

17 maggio 2022

MORRI
ROSSETTI

La detenzione di attività
estere.
Profili di responsabilità
in caso di detenzione
diretta o intervento della
fiduciaria

Dott. Giuseppe Violetta

Of Counsel | Morri Rossetti

I Due Scenari

1. Detenzione diretta di attività estere
2. Incarico alla fiduciaria

I soggetti coinvolti

1. Contribuenti
2. Fiduciaria
3. Professionista
4. Intermediario Estero

I Profili di Responsabilità - Un'anticipazione

Nel proseguo esamineremo le complessità e le responsabilità che emergono dalle modalità di detenzione dei beni esteri in funzione delle norme applicabili.

Possiamo tuttavia già anticipare una valutazione comparata dei profili di responsabilità tra i diversi soggetti nelle due opzioni.

(punteggio da 1 a 5 in relazione alla complessità/responsabilità crescente)

	DETENZIONE DIRETTA	FIDUCIARIA
Contribuente	4	1
Fiduciaria	0	5
Professionista	3	1
Intermediario Estero	3	1

I Profili di responsabilità nei due diversi scenari mutano in relazione allo sfondo giuridico e le norme applicabili; le scriminanti si sostanziano in principi:

A. Di natura fiscale, attinenti il prelievo delle imposte:

- Versamento diretto
- Sostituzione d'imposta
- Solidarietà d'imposta

B. Di natura fiscale/amministrativa: obblighi di legge che rispondono a diverse finalità

- i. Monitoraggio fiscale
- ii. Monitoraggio valutario
- iii. Alimentazione anagrafe rapporti, movimenti transfrontalieri, CRS, DAC6

C. Di repressione e controllo dei fenomeni criminali: e.g. antiriciclaggio

D. Di natura penale

1. La responsabilità del contribuente

Detenzione diretta

A. Prelievo: Versamento diretto

- Dichiarazione infedele + IVIE/IVA FE
- Soglie di rilevanza penale
- Presunzione di evasione (black list)
- Raddoppio dei termini per l'accertamento (black list)

B- Monitoraggio: Quadro RW, anche per detenzione indiretta (titolare effettivo)

- Sanzione RW (doppia se black list)
- Presunzione di redditività

Tramite Fiduciaria

A. Prelievo: Solidarietà d'imposta?

B. Monitoraggio / obblighi informativi

- Esonero RW

C. Consapevolezza dei presidio antiriciclaggio

1. La resp. del contribuente - Detenzione diretta

	Sanzione	Detenzione in paese BLACK LIST	Riferimento Normativo
IRREGOLARITA' QUADRO RW	Dal 3% al 15% dell'importo non segnalato	Raddoppio delle sanzioni	Art. 5 del DL 167/90
OMESSO RW	258 euro se il ritardo non supera i 90 gg		Art. 5 del DL 167/90
DICHIARAZIONE INFEDELE PER REDDITI NON DICHIARATI	Dal 90% al 180% dell'imposta dovuta	Raddoppio delle sanzioni	Art. 12 del DL 78/2009
DICHIARAZIONE OMESSA	Dal 120% al 240% dell'imposta dovuta	Raddoppio delle sanzioni	Art. 12 del DL 78/2009

1. La resp. del contribuente - Detenzione diretta

- I provvedimenti di irrogazione delle sanzioni relative al quadro RW devono essere emessi entro il quinto anno successivo a quello di commissione della violazione. Tale termine è **raddoppiato in caso di attività detenute in Stati black list** (art. 20, D.lgs. 472/1997).
- I capitali detenuti all'estero in Stati **black list e non dichiarati** si **presumono costituiti con redditi non assoggettati a tassazione in Italia**. Conseguentemente, l'AdE può recuperare a tassazione le imposte evase in base a suddetta presunzione (art. 12 del D.L. 78/2009).
- I termini per **l'accertamento delle imposte** ordinari salgono a **5 anni** per il caso di dichiarazione infedele e a ben **7 anni** per l'ipotesi di **omessa presentazione** della dichiarazione (art. 43 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e art. 57 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633). Tali termini sono raddoppiati nel caso in cui operi la suddetta presunzione di evasione in presenza di violazione degli obblighi in tema di monitoraggio fiscale (8/10 anni sino al 2015 e 10/14 anni dal 2016).
- La Circolare 25/2020 ha confermato che tali termini, con riferimento al 2020, devono essere ulteriormente prorogati di un anno.

1. La resp. del contribuente - Detenzione diretta

Presunzione di redditività:

- per i capitali esteri non riportati in RW si presume che essi **siano fruttiferi**.
 - *«gli investimenti esteri e le attività estere di natura finanziaria, trasferiti o costituiti all'estero, senza che ne risultino dichiarati i redditi effettivi, si presumono, salvo prova contraria, **fruttiferi in misura pari al tasso ufficiale di riferimento** vigente in Italia nel relativo periodo d'imposta, a meno che, in sede di dichiarazione dei redditi, venga specificato che si tratta di redditi la cui percezione avviene in un successivo periodo d'imposta, o sia indicato che determinate attività non possono essere produttive di redditi» (art.6, DL n.167/1990=*
- Con la sentenza del **4 gennaio 2022, n. 10, la Corte di cassazione** ha affermato il principio per cui ove sia accertata l'esistenza di disponibilità finanziarie all'estero, queste si presumono fruttifere ai sensi dell'art. 6 della legge 28 giugno 1990, n. 167 **anche per le annualità successive**. Tuttavia, il contribuente è ammesso a provare che la detenzione è terminata ovvero che non sussista la fruttuosità.

1. La resp. del contribuente - Detenzione diretta

Profili Penali (CENNI):

- Dichiarazione infedele, art. 4 D.Lgs. n. 74/00, reclusione da 2 a 4 anni e mezzo
 - >100'000 euro imposta evasa e
 - ammontare degli attivi sottratti all'imposizione superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi (o comunque superiore a euro due milioni).
- Riciclaggio (art. 648-bis. c.p.)
- Autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.)

Ravvedimento (CENNI)

- Consente la definizione agevolata delle sanzioni tributarie.
- Configura cause di non punibilità in ambito penale tributario (no riciclaggio o autoriciclaggio).

1. La resp. del contribuente – Detenzione fiduciaria

- La fiduciaria interviene nella maggior parte dei casi come **sostituto** d'imposta, trattenendo le imposte dal contribuente e versandole all'erario, in particolare con riferimento alle attività finanziarie detenute all'estero per il quale il contribuente ha optato per il regime del risparmio amministrato.
- In tali casi la responsabilità del sostituto (Fiduciaria) è piena ed **esonera il contribuente dalla dichiarazione e liquidazione in proprio delle imposte sui redditi** (principio valido anche in ambito IVIE/IVAFE con alcune precisazioni).

1. La resp. del contribuente – Detenzione fiduciaria

- Il contribuente è ritenuto solidalmente responsabile solo qualora la Fiduciaria venisse iscritta a ruolo per imposte, sopratasse e interessi relativi a redditi sui quali non ha effettuato né le ritenute a titolo di imposta né i relativi versamenti (art.35, D.P.R. 29 settembre 1973 n. 602).
- Esonero dalla compilazione del quadro Rw: «(..)per le attività finanziarie e patrimoniali affidate in gestione o in **amministrazione** agli intermediari residenti e per i contratti comunque conclusi attraverso il loro **intervento**, a condizione che i flussi finanziari e redditi derivanti da tali attività siano stati assoggettati a ritenuta o imposta sostitutiva dagli intermediari stessi”

2. La responsabilità della Fiduciaria

- La Fiduciaria rappresenta un presidio fiscale ed extrafiscale, sgravando una pluralità di soggetti, *in primis* il contribuente, e quindi concentrando su di sé molteplici responsabilità, tra le quali:
 - Il pagamento delle imposte per conto dei clienti; --> responsabilità da sostituto d'imposta, sanzioni amministrative e penali oltre determinate soglie
 - L'alimentazione dell'Anagrafe di Rapporti presso l'AdE;
 - Il monitoraggio dei flussi transfrontalieri;
 - La dichiarazione del sostituto d'imposta (mod.770);
 - Le comunicazioni ai fini CRS / FATCA / DAC6;
 - L'assoggettamento alla disciplina antiriciclaggio e l'adozione di presidi e modelli organizzativi adeguati.

3. La resp. del professionista - Detenzione diretta

- Deve accompagnare necessariamente il cliente che non ha un sostituto d'imposta, nella compilazione della dichiarazione dei redditi:
 - Pericolo di omissione di informazioni rilevanti e/o errori → Legittimo richiedere una dichiarazione di non sussistenza di beni all'estero anche indirettamente detenuti;
 - Responsabilità principalmente contrattuale;
 - Responsabilità penale in fattispecie penalmente rilevanti che prevedano conoscenza e coinvolgimento del professionista (vd. Scudi fiscali, Voluntary disclosure etc.)

3. La resp. del professionista - Detenzione Fiduciaria

MR

- In caso di detenzione fiduciaria le responsabilità del professionista sono assolutamente limitate.
- La dichiarazione richiesta dal professionista riguardo alla completezza dei dati ricevuti può includere la conferma eventuale che taluni beni di natura estere sono detenuti fiduciariamente e che su essi opera l'esonero sia ai fini reddituali che dichiarativi (RW)

4. La responsabilità dell'Intermediario estero

- Le responsabilità dell'intermediario estero che instaura legittimamente una relazione d'affari con un contribuente italiano sono principalmente limitate alla sua eventuale posizione – a sua volta - di contribuente italiano qualora ritragga redditi di capitale di fonte italiana soggetti ad imposta in Italia (e.g. interessi attivi su finanziamenti controgarantiti etc.).
- Tale limitazione ovviamente non opera in caso di stabile organizzazione in Italia (in tal caso emergono problematiche ben più rilevanti).
- Qualora non intervenga un sostituto d'imposta nella percezione dei redditi di capitale dell'intermediario estero, quest'ultimo è tenuto alla presentazione della dichiarazione dei redditi in qualità di soggetto non residente per i redditi prodotti in Italia. In caso di omissione si applicano le sanzioni amministrative e penali in parte già richiamate.
- In caso di detenzione fiduciaria presso un intermediario estero, di norma quest'ultimo è maggiormente supportato nelle pratiche di KYC/AML, in particolare per quanto concerne l'origine dei fondi.

GRAZIE

Dott. Giuseppe Violetta TEP



MORRI ROSSETTI

Morri Rossetti e Associati

Piazza Eleonora Duse, 2
20122 Milano (IT)
T +39 02 76 07 971

Info@MorriRossetti.it
MorriRossetti.it