e di analisi richiesti vale anche per il “contribuente” (vedi *infra*).

Si riportano nel seguito i punti di emersione dell'importanza del livello di conoscenza e del livello di analisi rinvenibili nel Report Azione 12 BEPS, nello SWD che accompagna la Proposta di Direttiva e nel DD OCSE.

4.1.1. Profili relativi al taxpayer

a) Il Report Azione 12

L'azione 12 del BEPS²⁴, nella sezione dedicata agli *international tax schemes* puntualizza che (i) il *taxpayer* potrebbe non essere a conoscenza di tutti gli aspetti di un'operazione o una serie di operazioni (vedi par 234), (ii) che al medesimo dovrebbe essere richiesto di comunicare solo ciò che è nella sua conoscenza, disponibilità, controllo (par 235) e che, nelle operazioni infragruppo, il livello di conoscenza potrebbe essere integrato a seguito di "*reasonable enquiry*" (par 235).

Il ruolo della conoscenza delle informazioni rilevanti è, infatti, essenziale al fine poter calibrare l'obbligo di *reporting* in modo appropriato e non generare oneri non proporzionati ("*undue tax burden*"). Infatti solo sulla base delle informazioni disponibili il *taxpayer* è in grado di compiere l'analisi richiesta per determinare il ricorrere o meno dell'obbligo di comunicazione ("*disclosure should be required where the taxpayer could reasonably have been expected to be aware of the cross border outcome under the arrangement* – vedi par 249).

A tal fine il Report BEPS Azione 12 raccomanda che l'obbligo di comunicazione venga imposto sulla base di uno standard di conoscenza e di analisi sintetizzato nel paragrafo 250 nei seguenti termini: "*A person can reasonably be expected to be aware of a cross-border outcome where the person has sufficient information about the arrangement to understand its design and to appreciate its tax effects. This will include any information obtained by a taxpayer under the obligation to make reasonable enquiries²⁵ (described below) but, in the context of transactions with unrelated parties, the test should not be taken as requiring a person to gather more information than it could have been expected to obtain in the course of ordinary commercial due diligence on a transaction of that nature*". In modo corrispondente anche il contenuto delle informazioni da comunicare è legato alla "*person's knowledge, possession or control*" (vedi par 251).²⁶ Le Raccomandazioni dell'OCSE, infine, sono declinate nell'esempio che chiude il capitolo relativo agli *international tax scheme*. In particolare nel paragrafo 271 si sintetizza quanto illustrato sopra affermando che il regime di MDRs "*will only apply where E Co could reasonably have been expected to be aware of the cross-border outcome under the financing arrangement. A person can reasonably be expected to be aware of an arrangement where the person has sufficient information about the arrangement to understand its basic design and to appreciate its overall tax effects. The information that triggers an obligation to disclose will include any information obtained by E Co through the reasonable enquiries described above*".

²⁴ Il riferimento alla conoscenza ("*knowledge*") è considerato rilevante anche nel cap 2 del Report BEPS Azione 12 ed in particolare al par 77 ove si sottolinea l'importanza di assicurare che "*those who have knowledge of the tax scheme are included but those who provide services incidental to the scheme are not treated as promoter where they did not have any knowledge as regards the tax elements of the transaction or scheme*".

²⁵ La nozione di "*reasonable enquiry*" è poi sviluppata nel paragrafo 252 ove si raccomanda un meccanismo di coordinamento per evitare che delle informazioni rilevanti (o potenzialmente tali) vengano disperse.

²⁶ Nell'ambito delle informazioni sotto il controllo del soggetto tenuto all'obbligo di comunicazione l'OCSE include quelle detenute da "*agents and controlled entities*".

b) La Proposta di Direttiva

Anche lo SWD distingue, almeno implicitamente, il livello di conoscenza delle informazioni disponibili in capo ad una “*top holding*” da quello in capo alle “*lowe tier subsidiary*” locali²⁷.

Inoltre, lo SWD dedica attenzione alla disponibilità delle informazioni nel contesto di quanto necessario alle amministrazioni fiscali per avere un quadro completo (“*full picture*”), ma è giocoforza assumere che nel contesto di un flusso di comunicazione dal taxpayer all’amministrazione quest’ultima può ottenere solo quanto nella conoscenza/disponibilità del taxpayer stesso (in quanto nessuno può comunicare ad altri informazioni di cui non dispone e di cui, quindi, non è a conoscenza).

4.1.2. *Profili relativi all’operatore professionale.*

a) Il Report BEPS Azione 12 e la Proposta di Direttiva

Nell’ambito dell’Azione 12 e del SWD i profili dell’informazione disponibile (e della relativa analisi) al “contribuente”, per certi aspetti, pare venga traslata *sic et simpliciter* sull’operatore professionale.

Infatti sebbene il Report BEPS Azione 12, nell’ambito della definizione della figura dell’intermediario, sottolinei l’importanza del fatto che tale definizione consideri il livello di informazione disponibile²⁸ il medesimo non tratta il tema di quali informazioni l’operatore professionale possa disporre, dei casi in cui tale operatore disponga di un set di informazioni differente (ad esempio inferiore) rispetto a quello del *taxpayer* (ed esempio non dispone del “*full picture*”) e degli eventuali oneri di indagine.

In altri termini pare si presuma che le informazioni di cui dispone il contribuente siano le medesime di cui dispone l’operatore professionale (e viceversa).

Tuttavia, così come è vero che il *taxpayer* (vedi Azione 12) o la *low tier subsidiary* (vedi SWD) potrebbero non disporre di tutte le informazioni necessarie per compiere una valutazione appropriata del ricorrere di uno schema potenzialmente di pianificazione fiscale aggressiva, parimenti dovrebbe ammettersi che ciò accada per l’operatore professionale, nella realtà non sempre in possesso di tali informazioni. Ciò anche qualora queste siano nella disponibilità del *taxpayer* (non avendo quest’ultimo un obbligo di *disclosure* nei confronti del primo).

b) La Model legislation (CRSAA e OSS)

Nella *Model legislation*, come detto relativa a CRSAA e OSS, il livello di conoscenza richiesto non pare espressamente declinato relativamente ai *promoter* (come invece accade per i *service provider*, su cui vedi *infra*). In relazione al livello di analisi delle informazioni richiesto, tuttavia, gli *hallmark* sono caratterizzati

²⁷ Si veda a tal fine quanto riportato a pagina 30 dello SWD.

²⁸ Vedi paragrafo 253 ove si legge che la definizione deve catturare coloro che “*can reasonably be expected to have knowledge of the tax consequences of the arrangement but excludes those advisers or intermediaries who would either be unaware of the cross border outcome or the domestic transaction that trigger the operation of the mandatory disclosure rules*”.

dal “*reasonable to conclude test*”²⁹. Inoltre, relativamente alle informazioni per cui è previsto l’obbligo di *disclosure* da parte dell’intermediario, è esplicitamente indicato che queste siano quelle in “*conoscenza, possesso o controllo*” dello stesso intermediario.

In altri termini, il *promoter* dovrebbe, sulla base dell’effettiva conoscenza di cui dispone (*actual knowledge* – ossia delle informazioni di cui ha conoscenza, possesso o controllo), effettuare l’analisi richiesta (*reasonable to conclude*).

Per quanto poi riguarda i *service provider* (ossia gli operatori professionali diversi dai *promoter*, la fornitura di “servizi qualificati” deve essere accompagnata dallo standard “*reasonably expected to know*”³⁰. Anche tale standard dovrebbe basarsi sulla *actual knowledge*.

Anche nella *Model legislation*, tuttavia, non è chiaro se lo standard della *actual knowledge* debba essere integrato sulla base di ulteriori informazioni che l’intermediario potrebbe raccogliere svolgendo ulteriori indagini (o il contribuente effettuando la *reasonably enquiry*³¹).

Per quanto riguarda i rapporti infragruppo, la *Model Legislation* non fornisce indicazioni in merito alla *reasonable enquiry*, probabilmente perché in tale contesto il *beneficial owner*³² solitamente è una persona fisica non appartenente ad un gruppo.

4.2. Considerazioni intermedie

Ad esito della sintetica analisi condotta, e facendo specifico riferimento alle nozioni utilizzate e definite nella Proposta di Direttiva relativamente alla figura dell’intermediario, si nota quanto segue:

- i. la proposta di direttiva non distingue tra *promoter* e *service provider* parificandole ruolo e responsabilità
- ii. la proposta di Direttiva non definisce le nozioni di “*designing*”, “*marketing*”, “*organising*” e “*managing the implementation*” dando adito a prevedibili differenze di interpretazione ed implementazione tra diversi MS (con conseguenti possibili ricadute competitive)
- iii. la proposta di direttiva non definisce l’area dei servizi legali (“*services relating to taxation*”) dando adito a prevedibili differenze di interpretazione ed implementazione tra diversi MS (con conseguenti possibili ricadute competitive);
- iv. la proposta di Direttiva non pare tenere conto della necessità di stabilire uno standard di conoscenza e uno standard di analisi delle informazioni (come viceversa avviene nelle raccomandazioni dell’OCSE) e del rapporto tra le informazioni disponibili o nel controllo del *taxpayer* e quelle

²⁹ Vedi paragrafo 16 del *Commentary*: “*The test of “reasonable to conclude” is to be determined from an objective standpoint without reference to the subjective intention of the persons responsible for the design, marketing or using the scheme. Thus the test will be satisfied where a reasonable person in the position of a professional adviser with a full understanding of the terms and consequences of the arrangement and the circumstances in which it is designed, marketed and used, would come to this conclusion.*”

³⁰ Per altro, con riferimento alla *Model legislation*, non è chiaro come, relativamente ai “*service provider*” si concili il “*reasonable to conclude test*” contenuto negli *hallmarks* ed il “*reasonably expected to know test*” contenuto nella definizione di *service provider*. In sintesi per essere un *service provider* è necessario verificare che l’operatore professionale sia “*reasonably expected to know*” che relativamente all’operazione sia “*reasonable to conclude*”.

³¹ Ciò in quanto ai fini della disciplina anti-riciclaggio (ALM) il *beneficial owner* è ragionevolmente una persona fisica

³² Secondo la nozione contenuta nella disciplina AML

disponibili al potenziale intermediario (dando con ciò luogo a prevedibili presunzioni: siccome lo schema esiste, qualcuno [di regola l'intermediario] deve avere tutte le informazioni e le doveva comunicare).

Le ricadute dei punti precedenti possono essere sintetizzate facendo riferimento all'esempio 1 di pagina 27 e 28 del SWD ove l'obbligo di reporting è imposto vuoi in capo alla "*legal firm wick advised*"³³ vuoi su quella che "*carried out the formalities for setting up the New-Co*", senza alcun riferimento al contenuto informativo del ruolo svolto (informazioni disponibili, livello di conoscenza, livello di analisi, poteri di indagine, etc.).

4.3. Coordinamento tra "intermediari" e "contribuenti"

E' ragionevole ritenere che un sistema così impostato potrebbe dare vita a prevedibili effetti di *over-compliance* (tutti comunicano tutto) e/o buchi (l'uno – il *taxpayer* - non comunica perché riteneva che dovesse farlo l'altro – il potenziale intermediario, quest'ultimo – l'intermediario, sulla base dell'analisi delle informazioni disponibili, ha ritenuto di non dover comunicare nulla).

Onde evitare che, nei casi di legittima omessa comunicazione da parte dell'operatore professionale, *schemi riportabili* sfuggano agli obblighi di *disclosure* per il fatto che il contribuente creda che l'obbligo primario (potenzialmente incombente sull'intermediario) sia stato assolto, si ritiene opportuno che il legislatore comunitario valuti la possibilità di introdurre regole volte a coordinare le valutazioni degli operatori professionali ("potenziali" intermediari) con quelle dei contribuenti, prevedendo che i primi comunichino, almeno per alcuni *hallmark* (ed in particolare quelli specifici), al contribuente la propria valutazione circa lo schema (o potenziale tale)³⁴, ed in particolare:

- 1) di ritenere di dover comunicare lo schema (implicitamente comunicando di ritenere di avere adeguate informazioni);
- 2) di ritenere di non aver sufficienti informazioni (e di non avere poteri al riguardo) per stabilire se qualche cosa vada comunicato;
- 3) di ritenere di non dover comunicare lo schema perché non ricorrono gli *hallmark* (assenza di obbligo di *disclosure* sia primari che secondari).

Nel caso 2)³⁵, il contribuente potrebbe essere tenuto a:

- 1) comunicare lo schema all'autorità fiscale, o

³³ Su queste basi la Proposta di Direttiva parrebbe includere sempre nell'ambito della figura dell'intermediario la consulenza fiscale che si concretizza in un parere. Sul punto si consideri quanto contenuto nei paragrafi 60 e 61 del DD OCSE ove si esclude che, di per sé, la mera attività di consulenza fiscale comporti la qualificazione del professionista quale "intermediario".

³⁴ Si noti che il DD OCSE afferma che "*Intermediaries would generally be expected to provide their clients with a copy of any disclosure that had been made in respect of a reportable arrangement so that the clients could establish that they had no further disclosure obligations...*" (Vedi par. 91).

³⁵ Si potrebbe ritenere che anche nel caso 3) il contribuente possa avere un obbligo di comunicazione se e nella misura in cui, in base alle informazioni disponibili, l'intermediario esprime il proprio giudizio su un insieme di fatti e circostanze si riferiscono ad una *partial/limited picture*, mentre il contribuente potrebbe sulla base di informazioni aggiuntive valutare la *full picture*.

- 2) anche sulla base di informazioni aggiuntive di cui dispone, comunicare alla medesima di non aver ricevuto informazioni dal gruppo (in caso di infruttuosa *reasonable enquiry*), o
- 3) non comunicare niente perché non ricorrono gli *hallmark* (assenza di obbligo).

Per altro, prevedere un sistema di comunicazione delle valutazioni tra operatori professionali e contribuenti potrebbe anche rafforzare l'effetto deterrente in capo al contribuente (che verrebbe a conoscenza del fatto che il proprio *promoter/service provider* abbia comunicato l'operazione).

Analoghe considerazioni potrebbero essere svolte relativamente ai rapporti tra potenziali intermediari, considerando che l'articolo 8 bis bis bis paragrafo 3 della Proposta si preoccupa di evitare la moltiplicazione delle comunicazioni della stessa operazione quando sono coinvolti più intermediari.

4.4. Suggerimenti di modifiche della Proposta

Per quanto riguarda il livello di conoscenza e di analisi, per tener conto di quanto illustrato si esemplificano possibili modifiche al testo della direttiva volte ad introdurre lo standard di conoscenza e lo standard di analisi nonché l'espresso riferimento alle informazioni che debbono essere comunicate all'autorità competente, come segue:

- 1) Distinzione tra "promoter" e "service provider" ed inserimento dello "standard di conoscenza" nella definizione di intermediario (articolo 3, par. 21):

21. "intermediari": qualunque persona che sia **consapevolmente** responsabile nei confronti del contribuente per l'elaborazione **e/o la** commercializzazione, ~~organizzazione e gestione dell'attuazione degli~~ **aspetti fiscali** di un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica, oppure di una serie di meccanismi di questo tipo, nel corso della prestazione di servizi fiscali.

"Intermediari" indica altresì qualunque persona che **sa o ci si può ragionevolmente attendere che sappia, sulla base delle informazioni di cui sia a conoscenza, in possesso o controllo, di aver assunto l'impegno si impegna** a fornire, direttamente o attraverso altre persone alle quali è collegata, aiuto rilevante, assistenza o consulenza riguardo all'elaborazione, commercializzazione, organizzazione o gestione degli aspetti fiscali di un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica.

21. "intermediaries" means any person that **knowingly** carries the responsibility vis-à-vis the taxpayer for designing **and or** marketing, ~~organising or managing the implementation of the tax aspects of a~~ reportable cross-border arrangement, or series of such arrangements, in the course of providing services relating to taxation.

"*Intermediaries*" also means any such person who **knows or could reasonably be expected to know, based on information that are in its knowledge, possession or control**, that they undertakes to provide, directly or by means of other persons to which it is related, material aid, assistance or advice with respect to designing, marketing, organising or managing the tax aspects of a reportable cross-border arrangement.

- 2) Inserimento delle specifiche informazioni da comunicare (articolo 8 bis bis bis , par. 1 e 2)

1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per imporre agli intermediari la comunicazione alle autorità fiscali competenti di informazioni **come descritte nel paragrafo 6 e di cui siano a conoscenza, in possesso o controllo**, sul meccanismo o sulla serie di meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica [...]

1. Each Member State shall take the necessary measures to require intermediaries to file information **as described in par 6 and that are in their knowledge, possession or control**, with the competent tax authorities on a reportable cross-border arrangement or series of such arrangements [...]

2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per concedere agli intermediari il diritto all'esenzione dalla comunicazione di informazioni su un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o su una serie di tali meccanismi, laddove hanno diritto al segreto professionale sulla base del diritto nazionale dello Stato membro. In tali circostanze, l'obbligo di comunicare informazioni **come descritte nel paragrafo 6 e di cui siano a conoscenza, in possesso o controllo** su un tale meccanismo o serie di meccanismi è responsabilità del contribuente [...]

2. Each Member State shall take the necessary measures to give intermediaries the right to a waiver from filing information on a reportable cross-border arrangement or series of such arrangements where they are entitled to a legal professional privilege under the national law of that Member State. In such circumstances, the obligation to file information **as described in par 6 and that are in its knowledge, possession or control** on such an arrangement or series of arrangements shall be the responsibility of the taxpayer [...]

[...]

[...]

Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che, laddove non vi sia un intermediario ai sensi dell'articolo 3, punto 21, l'obbligo di comunicare informazioni **come descritte nel paragrafo 6 e di cui sia a conoscenza, in possesso o controllo** su un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o su una serie di tali meccanismi incomba al contribuente. [...]

Each Member State shall take the necessary measures to ensure that, where there is no intermediary within the meaning of point 21 of Article 3, the obligation to file information **as described in par 6 and that are in its knowledge, possession or control** on a reportable cross-border arrangement or series of such arrangements shall be the responsibility of the taxpayer. [...]

3) inserimento dello "standard di analisi" nella definizione di *hallmark* (articolo 1, par 1)

19. "meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica": qualunque meccanismo o serie di meccanismi transfrontalieri che è **ragionevole concludere che sia elaborato, commercializzato, o abbia l'effetto principale di, produrre un risultato che** soddisfi almeno uno degli elementi distintivi di cui all'allegato IV;

19. "reportable cross-border arrangement" means any cross-border arrangement or series of arrangements that **is reasonable to conclude that has been designed to, marketed as, or has the main effect of, producing outcomes that** satisfy at least one of the hallmarks set out in Annex IV;

Per quanto riguarda i poteri di indagine infragruppo (*reasonable enquiry*) si sottopone l'opportunità di valutare l'accoglimento dell'impostazione accolta nel report BEPS Action 12 (vedi par 252) integrandola, tuttavia, con il ruolo primario attribuito agli "intermediari" nella Proposta di Direttiva (in altri termini potrebbe essere l'intermediario a dover effettuare le comunicazioni previste dal citato par 252 se, e nella misura in cui, effettui la *reasonable enquiry* tramite il proprio "cliente").

5. "When to report" (art 8 bis bis par 1)

Sebbene il momento in cui deve avvenire la comunicazione, seguendo le Raccomandazioni OCSE, sia collegato nella Proposta di Direttiva ad un evento oggettivo quale il "*made available for implementation*" o "*where the first step ... has already been implemented*" non è chiaro la modalità con cui coordinare tali due differenti momenti (se ad esempio l'intermediario abbia la facoltà di liberamente scegliere se comunicare quando l'operazione è "*made available*" oppure in fase di prima implementazione).

Inoltre dovrebbe risultare chiaro che, data le finalità di fornire un *early warning* a beneficio alle Amministrazioni fiscali dei MSs, non siano in ogni caso oggetto di comunicazione le informazioni relative:

- ad operazioni già compiute dal contribuente e di cui che l'intermediario venga a conoscenza nell'ambito della fase pre-contenziosa (es: accertamento con adesione) o contenziosa;
- le informazioni raccolte nell'ambito della predisposizione della documentazione necessaria per la presentazione di una istanza di ruling/interpello seguito dalla presentazione del medesimo;
- le informazioni raccolte nel corso della predisposizione della c.d. TP *documentation* relativa ad operazioni già compiute.

6. Gli hallmarks ("what to report" - reportable transaction) – art 8 bis bis e Annex IV

La Proposta di Direttiva sposa l'opzione di prevedere sia *hallmark* generici (A) che *hallmark* specifici (da B e F).

Inoltre per gli *hallmark* A e B è richiesto che venga soddisfatto anche il "*main benefit test*".

6.1. Considerazioni generali

6.1.1. Necessità di pubblicare esemplificazioni positive e negative

In termini generali la definizione degli *hallmark* si presenta centrale per il corretto funzionamento (in termini di chiarezza e facilità di comprensione, di oneri di comunicazione non eccessivi e, quindi, di efficacia ed efficienza del regime) del nuovo sistema di reportistica. La caratteristica degli *hallmark*, al pari degli altri elementi centrali del regime (quali la definizione di "intermediario), dovrebbe consistere nell'essere chiari (*clear*) e facili da comprendere (*easy to understand*).

Inoltre, nel contesto comunitario, ove manca un'autorità centrale deputata ad interpretare in modo generale e continuativo tali disposizioni si profila altamente opportuno che, accanto al *drafting* degli *hallmark*, venga sviluppato un supporto interpretativo comune ai MSs (a beneficio sia dei legislatori nazionali, e delle

rispettive amministrazioni fiscali, che degli operatori – *i.e.* intermediari e *taxpayer*) idoneo ad assicurare un'interpretazione ed implementazione il più possibile uniforme a livello europeo.

A tal fine, tenendo conto della *governance* europea, si potrebbe pensare di affiancare al testo normativo della Proposta di Direttiva un Commentario contenente anche un insieme di esempi meramente illustrativi degli *hallmark* stessi (sia prevedendo casi in cui gli *hallmark* sono da considerare soddisfatti – esempi positivi – sia casi in cui sono da considerare non soddisfatti – esempi negativi). In tal modo, infatti, sarebbe possibile avere delle indicazioni unitarie, valevoli in tutti gli Stati membri utili ad indirizzare l'attività dei legislatori dei MS e degli operatori sul campo (operatori professionali, contribuenti e autorità fiscali).

6.1.2. L'inserimento di filtri monetari o di altra natura.

Prendendo spunto dalle valutazioni di impatto contenute nello SWD (vedi pagina 69) in merito agli scarsi oneri prevedibili in capo alla SME (in quanto principalmente le “*large companies*” compiono operazioni di pianificazione fiscale aggressiva) si propone di considerare l'opportunità di introdurre (almeno in una prima fase):

- esclusioni per le SME (per tutti o per alcuni *hallmark*), oppure
- filtri monetari (per tutti o per alcuni *hallmark*),

mancando, altrimenti, proporzionalità dei mezzi rispetto ai fini.

In tal modo si potrebbe ottenere una maggiore proporzionalità tra le finalità della direttiva ed i nuovi oneri di *compliance* posti in capo ad intermediari e contribuenti.

6.2. Considerazioni su singoli *hallmark*

Nel seguito, inoltre, si propongono commenti su alcuni aspetti ritenuti particolarmente critici. Tuttavia, il fatto che non tutti gli *hallmark* vengano specificamente commentati non implica che non si ravvedano nei medesimi criticità legate vuoi riguardo alle modalità con cui sono definiti i singoli *hallmark* vuoi con riguardo alla difficoltà di comprendere chiaramente e facilmente quali concrete operazioni possano essere considerate ricomprese nel loro campo di applicazione (anche in ragione dell'assenza di esemplificazioni).

6.2.1. Il main benefit test

Il *main benefit test* utilizza il concetto di “vantaggio fiscale” che, come rilevato dalle Raccomandazioni OCSE è, in linea di principio inadatto nell'ambito degli *international tax schemes* data la natura “ambigua”³⁶ del

³⁶ Vedi Report Azione 12 BEPS, par 228 ove si legge: “*Cross-border schemes typically generate multiple tax benefits for different parties in different jurisdictions and the domestic tax benefits that arise under a cross-border scheme may seem unremarkable when viewed in isolation from the rest of the arrangement as a whole. The ambiguous nature of the tax benefits that arise in respect of cross-border tax planning means that disclosure regimes which focus exclusively on domestic tax outcomes for domestic taxpayers, without understanding the global picture, may not capture many types of cross-border tax planning*”

medesimo. Tale ambiguità deriva dal fatto che, in termini astratti, è possibile concepire almeno le seguenti categorie di “vantaggi fiscali”³⁷.

- i. Il vantaggio fiscale domestico (ossia dal punto di vista della giurisdizione che applica la MDRs – esempio l’Italia);
- ii. Il vantaggio fiscale ritraibile in altri Stati membri (rispetto a quello che applica le MDRs e, ad esempio, il Lussemburgo o l’Irlanda);
- iii. Il vantaggio fiscali ritraibile in altri Stati terzi (esempio isola Caraibica o US) non MS [diversi da quelli ricompresi nei punti i) e ii)];
- iv. Il vantaggio fiscale del Gruppo ritratto dalla complessiva operazione considerando la fiscalità di tutti gli Stati (membri o meno) coinvolti.

Nell’ambito della elencazione sopra riportata non è chiaro quale declinazione di vantaggio fiscale vada accolta, ai fini della Proposta di Direttiva, sia in termini di criteri da adottare per individuare tale “vantaggio fiscale” sia in termini di quale punto di vista (tra i quattro sopra enumerati: uno, due [quali?] o, a seconda dei casi concreti, tutti) vada assunto.

Siccome la proposta la Proposta di Direttiva non definisce i criteri volti ad individuare l’esistenza di tale “vantaggio fiscale”, in linea di principio, qualsiasi costo deducibile e/o ricavo non interamente tassabile (e.g. dividendo) o qualsiasi beneficio ritraibile da una convenzione o da una direttiva (e.g. ritenuta ridotta) potrebbe essere considerato fonte di un vantaggio fiscale.

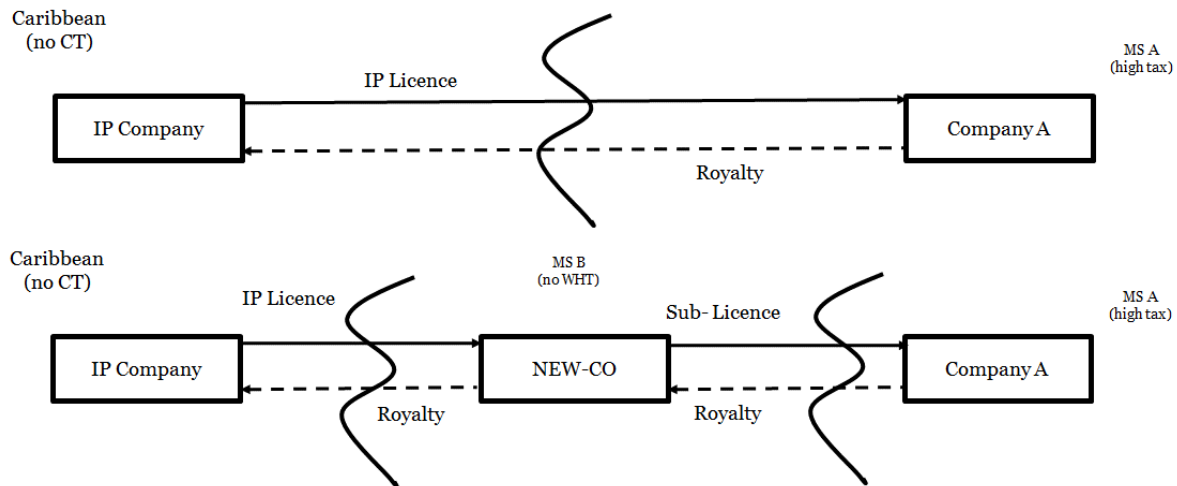
Si profila quindi l’opportunità che la Proposta di Direttiva, qualora si ritenga necessario mantenere il “*main benefit test*” quale “*filtro*” rilevante, definisca la nozione di “vantaggio fiscale” e ne esemplifichi il funzionamento.

Al fine di rendere concrete le preoccupazioni che sono sottese a quanto sopra rappresentato può essere utile analizzare gli esempi 1 e 2 riportati nel SWD.

L’esempio 1 può essere rappresentato come segue³⁸:

³⁷ Si vedano gli esempi 1 e 2 contenuti a pagina 26 e seguenti del SWD

³⁸ **Esempio 1:** *“Company A, a franchisee of an MNE headquartered in a major trade partner of the EU, is tax resident in MS A which is a high-tax jurisdiction. Company A is licensed to use intellectual property (IP) of the MNE group via the group’s IP centre on an island in the Caribbean where corporate tax is at zero rate. To avoid paying the high withholding tax (WHT) of 15% on royalties from Company A to the group’s IP centre in the Caribbean (due to the absence of a tax treaty), the group sets up a NewCo in an EU MS where outflows in the form of dividends, interest and royalties are subject to no WHT. Company A is no longer directly licensed for the use of IP from the Caribbean entity but instead via NewCo, which is given the function of sub-licensing the group IP across the EU. Company A pays royalties to NewCo. The Interest & Royalties Directive does not apply to the transfer between Company A and NewCo but there is a tax treaty which follows the OECD Model and provides for no WHT on royalties. Further, when NewCo passes the royalties to the Caribbean affiliate, there is no WHT because the MS where NewCo is tax resident has unilaterally abolished WHT on outflows. NewCo is taxable on the royalties that it receives from Company A but its tax base is significantly reduced by the fact that it pays out most of these amounts to its*



In estrema sintesi, per evitare la “ritenuta” (altrimenti dovuta da Company A in MS A) il Gruppo³⁹ costituisce una NewCo la cui interposizione permette l’eliminazione della medesima (in quanto MS B non applica mai ritenute – [unilaterally abolished WHT on outflows]).

Nel commento di tale esempio si legge: *MNE group benefits⁴⁰ from no or minimal withholding tax on the royalties that NewCo pays out of the EU* e si afferma che ciò genera un “clear tax benefit and should be sufficient to bring the scheme within the scope of the hallmark.

Se ne trae la considerazione che il “vantaggio fiscale” rilevante sia quello derivante dal venir meno della ritenuta sulla royalty pagata da Company A.

Tuttavia, nello stesso esempio si afferma che MS B rinuncia unilateralmente all’applicazione di ritenute (ed a prescindere dalla presenza di una Convenzione). In altri termini dal punto di vista di MS B si potrebbe ritenere che non vi è alcun beneficio fiscale (considerata la generalizzata non applicazione di ritenute). Viceversa, l’inserimento di NEW-CO permetterebbe l’applicazione della Convenzione tra MS A e MS B che non prevede l’applicazione di ritenute.

Il vantaggio fiscale, quindi, dovrebbe essere quello conseguito nel MS A (giurisdizione in cui, in ipotesi, viene meno la ritenuta altrimenti applicabile nei confronti della società caraibica)⁴¹.

Caribbean affiliate. NewCo passes royalties tax-free to its Caribbean parent company where this income is taxable at zero rate”.

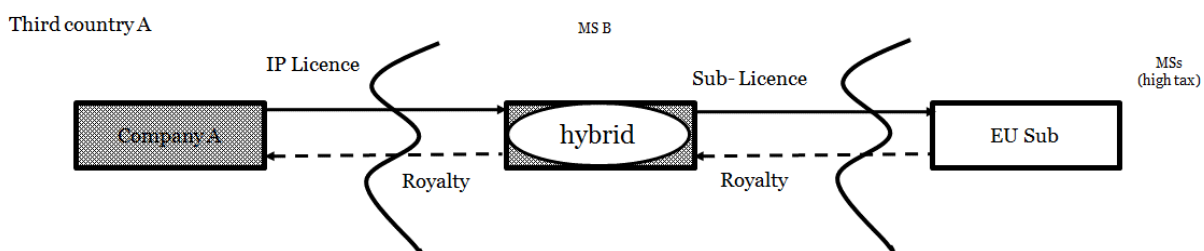
³⁹ Nel testo dell’esempio si legge: “the group sets up a NewCo”.

⁴⁰ Tale riferimento pare assumere che rilevi la configurazione di “vantaggio del Gruppo”

⁴¹ Nell’analisi del “who has to report” si precisa che è la “law firm which advised and possibly carried out the formalities for setting up NewCo would need to inform on the specifics of this scheme. The disclosure of the arrangement would have to be done in the Member State of NewCo if the intermediary has a presence (e.g. at least an office) there” Si noti che è l’intermediario che ha fornito advice (e/o ha espletato le formalità per la costituzione di New-Co) e che è localizzato nel MS B (dove in ipotesi non vi sarebbe vantaggio fiscale

Tuttavia, lo SWD nell'analisi del "who has to report" precisa che è l'intermediario localizzato nel MS B (dove in ipotesi non vi sarebbe vantaggio fiscale domestico) a dover comunicare l'operazione alla propria autorità fiscale sebbene, appunto, il vantaggio fiscale non pertenga tale giurisdizione.

L'esempio 2 può essere sintetizzato come segue⁴²:



In estrema sintesi, Company A licenzia gli IP ad una "Hybrid entity" (trasparente nella giurisdizione ove è costituita – MSB - ed opaca nella giurisdizione del socio - Third country A) che sub-licenzia gli IP a varie EU sub localizzate in vari MSs con la conseguenza che il pagamento delle royalty non è assoggettato a ritenuta nei MSs (ove sono localizzate le società operative), né in MS B né nel "Third country A").

Nell'esempio, infatti, MS B non rileva l'esistenza di un soggetto residente né una stabile organizzazione di un soggetto non residente. Ne dovrebbe discendere la non configurabilità di un "vantaggio fiscale" dal punto di vista di MS B (ove non si configura, appunto, nessun "taxable nexus").

Potrebbe essere individuato un "vantaggio fiscale" dal punto di vista di MSs (high tax) che, in conseguenza dell'interposizione del hybrid in MS B, non applica alcuna ritenuta in uscita sulla base della (considerata applicabile⁴³) Convenzione con Third Country A.

domestico) a dover comunicare l'operazione alla autorità fiscale di MSB sebbene, appunto, il vantaggio fiscale non pertenga tale giurisdizione (ma pertenga a MSA).

⁴² **Esempio 2:** "Company A is resident for tax purposes in third country A and licenses IP to entity B, a wholly-owned subsidiary, in EU MS B. Entity B is treated as transparent under the law of MS B but has opted to be considered as non-transparent for tax purposes from the viewpoint of third country A. Entity B sub-licenses the use of its IP to subsidiaries of the group in several MS. The subsidiaries pay royalties for the use of the IP back to entity B. MS B does not see a taxable presence of entity B in its territory (not even a permanent establishment, as most of the management of the licences takes place from abroad). Given the fact that MS B would not supply a tax residence certificate for transparent entity B, the franchisees will need to apply the tax treaty with third country A. It is assumed that all these applicable tax treaties follow the OECD Model and so provide for no WHT on royalties. From the point of view of MS B, the royalty payments are deemed to be paid to Company A, which is the only shareholder/partner of entity B. Third country A treats entity B as non-transparent, i.e. a company resident for tax purposes in MS B. Third country A would therefore not tax the royalties paid to B (unless it decided to apply controlled foreign company legislation on company A).

⁴³ Quanto affermato nell'esempio ("Given the fact that MS B would not supply a tax residence certificate for transparent entity B, the franchisees will need to apply the tax treaty with third country A.") non risulta chiaro; anzi parrebbe smentito dalla corretta applicazione delle regole condivise a livello internazionale (si veda l'esempio 7 del "Partnership Report" (OCSE, 1999), infatti:

Dal punto di vista di “third country A” pare chiaro che, se non vi fosse l’interposizione del *hybrid*, non sarebbe comunque applicabile alcuna ritenuta (applicandosi la convenzione con Third country A) ma il reddito sarebbe direttamente imponibile in capo a Company A (che, invece, nell’esempio non tassa le royalties (e non applica le CFC)⁴⁴.

Si potrebbe anche affermare che il Gruppo nel complesso gode di *double non taxation*.

Anche in tale esempio lo SWD, nell’analisi del “*who has to report*”, precisa che è l’intermediario localizzato nel MS B (dove in ipotesi non vi sarebbe vantaggio fiscale domestico) a dover comunicare l’operazione alla propria autorità fiscale sebbene, appunto, il vantaggio fiscale non pertenga a tale giurisdizione⁴⁵.

In conclusione si ritiene opportuno che la Proposta di Direttiva definisca⁴⁶ e specifichi⁴⁷ la nozione di “vantaggio fiscale” da adoperare nel contesto del “*main benefit test*”, onde evitare i dubbi, non chiariti dagli esempi proposti nel SWD, circa l’identificazione e la localizzazione di tale vantaggio.

Il testo della disposizione che introduce il “*main benefit test*” nella Proposta di Direttiva è il seguente:

-
1. Affinchè sia applicabile il Trattato tra Country A e lo Stato membro della fonte, Company A dovrebbe essere considerata la percettrice del rilevante reddito sulla base della legislazione domestica di Country A (i.e. country A dovrebbe considerare entity B quale entità fiscalmente trasparente);
 2. l’ipotesi di partenza, invece, è che “*entity B ... has opted to be considered as non-transparent for tax purposes from the viewpoint of third country A*”;
 3. ne dovrebbe conseguire che, in base alla legislazione domestica di Country A, entity B è l’entità “*deriving the royalties for the use of the IP*” e non invece Company A, e
 4. conseguentemente, company A non dovrebbe poter godere dei benefici convenzionali del Trattato tra Country A e gli MSs della fonte (con la conseguenza che questi ultimi potrebbero applicare le ritenute domestiche senza alcuna restrizione).

Ne discende che il trattato con Third country A, sulla base dei fatti descritti, non dovrebbe essere applicabile e MSs dovrebbe poter applicare le ritenute domestiche senza limitazioni convenzionali o derivanti dalla direttiva. Infatti *hybrid* non è residente né in MS B né in Third country. Inoltre Company A non può invocare l’applicazione del trattato con MSs in quanto “vede” la royalty come imputata fiscalmente ad un soggetto opaco off-shore.

⁴⁴ Per altro si consideri che gli stessi lavori preparatori dell’azione 2 sugli ibridi (vedi il DD Action 12 del marzo 2014, pag 4) affermano che “*it is often difficult to determine unequivocally which individual country has lost tax revenue under the arrangement*”

⁴⁵ Peraltro, la sintetica analisi degli esempi pare rendere non chiara anche la nozione di “contribuente”. La Proposta di direttiva definisce il contribuente nel seguente modo: “*qualunque persona che utilizza un meccanismo transfrontaliero soggetto all’obbligo di notifica o una serie di meccanismi di questo genere al fine di ottimizzare potenzialmente la propria posizione fiscale*”. Nell’esempio 2, come si è visto, l’ibrido non ha una posizione fiscale in MS B da ottimizzare (per altro tale entità non pare propriamente godere di un beneficio fiscale in MS B). Tuttavia l’esempio stesso indica nell’intermediario localizzato in MS B (ossia quello che ha la “responsabilità nei confronti del contribuente” – che nel caso di specie sarebbe l’ibrido) a dovere effettuare la comunicazione. Quindi si assume, sempre nell’esempio, che il contribuente sia l’ibrido (nonostante il medesimo paia ottimizzare non la propria posizione fiscale ma, al più, quella di altre entità (Company A o MSs High tax). Di contro anche l’entità localizzata nel Third Country potrebbe essere considerato “taxpayer” (se utilizza un meccanismo...) anche se la sua posizione fiscale da ottimizzare paia riferibile ad uno Stato Terzo e non ad un MS.

⁴⁶ Ad esempio facendo riferimento al punto 4.7 della Comunicazione 2012 (2012/772/EU) sulla pianificazione fiscale aggressiva

⁴⁷ Chiarendo ad esempio se rilevi la posizione del Gruppo nel complesso ovvero il punto di vista di uno (o più) Stato/i (membro/i o terzo/i).

Criterio del vantaggio principale

Il criterio sarà soddisfatto laddove il vantaggio principale di un meccanismo o di una serie di meccanismi è quello di ottenere un vantaggio fiscale se è possibile stabilire che il vantaggio è il risultato che ci si può attendere da un tale meccanismo o da una serie di meccanismi, anche traendo beneficio dal modo specifico in cui il meccanismo o la serie di meccanismi sono strutturati.

Main benefit test

The test will be satisfied where the main benefit of an arrangement or of a series of arrangements is to obtain a tax advantage if it can be established that the advantage is the outcome which one may expect to derive from such an arrangement, or series of arrangements, including through taking advantage of the specific way that the arrangement or series of arrangements are structured.

Si ripropone⁴⁸ nel seguito una formulazione volta ad uniformare la terminologia e ad includere il peso del vantaggio fiscale nell'ambito del test:

Criterio del vantaggio principale

Il criterio sarà soddisfatto laddove il **vantaggio beneficio** principale di un meccanismo o di una serie di meccanismi è quello di ottenere un vantaggio fiscale. **Il beneficio principale di un meccanismo o di una serie di meccanismi è quello di ottenere un vantaggio fiscale** se è possibile stabilire che il vantaggio è il risultato **principale** che ci si può attendere da un tale meccanismo o da una serie di meccanismi, anche traendo beneficio dal modo specifico in cui il meccanismo o la serie di meccanismi sono strutturati.

Main benefit test

The test will be satisfied where the main benefit of an arrangement or of a series of arrangements is to obtain a tax advantage. **The main benefit of an arrangement or of a series of arrangements is to obtain a tax advantage** if it can be established that the advantage is the **main** outcome which one may expect to derive from such an arrangement, or series of arrangements, including through taking advantage of the specific way that the arrangement or series of arrangements are structured.

6.2.2. Gli hallmark: lettera A (elementi distintivi generici)

Il terzo *hallmark* fa riferimento a “documentazione standardizzata, inclusi i formulari tipo”. Tale formulazione potrebbe rendere oggetto di comunicazione anche operazioni nel cui ambito rileva la compilazione di “certificati di residenza” e/o di “richieste di rimborso in ambito convenzionale” (ossia formulari predisposti dalle autorità fiscali ma che il contribuente deve compilare) e che potrebbero essere utilizzati per il godimento di benefici convenzionali (che, secondo quanto visto prima potrebbero essere considerati “vantaggi fiscali”). Ciò renderebbe comunicabili ordinarie operazioni per nulla, neppure potenzialmente, di pianificazione fiscale aggressiva.

6.2.3. Gli hallmark: lettera B (elementi distintivi specifici che potrebbero essere collegati al criterio del vantaggio principale)

⁴⁸ Salve le criticità residue evidenziate *supra*.

Il primo *hallmark* fa riferimento all'utilizzo di "perdite per ridurre il debito d'imposta" (riferendosi a titolo esemplificativo al trasferimento ad altra giurisdizione o all'accelerazione nell'uso). Come noto l'utilizzo di perdite (ad esempio tramite il riporto in avanti) è assolutamente fisiologico nel contesto di un sistema fiscale basato sul principio di capacità contributiva (*ability to pay*). Tale formulazione, non caratterizzando ulteriormente l'utilizzo di perdite è quindi idoneo a ricomprendere nell'obbligo di comunicazione ordinarie operazioni per nulla, neppure potenzialmente, di pianificazione fiscale aggressiva.

Il secondo *hallmark* fa riferimento alle operazioni che hanno "*come effetto la conversione del reddito in capitale, doni o altre categorie di reddito tassato ad un livello inferiore*". In merito ci si chiede se la decisione di una società se fornire risorse finanziarie ad altra società estera tramite alternativamente i) conferimenti di *equity* (da cui originano dividendi in pex), ii) finanziamento *interest bearing* (da cui originano interessi attivi interamente tassabili, possa essere ricompresa in tale *hallmark*. In particolare, dal testo del *hallmark* non pare vi siano limitazioni per ritenere che qualora venga scelto il conferimento di *equity*, in luogo del finanziamento, si possa argomentare che si sia verificata una "conversione del reddito (l'interesse) in altra categoria di reddito tassata ad un livello inferiore (il dividendo). Se così fosse ne deriverebbe che tutti i conferimenti da e verso l'estero sarebbero potenzialmente oggetto di comunicazione.

Il terzo *hallmark* fa riferimento ad "*operazioni circolari che si traducono ad un carosello di fondi (round-tripping)*" ed in particolare a operazioni:

- a) Che prevedono "*il coinvolgimento di entità interposte che non svolgono nessun'altra funzione commerciale primaria*", o
- b) che si "*compensano o annullano reciprocamente*", o
- c) Che "*presentano altre caratteristiche simili*".

Si noti che lo *hallmark* non distingue tra operazione infra-gruppo e operazioni fra terzi indipendenti.

In merito ci si chiede se possa rientrare nel *hallmark* il caso di un *limited risk distributor* che acquisti da società estera (pagandola con il trasferimento di "fondi") beni per la rivendita, ottenendone una remunerazione consistente in un margine limitato. Infatti i ricavi ritraibili dalla vendita (es. 100) potrebbero essere ritenuti "compensati" o "annullati" dai costi di acquisto (es. 98). Se così fosse ne deriverebbe che tutte le operazioni commerciali che coinvolgono *limited risk distributor* (anche non del gruppo) sarebbero potenzialmente oggetto di comunicazione.

Si pensi ancora al caso di una società che effettua un deposito presso un ente finanziario estero e che tale ente finanziario estero eroghi un finanziamento ad altra società; ci si chiede se l'operazione possa rientrare nel *hallmark* in quanto l'ente finanziario non svolge una funzione commerciale primaria (siccome tale ente svolge una funzione "finanziaria"). Se così fosse ne deriverebbe che ogni investimento della liquidità (anche non infra-gruppo) sarebbe potenzialmente oggetto di comunicazione.

6.2.4. Gli hallmark: lettera C (elementi distintivi specifici)

Lo *hallmark* ha ad oggetto operazioni che prevedono "*pagamenti transfrontalieri deducibili effettuate tra due o più parti associate*" quando alternativamente:

- a) Il destinatario non ha residenza fiscale (e.g. *stateless*);
- b) Il destinatario ha residenza fiscale in una giurisdizione ma quest'ultima:
 - i. Non impone alcuna imposta sul reddito delle società,

- ii. Impone un'imposta sul reddito ma applica un'aliquota pari a zero o comunque inferiore della metà rispetto all'aliquota nominale media della UE rilevata l'anno precedente,
- iii. Incluso in una lista di paesi non UE come aventi regimi fiscali dannosi.
- c) Il pagamento gode di un'esenzione totale o parziale nella giurisdizione dove il percettore risiede,
- d) Il pagamento beneficia di un regime fiscale preferenziale nella giurisdizione dove il percettore risiede,
- e) Vi è un disallineamento, rientrante nel campo di applicazione della ATAD II, derivante da un *hybrid mismatch* con paesi terzi

In merito si rileva che lo *hallmark* è attivabile anche per un pagamento deducibile infra-gruppo di 1 euro. Inoltre, considerando che rilevano i pagamenti effettuati tra due o più imprese associate, dovrebbe risultare che se A, (*high tax resident*) paga (e deduce) a B (*high tax resident*) e B a sua volta paga (e deduce) a C (e.g. *stateless*), e A, B e C fanno parte dello stesso gruppo, non è chiaro se lo *hallmark* viene attivato solo in capo a B o anche in capo ad A. Inoltre, non è chiaro se nel caso sopra brevemente illustrato, qualora B non facesse parte del gruppo, lo *hallmark* sarebbe comunque attivabile. In altri termini a seconda di come si chiariscono i profili precedenti potrebbe risultare che il pagamento di 1 euro che A fa a B, terzo indipendente, che a sua volta paga a C (*stateless* e parte del gruppo di A), potrebbe rientrare nel *hallmark*. Se così fosse ne deriverebbe che ogni pagamento anche verso terzo indipendente sarebbe potenzialmente oggetto di comunicazione.

6.2.5. Gli *hallmark*: lettera E (elementi distintivi specifici relativi ai prezzi di trasferimento)

Nel primo *hallmark* vi è riferimento al fatto che le operazioni non siano “conformi al principio di libera concorrenza o alle linee guida del OCSE sui prezzi di trasferimento”. Potenzialmente ogni operazione infra-gruppo considerata la natura soggettiva delle valutazioni di *transfer pricing* potrebbe essere oggetto di comunicazione.

In tale contesto al fine di circoscrivere l'ampiezza del *hallmark*, si potrebbe fare riferimento ad operazioni che hanno ad oggetto *hard-to-value-intangible*, l'utilizzo di valutazioni *safe-harbour* o di *business restructuring*.

Il secondo *hallmark* fa riferimento ad operazioni che rientrano nel campo di applicazione della direttiva sullo scambio dei ruling, ma che non sono oggetto di “notifica” o di “scambio”. Non è chiaro se tale *hallmark* faccia riferimento alla mancata notifica o scambio da parte dell'autorità fiscale con cui è concluso il ruling (nel qual caso è difficile comprendere come l'intermediario o il contribuente possa venire a conoscenza dell'intenzione⁴⁹ dell'autorità fiscale di scambiare o meno il ruling e del perché, se tale autorità che non scambia il ruling, dovrebbe scambiare tale comunicazione in base alle MDRs), o ad operazioni per cui non è presentata alcuna istanza di ruling ma che se, in ipotesi, tale istanza fosse presentata, ricadrebbe nell'ambito applicativo della direttiva sullo scambio dei ruling⁵⁰.

7. Ulteriori aspetti in merito alla proposta di Direttiva [COM(2017) 335]

⁴⁹ Ci si riferisce all'intenzione in quanto per l'intermediario il momento in cui l'operazione è “*made available for implementation*” potrebbe essere ritenuto il momento in cui viene presentata l'istanza di ruling.

⁵⁰ Se così fosse, potenzialmente tutte le operazioni infra-gruppo sarebbero oggetto di scambio.

7.1. Sanzioni uniformi (articolo 25a – penalties)

Tra le varie opzioni possibili (codice di condotta, raccomandazione, direttiva) la Commissione evidenzia che la scelta per l'opzione della Direttiva è motivata dal fatto che solo un'azione coordinata a livello europeo è in grado di evitare che persista la concorrenza fiscale dannosa tra MS e che l'effettivo livello di protezione del mercato interno sia complessivamente definito con riguardo al più debole degli Stati membri (vedi *Explanatory memorandum, 2 Legal basis, subsidiarity and proportionality*). Se ciò è vero, risulta difficilmente comprensibile la ragione per cui il tema delle sanzioni venga, in sostanza, rimesso interamente alla discrezionalità di ogni stato membro. In particolare, siccome le sanzioni debbono essere effettive, proporzionate e dissuasive, lasciare la loro concreta definizione ai singoli Stati membri darà vita, inevitabilmente, ad una classifica degli stati membri (dal più severo al meno severo) con un livello di protezione del mercato interno determinato in base a quello offerto dal meno severo (o il più debole, per utilizzare il linguaggio utilizzato dalla Commissione) con ricadute anche sui servizi resi dagli intermediari (in altri termini, fornendo un vantaggio competitivo agli intermediari soggetti al regime sanzionatorio più mite).

In sintesi si propone di valutare l'introduzione di un regime sanzionatorio (maggiormente o totalmente) uniforme e, quindi, senza lasciare spazi di manovra/arbitraggio regolamentare agli Stati Membri. Infatti tale spazio di manovra si tradurrebbe, per altro e prevedibilmente, in uno sbilancio competitivo nel settore dei servizi legati, principalmente, alla consulenza fiscale con vincitori (la cui attività sarà agevolata, e quindi preferita dai clienti, in ragione del minor rigore conseguente alla violazione degli obblighi di comunicazione da MDRs) e vinti (che si troveranno nella situazione opposta).

7.2. Segreto professionale (articolo 8 bis bis bis, paragrafo 2)

La proposta di Direttiva disciplina il “*legal professional privilege*”. Tale riferimento non dovrebbe essere inteso come limitato al segreto vigente nei sistemi di *common law* ma dovrebbe comprendere anche il “segreto professionale” previsto, ad esempio in Italia, per professionisti ulteriori rispetto agli avvocati. In Italia, ad esempio, l'articolo 5⁵¹ della legge 139/2005 disciplina analogo segreto professionale anche per i commercialisti.

7.3. L'esercizio di professioni in forma associata o l'operare di persone giuridiche

La nozione di intermediario (“*any person*”⁵²) non permette di chiarire, nel caso in cui operi un soggetto diverso da una “persona fisica”, se tale qualifica (quella di intermediario) spetti alla “*legal person*” (esempio studio professionale/società) o alla persona fisica che opera per conto della “*legal person*” o ad entrambe.

Si ritiene che il chiarimento di tale profilo a livello comunitario sia di estremo rilievo, anche in connessione con il tema legato all'uniformità delle sanzioni.

⁵¹ Si riporta il testo della citata disposizione: “1. *Gli iscritti nell'Albo hanno l'obbligo del segreto professionale. Nei loro confronti si applicano gli articoli 199 e 200 del codice di procedura penale e l'articolo 249 del codice di procedura civile, salvo per quanto concerne le attività di revisione e certificazione obbligatorie di contabilità e di bilanci e quelle relative alle funzioni di sindaco o revisore di società od enti.*”

⁵² Si consideri che il riferimento ad “*any person*” nel contesto della DAC dovrebbe essere inteso anche alla luce della definizione contenuta nell'articolo 3, paragrafo 11, che appunto definisce il termine “*person*” in modo da ricomprendervi: le persone fisiche (lettera a), le persone giuridiche (lettera b) e le associazioni di persone anche senza personalità giuridica (lettera c).

7.4. Autoincriminazione

A differenza di quanto raccomandato nella *Model legislation* OCSE, nella Proposta di Direttiva non viene previsto il caso di esonero dall'obbligo di comunicazione in fattispecie che potrebbero comportare l'autoincriminazione penale. Sebbene i casi di autoincriminazione possano essere ritenuti remoti, almeno nel contesto delle operazioni di "pianificazione fiscale aggressiva" che sono oggetto degli *hallmark* relativi agli *international tax schemes*, ci si domanda se essi possono essere esclusi in termini assoluti.

Qualora così fosse si propone di valutare la possibilità di chiarirlo. Qualora così non fosse, invece, si propone di introdurre, al pari di quanto raccomandato dalla *Model Legislation* OCSE, l'esonero da comunicazione in caso di autoincriminazione. Tale caso di esonero, se introdotto per i contribuenti, andrebbe esteso anche agli intermediari⁵³.

In alternativa o in aggiunta, si propone di prevedere che la *disclosure* completa e tempestiva degli *international tax schemes* sia, in ogni caso, una scriminante ai fini penali per i casi diversi dalla frode fiscale (ciò in Italia riguarderebbe le fattispecie previste dall'articolo 4 del d.lgs 74/2000).

7.5. La nozione di imprese associate (articolo 3, paragrafo 23 e articolo 8 bis bis bis, paragrafo 6, lettera a)

Nel paragrafo 23 dell'articolo 3 viene definita la nozione di "imprese associate" con esclusivo riferimento al contribuente. Tuttavia nel paragrafo 6 dell'articolo 8 bis bis bis, alla lettera a) la nozione di "imprese associate" viene utilizzata anche con riferimento agli intermediari per cui però non è dettata apposita definizione.

7.6. Gli oneri di compliance

Lo SWD, nell'ambito dell'analisi di impatto, afferma che gli oneri di *compliance* (in termini di costi) ricadranno sugli intermediari i quali, sempre secondo il SWD li minimizzeranno ad esempio "*by using the summary information sheet that they prepare for their clients as a basis for the notification form under EU mandatory disclosure regime*".

Tuttavia, se tale "*summary information sheet*" (ossia, se è dato comprendere, un documento riepilogativo delle caratteristiche dell'operazione o della serie di operazioni che l'intermediario già predisporrebbe per il cliente) potrebbe essere utilizzato dai "*promoter*" (ossia coloro che svolgono le attività di "*designing*" e "*marketing*") non è altrettanto ipotizzabile che tale tipologia di documentazione sia predisposta dai professionisti che svolgono attività ausiliarie e di supporto allo svolgimento delle operazioni. Ne discenderebbe che i redattori della Proposta di Direttiva potrebbero aver ampiamente sottostimato i costi di *compliance* in capo agli "intermediari" coinvolti in ordinarie attività di consulenza.

7.7. Previsione della salvaguardia degli intermediari da azione di responsabilità da parte dei clienti

⁵³ Ciò a maggior ragione nel caso in cui la Proposta di Direttiva accolga il punto 2.3 della *Model legislation* secondo cui in estrema sintesi i promoter sarebbero tenuti a comunicare le operazioni si CRSAA compiute prima del 15 luglio 2014. Si consideri inoltre che per le operazioni CRSAA e OSS è possibile che si configurino fattispecie di evasione, mentre, come si è visto, ciò dovrebbe essere escluso per le operazioni di pianificazione fiscale aggressiva che dovrebbero configurare fattispecie elusive.



PwC Tax and Legal Services

Sulla base di quanto sopra rappresentato, con particolare riguardo al ruolo dell'intermediario potrebbe accadere che un cliente agisca in giudizio per chiedere il risarcimento dei danni nei confronti dell'intermediario che abbia comunicato informazioni che lo riguardano all'amministrazione finanziaria. In merito si propone che il legislatore comunitario valuti di prevedere espressamente che l'adempimento degli obblighi di *disclosure* non possa essere considerato quale ragione di azione giudiziale del cliente nei confronti dell'intermediario.

7.8. Espressa previsione del fatto che in caso di over-reporting l'intermediario non possa essere sanzionato

Sulla base di quanto sopra rappresentato, con particolare riguardo al ruolo dell'intermediario, si propone che il legislatore comunitario valuti l'opportunità di prevedere espressamente che l'intermediario non possa essere assoggettato a sanzioni in caso di over-reporting, ossia in caso di comunicazione che l'amministrazione una volta ricevuta ritenga non dovuta.



PwC Tax and Legal Services

ALLEGATO 1

Le aggiunte sono in **grassetto**, le cancellature sono in **~~grassetto barrato~~**

Proposta di	Proposal for a
<p style="text-align: center;">DIRETTIVA DEL CONSIGLIO</p> <p>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</p> <p style="text-align: center;">IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,</p> <p>visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare gli articoli 113 e 115, vista la proposta della Commissione europea, previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali, visto il parere del Parlamento europeo, visto il parere del Comitato economico e sociale europeo,</p> <p>deliberando secondo una procedura legislativa speciale, considerando quanto segue:</p> <p>(1) Al fine di consentire nuove iniziative nel settore della trasparenza fiscale a livello dell'Unione, la direttiva 2011/16/UE del Consiglio è stata più volte modificata negli ultimi anni. In questo contesto, la direttiva 2014/107/UE del Consiglio ha introdotto uno standard comune di comunicazione (CRS) per informazioni sui conti finanziari all'interno dell'Unione.</p> <p>Lo standard che è stato sviluppato all'interno del Forum globale dell'OCSE stabilisce lo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari di cui sono titolari persone fiscalmente non residenti e stabilisce un quadro per questo scambio a livello mondiale. La direttiva 2011/16/UE è stata modificata dalla direttiva 2015/2376/UE del Consiglio, che dispone lo scambio automatico di informazioni sui ruling preventivi transfrontalieri, e dalla direttiva (UE) 2016/881 del Consiglio, che stabilisce la comunicazione e lo scambio automatico di informazioni riguardo alla rendicontazione paese per paese (CbCR) delle imprese multinazionali tra le autorità fiscali.</p> <p>Considerata l'utilità che le informazioni in materia di antiriciclaggio possono avere per le autorità fiscali, la direttiva (UE) 2016/2258 del Consiglio ha disposto l'obbligo per gli Stati membri di fornire alle autorità fiscali l'accesso alle procedure di adeguata verifica della clientela applicate dalle istituzioni finanziarie ai sensi della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio.</p>	<p style="text-align: center;">COUNCIL DIRECTIVE</p> <p>amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation in relation to reportable cross-border arrangements</p> <p style="text-align: center;">THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,</p> <p>Having regard to the Treaty on the Functioning of the European Union, and in particular Article 113 and 115 thereof, Having regard to the proposal from the European Commission, After transmission of the draft legislative act to the national parliaments, Having regard to the opinion of the European Parliament, Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee, Acting in accordance with a special legislative procedure, Whereas:</p> <p>(1) In order to accommodate new initiatives in the field of tax transparency at the level of the Union, Council Directive 2011/16/EU has been the subject of a series of amendments over the last years. In this context, Council Directive (EU) 2014/107 introduced a common reporting standard (CRS) for financial account information within the Union.</p> <p>The standard that was developed within the OECD Global Forum prescribes for the automatic exchange of information on financial accounts held by non-tax residents and establishes a framework for this exchange worldwide. Directive 2011/16/EU was amended by Council Directive (EU) 2015/2376 which provided for the automatic exchange of information on advance cross-border tax rulings and by Council Directive (EU) 2016/881 which provided for the disclosure and the mandatory automatic exchange of information on country-by-country reporting (CbCR) of multinational enterprises between tax authorities.</p> <p>Being aware of the use that anti-money laundering information can have for tax authorities, Council Directive (EU) 2016/2258 placed an obligation on to Member States to give tax authorities access to customer due diligence procedures applied by financial institutions under Directive (EU) 2015/849 of the European</p>

<p>Nonostante la direttiva 2011/16/UE sia stata modificata più volte al fine di rafforzare i mezzi a disposizione delle autorità fiscali per la lotta contro l'elusione e l'evasione fiscale, risulta ancora necessario rafforzare alcuni aspetti specifici del quadro fiscale esistente inerenti alla trasparenza.</p> <p>(2) Per gli Stati membri risulta sempre più difficile proteggere le basi imponibili nazionali dall'erosione poiché le strutture di pianificazione fiscale hanno subito un'evoluzione diventando particolarmente sofisticate e spesso traggono vantaggio dall'accresciuta mobilità di capitali e di persone nel mercato interno. Tali strutture consistono generalmente in meccanismi che si sviluppano tra varie giurisdizioni e trasferiscono gli utili imponibili verso regimi tributari favorevoli o hanno come effetto quello di ridurre le imposte esigibili nei confronti dei contribuenti. Questo determina spesso riduzioni considerevoli del gettito fiscale degli Stati membri e impedisce loro di applicare politiche fiscali favorevoli alla crescita.</p> <p>È per questo fondamentale che le autorità fiscali degli Stati membri ottengano informazioni complete e pertinenti riguardo a meccanismi fiscali potenzialmente aggressivi. Tali informazioni permetterebbero alle autorità di reagire prontamente alle pratiche fiscali dannose e di colmare le lacune mediante disposizioni legislative o lo svolgimento di adeguate valutazioni di rischio e audit fiscali.</p> <p>(3) Considerando che la maggior parte dei meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva spaziano tra più giurisdizioni, la comunicazione di informazioni riguardo a questi meccanismi apporterebbe ulteriori risultati positivi laddove tali informazioni siano anche scambiate tra gli Stati membri. In particolare, lo scambio automatico di informazioni tra le amministrazioni fiscali è fondamentale per fornire a tali autorità le informazioni di cui hanno bisogno per agire dove notano pratiche fiscali aggressive.</p> <p>(4) Poiché è stato riconosciuto che un quadro trasparente per lo sviluppo delle attività economiche può contribuire a contrastare l'elusione e l'evasione fiscale nel mercato interno, la Commissione è stata chiamata a intraprendere nuove iniziative sulla comunicazione obbligatoria di informazioni sui meccanismi di pianificazione fiscale</p>	<p>Parliament and of the Council.</p> <p>Although Directive 2011/16/EU has been amended several times in order to enhance the means tax authorities can use to fight against tax avoidance and evasion, there is still a need for reinforcing certain specific transparency aspects of the existing taxation framework.</p> <p>(2) Member States find it increasingly difficult to protect their national tax bases from erosion as tax planning structures have evolved to be particularly sophisticated and often take advantage of the increased mobility of both capital and persons within the internal market.</p> <p>These structures commonly consist of arrangements which are developed across various jurisdictions and move taxable profits towards more beneficial tax regimes or have the effect of reducing the taxpayer's overall tax bill.</p> <p>As a result, Member States often experience considerable reductions in their tax revenues which hinder them from applying growth-friendly tax policies. It is therefore critical that Member States' tax authorities obtain comprehensive and relevant information about potentially aggressive tax arrangements. This information would enable those authorities to be able to promptly react against harmful tax practices and to close loopholes through enacting legislation or by undertaking adequate risk assessments and carrying out tax audits.</p> <p>(3) Considering that most of the potentially aggressive tax planning arrangements span across more than one jurisdiction, the disclosure of information about those arrangements would bring additional positive results where that information was also exchanged amongst Member States. In particular, the automatic exchange of information between tax administrations is crucial in order to provide these authorities with the necessary information to enable them to take action where they observe aggressive tax practices.</p> <p>(4) Recognising how a transparent framework for developing business activity could contribute to clamping down on tax avoidance and evasion in the internal market, the Commission has been called on to embark on initiatives on the mandatory disclosure of potentially aggressive tax planning arrangements along the lines of Action 12 of the</p>
---	---

<p>potenzialmente aggressiva in conformità all'azione 12 del piano d'azione dell'OCSE sull'erosione della base imponibile e sul trasferimento degli utili (BEPS). In questo contesto il Parlamento europeo ha sollecitato misure più rigide contro gli intermediari che offrono assistenza in meccanismi che possono portare all'elusione e all'evasione fiscale.</p> <p>(5) È necessario ricordare come taluni intermediari finanziari e altri fornitori di consulenza finanziaria-fiscale sembrano aver aiutato i loro clienti a nascondere denaro offshore. Inoltre, nonostante il CRS introdotto dalla direttiva (UE) 2014/107 del Consiglio rappresenti un significativo passo avanti nell'istituzione di un quadro finanziario trasparente all'interno dell'Unione, quantomeno in termini di informazioni sui conti finanziari, esso può essere ancora migliorato.</p> <p>(6) La comunicazione di informazioni sui meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva di dimensione transfrontaliera può contribuire in modo efficace agli sforzi per la creazione di un ambiente di tassazione equa nel mercato interno. In tale prospettiva, l'istituzione dell'obbligo per gli intermediari di informare le autorità fiscali in merito ad alcuni meccanismi transfrontalieri potenzialmente utilizzabili a fini di elusione fiscale costituirebbe un passo nella giusta direzione. Al fine di sviluppare una strategia più completa sarebbe importante che, come secondo passo dopo la comunicazione di informazioni, le autorità fiscali condividano tali informazioni con le loro omologhe in altri Stati membri. Tali meccanismi dovrebbero anche rafforzare l'efficacia del CRS. Inoltre, sarebbe cruciale garantire alla Commissione l'accesso a una quantità sufficiente di informazioni così da poter monitorare l'adeguato funzionamento della presente direttiva. Tale accesso alle informazioni da parte della Commissione non esonera uno Stato membro dai propri obblighi di notifica di aiuti di Stato alla Commissione.</p> <p>(7) È riconosciuto che la comunicazione di informazioni sui meccanismi transfrontalieri di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva avrebbe una migliore possibilità di raggiungere l'effetto deterrente previsto se le informazioni pertinenti raggiungessero le autorità fiscali in una fase precoce, ossia prima che i meccanismi oggetto della comunicazione di informazioni siano</p>	<p>OECD Base Erosion and Profit Shifting (BEPS).</p> <p>In this context, the European Parliament has called for tougher measures against intermediaries who assist in arrangements that may lead to tax avoidance and evasion.</p> <p>(5) It is necessary to recall how certain financial intermediaries and other providers of tax advice seem to have actively assisted their clients to conceal money offshore. Furthermore, although the CRS introduced by Council Directive (EU) 2014/107 is a significant step forward in establishing a tax transparent framework within the Union, at least in terms of financial account information, it can still be improved.</p> <p>(6) The disclosure of potentially aggressive tax planning arrangements of a cross-border dimension can contribute effectively to the efforts for creating an environment of fair taxation in the internal market. In this light, an obligation on intermediaries to inform tax authorities on certain cross-border arrangements that could potentially be used for tax avoidance purposes would constitute a step in the right direction. In order to develop a more comprehensive policy, it would also be significant that as a second step, following disclosure, the tax authorities share information with their peers in other Member States. Such arrangements should also enhance the effectiveness of the CRS. In addition, it would be crucial to grant the Commission access to a sufficient amount of information so that it can monitor the proper functioning of this Directive. Such access to information by the Commission does not discharge a Member State from its obligations to notify any state aid to the Commission.</p> <p>(7) It is acknowledged that the disclosure of potentially aggressive cross-border tax planning arrangements would stand a better chance of achieving its envisaged deterrent effect where the relevant information reached the tax authorities at an early stage, in other words before the disclosed arrangements are actually implemented.</p>
---	---

<p>effettivamente attuati. Ove l'obbligo di comunicazione di informazioni sia trasferito ai contribuenti, risulterebbe pratico posticipare l'obbligo di comunicazione di informazioni su tali meccanismi transfrontalieri di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva in una fase di poco successiva, poiché i contribuenti potrebbero non essere consapevoli della natura dei meccanismi al momento iniziale. Per agevolare le amministrazioni degli Stati membri, il successivo scambio automatico di informazioni su tali meccanismi potrebbe avvenire ogni trimestre.</p>	<p>Where the disclosure obligation is shifted to taxpayers, it would be practical to place the obligation to disclose those potentially aggressive cross-border tax planning arrangements at a slightly later stage, as taxpayers may not be aware of the nature of the arrangements at the time of the inception. To facilitate Member States' administrations, the subsequent automatic exchange of information on these arrangements could take place every quarter.</p>
<p>(8) Al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato interno e per evitare lacune nel quadro normativo proposto, l'obbligo di comunicazione di informazioni dovrebbe essere imposto a tutti gli attori che sono di solito coinvolti nell'elaborazione, commercializzazione, organizzazione e gestione dell'attuazione di un'operazione transfrontaliera soggetta all'obbligo di notifica o di una serie di queste, nonché a coloro che forniscono assistenza o consulenza. Non si dovrebbe neanche ignorare che in alcuni casi l'obbligo di comunicazione di informazioni non è applicabile a un intermediario a causa del segreto professionale o laddove non esistano intermediari perché, ad esempio, il contribuente elabora e attua un sistema internamente. In tali circostanze sarebbe dunque fondamentale che le autorità fiscali non perdano l'opportunità di ricevere informazioni relative a meccanismi di natura fiscale che sono potenzialmente legati a una pianificazione fiscale aggressiva. In questi casi sarebbe dunque necessario trasferire l'obbligo di comunicazione di informazioni al contribuente che trae beneficio dal meccanismo.</p>	<p>(8) To ensure the proper functioning of the internal market and to prevent loopholes in the proposed framework of rules, the obligation for disclosure should be placed upon all actors that are usually involved in designing, marketing, organising or managing the implementation of a reportable cross-border transaction or a series thereof as well as those who provide assistance or advice.</p> <p>It should not be ignored either that in certain cases, the obligation to disclose would not be enforceable upon an intermediary due to a legal professional privilege or where there is no intermediary because, for instance, the taxpayer designs and implements a scheme in-house. It would thus be crucial that, in such circumstances, tax authorities do not lose the opportunity to receive information about tax-related arrangements that are potentially linked to aggressive tax planning. It would therefore be necessary to shift the disclosure obligation to the taxpayer who benefits from the arrangement in these cases.</p>
<p>(9) I meccanismi di pianificazione fiscale aggressiva si sono evoluti negli anni diventando sempre più complessi e sono costantemente soggetti a modifiche e adattamenti per reagire alle contromisure difensive adottate dalle autorità fiscali. Tenendo conto di questo elemento, sarebbe più efficace cercare di individuare i meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva attraverso la compilazione di un elenco delle peculiarità caratteristiche e degli elementi delle operazioni che presentano una forte indicazione di elusione e abuso fiscale, piuttosto che definire il concetto di pianificazione fiscale aggressiva. Tali indicazioni sono definite "elementi distintivi".</p>	<p>(9) Aggressive tax planning arrangements have evolved over the years to become increasingly more complex and are always subject to constant modifications and adjustments as a reaction to defensive counter-measures by the tax authorities. Taking this into consideration, it would be more effective to endeavour to capture potentially aggressive tax arrangements through the compiling of a list of the features and elements of transactions that present a strong indication of tax avoidance or abuse rather than to define the concept of aggressive tax planning. These indications are referred to as 'hallmarks'.</p>

<p>(10) Dato che tale legislazione dovrebbe essere principalmente finalizzata a garantire il corretto funzionamento del mercato interno, sarebbe fondamentale non regolamentare a livello dell'Unione più di quanto è necessario per conseguire gli obiettivi previsti.</p> <p>Per questo motivo sarebbe necessario limitare tutte le norme comuni sulla comunicazione di informazioni alle situazioni transfrontaliere, ossia alle situazioni che coinvolgono più di uno Stato membro o uno Stato membro e un paese terzo. In tali circostanze, dato l'impatto potenziale sul funzionamento del mercato interno, è possibile giustificare la necessità di applicare una serie di norme comuni, piuttosto che lasciare che la questione sia disciplinata a livello nazionale.</p>	<p>(10) Given that the primary objective of such legislation should focus on ensuring the proper functioning of the internal market, it would be critical not to regulate at the level of the Union beyond what is necessary to achieve the envisaged aims.</p> <p>This is why it would be necessary to limit any common rules on disclosure to cross-border situations, namely situations in either more than one Member State or a Member State and a third country. In such circumstances, due to the potential impact on the functioning of the internal market, one can justify the need for enacting a common set of rules, rather than leaving the matter to be dealt with at the national level.</p>
<p>(11) Considerando che i meccanismi oggetto della comunicazione di informazioni dovrebbero avere una dimensione transfrontaliera, sarebbe importante condividere le informazioni pertinenti con le autorità fiscali di altri Stati membri al fine di garantire la massima efficacia della presente direttiva nello scoraggiare le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva. Il dispositivo per lo scambio di informazioni nel contesto dei ruling preventivi transfrontalieri e degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento dovrebbe essere utilizzato anche per consentire lo scambio automatico obbligatorio di informazioni comunicate in merito ai meccanismi transfrontalieri di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva tra le autorità fiscali dell'Unione.</p>	<p>(11) Considering that the disclosed arrangements should have a cross-border dimension, it would be important to share the relevant information with the tax authorities in other Member States in order to ensure the maximum effectiveness of this Directive in deterring aggressive tax planning practices.</p> <p>The mechanism for the exchange of information in the context of advance cross-border rulings and advance pricing arrangements should also be used to accommodate the mandatory and automatic exchange of disclosed information on potentially aggressive cross-border tax planning arrangements amongst tax authorities in the Union.</p>
<p>(12) Per agevolare lo scambio automatico di informazioni e migliorare l'uso efficiente delle risorse, gli scambi dovrebbero essere effettuati attraverso la rete comune di comunicazione (CCN) messa a punto dall'Unione. In tale contesto le informazioni sarebbero registrate in un registro centrale sicuro sulla cooperazione amministrativa nel settore fiscale. Gli Stati membri dovrebbero porre in essere una serie di modalità pratiche, tra cui misure per standardizzare la comunicazione di tutte le informazioni richieste attraverso la creazione di un formulario tipo. Si dovrebbe anche specificare il regime linguistico per il previsto scambio di informazioni e aggiornare di conseguenza la CCN.</p>	<p>(12) In order to facilitate the automatic exchange of information and enhance the efficient use of resources, exchanges should be carried out through the common communication network (CCN) developed by the Union. In this context, information would be recorded on a secure central directory on administrative cooperation in the field of taxation. Member States should have to implement a series of practical arrangements, including measures to standardise the communication of all requisite information through creating a standard form. This should also involve specifying the linguistic requirements for the envisaged exchange of information and accordingly upgrading the CCN.</p>
<p>(13) Al fine di migliorare le prospettive di efficacia della</p>	<p>(13) In order to improve the prospects for effectiveness of</p>

<p>presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero stabilire sanzioni contro la violazione delle norme nazionali che attuano la presente direttiva e garantire che tali sanzioni siano effettivamente applicate nella pratica, che siano proporzionate e che abbiano un effetto dissuasivo.</p>	<p>this Directive, Member States should lay down penalties against the violation of national rules that implement this Directive and ensure that these penalties actually apply in practice, that they are proportionate and have a dissuasive effect.</p>
<p>(14) Per integrare o modificare determinati elementi non essenziali della presente direttiva è opportuno delegare alla Commissione, conformemente all'articolo 290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il potere di adottare atti con riguardo all'aggiornamento degli elementi distintivi, al fine di includere in tale elenco i meccanismi o le serie di meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva a seguito delle informazioni aggiornate su tali meccanismi o serie di meccanismi che derivano dalla comunicazione obbligatoria di informazioni di questi ultimi.</p>	<p>(14) In order to supplement or amend certain non-essential elements of this Directive, the power to adopt acts in accordance with Article 290 of the Treaty on the Functioning of the European Union should be delegated to the Commission in connection with updating the hallmarks in order to include in the list of hallmarks potentially aggressive tax planning arrangements or series of arrangements in response to updated information on those arrangements or series of arrangements which is derived from the mandatory disclosure of such arrangements.</p>
<p>(15) Al fine di garantire condizioni uniformi di esecuzione della presente direttiva e in particolare per lo scambio automatico di informazioni tra le autorità fiscali, è opportuno attribuire alla Commissione competenze di esecuzione per l'adozione di un formulario tipo con un numero limitato di elementi, incluso il regime linguistico. Per lo stesso motivo dovrebbero essere conferite alla Commissione competenze di esecuzione con riguardo all'adozione delle modalità pratiche necessarie per l'aggiornamento del registro centrale sulla cooperazione amministrativa nel settore fiscale. Tali competenze dovrebbero essere esercitate conformemente al regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio.</p>	<p>(15) In order to ensure uniform conditions for the implementation of this Directive and in particular for the automatic exchange of information between tax authorities, implementing powers should be conferred on the Commission to adopt a standard form with a limited number of components, including the linguistic arrangements. For the same reason, implementing powers should also be conferred on the Commission to adopt the necessary practical arrangements for upgrading the central directory on administrative cooperation in the field of taxation. Those powers should be exercised in accordance with Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council.</p>
<p>(16) Il Garante europeo della protezione dei dati è stato consultato ai sensi dell'articolo 28, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio. Qualunque trattamento di dati personali effettuato nel quadro della presente direttiva deve essere conforme alla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e al regolamento (CE) n. 45/2001.</p>	<p>(16) The European Data Protection Supervisor was consulted in accordance with Article 28(2) of Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council. Any processing of personal data carried out within the framework of this Directive must comply with Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 45/2001.</p>
<p>(17) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.</p>	<p>(17) This Directive respects the fundamental rights and observes the principles recognised in particular by the Charter of Fundamental Rights of the European Union.</p>
<p>(18) Poiché l'obiettivo della presente direttiva, che è quello di migliorare il funzionamento del mercato interno scoraggiando il ricorso a meccanismi transfrontalieri di</p>	<p>(18) Since the objective of this Directive, namely to improve the functioning of the internal market through discouraging the use of cross-border aggressive tax</p>

<p>pianificazione finanziaria aggressiva, non può essere conseguito tramite l'azione individuale e non coordinata degli Stati membri, ma può essere meglio conseguito a livello dell'Unione in quanto si tratta di sistemi sviluppati per trarre potenzialmente vantaggio dalle inefficienze del mercato derivanti dall'interazione di norme fiscali nazionali diverse, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito all'articolo 5 del trattato sull'Unione europea.</p> <p>In ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo, la presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo, soprattutto considerando che è circoscritta ai meccanismi di natura transfrontaliera che interessano più Stati membri o uno Stato membro e un paese terzo.</p> <p>(19) È pertanto opportuno modificare di conseguenza la direttiva 2011/16/UE,</p> <p>HA ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:</p> <p style="text-align: center;"><i>Articolo 1</i></p> <p>La direttiva 2011/16/UE è così modificata:</p> <p>(1) L'articolo 3 è così modificato:</p> <p>(a) il punto 9 è così modificato:</p> <p>(i) la lettera a) è sostituita dalla seguente:</p> <p style="padding-left: 20px;">"(a) ai fini dell'articolo 8, paragrafo 1, e degli articoli 8 bis, 8 bis bis e 8 bis bis bis, la comunicazione sistematica di informazioni predeterminate a un altro Stato membro, senza richiesta preventiva, a intervalli regolari prestabiliti; ai fini dell'articolo 8, paragrafo 1, per informazioni disponibili si intendono le informazioni contenute negli archivi fiscali dello Stato membro che comunica le informazioni, consultabili in conformità delle procedure per la raccolta e il trattamento delle informazioni in tale Stato membro;"</p> <p>(ii) la lettera c) è sostituita dalla seguente:</p>	<p>planning arrangements, cannot sufficiently be achieved by the Member States acting individually in an uncoordinated fashion but can rather be better achieved at Union level by reason of the fact that it targets schemes which are developed to potentially take advantage of market inefficiencies that originate in the interaction amongst disparate national tax rules, the Union may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty on the European Union. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective, especially considering that it is limited to arrangements of a cross-border dimension of either more than one Member State or a Member State and a third country.</p> <p>(19) Directive 2011/16/EU should therefore be amended accordingly,</p> <p>HAS ADOPTED THIS DIRECTIVE:</p> <p style="text-align: center;"><i>Article 1</i></p> <p>Directive 2011/16/EU is amended as follows:</p> <p>(1) Article 3 is amended as follows:</p> <p>(a) point 9 is amended as follows:</p> <p>(i) point (a) is replaced by the following:</p> <p style="padding-left: 20px;">'(a) for the purposes of Article 8(1) and Articles 8a, 8aa and 8aaa, the systematic communication of predefined information to another Member State, without prior request, at pre-established regular intervals. For the purposes of Article 8(1), reference to available information relates to information in the tax files of the Member State communicating the information, which is retrievable in accordance with the procedures for gathering and processing information in that Member State;'</p> <p>(ii) point (c) is replaced by the following:</p>
--	--

<p>"(c) ai fini di tutte le disposizioni della presente direttiva diverse dall'articolo 8, paragrafi 1 e 3 <i>bis</i>, e dagli articoli 8 <i>bis</i>, 8 <i>bis bis</i> e 8 <i>bis bis bis</i>, la comunicazione sistematica di informazioni predeterminate fornite conformemente alle lettere a) e b) del presente punto.";</p> <p>(b) sono aggiunti i seguenti punti:</p> <p>"18. "meccanismo transfrontaliero": un meccanismo o una serie di meccanismi in più Stati membri o tra uno Stato membro e un paese terzo, laddove almeno una delle condizioni seguenti sia soddisfatta:</p> <p>(a) non tutte le parti del meccanismo o della serie di meccanismi sono residenti a fini fiscali nella stessa giurisdizione;</p> <p>(b) una o più parti del meccanismo o della serie di meccanismi è simultaneamente residente a fini fiscali in più di una giurisdizione;</p> <p>(c) una o più parti del meccanismo o della serie di meccanismi svolge la propria attività in un'altra giurisdizione tramite una stabile organizzazione situata in tale giurisdizione e il meccanismo o la serie di meccanismi fa parte dell'attività o costituisce il complesso delle attività della suddetta stabile organizzazione;</p> <p>(d) una o più parti del meccanismo o della serie di meccanismi svolge la propria attività in un'altra giurisdizione tramite una stabile organizzazione che non è situata in quella giurisdizione e il meccanismo o la serie di meccanismi fa parte dell'attività o costituisce il complesso delle attività della suddetta stabile organizzazione;</p> <p>(e) tale meccanismo o serie di meccanismi ha un impatto di natura fiscale su almeno due giurisdizioni;</p> <p>19. "meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica": qualunque</p>	<p>'(c) for the purposes of provisions of this Directive other than Article 8(1) and (3a) and Articles 8a, 8aa and 8aaa, the systematic communication of predefined information provided in points (a) and (b) of this point'.</p> <p>(b) the following points are added:</p> <p>'18. "cross-border arrangement" means an arrangement or series of arrangements in either more than one Member State or a Member State and a third country where at least one of the following conditions are met:</p> <p>(a) not all of the parties to the arrangement or series of arrangements are resident for tax purposes in the same jurisdiction;</p> <p>(b) one or more of the parties to the arrangement or series of arrangements is simultaneously resident for tax purposes in more than one jurisdiction;</p> <p>(c) one or more of the parties to the arrangement or series of arrangements carries on a business in another jurisdiction through a permanent establishment situated in that jurisdiction and the arrangement or series of arrangements forms part or the whole of the business of that permanent establishment;</p> <p>(d) one or more of the parties to the arrangement or series of arrangements carries on a business in another jurisdiction through a permanent establishment which is not situated in that jurisdiction and the arrangement or series of arrangements forms part or the whole of the business of that permanent establishment;</p> <p>(e) such arrangement or series of arrangements has a tax-related impact on at least two jurisdictions.</p> <p>19. "reportable cross-border arrangement" means any cross-border arrangement or series of</p>
--	---

<p>meccanismo o serie di meccanismi transfrontalieri che soddisfino almeno uno degli le caratteristiche elementi distintivi di cui all'allegato IV;</p> <p>20. "elemento distintivo": una caratteristica tipica o peculiarità di un meccanismo o di una serie di meccanismi elencata all'allegato IV;</p> <p>21. "intermediari": qualunque persona che sia responsabile nei confronti del contribuente per l'elaborazione, commercializzazione, organizzazione e gestione dell'attuazione degli aspetti fiscali di un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica, oppure di una serie di meccanismi di questo tipo, nel corso della prestazione di servizi finanziari fiscali. "Intermediari" indica altresì qualunque persona che si impegna a fornire, direttamente o attraverso altre persone alle quali è collegata, aiuto materiale rilevante, assistenza o consulenza riguardo all'elaborazione, commercializzazione, organizzazione o gestione degli aspetti fiscali di un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica.</p> <p>Per potersi qualificare come intermediario, è necessario che la persona soddisfi almeno una delle seguenti condizioni:</p> <p>(a) è costituita in uno Stato membro e/o è disciplinata dal diritto di uno Stato membro;</p> <p>(b) è residente a fini fiscali in uno Stato membro;</p> <p>(c) è registrata presso un'associazione professionale di servizi nell' di servizi legali, fiscali o di consulenza in almeno uno Stato membro;</p> <p>(d) ha la propria sede in almeno uno Stato membro in cui esercita la professione o fornisce servizi legali, fiscali o di consulenza;</p> <p>22. "contribuente": qualunque persona che utilizza un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o una serie di meccanismi di questo genere al fine di ottimizzare potenzialmente la propria posizione fiscale;</p>	<p>arrangements that satisfy at least one of the hallmarks set out in Annex IV.</p> <p>20. "hallmark" means a typical characteristic or feature of an arrangement or series of arrangements which is listed in Annex IV.</p> <p>21. "intermediaries" means any person that carries the responsibility vis-à-vis the taxpayer for designing, marketing, organising or managing the implementation of the tax aspects of a reportable cross-border arrangement, or series of such arrangements, in the course of providing services relating to taxation.</p> <p>"Intermediaries" also means any such person that undertakes to provide, directly or by means of other persons to which it is related, material aid, assistance or advice with respect to designing, marketing, organising or managing the tax aspects of a reportable cross-border arrangement.</p> <p>In order to be an intermediary, a person shall meet at least one of the following additional conditions:</p> <p>(a) be incorporated in, and/or governed by the laws of, a Member State;</p> <p>(b) be resident for tax purposes in a Member State;</p> <p>(c) be registered with a professional association related to legal, taxation or consultancy services in at least one Member State;</p> <p>(d) be based in at least one Member State from where the person exercises their profession or provides legal, taxation or consultancy services.</p> <p>22. "taxpayer" means any person that uses a reportable cross-border arrangement or series of such arrangements in order to potentially optimise their tax position.</p>
---	--

<p>23. "impresa associata": un contribuente che è legato a un altro contribuente in almeno uno dei seguenti modi:</p> <p>(a) un contribuente partecipa alla gestione di un altro contribuente essendo nella posizione di esercitare un'influenza significativa sull'altro contribuente;</p> <p>(b) un contribuente partecipa al controllo di un altro contribuente attraverso una partecipazione che supera il 20% dei diritti di voto;</p> <p>(c) un contribuente partecipa al capitale di un altro contribuente mediante un diritto di proprietà che, direttamente o indirettamente, supera il 20% del capitale.</p> <p>Nel caso in cui gli stessi contribuenti partecipino alla gestione, al controllo o al capitale di più di un contribuente, tutti i contribuenti coinvolti sono considerati imprese associate.</p> <p>Nelle partecipazioni indirette, il rispetto dei requisiti di cui alle lettere b) e c) è determinato moltiplicando le percentuali delle partecipazioni attraverso i livelli successivi. Un contribuente che detiene più del 50% dei diritti di voto è considerato come detentore del 100%.</p> <p>Una persona fisica, il suo o la sua coniuge e i suoi ascendenti o discendenti sono considerati un contribuente unico.";</p>	<p>23. "associated enterprise" means a taxpayer who is related to another taxpayer in at least one of the following ways:</p> <p>(a) a taxpayer participates in the management of another taxpayer by being in a position to exercise a significant influence over the other taxpayer;</p> <p>(b) a taxpayer participates in the control of another taxpayer through a holding that exceeds 20% of the voting rights;</p> <p>(c) a taxpayer participates in the capital of another taxpayer through a right of ownership that, directly or indirectly, exceeds 20% of the capital.</p> <p>If the same taxpayers participate in the management, control or capital of more than one taxpayer, all taxpayers concerned shall be regarded as associated enterprises.</p> <p>In indirect participations, the fulfilment of requirements under points (b) and (c) shall be determined by multiplying the rates of holding through the successive tiers. A taxpayer holding more than 50% of the voting rights shall be deemed to hold 100%.</p> <p>An individual, his or her spouse and his or her lineal ascendants or descendants shall be treated as a single taxpayer.</p>
<p>(2) nel capo II, sezione II, è aggiunto il seguente articolo:</p> <p style="text-align: center;"><i>"Articolo 8 bis bis bis</i></p> <p style="text-align: center;">Ambito di applicazione e condizioni dello scambio automatico obbligatorio di informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica</p>	<p>(2) in Section II of Chapter II the following Article is added:</p> <p style="text-align: center;"><i>"Article 8aaa</i></p> <p style="text-align: center;">Scope and conditions of mandatory automatic exchange of information on reportable cross-border arrangements</p>
<p>1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per imporre agli intermediari la comunicazione alle autorità fiscali competenti di informazioni sul meccanismo o sulla serie di meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica entro cinque giorni a decorrere dal giorno seguente a quello in cui il meccanismo o la serie di meccanismi transfrontalieri</p>	<p>1. Each Member State shall take the necessary measures to require intermediaries to file information with the competent tax authorities on a reportable cross-border arrangement or series of such arrangements within five working days, beginning on the day after the reportable cross-border arrangement or series of arrangements is made available for implementation by</p>

<p>soggetti all'obbligo di notifica sono stati messi a disposizione di uno o più contribuenti da parte dell'intermediario a seguito del contatto con il contribuente o i contribuenti in questione, di uno o più contribuenti a fini di attuazione a seguito del contatto con il contribuente o i contribuenti in questione o se la prima fase di una serie di meccanismi è stata già attuata.</p> <p>2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per concedere agli intermediari il diritto all'esenzione dalla comunicazione di informazioni su un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o su una serie di tali meccanismi, laddove hanno diritto al segreto professionale dell'avvocato sulla base del diritto nazionale dello Stato membro. In tali circostanze, l'obbligo di comunicare informazioni su un tale meccanismo o serie di meccanismi è responsabilità del contribuente e gli intermediari informano i contribuenti di tale responsabilità, dovuta al segreto professionale.</p> <p>Gli intermediari possono essere autorizzati all'esenzione, ai sensi del primo comma, soltanto nella misura in cui operano nei limiti delle pertinenti norme nazionali che definiscono le loro professioni.</p> <p>Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che, laddove non vi sia un intermediario ai sensi dell'articolo 3, punto 21, l'obbligo di comunicare informazioni su un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o su una serie di tali meccanismi incomba al contribuente. Il contribuente invia informazioni entro cinque giorni a decorrere dal giorno successivo a quello in cui il meccanismo o la serie di meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica o la prima fase di una serie di meccanismi di questo genere siano stati attuati.</p> <p>3. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che, laddove in un meccanismo o in una serie di meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica sia coinvolto più di un intermediario, soltanto l'intermediario che detiene la responsabilità nei confronti del contribuente dell'elaborazione e dell'attuazione del meccanismo o della serie di meccanismi sia tenuto a comunicare le informazioni in conformità al paragrafo 1.</p> <p>Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che, laddove l'obbligo di comunicare informazioni su un meccanismo transfrontaliero</p>	<p>the intermediary to one or more taxpayers following contact with that taxpayer or those taxpayers, or where the first step in a series of arrangements has already been implemented.</p> <p>2. Each Member State shall take the necessary measures to give intermediaries the right to a waiver from filing information on a reportable cross-border arrangement or series of such arrangements where they are entitled to a legal professional privilege under the national law of that Member State. In such circumstances, the obligation to file information on such an arrangement or series of arrangements shall be the responsibility of the taxpayer and intermediaries shall inform taxpayers of this responsibility due to the privilege.</p> <p>Intermediaries may only be entitled to a waiver under the first subparagraph to the extent that they operate within the limits of the relevant national laws that define their professions.</p> <p>Each Member State shall take the necessary measures to ensure that, where there is no intermediary within the meaning of point 21 of Article 3, the obligation to file information on a reportable cross-border arrangement or series of such arrangements shall be the responsibility of the taxpayer. The taxpayer shall file information within five working days, beginning on the day after the reportable cross-border arrangement or series of arrangements or the first step in a series of such arrangements has been implemented.</p> <p>3. Each Member State shall take the necessary measures to ensure that, where more than one intermediary is involved in a reportable cross-border arrangement or series of such arrangements, only the intermediary that carries the responsibility vis-à-vis the taxpayer for designing and implementing the arrangement or series of arrangements shall file information in accordance with paragraph 1.</p> <p>Each Member State shall take the necessary measures to ensure that, where the obligation to file information on a reportable cross-border arrangement or series of</p>
---	--

<p>soggetto all'obbligo di notifica o su serie di tali meccanismi rientri nella responsabilità del contribuente e uno solo o una serie di tali meccanismi sia utilizzato da più contribuenti che costituiscono imprese associate, soltanto il contribuente incaricato di approvare il meccanismo o la serie di meccanismi con l'intermediario comunichi le informazioni in conformità al paragrafo 1.</p> <p>4. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per imporre agli intermediari e ai contribuenti la comunicazione di informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica attuati tra il [data dell' accordo politico] e il 31 dicembre 2018. Gli intermediari e i contribuenti, ove opportuno, inviano informazioni su tali meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica entro il 31 marzo 2019.</p> <p>5. L'autorità competente di uno Stato membro cui l'informazione è stata comunicata a norma del paragrafo 1 del presente articolo è tenuta a trasmettere le informazioni di cui al paragrafo 6 del presente articolo, attraverso lo scambio automatico, alle autorità competenti di tutti gli Stati membri, conformemente alle modalità pratiche adottate a norma dell'articolo 21, paragrafo 1.</p> <p>6. Le informazioni che devono essere comunicate da uno Stato membro a norma del paragrafo 5 includono i seguenti elementi:</p> <p>(a) l'identificazione degli intermediari e dei contribuenti, compresi il nome, la residenza a fini fiscali, il codice di identificazione fiscale (CIF) e, ove necessario, le persone che costituiscono imprese associate con l'intermediario o il contribuente;</p> <p>(b) i dettagli di tutti gli elementi distintivi di cui all'allegato IV che rendono necessario notificare il meccanismo transfrontaliero o la serie di meccanismi;</p> <p>(c) un riassunto del contenuto del meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o della serie di meccanismi di questo genere, incluso il riferimento al nome con il quale sono comunemente noti, se del caso, e una descrizione in termini astratti delle pertinenti attività economiche o dei meccanismi, senza divulgare un segreto commerciale, industriale o professionale o un processo commerciale o di informazioni la cui comunicazione sarebbe contraria all'ordine pubblico;</p>	<p>such arrangements is the responsibility of the taxpayer and a single such arrangement or series of such arrangements is used by more than one taxpayers who are associated enterprises, only the taxpayer that was in charge of agreeing the arrangement or series of arrangements with the intermediary shall file information in accordance with paragraph 1.</p> <p>4. Each Member State shall take the necessary measures to require intermediaries and taxpayers to file information on reportable cross-border arrangements that were implemented between [date of political agreement] and 31 December 2018. Intermediaries and taxpayers, as appropriate, shall file information on those reportable cross-border arrangements by 31 March 2019.</p> <p>5. The competent authority of a Member State where the information was filed pursuant to paragraph 1 of this Article shall, by means of an automatic exchange, communicate the information specified in paragraph 6 of this Article to the competent authorities of all other Member States, in accordance with the practical arrangements adopted pursuant to Article 21(1).</p> <p>6. The information to be communicated by a Member State under paragraph 5 shall contain the following:</p> <p>(a) the identification of intermediaries and taxpayers, including their name, residence for tax purposes, and taxpayer identification number (TIN) and, where appropriate, the persons who are associated enterprises to the intermediary or taxpayer;</p> <p>(b) details of the hallmarks set out in Annex IV that make the cross-border arrangement or series of such arrangements reportable;</p> <p>(c) a summary of the content of the reportable cross-border arrangement or series of such arrangements, including a reference to the name by which they are commonly known, if any, and a description in abstract terms of the relevant business activities or arrangements, without leading to the disclosure of a commercial, industrial or professional secret or of a commercial process, or of information whose disclosure would be contrary to public policy;</p>
--	--

<p>(d) la data in cui l'attuazione del meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o della prima fase di una serie di tali meccanismi deve essere o è stata avviata;</p> <p>(e) i dettagli delle disposizioni fiscali nazionali la cui applicazione crea un vantaggio fiscale, se del caso;</p> <p>(f) il valore dell'operazione o delle serie di operazioni incluse in un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o in una serie di tali meccanismi;</p> <p>(g) l'identificazione degli altri Stati membri coinvolti o che sono suscettibili di essere coinvolti nel meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o nella serie di tali meccanismi, o che sono suscettibili di essere interessati dagli stessi;</p> <p>(h) l'identificazione di qualunque persona in altri Stati membri, se del caso, che potrebbe essere interessata dal meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o dalla serie di tali meccanismi, indicando a quali Stati membri sono legati gli intermediari o i contribuenti coinvolti.</p> <p>7. Per facilitare lo scambio di informazioni di cui al paragrafo 5 del presente articolo, la Commissione adotta le modalità pratiche necessarie per l'attuazione del presente articolo, comprese misure intese a standardizzare la comunicazione delle informazioni di cui al paragrafo 6 del presente articolo nell'ambito della procedura di definizione del formulario tipo di cui all'articolo 20, paragrafo 5.</p> <p>8. La Commissione non ha accesso alle informazioni di cui al paragrafo 6, lettere a), c) e h).</p> <p>9. Lo scambio automatico di informazioni ha luogo entro un mese a partire della fine del trimestre nel quale le informazioni sono state comunicate. Le prime informazioni sono comunicate entro la fine del primo trimestre 2019";</p> <p>(3) all'articolo 20, il paragrafo 5 è sostituito dal seguente: "5. La Commissione adotta i formulari tipo, incluso il regime linguistico, in conformità della procedura di cui all'articolo 26, paragrafo 2, nei casi seguenti: (a) per lo scambio automatico di</p>	<p>(d) the date that the implementation of the reportable cross-border arrangement or of the first step in a series of such arrangements is to start or started;</p> <p>(e) details of the national tax provisions the application of which creates a tax advantage, if applicable;</p> <p>(f) the value of the transaction or series of transactions included in a reportable cross-border arrangement or series of such arrangements;</p> <p>(g) the identification of the other Member States which are involved in, or likely to be concerned by, the reportable cross-border arrangement or series of such arrangements;</p> <p>(h) the identification of any person in the other Member States, if any, likely to be affected by the reportable cross-border arrangement or series of such arrangements indicating to which Member States the affected intermediaries or taxpayers are linked.</p> <p>7. To facilitate the exchange of information referred to in paragraph 5 of this Article, the Commission shall adopt the practical arrangements necessary for the implementation of this Article, including measures to standardise the communication of the information set out in paragraph 6 of this Article, as part of the procedure for establishing the standard form provided for in Article 20(5).</p> <p>8. The Commission shall not have access to information referred to in points (a), (c) and (h) of paragraph 6.</p> <p>9. The automatic exchange of information shall take place within one month from the end of the quarter in which the information was filed. The first information shall be communicated by the end of the first quarter of 2019."</p> <p>(3) in Article 20, paragraph 5 is replaced by the following: "5. The Commission shall adopt standard forms, including the linguistic arrangements, in accordance with the procedure referred to in Article 26(2), in the following cases: (a) for the automatic exchange of</p>
--	--

<p>informazioni sui ruling preventivi transfrontalieri e sugli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento a norma dell'articolo 8 <i>bis</i> anteriormente al 1° gennaio 2017;</p> <p>(b) per lo scambio automatico di informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica a norma dell'articolo 8 <i>bis bis</i> anteriormente al 1° gennaio 2019.</p> <p>Tali formulari tipo si limitano agli elementi per lo scambio di informazioni elencati all'articolo 8 <i>bis</i>, paragrafo 6, e all'articolo 8 <i>bis bis bis</i>, paragrafo 6, e ad altri campi correlati a tali elementi, necessari per raggiungere gli obiettivi rispettivamente dell'articolo 8 <i>bis</i> e 8 <i>bis bis bis</i>.</p> <p>Il regime linguistico di cui al primo comma non osta a che gli Stati membri comunichino le informazioni di cui agli articoli 8 <i>bis</i> e 8 <i>bis bis bis</i> in una lingua ufficiale dell'Unione.</p> <p>Tale regime linguistico può tuttavia prevedere che gli elementi fondamentali di tali informazioni siano inviati anche in un'altra lingua ufficiale dell'Unione.";</p>	<p>information on advance cross-border rulings and advance pricing arrangements pursuant to Article 8a before 1 January 2017;</p> <p>(b) for the automatic exchange of information on reportable cross-border arrangements pursuant to Article 8aaa before 1 January 2019.</p> <p>Those standard forms shall not exceed the components for the exchange of information listed in Articles 8a(6) and 8aaa(6), and such other related fields which are linked to these components which are necessary to achieve the objectives of Articles 8a and 8aaa respectively.</p> <p>The linguistic arrangements referred to in the first subparagraph shall not preclude Member States from communicating the information referred to in Articles 8a and 8aaa in any of the official languages of the Union. However, those linguistic arrangements may provide that the key elements of such information shall also be sent in another official language of the Union."</p>
<p>(4) all'articolo 21, il paragrafo 5 è sostituito dal seguente:</p> <p>"5. Entro il 31 dicembre 2017 la Commissione istituisce, e dota di supporto tecnico e logistico, un registro centrale sicuro per gli Stati membri relativo alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale, in cui le informazioni che devono essere comunicate nell'ambito dell'articolo 8 <i>bis</i>, paragrafi 1 e 2, sono registrate ai fini dello scambio automatico di cui a tali paragrafi.</p> <p>Entro il 31 dicembre 2018 la Commissione istituisce, e dota di supporto tecnico e logistico, un registro centrale sicuro per gli Stati membri relativo alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale, in cui le informazioni che devono essere comunicate nell'ambito dell'articolo 8 <i>bis bis bis</i>, paragrafi 5, 6 e 7, sono registrate ai fini dello scambio automatico di cui a tali paragrafi.</p>	<p>(4) in Article 21, paragraph 5 is replaced by the following:</p> <p>"5. The Commission shall by 31 December 2017 develop and provide with technical and logistical support a secure Member State central directory on administrative cooperation in the field of taxation where information to be communicated in the framework of paragraphs 1 and 2 of Article 8a shall be recorded in order to satisfy the automatic exchange provided for in those paragraphs.</p> <p>The Commission shall by 31 December 2018 develop and provide with technical and logistical support a secure Member State central directory on administrative cooperation in the field of taxation where information to be communicated in the framework of paragraphs 5, 6 and 7 of Article 8aaa shall be recorded in order to satisfy the automatic exchange provided for in those</p>

<p>Le autorità competenti di tutti gli Stati membri hanno accesso alle informazioni registrate nel detto registro. Anche la Commissione ha accesso alle informazioni registrate nel detto registro, fatte salve le limitazioni di cui all'articolo 8 <i>bis</i>, paragrafo 8, e all'articolo 8 <i>bis bis bis</i>, paragrafo 8. Le necessarie modalità pratiche sono adottate dalla Commissione secondo la procedura di cui all'articolo 26, paragrafo 2.</p> <p>Fintantoché il registro centrale sicuro non sarà operativo, lo scambio automatico di cui all'articolo 8 <i>bis</i>, paragrafi 1 e 2, e all'articolo 8 <i>bis bis bis</i>, paragrafi 5, 6 e 7, è effettuato conformemente al paragrafo 1 del presente articolo e alle modalità pratiche applicabili.";</p> <p>(5) all'articolo 23, il paragrafo 3 è sostituito dal seguente: "3. Gli Stati membri trasmettono alla Commissione una valutazione annuale dell'efficacia dello scambio automatico di informazioni di cui agli articoli 8, 8 <i>bis</i>, 8 <i>bis bis</i> e 8 <i>bis bis bis</i> e i risultati pratici ottenuti. La Commissione adotta, mediante atti di esecuzione, la forma e le modalità di comunicazione della valutazione annuale. Tali atti di esecuzione sono adottati secondo la procedura di cui all'articolo 26, paragrafo 2.";</p> <p>(6) al capo V è aggiunto il seguente articolo: "Articolo 23 <i>bis bis</i></p> <p style="text-align: center;">Modifiche dell'allegato IV</p> <p>Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati, conformemente all'articolo 26 <i>bis</i>, per modificare l'allegato IV al fine di includere nell'elenco degli elementi distintivi i meccanismi o le serie di meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva, in risposta alle informazioni aggiornate su tali meccanismi o serie di meccanismi provenienti dalla comunicazione obbligatoria di informazioni sugli stessi.";</p>	<p>paragraphs.</p> <p>The competent authorities of all Member States shall have access to the information recorded in that directory. The Commission shall also have access to the information recorded in that directory, however within the limitations set out in Articles 8a(8) and 8aaa(8). The necessary practical arrangements shall be adopted by the Commission in accordance with the procedure referred to in Article 26(2).</p> <p>Until that secure central directory is operational, the automatic exchange provided for in paragraphs 1 and 2 of Article 8a and paragraphs 5, 6 and 7 of Article 8aaa shall be carried out in accordance with paragraph 1 of this Article and the applicable practical arrangements."</p> <p>(5) in Article 23, paragraph 3 is replaced by the following: "3. Member States shall communicate to the Commission a yearly assessment of the effectiveness of the automatic exchange of information referred to in Articles 8, 8a, 8aa and 8aaa as well as the practical results achieved. The Commission shall, by means of implementing acts, adopt the form and the conditions of communication for that yearly assessment. Those implementing acts shall be adopted in accordance with the procedure referred to in Article 26(2)."</p> <p>(6) in Chapter V, the following Article is added: "Article 23aa</p> <p style="text-align: center;">Amendments to Annex IV</p> <p>The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 26a to amend Annex IV, in order to include in the list of hallmarks potentially aggressive tax planning arrangements or series of arrangements in response to updated information on those arrangements or series of arrangements which is derived from the mandatory disclosure of such arrangements."</p>
--	---

<p>(7) L'articolo 25 <i>bis</i> è sostituito dal seguente: "Articolo 25 <i>bis</i></p> <p style="text-align: center;">Sanzioni</p> <p>Gli Stati membri stabiliscono le norme in materia di sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in applicazione della presente direttiva e relative agli articoli 8 <i>bis bis</i> e 8 <i>bis bis bis</i> e adottano tutte le misure necessarie per garantirne l'applicazione. Le sanzioni previste sono efficaci, proporzionate e dissuasive.";</p>	<p>(7) Article 25a is replaced by the following: "Article 25a</p> <p style="text-align: center;">Penalties</p> <p>Member States shall lay down the rules on penalties applicable to infringements of national provisions adopted pursuant to this Directive and concerning Articles 8aa and 8aaa, and shall take all measures necessary to ensure that they are implemented. The penalties provided for shall be effective, proportionate and dissuasive."</p>
<p>(8) al capo VII sono aggiunti i seguenti articoli: "Articolo 26 <i>bis</i></p> <p style="text-align: center;">Esercizio della delega</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Il potere di adottare atti delegati è conferito alla Commissione alle condizioni stabilite nel presente articolo. 2. Il potere di adottare atti delegati di cui all'articolo 23 <i>bis bis</i> è conferito alla Commissione per un periodo indeterminato a decorrere dall'entrata in vigore della presente direttiva. 3. La delega di potere di cui all'articolo 23 <i>bis bis</i> può essere revocata in qualsiasi momento dal Consiglio. La decisione di revoca pone fine alla delega di potere ivi specificata. Gli effetti della decisione decorrono dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione nella <i>Gazzetta ufficiale dell'Unione europea</i> o da una data successiva ivi specificata. Essa non pregiudica la validità degli atti delegati già in vigore. 4. Non appena adotta un atto delegato, la Commissione ne dà contestualmente notifica al Consiglio. 5. L'atto delegato adottato ai sensi dell'articolo 23 <i>bis bis</i>, entra in vigore solo se il Consiglio non ha sollevato obiezioni entro il termine di due mesi dalla data in cui esso gli è stato notificato o se, prima della scadenza di tale termine, il Consiglio ha informato la Commissione che non intende sollevare obiezioni. Tale termine è prorogato di due mesi su iniziativa del Consiglio. 	<p>(8) in Chapter VII, the following Articles are added: "Article 26a</p> <p style="text-align: center;">Exercise of the delegation</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. The power to adopt delegated acts is conferred on the Commission subject to the conditions laid down in this Article. 2. The power to adopt delegated acts referred to in Article 23aa shall be conferred on the Commission for an indeterminate period of time from the date of entry into force of this Directive. 3. The delegation of power referred to in Article 23aa may be revoked at any time by the Council. A decision to revoke shall put an end to the delegation of the power specified in that decision. It shall take effect the day following the publication of the decision in the <i>Official Journal of the European Union</i> or at a later date specified therein. It shall not affect the validity of any delegated acts already in force. 4. As soon as it adopts a delegated act, the Commission shall notify it to the Council. 5. A delegated act adopted pursuant to Article 23aa shall enter into force only if no objection has been expressed by the Council within a period of two months of the notification of that act to the Council or if, before the expiry of that period, the Council has informed the Commission that it will not object. That period shall be extended by two months at the initiative of the Council.

<p style="text-align: center;"><i>Articolo 26 bis bis</i></p> <p style="text-align: center;">Informazione del Parlamento europeo</p> <p>Il Parlamento europeo è informato dell'adozione di atti delegati da parte della Commissione, di qualsiasi obiezione mossa agli stessi o della revoca della delega di poteri da parte del Consiglio.";</p> <p>(9) è aggiunto l'allegato IV, il cui testo figura nell'allegato della presente direttiva.</p> <p style="text-align: center;"><i>Articolo 2</i></p> <p>1. Gli Stati membri adottano e pubblicano entro il lunedì 31 dicembre 2018 le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva. Essi ne informano immediatamente la Commissione. Essi applicano tali disposizioni a decorrere dal 1° gennaio 2019.</p> <p>Le disposizioni adottate dagli Stati membri contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di tale riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono stabilite dagli Stati membri.</p> <p>2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni fondamentali di diritto interno che adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.</p> <p style="text-align: center;"><i>Articolo 3</i></p> <p>La presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella <i>Gazzetta ufficiale dell'Unione europea</i>.</p> <p style="text-align: center;"><i>Articolo 4</i></p> <p>Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.</p>	<p style="text-align: center;"><i>Article 26aa</i></p> <p style="text-align: center;">Informing the European Parliament</p> <p>The European Parliament shall be informed of the adoption of delegated acts by the Commission, of any objective formulated to them and of the revocation of a delegation of powers by the Council.".</p> <p>(9) Annex IV, the text of which is set out in the Annex to this Directive, is added.</p> <p style="text-align: center;"><i>Article 2</i></p> <p>1. Member States shall adopt and publish, by 31 December 2018 at the latest, the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive. They shall forthwith communicate to the Commission the text of those provisions.</p> <p>They shall apply those provisions from 1 January 2019.</p> <p>When Member States adopt those provisions, they shall contain a reference to this Directive or be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. Member States shall determine how such reference is to be made.</p> <p>2. Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.</p> <p style="text-align: center;"><i>Article 3</i></p> <p>This Directive shall enter into force on the twentieth day following that of its publication in the <i>Official Journal of the European Union</i>.</p> <p style="text-align: center;"><i>Article 4</i></p> <p>This Directive is addressed to the Member States.</p>
<p style="text-align: center;"><u>"ALLEGATO IV ELEMENTI DISTINTIVI"</u></p> <p>Gli elementi distintivi generici e quelli specifici della categoria B possono essere presi in considerazione soltanto laddove soddisfino il "criterio del vantaggio principale".</p>	<p style="text-align: center;"><u>"ANNEX IV HALLMARKS"</u></p> <p>Generic hallmarks and specific hallmarks under category B may only be taken into account where they fulfil the "main benefit test".</p>

<p> Criterio del vantaggio principale Il criterio sarà soddisfatto laddove il vantaggio principale di un meccanismo o di una serie di meccanismi è quello di ottenere un vantaggio fiscale se è possibile stabilire che il vantaggio è il risultato che ci si può attendere da un tale meccanismo o da una serie di meccanismi, anche traendo beneficio dal modo specifico in cui il meccanismo o la serie di meccanismi sono strutturati. </p> <p> A. Elementi distintivi generici </p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Un meccanismo o una serie di meccanismi in cui il contribuente si impegna 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 potrebbe garantire un vantaggio fiscale. 2. Un meccanismo o una serie di meccanismi in cui l'intermediario è autorizzato a ricevere una commissione (o un interesse, una remunerazione per i costi finanziari e altre spese) per il meccanismo o la serie di meccanismi e tale commissione è fissata in riferimento: <ol style="list-style-type: none"> (a) all'entità del vantaggio fiscale derivante dal meccanismo o dalla serie di meccanismi; oppure (b) al fatto che dal meccanismo o dalla serie di meccanismi sia effettivamente derivato un vantaggio fiscale. Questo includerebbe l'obbligo per l'intermediario di rimborsare parzialmente o totalmente le commissioni se il vantaggio fiscale previsto derivante dal meccanismo o dalla serie di meccanismi non è stato in parte o del tutto conseguito. 3. Un meccanismo o una serie di meccanismi che comportano l'uso di documentazione standardizzata, inclusi i formulari tipo. La documentazione è solitamente a disposizione di più contribuenti e non deve essere personalizzata per permettere al contribuente di attuare un meccanismo o una serie di meccanismi. <p> B. Elementi distintivi specifici che potrebbero essere </p>	<p> Main benefit test The test will be satisfied where the main benefit of an arrangement or of a series of arrangements is to obtain a tax advantage if it can be established that the advantage is the outcome which one may expect to derive from such an arrangement, or series of arrangements, including through taking advantage of the specific way that the arrangement or series of arrangements are structured. </p> <p> A. Generic hallmarks </p> <ol style="list-style-type: none"> 1. An arrangement or series of arrangements where the taxpayer undertakes to comply with a condition of confidentiality which may require them not to disclose how the arrangement could secure a tax advantage vis-à-vis other intermediaries or the tax authorities. 2. An arrangement or series of arrangements where the intermediary is entitled to receive a fee (or interest, remuneration for finance costs and other charges) for the arrangement or series of arrangements and this fee is fixed by reference to: <ol style="list-style-type: none"> (a) the amount of the tax advantage derived from the arrangement or series of arrangements; or (b) whether or not a tax advantage is actually derived from the arrangement or series of arrangements. This would include an obligation on the intermediary to partially or fully refund the fees where the intended tax advantage derived from the arrangement or series of arrangements was not partially or fully achieved. 3. An arrangement or series of arrangements that involves the use of standardised documentation including standard forms. The documentation is commonly available to more than one taxpayer and does not need to be tailor-made to enable a taxpayer to implement the arrangement or series of arrangements. <p> B. Specific hallmarks which may be linked to the main </p>
---	--

collegati al criterio del vantaggio principale	benefit test
<p>1. Un meccanismo o una serie di meccanismi mediante i quali il contribuente utilizza le perdite per ridurre il debito d'imposta, anche mediante il trasferimento di tali perdite verso un'altra giurisdizione o l'accelerazione dell'uso di tali perdite.</p> <p>2. Un meccanismo o una serie di meccanismi che ha come effetto la conversione del reddito in capitale, doni o altre categorie di reddito tassate a un livello inferiore.</p> <p>3. Un meccanismo o una serie di meccanismi comprendenti operazioni circolari che si traducono in un "carosello" di fondi ("<i>round-tripping</i>"), in particolare tramite il coinvolgimento di entità interposte che non svolgono senza nessun'altra funzione commerciale primaria o di operazioni che si compensano o si annullano reciprocamente o che presentano altre caratteristiche simili.</p>	<p>1. An arrangement or series of arrangements whereby the taxpayer uses losses to reduce their tax liability, including through the transfers of those losses to another jurisdiction or by the acceleration of the use of those losses.</p> <p>2. An arrangement or series of arrangements that has the effect of converting income into capital, gifts or other categories of revenue which are taxed at a lower level.</p> <p>3. An arrangement or series of arrangements which includes circular transactions resulting in the round-tripping of funds, namely through involving interposed entities without other primary commercial function or transactions that offset or cancel each other or that have other similar features.</p>
<p>C. Elementi distintivi specifici collegati alle operazioni transfrontaliere</p>	<p>C. Specific hallmarks related to cross-border transactions</p>
<p>1. Un meccanismo o una serie di meccanismi che prevedono pagamenti transfrontalieri deducibili effettuati tra due o più parti coinvolte associate, dove si verifica almeno una della seguenti condizioni:</p> <p>(a) il destinatario non è residente a fini fiscali in alcuna giurisdizione fiscale;</p> <p>(b) nonostante il destinatario sia residente a fini fiscali in una giurisdizione, quest'ultima:</p> <p>i. non impone alcuna imposta sul reddito delle società; oppure</p> <p>ii. impone un'imposta sul reddito delle società a tasso zero o a un tasso legale inferiore della metà rispetto al tasso legale medio applicabile al reddito delle società nell'Unione, quale fissato alla fine dell'anno civile precedente; oppure</p> <p>iii. è inserita in un elenco di alcune giurisdizioni di paesi terzi che sono state valutate collettivamente dagli Stati membri o nel quadro di un'organizzazione internazionale come giurisdizioni che applicano regimi fiscali dannosi;</p>	<p>1. An arrangement or series of arrangements that involves deductible cross-border payments made between two or more related parties where at least one of the following conditions occurs:</p> <p>(a) the recipient is not resident for tax purposes in any tax jurisdiction;</p> <p>(b) although the recipient is resident for tax purposes in a jurisdiction, that jurisdiction either:</p> <p>i. does not impose any corporate tax; or</p> <p>ii. imposes corporate tax at zero rate or at a statutory corporate tax rate lower than half of the average statutory corporate tax rate in the Union, as it stands at the end of the previous calendar year; or</p> <p>iii. is included in a list of certain third-country jurisdictions which have been assessed by Member States collectively or within the framework of an international organisation as having harmful tax regimes.</p>

<p>(c) il pagamento beneficia di un'esenzione parziale o totale dalle imposte nella giurisdizione in cui il destinatario è residente a fini fiscali;</p> <p>(d) il pagamento beneficia di un regime fiscale preferenziale nella giurisdizione in cui il destinatario è residente a fini fiscali;</p> <p>(e) sussiste un disallineamento con riguardo al campo d'applicazione della direttiva del Consiglio recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi, adottata dal Consiglio dei ministri il 23 maggio 2017.</p>	<p>(c) the payment benefits from a partial or full exemption from tax in the jurisdiction where the recipient is resident for tax purposes;</p> <p>(d) the payment benefits from a preferential tax regime in the jurisdiction where the recipient is resident for tax purposes;</p> <p>(e) there is a mismatch within the scope of Council Directive amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries, which was adopted by the Council of Ministers on 23 May 2017.</p>
<p>2. Lo stesso patrimonio bene è soggetto ad ammortamento in più di una giurisdizione.</p> <p>3. Più di un contribuente può chiedere lo sgravio il rimedio contro dalla doppia tassazione con riguardo rispetto allo stesso elemento di reddito in diverse giurisdizioni.</p> <p>4. Esiste un meccanismo o una serie di meccanismi che includono trasferimenti di attivi e in cui vi è una differenza significativa nell'importo considerato dovuto come in contropartita degli attivi nelle giurisdizioni interessate.</p>	<p>2. The same asset is subject to depreciation in more than one jurisdiction.</p> <p>3. More than one taxpayer can claim relief from double taxation in respect of the same item of income in different jurisdictions.</p> <p>4. There is an arrangement or series of arrangements that includes transfers of assets and where there is a material difference in the amount being treated as payable in consideration for the assets in those jurisdictions involved.</p>
<p>D. Elementi distintivi specifici riguardanti gli accordi di scambio automatico di informazioni nell'Unione</p> <p>Un meccanismo o una serie di meccanismi che aggirano la legislazione dell'Unione o accordi sullo scambio automatico di informazioni, compresi accordi con i paesi terzi, e che hanno come effetto evitare di dichiarare redditi allo Stato di residenza fiscale del contribuente. Tali meccanismi possono includere:</p> <p>(a) l'utilizzo di giurisdizioni che non sono vincolate dalla legislazione dell'Unione o da accordi sullo scambio automatico di informazioni;</p> <p>(b) la riclassificazione delle tipologie di reddito in categorie che non sono soggette allo scambio automatico di informazioni;</p> <p>(c) il ricorso a soggetti e strutture giuridiche che non sono previsti dalla legislazione dell'Unione o da accordi sullo scambio automatico di informazioni;</p> <p>(d) l'uso di giurisdizioni con regimi inadeguati o</p>	<p>D. Specific hallmarks concerning automatic exchange of information agreements in the Union</p> <p>An arrangement or series of arrangements which circumvent Union legislation or agreements on the automatic exchange of information, including agreements with third countries, and that have the effect of avoiding the reporting of income to the State of tax residence of the taxpayer. These arrangements may include:</p> <p>(a) the use of jurisdictions that are not bound by the Union legislation or agreements on the automatic exchange of information;</p> <p>(b) the re-classification of the types of income into categories that are not subject to the automatic exchange of information;</p> <p>(c) the use of legal entities and structures that are not captured by either the Union legislation or agreements on the automatic exchange of information;</p> <p>(d) the use of jurisdictions with inadequate or</p>

<p>deboli di attuazione della legislazione antiriciclaggio. Ciò include le situazioni caratterizzate da una mancanza di norme per l'identificazione della titolarità effettiva dei soggetti giuridici, inclusi i trust, le fondazioni e le società veicolo o in cui si ricorre a intestatari o procure per nascondere l'identità del titolare effettivo.</p> <p>E. Elementi distintivi specifici relativi ai prezzi di trasferimento</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Un meccanismo o una serie di meccanismi che non sono conformi al principio di libera concorrenza o alle linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento, inclusa la distribuzione del profitto tra diversi membri dello stesso gruppo di società. 2. Un meccanismo o una serie di meccanismi che rientrano nel campo di applicazione dello scambio automatico di informazioni sui ruling preventivi transfrontalieri, ma che non sono oggetto di notifica o di scambio." 	<p>weak regimes of enforcement of anti-money laundering legislation. This includes where there are a lack of rules for identifying the beneficial ownership of legal entities, including trusts, foundations and special purpose vehicles or where there is a use of nominees or powers of attorney to conceal the identity of the beneficial owner.</p> <p>E. Specific hallmarks concerning transfer pricing</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. An arrangement or series of arrangements which does not conform with the arm's length principle or with the OECD transfer pricing guidelines, including the allocation of profit between different members of the same corporate group. 2. An arrangement or series of arrangements which falls within the scope of the automatic exchange of information on advance cross-border rulings but which is not reported or exchanged."
---	--