

Scambio automatico: estensione degli oneri di verifica e comunicazione per i conti detenuti da entità

Un approfondimento sugli effetti della revisione, entrata in vigore il 1° gennaio 2019, dell'Ordinanza sullo scambio automatico a fini fiscali



Giovanni Molo
Dr. iur., Avvocato, LL.M.,
Socio Studio Bolla Bonzanigo & Associati, Lugano

Le norme sullo scambio automatico prevedono meccanismi incisivi di verifica e di reportistica con riferimento a conti detenuti da entità. Ne sono esentate le entità di investimento purché siano situate in una giurisdizione partecipante. La revisione dell'OSAIIn restringe il campo di applicazione territoriale di tale esenzione alle entità di investimento situate in Stati che hanno concluso con la Svizzera degli accordi sullo scambio automatico di informazioni.

I. Introduzione.....	116
II. I conti aperti dopo il 1° gennaio 2019.....	117
III. I conti aperti al 1° gennaio 2019.....	117
IV. I conti chiusi al 31 dicembre 2018.....	117
V. Conclusione.....	118

I. Introduzione

L'art. 2 cpv. 2 della Legge federale sullo scambio automatico internazionale di informazioni a fini fiscali (LSAI; RS 653.1) conferisce al Consiglio federale la facoltà di estendere per una durata determinata la definizione di giurisdizione partecipante utilizzata negli accordi applicabili. Il Consiglio federale ha fatto uso di tale competenza qualificando nella sezione 1, art. 1 dell'Ordinanza sullo scambio automatico internazionale di informazioni a fini fiscali (OSAIIn; RS 651.11) quali giurisdizioni partecipanti non solo gli Stati *partner* con cui la Svizzera ha convenuto lo scambio automatico di informazioni, ma anche gli altri Stati che si sono impegnati ad attuare lo scambio automatico nei confronti del *Global Forum*.

La delimitazione delle giurisdizioni partecipanti ha per effetto accessorio di determinare la qualificazione delle entità di investimento. Le entità di investimento che non sono localizzate in una giurisdizione partecipante sono, infatti, da considerarsi come entità non finanziarie passive (*passive non-financial entities* [NFE]) secondo la sezione VIII.D.8 dello *standard* comune di comunicazione di informazioni e

adeguata verifica in materia fiscale relativa ai conti finanziari (SCC)[1]. Si ricorda che secondo la sezione VIII.D.1 SCC, per conto oggetto di comunicazione si intende un conto detenuto da una persona fisica residente in uno Stato *partner* oppure da una *passive* NFE controllata da una simile persona. L'assimilazione di un'entità di investimento ad una *passive* NFE ha, quindi, per effetto di assoggettare il conto detenuto da una simile entità agli oneri, in capo agli istituti finanziari, di verifica dell'identità dei titolari del controllo dell'entità in questione, nonché di comunicazione in favore degli Stati in cui essi sono residenti.

Nella seduta del 7 novembre 2018, il Consiglio federale ha deciso di abrogare con effetto al 1° gennaio 2019 la disposizione transitoria concernente la definizione di giurisdizione partecipante, abrogando, quindi, la sezione 1, art. 1 OSAIn. Tale decisione risponde ad un'esortazione dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) che ne voleva l'eliminazione[2].

L'abrogazione della disposizione transitoria contenuta nell'OSAIIn relativa alla delimitazione delle giurisdizioni partecipanti avrà, per conseguenza, di determinare una necessità di riqualificazione dei titolari di conti. I titolari di conti che erano in precedenza qualificati quali istituti finanziari dovranno, nella misura in cui si tratti di entità di investimento ubicate in Stati con cui non è stato concluso alcun accordo di scambio automatico (ma che, semplicemente, si sono impegnati nei confronti del *Global Forum*), essere considerati quali *passive* NFE. Quindi verranno riassorbiti, mediante l'identificazione dei loro titolari del controllo, nel meccanismo dello scambio automatico. Tali

[1] SACHA CATTELAN/GIOVANNI MOLO/LARS SCHLICHTING, N 26 ad Art. 2 LSAI, in: Giovanni Molo/Lars Schlichting/Samuele Vorpe (a cura di), Commentario, Lo scambio automatico di informazioni fiscali, Manno 2017.

[2] Dipartimento federale delle finanze (DFF), Il Consiglio federale abroga la disposizione transitoria nell'ordinanza sullo scambio automatico internazionale di informazioni a fini fiscali, Comunicato stampa, Berna, 7 novembre 2018, in: https://www.efd.admin.ch/efd/it/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-72825.html (consultato il 13.03.2019).

conseguenze si esplicheranno in maniera diversa a seconda che i conti detenuti da simili entità verranno aperti dopo il 1° gennaio 2019, essendo stati aperti in precedenza persisteranno in seguito, o verranno chiusi entro tale data. Tali diverse tipologie verranno considerate qui di seguito.

II. I conti aperti dopo il 1° gennaio 2019

Per i conti aperti dopo il 1° gennaio 2019 occorrerà semplicemente applicare le procedure ordinarie valide per i nuovi conti di enti descritte nella sezione VI SCC[3]. Nella misura in cui il titolare del conto è un'entità di investimento che non è situata in uno Stato *partner* non ci sarà più possibilità di deroga sulla base dell'OSAIⁿ, e l'entità in questione verrà assimilata ad una *passive NFE* con conseguenti oneri in termini di comunicazione in funzione del luogo di residenza dei titolari del controllo di tale entità.

Secondo la sezione VI SCC, lo *status* del titolare del conto verrà, quindi, determinato sulla base di un'autocertificazione, che potrà essere compiuta al momento dell'apertura del conto. La stessa autocertificazione potrà essere considerata come attendibile a meno che sulla base delle informazioni a disposizione dell'istituto finanziario un altro *status*, rispetto a quello indicato nell'autocertificazione, non risulti invece quello corretto. Per determinare le persone che esercitano il controllo sul titolare del conto occorrerà riferirsi alle informazioni raccolte e conservate secondo le procedure in materia di prevenzione contro il riciclaggio di denaro (le procedure, cioè, nel linguaggio dello SCC, *Anti-Money Laundering [AML]/ Know Your Customer [KYC]*). Saranno quindi determinanti, con riferimento a società di sede ai sensi della Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 16), cioè a società senza personale e locali propri, gli aventi economicamente diritto indicati sui formulari A e, con riferimento alle società operative (cioè società con personale locali propri), secondo la stessa CDB 16, i detentori di controllo, cioè coloro che detengono una partecipazione superiore al 25% (tale soglia non è, invece, contemplata dalla nozione di avente economicamente diritto secondo il formulario A).

Si osserva che le nozioni di *passive NFE* e di *active NFE*, per quanto analoghe a quelle di società di sede e, rispettivamente, di società operativa ai sensi del diritto svizzero in materia di prevenzione di riciclaggio, non sono coincidenti. Le nozioni di *passive* e *active NFE*, infatti, si fondano su una valutazione della natura degli attivi (*asset test*) o dei redditi (*gross income test*) della società in questione.

Per i *trust* e le fondazioni, per i quali varranno come persone che detengono il controllo il disponente, i beneficiari (tenendo presente l'esonero dall'obbligazione di comunicazione con

riferimento ai beneficiari discrezionali per opposizione ai beneficiari fissi[4]), i *protector* (laddove esistenti), i *trustee*, saranno determinanti i dati contenuti nei formulari T e S. La residenza dei detentori del controllo di tali entità, decisiva per la calibrazione degli obblighi di comunicazione, verrà stabilita mediante autocertificazione.

III. I conti aperti al 1° gennaio 2019

Ai sensi dell'art. 11 cpv. 3 LSAI i conti preesistenti (i conti, cioè, che sussistevano già al momento dell'entrata in vigore di un accordo di scambio automatico) devono essere sottoposti a verifica entro due anni dall'applicazione dello scambio automatico con lo Stato *partner*.

Ciò significa, ad es., con riferimento a comunicazioni che devono avvenire riguardo a detentori del controllo residenti nell'Unione europea (UE) di *passive NFE* (o di entità di investimento situate in territori che non corrispondono a Stati *partner*), che tale verifica dev'essere stata compiuta entro fine 2018. Si osserva, tuttavia, che la riqualificazione necessaria delle entità di investimento sulla base dell'abrogazione della disposizione dell'OSAIⁿ non va letta in funzione dei termini di verifica per i conti preesistenti ma quale cambiamento delle circostanze[5]. Si tratta, in altre parole, dell'insorgenza di nuovi elementi di fatto determinanti per la qualificazione dello *status* del titolare del conto.

Conformemente alle procedure applicabili in questi casi, quindi, l'istituto finanziario dovrà ottenere entro 90 giorni una nuova autocertificazione. Tale termine, con riferimento ad entità di investimento situate in giurisdizioni ritenute partecipanti, ma che non costituiscono Stati *partner*, scadrà, quindi, al 31 marzo 2019 e riguarderà lo *status* degli enti in questione al 31 dicembre 2018.

Il termine di 90 giorni coincide con quello fissato dall'art. 11 cpv. 8 LSAI che impone all'istituto finanziario tenuto alla comunicazione di chiudere il conto se non riceve le informazioni sull'identità del titolare del conto e delle persone che esercitano il controllo entro 90 giorni dall'apertura di un nuovo conto. In questo caso, tuttavia, la conseguenza di un'omessa autocertificazione non sarà la chiusura del conto ma, sulla base di una classificazione del titolare del conto quale *passive NFE*, l'identificazione delle persone che esercitano il controllo e della loro residenza sulla base degli indizi disponibili[6].

IV. I conti chiusi al 31 dicembre 2018

Se un conto, il cui *status* dovesse essere riqualificato sulla base dell'abrogazione dell'art. 1 OSAIⁿ, fosse stato chiuso entro il 31 dicembre 2018, esso non dovrà fare oggetto di alcun onere di verifica da parte dell'istituto finanziario. Non si tratta, in altre parole, di un cambiamento delle circostanze rilevante da considerare per una nuova determinazione dello *status* del conto.

[3] DFF, Spiegazioni concernenti questioni di attuazione relative all'abrogazione dell'articolo 1 dell'ordinanza sullo scambio automatico internazionale di informazioni a fini fiscali (OSAIⁿ), Berna, 7 novembre 2018, p. 3, in: DFF, Spiegazioni concernenti questioni di attuazione relative all'abrogazione dell'articolo 1 dell'ordinanza sullo scambio automatico internazionale di informazioni a fini fiscali (OSAIⁿ), Berna, 7 novembre 2018, p. 3, in: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/54378.pdf> (consultato il 13.03.2019).

[4] SIBILLA G. CRETTEI, N 24 ad Art. 17 LSAI, in: Molo/Schlichting/Vorpe (nota 1).

[5] DFF (nota 3), p. 2.

[6] DFF (nota 3), pp. 2-3.

Pertanto, se i dati già ottenuti dell'istituto finanziario mediante autocertificazione sono sufficienti per determinare le persone oggetto di comunicazione, così da procedere allo scambio delle informazioni, l'istituto finanziario vi procederà, posto che i dati in questione non siano ritenuti inattendibili. Invece, se l'istituto finanziario non dispone di simili dati, egli non sarà tenuto ad alcuna verifica, e non si procederà allo scambio automatico^[7].

V. Conclusione

La portata pratica, dell'abrogazione dell'art. 1 OSAIn dipende dal numero di giurisdizioni che possono essere ritenute partecipanti, avendo dichiarato al *Global Forum* l'intenzione di aderire allo scambio automatico, ma che non sono ancora Stati *partner* con la Svizzera. Da qui dipende, infatti, l'esigenza di riqualificazione dello *status* dei conti detenuti da entità di investimento.

Assunto che la rete svizzera degli accordi conta più di 75 Stati *partner*, la revisione dell'OSAIn ha di fatto un basso impatto sugli istituti finanziari e sull'attuazione pratica dello scambio automatico^[8]. Tale rete include, infatti, la maggior parte dei centri finanziari internazionali con la sola eccezione rilevante degli Stati Uniti d'America (USA), che continueranno ad essere uno Stato che non può essere ritenuto né *partner* né partecipante ai fini della applicazione dello scambio automatico.

Di conseguenza, le entità di investimento ubicate nella maggior parte dei centri finanziari internazionali non dovranno essere riqualificate, le entità di investimento situate negli USA continueranno, invece, ad essere trattate quali *passive* NFE con la necessità di dovere individuare, laddove dispongono di conti in Svizzera, i detentori del controllo, e di provvedere, nella misura in cui sono residenti in uno Stato *partner*, allo scambio di informazioni che li riguardano.

[7] DFF (nota 3), p. 3.

[8] DFF (nota 2). Per una illustrazione degli Stati *partner* vedi Segreteria di Stato per le questioni finanziarie internazionali (SFI), Conti finanziari, in: https://www.sif.admin.ch/sif/it/home/multilateral/steuer_informationsaust/automatischer-informationsaustausch/automatischer-informationsaustausch1.html (consultato il 13.03.2019).