

**Il sistema di
controllo interno
ed il monitoraggio
dei rischi fiscali**

170

I Quaderni AIAF online n. 170

Il sistema di controllo interno ed il monitoraggio dei rischi fiscali

Gruppo di Lavoro di AIAF

Il sistema di controllo interno ed il monitoraggio dei rischi fiscali

Consigliere Referente
Alberto Borgia

Socio Responsabile GdL
Emanuela Fusa

Autori

Oswaldo Angeretti

Dottore Commercialista, Socio AIAF

Alberto Borgia

Senior Partner Marketinsight, Socio AIAF

Patrizio Braccioni

Studio Legale Paul Hastings Milano

Alberto Bubbio

Professore associato di Economia Aziendale Università Carlo Cattaneo-LIUC di Castellanza

Emanuela Fusa

Dottore Commercialista, Revisore Contabile Studio di Finanza e Fiscalità, Socio AIAF

Fabio Ghiselli

Responsabile Affari Fiscali Italmobiliare SpA

Angela Monti

Studio Tributario Monti, Presidente Camera Tributaria degli Avvocati di Milano, Socio AIAF

Angelo Vozza

Adacta Studio Associato Milano

i quaderni aiaf online Direttore Responsabile Ugo Bertone

Chiuso in redazione
Milano, 3 giugno 2015

Il contenuto del presente Quaderno
esprime l'opinione del Gruppo di lavoro

Anno inizio pubblicazione: 2012
Editore

AIAF Associazione Italiana degli
Analisti e Consulenti Finanziari

© Copyright 2016

AIAF Associazione Italiana degli
Analisti e Consulenti Finanziari

Associazione Italiana
degli Analisti e
Consulenti Finanziari
costituita nel 1971



Consiglio Direttivo

Presidente: Paolo Balice

Vice Presidente: Paolo Guida

Tesoriere: Stefano Volante

Consiglieri: Simone Bini Smaghi, Alberto Borgia, Giovanni Camera, Gianfranco Di Vaio, Luca D'Onofrio, Giacomo Fedi, Pietro Gasparri, Roberto Rossi, Antonio Taverna, Antonio Tognoli

Collegio dei Revisori

Presidente: Antonio Breggia Bicchiere

Corrado Carrara, Enrico Fornito (effettivi)
Massimo Gradilone, Carlo Mauri (supplenti)

Collegio dei Probiviri

Presidente: Angela Monti

Alex Bolis, Bianca Laura Volterra (effettivi)
Marco Fabruzzo (supplente)

Sede e Segreteria

Segretario Generale:

Franco Biscaretti di Ruffia

Segreteria: Ivana Bravin, Katia Diani,
Monica Berto, Sabrina Napoli
Corso Magenta, 56 – 20123 Milano
Tel. +39 0272023500 r.a.

Fax +39 0272023652

sito Internet: www.aiaf.it—e-mail: info@aiaf.it

AIAF Formazione e Cultura Srl unipersonale

Presidente: Paolo Balice

Vice Presidente: Paolo Guida

Amministratore Delegato: Giovanni Camera
Consiglieri: Franco Biscaretti di Ruffia,
Stefano Volante

Segretario del Consiglio:

Franco Biscaretti di Ruffia

Direttore della formazione: Silvio Ceretti

Organismi internazionali

EFFAS

European Federation
of Financial Analysts Societies

ACIIA®

Association of Certified
International Investment Analysts

Hamburger Allee 45

DE 60486 Frankfurt am Main GERMANY

Tel. +49 69 98959519

Fax +49 69 98957529

www.effas.com — www.aciia.org

Soci Sostenitori: **Intesa Sanpaolo - Mazars Italia - Tender Capital - UBI Banca - UniCredit Group**

Soci Corporate: **Banca UBAE - CRIF Group - Finanziaria Internazionale Investment SGR**

Indice

1. Il regime dell'adempimento collaborativo e le sue caratteristiche	5
1.1 Introduzione del regime e caratteristiche	5
1.2 I requisiti per accedere al regime	6
1.3 La relazione annuale	6
1.4 Gli effetti dell'accesso al regime	6
1.5 Competenze e procedure	7
<i>di Emanuela Fusa</i>	
2. Le esperienze internazionali e particolari aspetti nel settore finanziario	8
2.1 Le esperienze internazionali	8
2.2 Aspetti particolari nel settore finanziario e evoluzioni in corso	11
2.2.1 Regole di governo societario e controllo interno nel monitoraggio del rischio fiscale	
<i>di Patrizio Braccioni</i>	
3. Il ruolo e le funzioni del Tax Director in azienda	13
3.1 Premessa	13
3.2 La doppia espressione della fiscalità: fattore di sviluppo del business e fonte di rischio	13
3.3 I compiti del Tax Director	15
3.4 La collocazione più comune del Tax Director nell'organigramma interno, i rapporti con le altre funzioni aziendali e con gli organi apicali	18
3.5 Il rischio fiscale e la sua gestione	21
3.6 Il ruolo e la funzione del Tax Director in una prospettiva futura (ma auspicabilmente ravvicinata)	25
3.6.1 L'attività di pianificazione fiscale	
3.6.2 La rilevanza strategica della funzione fiscale e la posizione funzionale del Tax Director	
<i>di Fabio Ghiselli</i>	
4. Reati fiscali, autoriciclaggio, responsabilità degli Enti ex D.Lgs. n. 231/2001 e sistemi di controllo del rischio fiscale	33
4.1 Note sul nuovo reato di autoriciclaggio e sulla rilevanza penale delle attività di self-laundering	33
4.2 La responsabilità amministrativa degli Enti ex D.Lgs. n. 231/2001	39
4.3 L'introduzione del reato di autoriciclaggio nell'art. 25-octies del D.Lgs. n. 231/2001: una violazione del principio di legalità?	40
4.4 Tax Risk Management, Tax Control Frameworks e Compliance aziendale: un rapporto sinergico	45

Indice

4.5 Risk Assessment e Gap Analysis nella prevenzione dei reati fiscali	45
4.6 Conclusioni	53
<i>di Angela Monti e Angelo Vozza</i>	
5. Il sistema di controllo interno, e la gestione dei rischi fiscali	54
5.1 Il controllo interno richiesto nella <i>compliance</i> fiscale	54
5.2 Il controllo interno aziendale e l'ambiente di controllo	55
<i>di Emanuela Fusa</i>	
6. La gestione del rischio: tra controllo interno, controllo di gestione ed altre soluzioni organizzative	56
6.1 La gestione del rischio e le diverse tipologie di rischio	56
6.2 Soluzioni e strumenti per la gestione del rischio: la gestione del rischio tra controllo interno, controllo di gestione e altre soluzioni organizzative	59
<i>di Alberto Bubbio</i>	
7. Il sistema di controllo interno e l'attività di controllo	63
7.1 Premessa	63
7.2 I sistemi informativi e l'attività di comunicazione e le valutazioni specifiche	64
<i>di Osvaldo Angeretti</i>	
8. Il sistema di controllo interno e gli organi societari preposti	68
8.1 Il quadro normativo	68
8.2 Il reporting con il monitoraggio dei rischi	69
8.3 Le attività utili nel monitoraggio dei rischi	70
8.4 La Funzione di Controllo nelle piccole e medie imprese	71
8.5 I soggetti preposti al sistema del controllo interno	72
<i>di Alberto Borgia</i>	
9. Conclusioni	76
<i>di Emanuela Fusa</i>	

Il sistema di controllo interno ed il monitoraggio dei rischi fiscali

1. Il regime dell'adempimento collaborativo e le sue caratteristiche

1.1 Introduzione del regime e caratteristiche

Gli articoli da 3 a 7 del D.Lgs. 128/2015, introducono il *Regime dell'adempimento collaborativo*, nuovo schema di relazioni tra Agenzia delle Entrate e contribuenti.

In questo modo è stata data attuazione all'articolo 6 della Legge 23/2014 che delegava il governo all'adozione di una serie di decreti legislativi al fine di realizzare un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita.

In particolare si richiedeva di:

- introdurre *“norme che prevedano forme di comunicazione e cooperazione rafforzata, anche in termini preventivi rispetto alle scadenze fiscali, tra le imprese e l'amministrazione finanziaria”*.
- Prevedere l'adozione di *“sistemi aziendali strutturati di gestione e di controllo del rischio fiscale, con una chiara attribuzione di responsabilità nel quadro del complessivo sistema dei controlli interni”* per i soggetti di maggiori dimensioni.

Inoltre veniva prevista l'organizzazione di adeguate strutture dell'amministrazione finanziaria dedicate alle predette attività di comunicazione e cooperazione.

Quanto sopra in conformità alle indicazioni OCSE¹ che raccomandano disposizioni e strumenti utili a migliorare e rafforzare il rapporto tra

fisco e contribuenti, rapporto che si dovrebbe basare sulla fiducia reciproca.

Le raccomandazioni dell'OCSE sono già state recepite in diversi Paesi, generalmente di *common law*, dove sono stati implementati meccanismi di *cooperative compliance*.

Pertanto proprio in questo contesto si inserisce il citato D.Lgs. 128/2015 che ha introdotto nel nostro ordinamento tributario il nuovo regime dell'adempimento collaborativo definendone:

- finalità e oggetto (articolo 3),
- requisiti di accesso (articolo 4),
- doveri delle parti (articolo 5),
- effetti (articolo 6),
- competenze e aspetti procedurali (articolo 7).

La norma è comunque caratterizzata da una fase di prima applicazione con un'entrata a regime graduale del nuovo istituto inizialmente riservato ai contribuenti di grandi dimensioni, successivamente è invece prevista una successiva graduale estensione ai contribuenti di minori dimensioni.

L'accesso al regime è volontario ma subordinato al possesso di determinati requisiti e prevede precisi doveri per entrambe le parti.

In particolare:

L'Agenzia delle Entrate è tenuta, sia in sede di ammissione al regime sia successivamente, a:

- valutare in modo trasparente, oggettivo e secondo ragionevolezza e proporzionalità il sistema di controllo del rischio fiscale adottato dal contribuente;
- pubblicare periodicamente sul proprio sito l'elenco aggiornato delle operazioni, delle strutture e degli schemi rilevati nel corso delle relazioni con i contribuenti che aderiscono al regime, ritenuti di pianificazione fiscale aggressiva;
- promuovere rapporti con i contribuenti improntati ai principi di trasparenza, collaborazione e correttezza a vantaggio della certezza e della stabilità dei

NOTA

- 1 Rapporto OCSE del 2008, *Study into the Role of Tax Intermediaries*, che invitava le autorità fiscali a stabilire con i contribuenti di grandi dimensioni relazioni fondate sulla reciproca fiducia e sulla collaborazione (*“enhanced relationship”*, relazione rafforzata). Rapporto OCSE del 2013, *Cooperative Compliance: A Framework from Enhanced Relationship to Cooperative Compliance*, dove si evidenziava come, ai fini dell'adempimento collaborativo (*Cooperative Compliance*), assume un rilievo fondamentale la presenza all'interno dell'impresa di un *tax control framework*, sistema di controllo e gestione sistematica del rischio fiscale predisposto nel generale sistema dei controlli aziendali.





- comportamenti fiscali;
- semplificare gli adempimenti tributari sulla base degli elementi informativi forniti dai contribuenti;
- esaminare preventivamente e tempestivamente le situazioni suscettibili di generare rischi fiscali significativi, rispondendo nel più breve tempo possibile alle richieste dei contribuenti;
- tenere conto dei risultati rilevabili dall'attività dei soggetti incaricati del controllo (società di revisione, sindaci, ODV, etc.).

Il contribuente, a sua volta, instaura e mantiene un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inoltre deve:

- tenere un comportamento collaborativo e trasparente, comunicando in modo tempestivo ed esauriente all'Agenzia delle Entrate i rischi di natura fiscale e, in particolare, le operazioni suscettibili di rientrare nella pianificazione fiscale aggressiva;
- rispondere nel più breve tempo possibile alle richieste dell'Agenzia delle Entrate;
- promuovere, a tutti i livelli aziendali, una cultura aziendale ispirata ai principi di onestà, correttezza e rispetto della normativa tributaria.

Si deve infine rilevare che in data 15/04/2016 l'Agenzia delle Entrate ha emesso il Provvedimento 54237/2016 con il quale ha fornito alcuni

chiarimenti ed integrazioni all'istituto della *cooperative compliance*.

1.2 I requisiti per accedere al regime

Il contribuente per poter aderire al regime dell'adempimento collaborativo deve essere dotato di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale.

In tale contesto il rischio fiscale deve essere inteso quale rischio di poter operare in violazione di norme tributarie o in contrasto con i principi o finalità dell'ordinamento tributario.

Il sistema di controllo interno di gestione del rischio fiscale² deve essere inserito nel contesto operativo del sistema di governo aziendale e di controllo interno.

La sua scelta deve comunque avvenire nella piena autonomia del contribuente considerando quindi l'adeguatezza delle diverse soluzioni organizzative al perseguimento degli obiettivi.

Il sistema di controllo interno di gestione del rischio fiscale dovrà assicurare il fedele e tempestivo adempimento degli obblighi tributari e prevedere:

- attribuzione di ruoli e responsabilità ai diversi settori dell'organizzazione aziendale in relazione ai rischi fiscali in modo chiaro e preciso;
- procedure di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale efficaci a tutti i livelli aziendali;
- procedure atte a rimediare a eventuali carenze di funzionamento e ad attivare le necessarie azioni correttive.

In pratica si dovrà essere in presenza di un sistema che consentirà un'autovalutazione preventiva del rischio fiscale, grazie ad una trasparenza nei rapporti con l'amministrazione finanziaria, in modo da minimizzare le incertezze connesse alla gestione del rischio fiscale.

1.3 La relazione annuale

Il sistema prevede anche un monitoraggio costante.

In merito deve infatti procedersi, con cadenza almeno annuale, all'invio da parte del *tax control manager* agli organi di gestione, di una relazione che illustri, per gli adempimenti tributari posti in essere dall'impresa, le verifiche effettuate e i risultati emersi, le misure adottate per rimediare a eventuali carenze rilevate e le attività pianificate.

1.4 Gli effetti dell'accesso al regime

L'adesione al regime comporta la possibilità per l'Agenzia delle Entrate e per il contribuente di pervenire a una comune valutazione delle situazioni suscettibili di generare rischi fiscali prima della presentazione delle dichiarazioni (articolo 6).

L'obiettivo è costruire forme di dialogo costante, preventivo, con un'eventuale anticipazione del controllo.

Per i contribuenti che accedono al regime è inoltre prevista la possibilità di utilizzare una procedura abbreviata di interpello preventivo per l'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti per i quali si ravvisa la possibilità di rischi fiscali.

Ricevuta la richiesta da parte del contribuente, l'Agenzia delle Entrate,

NOTA

2 *Tax control framework*.

entro quindici giorni, valuta l'idoneità della domanda e la sufficienza della documentazione prodotta e risponde all'interpello entro quarantacinque giorni. Successivamente il contribuente deve comunicare all'Agenzia il comportamento effettivamente tenuto qualora difforme da quanto rappresentato nel parere rilasciato dall'amministrazione.

Per i rischi di natura fiscale comunicati dal contribuente in modo tempestivo ed esauriente prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali, qualora l'Agenzia non ne condivida la posizione, le sanzioni amministrative applicabili sono ridotte della metà e, in ogni caso, non possono essere applicate in misura superiore al minimo edittale. Inoltre, la loro riscossione è comunque sospesa fino alla definitività dell'accertamento. In caso di denuncia per reati fiscali, l'Agenzia delle Entrate è tenuta a comunicare alla Procura della Repubblica se il contribuente abbia aderito al regime, fornendo ogni informazione utile relativamente al sistema di controllo del rischio fiscale adottato dal contribuente stesso. Tutti coloro che aderiscono al regime sono inclusi nell'apposito elenco pubblicato sul sito istituzionale dell'Agenzia. I contribuenti che accedono al regime non sono tenuti a prestare garanzia per il pagamento dei rimborsi delle imposte, sia dirette sia indirette. Nel complesso, quindi, la disciplina degli effetti conseguenti all'adesione al regime evidenzia il carattere di premialità dello stesso per le imprese che vi aderiscono.

1.5 Competenze e procedure

In base a quanto previsto dall'articolo 7 del D.Lgs. 128/2015, l'Agenzia delle Entrate è competente in via esclusiva per lo svolgimento dei controlli e di ogni altra attività connessi al regime dell'adempimento collaborativo, nei confronti dei contribuenti che vi hanno aderito.

Sul versante procedurale, è stabilito che i contribuenti in possesso dei necessari requisiti che intendono essere ammessi al regime inoltrano apposita domanda in via telematica, utilizzando lo specifico modello disponibile sul sito istituzionale dell'Agenzia delle Entrate.

L'ufficio competente verifica l'esistenza dei requisiti richiesti per l'accesso in contraddittorio nel corso del quale possono definirsi anche gli interventi di adeguamento necessari. Verificata la sussistenza dei requisiti prescritti, l'ufficio comunica l'ammissione al regime entro i successivi centoventi giorni. In caso di ammissione il contribuente è inserito nell'elenco pubblicato sul sito istituzionale dell'Agenzia delle Entrate che può comunque disporre l'esclusione con provvedimento motivato (per emersione di rischi non rilevati).

Il regime trova applicazione nel periodo d'imposta nel corso del quale la richiesta di adesione è stata trasmessa e si intende tacitamente rinnovato, se in modo espresso il contribuente non comunica la volontà di non permanere nel regime. Con provvedimento motivato, l'Agenzia delle Entrate può dichiarare l'esclusione del contribuente dal regime per la perdita dei requisiti

ovvero per l'inosservanza dei doveri di cui all'articolo 5.

In fase di prima applicazione l'accesso al regime è riservato ai contribuenti soggetti residenti e non:

- con un volume di affari o di ricavi non inferiore a dieci miliardi di euro;
- che abbiano presentato istanza di adesione al Progetto pilota sul regime di adempimento collaborativo, di cui all'invito pubblico del 25 giugno 2013, dotati di un sistema di controllo interno per la gestione del rischio fiscale e che conseguono un volume di affari o di ricavi non inferiore a un miliardo di euro.

In una fase successiva, è prevista la possibilità di estendere il regime ai contribuenti che conseguono un volume di affari o di ricavi non inferiore a cento milioni di euro o appartenenti a gruppi di imprese. I relativi criteri di ammissione sono stabiliti con decreto del ministro dell'Economia e delle Finanze.

In base al Provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate 54237/2016 indipendentemente dal volume d'affari o di ricavi conseguito potranno accedere all'istituto i contribuenti che si adegueranno alla risposta all'interpello sui nuovi investimenti di cui al D.Lgs. 147/2015. I paragrafi 2.5 e 2.6 del provvedimento in oggetto estendono poi la partecipazione al regime anche alle società appartenenti al gruppo del soggetto che ha presentato domanda di ammissione e che svolgono funzioni di indirizzo nel sistema di controllo del rischio in materia tributaria.



Le esperienze internazionali e particolari aspetti nel settore finanziario



Il termine finale della prima fase di applicazione del regime è il 31 dicembre 2016.

Annualmente il Ministero dell'Economia e delle Finanze trasmette alle Commissioni parlamentari competenti una relazione sullo stato di attuazione del regime di adempimento collaborativo. L'invio della prima relazione è fissato entro il 31 luglio 2017.

2. Le esperienze internazionali e particolari aspetti nel settore finanziario

2.1 Le esperienze internazionali

L'esigenza di un approccio diverso da quello tradizionale in materia di presidio del rischio fiscale nelle imprese si intravede per la prima volta nell'Henderson Report intitolato "Responsible Tax", pubblicato nel mese di ottobre 2005.

Henderson Global Investors è una società leader nell'*investment management* e periodicamente pubblica studi e approfondimenti su temi connessi alla sua attività.

Appunto nel 2005 Henderson effettuava un'indagine presso i Consigli di Amministrazione delle più grandi società inglesi e notava che a fronte di impegni generalmente assai ampi rivolti alla responsabilità sociale (*Corporate Social Responsibility*), detti organi risultavano spesso non sufficientemente attenti alle tematiche fiscali, pur risultando abbastanza evidenti i rischi reputazionali conseguenti ad eventuali rilievi che avessero dimostrato un'insufficiente

contribuzione alle casse erariali.

Scarsa era infatti l'attenzione al *transfer pricing*, ai rapporti con Paesi a fiscalità privilegiata o paradisi fiscali in genere, a schemi o strutture societarie/finanziarie complesse o altri strumenti talora utilizzati per ridurre gli oneri fiscali.

In molti casi queste tematiche non venivano affrontate neppure una volta all'anno da parte dei Consigli di Amministrazione.

Per converso, su questi temi era stata individuata notevole sensibilità da parte dei *Tax Directors* di grandi società, i quali avevano talora redatto delle linee guida o comportamentali in materia fiscale.

I principi più comuni individuati erano la necessità di un dialogo reciproco trasparente con le Autorità Fiscali, il bisogno di evitare schemi e strutture complesse, che, ancorché legittimi, rischiavano di essere fraintese dalle Autorità, la necessità di adottare scelte fiscali in linea con il business.

Henderson invitava quindi le grandi società a dare maggiore trasparenza alle scelte e politiche fiscali includendole nei loro reports, a inserirle esplicitamente nei reports di *Corporate Responsibility* e a procedere periodicamente a delle autovalutazioni/autoanalisi sull'effettiva applicazione dei principi enunciati.

A riprova della rilevanza in sede internazionale del tema oggetto dell'Henderson Report, con la "Seoul Declaration" del 2006 prendeva le mosse l'offensiva dell'OCSE – *Forum of Tax Administrations*, contro la

pianificazione fiscale aggressiva.

Il primo, corposo, documento (*Paper*) OCSE in questa materia è "Study into the role of tax intermediaries", pubblicato nel 2008.

Il tema affrontato era la risposta alla pianificazione fiscale aggressiva, agevolata appunto da "tax intermediaries", cioè essenzialmente da professionisti in materia contabile, fiscale e legale, oltre che istituzioni finanziarie e direzioni fiscali di grandi contribuenti.

I suggerimenti dell'OCSE alle Amministrazioni Finanziarie per fronteggiare questa problematica, che poneva a rischio la riscossione delle imposte in numerosi Paesi, non era tanto una tradizionale azione repressiva, quanto piuttosto la necessità di capire a fondo le attività svolte dai grandi contribuenti, di favorire quindi un dialogo aperto e trasparente con gli stessi ed essere pronte a rispondere con tempestività ed efficacia alle loro richieste ("responsiveness").

In sintesi, la migliore ricetta sarebbe stata una più ampia collaborazione tra Autorità Fiscali, contribuenti e "tax intermediaries", che venne definita "enhanced relationship", appunto una "relazione rafforzata" diversa dai classici rapporti Fisco/Contribuente e dai tradizionali canoni dell'accertamento tributario, che vedeva i contribuenti porre in essere le loro scelte e a distanza di anni le Autorità Fiscali che le contestavano e le perseguivano.

Questa linea di pensiero viene riportata con maggiore chiarezza nel

documento dell'OCSE pubblicato l'anno successivo, il 2009, *"Building Transparent Tax Compliance by Banks"*.

In questo documento l'attenzione si focalizza sulle operazioni complesse di finanza strutturata poste in essere direttamente o promosse da banche.

Su questo specifico argomento l'OCSE fa presente i limiti dell'azione delle Autorità Fiscali, che agiscono esclusivamente su scala nazionale, a fronte di grandi istituzioni finanziarie che invece agiscono su scala internazionale.

Resta però fondamentale che le Autorità Fiscali comprendano a fondo come le banche svolgono la loro attività e, più di ogni altra cosa, come creare con loro una *"enhanced relationship"* attraverso la quale queste ultime possano discutere le operazioni di finanza strutturata con le Autorità Fiscali prima di realizzarle o collocarle sul mercato, e quindi valutarne preventivamente legittimità ed effetti.

Quanto sopra senza la necessità di rivelare l'identità dei propri clienti.

L'elemento chiave di detta *"enhanced relationship"* è la trasparenza su tutte le questioni afferenti la materia fiscale. Il vantaggio per le banche sarebbe quello di assicurare minori costi di *compliance* a fronte di una migliore gestione del rischio, oltre evidentemente al raggiungimento di maggiore certezza sulla legittimità del proprio operato.

Una posizione analoga, ancorché con profili diversi data la diversa natura dei contribuenti, viene assunta dall'OCSE

con riferimento alla pianificazione fiscale aggressiva posta in essere da *"High Net Worth Individuals"*, soggetti persone fisiche detentori di patrimoni molto elevati.

Il documento di riferimento è *"Engaging with High Net Worth Individuals on Tax Compliance"*, pubblicato nel maggio del 2009.

In questo *Paper* si cita anche la possibilità di istituire procedure di *"voluntary disclosure"* per sanare posizioni irregolari del passato.

L'elemento di maggiore interesse ai nostri fini è l'apparizione del termine *"cooperative compliance"*, che di fatto sostituisce il concetto di *"enhanced relationship"*, e che sta a significare interventi volti a stimolare e incoraggiare una corretta *compliance* fiscale.

La posizione dell'OCSE in questo documento è più strutturata rispetto a quello sulle banche del medesimo anno.

Infatti vengono anche ricercate in dettaglio alcune strategie per applicare praticamente questi principi.

In particolare, l'OCSE suggerisce di istituire un'adeguata consulenza preventiva per fornire in anticipo certezze sulla legittimità dell'operato dei contribuenti, fatto che dovrebbe incoraggiare la corretta applicazione delle regole fiscali. Tale consulenza preventiva potrebbe essere fornita anche nella forma di interpellati (*"rulings"*).

Oltre alle misure sopra identificate, l'OCSE suggerisce di creare *"contact points"* dedicati e di istituire relazioni istituzionali con i professionisti dei

contribuenti. A questi ultimi dovrebbe essere data la possibilità di fornire indicazioni e suggerimenti nell'ambito dei processi legislativi che coinvolgono norme di interesse per la categoria.

Infine, andrebbe agevolata la *compliance* di quei contribuenti che desiderano rivelare la violazione di norme avvenuta nel passato, affrontando le tematiche tecniche relative nell'ottica di definirle in modo adeguato.

Il tema della collaborazione e della trasparenza nei rapporti tra Autorità Fiscali e grandi contribuenti viene di nuovo affrontato nel documento *"A Framework for a Voluntary Code of Conduct for Banks and Revenue Bodies"*, a seguito del sesto incontro del *"Forum of Tax Administrations"* tenutosi ad Istanbul il 15 e 16 settembre 2010.

Questo documento è molto importante perché a nostro avviso costituisce il primo antecedente concreto alle tematiche della *cooperative compliance*, l'adempimento collaborativo.

Oltre a fare leva sull'esperienza del *"Code of Practice on Taxation for Banks"* inglese pubblicato a fine giugno 2009 e operativo dal dicembre 2009, che aveva visto l'adesione di oltre 100 banche al giugno 2010 (quindi in soli sei mesi di applicazione), due sono i fattori di interesse di questo *Paper*.

Il primo è rappresentato dall'importanza della *corporate governance* nel monitoraggio della legittimità dell'attività fiscale delle banche, sia nella gestione della fiscalità propria sia nel ruolo di promotore di prodotti finanziari (che potrebbero





agevolare l'evasione o l'elusione fiscale dei propri clienti).

Il secondo è rappresentato dalle indicazioni e suggerimenti operativi che vengono forniti al fine di assicurare un'adeguata *compliance* fiscale.

Non pare opportuno soffermarsi ulteriormente su questo *Paper* alla luce del successivo del 2013, assai più specifico e decisivo, che andiamo a commentare.

Infatti, il più recente e fondamentale *Paper* OCSE sul tema è "*Co-operative Compliance: A Framework- From Enhanced Relationship to Cooperative Compliance*" pubblicato nel 2013, che merita un'analisi approfondita in quanto costituisce la base cui fa stretto riferimento la normativa italiana con la quale lo scorso anno è stata introdotta la *cooperative compliance*.

Il documento è strutturalmente semplice ma introduce le basi dei nuovi rapporti fra Fisco e contribuente. Oltre a ciò, esso riporta alcuni elementi che si potrebbero definire come la "Fase 2" della *cooperative compliance*, cioè l'individuazione di fattori di attenzione che l'esperienza applicativa di alcuni Paesi, in particolare Regno Unito, Olanda e Irlanda, dovrebbero essere considerati con particolare cautela da parte delle Autorità.

Ma andiamo con ordine.

A parte la spiegazione del passaggio nominale da "*Enhanced Relationship*" a "*Cooperative Compliance*" (che peraltro avevamo già notato nel *Paper* del 2009 sulla pianificazione fiscale aggressiva dei privati con patrimoni elevati), poco utile ai nostri fini, l'elemento in assoluto più rilevante è

l'introduzione del concetto per cui, assodato che le imprese necessitano sempre e comunque di un sistema molto efficace ed efficiente di controlli interni, il presidio del rischio fiscale deve essere parte integrante di questo sistema, nel senso che tutti i processi interni che abbiano come conseguenza impatti sulla fiscalità dell'impresa debbano essere adeguatamente strutturati e attentamente monitorati.

L'OCSE afferma con decisione che il presidio del rischio fiscale (TCF Tax Control Framework) deve quindi divenire parte integrante del sistema dei controlli interni dell'impresa.

Infatti, altro punto essenziale, senza un sistema di controlli interni adeguato sarebbe difficile assicurare un elevato grado di trasparenza, che non deve essere intesa come mero atteggiamento volontaristico ma come capacità dell'impresa di avere un'elevata consapevolezza e conoscenza dei rischi che deve affrontare, nel caso specifico dei rischi di natura fiscale, al fine di poterlo comunicare preventivamente all'Autorità Fiscale e confrontarsi apertamente sulla gestione degli stessi.

Questo nuovo approccio alla gestione dei sistemi di presidio del rischio fiscale rende logicamente, prima ancora che normativamente, obbligatorio il coinvolgimento dei Consigli di Amministrazione nella loro istituzione, implementazione, aggiornamento e monitoraggio.

Solo a queste condizioni, quindi, è possibile instaurare un rapporto di trasparenza reciproca tra imprese e Autorità Fiscali. Questo consente ai

primi di avere certezza preventiva sull'interpretazione e applicazione della normativa tributaria, in questo modo minimizzando efficacemente il rischio fiscale, mentre alle seconde di conoscere tempestivamente i rischi fiscali cui l'impresa è esposta, senza quindi la necessità di "rincorrerli" successivamente, spesso al costo dell'instaurazione di contenziosi lunghi e costosi che comunque minano alla base i rapporti di fiducia con i contribuenti.

Il *Paper* dedica molta attenzione anche ai requisiti di *governance* che dovrebbero essere assunti dalle Autorità Fiscali.

Il primo e fondamentale requisito è la necessità per i funzionari pubblici di avere elevate competenze e ancora di più conoscenze specifiche delle peculiarità delle attività delle singole imprese e dei settori economici in cui operano.

Con efficace espressione il *Paper* afferma testualmente: "*one size does not fit all*", un'unica misura non può andare bene per tutti, cioè, in termini pratici e con un esempio derivato dall'esperienza personale, le percentuali di svalutazione di magazzino di capi di abbigliamento di alta moda non possono essere le stesse dei blue jeans, anche se in entrambi i casi si tratta di scelte operate da imprese di abbigliamento.

Una conoscenza pratica ed effettiva delle dinamiche economiche di ciascuna impresa è la prima condizione perché le Autorità Fiscali possano rispondere adeguatamente alle esigenze delle imprese stesse, cioè, per utilizzare il termine anglosassone che

rende meglio l'idea, essere "responsive".

Le Autorità Fiscali devono però superare anche il c.d. "risk of attachment", di difficile traduzione letterale, ma che può essere qualificato come il rischio di divenire prona alle richieste delle imprese e perdere quel necessario senso di indipendenza che è uno dei principali requisiti dei funzionari pubblici.

La continua frequentazione dei medesimi ambienti dell'impresa e delle sue persone rischia infatti di condurre a rapporti di eccessiva familiarità con le stesse, fenomeno che talora rischia di favorire fenomeni di corruzione.

Vi è quindi necessità che i rapporti di "cooperative compliance" siano monitorati nel continuo da soggetti indipendenti che non abbiano rapporti con l'impresa e che i funzionari assegnati alle singole imprese siano soggetti ad un'adeguata rotazione.

A questo proposito, l'esito di due diverse indagini, condotte nel 2012 da commissioni di esperti nominati dai Governi olandese e inglese (National Audit Office), sono molto indicativi.

I due Governi avevano infatti la necessità di verificare eventuali aspetti critici della *cooperative compliance* (o, con espressione equivalente, *Horizontal Monitoring*, termine utilizzati ad esempio in Olanda e in Austria) a distanza di alcuni anni dalla loro effettiva implementazione.

I tratti caratteristici sopra descritti si individuano anche nella normativa tributaria italiana introdotta in occasione dell'implementazione dei principi dettati dalla delega fiscale del

2014, che sarà abbondantemente ripresa e commentata nei prossimi capitoli.

Infine, non ci soffermiamo sui contenuti di talune delle 15 Azioni raccomandate dai Rapporti BEPS, i Rapporti realizzati sotto l'egida dell'OCSE su "*Base Erosion and Profit Shifting*", pubblicati il 5 ottobre 2015 e presentati all'incontro del G-20 a Lima, Perù, tre giorni dopo, 8 ottobre, e da quest'ultimo Organo formalmente adottati.

Non vi sono Rapporti BEPS che affrontano in modo specifico tematiche di *cooperative compliance* e di presidio del rischio fiscale, ma possiamo affermare che ci sono tre Rapporti che affrontano tematiche in qualche misura connesse, se non addirittura complementari, al nuovo quadro delineato dai precedenti *Paper* OCSE in tema di "*enhanced relationship*" e di "*cooperative compliance*".

Si tratta in particolare dell'Action 5, rivolta ad affrontare la concorrenza fiscale dannosa, l'Action 12, sullo scambio di informazioni, e l'Action 14, sui metodi alternativi di risoluzione delle liti.

Possiamo quindi affermare che il quadro offerto dai Rapporti BEPS integra e in buona misura completa la regolamentazione dei nuovi rapporti tra Fisco e contribuenti, accennati per la prima volta nel 2008 e divenuta oggi ormai realtà a livello planetario.

2.2 Aspetti particolari nel settore finanziario e evoluzioni in corso

Il primo formale ingresso di tematiche relative ad un sistema strutturato di presidio del rischio fiscale nel sistema dei controlli interni è avvenuto con la pubblicazione in data 2 luglio 2013 dell'aggiornamento n.15 della Circolare n.263 della Banca d'Italia.

Con detto aggiornamento i Capitoli 5,6 e 7 della Circolare del 27 dicembre 2006 n. 263 relativa a "Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche" venivano introdotti, già in parziale adempimento ad obblighi comunitari alla luce di quanto previsto solo pochi giorni prima a seguito della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale UE della *Capital Requirement Directive* IV (nota come CRD IV), la Direttiva comunitaria 36/2013 del 26 giugno 2013 sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento.

Il rischio fiscale, nella sua duplice accezione di rischio relativo alle attività proprie della banca e rischio relativo alle operazioni con la clientela, viene parificato agli altri rischi tipici dell'attività bancaria, come il rischio di credito, il rischio di controparte, il rischio di liquidità, e come tale deve essere continuamente valutato e monitorato, oltre a dover divenire oggetto di procedure adeguatamente formalizzate.

Il rischio fiscale è quindi riconosciuto come parte integrante del sistema dei controlli interni.

Il compito del monitoraggio del rischio fiscale viene attribuito alla funzione





compliance laddove la banca non disponga di una funzione specialistica fiscale.

Va sottolineato che per la organizzazione tradizionale delle banche questa è una novità di assoluto rilievo.

Infatti, l'assenza di una funzione specialistica fiscale era solitamente integrata dalla funzione contabile o amministrativa in genere. In molte realtà bancarie medio piccole era solitamente il responsabile amministrativo o CFO che si faceva carico degli adempimenti tributari ed anche della consulenza interna.

Con la nuova impostazione indicata dalla Banca d'Italia, e cioè una funzione fiscale che diversamente dalla tradizione deve essenzialmente monitorare e prevenire rischi, l'impostazione del passato viene a risultare desueta.

Per questo motivo la responsabilità viene attribuita alla funzione che la svolge in via primaria con competenza generale su tutte le attività della banca, cioè la funzione *compliance*.

L'argomento si complica leggermente nel caso in cui nella banca sia già presente una funzione fiscale.

Date le competenze specifiche di quest'ultima, è stato introdotto il concetto della responsabilità graduata, cioè la funzione fiscale esercita i controlli di primo livello mentre la funzione *compliance* esercita quelli di secondo livello.

La distinzione, a parte la suggestione formale del principio, non è sempre così agevole, soprattutto in tema di procedure e modalità con le quali la

funzione *compliance* eserciti i controlli di secondo livello.

La realtà operativa e l'esperienza recente stanno piuttosto a dimostrare che, pur restando ferme le rispettive funzioni e responsabilità, occorre una piena collaborazione tra le due funzioni e, ancor prima, un "travaso di culture".

Le funzioni fiscali delle banche italiane hanno raramente attribuito importanza alla necessità di formalizzare dei processi interni per regolamentare le proprie attività, e talora hanno subito lo svantaggio di non venire sufficientemente coinvolte nelle decisioni importanti o strategiche della banca, dove è facile che si annidi il rischio fiscale.

Ciò diversamente, ad esempio, delle esperienze anglosassoni, nelle quali il *Tax Director* è quasi sempre uno degli attori principali nei processi di *decision making* aziendali.

In estrema sintesi, con la curiosità di verificare come il sistema bancario italiano reagirà a questi cambiamenti, affrontare il tema del rischio fiscale nelle banche equivale a trattare semplicemente tematiche di governo societario.

Per tale motivo, riteniamo che siano proprio gli aspetti trattati sopra le novità più significative apportate dalla novella Circolare n. 263, i cui contenuti ad oggi sono stati integralmente trasfusi nella Circolare n. 285 del 17 Dicembre 2013.

2.2.1 REGOLE DI GOVERNO SOCIETARIO E CONTROLLO INTERNO NEL MONITORAGGIO DEL RISCHIO FISCALE

I provvedimenti della Banca d'Italia non offrono spunti specifici su particolari metodi o metodologie con specifico riferimento ai rischi fiscali.

La rilevazione, valutazione e monitoraggio dello stesso si iscrive quindi tra i principi generali che afferiscono il controllo interno, quindi quello che segue non potrà non avere un riferimento generale e non limitato al solo sistema bancario e finanziario, ancorché in quest'ultimo settore, proprio per le sue caratteristiche di attività vigilata, la tematica in oggetto ha avuto più ampi sviluppi ed è stata da sempre oggetto di grande attenzione.

Il controllo interno è una parte fondamentale delle regole di governo societario.

E' difficile dare priorità a taluna delle regole di buon governo societario, o *corporate governance* nella più ampia accezione anglosassone, ma sicuramente un'adeguata organizzazione, una chiara allocazione di ruoli e responsabilità tra le funzioni e un corretto bilanciamento di poteri tra le stesse, un'equilibrata composizione degli organi societari, un efficace sistema di controlli interni e, non da ultimo, un idoneo sistema di remunerazione ne sono gli aspetti più rilevanti.

Tutti questi ingredienti si ritrovano, senza eccezione alcuna, nel monitoraggio del rischio fiscale, dove gli aspetti comuni devono essere adattati alla peculiare tipologia di

Il ruolo e le funzioni del Tax Director in azienda

rischio oggetto di attenzione.

Un'organizzazione adeguata ed un efficace sistema di controlli interni, nei quali ruoli e responsabilità siano ben allocati e dove, senza inutili appesantimenti burocratici, siano stabiliti con sufficiente chiarezza processi e procedure interne, è essenziale anche in materia di presidio del rischio fiscale.

Una peculiarità da sottolineare in questo ambito consiste nell'esigenza di rispettare puntualmente le scadenze, elemento tipico della gestione fiscale delle società.

Il calendario tributario delle società esige un puntuale rispetto, laddove in caso diverso sono di regola applicabili sanzioni pecuniarie. In linea generale, i processi e le procedure relative al presidio del rischio fiscale dovrebbero avere questa caratteristica.

Altro tema rilevante è l'opportunità di distinguere bene ruoli e compiti tra le varie funzioni, in particolare tra funzione contabile e funzione fiscale, laddove siano distinte tra loro, e nelle realtà più grandi, tra funzioni di *Compliance*, di *Risk Management* e di *Internal Audit*.

In ordine all'equilibrata composizione degli organi societari, premessa l'importanza di coinvolgere gli stessi nella gestione del rischio fiscale come ripetutamente indicato dall'OCSE e da noi illustrato in un precedente capitolo, la condizione di base per un efficace controllo di alto livello sarebbe la presenza di una qualche competenza tributaria degli organi consiliari, o diretta ovvero attraverso un supporto professionale

indipendente.

Il rischio fiscale è un tema nuovo, l'Italia non ha significative tradizioni in materia, si tratta quindi di accelerare un passaggio verso una cultura nuova, che se da un lato deve apprezzare il risparmio fiscale nei limiti ed alle condizioni previsti dalla vigente normativa, deve avere come principale obiettivo il rispetto, soprattutto sostanziale, di quest'ultima.

3. Il ruolo e le funzioni del Tax Director in azienda

3.1 Premessa

“Every event in life can have tax consequences”

Ho voluto iniziare con questa frase questo capitolo sul ruolo e le funzioni del *Tax Director* – o come viene più semplicemente chiamato all'interno di una azienda, Responsabile Fiscale – perché la ritengo espressione di una verità assoluta, inconfutabile, e perché testimonia il livello di consapevolezza della realtà e di quei fattori che governano la vita di un'azienda, così come quella di un qualunque soggetto³.

Questa è una frase che induce ad alcune domande: ma questo pensiero fotografa veramente la realtà? E' davvero questo ciò che si crede all'interno di un'azienda, il pensiero che guida il comportamento quotidiano dei *managers*, degli amministratori, di coloro che creano gli organigrammi funzionali? E ancora, è questa la convinzione che hanno gli stessi *Tax Directors* che quotidianamente esercitano la loro

funzione e si confrontano con i responsabili delle altre direzioni aziendali?

Per rispondere a queste domande, non posso che iniziare con il valutare se e quanto sia importante la fiscalità per un'azienda, se e quanto lo sia la gestione della sua variabilità da parte della funzione fiscale, e se vi sia un disallineamento tra importanza reale e percepita.

3.2 La doppia espressione della fiscalità: fattore di sviluppo del business e fonte di rischio

E' noto che ovunque nel mondo, e in Italia, forse, di più, la legislazione fiscale sia particolarmente complessa. La complessità è dovuta a svariati fattori: l'obiettivo del nostro legislatore di realizzare una disciplina “casistica”, analitica, volta a tassare singoli fatti aventi rilevanza economica e idonei a produrre effetti giuridici ritenuti espressione di una certa capacità contributiva, piuttosto che una

NOTE

3 Questa è una frase raccolta e postata come titolo di un articolo-intervista di Catherine Mc Lean, a Mathieu Ferrè, nominato EY's Young Tax Professional of the Year 2013, e pubblicato sulla rivista *Tax*, n. 11/2013, edita da Ernst&Young, la cui significatività appare ancora più evidente per la giovane età di chi la ha proferita.

4 Disciplina che, peraltro, non è scevra dal produrre una certa incertezza interpretativa nell'applicazione delle norme. Sul punto si veda, per tutti, G. Frasoni, *Tipologia e struttura della norma tributaria*, Cap. IV, in *Diritto tributario*, a cura di A. Fantozzi, Utet, 2013.





disciplina “per principi”, volta a definire la fattispecie in termini più generali e omnicomprensivi⁴; il linguaggio con cui vengono redatti i testi normativi, particolarmente complicato, spesso “oscuro”, equivoco, appesantito da rinvii ad articoli e commi di altre disposizioni normative, nonostante la presenza di un vincolo rappresentato dall’art. 2, L. 212/2000⁵; le continue modifiche delle disposizioni tributarie, operate anche più volte nello stesso anno, che si accavallano le une sulle altre, spesso con effetto retroattivo, che scombinano i progetti di investimento e i budget delle imprese che non possono contare su una necessaria stabilità e certezza dell’assetto normativo; l’introduzione di disposizioni tributarie in provvedimenti che disciplinano materie completamente diverse (come i decreti “omnibus” o i “mille proroghe”) nei quali non ci si aspetterebbe mai di trovarle e che rimangono “collaterali” rispetto ai testi base disciplinanti le imposte di riferimento (quelle sul reddito, l’iva, l’imposta di registro); la produzione di documenti interpretativi, veri e propri libri per numero di pagine, e sempre più numerosi, ma anche necessari a causa della ricorrente indeterminazione e “oscurità” delle disposizioni tributarie;

una produzione continua e inarrestabile di interventi giurisprudenziali spesso contrastanti tra loro, laddove non creatori *ex novo* di norme, in violazione del principio della riserva di legge di cui all’art. 23 Cost.⁶; la presenza fondamentale delle disposizioni comunitarie in materia di tributi armonizzati, di direttive sulle operazioni straordinarie transfrontaliere e degli interventi interpretativi della Corte di Giustizia europea; le disposizioni convenzionali contro le doppie imposizioni sul reddito; le linee guida dell’OCSE e delle istituzioni comunitarie come la Commissione UE; l’elevato numero di adempimenti “pratici” dichiarativi e comunicativi ai quali devono provvedere i soggetti giuridici che, di fatto, si sostituiscono, si accavallano di continuo se non, addirittura, si incrementano, nonostante i numerosi e ripetuti appelli alla “semplificazione”.

Come se non bastasse, accanto a questo complesso di norme che sempre più difficilmente si riesce ad interpretare, sussiste un sistema sanzionatorio, amministrativo e penale che appare significativamente afflittivo e particolarmente oneroso in termini economici.

Davanti a questo insieme complesso di disposizioni normative che governano

la vita di una impresa, non si può pensare che la fiscalità sia un elemento secondario o marginale per l’impresa stessa.

Al contrario, **la fiscalità è un elemento fondamentale, strategico, per qualunque tipologia di business**, e prima sarà metabolizzata questa condizione, prima essa riuscirà ad esprimere il massimo delle sue potenzialità e a contribuire fattivamente allo sviluppo del business stesso.

Oltretutto, per quello che abbiamo solo accennato innanzi, ma che svilupperemo nel corso di questo capitolo, e per quello che è stato scritto in altre parti di questo Quaderno, **la fiscalità rappresenta una grande fonte di rischio per l’impresa**: rischio sanzionatorio amministrativo, penale e reputazionale per l’imprenditore e i *managers*.

E in questi ultimi anni numerosi sono stati gli esempi che confermano senza ombra di dubbio tale conclusione.

Chiudere gli occhi di fronte a questa condizione e ritenere che solo la stretta attività *core*, industriale o finanziaria, sia fonte di rischio, equivarrebbe a sottovalutare l’insieme delle forze che interagiscono e/o si contrappongono all’impresa stessa nel

NOTE

5 L’art. 2, dello Statuto dei diritti del contribuente, rubricato “*Chiarezza e trasparenza delle disposizioni tributarie*” impone al legislatore alcune regole volte a migliorare la comprensibilità delle disposizioni tributarie. La norma richiede che una qualunque legge o atto avente tale forza contenente disposizioni tributarie debba menzionare l’oggetto nel

titolo, così come devono farlo la rubrica delle partizioni interne e i singoli articoli, (co. 1); esclude che possano contenere disposizioni tributarie le leggi non aventi oggetto tributario (con la sola eccezione di quelle disposizioni strettamente inerenti all’oggetto della legge medesima) (co. 2); impone di indicare, in caso di rinvio ad altre disposizioni normative tributarie, il contenuto sintetico delle stesse

disposizioni (co.3); nonché di riportare, in caso di interventi modificativi, il testo della disposizione modificata (co. 4).

6 Sono noti gli interventi della Corte di Cassazione, ad esempio, in tema di abuso del diritto per i quali mi sia consentito di rinviare a F. Ghiselli, *Problematiche inerenti l’abuso del diritto, dimostrabilità delle “valide ragioni economiche”*, in Quaderno AIAF, n. 155/2013.

suo agire quotidiano, con la conseguenza di porla in una condizione di debolezza endogena, che potremmo definire pre-industriale⁷. A futura memoria ricordo solo che **molte imprese si sono trovate in serie difficoltà finanziarie o sono state dichiarate fallite a causa delle pretese dell'erario, per di più dichiarate successivamente non dovute**⁸.

Quindi, prima sarà metabolizzata questa realtà, prima l'impresa sarà in grado di ridurre l'intensità del rischio e liberare la propria vitalità e il proprio sviluppo.

Per cercare di condurre il lettore lungo il percorso della consapevolezza, penso sia utile partire proprio da una breve descrizione dei compiti ai quali è chiamato il *Tax Director*.

3.3 I compiti del Tax Director

Il *Tax Director* (da solo o più spesso con l'ausilio dei suoi collaboratori) svolge una serie di attività, alcune di impulso proprio, altre su richiesta di terzi che vanno dagli addetti alle varie funzioni aziendali (es. amministrazione

e bilancio, commerciale, legale, etc.), ai responsabili delle stesse, fino all'alta direzione (Direttore Generale, CFO, COO, CEO) e all'azionista di riferimento, sia nel caso occupi una posizione apicale operativa o semi-operativa, sia nel caso opposto in cui abbia delegato tali compiti e sieda in Consiglio di Amministrazione. La tipologia di attività varia anche in funzione della collocazione nell'organigramma funzionale, sulla quale mi soffermerò più compiutamente in un paragrafo successivo, e della esperienza specifica e professionale degli addetti ad alcuni uffici operativi, soprattutto l'amministrazione e l'ufficio del personale.

Tra le attività ordinarie svolte direttamente, su impulso proprio, troviamo:

- La determinazione dell'IRES e IRAP. Questa è, senz'altro, una tra le attività più importanti, complesse e delicate. Il punto di partenza è rappresentato dall'esame del bilancio di esercizio e, laddove obbligatorie, delle situazioni

intermedie (trimestrali). Non si tratta di una semplice lettura, bensì di un esame critico della corretta applicazione dei principi contabili OIC o IAS/IFRS, dal momento che i) per tutti i soggetti all'imposta sul reddito e sulle attività produttive vige il principio di derivazione del reddito imponibile dal risultato espresso dal conto economico – che per i soggetti IAS/IFRS è rafforzata – prescritto dall'art. 83, TUIR, e ii) che proprio come diretta conseguenza di tale principio, il legislatore ha attribuito all'amministrazione finanziaria il potere di verificare ed eventualmente, di sindacare la corretta applicazione dei principi contabili nella redazione del bilancio (senza la necessità di contestarlo nelle forme e nei modi stabiliti dalla legge)⁹. Del resto appare evidente che tanto più il legislatore rafforza e amplia la derivazione del reddito imponibile dal risultato civilistico, e fa dipendere la quantificazione dell'imposta dall'applicazione di una qualsiasi aliquota a quest'ultimo, tanto più sarà il risultato civilistico

NOTE

7 Si tratterebbe, in altre parole, di una condizione di debolezza che sussisterebbe prima ancora di incominciare a "lavorare", prima ancora di incominciare ad occuparsi dello sviluppo del *core business*, e dei rischi che naturalmente sono in esso insiti.

8 Uno tra i casi più noti e, forse, più assurdi è il fallimento del gruppo di abbigliamento di fonte friulano-veneta Bernardi, a causa di una pretesa erariale dichiarata, troppo tardi, non dovuta. Quindi, attenzione a sostenere la tesi della insussistenza del rischio fiscale.

9 Premesso che tale conclusione è comune

alla giurisprudenza ed è saldamente sostenuta nei documenti di prassi dell'Agenzia delle Entrate, mi limiterò qui a ricordare due disposizioni normative: l'art. 1, co. 34, L. 244/2007 (legge finanziaria per il 2008), secondo cui "Gli ammortamenti, gli accantonamenti e le altre rettifiche di valore imputati a conto economico a partire dall'esercizio dal quale (...) decorre l'eliminazione delle deduzioni extracontabili, (il 2008 o il 2008/2009 per i soggetti con esercizio a cavallo, n.d.a.) possono essere disconosciuti dall'Amministrazione finanziaria se non coerenti con i

comportamenti contabili sistematicamente adottati nei precedenti esercizi, salva la possibilità per l'impresa di dimostrare la giustificazione economica di detti comportamenti in base a corretti principi contabili"; e l'art. 5, co. 5, D.Lgs. 446/1997 a mente del quale "Indipendentemente dalla effettiva collocazione nel conto economico, i componenti positivi e negativi del valore della produzione sono accertati secondo i criteri di corretta qualificazione, imputazione temporale e classificazione previsti dai principi contabili adottati dall'impresa".





che dovrà essere attentamente valutato dall'Amministrazione finanziaria quale effetto di una corretta applicazione dei principi contabili.

L'esame condotto dal *Tax Director* deve contemplare anche la corretta imputazione degli effetti economici di talune operazioni, per lo più straordinarie (come ad esempio, le cessioni di aziende, di rami di aziende, di immobili patrimoniali, di beni produttivi) alle giuste voci di bilancio, così come individuate dall'art. 2425 c.c. (è noto, invece, che i principi IAS/IFRS non hanno definito una configurazione più o meno precisa della composizione dello stato patrimoniale e del conto economico). Questo perché una imputazione che si limiti all'orizzonte contabile che, come sappiamo lascia comunque un certo margine di discrezionalità alle scelte, rischia di produrre effetti negativi in termine di determinazione della base imponibile e del carico impositivo, soprattutto ai fini IRAP. Per questo, la scelta per una tra le opzioni comunque corrette e possibili, non può che avvenire anche in funzione della rilevanza fiscale.

- La gestione del consolidato fiscale nazionale con la redazione del Mod. CNM: sulla base di un apposito regolamento appositamente predisposto che deve prevedere le modalità di gestione e soluzione di ogni aspetto di tale regime nell'ambito del gruppo, dovrà provvedere al consolidamento degli imponibili, delle perdite, delle ritenute e dei crediti d'imposta,

oltreché alla gestione dei trasferimenti degli interessi passivi indeducibili e dei ROL delle consolidate. Sulla base di apposite tabelle e metodologie di calcolo proporzionali, dovrà provvedere a determinare i flussi finanziari che intercorreranno tra le società – a debito per imposte e a credito per l'attribuzione dei corrispondenti benefici fiscali –, a predisporre l'apposito set documentale di supporto, nonché a dare adeguate istruzioni agli uffici operativi interni – usualmente, amministrazione-contabilità e tesoreria-finanza – e alle banche coinvolte. Nel corso di questa attività dovrà garantire un contatto costante con tutte le società partecipanti.

- La gestione delle imposte differite attive a passive sia in relazione all'IRES singola sia in relazione all'IRES consolidata.
- La gestione delle eccedenze d'imposta infragruppo, sia in assenza sia in presenza del consolidato fiscale nazionale: una accorta politica di trasferimento di tali eccedenze contribuisce a migliorare la posizione di tesoreria delle singole società e non può essere delegata ad altri, in quanto si fonda sulle previsioni dei prossimi flussi passivi di cassa per imposte, ritenute e contributi dovuti, per la maggior parte in possesso del dipartimento fiscale.
- Redazione della dichiarazione IVA annuale, della comunicazione dati IVA, con la conseguente gestione delle richieste di rimborso e/o delle compensazioni del credito quale

aspetto di particolare rilevanza non solo sotto l'aspetto finanziario, ma anche per l'alto profilo di rischio derivante dalla rilevanza sanzionatoria, amministrativa e penale, degli omessi versamenti d'imposta e delle indebite compensazioni di cui agli artt. 10-ter e 10-quater, D.Lgs. 74/2000.

- Attività di supporto alla Direzione del personale per la redazione della dichiarazione dei sostituti d'imposta modelli 770 ordinario e semplificato, e per il controllo della gestione delle ritenute, atteso, anche per tale fattispecie, l'alto profilo di rischio derivante dalla rilevanza sanzionatoria amministrativa e penale dell'omesso versamento di ritenute certificate di cui all'art. 10-bis dello stesso decreto.
- L'aggiornamento dei programmi software per gli invii telematici all'Agenzia delle Entrate di tutte le numerose dichiarazioni e comunicazioni di vario genere.
- La gestione di tutti gli adempimenti minori, come la predisposizione delle comunicazioni periodiche all'anagrafe tributaria, le risposte alle indagini finanziarie, la registrazione telematica dei contratti di locazione, etc..
- La gestione del contenzioso tributario amministrativo, con totale autonomia nella scelta della migliore strategia processuale difensiva. Se per scelta del Consiglio di Amministrazione o dell'Alta Direzione dovesse venire coinvolto un professionista esterno per un parere sulla legittimità delle

- contestazioni rivolte alla società in fase di accertamento o di liquidazione delle imposte, e il coinvolgimento dovesse mantenersi anche per la fase contenziosa processuale, sarà necessario garantire un coordinamento interno-esterno. In tale ipotesi, ritengo opportuno che il *Tax Director* formi con il consulente un collegio di difesa, senza nessuna delega in bianco. Naturalmente, qualora la struttura del dipartimento fiscale non sia adeguata, per numero di persone e *skills* professionali, il ricorso a consulenti esterni non potrà che essere più significativo.
- La predisposizione e gestione della *transfer pricing policy*, interna e internazionale (laddove presente): raccolta delle informazioni, scelta di quelle più rilevanti, predisposizione dei modelli di calcolo, redazione della documentazione prevista (*Master file*, Documentazione nazionale e *Country by Country representation*). Questa è una attività che presenta un grado di complessità stupefacente e un grado di rischio fiscale enorme che
- rappresenta una grande sfida per il *Tax Director*¹⁰. Per questa attività è molto frequente l'intervento determinante di una struttura esterna di professionisti altamente specializzata con la quale dovrà essere mantenuto un contatto costante anche al fine di garantire la massima ed efficace collaborazione delle funzioni interne coinvolte nella determinazione dei prezzi di vendita dei beni o servizi prodotti¹¹.
- La gestione delle verifiche fiscali: anche qui vale quanto osservato per la gestione del contenzioso amministrativo tributario. In assenza di supporto esterno spetta al *Tax Director* dirigere e coordinare l'intervento di supporto delle funzioni operative interessate per la produzione di documenti e report, secondo le richieste dei funzionari dell'Amministrazione finanziaria. Oltre al fatto che sarebbe importante che nessun contatto diretto avvenisse tra i funzionari dell'Amministrazione finanziaria e i singoli impiegati e/o responsabili delle funzioni interne, senza la presenza del *Tax Director*¹².
- La gestione delle problematiche, laddove presenti, relative alle CFC *black e white list* alla luce delle modifiche introdotte alla disciplina degli interpelli dal D.Lgs. n. 156 del 24.12.2015: definizione della strategia da adottare, raccolta della documentazione necessaria alla eventuale predisposizione e presentazione degli interpelli disapplicativi; confronto tra i *tax rate* effettivi gravanti sulle controllate nei Paesi esteri di residenza e quello virtuale che sarebbe applicabile in Italia, previa analisi di bilancio e rideterminazione del reddito imponibile da tassare per trasparenza in Italia in capo alla controllante secondo la normativa italiana, con relativa predisposizione dei moduli dichiarativi.
 - Attività di reporting: comunica all'Alta Direzione e a tutte le funzioni operative interessate, ogni novità introdotta nella normativa fiscale, e individua le soluzioni operative.
 - Attività di *lobbying* o, per meglio dire, attività di rappresentazione delle problematiche tributarie dell'impresa alle associazioni di

NOTE

10 Le sfide derivano, oltre che dalla complessità implicita, dall'inevitabile incoerenza dei dati rilevanti provenienti dalle diverse società del gruppo, dalla necessità di operare degli *adjustments*, dalla difficoltà di definire delle politiche dei prezzi di trasferimento accettabili per le Amministrazioni finanziarie dei Paesi in cui opera il Gruppo, dalla necessità di coordinare i prezzi di trasferimento con i valori in dogana, dalla necessità di documentare efficacemente il valore normale delle transazioni, dalla necessità

di evitare o, almeno, gestire sorprese in chiusura di trimestre o di anno fiscale, dalle richieste di analisi e simulazioni di scenari da parte del *top management*.

11 L'approccio per predisporre una adeguata documentazione dei prezzi di trasferimento, in linea con le indicazioni dell'Action 13 del progetto BEPS, dovrebbe seguire il seguente percorso: 1. Esame della documentazione già in essere, al fine di individuare gli ambiti di intervento; 2. Raccolta di informazioni sulle transazioni da documentare e sul profilo delle parti coinvolte; 3. Definizione dello scenario di

riferimento; 4. Identificazione di problematiche, rischi e opportunità alla luce delle indicazioni del progetto BEPS; 5. Messa a punto di un'efficiente strategia di documentazione a livello globale; 6. Predisposizione di documentazione conforme agli standard OCSE, locali e alle indicazioni BEPS.

12 Presenza che potrebbe non essere possibile quando la verifica viene svolta dalla Guardia di Finanza nell'ambito dell'esercizio dei poteri di polizia giudiziaria.





categoria (Assonime, Confindustria, etc.).

Tra le attività straordinarie svolte direttamente, su impulso proprio, troviamo:

- Proposte per una gestione più efficiente della fiscalità ordinaria per tenere conto delle modifiche apportate dal legislatore alla disciplina del reddito d'impresa. Casi esemplificativi possono essere: una modifica della deducibilità degli interessi passivi, magari adottata in contemporaneità con un intervento agevolativo sugli incrementi del patrimonio netto, tale da consigliare la proposizione di un nuovo assetto del rapporto mezzi propri/mezzi di terzi; una modifica della deducibilità/tassazione dei c.d. *fringe benefits* che potrebbe indurre a ridisegnare il pacchetto retributivo dei dipendenti; una diversa deducibilità delle perdite su crediti; delle spese per automezzi tale da generare una convenienza ad acquisire e gestire il parco auto con modalità diverse da quella del semplice acquisto a titolo di proprietà; l'introduzione di misure agevolative degli investimenti (come quella contenuta nella recente legge di stabilità per il 2016), e altre ancora.
- Proposte di intervento sull'organigramma partecipativo indotte dalla necessità di ridurre i

costi di struttura: caso tipico la riduzione del numero di società con la necessità di allocare diversamente gli *assets* produttivi ad esse appartenenti.

- Proposte di pianificazione fiscale internazionale non aggressiva che ridisegnino l'organigramma partecipativo, a seguito di modifiche intervenute nella legislazione dei Paesi esteri e/o di quella interna, che rendono inefficiente l'allocazione di unità produttive in determinati Paesi e/o i flussi finanziari (dividendi, interessi e *royalties*) verso il Paese di residenza della controllante di gruppo. Si pensi, ad esempio, alle modifiche delle aliquote d'imposta sul reddito, alle aliquote sulle ritenute, alle diverse discipline sulle *Cfc* (*Controlled foreign company*).

Naturalmente, vi sono anche attività straordinarie svolte su impulso dell'Alta Direzione:

- In caso di operazioni straordinarie di acquisizione di società, o dismissione di partecipazioni ritenute non più strategiche; di ingresso in nuovi mercati o in nuovi settori produttivi.
- In caso di investimenti finanziari in prodotti strutturati o particolarmente sofisticati dove appare fondamentale la valutazione del rendimento ante imposte, della potenzialità elusiva e del rischio fiscale insito, nonché degli stessi pareri *pro veritate* che usualmente accompagnano le proposte di investimento presentate dalle banche internazionali.

E' evidente che l'elencazione appena delineata non può considerarsi esaustiva ma solo esemplificativa, in quanto variabile in funzione del settore di attività dell'impresa, delle dimensioni dell'azienda e di altre variabili interne.

3.4 La collocazione più comune del Tax Director nell'organigramma interno, i rapporti con le altre funzioni aziendali e con gli organi apicali

Da una ricerca condotta dall'OFC (Organismo Fiscale e Contabile) della SDA Bocconi nel 2008 su un campione di 35 aziende di diverse dimensioni (molto note sul mercato) e tutte con una posizione di *Tax Director*, sono emerse alcune interessanti informazioni¹³.

In primo luogo la collocazione funzionale. Questa dipende, soprattutto, dalle dimensioni della società: nelle aziende di medie dimensioni, è molto più frequente che il *Tax Director* (o Responsabile Fiscale come più comunemente definito) dipenda funzionalmente dal Direttore Amministrativo, mentre in quelle di più grandi dimensioni è più facile che risponda al CFO o Condirettore Generale Amministrazione e Finanza (e spesso Controllo).

In secondo luogo l'intensità della relazione con gli organi direttivi. Il 44% del tempo è trascorso con il CFO, il 37% con altri soggetti (come il Direttore Amministrativo), e solo il 10% con il CEO e il 13% con i membri del *board*.

NOTA

13 Osservatorio Fiscale Contabile, SDA Bocconi, Il TAX DIRECTOR in Italia: profili attuali, percorsi di carriera, prospettive future, 4 dicembre 2008.

A mio avviso, per quanto detto nel paragrafo precedente e per le considerazioni che seguiranno, la collocazione in staff al Direttore Amministrativo non appare adeguata al ruolo e alle funzioni svolte dal *Tax Director*.

Per esempio, si pensi solo al fatto che, per svolgere alcuni dei compiti istituzionali sopra descritti, il *Tax Director* si trova nella condizione di sottoporre a controllo almeno una parte dell'attività e delle decisioni del Direttore Amministrativo, di indurlo ad effettuare scelte che potrebbero risultare diverse da quelle che sarebbero state adottate in assenza dell'intervento. La necessità di adempiere alle scadenze dichiarative e comunicative imposte dalla legge, specialmente laddove la predisposizione di tali documenti sia parzialmente affidata al, o presupponga l'intervento del, personale dell'ufficio amministrativo – si pensi alla dichiarazione IVA o al modello 770 –, impone una tempistica che potrebbe confliggere con quella prevista per lo svolgimento normale delle funzioni amministrative pensata dal capo funzione. Oltre al fatto che una corretta predisposizione degli stessi documenti presupporrebbe anche l'esercizio di una sorta di controllo e di valutazione dell'operato del personale amministrativo che potrebbe entrare in conflitto con quello esercitato dallo stesso capo funzione. Non c'è dubbio che i tempi delle scadenze fiscali, a rilevanza esterna e sanzionatoria – in caso di mancato, ritardato o scorretto adempimento – debbano prevalere su quelli richiesti dalla normale attività

amministrativa. Lo stesso controllo sulla regolare tenuta dei libri e dei registri contabili di cui alla disciplina in materia di accertamento, richiede un potere di intervento sull'operato del capo funzione. Appare evidente, quindi, che l'esercizio di tali poteri non sia compatibile con una posizione subordinata del *Tax Director* al Direttore Amministrativo.

La collocazione in staff al CFO o Condirettore Generale Amministrazione e Finanza, risulta sicuramente migliore rispetto a quella appena descritta se non altro perché libera il *Tax Director* dalla subordinazione testé evidenziata ponendolo in una posizione almeno di parità funzionale dalla quale poter effettuare i dovuti controlli ed impartire le necessarie istruzioni operative, se non delle vere e proprie direttive.

Questa posizione di staff faciliterebbe anche lo svolgersi delle interazioni con le altre funzioni aziendali operative, usualmente dipendenti dal Direttore Generale, con le quali i rapporti sarebbero, così, pari ordinati.

Che tipo di relazioni sussistono, invece, con le direzioni Legale e Affari societari o, comunque con tutte le funzioni di solito dipendenti dal CEO o Amministratore Delegato, per le quali non si può certo parlare di pari ordinazione, bensì di sotto ordinazione?

Non c'è dubbio che tali relazioni siano piuttosto delicate, "da maneggiare con cura". Il successo relazionale può dipendere da due fattori: uno personale e l'altro istituzionale.

Il fattore personale consiste nella capacità dei singoli di entrare in contatto tra di loro, dal c.d. "*feeling*" o empatia che si crea tra le persone o, per meglio dire, che le persone sono in grado di creare tra loro. Empatia che, in quanto in grado di avvicinare e di creare una relazione tra i soggetti - che spesso va oltre il normale rapporto di lavoro – permette l'apertura di un ampio canale di comunicazione, all'interno del quale viaggiano, senza ostacoli, anche le informazioni attinenti le operazioni aziendali e i suggerimenti, indicazioni o "direttive" di natura fiscale per realizzarle. E' perfettamente noto il fatto che questa empatia può essere naturale così come costruita ad arte per puro opportunismo¹⁴.

E' chiaro che questa modalità gestionale affidata alla buona volontà o alla capacità, innata o costruita, dei singoli appare fortemente limitata e del tutto debole: un'azienda che si affidi o che stimoli questo tipo di relazioni non ha un grande futuro davanti a sé.

Il fattore istituzionale, invece, è rappresentato, appunto, dalla istituzionalizzazione delle relazioni. Perché ciò avvenga è fondamentale che il CFO e il CEO possiedano una

NOTA

14 Quanto detto in poche righe credo sia sufficiente per inquadrare il problema e consentire, nel caso, un approfondimento affidandosi a letture più scientifiche, come, ad esempio, L. Boella, *Sentire l'altro. Conoscere e praticare l'empatia*, R. Cortina Ed., 2006; Dale Carnegie, *Come trattare gli altri e farseli amici*, Bompiani, 2005. Uno sguardo può essere rivolto anche a P. Iacci, *L'arte di strisciare*, GueriniNext, 2015.





anche minima consapevolezza dell'importanza degli aspetti fiscali – e dei rischi ad essi sottesi – nella gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. Questa consapevolezza indurrebbe a imporre ai responsabili delle diverse funzioni, che direttamente riportano ad essi, di sentire per tempo anche l'opinione del *Tax Director*, istituzionalizzando, così, il suo coinvolgimento.

Non si può negare, però, che anche questa modalità gestionale, appare affidata alla buona volontà dei singoli, seppur a un numero molto più limitato rispetto alla situazione sopra descritta. Per di più, considerando che i CFO e i CEO si alternano alla guida delle aziende con una frequenza maggiore di quella con cui cambiano le posizioni del *Tax Director*, tale modalità non appare caratterizzarsi per la sua stabilità.

Inoltre, a mio giudizio, entrambe le posizioni subordinate sarebbero incompatibili con l'assunzione della responsabilità derivante dalla firma dei modelli di dichiarazione. Infatti, usualmente, tale responsabilità non è prevista dal sistema interno di deleghe e dalla *job description* sui compiti del *Tax Director*.

Premesso che la firma è associata alla rappresentanza legale dell'impresa, di solito prevista in capo al Presidente della società, nella pratica la responsabilità fiscale viene delegata o al CEO o al CFO, anche perché presuppone o una responsabilità gestionale più generale o, quantomeno, il controllo sulla redazione del bilancio e della contabilità generale, base di partenza

sia per la stesura del modello Unico IRES – per il noto principio di derivazione di cui all'art. 83 del TUIR –, sia per la dichiarazione IVA.

Chi ha vissuto la sua vita professionale all'interno di un'azienda conosce bene **i meccanismi che governano le relazioni personali/istituzionali/interfunzionali e le modalità con le quali si scambiano le informazioni.**

Non si può dire che siano frequenti i casi in cui queste ultime raggiungono con regolarità tutte le funzioni e le persone che dovrebbero trattarle, elaborarle e contribuire al raggiungimento del comune obiettivo, ordinario o straordinario che sia. Tende a prevalere la gelosia da parte di coloro che le possiedono per primi o di coloro che sono più vicini alle posizioni apicali. La conoscenza è sempre una modalità con cui si esercita il potere e la condivisione del potere non è mai gradita.

Per di più **alcune funzioni sono viste come un elemento di disturbo, un fattore che può condizionare o rallentare la marcia verso l'obiettivo** o il risultato che sta nella mente di pochi. Una di queste funzioni è proprio il *Tax Department*.

Si sa che la legislazione fiscale è particolarmente complicata, piena di distinguo, ricca di lacci e laccioli incomprensibili ai più, per sbrogliare i quali può occorrere tempo, e il tempo è un fattore determinante per il raggiungimento degli obiettivi. Solo che prefigurarsi e programmare il tempo ritenuto necessario allo scopo senza considerare nel modo adeguato

la variabile fiscale, è un po' come "fare i conti senza l'oste". Solo alla fine, per non lasciare nulla di inevaso, ci si chiede se ci sono dei "problemi fiscali" e viene sentito il parere del *Tax Director*, con la conseguenza che avendo impostato l'operazione senza preoccuparsi delle problematiche fiscali, il parere risulta rarissimamente favorevole senza eccezioni e senza l'evidenza di una rischiosità fiscale. Ovvio che così facendo il *Tax Director* venga considerato come l'uomo che in azienda crea i problemi invece di risolverli, come quello che si interpone negli ingranaggi perfetti della macchina.

Per le occasioni future, la scelta più istintiva diventa quella di tenerlo fuori dai giochi. Quella più ragionata, lievemente timorosa delle conseguenze, è di coinvolgerlo prima della fine del processo decisionale, ma comunque fornendogli solo una parte delle informazioni, proprio perché viene visto e considerato come un "elemento estraneo" al gruppo dei pochi "*decision makers*", non determinante per il *business* aziendale e, quindi, non titolato a gestire il potere derivante dal possesso delle informazioni.

In realtà, gli obiettivi si potrebbero raggiungere comunque e nello stesso tempo prefissato, forse attraverso una soluzione in tutto o in parte diversa da quella ipotizzata inizialmente, egualmente efficiente ma con un livello di rischio fiscale – sanzionatorio e penale – contenuto entro limiti accettabili e ragionevoli.

E' noto che, allo stato attuale, **il rischio fiscale non può essere in alcun modo**

annullato, come spiegherò più oltre, anche **perché fa parte del più generale e complessivo rischio imprenditoriale** e, come tale, ineliminabile, **ma può essere ridotto attraverso scelte adeguate**, per le quali **il presupposto fondamentale è la conoscenza delle problematiche tributarie e una particolare “sensibilità fiscale” che solo il Tax Director possiede.**

3.5 Il rischio fiscale e la sua gestione

Perché impiegare risorse – umane, finanziarie e tempo – per gestire qualcosa di cui non si è sicuri che esista? Per questo prima di proseguire riproporrei la domanda: ma il rischio fiscale esiste davvero?

Già dopo quello che ho scritto sino a questo punto, la domanda potrebbe apparire superflua ma posso assicurare che non è così, perché nella mia attività professionale e di relazione ho conosciuto più di un *top manager* che riteneva che il rischio fiscale non esistesse, o, se esiste, è del tutto marginale, l'ultima cosa di cui ci si deve preoccupare ed occupare.

Se non esiste, appare evidente che non solo tutta l'attenzione che si vorrebbe porre sul ruolo e sulla collocazione funzionale del *Tax Director* sarebbe immotivata, ma si rivelerebbero altresì irragionevoli e antieconomici degli investimenti volti a rafforzare il sistema dei controlli interni (*Risk control framework*) focalizzato sull'inesistente rischio fiscale.

Naturalmente non è così. La situazione è molto diversa da quella che qualche *top manager* vuole rappresentare a se

stesso e ad alcuni altri, all'interno della propria azienda.

E la diversità sta, molto banalmente, sotto gli occhi di tutti (almeno di coloro che vogliono vederla).

Ho iniziato questo scritto con la frase **“Every event in life can have tax consequences”**, perché davvero ogni fatto della vita – in particolare di quella di un'impresa – ha conseguenze fiscali e, purtroppo, si tratta di conseguenze **materiali**, anche pesanti in termini economici, finanziari e personali, che si possono raggruppare in tre categorie:

- **Imposizione più elevata** di quella prevista (IRES, IRAP, IVA, etc.), cui vanno ad aggiungersi l'onere per le sanzioni, oggi fino al 180 per cento della maggiore imposta accertata, salva l'applicazione di una ulteriore maggiorazione per effetto dell'applicazione della c.d. recidiva, e quello per interessi moratori sulle maggiori imposte non versate;
- **Rischio di condanna penale** per evasione, in funzione delle diverse fattispecie previste dalla legislazione e riscontrate nel caso specifico;
- **Perdita reputazionale immediata** per l'imprenditore, e l'alta dirigenza, perché la qualifica pubblica di “evasori” o “elusori” (che per i più è equivalente) non viene attribuita dagli organi di informazione alla conclusione dei procedimenti amministrativi e penali, ma è simultanea alla divulgazione della notizia dell'avvenuto accertamento o verifica della Guardia di Finanza o dell'Agenzia delle Entrate presso gli uffici dell'impresa. Quanto vale per l'impresa stessa, oltretutto per

l'imprenditore o l'alta dirigenza, una simile perdita della reputazione sui mercati internazionali?

A queste, vanno aggiunte altre conseguenze materiali significative di natura economica, come i costi per le spese legali, le spese per i consulenti fiscali, gli oneri per l'eventuale patteggiamento in sede penale e il sequestro di beni dell'azienda in quanto ritenuti il prodotto dell'attività illecita, nonché le sanzioni accessorie ex art. 12, D.Lgs. 74/2000, e quelle interdittive ex D.Lgs. 231/2001.

Perché le conseguenze sopra rappresentate accadano, non occorre realizzare grandi operazioni di investimento o ristrutturazione aziendali, o produrre *profit shifting* adoperando ingegnose catene partecipative internazionali, ma basta svolgere quotidianamente la propria attività d'impresa e dimenticarsi un adempimento, sbagliarsi nell'interpretare una disposizione incomprensibile o adottare in buona fede un'interpretazione normativa ragionevole ma non condivisa dall'Amministrazione finanziaria.

Non serve molto, basta poco, a volte molto poco.

Ecco perché il rischio fiscale va gestito, superando almeno due comuni pensieri: quello per cui il rischio fiscale, pur essendo percepito come importante, “tutto sommato non è così importante”, e quello per cui sia sufficiente un approccio fondato sui “controlli” a posteriori, “tanto i rischi d'impresa veri sono altri”.

Prima di entrare in considerazioni più attinenti alla “fiscalità”, vorrei spendere due parole sulla terza





conseguenza evidenziata sopra: **la perdita reputazionale immediata.**

Ripercorriamo con la memoria alcuni casi che hanno tenuto banco sui maggiori quotidiani nazionali in questi ultimi anni: Dolce e Gabbana, Prada, Bikkembergs, Menarini, Fiat, Bulgari, Unicredit, Banca Intesa, Bracco, con centinaia di milioni di euro di imposte ritenute “evase” dalle società e dalle persone fisiche di riferimento. Per diversi giorni queste notizie hanno mantenuto le prime pagine di giornali, alcuni processi sono ancora in corso, altri si sono conclusi positivamente per l’azienda e l’imprenditore e, qualcuno, ha dovuto subire atteggiamenti e comportamenti ostruzionistici da parte di qualche istituzione pubblica.

Tutti casi per i quali è estremamente facile recuperare, a distanza di tempo, tutti gli articoli che “informavano” dell’accaduto il pubblico dei lettori.

Ma siamo in grado di ricordare altrettanti “spazi” con le dichiarazioni degli imprenditori e del management coinvolto, di difesa del proprio operato, delle scelte effettuate? No, nessun ricordo ...perché nulla di simile è stato pubblicato. Al massimo possiamo trovare qualche breve dichiarazione standard riferita dall’ufficio relazioni esterne o comunicazione, riportata dal giornalista all’interno dell’articolo.

Colpa del giornalista? Assolutamente no, lui fa quel mestiere e deve vendere il quotidiano. E allora come mai? La risposta sta nella stessa cultura della “irrilevanza della fiscalità” che, se da un lato, contraddistingue l’approccio di coloro che non la conoscono – salvo poche eccezioni – dall’altro può diventare una peculiarità di quell’impresa laddove promani dal vertice o laddove il vertice non sia sensibilizzato a contrastarla.

E’ evidente che anche questo aspetto non può che essere attentamente e adeguatamente valutato. Le situazioni sopra citate richiederebbero almeno che fossero oggetto di una parte di un, come dicono gli esperti, “*Disaster Recovery Plan*” (di cui, peraltro, mi risulta siano dotate pochissime aziende).

La reputazione andrebbe difesa strenuamente anche nei casi in cui viene offesa con la qualifica di “evasore”, sempreché, naturalmente, tale espressione non sia meritata.

Una domanda preliminare è d’obbligo: chi determina il rischio fiscale? La risposta non è unica, perché è correlata ai livelli decisionali.

Sicuramente la **definizione degli obiettivi prefissati dal Consiglio di Amministrazione** in modo indipendente, senza cioè alcun preventivo coinvolgimento del *Tax Director* nella loro definizione, rappresenta la prima fonte di rischio.

L’attuazione degli obiettivi fissati autonomamente dal CDA, da parte del CEO e del CFO, in modo altrettanto indipendente, rappresenta la seconda fonte di rischio.

L’approccio adottato dal Tax Department di un’impresa per il raggiungimento dei obiettivi fissati autonomamente dal *top management* di cui sopra, rappresenta la terza fonte di rischio.

Un approccio aggressivo può soddisfare gli *shares holders* ma accresce il rischio fiscale di accertamento da parte dell’Amministrazione finanziaria.

Non si può sottovalutare, peraltro, che anche una politica retributiva del *Tax Director* che privilegi una retribuzione variabile ancorata a parametri “quantitativi” come la misurazione dell’*effective tax rate* – anche se questo appare un elemento tangibile, facile da misurare e riflette l’efficienza della pianificazione fiscale – rappresenta una fonte di rischio¹⁵:

– Induce una gestione fiscale aggressiva, con la conseguenza di provocare un incremento esponenziale dei rischi, come sopra elencati;

NOTA

15 Criteri “quantitativi” possono essere adottati per misurare la performance nel contenzioso tributario, o per migliorare il *tax rate* ma fondato su aspetti gestionali ordinari, come, a mero titolo di esempio:

- Una più precisa allocazione in bilancio del risultato economico di certi eventi ordinari e straordinari che possono influenzare la determinazione della base imponibile Irap;
- Una più accorta gestione delle previsioni di spesa, come ad es. gli accantonamenti per prestazioni professionali;
- Una riduzione dei costi deducibili;
- L’utilizzo di crediti d’imposta e di norme agevolative;
- Un miglioramento della gestione di tesoreria attraverso il coordinamento e il trasferimento delle eccedenze d’imposta infragruppo;
- Una maggiore attenzione verso la determinazione del pro-rata di detraibilità dell’Iva attraverso l’introduzione di una gestione separata delle attività.

- Può produrre un vantaggio nel breve termine – *one year benefit* – ma uno svantaggio sul medio-lungo periodo, per i potenziali maggiori costi derivanti dall’incremento dei rischi;
- Il *tax rate* può dipendere da altri fattori, come il modello di *business* della società, che sono fuori dal controllo del *Tax Department*;
- Inoltre, il *tax rate* è il risultato della pianificazione fiscale che è solo una delle attività della funzione fiscale.

Nell’ambito dell’approccio alla fiscalità del *Tax Department*, si possono individuare quattro tipologie di rischio:

1. Rischio di *compliance*, che si sostanzia nel pericolo di non conformità negli adempimenti tributari previsti dalle norme (es. dichiarazioni non tempestive, non accurate, incomplete o non trasparenti);
2. Rischio di *financial reporting*, ossia di informativa finanziaria non accurata in relazione alle poste fiscali;
3. Rischio operativo, di non gestire adeguatamente i profili fiscali

connessi alle attività ricorrenti nelle diverse aree di *business*;

4. Rischio esterno, del verificarsi di costi non preventivati in relazione all’introduzione di nuove imposte o di modifiche nelle imposte esistenti.

Per gestire questa tipologia di rischi non si può che riflettere in modo strutturato su quali siano i presidi interni al controllo dei rischi, compreso quelli fiscali, e su come rafforzarli, ossia su quello che in ambito internazionale viene definito come *Tax Control Framework*¹⁶. Come ampiamente trattato in altre parti di questo Quaderno, alle quali si rimanda, si tratta, in sostanza, di una attività di *risk management* nella quale dovrebbe essere integrata, desumendo da questa le tecniche e le metodologie del modello di gestione dei rischi aziendali da applicare alle specificità dei rischi fiscali¹⁷.

Naturalmente il sistema di gestione e controllo del rischio fiscale non potrà essere strutturato come un modello standard valido per tutte “le stagioni” e per tutte le situazioni, bensì come un modello organizzativo e procedurale modellato sulla realtà specifica. Anche perché il monitoraggio ha un costo –

più i meccanismi di controllo sono efficaci, più il costo è elevato – che non può sicuramente eccedere i vantaggi derivanti dalla riduzione dei rischi. Anche se, per la verità, andrebbero considerati i vantaggi – soprattutto patrimoniali per gli azionisti – che un adeguato sistema di monitoraggio potrebbe produrre sul valore dell’impresa, in quanto valutato come elemento essenziale per un governo “sicuro” ed efficiente dell’impresa stessa.

Oggi il rischio fiscale viene controllato in funzione di due provvedimenti legislativi: la L. 262/2005 e la D.Lgs. 231/2001¹⁸.

Ai fini del rispetto dei principi contenuti nel primo dei due decreti, usualmente, il sistema predisposto internamente prevede che il *Tax Director* attesti periodicamente che le fasi e le procedure introdotte dal relativo processo siano state correttamente eseguite. Inoltre, sono previste verifiche dei documenti fiscalmente rilevanti ad opera dell’ufficio *risk and compliance* e di una società di consulenza esterna.

NOTE

16 Le principali attività si sostanzierebbero nella i) mappatura dei rischi fiscali della società e del gruppo, ii) identificazione del legame tra tali rischi fiscali individuati ed i processi aziendali direttamente impattati, iii) mappatura dei sistemi di controllo in essere che mitigano tali rischi fiscali di processo nell’ambito del complessivo sistema dei controlli interni, identificando eventuali aree di miglioramento, iv) valutazione da parte del management dei rischi fiscali identificati a livello di processi aziendali, sulla base di criteri quali-quantitativi di probabilità ed impatto di

accadimento e dell’orizzonte temporale di riferimento, v) definizione delle caratteristiche del sistema di gestione e controllo dei rischi fiscali della società rivisitando le *guidelines/policy* aziendali, vi) monitoraggio del posizionamento della società e del gruppo attraverso il *TCF maturity monitoring*.

17 Oggi, il modello di gestione dei rischi più conosciuto è l’*Enterprise Risk Management*.

18 Il primo, che ha introdotto nel TUF Testo Unico della Finanza, gli artt. 154-bis e ter, prevede impatti sulla governance e sul

sistema di controllo interno con particolare riferimento alla gestione e rilevazione dei fatti amministrativi e contabili, tanto che è stata prevista la nomina di un Dirigente Preposto alla redazione dei documenti contabili e societari. Il secondo, introduce e disciplina la responsabilità diretta degli enti societari per gli illeciti amministrativi dipendenti da taluni reati commessi da soggetti funzionalmente legati all’ente stesso in capo al quale sono applicabili sanzioni amministrative che possono avere serie ripercussioni sullo svolgimento dell’attività sociale.





Ai fini del rispetto dei principi contenuti nel secondo dei due decreti, sono previste periodiche e/o “tempestive” – rispetto agli accadimenti giudicati rilevanti – comunicazioni all’Organismo di Vigilanza in merito alle attività a rischio elencate dal medesimo organismo.

A ben vedere, però, **in entrambi i casi si tratta di attività di “controllo” svolte a posteriori** rispetto agli accadimenti e alle attività svolte dal *Tax Department* e non di una vera e propria “gestione” del rischio fiscale, **che deve essere per forza “dinamica”, preventiva** o, almeno, contemporanea allo svolgimento delle attività o degli eventi fiscalmente rilevanti.

Non c’è alcun dubbio che le due attività si differenzino nettamente tra di loro, e se il “controllo” del rischio è importante, la sua “gestione” – che sta a significare avere il “governo” del rischio – lo è ancora di più. Questa è

una distinzione che dovremmo sempre avere ben presente.

Ma la “gestione” del rischio presuppone tutta una serie di condizioni, in parte già viste prima, come la conoscenza delle informazioni rilevanti, e in parte che elencherò nell’ultimo paragrafo.

Dobbiamo però sempre tenere presente che il rischio fiscale non potrà mai essere completamente annullato, bensì unicamente ridotto fino a un livello ragionevolmente basso.

Affido la conclusione di questo paragrafo a **quattro principi** che col passare del tempo sono ritenuti sempre più **fondamentali**.

Il **primo principio** è che **non è più pensabile non avere un sistema di gestione e controllo del rischio fiscale**, perché la sua assenza risulterà sempre più penalizzante, e questa sarà tanto maggiore quanto più complesso è il modello di *business*, più grande è la

dimensione dell’impresa e più articolata è la struttura del gruppo.

Aggiungo anche che l’utilità di un simile sistema di gestione e controllo è *in re ipsa* e prescinde dalla possibilità di accedere alle forme di comunicazione e cooperazione rafforzata (c.d. *tax compliance*) voluta dal legislatore con l’art. 6, commi da 1 a 4, L. 11.3.2014, n. 23, di riforma o revisione del sistema fiscale, e disciplinata dal D.Lgs. 5.8.2015, n. 128, (con gli artt. da 3 a 7), di attuazione. Un rapporto di collaborazione delicato e complesso tutto da costruire (anche culturalmente)¹⁹, per la cui definizione dei dettagli tecnici è stata prevista l’emanazione di provvedimenti del Ministro dell’Economia e delle Finanze e del Direttore dell’Agenzia delle Entrate, dei quali è stato emanato il primo²⁰. Come è noto si tratta di un obiettivo che è già stato raggiunto in altri Paesi europei, negli Stati Uniti, e fortemente caldeggiato dalle stesse

NOTE

19 Per la costruzione di un vero rapporto collaborativo tra contribuente e Amministrazione finanziaria mi permetto di rinviare a I. Caraccioli, F. Ghiselli, S. Mattia, R. Rizzardi e P. Valente, *Proposta di un Manifesto generale per la “tax compliance” e i rapporti tra Stato e cittadino – contribuente*, in Corr. Trib. n. 22/2014, nonché, degli stessi autori, *Proposte per una politica fiscale più equa, una riforma della giustizia e uno Statuto del contribuente europeo*, in Corr. Trib. n. 23/2014.

20 Si tratta del Provvedimento n. 54237/2016. Per l’economia di questo lavoro mi limito a ricordare che la norma (art. 3, D.Lgs. 128/2015, prevede che, al fine di promuovere l’adozione di forme di comunicazione e di cooperazione

rafforzata basate sul reciproco affidamento, tra l’Amministrazione finanziaria e i contribuente, e di prevenire e risolvere le controversie tributarie, è istituito il regime di “*adempimento collaborativo*”, tra l’Amministrazione e quei contribuenti che sono dotati di “*un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inteso quale rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell’ordinamento tributario*”. La norma si rivolge alle imprese di maggiori dimensioni, quelle con un volume di affari o di ricavi non inferiori ai dieci miliardi di euro, ma si prevede che, nel tempo, il sistema venga esteso anche ad altri soggetti, allo scopo evidente, da un lato, di semplificare i rapporti fisco –

contribuente e, dall’altro, di assicurare un più vasto adempimento spontaneo degli obblighi tributari e di versamento delle imposte. Naturalmente, il legislatore ha previsto i requisiti generali che dovrebbe avere il sistema di controllo, e che sono elencati all’art. 4, nonché un sistema premiale o di vantaggio a favore dei soggetti che intendono aderire, contenuto negli artt. 5, co. 2 e 6, visto che adottare un efficace sistema di controllo dei rischi fiscali può avere un costo non indifferente per l’impresa. Sul primo dei provvedimenti emanati dal direttore dell’Agenzia delle Entrate, mi sia consentito rinviare a F. Ghiselli, *Cooperative compliance: ci sono le regole ma l’approccio culturale è quello giusto?* In Quotidiano IPSOA, on line, del 5.2016.

istituzioni Ue e dall'OCSE: una strada sostanzialmente tracciata²¹.

Il **secondo principio** è che il presidio di tale attività di controllo, nell'ambito dei gruppi, dovrebbe essere collocato nell'ambito della **holding**, così come nella **holding** dovrebbe essere collocato il **Tax Department**: è impensabile, a parere di chi scrive, che questa non abbia, non solo una concreta visione d'insieme sul funzionamento del gruppo e la capacità di incidervi anche in modo significativo modificando strategie e tattiche ma, soprattutto, che non abbia l'effettivo controllo della gestione ordinaria e straordinaria della fiscalità e il controllo del rischio fiscale²². Ciò, si badi bene, non significa, necessariamente, "fare" – redigere le dichiarazioni, calcolare le imposte e via dicendo – ma senz'altro significa sottoporre a una analisi critica e, in genere, controllare, secondo la comune accezione linguistica, ciò che una controllata ha "fatto". Sono attività del tutto connaturate alla funzione tipica di una holding e, dal punto di vista giuridico, rientrerebbero in quella funzione di direzione e coordinamento sancita dagli artt. 2497 e segg. c.c., la cui mancanza ne sminuirebbe il ruolo.

Il **terzo principio**, solo nell'elencazione ma, in realtà, potrebbe essere il primo per ordine di importanza, è che qualunque **Tax Control Framework** deve prevedere **precisi criteri di circolazione e obblighi di trasferimento delle informazioni**. Se il possesso di informazioni rilevanti esprime agli altri il possesso di un certo grado di potere all'interno

dell'azienda, la conservazione in proprio delle stesse informazioni rappresenta un potere immobile e fine a se stesso e, per questo, generatore di potenziale danno all'impresa. Ciò assume rilievo non solo nell'ambito della gestione ordinaria del business, ma ancora di più, nell'ambito della gestione straordinaria e strategica dello stesso. Come ho spiegato in altra parte di queste note, le informazioni rilevanti non sono solo quelle "gestibili" dal sistema informativo che, a sua volta, può essere oggetto di controllo, ma anche quelle che tale sistema non governa perché trasmesse in modo più o meno informale, tra le persone²³. Anzi, credo che quelle "non gestibili" siano molto più rilevanti delle altre tutte le volte in cui riguardino questioni strategiche e presuppongano o prevedano operazioni straordinarie.

Alla fine, il concetto non è difficile: per gestire il rischio occorre conoscerlo, per conoscerlo occorre o essere la fonte delle informazioni potenzialmente in grado di generare un rischio, o ricevere le informazioni dalla fonte originaria. Per questo è necessario che il flusso – o il deflusso – di informazioni sia regolare, spontaneo e istituzionalizzato, segua percorsi definiti senza che si creino "colli di bottiglia".

E direttamente collegato a quello appena descritto ma, al contempo, dotato di una propria autonomia operativa, è il **quarto principio**, quello della **definizione delle responsabilità**. Responsabilità che dovranno essere previste e specificate dal **Tax Control Framework**, sia in capo a coloro che

sono chiamati a fornire ad altri le informazioni necessarie a gestire e a controllare il rischio fiscale, sia in capo a coloro che sono destinati a governarlo, naturalmente.

Se, e solo se, fosse ufficialmente previsto dal documento citato, che tutte le informazioni entrino nella disponibilità del **Tax Director** potrebbe essere attribuita al medesimo, non senza qualche riserva che scioglierò nell'ultimo paragrafo, la delega per la sottoscrizione dei modelli di dichiarazione e comunicazione (IRES, IRAP, IVA, etc.), con le correlate responsabilità esterne conseguenti.

3.6 Il ruolo e la funzione del Tax Director in una prospettiva futura (ma auspicabilmente ravvicinata)

Della gestione ordinaria della fiscalità ho già detto in altra parte di questo capitolo. Restano due aree di intervento tipiche sulle quali esprimere alcune osservazioni: l'attività di pianificazione fiscale e la gestione del rischio fiscale c.d. "strategico".

NOTE

21 Si veda al riguardo OCSE, *Co-operative compliance: a framework*, 2013.

22 Se non svolge questo ruolo non è una holding, ma, piuttosto, un fondo di *private equity*.

23 A questo proposito si veda E. Fusa, *D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 – Il sistema del controllo interno: importante elemento per la tax compliance*, in *Il Fisco*, 32-33/2015.





3.6.1 L'ATTIVITÀ DI PIANIFICAZIONE FISCALE

Ha ancora un senso, oggi, parlare di pianificazione fiscale interna e internazionale? Si può o no fare pianificazione fiscale? Le definizioni che sono state attribuite a questa attività sono molteplici. Quelle più convincenti la definiscono come “la minimizzazione dell'imposizione fiscale consolidata mediante la razionalizzazione dei singoli flussi monetari intersocietari al fine di realizzare il massimo vantaggio in termini di utile aggregato dopo le imposte” e come “la realizzazione di una efficiente gestione delle risorse finanziarie mediante l'allocazione delle diverse fonti di reddito e delle società del gruppo anche in paesi diversi”²⁴. Un *tax rate* superiore a quello sopportato dalle aziende residenti in altri Paesi, genera uno svantaggio competitivo, non solo in termini correnti ma anche prospettici: influisce sui prezzi finali dei prodotti e dei servizi, e riduce le risorse disponibili per il finanziamento degli investimenti. Una prima risposta che si può dare alle domande che ci siamo posti è positiva. La pianificazione fiscale trova la sua radice “esistenziale” nel principio della libertà dell'iniziativa economica privata

sancita dall'art. 41 Cost., nonché nei principi della libertà di stabilimento, artt. 49-54, e della libertà di circolazione dei capitali art. 63, Trattato FUE. Inoltre, non violerebbe l'art. 53 Cost. perché si muoverebbe comunque con l'intento di minimizzare il carico tributario attraverso l'esercizio di un diritto di scelta all'interno di alternative messe a disposizione dall'ordinamento giuridico sulla base del principio della riserva di legge in materia tributaria sancito dall'art. 23 Cost. La minimizzazione del carico tributario trova fondamento altresì nell'ordinamento comunitario e nelle interpretazioni di esso date dalla Corte di Giustizia UE, come, ad esempio, la sentenza della causa C-103/09, *Weald leasing Ltd (in materia di IVA)*, ove è stato stabilito che “Il soggetto passivo ha diritto di scegliere la forma di conduzione degli affari che gli permette di limitare la sua contribuzione fiscale” (punto 27). Nello stesso senso si è espressa anche la Commissione UE nella comunicazione al Consiglio COM (2007) 785, del 12.12.2007²⁵ e, a dire il vero, anche la stessa Agenzia delle Entrate in alcuni documenti di prassi²⁶.

Da ultimo è stata “ufficializzata” nel diritto interno dalla Legge Delega n.

23/2014, art. 5, co. 1, lett. b) (recante principi sull'abuso del diritto ed elusione fiscale), e dal nuovo art. 10-bis, co. 4, dello Statuto dei diritti del contribuente, introdotto dal D.Lgs. n. 128/2015, di attuazione²⁷.

Inoltre, oggi la pianificazione fiscale deve occuparsi non solo del carico tributario, ma anche delle problematiche connesse con la quantità degli adempimenti formali riversati sull'impresa, che intraprenderebbe la via dell'internazionalizzazione al fine anche di minimizzare i relativi costi amministrativi, nonché del “rischio Paese Italia” derivante dalla assoluta incertezza del diritto e dalla violazione sistematica del principio della tutela dell'affidamento del contribuente, che rende molto difficile una pianificazione economico-finanziaria degli affari e una adeguata valutazione del rischio. Oggi però è necessario e doveroso intraprendere un **nuovo modo di fare pianificazione fiscale** interna e internazionale fondato su **ragioni di business, concretezza ed effettività, ragionevolezza, etica e legalità**.

Alla luce dei numerosi accadimenti che sono intervenuti in quest'ultimo decennio, o forse più, ritengo che non sia più possibile pensare ancora a un *tax planning* aggressivo, fondato sugli

utili”.

NOTE

24 E' noto che le principali leve operative della pianificazione fiscale sono: le operazioni straordinarie (fusioni, scissioni, conferimenti, etc.); localizzazione geografica del *business*, luogo di impiego del capitale e fonte del reddito *transfer pricing policy*; consolidamento fiscale delle basi imponibili (nazionale e mondiale); gestione e applicazione dei

trattati.

25 Secondo la Commissione, “Il soggetto passivo ha il diritto di scegliere la forma di conduzione degli affari che gli permette di limitare la contribuzione fiscale “ e “l'obiettivo di ridurre al minimo l'onere fiscale costituisce di per sé una considerazione commerciale valida, purché le costruzioni attuate a questo fine non comportino trasferimenti fittizi di

26 Ris. n. 39483 del 22.8.2001; Ris. n. 68/E del 28.2.2002; Ris. n.118/E del 12.4.2002; Ris. n. 116/E del 24.10.2006.

27 In entrambe le disposizioni si parla di garantire la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.

stessi modelli, seppur ricchi di fascino, che erano molto in voga negli anni ottanta/novanta.

Un *tax planning* aggressivo è da anni contrastato dalle istituzioni a livello internazionale: basta solo citare l'OCSE (Comitato Affari Fiscali), con il rapporto "*Tackling Aggressive Tax Planning Through Improved Transparency and Disclosure*" del febbraio 2011; la Commissione UE con la "Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo COM (2007) 785" del 12.12.2007; ancora l'OCSE con il *Progetto BEPS* con il suo *Action plan* composto, appunto da 15 *Actions*²⁸ e, più recentemente, ancora la Commissione UE con la Proposta di Direttiva del Consiglio del 28.1.2016 "*Anti Tax Avoidance Directive*" (COM 2016 (26) Final)^{29 30}.

Quindi, la minimizzazione del costo fiscale va intesa come una attività da perseguire mediante la legittima applicazione delle norme tributarie senza indulgere all'elusione o all'abuso

del diritto né, tantomeno, all'evasione (penalmente rilevante).

Oggi, però, una maggiore attenzione da parte dell'Amministrazione finanziaria verso le operazioni in odore di risparmio d'imposta, richiede due cose in capo al contribuente:

- **una cura particolarmente elevata nella preparazione delle operazioni, che vanno programmate per tempo**, scadenziare e supportate da adeguata documentazione. No, quindi, alla logica de "i problemi si affrontano quando si presentano", parziale, limitata e perdente nel confronto con l'Amministrazione. Inoltre, se la realizzazione delle operazioni non può che avvenire con e nell'ottica dell'impresa, questa visione dovrà però sopportare un parallelo e costante confronto critico con l'ottica del "verificatore" dell'ufficio, che solo il *Tax Director*, potrà e sarà in grado di condurre, non solo per le sue conoscenze professionali estremamente specialistiche ma, soprattutto, per

quella "sensibilità fiscale" che ho descritto in uno dei paragrafi precedenti;

- la consapevolezza che le operazioni si possano caratterizzare per la loro sostanza economica, per le valide ragioni extrafiscali non marginali, per inequivocabili ragioni economiche di business, e che queste ragioni possano essere, a distanza di anni, dimostrate e "provate". Quindi, spazio a *business plans* ragionevoli, ad adeguate delibere degli organi amministrativi, a perizie di soggetti terzi indipendenti altamente qualificati. Naturalmente non si tratterà di "provare" in senso tecnico, ma di "argomentare" e supportare le scelte in modo esaustivo e professionalmente il più oggettivo possibile³¹. Per questo il ruolo del *Tax Director* è fondamentale nel definire e argomentare le ragioni economiche dell'operazione, nel verificare i contenuti di tutti gli atti ufficiali, comprese le delibere degli organi amministrativi, e nel

NOTE

28 Acronimo di *Base erosion and profit shifting*, consistente nel Report 2013 e nelle 15 *Actions* costituenti l'insieme di standard minimi per contrastare la pianificazione *fiscal aggressive*, adottato nell'ottobre del 2015 dopo l'approvazione dei Ministri delle Finanze del G20 a Lima (Perù). Ai fini della pianificazione fiscale le azioni più rilevanti sarebbero le seguenti: la n. 2, sul contrasto agli strumenti ibridi, "*Hybrid Mismatch Arrangements*", la n. 3, in materia di "*Controlled Foreign Company Rules*", la n. 4, in tema di "*Interests Deductions and Other Financial Payments*", la n. 5, sulle "*Harmful Tax Practices*", la n. 6, per prevenire i "*Treaty Benefits*", più noto come "*Treaty*

shopping", la n. 7, in tema di "*Permanent Establishment*" e, infine le regole in materia di "*Transfer Pricing*" contenute nelle *Actions* dall'8 al 10.

29 Proposta di Direttiva che rientra nel contesto più ampio del progetto noto come "*Action Plan for fair and Efficient Corporate Taxation in the EU*" del 2015.

30 Sarebbe bene precisare, però, che tranne la comunicazione al Consiglio da parte della Commissione UE del 2007, che ha un elevato valore di documento di indirizzo interpretativo esteso anche ai giudici di merito nazionali, tutto il Progetto BEPS dell'OCSE ha un valore molto limitato, dal punto di vista giuridico; potremmo dire che il valore è inversamente proporzionale

all'enfasi che gli viene attribuita. Questo perché le proposte ivi contenute potranno avere un senso solo se saranno recepite, e quando lo saranno, nelle singole legislazioni nazionali. Fino ad allora sono destinate a non avere altro ruolo che quello di esprimere al mondo dei contribuenti, che la pazienza dei Paesi e delle loro Amministrazioni finanziarie nei confronti dell'evasione e dell'elusione fiscale che sottrae risorse preziose alle casse pubbliche sempre più "magre", è finita e che c'è la volontà di combatterla.

31 Su questo argomento mi sia consentito rinviare alle *slides* della mia conferenza in SDA BOCCONI, "*Aggressive Tax Planning and Enhanced Cooperation*", del 2.5.2013.





contribuire a coordinare il lavoro delle funzioni interne e quello tra esse e i consulenti esterni.

Attenzione, però perché “*si l’habilité fiscale est une vertu, l’excès d’habilité devient un peché*”³².

3.6.2 LA RILEVANZA STRATEGICA DELLA FUNZIONE FISCALE E LA POSIZIONE FUNZIONALE DEL TAX DIRECTOR

Questo capitolo del Quaderno si chiude con un paragrafo che al tempo stesso è riepilogativo e auspicabilmente prospettico.

Abbiamo ricordato quali sono le caratteristiche della legislazione fiscale italiana, che si contraddistingue per l’elevata complessità, l’instabilità nel tempo, generatrice di incertezza al pari della disponibilità ad essere oggetto di una molteplicità di soluzioni interpretative, la numerosità degli adempimenti.

Abbiamo evidenziato come ogni attività (economica) che viene svolta abbia rilevanza fiscale, e se un fattore è rilevante non può essere sottovalutato o, peggio, sconosciuto.

Abbiamo messo in evidenza la sua natura di fonte di una serie di rischi che travalicano quello meramente sanzionatorio per coinvolgere quello penale e reputazionale. Abbiamo sottolineato la necessità che il rischio fiscale, nel suo insieme, debba essere conosciuto – o forse sarebbe meglio dire riconosciuto – e governato, e non solo controllato, con la stessa attenzione con la quale si governano gli altri rischi d’impresa.

La conclusione di tutte le considerazioni che ho svolto nei precedenti paragrafi sembra essere una sola: **la fiscalità rappresenta un elemento strategico nella gestione del business**. Questa è una conclusione che trova ampio spazio non solo sulle riviste tributarie internazionali – che potrebbero essere considerate “di parte” – ma anche su quelle internazionali di management, più vicine, culturalmente, al mondo dei *top managers*. Questa vicinanza e questo scambio culturale tra le imprese e il mondo accademico, produce, all’estero, un circolo virtuoso che aumenta la consapevolezza di cui

sopra e la considerazione verso il *Tax Director*, con grande beneficio per tutti. Esattamente il contrario di quanto accade nel nostro Paese, salvo poche eccezioni rappresentate da qualche grande banca o gruppo industriale (che come si suol dire confermerebbero la regola).

Al *Tax Director* non resta, quindi, che iniziare una lenta ma sistematica opera di convincimento che **la funzione fiscale non costituisce un mero centro di costo, bensì un centro di ricavo** (nella duplice veste di produzione di ricavi e di non generazione di costi), **una funzione in grado di apportare valore al business**³³.

Per apportare valore e per dimostrare di essere dei *business partner* affidabili ritengo che il *Tax Director* debba dimostrare di possedere non solo la necessaria professionalità e competenza tecnica, ma anche di avere una visione complessiva del business, di capire come e dove si muove, al fine di poter svolgere un ruolo direttamente propositivo oltretutto di supporto³⁴.

NOTE

32 M. Cozian, “*Les grandes principes de la fiscalité des entreprises*”, Paris 1999.

33 Secondo A. Dossi e C. Garbarino, *Tax department: centro di costo o centro di profitto?*, in *Economia e Management*, n. 4/2011, che riassume i concetti emersi nella pubblicistica internazionale, “la rilevanza dei valori in gioco richiede una maggiore attenzione e una maggiore capacità di modellizzazione prima e di misurazione poi del fenomeno fiscale e del suo impatto sui risultati aziendali. E’ questa, una richiesta a dedicare adeguate risorse a tale funzione aziendale, evitando

di pensare che basti il ricorso a esperti esterni dei singoli aspetti per ottimizzare il complesso delle scelte aziendali. Troppo sovente, anche in questo caso per un eccesso di rispetto del principio di controllabilità, la contribuzione al profitto delle divisioni di business e geografiche è fatta ante imposte effettive. Una misurazione delle performance di profitto divisionale al netto delle imposte effettive può essere una potente spinta al coordinamento tra *business* e *Tax Department*”. A ciò si deve aggiungere che secondo gli autori, “bisogna sempre evitare di disperdere risorse finanziarie preziose per la crescita delle imprese

autorizzando investimenti di *business* non ottimi dal punto di vista fiscale. Questo richiede che il *tax rate* diventi una variabile di design delle politiche di investimento aziendali”.

34 Dalla ricerca SDA Bocconi citata in nota 9, è emerso che solo una parte ridotta dell’attività del *Tax Department* potrebbe essere esternalizzata, nonostante l’incremento prevedibile del carico di lavoro. Il *Tax Director* non è un consulente internalizzato ma un manager di alto livello con competenze specialistiche che lo distinguono dal resto del *top management*.

Due gli elementi chiave di questo progetto: le risorse umane e la tecnologia. Le **risorse umane** dovranno essere fortemente motivate. Il livello di motivazione adeguato potrà essere garantito non tanto dal pacchetto retributivo (ovviamente importante), quanto dall'essere riconosciuti come uno dei fattori chiave per il funzionamento e lo sviluppo dell'impresa.

La **tecnologia** dovrebbe costituire un supporto fondamentale. La determinazione delle basi imponibili, soprattutto ai fini Ires-Irap, i trascinamenti di alcune variazioni da una dichiarazione all'altra, la gestione delle compensazioni tra crediti e debiti d'imposta, il sistema di reporting etc., non possono essere affidati a fogli Excel manuali: occorre dotarsi di un sistema software in grado di innestarsi sui sistemi di gestione interni (contabilità e bilancio *in primis*), di dialogare come si usa dire, estrapolando dati e realizzando il prodotto finale attraverso la gestione di tutte le variazioni e variabili fiscali

impostate. Questa necessità appare ancora più pressante se si devono gestire problematiche di *transfer pricing* e di fiscalità internazionale/transnazionale, ed è fondamentale per gestire il *reporting*³⁵.

Le capacità professionali, la responsabilità nella gestione del rischio fiscale, la tipologia delle funzioni svolte richiedono una nuova e adeguata collocazione funzionale.

Una collocazione che risponda alle seguenti esigenze inderogabili:

- Un **rapporto informativo diretto, con gli amministratori della società.**
- La **condivisione delle decisioni strategiche.**
- Un **rapporto informativo diretto con gli organi di controllo interno:** Collegio sindacale, Organismo di Vigilanza, Comitato di controllo rischi. Come abbiamo detto sin qui, la particolare complicatezza e asperità delle tematiche fiscali è tale da non consentire più che tra il *Tax Director* – che deve fornire informazioni ed esprimere

valutazioni – e i membri degli organi suddetti, vi siano soggetti intermediari che possano, anche involontariamente, distorcere o parzializzare le informazioni rilevanti. Questa situazione può realizzarsi sia per un volontario intervento dei superiori diretti, nell'attualità, al *Tax Director*, sia per esplicita richiesta dei medesimi Organi di controllo che sottovalutano l'importanza della funzione fiscale.

- Un **rapporto funzionale, operativo, diretto, di staff al Presidente del C.d.A..**
- Un **rapporto con tutte le altre funzioni di staff e direzioni aziendali** che, tuttavia, consenta di impartire istruzioni operative vincolanti per la gestione ordinaria del business. Per la gestione straordinaria, occorre anche accettare l'idea che gli amministratori possano decidere di subordinare le soluzioni fiscali ad altre esigenze di *business*.
- L'assunzione della **funzione di tax**

NOTA

35 Il *Tax Department* lavora con: a) tempistiche ristrette in presenza di susseguirsi di continui aggiustamenti in contabilità generale, b) una elevata complessità del calcolo delle imposte determinata da differenze tra regole di bilancio e regole fiscali, da un doppio, a volte triplo, binario tra valori contabili e valori fiscali di attività e passività, da differenti imposte da gestire con regole di calcolo differenti, da una differente natura delle riprese in aumento e in diminuzione (*permanent, timing, reversal*); c) la necessità di redigere reportistica di gruppo con principi contabili differenti rispetto a quelli locali; d) la crescente

quantità di informazioni fiscali richieste per il bilancio di esercizio (imposte correnti, differite, riconciliazioni tra carico fiscale teorico ed effettivo, etc.); e) la presenza e la numerosità delle scritture per il bilancio consolidato con i relativi effetti fiscali; f) la necessità di tracciare il dato "source" della ripresa fiscale e del calcolo delle imposte effettuato, anche a distanza di anni; g) la richiesta di fornire dati previsionali economici del carico fiscale e di cassa per i pagamenti delle imposte; h) la necessità di aggiornare la documentazione relativa alla *transfer pricing policy*; i) la necessità di supportare la *cooperative compliance* alla luce del fatto che secondo le indicazioni

dell'*Information Note* dell'OCSE del 2010, il contribuente dovrebbe dotarsi di un *Internal Control Framework* in grado rilevare, documentare e fornire report circa eventuali rischi fiscali, e rispettoso dei seguenti principi: a) integrazione dei controlli interni e di protezione fiscale con i software gestionali e contabili, b) mantenimento della traccia storica delle registrazioni e delle loro modifiche, c) facilità di estrapolare dati ai fini di controllo; d) facilità di produzione elettronica dei dati utili per la redazione della dichiarazione dei redditi, e) previsione di procedure di archiviazione che assicurino l'affidabilità e la leggibilità dei dati elettronici anche dopo anni.





compliance da parte del *Tax Director*: come in parte anticipato in uno dei paragrafi precedenti, è più corretto che tale funzioni si concentri sulla “**gestione**” (**dinamica**) del rischio fiscale **strategico**, lasciando agli Organi di controllo e ai consulenti esterni la funzione di “controllo” (statico e a posteriori) dello stesso rischio. **Rischio strategico, ovvero sia il rischio di mancata, non sufficiente analisi dei profili fiscali in relazione a decisioni di business (lancio di nuovi prodotti ad es.) o strategiche (operazioni straordinarie).** Per “gestire” nel modo più efficace possibile il rischio fiscale però, è necessario definire la condizione preliminare essenziale: l’approccio alla variabile fiscale. I soggetti su cui dovrebbe ricadere questa responsabilità non potrebbero che essere gli amministratori della società, in quanto dotati dei più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione previsti dalla legge, congiuntamente con il *Tax Director*, per la sua specifica posizione e funzione. Dovrà essere deciso, in altre parole, se l’imposizione deve essere trattata come una *social levy* che l’azienda ha l’obbligo di corrispondere alla comunità locale indipendentemente dal suo livello, oppure di un *normal business cost* che l’azienda e, in particolare i suoi amministratori, hanno l’obbligo di ridurre il più possibile come impegno verso i suoi

azionisti, seppur nei limiti della legalità. L’approccio iniziale alla fiscalità sarà la prima determinante del livello di rischio ed esprimerà, al contempo, la stessa propensione al rischio delle società. Una prima risposta che può essere data subito, può attingere da una raccomandazione dell’OCSE secondo la quale *“Le imprese dovrebbero contribuire alle finanze pubbliche dello Stato ospitante mediante l’adempimento tempestivo degli obblighi tributari. In particolare, le imprese dovrebbero rispettare sia il dato letterale sia lo spirito delle leggi e dei regolamenti degli Stati in cui operano. Il rispetto dello spirito della legge richiede alle imprese di comprendere e seguire l’intento del legislatore. Non è necessario che l’impresa proceda a versamenti ulteriori rispetto a quelli richiesti in conformità a tale interpretazione. La tax compliance include tutte quelle misure in grado di fornire alle Autorità competenti informazioni tempestive e rilevanti, o richieste dalla legge, ai fini della corretta determinazione delle imposte da accertarsi in relazione alle attività svolte e alle prassi sul transfer pricing conformi al principio della libera concorrenza.”*³⁶.

- La **raccolta delle informazioni**: questo è un **aspetto di importanza fondamentale per un *Tax Director*** e per la funzione fiscale in genere, perché influisce sulla qualità (professionale) dei risultati relativi sia alla gestione ordinaria (quotidiana) del business, sia a quella straordinaria – strategica, sia

a quella di *compliance*. Ecco perché tutte le operazioni (con il bagaglio di informazioni relative) devono vedere il coinvolgimento del *Tax Director*.

- Il **presidio sui verbali del Consiglio di Amministrazione** e, laddove presente, del Comitato esecutivo, oggi appannaggio del Direttore Affari Societari che, spesso, accoppia il ruolo di segretario del C.d.A.. I libri di queste adunanze sono i primi documenti che vengono analizzati con cura dai funzionari dell’Amministrazione finanziaria – Guardia di Finanza e Agenzia delle Entrate – in sede di verifica fiscale, perché rappresentano una preziosa fonte di informazioni sull’attività dell’impresa e sulle operazioni straordinarie effettuate. Spessissimo le rettifiche degli imponibili si fondano sulle descrizioni contenute nel verbale e sulle affermazioni attribuite agli organi apicali presenti alle riunioni del Consiglio come il CEO e il CFO. E’ necessario, quindi, se non si vuole correre rischi inutili, che i verbali siano redatti con una attenzione particolare al linguaggio, ai termini usati e ai concetti espressi, tenendo conto, in via prioritaria, dell’ottica con la quale questi stessi documenti saranno letti a distanza di anni, che è l’ottica dell’Amministrazione finanziaria. Perché ciò possa accadere è chiaro che devono essere redatti, o quantomeno devono essere controllati in ultima istanza, dalla persona che possiede quella necessaria “sensibilità fiscale”: il *Tax Director*.

NOTA

36 OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011, Raccomandazione XI.

– La **gestione diretta**, con il conseguente coordinamento delle altre funzioni aziendali, **delle verifiche fiscali**: sappiamo bene che oggi le indagini dei funzionari dell’Agenzia delle Entrate o della Guardia di Finanza non sono particolarmente dilatate, anzi, per ragioni prudenziali, tendono a rispettare i termini imposti dallo Statuto dei diritti del contribuente (trenta giorni lavorativi prorogabili di altri trenta ex art. 12, co. 5, L. 212/2000). La parte più impegnativa di una verifica è data dal reperimento di informazioni, dati, documenti che non sono nella diretta disponibilità del *Tax Department*, bensì di altre funzioni/direzioni aziendali che, in quello stesso momento, potrebbero essere impegnate a svolgere la loro attività ordinaria (il bilancio, ad es. per l’amministrazione), nell’ambito di una organizzazione del lavoro già stabilita dal direttore della funzione. Se è prevedibile che si possa raggiungere con i verificatori un temperamento delle reciproche esigenze, e un accordo sui tempi di risposta, non c’è dubbio che l’esigenza di gestire la verifica in modo corretto e nell’interesse dell’azienda (raccolta e presentazione delle informazioni richieste, pena l’inutilizzabilità in sede processuale come previsto dall’art. 52, co. 5, DPR 633/72, richiamato anche ai fini delle imposte dirette dall’art. 33, DPR 600/73)³⁷ deve essere preordinata rispetto alla quotidianità pre-organizzata. Da qui, ad esempio, la necessità di predisporre una

procedura interna di gestione delle verifiche fiscali con l’attribuzione al *Tax Director* del potere di relazionarsi con i verificatori, di disporre direttive alle singole funzioni, di chiamare a supporto i singoli responsabili, e di coordinare lo sforzo comune.

– Considerato che la gestione della fiscalità non può essere sempre svolta solo internamente, ma che può presentarsi la necessità/opportunità di rivolgersi a consulenti esterni – anche su istanza dei vertici aziendali e degli stessi amministratori – con i quali la relazione potrà essere più o meno stretta, a seconda dei casi, il *Tax Director* dovrebbe avere **piena autonomia nella scelta dei consulenti** o, quantomeno, lasciare ad altri la scelta ma nell’ambito di una rosa selezionata per competenze specifiche nelle materie di interesse e capacità relazionali.

Tra le situazioni che dovrebbero vedere il coinvolgimento del *Tax Director* si enunciano anche le seguenti:

– **Valutazione dei rischi dei crediti** nei confronti dei terzi in genere: stabilire se svalutare, quando farlo e per quale importo, può avere un peso significativo sul conto economico ma altrettanto sotto l’aspetto fiscale. La disciplina della valutazione dei crediti è una delle più particolareggiate del TUIR e presuppone un coordinamento stretto con le rilevazioni fatte a conto economico. Ragione per cui

non si può immaginare che ogni qual volta si effettuino valutazioni su questa voce di bilancio, il *Tax Director* non sia presente. Il coinvolgimento dovrà essere istituzionalizzato dalle procedure interne ovvero dalla nomina a componente di un apposito comitato valutazione rischi (qualora previsto).

– **Valutazione degli accantonamenti a fondi rischi**, compreso quelli connessi a contenziosi tributari: in relazione a questi ultimi, le domande che ci si deve porre e rinnovare ad ogni chiusura di bilancio sono diverse: l’importo da accantonare è quello indicato nell’accertamento per imposte, sanzioni e interessi? Come si valutano le ragioni dell’impresa? E come i rilievi dell’ufficio? Come valutare la qualità delle commissioni tributarie e della stessa Corte di Cassazione, come è noto, non professionalmente specializzate? Quali sono le risultanze di un eventuale procedimento di adesione, di acquiescenza parziale, di conciliazione giudiziale? E con quali elementi quali-quantitativi queste risultanze devono essere confrontate al fine di adottare la

NOTA

37 Solo per memoria ricordo che la giurisprudenza di legittimità ha sancito che l’inutilizzabilità difensiva dei documenti non esibiti non deve necessariamente derivare da un atto doloso, come l’occultamento o la negazione del possesso documentale, ma anche da semplice colpa, come la dimenticanza o la mancata esibizione per carenze organizzative (ad es. Cass. n. 27193/2013).





scelta migliore? Ho introdotto anche questo argomento perché qualche problema si potrebbe presentare non solo nella fase iniziale, ma anche successivamente, quando si rendesse necessario od opportuno procedere allo storno di tale fondo o alla sua riqualificazione³⁸;

- I **rapporti con la società di revisione**: di solito questi sono appannaggio della Direzione amministrativa ma credo che a questo punto appaia evidente la necessità/opportunità di coinvolgere in modo più significativo, se non stabile, il *Tax Director*. Questo coinvolgimento dovrebbe avvenire non solo in occasione dell'esame di congruità delle imposte dell'esercizio, ma anche quando si deve discutere di accantonamenti, di imposte differite attive (e passive), di contabilizzazione di particolari operazioni finanziarie etc..

Una volta descritte la strategicità del ruolo, le funzioni rilevanti e le pre-condizioni operative, la collocazione nell'organigramma aziendale viene quasi da sola, se vogliamo, anche per esclusione.

In ogni caso, al di là della collocazione, quello a cui penso, che peraltro non si

allontana da un significativo modello internazionale, è quello del **Chief Tax Officer**.

Il ragionamento costruito in queste note porta senz'altro ad escludere la collocazione in staff al Direttore amministrazione (e controllo) ormai desueta e del tutto anacronistica.

La stessa posizione in staff al CFO o Condirettore Generale Amministrazione e Finanza (e controllo) seppur più avanzata e più tipica delle imprese di maggiori dimensioni, non garantisce il soddisfacimento delle istanze sopra rappresentate.

La posizione sulla quale si sta concentrando oggi il maggiore interesse a livello internazionale è quella di un doppio riporto funzionale: riporto al Presidente del C.d.A. per tutta l'attività operativa (ordinaria e straordinaria), e riporto parallelo direttamente al Consiglio di Amministrazione per l'attività di gestione del rischio fiscale (per la quale dovrà necessariamente essere dotato di una certa autonomia finanziaria).

Tuttavia, proprio per meglio svolgere quelle funzioni delicate di cui dicevo innanzi, il *Chief Tax Officer*, o se vogliamo continuare a chiamarlo *Tax Director*, sarebbe il caso che

sovrintendesse anche all'attività degli Affari Legali e degli Affari Societari. Se per varie ragioni ciò non dovesse essere possibile, sarebbe auspicabile che fosse costituito un gruppo di coordinamento tra Affari Fiscali, Affari Legali e Affari Societari a guida del *CTO* o *Tax Director*.

A queste condizioni, può essere prevista la delega interna al *CTO* o *Tax Director* per la sottoscrizione delle dichiarazioni e comunicazioni fiscali con relativa assunzione di responsabilità.

Come ultima osservazione, ritengo sia utile sottolineare l'importanza che dovrebbero avere gli ordini di servizio interni illustrativi della composizione e del ruolo delle singole funzioni, nonché le *job descriptions* dei ruoli di responsabilità e direzione delle medesime per garantire che quanto descritto sopra possa trovare esecuzione, proprio in virtù del ruolo strategico della fiscalità e, di conseguenza, del *Tax Department*, stressando in modo particolare l'importanza di un canale di flusso delle informazioni attivo e libero da "colli di bottiglia"³⁹.

NOTE

38 Spesso è capitato di discutere con i funzionari in verifica su questo argomento, posto che anche lo storno dei fondi ha rilievo fiscale: generalmente, gli accantonamenti sono indeducibili ex art. 107, co. 4, DPR 917/86, (*non sono ammesse deduzioni per accantonamenti diversi da quelli espressamente considerati dalle disposizioni del titolo II, capo II*), e i fondi "tassati", per cui gli storni o gli

utilizzi non sconsigliano l'imposta, già subita in sede di accantonamento. Anche per i soggetti *IAS-adopter* la situazione non sembra diversa, in quanto, anche se l'art. 110, co. 1-ter dispone che "*i componenti positivi e negativi che derivano dalla valutazione, operata in base alla corretta applicazione di tali principi, delle passività assumono rilievo anche ai fini fiscali*", la dottrina ritiene che tra le valutazioni rientrino anche quelle sui

fondi rischi ed oneri che assumerebbero rilevanza fiscale. Ecco perché si può presentare la necessità di giustificare e documentare le ragioni che hanno indotto a valutare come non più presenti i rischi che avrebbero determinato a suo tempo l'accantonamento.

39 Questa condizione dovrebbe valere, in realtà, per tutte le funzioni in azienda, nessuna esclusa.

Reati fiscali, autoriciclaggio, responsabilità degli Enti ex D.Lgs. n. 231/2001 e sistemi di controllo del rischio fiscale

4. Reati fiscali, autoriciclaggio, responsabilità degli Enti ex D.Lgs. n. 231/2001 e sistemi di controllo del rischio fiscale

4.1 Note sul nuovo reato di autoriciclaggio e sulla rilevanza penale delle attività di self-laundering

Si è evidenziato più volte nel corso della presente trattazione il rischio per i vertici aziendali e per il *Tax Director* di incorrere in fatti rilevanti penalmente con le conseguenti ricadute di natura personale, economica e reputazionale.

Questo rischio si è ampliato a dismisura per effetto della Legge 15 dicembre 2014, n. 186, la quale, dopo aver introdotto nel nostro ordinamento il reato di autoriciclaggio, novellando il codice penale con l'art. 648-ter.1, ha altresì previsto una modifica all'art. 25-octies del D.Lgs. 231/2001, includendo il nuovo reato nel catalogo delle fattispecie di reato rilevanti ai fini della configurabilità

della responsabilità amministrativa dell'Ente⁴⁰.

Stante, pertanto, la connessione esistente tra le due previsioni normative, l'oggetto dei paragrafi che seguono sarà volta a verificare la necessità che, a seguito dell'inclusione del nuovo reato di autoriciclaggio nel catalogo delle fattispecie di reato rilevanti ai fini della configurabilità della responsabilità amministrativa dell'Ente, i sistemi di controllo e *compliance* fiscale e i modelli organizzativi aziendali debbano subire delle variazioni e, in caso di risposta affermativa, quali debbano essere questi correttivi.

Allo scopo, sarà necessario, in premessa, una breve analisi dei presupposti del reato di autoriciclaggio, che condurremo sulla scorta di quanto emergente dai principali contributi dottrinali in argomento, trascurando i profili di criticità della normativa, sulla quale sono stati sollevati importanti dubbi di

compatibilità con i principi costituzionali⁴¹.

L'introduzione, nel nostro ordinamento, della nuova fattispecie di reato segna il declino del c.d. **privilegio dell'autoriciclaggio**, riconosciuto dalla clausola di riserva "*Fuori dei casi di concorso nel reato*" di cui al comma 1 dell'art. 648-bis c.p.

La scelta legislativa di escludere l'autonoma rilevanza penale delle condotte poste in essere dall'autore del reato dopo la commissione del fatto si giustificava alla luce della loro qualificazione alla stregua di un *post factum* non punibile, ossia quale conseguenza inevitabile della commissione del reato che, in applicazione del principio del "*ne bis in idem*" sostanziale, doveva considerarsi non punibile.

L'opportunità di prevedere nel nostro ordinamento la punibilità di condotte autoriciclatorie, sebbene non fosse richiesta espressamente dalle convenzioni internazionali, ma solo sollecitata da diverse Organizzazioni

NOTE

40 In generale, sul nuovo reato, cfr.

F. MUCCIARELLI, 3.7. "La responsabilità degli enti ex D.Lgs. n. 231/2001", in *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, op. e loc. cit., 122 ss. Per ogni ulteriore esaustivo approfondimento si rinvia, *ex multis*, ad A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Dir. pen. cont.*, 20 febbraio 2015, 124 ss.

41 Forti critiche sono state mosse al nuovo reato dal Prof. Alessio Lanzi, in occasione dell'audizione al Senato del 20 novembre 2014. A proposito del nuovo art. 648-ter.1 c.p. afferma: "*Ferme restando le note*

questioni sui dubbi di compatibilità di un tale delitto coi principi penalistici del ne bis in idem sostanziale e del post-factum non punibile; e ferme restando altresì le considerazioni, spesso formulate, che consentono di ritenere che l'introduzione di un delitto di autoriciclaggio determinerebbe la concreta possibilità di una catena senza fine di illeciti, stante le ampie possibilità di un autoriciclaggio da riciclaggio e così via nel tempo, va sottolineato comunque che l'ipotesi tipica prescelta è una sorta di via di mezzo fra i delitti di cui agli articoli 648 bis e 648 ter del codice penale. Infatti si richiamano sia il trasferimento e la sostituzione (648 bis) che l'impiego (648 ter), ma si richiama anche la "modalità ostacolativa"

sconosciuta all'art. 648 ter.

Ne deriva una fattispecie che con ogni probabilità verrà sempre ritenuta sussistente al compimento delle condotte descritte, essendo praticamente in re ipsa il "modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza". Una tale modalità, che certo nella novella non richiede anche una necessaria e concreta idoneità a tal fine, sarà infatti sempre di per sé sussistente, tranne che negli improbabili casi in cui l'autore del "nuovo" reato espressamente dichiara la provenienza illecita (!). Ma non è certo in questi termini che è strutturato il contesto normativo internazionale in tema di autoriciclaggio".





Internazionali⁴², è stata, da ultimo, vagliata dal Gruppo di studio antiriciclaggio, c.d. Commissione Greco, costituita con decreto del Ministro della Giustizia dell'8 gennaio 2013 con l'incarico, tra gli altri, di procedere alla ricognizione, sistematizzazione e analisi critica e organica del complesso degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle convenzioni e trattati internazionali in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio, inclusa la previsione di fattispecie di illecito connesse alla violazione di adempimenti contabili e finanziari e al cosiddetto auto riciclaggio.

All'esito dei lavori, la Commissione, nel confermare l'opportunità dell'introduzione del reato di autoriciclaggio, ha suggerito due proposte di riforma. La prima prevedeva l'eliminazione della clausola di riserva per il reato di riciclaggio; la seconda, invece, suggeriva il mantenimento della predetta clausola e l'introduzione di un'autonoma fattispecie di autoriciclaggio nella stessa disposizione di cui all'art. 648-bis c.p.

Il Legislatore, dimostrando di aderire a tale ultima proposta, ha preferito optare per la previsione di un'autonoma fattispecie di reato,

disancorandola però dalla disposizione di cui all'art. 648-bis c.p..

Il nuovo articolo 648-ter.1 c.p., al primo comma, stabilisce la pena della reclusione da due a otto anni e la multa da 5.000 a 25.000 euro⁴³ per chiunque, **“avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”**.

Dalla lettera della norma non sarà difficile individuare nel nuovo reato una fattispecie plurioffensiva. Bene giuridico tutelato, infatti, è non solo il patrimonio della vittima del reato ma anche, anzi soprattutto, da una parte, l'ordine economico e la correttezza degli scambi commerciali (in quanto le attività di sostituzione, trasformazione ed impiego in attività economico-imprenditoriali sono in grado di ledere gravemente i circuiti dell'attività economica e la libera concorrenza) e dall'altra la corretta amministrazione della giustizia, dovendo la condotta riciclatoria essere posta in essere in modo da ostacolare **concretamente** l'individuazione della natura delittuosa del provento.

Passando ora ad una breve disamina della struttura della nuova disposizione normativa, il **primo comma** dell'art. 648-ter.1 c.p. descrive le condotte penalmente rilevanti.

Per *impiego* deve intendersi qualsiasi forma di re-immissione delle disponibilità di provenienza illecita nel circuito economico legale. Il *trasferimento* penalmente rilevante consiste, invece, in quei comportamenti che importano un mutamento della formale titolarità del bene o delle disponibilità, senza che muti il *beneficial owner*, o che diano altresì luogo a una utilizzazione non più personale, con spostamento dei valori da un soggetto ad un altro oppure da un luogo ad un altro; da ultimo, perché si configuri la condotta di *sostituzione* è necessario che, alla mutazione della destinazione dall'utilizzazione personale, si accompagni una trasformazione del bene o delle disponibilità⁴⁴.

Soffermandoci sull'elemento oggettivo, occorre sottolineare come la nuova previsione imponga che la condotta sia realizzata **“in modo da ostacolare concretamente”** l'identificazione della provenienza (delittuosa) del denaro, dei beni, delle utilità. La connotazione modale informa di sé la condotta penalmente rilevante, limitando l'ulteriore risposta repressiva a quelle

NOTE

42 La punibilità è stata sollecitata tanto dall'OCSE, nel Rapporto sull'Italia del 2011, nel quale rilevò come una simile lacuna normativa rischiasse di indebolire la legislazione anticorruzione e non apparisse giustificata dai principi generali del diritto, quanto dal Fondo monetario internazionale, nel Rapporto sull'Italia del

2006, nel quale pur rilevando come la punibilità dell'autoriciclaggio non fosse prevista come necessaria nelle 40 Raccomandazioni del GAFI, ne raccomandava nondimeno l'introduzione, anche alla luce delle esigenze investigative rappresentate dalle stesse autorità italiane.

43 A ciò si aggiunga l'applicazione delle disposizioni in tema di confisca, anche

“per equivalente”, previste dall'art. 648-*quater* c.p., e di quelle concernenti la responsabilità amministrativa c.d. “da reato”, recate dal D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

44 In tal senso, F. MUCCIARELLI, 3.7 “La responsabilità degli enti ex D.Lgs. n. 231/2001”, in *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, op.eloc. cit., 122 ss.

condotte che esprimano un contenuto decettivo, capace cioè di rendere obiettivamente difficoltosa l'identificazione della provenienza delittuosa del bene⁴⁵.

L'aggiunta dell'avverbio "concretamente", rispetto alla previsione di cui all'art. 648-bis c.p., esige che la sussistenza della condotta di autoriciclaggio sia verificata secondo un rigido "case by case approach", ossia impone che tutti gli operatori chiamati alla sua applicazione procedano ad una approfondita valutazione del caso concreto, al fine di verificare che sussista un ostacolo all'individuazione della provenienza delittuosa del bene, da individuarsi nel frapporre un mezzo allo svolgimento della suddetta attività che sia idoneo ad impedire, o a rendere particolarmente gravosa la ricostruzione del c.d. *paper trail*; mezzo che tuttavia deve essere in concreto, avuto riguardo al caso specifico, capace di ridurne significativamente l'effetto o la

portata, oppure di ritardarne in modo altrettanto significativo il compimento⁴⁶.

E' nella connotazione modale della condotta, dunque, che va individuato il vero elemento di novità della nuova fattispecie. Solo ponendo l'accento sulla concreta idoneità ostativa della condotta sarà, infatti, possibile individuare quei comportamenti dotati di un'autonoma carica lesiva, in quanto caratterizzati, sul piano del disvalore, da un *quid pluris* rispetto a quelli che devono essere considerati quali automatici usi del provento illecito. Tale valutazione risulta ancor più importante sol che si rifletta sugli orientamenti giurisprudenziali affermatasi in materia di riciclaggio. La previsione di cui all'art. 648-bis c.p., in cui è assente l'avverbio "concretamente", è infatti interpretata nel senso che è sussumibile nella suddetta fattispecie il "compimento di operazioni volte non solo ad impedire in modo definitivo, ma anche a rendere

difficile l'accertamento della provenienza del denaro, dei beni o delle altre utilità, attraverso un qualsiasi espediente che consista nell'aggirare la libera e normale esecuzione dell'attività posta in essere"⁴⁷. Tale interpretazione ha permesso di ritenere che costituisce reato (di riciclaggio) il trasferimento di proventi delittuosi tramite canali bancari, "pur in presenza di una completa tracciabilità dei flussi finanziari"⁴⁸. Alla medesima conclusione non potrà giungersi, però, in sede di verifica della sussistenza del reato di autoriciclaggio, qualora la condotta posta in essere dall'autore del reato o dal concorrente non sia concretamente idonea ad intralciare significativamente l'attività di indagine della natura delittuosa del profitto⁴⁹.

Altro elemento caratterizzante la condotta è la previsione che il provento debba essere impiegato in attività economiche, imprenditoriali, finanziarie e speculative⁵⁰.

NOTE

45 In senso analogo, si veda A. PIPOLI "Prime riflessioni de lege lata: la nuova incriminazione a confronto con il delitto di riciclaggio", in *Pratica Tributaria e Professionale*, Marzo 2015, pp. 50 e ss..

46 In questi termini F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., 115.

47 Cfr. Cass. pen., Sez. VI, sent. 18 dicembre 2007, n. 16980, disponibile in banca-dati *Leggi d'Italia*.

48 Cass. pen., Sez. VI, sent. 6 aprile 2011, n. 26746. In senso conforme si veda anche Cass., sez. 2, sent. n. 546 del 07/01/2011. In questa pronuncia la Corte ha ritenuto che il riciclaggio si considera integrato anche nel caso in cui il denaro di provenienza illecita venga depositato in banca, quindi in presenza di una completa tracciabilità dei flussi, in quanto, "stante la

natura fungibile del bene, per il solo fatto dell'avvenuto deposito il denaro viene automaticamente sostituito, essendo l'Istituto di credito obbligato a restituire al depositante il mero *tandundem*".

49 Nel senso dell'inidoneità del mero trasferimento dell'utilità da un conto corrente ad un altro diversamente intestato ed acceso presso un diverso intermediario si veda I. CARACCIOLI, *L'incerta definizione del reato di autoriciclaggio*, in *Il Fisco*, 4/2015, pag. 354. Secondo l'autore, infatti, queste modalità costituirebbero un ostacolo facilmente superabile con la normale diligenza degli organi accertatori, i quali, in virtù dei poteri di controllo che ad essi competono, possono pervenire agevolmente alla identificazione dei rapporti bancari e alla titolarità del conto attraverso una

semplice richiesta di informazioni agli istituti di credito.

50 Volendo fare un esempio tratto dal citato contributo di F. MUCCIARELLI: una serie di illeciti fiscali in ambito societario hanno generato disponibilità rilevanti, sapientemente occultate in qualche paradiso fiscale. Queste disponibilità sono gestite dai soggetti di vertice che hanno posto in essere i reati tributari. Tale gestione può atteggiarsi in modi diversi: quando si concretizzi in una utilizzazione in chiave corruttiva per l'acquisizione di importanti appalti pubblici o privati, ciò implicherebbe un impiego a fini economico-imprenditoriali perturbatore della concorrenza, mentre l'utilizzazione di tali mezzi per l'acquisto di un'importante partecipazione in un'impresa concorrente allo scopo di acquisirne quote di mercato





La suddetta disposizione risulta perfettamente in linea con la *ratio legis*, volta a sanzionare autonomamente solo e soltanto quelle condotte idonee ad inquinare la libera concorrenza e che, pertanto, sono dotate di un autonomo disvalore. In caso contrario, infatti, colpendo anche le attività qualificabili come mero utilizzo o rivolte esclusivamente al godimento personale si duplicherebbe irragionevolmente la risposta sanzionatoria, con palese violazione del principio del “*ne bis in idem*” inteso in senso sostanziale⁵¹.

Il Legislatore ha ritenuto di prevedere espressamente tale esclusione, diversamente da quanto previsto in materia di riciclaggio, con la norma di cui al quarto comma dell’articolo 648-ter.1 che dispone: “Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale”. La disposizione, pur formulata in modo non corretto⁵², costituisce una causa oggettiva di esclusione dalla fattispecie tipica di reato, in quanto descrive una modalità

della condotta espressamente esclusa dalla rilevanza penale⁵³. L’espressa previsione, benché non necessaria ai fini dell’esclusione di siffatte modalità dall’area di rilevanza penale, ha il merito di imporre all’interprete di procedere ad una rigorosa individuazione delle condotte punibili e delle modalità così come descritte al comma primo.

Pertanto, la previsione di cui al quarto comma – pur nella sua ridondanza – conferma come saremo al di fuori della fattispecie tipica di reato in tutti i casi in cui la re-immissione nel circuito economico non avvenga secondo le modalità disciplinate dal primo comma oppure il provento venga destinato non ad attività economico-impresonditoriali.

Innovativa rispetto al riciclaggio, è pure la disposizione di cui al secondo comma dell’articolo 648-ter.1, che stabilisce un’**autonoma fattispecie incriminatrice**, posta in rapporto di alterità rispetto alla previsione di cui al primo comma, prevedendo una pena ridotta in dipendenza della gravità del reato-presupposto⁵⁴. L’articolo 648-ter.1 dispone, infatti: “Si applica la

pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni”.

Ulteriore difformità con il riciclaggio è data dall’**aggravante** di cui al quinto comma dell’articolo 648-ter.1, contestabile quando il reato sia commesso “nell’esercizio di un’attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale”.

Le previsioni di cui gli artt. 648-bis, co. II, e 648-ter co. II c.p. si limitano a prevedere lo specifico riferimento esclusivamente alla “*attività professionale*”. In materia di autoriciclaggio, invece, il legislatore ha inteso aggiungere anche le condotte degli intermediari finanziari, potenzialmente concorrenti dell’autore del reato-presupposto soprattutto nelle fattispecie collegate ai reati tributari, societari e agli abusi di mercato. Ciò allo scopo di colpire maggiormente le condotte di chi si avvale di strutture istituzionali e soggetti qualificati, la cui attività si rivela indispensabile per la

NOTE

Segue Nota 50

50 (avvalendosi di opportuni schermi societari) integrerebbe un’ipotesi di impiego in attività economico-finanziarie, ovvero infine se le disponibilità così illecitamente raccolte fossero destinate all’acquisto di titoli sul mercato borsistico a scopo di mero investimento, saremmo al cospetto di un impiego di carattere speculativo.

51 Conforme I. CARACCIOLI, *L’incerta definizione del reato di autoriciclaggio*, in *Il Fisco*, 4/2015, pag. 354.

52 Come brillantemente osservato dal Prof.

Alessio Lanzi, in occasione dell’audizione al Senato del 20 novembre 2014, l’espressione normativa “Fuori dei casi di cui ai commi precedenti”, sembra non avere un significato plausibile, posto che, letteralmente, farebbe riferimento ad ipotesi del tutto estranee alla nuova fattispecie. La formulazione, infatti, al fine di recuperarne il significato, andrebbe letta nel senso “In ogni caso non sono punibili”.

53 Detto che a tale conclusione si sarebbe potuti giungere anche in via interpretativa, l’espressa previsione si rivela tuttavia opportuna: non soltanto per l’evidente

maggiore chiarezza che ne consegue, ma anche perché impegna l’interprete a una più esatta e rigorosa lettura delle condotte descritte nella figura “base” del primo comma, come s’è in precedenza provato di mostrare.

54 Di contrario avviso A. GULLO. Nel suo contributo “*Autoriciclaggio*”. Voce per *Il libro dell’anno del diritto Treccani 2016* individua nella norma in commento una circostanza attenuante c.d. indipendente e non una fattispecie autonoma di reato.

realizzazione del fatto di autoriciclaggio⁵⁵.

Il sesto comma introduce una **diminuzione a effetto speciale**⁵⁶ assente negli articoli 648-bis e 648-ter, che richiama la circostanza attenuante comune a effetto ordinario dell'attivo ravvedimento, di cui all'articolo 62, n. 6, seconda parte, c.p.

Potrà godere della suddetta attenuante, da una parte, l'autore del reato o il concorrente che impedisca, con il suo comportamento, che il reato venga portato a ulteriori conseguenze⁵⁷, oppure che ponga in essere attività che ne limitino la portata dannosa. Dall'altra, rilevando le condotte di ausilio all'attività di accertamento, nei casi in cui il soggetto abbia assicurato le prove del reato.

Occorre, ora, soffermarsi brevemente sull'oggetto della condotta di autoriciclaggio.

Oggetto di tale condotta sono *"il denaro, i beni o le altre utilità"* provenienti dalla commissione di un delitto non colposo, trasferiti in attività economiche, finanziarie,

imprenditoriali o speculative, "in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa"⁵⁸. Quanto alla nozione di "profitto del reato", dapprima la giurisprudenza di legittimità, al fine di evitare che un'interpretazione estensiva della nozione portasse a considerare come provenienti dal reato qualsivoglia vantaggio patrimoniale che in qualche modo potesse derivare dalla commissione del reato, ha ritenuto che fosse indispensabile, ai fini di cui si discute, individuare un nesso diretto di causalità tra il vantaggio e l'illecito⁵⁹.

Tale interpretazione restrittiva è stata, però, ben presto superata dalla Suprema Corte.

La Cassazione, infatti, si è avveduta della circostanza che, a seguire la prima definizione, il provento del crimine finiva per identificarsi solo con gli incrementi positivi del patrimonio del reo, con la conseguenza che solo l'acquisizione di nuove utilità ulteriori rispetto a quelle già ivi presenti consentiva di sostenere che un illecito

avesse determinato un profitto. La Corte, pertanto, **è giunta ad includere nella nozione di profitto del reato qualsiasi vantaggio patrimoniale derivante dall'illecito, sulla base di qualsiasi rapporto di causalità, e quindi anche in caso di mero risparmio di spesa**⁶⁰.

L'interpretazione che intende adottarsi della nozione di "provenienza dal reato" assume centrale rilevanza ai fini dell'inclusione o meno dei reati tributari nel catalogo dei reati presupposto del reato di riciclaggio, prima, e di autoriciclaggio, oggi. Ciò in quanto nei reati fiscali, salvo i limitati casi in cui siano idonei a produrre un'utilità ben individuabile nel patrimonio del reo (si pensi al caso dell'indebito rimborso IVA, oppure dell'utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti per le quali non venga versata l'IVA), il profitto del reato consiste in un vantaggio rappresentato dal risparmio di imposta che, quindi, si confonde nel patrimonio dell'agente, rendendone difficoltosa l'individuazione.

NOTE

55 Considerazione analoga è destinata a valere per l'ipotesi della realizzazione del fatto nell'ambito di un'attività professionale che, al di là della genericità della dizione, non potrà che essere un'attività comunque funzionale al tipo di illecito.

56 In virtù della quale, *"La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto"*.

57 Si pensi all'ipotesi del concorrente che interrompe una serie di operazioni volte alla re-immissione delle disponibilità nel circuito legale.

58 Nel concetto di beni provenienti da reato va certamente incluso il profitto del reato. Alcuni dubbi possono sorgere in merito alla possibilità di includere anche il prezzo nella suddetta nozione. Sul punto, mentre la giurisprudenza di legittimità anche risalente, formatasi in tema di confisca, ha escluso che potesse considerarsi "provento" del reato anche il prezzo, di diverso avviso si è dimostrata parte della dottrina che ha incluso anche il prezzo nella suddetta nozione. In questo senso, si veda M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di*

denaro proveniente da reato, Milano, 1997; nonché L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, in *Il riciclaggio del denaro*, a cura di E. CAPPA-L. D. CERQUA, Milano, 2012.

59 Cass., SS.UU., 25 giugno 2009, Caruso, in "Mass. Uff.", n. 244191; Cass., Sez. V., 3 aprile 2014, Ligresti, *ivi*, n. 260749, che esclude la possibilità di far rientrare nel profitto del reato l'importo di crediti, acquisiti in ragione del reato, ma non incassati.

60 Cass., Sez. III, 16 maggio 2012, Caneva, in "Mass. Uff.", 252996; Id., 23 ottobre 2012, Gimeli, *ivi*, n. 254739. Cass., SS.UU., 24 aprile 2014, Espenhahn, in "Mass. Uff.", n. 261117.





La giurisprudenza maggioritaria consolidatasi in materia di riciclaggio e impiego, è ferma nel ritenere che nella nozione di “altre utilità” possa essere incluso anche il mero risparmio di imposta, in quanto la formula sarebbe stata impiegata dal Legislatore come clausola di chiusura⁶¹. Nel concetto di altre utilità, infatti, potrebbero essere ricomprese tutte quelle attività che hanno un valore economicamente apprezzabile per l’agente, che può consistere anche nel mancato impoverimento del suo patrimonio⁶². Nei reati di riciclaggio e autoriciclaggio, dunque, il profitto è rappresentato dal vantaggio insito nella possibilità di disporre della somma di denaro proveniente dalla precedente operazione criminale secondo modalità di schermatura tali da occultarne la provenienza delittuosa e facilitarne, per questa via, il godimento e la disponibilità da parte degli autori⁶³.

Quanto alla determinazione del profitto in tema di reati tributari, il profitto, confiscabile anche nella forma per equivalente⁶⁴, è costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale

direttamente conseguito alla consumazione del reato e può, dunque, consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell’accertamento del debito tributario⁶⁵.

Pur mantenendo fermo l’orientamento formatosi in tema di confisca per equivalente, in base al quale il profitto del reato deve essere identificato col vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato stesso, in una prospettiva di correlazione diretta del profitto con il reato e di stretta affinità con l’oggetto di questo, dovendosi escludere da tale nozione solo qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, che possa comunque scaturire, pur in difetto di un nesso diretto di causalità, dall’illecito⁶⁶, le Sezioni Unite hanno dato vita ad un orientamento che ricomprende nel concetto di profitto anche **le trasformazioni, soggettivamente attribuibili al reo**, che al bene, immediatamente e direttamente

derivante dal reato, vengono fatte subire dal responsabile dell’illecito presupposto⁶⁷.

Di diverso avviso, invece, la dottrina maggioritaria. Il richiamo al termine “provenienza” dal reato del denaro, beni e altre utilità presente anche nella norma sull’autoriciclaggio andrebbe interpretato nel senso di includere nell’oggetto materiale del reato solo gli incrementi patrimoniali, ossia i flussi di ricchezza illecita provenienti dall’esterno⁶⁸. Con la conseguenza che, in tema di reati fiscali, il concetto di provenienza da delitto dovrebbe essere circoscritto al caso in cui, attraverso il reato, il reo entri in possesso di denaro “fresco”⁶⁹, limitando la rilevanza essenzialmente, come già evidenziato, al reato di dichiarazione fraudolenta ai fini IVA che provochi un indebito rimborso ed al reato di utilizzo di fatture per operazioni inesistenti⁷⁰.

Come già rilevato *supra*, la questione andrà, comunque, risolta, ponendo l’accento sulla connotazione modale della condotta, in modo da individuare quale oggetto materiale del reato di autoriciclaggio solo quei proventi, che

NOTE

61 Cass., Sez. 1, 27 novembre 2008, n. 1024; Cass., Sez. VI, 3 ottobre 2009, n. 45643; Cass., Sez. II, 23 dicembre 2009, n. 49427.

62 In questo senso *ex multis* Cass., Sez. II, 15 febbraio 2012, n. 6061.

63 In questi termini, in tema di profitto del reato di appropriazione indebita, si veda Cass. Penale, Sez. V, 14 maggio 2015, n. 20093.

64 Stante il rinvio operato dall’art. 1, comma 143, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 all’art. 322-ter c.p. La norma dispone: «Nei casi di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 8, 10-bis,

10-ter, 10-quater e 11 del Decreto Legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all’articolo 322-ter del codice penale».

65 Cass., SS.UU., 31 gennaio 2013, n. 18374.

66 Cass., SS.UU., 25 giugno 2009, n. 38691.

67 Cass., SS.UU., 30 gennaio 2014, Gubert, n. 10561.

68 I questi termini, R. CORDEIRO GUERRA, “Reati fiscali e riciclaggio”, in *Rivista di diritto tributario*, fasc. 12/2013.

69 In questo senso, I. CARACCIOLI, *L’incerta definizione del reato di autoriciclaggio*, in

Il Fisco, 4/2015, pag. 354. L’autore pone l’accento sulla circostanza che un simile orientamento non è in grado di risolvere il delicato problema della individuazione e isolamento, nel patrimonio dell’autore del reato, delle disponibilità illecite che potranno essere oggetto di autoriciclaggio.

70 Nel senso di ritenere che qualsiasi reato fiscale di cui al D.Lgs. n. 74/2000 possa essere incluso nel catalogo dei reati fonte dell’autoriciclaggio si veda, G. PANI, “Violazioni penal-tributarie come reato fonte dell’autoriciclaggio”, in *Il Fisco*, 46/2015, p. 4446.

pur provenendo da reato fiscale, una volta individuati, vengano re-immessi nel circuito economico secondo modalità concretamente idonee ad occultarne la provenienza delittuosa.

4.2 La responsabilità amministrativa degli Enti ex D.Lgs. n. 231/2001

Il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, disciplina la responsabilità amministrativa da reato dell'Ente.

La normativa in esame prevede una severa risposta sanzionatoria nei confronti dell'Ente in tutti i casi in cui venga commesso, da un soggetto in posizione apicale o da un suo dipendente, un reato nell'interesse o a vantaggio dell'Ente e tale reato sia incluso nell'elenco tassativamente previsto dal decreto stesso.

Unica è la condotta materiale ma duplice è la sua qualificazione giuridica, in quanto il comportamento dell'agente si configura, da una parte, come condotta di reato nei confronti della persona fisica – autore (in relazione al reato presupposto), dall'altra, come parte della condotta di illecito della persona giuridica, accanto all'omessa preventiva adozione di un

Modello di organizzazione, gestione e controllo finalizzato all'impedimento dei reati *"della specie di quello verificatosi"*.

Un intervento sanzionatorio autonomo sulla persona giuridica per il reato di autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter.1 codice penale realizzato nel suo contesto operativo, a suo vantaggio o nel suo interesse, da un soggetto inserito nell'organigramma aziendale la cui attività non può essere considerata indipendente ed autonoma rispetto alla persona giuridica, alla quale è legato in virtù del rapporto organico di immedesimazione, assume rilevanza in un'ottica di contrasto al crimine economico, soprattutto del crimine *"dell'impresa"*, non certo frutto di autonome scelte dei singoli individui, ma di precise scelte di politica aziendale.

Pertanto, deve ritenersi coerente con questa *ratio* il colpire accanto al reo anche l'Ente a vantaggio o nell'interesse del quale egli delinque quando il reato si pone in rapporto di strumentalità rispetto al raggiungimento di un obiettivo criminoso della persona⁷¹.

Accanto al necessario rapporto organico che deve legare l'autore del reato alla persona giuridica, ai fini della configurabilità della sua responsabilità amministrativa, è necessario che il reato sia commesso **nel suo interesse o a suo vantaggio**.

L'*interesse* deve preesistere alla commissione del reato e va accertato in senso oggettivo, come proiezione finalistica della condotta di reato appunto, funzionalmente diretta al raggiungimento degli scopi sociali dell'Ente, dei suoi interessi e della sua strategia di impresa⁷². L'autorità giurisdizionale, pertanto, dovrà verificare anzitutto se tale interesse sussistesse prima della commissione del fatto, con un giudizio *ex ante*, nonché che la condotta si configuri quale teleologicamente diretta alla realizzazione dell'interesse dell'Ente.

Anche il *vantaggio* va interpretato in un'accezione oggettiva, da valutarsi questa volta con un giudizio *ex post* e da intendersi quale vantaggio diretto di tipo economico, pur se, come meglio si dirà *infra*, non potrà escludersi tale forma di responsabilità nei casi in cui il vantaggio si configuri in maniera indiretta, ad esempio

NOTE

71 Analogamente, A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illusioni ed azzardi esegetici*, in *Dir. pen. cont.*, 20 febbraio 2015.

72 Molteplici sono le pronunce giurisprudenziali dalle quali si evince che la compresenza dell'interesse "personale" dell'autore persona fisica alla realizzazione del reato non esclude la responsabilità della persona giuridica allorquando sia

accertato altresì l'interesse di questa. Così, ad es., *Cass., sez. V., 5 giugno 2013, n. 24559*, ove *"la responsabilità della persona giuridica non è affatto esclusa laddove l'ente abbia avuto un interesse concorrente a quello dell'agente o degli agenti che in posizione qualificata nella sua organizzazione abbiano commesso il reato presupposto"*.

Ancora, *Cass., 4 marzo 2014, n. 10265*, *"l'interesse dell'autore del reato può coincidere con quello dell'ente (rectius: la volontà dell'agente può essere quella di conseguire l'interesse dell'ente), ma la*

responsabilità dello stesso sussiste anche quando, perseguendo il proprio autonomo interesse, l'agente obiettivamente realizza (rectius: la sua condotta illecita appaia ex ante in grado di realizzare, giacché rimane irrilevante che lo stesso venga conseguito) anche quello dell'ente. Infatti perché possa ascrivere all'ente la responsabilità per il reato, è sufficiente che la condotta dell'autore di quest'ultimo tenda oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva del soggetto collettivo, anche l'interesse del medesimo".





concretizzandosi in un risparmio di imposta, come avviene nella maggior parte dei reati tributari.

Tale lettura della norma risulta confermata dalla disposizione di cui all'art. 5, comma 2, D.Lgs. 231/2001 che esclude la responsabilità dell'Ente qualora i soggetti di riferimento abbiano *"agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi"*⁷³. Per contro, ai sensi dell'art. 12, comma 1, determinerà semplicemente una riduzione della risposta sanzionatoria comminabile alla persona giuridica l'eventualità che l'autore del reato abbia commesso *"il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo"*.

Ad essere sanzionata è, pertanto, la violazione da parte dell'Ente del dovere tipizzato dalla legge stessa, seppur in maniera non vincolante, di adozione di specifici ed effettivi Modelli organizzativi⁷⁴.

L'art. 6 del D.Lgs. 231/01, al comma 2, definisce lo schema di Modello Organizzativo di gestione e controllo idoneo a prevenire la commissione dei reati fonte della responsabilità amministrativa dell'Ente.

Anzitutto, come indicato nelle Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo, è necessario procedere ad uno *screening* preliminare della realtà aziendale, mediante analisi dell'organigramma e della documentazione contabile, necessario per poter individuare, nella successiva fase di valutazione del rischio, le aree e settori a più alto rischio.

Conclusa tale fase preliminare, sarà necessario procedere alla fase di *"risk assessment"*, ovvero all'individuazione e valutazione, con specifico riferimento alla struttura esaminata, delle aree e settori di attività *"sensibili"* in cui è maggiore il rischio di commissione di reati rilevanti ex 231/01, ed in particolare del reato di autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter 1 c.p., nonché dell'individuazione delle potenziali modalità di commissione dell'illecito.

Solo a questo punto, sarà necessario prevedere, eventualmente implementando i presidi e le procedure di controllo già esistenti, protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'Ente in relazione alla

prevenzione del reato di autoriciclaggio.

4.3 L'introduzione del reato di autoriciclaggio nell'art. 25-octies del D.Lgs. n. 231/2001: una violazione del principio di legalità?

A seguito della modifica dell'art. 25-octies del D.Lgs. 231/01, ad opera della L. 186/2014, occorre individuare le peculiarità dell'illecito di autoriciclaggio della persona giuridica, al fine di verificare l'effettiva eventualità che il risparmio di imposta possa costituire oggetto materiale dei reati di riciclaggio e re-impiego e dell'autoriciclaggio.

Non manca, in dottrina, chi ha provato a sostenere che la struttura del particolare illecito dell'Ente di autoriciclaggio richieda che *già il delitto a monte produttore dell'utilità illecita in quanto strumentale all'autoriciclaggio dell'ente debba essere uno dei reati-presupposto costituenti ad oggi la parte speciale del D.Lgs. 231 determinanti la responsabilità diretta della persona giuridica e non già qualsiasi fatto di delitto non colposo*⁷⁵.

Tale orientamento, oltre a porre l'accento sull'obiettivo difficoltà di

NOTE

73 Secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, *"la norma (...) si riferisce al caso in cui il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente, in quanto non risulta realizzato nell'interesse di questo, nemmeno in parte. In simili ipotesi la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo*

stesso schema di immedesimazione organica: la persona fisica ha agito solo per se stessa, senza impegnare l'ente. Alla medesima conclusione si giunge anche qualora la società riceva comunque un vantaggio dalla condotta illecita, dal momento che l'art. 5, comma 2, D.Lgs. 231 si riferisce soltanto alla nozione di interesse; in ogni caso si tratterebbe di un vantaggio fortuito, non attribuibile alla volontà dell'Ente" (Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32626).

74 Dal combinato disposto degli artt. 6 e 7 D.Lgs. 231/01 si evince che il Modello costituisce la *"chiave di volta"* della responsabilità dell'ente/colpa di organizzazione, qualunque sia la posizione rivestita dalla persona fisica autore del fatto di reato.

75 Il riferimento è, ancora una volta, ad A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti (...)*, op. e loc. cit., 134.

individuare, a monte, nei reati fiscali un profitto da reato che sia distinguibile nel patrimonio del reo, per quanto strettamente attiene al profilo della responsabilità da reato della persona giuridica, i maggiori timori ruotano intorno alla circostanza che il delitto di cui all'art. 648-ter.1 c.p., con la sua apertura all'intera categoria dei delitti non colposi come fonti delle disponibilità oggetto delle condotte vietate, possa introdurre – senza ulteriori cautele – nel novero dei reati-presupposto della responsabilità dell'Ente tale copiosa categoria di illeciti, in aperta violazione del principio di tassatività del novero dei reati-fonte della responsabilità dell'Ente sancito dall'art. 2 del D.Lgs. 231/01.

Sul punto, Confindustria, con la Circolare n. 19867 del 12 giugno 2015, nell'interrogarsi sulla circostanza che la novella debba essere interpretata nel senso di ritenere che possano essere fonte di responsabilità dell'Ente condotte autoriciclatorie poste in essere in relazione ad utilità provenienti da reati diversi da quelli tassativamente previsti dagli artt. 24 ss del D.Lgs. 231/01, afferma come una siffatta interpretazione estensiva *“finirebbe per integrare in modo del tutto indefinito il catalogo dei reati presupposto, attraverso l'implicito*

*rinvio ad una serie di fattispecie di reato non colpose non espressamente indicate”*⁷⁶. Ciò si porrebbe, pertanto, secondo l'opinione della Confederazione, in aperto contrasto sia con il principio del *ne bis in idem*, fondato sul diritto a non essere giudicati e puniti due volte per lo stesso fatto; sia con il principio di legalità previsto dall'art. 2 del D.Lgs. 231/01, in base al quale *“l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto”*; da ultimo, comporterebbe un sovraccarico del sistema aziendale di prevenzione degli illeciti, rischiando di vanificarne l'efficacia.

Più mite, ed a parere di chi scrive più condivisibile, è la posizione assunta sul punto dall'ABI con la Circolare – Serie Legale n. 6 del 1° dicembre 2015.

Negando la possibilità che il nuovo art. 25-octies del D.Lgs. 231/01 possa essere interpretato nel senso di escludere in radice, ai fini della configurabilità dell'illecito amministrativo dell'Ente, la rilevanza di condotte che abbiano ad oggetto proventi di reato non previsti nell'elenco dei reati presupposti,

afferma come appaia necessario allo scopo che:

- un soggetto apicale o subordinato commetta o concorra a commettere un reato non colposo produttivo di un provento;
- lo stesso soggetto impieghi, sostituisca o trasferisca, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative quel provento “nell'interesse o a vantaggio” dell'Ente, *“in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa”* del provento.

L'Associazione Bancaria Italiana, correttamente, pur non dimenticando le essenziali esigenze di rispetto dei principi di tassatività e legalità, enfatizza la funzione selettiva della clausola modale di cui all'art. 648-ter 1., quale nucleo pulsante della nuova fattispecie delittuosa, nonché quale legittimo argine alla punibilità, oltre che dell'autore del reato, anche dell'Ente, stante la lettera dell'art. 25-octies.

Non può infatti non concordarsi con quanti evidenziano che, a venire in considerazione, come reato-presupposto ex 231/01, è il delitto di autoriciclaggio (e le condotte in esso descritte) e non invece i delitti non colposi, che rilevano esclusivamente

NOTA

⁷⁶ In senso contrario alla possibilità di ammettere un rinvio indefinito ai delitti fonte dei reati associativi di cui all'art. 416 e 416-bis c.p. ai fini della configurabilità della responsabilità amministrativa, si è espressa la Suprema Corte affermando come la rilevanza di fattispecie di reato estranee al catalogo previsto da D.Lgs.

231/01 non può essere indirettamente recuperata nella diversa prospettiva di una loro imputazione quali delitti-scopo del reato associativo, perché in questo modo la norma di cui all'art. 416 c.p. (norma questa sì ricompresa nell'elenco dei reati che possono generare la responsabilità dell'Ente), *«si trasformerebbe, in violazione del principio di tassatività del*

sistema sanzionatorio contemplato dal D. Lgs. n. 231/2001, in una disposizione “aperta”, dal contenuto elastico, potenzialmente idoneo, a ricomprendere nel novero dei reati presupposto qualsiasi fattispecie di reato con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo».





come fonti di provenienza delle disponibilità economiche delle quali è vietato l'autoriciclaggio⁷⁷. Con la conseguenza che i Modelli, per superare il vaglio di adeguatezza agli scopi prefissati, come richiesto dall'art. 6, co. 2, lett. c) del citato decreto, più che monitorare i rischi connessi alla commissione dell'ampia casistica dei delitti non colposi, dovranno prestare attenzione ai flussi economici e finanziari che interessano l'Ente e che dovranno essere tracciati per vagliarne la provenienza non illecita, assicurandone la tracciabilità (quest'ultima condizione essendo, almeno in parte, per sé sola sufficiente a impedire la configurabilità del delitto di autoriciclaggio, reato presupposto della responsabilità dell'Ente), nonché le modalità del successivo impiego.

Inoltre, stante le rilevanti similitudini tra il nuovo reato di autoriciclaggio e i delitti di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, già presenti nel catalogo dei reati presupposto ex D.Lgs. 231/2001, i presidi del modello organizzativo approntati rispetto a tali reati-presupposto dovrebbero garantire adeguata copertura anche a fronte del rischio di commissione

dell'autoriciclaggio, dal momento che, se il modello organizzativo riferito ai reati degli artt. 648-bis e 648-ter ha adeguatamente monitorato anche condotte interne all'ente, la mappatura delle aree a rischio (e i presidi conseguenti) sono probabilmente già idonee ad intercettare situazioni oggi prodromiche anche al delitto di autoriciclaggio.

Qualche esempio aiuterà a comprendere meglio i confini, spesso evanescenti, tra commissione dei reati fiscali quali presupposto del reato di autoriciclaggio e responsabilità amministrativa dell'Ente. Si rifletta sul caso del delitto di omesso versamento dell'IVA con destinazione del provento al pagamento degli stipendi dei dipendenti. In questo caso, la responsabilità dell'Ente non potrà essere evocata indipendentemente dall'adeguatezza del modello organizzativo, ma per la ragione prevalente che non sussiste nel caso il delitto di cui all'art. 648-ter.1 c.p., reato presupposto per la responsabilità dell'Ente⁷⁸. Alla stessa conclusione potrà giungersi qualora il provento del reato fiscale venga reimpiegato in ordinarie

movimentazioni di acquisto e vendita rilevate sul conto economico della persona giuridica, in quanto, in presenza di una contabilità attendibile e veritiera, non sarà possibile individuare nel comportamento esaminato la carica decettiva richiesta perché possa configurarsi il reato di autoriciclaggio.

Diversamente potrà dirsi con riferimento all'ipotesi in cui il provento del reato fiscale venga previamente occultato attraverso trasferimento ad un veicolo avente sede in un paradiso fiscale e successivamente destinato ad un'attività, ancorché lecita. Un'analisi più puntuale consente tuttavia di escludere la conclusione radicale di irrilevanza ai fini di cui trattasi della commissione di reati tributari sfocianti in condotte riciclatorie (e ciò non solo in virtù delle ragioni già autorevolmente espresse dalla Corte di Cassazione, seppur con riguardo ad altra incriminazione)⁷⁹. L'art. 3, comma 5, della Legge 186 del 2014 ha introdotto la fattispecie nel D.Lgs. n. 231/2001, art. 25-octies⁸⁰, prevedendo, nel caso di autoriciclaggio commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5⁸¹ del Decreto n. 231 nell'interesse o a vantaggio dell'Ente, una sanzione da duecento a ottocento

NOTE

77 Il riferimento è a F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit..

78 Nell'esempio in questione, l'insussistenza del delitto di autoriciclaggio deriva dalla "tracciabilità"/evidenza del pagamento dei costi per il personale all'interno della contabilità pubblica dell'Ente, ponendosi ciò in netto contrasto con l'esigenza di "ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa".

79 Vds. Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013 (dep. 24 gennaio 2014), n. 3635, Pres. Agrò, Rel. De Amicis, Imp. Riva F.I.R.E. S.p.a., in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2014, e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 988 ss., con nota di C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*.

80 Che così dispone: 1) In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis, 648-ter, 648-ter.1 del codice penale, si applica all'Ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre

utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote. 2) Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1 si applicano all'Ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni. 3) In relazione agli illeciti di cui ai commi 1 e 2, il Ministero della giustizia, sentito il parere dell'UIF, formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

quote, sanzione che diventa da quattrocento a mille quote ove il denaro, i beni e le altre utilità (oggetto dell'autoriciclaggio) provengano da un delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni. Nei casi di condanna, si applicheranno all'Ente le sanzioni interdittive per una durata non superiore a due anni.

Non assume rilevanza, ai fini della determinazione della sanzione imputabile all'Ente, la circostanza che il denaro, i beni o le altre utilità provengano da un delitto commesso "con le condizioni e le finalità" di cui all'associazione di stampo mafioso, prevista come aggravante con riferimento all'autoriciclaggio della persona fisica.

Assente nella disciplina *de qua*, il riferimento alla circostanza che il fatto venga commesso "nell'esercizio di un'attività bancaria, finanziaria o di altra attività professionale", a differenza di quanto previsto in materia di autoriciclaggio, dove la previsione trova la propria ragion d'essere nell'intenzione di colpire

maggiormente quei casi in cui si tenda a massimizzare il risultato insito nel reato di autoriciclaggio attraverso il ricorso a strutture professionali, comportamento caratterizzato da una maggior carica lesiva rispetto all'ipotesi tipica prevista dal primo comma dell'art. 648-ter.1 c.p..

Già si è detto pure della circostanza attenuante speciale per l'autore (persona fisica) del reato di autoriciclaggio⁸².

Benché non sia possibile rinvenire una analoga disposizione espressamente dettata in tema di responsabilità amministrativa dell'Ente derivante dalla commissione del reato di autoriciclaggio, sarà agevole rilevare come un simile meccanismo di riduzione della sanzione pecuniaria per gli Enti sia previsto a livello generale nell'articolo 12, comma 2, lett. a) del D.Lgs. 231 del 2001, ai sensi del quale la sanzione pecuniaria è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, "l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o

pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso"; nonché nell'articolo 17, rubricato "Riparazione delle conseguenze del reato", che dispone che le sanzioni interdittive "non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di Modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca".

Anche la confisca⁸³ "diretta" ("del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato") o per equivalente trova nei confronti

NOTE

81 Trattasi di: a) persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'Ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

82 Circostanza di cui al comma 6, art. 648-ter.1 codice penale, "per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato

e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto" a monte.

83 Come da Relazione Ministeriale al Decreto (231/2001), "di particolare rilievo la sanzione della confisca, irrogabile con la sentenza di condanna, che si atteggia a sanzione principale e obbligatoria. Essa viene configurata sia nella sua veste tradizionale, che cade cioè sul prezzo o sul profitto dell'illecito, sia nella sua forma "moderna", quella "per equivalente", in vista di una più efficace azione di contrasto contro la criminalità del profitto. La confisca "tradizionale" colpisce il prezzo del reato, costituito dalle cose, dal denaro o da altre utilità date o promesse per

determinare o istigare alla commissione del reato, e il profitto del reato, da intendersi come una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato. La confisca "per equivalente", già conosciuta nel nostro ordinamento, ha invece ad oggetto somme di denaro, beni o altra utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato. Essa opera, ovviamente, quando non è possibile l'apprensione del prezzo o del profitto con le forme della confisca tradizionale e permette così di evitare che l'ente riesca comunque a godere illegittimamente dei proventi del reato ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria".





dell'Ente espressa previsione generale ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. 231.

Particolarmente delicata, ai fini del tema che ci occupa, la definizione dell'ambito di applicabilità della disposizione di cui al quarto comma dell'art. 648-ter.1 c.p. in caso di reato commesso a vantaggio o nell'interesse dell'Ente. A chi, infatti, dovrà riferirsi la nozione di mero utilizzo e godimento personale dal momento che, nelle società di capitali, il reato verrà normalmente commesso dal legale rappresentante, ma il beneficio viene generalmente ritratto dalla società o dai soci?

Da ultimo, sembra utile evidenziare come, ai sensi del combinato disposto dell'ultimo comma dell'art. 648-ter.1 c.p. che prevede che le disposizioni dell'autoriciclaggio teoricamente *“si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto”* e dell'art. 8, 1° comma, lett. a) D.Lgs. 231 a mente del quale *“la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile”*, ben potrebbe ipotizzarsi che da un reato a monte realizzato da un non imputabile, poi autore non imputabile dell'autoriciclaggio, si determini ugualmente la responsabilità dell'Ente. Sembra corretto, però, ritenere che, nonostante non sia necessario che l'autore del reato sia individuato, sarà nondimeno necessario verificare che il reato sia stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5 del decreto citato, pena il compromettere

gravemente la coerenza interna e la tenuta dell'intero sistema sanzionatorio ex D.Lgs. n. 231/2001.

In ultima analisi, stante la struttura del delitto di autoriciclaggio, orientata a ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni re-immessi nel circuito legale, diviene implicazione pressoché necessitata che tale condotta sia posta in essere in ambito societario nell'interesse o a vantaggio dell'Ente, limitandosi le ipotesi alternative a quelle (residuali) nelle quali l'esponente dell'Ente destini a sé stesso o a terzi il frutto del delitto non colposo commesso.

Dovendosi ora valutare le necessità di integrazione del Modello in funzione del profilo di rischio autonomo connesso all'autoriciclaggio rispetto ai reati-fonte dello stesso, sarà necessario prestare particolare attenzione ai flussi finanziari connessi alle attività di gestione degli investimenti, gestione delle operazioni infra gruppo e di operazioni di copertura del rischio-cambio e, più in generale, concentrarsi sulla tracciabilità dei flussi finanziari e di tesoreria, con particolare attenzione alle operazioni di natura non ordinaria, quali operazioni di aumento di capitale e finanziamento soci, potenzialmente atte ad integrare la condotta di riutilizzo del provento in attività economiche e imprenditoriali, secondo modalità concretamente idonee ad ostacolare l'accertamento della natura delittuosa del provento.

L'implementazione di sistemi di controllo e monitoraggio dei flussi finanziari può considerarsi sufficiente nei casi in cui il reato di autoriciclaggio

trovi il proprio presupposto nella commissione di un reato già incluso nell'elenco dei reati rilevanti ai fini della configurabilità della responsabilità dell'Ente, dal momento che, in questi casi, il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo adottato prevede già specifici protocolli di prevenzione del rischio-reato.

Nel caso in cui, invece, l'attività di trasformazione, sostituzione e impiego riguardi denaro, beni o altre utilità provenienti da un reato diverso da quelli inclusi nel novero di reati presupposto della responsabilità dell'Ente, si ritiene, comunque, più cauto e più coerente con il sistema, l'implementazione del Modello, oltre che con le procedure volte a garantire la tracciabilità dei flussi finanziari, con presidi idonei, in linea di massima e sulla base di un approccio fondato sulla teoria del c.d. “rischio accettabile” ad eliminare “a monte” il rischio di commissione dei reati presupposto.

Particolare attenzione andrà, pertanto, rivolta alla prevenzione dei reati tributari, soprattutto di quei reati tributari idonei a creare fondi “neri” e provviste che, facilmente, possono essere re-immessi nel circuito economico-imprenditoriale secondo modalità concretamente idonee ad occultare la provenienza delittuosa del profitto, così integrando la condotta tipica prevista dall'art. 648 – ter.1 c.p.; condotta che, posta in essere a vantaggio o nell'interesse dell'Ente, può comportarne la sua “punibilità” secondo le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 231/2001.

Da quanto detto, emerge, pertanto, l'importanza di prevedere, in concreto, quale obiettivo dei Modelli di *Compliance* aziendale, sistemi di prevenzione e gestione del rischio fiscale.

Il rapporto tra gestione del rischio fiscale e *Compliance* aziendale è oggi ancor più stringente a seguito della previsione, ad opera del D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, recante *“Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente, in attuazione degli articoli 5, 6 e 8, comma 2, della legge 11 marzo 2014, n. 23”*, del regime dell'adempimento collaborativo, che ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento uno strumento di *cooperative compliance*, ovvero di collaborazione rafforzata.

4.4 Tax Risk Management, Tax Control Frameworks e Compliance aziendale: un rapporto sinergico

Allo scopo di introdurre forme di *Tax Risk Management* è necessario adottare degli strumenti organizzativi e operativi volti all'identificazione, mitigazione e controllo del “rischio fiscale”. L'adozione di simili protocolli è stata, inoltre, suggerita dall'OCSE che, nel rapporto preliminare *«Co-operative Compliance: a Framework»*, pubblicato nel 2013, ha evidenziato come l'adozione di un modello di *co-operative compliance* possa ristabilire fiducia e confidenza nel rapporto tra operatori economici ed Amministrazioni finanziarie e consentire benefici ad entrambi.

Perché i *Tax Control Frameworks* risultino adeguati allo scopo sarà necessario che gli stessi definiscano:

- i principi e le linee guida operative che informano l'attività;
- le procedure e i protocolli specifici per il monitoraggio del rischio fiscale;
- l'individuazione dei soggetti preposti al controllo e l'attribuzione di specifiche responsabilità degli attori coinvolti nel processo interno;
- la definizione di un piano di formazione aziendale e la definizione di specifici flussi di informazione sia all'interno della realtà aziendale, che nei rapporti con l'Amministrazione finanziaria.

La definizione dei principi e delle linee guida, nonché delle procedure di controllo garantisce, infatti, che il presidio sia idoneo a prevenire le violazioni della normativa e ad attenuare il rischio di commissione di illeciti fiscali, in modo da minimizzare i rischi connessi alle predette violazioni. La definizione di specifici piani di formazione e la definizione dei flussi informativi, invece, permette agli organi preposti al controllo di verificare l'adeguatezza del *Framework* e, qualora emergesse la carenza del modello, di implementare le necessarie modifiche, innescando quel circolo virtuoso che garantisce il continuo aggiornamento e miglioramento del sistema di gestione del rischio fiscale.

L'implementazione di tali presidi assume oggi un ruolo centrale nella dinamica aziendale sol se si pensi al

rapporto osmotico di reciproca integrazione-interazione sussistente tra i protocolli di gestione del rischio fiscale e i Modelli di Organizzazione, di Gestione e Controllo di cui al D.Lgs. n. 231/3001.

Da una parte, infatti, la Legge n. 23/2014 (*“Delega fiscale”*), nel prevedere l'introduzione di forme di comunicazione e cooperazione rafforzata tra imprese ed Amministrazione finanziaria e sistemi aziendali di gestione e controllo del rischio fiscale, ha previsto che i Modelli di Organizzazione, di Gestione e Controllo di cui al D.Lgs. 231/01 *“possono essere inquadrati a fondamento di un sistema integrato di controlli che consentono di gestire qualsiasi tipo di rischio, compreso quello fiscale”*.

Dall'altra, la gestione del rischio fiscale e i relativi protocolli si pongono quale strumento necessario al fine di evitare la commissione del delitto di autoriciclaggio, con la conseguenza di porsi quale argine alla configurabilità della responsabilità dell'Ente, dopo l'introduzione del suddetto reato nel catalogo dei reati rilevanti ex D.Lgs. n. 231/2001.

4.5 Risk Assessment e Gap Analysis nella prevenzione dei reati fiscali

Abbiamo visto che, in presenza di reati tributari, che per loro natura producono un vantaggio economico, la possibilità di commettere il nuovo delitto di autoriciclaggio – con conseguente responsabilità dell'Ente ex D.Lgs. n. 231/2001 – è particolarmente elevata in





considerazione della possibile ricorrenza delle condotte previste dalla nuova norma, vale a dire la sostituzione, il trasferimento o l'impiego in attività economiche e finanziarie del denaro o delle utilità (*id est* il risparmio d'imposta conseguito illecitamente), in modo da ostacolarne concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa.

Pertanto, l'inserimento dell'autoriciclaggio nel catalogo dei reati presupposto del D.Lgs. n. 231/2001 comporta per gli Enti la necessità di effettuare:

- a. un'analisi diretta ad identificare gli ambiti aziendali nei quali potrebbe essere – in ipotesi – commesso il reato tributario (“*Risk Assessment*”) e
- b. una valutazione in ordine all'efficacia del sistema dei controlli interni nel prevenire la commissione delle condotte fiscali penalmente illecite (“*Gap Analysis*”).

In questa prospettiva, il *risk assessment* comporta un esame preliminare dei delitti tributari e, poi, per ciascun reato l'identificazione dei processi aziendali sensibili.

I delitti tributari, la cui consumazione costituisce un potenziale pericolo per la successiva contestazione dell'autoriciclaggio, sono:

- a. dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti⁸⁴;
- b. dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici⁸⁵;
- c. dichiarazione infedele⁸⁶;
- d. omessa dichiarazione⁸⁷;
- e. emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti⁸⁸;

NOTE

84 L'art. 2 del D.Lgs. n. 74/2000 dispone: “E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi. Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria”.

85 L'art. 3 del D.Lgs. n. 74/2000 dispone: “Fuori dai casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi, quando, congiuntamente:

- a. l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro trentamila;
- b. l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro un milione cinquecentomila, ovvero qualora l'ammontare complessivo dei crediti e delle ritenute fittizie in diminuzione dell'imposta, è superiore al cinque per cento dell'ammontare dell'imposta medesima o comunque a euro trentamila”.

86 L'art. 4 del D.Lgs. n. 74/2000 dispone: “1. Fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi inesistenti, quando, congiuntamente:

- a. l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro centocinquantomila;

b. l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi inesistenti, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro tre milioni.

1-bis. Ai fini dell'applicazione della disposizione del comma 1, non si tiene conto della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza, della non deducibilità di elementi passivi reali.

1-ter. Fuori dei casi di cui al comma 1-bis, non danno luogo a fatti punibili le valutazioni che singolarmente considerate, differiscono in misura inferiore al 10 per cento da quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste dal comma 1, lettere a) e b)”.

- f. occultamento o distruzione di documenti contabili⁸⁹;
- g. omesso versamento di ritenute certificate⁹⁰;
- h. omesso versamento dell'IVA⁹¹;
- i. indebita compensazione⁹²;
- j. sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte⁹³.

In particolare, per prevenire il delitto di **“dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti”** risulta indispensabile coinvolgere i responsabili delle funzioni di amministrazione, finanza, contabilità, tesoreria e acquisti, al fine di:

- verificare le modalità attraverso le quali avviene la registrazione

reato, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, ovvero di consentire l'evasione a terzi, occulta o distrugge in tutto o in parte le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari”.

90 L'art. 10-bis del D.Lgs. n. 74/2000 dispone: *“E' punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta”.*

91 L'art. 10-ter del D.Lgs. n. 74/2000 dispone: *“E' punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo d'imposta successivo, l'imposta sul valore aggiunto dovuta in base alla dichiarazione annuale, per un ammontare superiore a euro duecentocinquantamila per ciascun periodo d'imposta”.*

92 L'art. 10-quater del D.Lgs. n. 74/2000 dispone: *“1. E' punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n.*

contabile di fatture o altri documenti per cui è prevista la registrazione obbligatoria;

- valutare i controlli che, in fase di fatturazione, sono finalizzati a garantire la correttezza dei dati riportati in fattura (per evitare sovrappagamenti negli acquisti), nonché ad identificare le controparti contrattuali in modo da evitare che

241, crediti non spettanti, per un importo annuo superiore a cinquantamila euro.

2. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti inesistenti per un importo annuo superiore ai cinquantamila euro”.

93 L'art. 11 del D.Lgs. n. 74/2000 dispone: *“1. E' punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni. 2. E' punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila. Se l'ammontare di cui al periodo precedente è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni”.*

NOTE

87 L'art. 5 del D.Lgs. n. 74/2000 dispone:

“1. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni chiunque al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte ad euro cinquantamila. 1-bis. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni chiunque non presenta, essendovi obbligato, la dichiarazione di sostituto d'imposta, quando l'ammontare delle ritenute non versate è superiore ad euro cinquantamila.

2. Ai fini della disposizione prevista dai commi 1 e 1-bis non si considera omessa la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine o non sottoscritta o non redatta su uno stampato conforme al modello prescritto”.

88 L'art. 8 del D.Lgs. n. 74/2000 dispone:

“1. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.

2. Ai fini dell'applicazione della disposizione prevista dal comma 1, l'emissione o il rilascio di più fatture o documenti per operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo di imposta si considera come un solo reato”.

89 L'art. 10 del D.Lgs. n. 74/2000 dispone:

“Salvo che il fatto costituisca più grave





le fatture siano intestate a soggetti diversi dagli effettivi fornitori di beni o servizi.

Posto, infatti, che uno degli illeciti penale-tributario più diffuso è la dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, vale a dire emesse da un soggetto diverso dall'effettivo cedente, un'efficace gestione del rischio fiscale da parte di un'impresa che effettua acquisti da numerosi fornitori non può prescindere da un rigoroso presidio di controllo sulla natura – effettiva e non artificiosa – delle controparti contrattuali indicate nelle fatture d'acquisto.

In proposito, un'area di rischio rilevante si può riscontrare negli acquisti reiterati e per importi significativi da società create di recente e con oggetto sociale generico

o incompatibile con il *business* dell'acquirente.

A tal fine, può essere stabilita una *policy* aziendale che imponga di assumere e archiviare informazioni sulla effettiva natura economica e giuridica del fornitore (estratti della Camera di Commercio, DURC), così documentando il possesso da parte di quest'ultimo dei requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari idonei a svolgere la prestazione.

Inoltre, per garantire la correttezza delle registrazioni contabili negli acquisti, possono essere previsti livelli autorizzativi in base ai quali gli impegni di spesa possano essere assunti soltanto dagli organi specificamente preposti, con tracciabilità del processo decisionale tramite archiviazione di ogni attività incidente sulla decisione d'acquisto e, laddove possibile, evitando che un solo soggetto possa gestire un intero processo d'acquisto in totale autonomia.

D'altra parte, per prevenire un'imputazione di autoriciclaggio a fronte di frode fiscale mediante la registrazione di elementi passivi fittizi, tutti i flussi finanziari per acquisti devono essere tracciabili, consentendo di ricostruire agevolmente a ritroso i flussi in uscita: in questo modo si potrà evitare che venga contestato all'Ente di aver *"concretamente"* ostacolato l'identificazione della provenienza delittuosa.

In questa prospettiva, è necessario comprendere quale impiego di proventi derivanti dall'evasione fiscale possa *"concretamente"* ostacolare

l'identificazione delittuosa della provenienza.

In generale, chi evade le imposte mediante fatture d'acquisto per operazioni inesistenti non sottrae somme alla tassazione (come avviene, invece, nel caso di ricavi non dichiarati), bensì ottiene un risparmio d'imposta mediante la contabilizzazione di costi fittizi. Tale risparmio d'imposta, essendo identificabile, ai fini dell'IVA, nell'importo dell'imposta addebitata (e, poi, detratta) con l'acquisto fittizio e, ai fini delle imposte sui redditi, nell'importo della minor imposta conseguente alla deduzione dall'imponibile del costo fittizio, risulta *"tracciabile"* nelle scritture contabili e, dunque, non dovrebbe essere ravvisabile alcun comportamento diretto ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa, con conseguente esclusione del reato di autoriciclaggio⁹⁴.

Per quanto riguarda il delitto di *"dichiarazione infedele"* si deve tener presente che, in seguito alla novella legislativa contenuta nel D.Lgs. n. 158/2015, da un lato, è stata sollevata la soglia di punibilità a centocinquanta euro d'imposta evasa congiuntamente ad un imponibile sottratto a tassazione superiore al dieci per cento dell'imponibile dichiarato e, comunque, superiore a tre milioni di euro; e, dall'altro lato, sono divenute irrilevanti una serie di contestazioni che, in passato, alimentavano l'imposta evasa ai fini del superamento di detta soglia.

NOTA

94 Cfr. PANSARELLA-STANCATI, *Reato di autoriciclaggio e sistemi di controllo del rischio fiscale: una nuova prospettiva*, in *Corr. Trib.*, 2015, p. 2359 ss. Nello stesso senso, cfr. la circolare di Confindustria n. 19867 del 12 giugno 2015, per cui la nuova norma incriminatrice non dovrebbe applicarsi a fronte di reati tributari caratterizzati da una provvista illecita (risparmio d'imposta) che resta automaticamente reimpiegata nell'attività d'impresa. Per Confindustria il rischio è che, altrimenti, l'amministratore autore del reato tributario potrebbe essere automaticamente chiamato a rispondere anche per autoriciclaggio, ad esempio, per aver pagato i dipendenti con la provvista illecita, pur se non si sia attivato per far perdere la traccia del collegamento fra il delitto base e il reimpiego del provento illecito.

In particolare, sono diventate penalmente irrilevanti le spese non inerenti, l'errata imputazione temporale dei costi, gli elementi passivi reali sebbene ineducibili fiscalmente (come gli acquisti da imprese residenti in paradisi fiscali, le condotte c.d. antieconomiche, etc.), nonché la valutazione di elementi attivi e passivi oggettivamente esistenti (come le rettifiche del valore attribuibile alle transazioni *intercompany*, c.d. rettifiche del *transfer price*). Inoltre, in seguito alla normazione dell'abuso di diritto nell'art. 10-*bis* della L. n. 212/2000 (recante lo Statuto dei diritti del contribuente), sono escluse dal reato di dichiarazione infedele anche le operazioni elusive.

Dunque, ferma restando l'omessa dichiarazione di elementi attivi (c.d. ricavi in nero), ai fini della dichiarazione fiscale infedele, la rilevanza penale è ormai circoscritta soltanto ai costi inesistenti.

D'altronde, considerato che i costi inesistenti sono contabilizzati mediante il supporto di documentazione falsa e che, in queste ipotesi, trova applicazione il più grave reato di dichiarazione fraudolenta, si deve ritenere che il delitto in esame, per quanto concerne gli elementi negativi, riguarda ormai soltanto le ipotesi di spese inesistenti prive di documentazione⁹⁵.

Naturalmente, è ben difficile che in una realtà aziendale "evoluta" si possa omettere di contabilizzare ricavi oppure si possano dedurre costi non documentati per importi talmente

rilevanti da superare la soglia di punibilità.

In proposito, però, si possono configurare aree di rischio penale-tributario, sotto il profilo dei costi, in ipotesi di ripresa a tassazione di spese non sufficientemente documentate (ad esempio, fatture per prestazioni infragruppo con oggetto generico), nonché, sotto il profilo dei ricavi, attraverso rettifiche con metodo analitico-induttivo (ad esempio, presunzioni di onerosità di finanziamenti concessi a società del medesimo gruppo d'impresa oppure presunzioni di vendite sulla base delle rimanenze di magazzino).

Pertanto, anche in questi casi, per valutare i controlli aziendali a presidio dei rischi individuati (*Gap Analysis*) e per promuovere azioni di miglioramento dirette a colmare il *gap*⁹⁶ emerso (*Action Plan*), risulta fondamentale coinvolgere i responsabili delle funzioni di finanza e contabilità, al fine di determinare regole di comportamento e controlli rigorosi in relazione agli ambiti aziendali ritenuti a rischio di delitto di dichiarazione infedele e, dunque, di autoriciclaggio.

Nell'ambito di questa indagine, un importante strumento di conoscenza è costituito dalle interviste ai responsabili delle predette funzioni aziendali, coinvolgendo sia i soggetti in posizione apicale e sia gli impiegati "operativi" nella contabilità dell'impresa, al fine di avere un quadro di informazioni quanto più esaustivo dei controlli aziendali.

Inoltre, si dovrà tener presente che molte imprese (in generale, le PMI) si avvalgono di servizi fiscali in *outsourcing*, vale a dire incaricano consulenti esterni per la compilazione e l'invio delle dichiarazioni fiscali. In questi casi, un rigoroso controllo del rischio penale-tributario non può prescindere da un coinvolgimento anche di tali consulenti.

Va, poi, considerato che la contestazione di illeciti fiscali irrilevanti ai fini del delitto di dichiarazione infedele, in quanto inferiori alla soglia di punibilità oppure perché concernenti elementi passivi esistenti, possono comunque avere rilevanza penale.

Ad esempio, qualora il provento dell'omessa fatturazione di ricavi non superi la soglia di punibilità per la dichiarazione infedele, ma tale provento sia accreditato su un conto bancario intestato ad un amministratore della società che ha evaso le imposte, allora sarà configurabile il reato di appropriazione indebita ex art. 646 c.p. e, poiché tale delitto rientra nei reati-presupposto dell'autoriciclaggio, un successivo impiego del provento illecito diverso dal godimento personale (ad esempio, il reimpiego nell'attività d'impresa)

NOTE

95 Cfr. IORIO-MECCA, *Il nuovo delitto di dichiarazione infedele*, in *Corr. Trib.*, 2015, p. 4118 ss.

96 Nell'attività di controllo del rischio fiscale, per *gap* si intendono le carenze procedurali nella gestione dell'azienda che possono rendere possibile la consumazione di reati o, comunque, facilitarne la commissione.





potrà comportare la consumazione del reato di autoriciclaggio.

Ed, ancora, la mancanza dei presupposti per l'imputazione del reato di dichiarazione infedele non esclude il fatto che gli illeciti fiscali possano, comunque, avere rilevanza penale ai fini del reato di false comunicazioni sociali ex art. 2621 cod. civ.⁹⁷, che costituisce reato-presupposto della responsabilità amministrativa degli Enti ex art. 25-ter del D.Lgs. n. 231/2001.

Per quanto riguarda il delitto di **"omessa dichiarazione"** si deve tener presente che, al di là dei casi clamorosi di piccole imprese operanti nell'economia "sommersa" (c.d. evasori totali), tale reato viene contestato nelle ipotesi di verifiche fiscali concluse con l'accertamento dell'esistenza nel territorio italiano di stabili organizzazioni "occulte" di imprese straniere.

In tali casi, l'emersione di una realtà economica, in passato sconosciuta dal Fisco italiano, inevitabilmente conduce a contestare un impiego dell'illecito risparmio d'imposta idoneo ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa.

In proposito, le società estere che operano stabilmente nel territorio

nazionale dovrebbero monitorare con attenzione il rischio di contestazione di una stabile organizzazione occulta, in considerazione delle rilevanti conseguenze sanzionatorie, non soltanto tributarie, ma anche penali per omessa dichiarazione e autoriciclaggio, nonché per la connessa responsabilità dell'Ente ex D.Lgs. n. 231/2001.

Nell'ambito di un'analisi completa del *risk assessment*, poi, dovranno essere presi in esame anche gli altri delitti tributari previsti dal D.Lgs. n. 74/2000: la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (ad esempio, un negozio simulatorio utilizzato per conseguire un risparmio d'imposta); l'emissione di fatture per operazioni inesistenti (con un compenso corrisposto dall'utilizzatore delle fatture fittizie, possibile oggetto di autoriciclaggio da parte dell'emittente); l'occultamento o la distruzione di documenti contabili (in quanto diretto all'evasione fiscale, con conseguente illecito risparmio d'imposta); gli omessi versamenti di ritenute certificate e dell'IVA; l'indebita compensazione; la sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte.

In particolare, per quanto riguarda l'**indebita compensazione**, si deve tener presente che il delitto si

configura anche quando il credito illecitamente compensato (per un importo annuo superiore a cinquantamila euro), sebbene esistente, sia *"non spettante"* in quanto *"pur certo nella sua esistenza ed ammontare sia, per qualsiasi ragione normativa, ancora non utilizzabile – ovvero non più utilizzabile – in operazioni finanziarie di compensazione nei rapporti fra il contribuente e l'Erario"*⁹⁸.

In altri termini, si tratta di crediti che, pur se esistenti, non sono esigibili e quindi utilizzabili in compensazione, ad esempio, perché attengono a costi non inerenti (in materia di IVA) oppure perché è stata superata la soglia massima annua compensabile prevista per legge.

In questi casi, il processo aziendale *"sensibile"* va identificato nella funzione contabile, di finanza e tesoreria, con la necessaria predisposizione di protocolli diretti a disciplinare rigorosamente le procedure di compensazione fra debiti e crediti d'imposta.

Per quanto concerne la **sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte**, le condotte successive alla consumazione del reato tributario, dirette ad un reimpiego in attività imprenditoriali delle disponibilità

NOTE

97 L'art. 2621 cod. civ., nel testo vigente dal 14 giugno 2015 in seguito alla novella recata dall'art. 9, L. 27 maggio 2015, n. 69, dispone: *"Fuori dai casi previsti dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al*

fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione

economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni".

98 Cfr. Cass., Sez. III pen., 9 settembre 2015, n. 36393.

economiche sottratte alla procedura di riscossione coattiva delle imposte, possono agevolmente rientrare nella previsione della nuova norma incriminatrice.

In proposito, la prevenzione dell'autoriciclaggio comporta l'adozione di protocolli idonei a monitorare i rischi conseguenti a cessioni del patrimonio aziendale o, in generale, ad operazioni straordinarie che, in quanto poste in essere da imprese con rilevanti esposizioni debitorie nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, potrebbero essere considerate lesive dell'interesse erariale alla riscossione delle imposte.

Un altro aspetto di massima rilevanza da tener presente è che, in ambito penale, nel caso di estinzione del reato "presupposto", l'art. 170 cod. pen. dispone che la causa d'estinzione non si estende all'altro reato. Ciò comporta che l'eventuale intervenuta prescrizione del delitto tributario, presupposto dell'autoriciclaggio, non preclude la sussistenza e la punibilità di quest'ultimo.

Inoltre, in base alla giurisprudenza in materia di riciclaggio, non è necessario accertare l'esistenza del reato presupposto con sentenza di condanna, essendo sufficiente che il fatto costitutivo di tale delitto non sia stato giudizialmente escluso, in modo definitivo, e che il giudice procedente per il riciclaggio ne abbia incidentalmente ritenuto la sussistenza⁹⁹.

Tali principi giurisprudenziali di diritto penale, maturati in giudizi instaurati

sul reato di riciclaggio, vanno applicati *cum grano salis* nel contesto dei delitti tributari.

In particolare, occorre considerare che la notizia di reato viene generalmente segnalata dai funzionari dell'Agenzia delle Entrate al termine delle verifiche fiscali, in prossimità della scadenza dei termini per l'esercizio del potere di accertamento (*id est*, entro i quattro anni successivi alla presentazione della dichiarazione fiscale). Con la conseguenza che, in molti casi, la prescrizione del delitto tributario interviene nel corso del relativo processo, non consentendo di giungere ad un accertamento giudiziale in ordine alla condotta fiscale, penalmente illecita o legittima, tenuta dal contribuente.

Ebbene, in mancanza di una verifica giudiziale sulla commissione del delitto tributario, non sarebbe certo possibile fondare l'imputazione di autoriciclaggio soltanto sulla tesi accusatoria dell'ufficio finanziario, che ha rettificato la dichiarazione. In questi casi, il giudice che procede per l'autoriciclaggio, in via incidentale, dovrebbe accertare con il massimo rigore l'effettiva sussistenza e punibilità del reato fiscale presupposto.

D'altra parte, la possibilità di avere come presupposto dell'autoriciclaggio illeciti fiscali risalenti nel tempo, in ipotesi, anche a fatti per i quali è intervenuta la prescrizione e, dunque, senza una condanna del giudice penale, induce ad affrontare alcuni delicati quesiti.

Innanzitutto, *quid iuris* nel caso di delitti tributari (presupposto) consumati prima dell'entrata in vigore della norma che prevede l'autoriciclaggio?

Su tale quesito si è pronunciata la Cassazione, statuendo che, ai fini dell'ipotesi di reato di cui all'art. 648-ter 1 cod. pen. introdotto dalla legge 15 dicembre 2014, n. 186, va riconosciuta "*l'irrelevanza della realizzazione, in epoca antecedente l'entrata in vigore di tale normativa, delle condotte di cui all'art. 4 D.Lgs. 74/2000 assunte ad ipotesi di reato presupposto: va premesso che impropriamente viene invocato il principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 2 cod. pen. in relazione ad un reato, quale quello di autoriciclaggio, nel quale soltanto il reato presupposto si assume commesso in epoca antecedente l'entrata in vigore della L. 15/12/2014 n. 186, ma quando comunque lo stesso reato era già previsto come tale dalla legge, mentre l'elemento materiale del reato di cui all'art. 648 ter risulta posto in essere successivamente all'introduzione della predetta normativa*"¹⁰⁰.

Pertanto, il reato di autoriciclaggio si può configurare anche in relazione a delitti tributari consumati molto tempo prima dell'introduzione della nuova norma incriminatrice.

NOTE

99 Cfr. Cass., Sez. II Pen., 19 febbraio 2014, n. 7795.

100 Cass., Sez. II Pen., 27 febbraio 2016, n. 3691.





Qui si innesca un'altra complessa questione nell'applicazione del nuovo istituto.

Qualora il delitto tributario sia stato consumato prima dell'entrata in vigore della nuova norma sull'autoriciclaggio e, prima di tale data, siano già state realizzate condotte dirette ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita dei proventi riciclati, un ulteriore impiego del provento dell'illecito fiscale, che si verificasse sotto la vigenza della nuova norma incriminatrice, sarebbe punibile a titolo di autoriciclaggio?

In via preliminare, si deve tener presente che il reato può essere classificabile come «*istantaneo*»: si consuma, dunque, nel momento in cui vengono integrati tutti gli elementi tipici dalla fattispecie. Ma, come frequentemente succede, riciclaggio e autoriciclaggio possono atteggiarsi come una concatenazione di diverse operazioni economiche¹⁰¹.

In tale ultima ipotesi, il reato può qualificarsi quale fattispecie «*a*

consumazione prolungata». La Cassazione ha ritenuto, infatti, che la fattispecie in esame sia attuabile anche con «*modalità frammentarie e progressive*»¹⁰².

In questo caso, se l'ultima condotta decettiva, con cui si realizza il complessivo disegno criminoso diretto a «ripulire» il provento illecito, viene posta in essere dopo l'entrata in vigore della nuova norma incriminatrice, allora tale condotta comporterà l'effettiva consumazione del reato di autoriciclaggio.

Questione diversa è quella in cui il reo abbia ostacolato l'identificazione della provenienza illecita in epoca anteriore all'entrata in vigore del nuovo reato e, poi, vigente la norma sull'autoriciclaggio, venisse posta in essere una nuova ed autonoma operazione economica *self-laundering*.

Ad esempio, poniamo che, a fronte di un delitto tributario commesso in epoca risalente, il soggetto imputato (o imputabile) per il reato fiscale avesse trasferito l'illecito risparmio fiscale sul conto bancario di una società fiduciaria e, dopo l'entrata in vigore della norma sull'autoriciclaggio, avesse poi impiegato quel denaro per l'acquisto di un immobile intestato ad un prestanome.

Qui il quesito da risolvere è: si può perseguire l'autoriciclaggio di un provento illecito già «autoricitato»?

Se si ritenesse che il profitto del reato presupposto potesse formare oggetto di plurime condotte di *laundering*, ciascuna implicante una possibile imputazione per autoriciclaggio, allora si dovrebbe giungere alla conclusione

che le successive condotte del reo sarebbero tutte ugualmente decettive e meritevoli di sanzione penale, fino all'esaurimento di tale profitto o all'utilizzo meramente personale.

Questa tesi, conseguente ad una visione pan-penalistica, rischierebbe di ingolfare i tribunali e potrebbe costituire un freno – non auspicabile nell'attuale contesto sociale ed economico – alle attività d'impresa.

Una soluzione più equilibrata può consistere nell'attribuire rilevanza penale ai successivi impieghi del provento delittuoso soltanto se provvisti di rilevante portata decettiva: il reato sussiste se permane nelle ulteriori condotte l'idoneità lesiva che connota l'autoriciclaggio.

In altri termini, ulteriori impieghi, sostituzioni o trasferimenti in attività economiche dell'illecito risparmio d'imposta dovrebbero essere perseguibili fintantoché residui una tracciabilità dell'origine illecita del provento¹⁰³.

Qualora, invece, la fattispecie di riciclaggio si sia compiutamente realizzata, raggiungendo l'effettiva idoneità ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita, non sussisterebbe più «*il pericolo concreto per il bene giuridico, essendo, ormai cancellata la «traccia di carta» e, insieme, la necessaria offensività dell'operazione, svanita ogni potenzialità investigativa prodromica all'accertamento probatorio del delitto*»¹⁰⁴.

C'è, però, il rischio che, nell'ambito del procedimento penale, i precedenti impieghi (*ante* autoriciclaggio) non

NOTE

101 Cfr. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, in MARINUCCI-DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, vol. VII, p. 468; DONADIO, Art. 648 bis, in *Codice penale - Rassegna di giurisprudenza e di dottrina* (a cura di LATTANZI-LUPO), vol. XII, Milano, 2010, p. 876 ss.

102 Cfr. Cass. pen., sez. II, 6 novembre 2009, n. 47375.

103 Cfr. CAPPA-CERQUA, *Il riciclaggio del denaro*, Milano, 2012, p. 78.

104 Cfr. CASTALDO-NADDEO, *Il denaro sporco – Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010, p. 170.

siano valorizzati come autonomamente sufficienti ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita: in effetti, l'aver rintracciato un ulteriore reimpiego di proventi illeciti, già oggetto di precedenti tentativi di *self-laundering*, lascia intendere che questi ultimi non siano stati capaci di cancellare ogni riferimento all'origine delittuosa del provento.

Dunque, la miglior difesa per evitare una responsabilità dell'Ente, a fronte dell'imputazione per autoriciclaggio, resta la predisposizione di un rigoroso sistema di procedure e protocolli per il monitoraggio e contenimento del rischio fiscale.

In proposito, come abbiamo già illustrato, il *Tax Control Framework*, quale evoluzione dei modelli di gestione e controllo previsti dal D.Lgs. n. 231/2001, può costituire un efficace strumento di prevenzione rispetto allo specifico rischio fiscale, consentendo di evitare l'imputazione per i delitti tributari e per l'autoriciclaggio dell'illecito risparmio fiscale, nonché la conseguente responsabilità amministrativa degli Enti.

4.6 Conclusioni

All'esito di questa disamina della nuova fattispecie delittuosa di cui all'art. 648-ter.1 c.p. e dei suoi rapporti con la disciplina della responsabilità amministrativa da reato dell'Ente ex D.Lgs. 231/01 emerge la necessità di procedere all'adeguamento dei Modelli Organizzativi di gestione e

controllo, pur senza stravolgerne il contenuto.

Come abbiamo illustrato, sarà necessario procedere alla mappatura del rischio, con identificazione delle aree di attività e dei processi amministrativi e contabili in cui è possibile rilevare flussi finanziari di natura autoriciclatoria; sarà poi necessario specificare la metodologia adottata per la valutazione del rischio connesso all'autoriciclaggio e procedere all'integrazione della Parte Speciale dei singoli Modelli, con previsione, accanto ai protocolli già utilizzati per la prevenzione di altri illeciti, specifici presidi focalizzati sui comportamenti astrattamente idonei ad integrare la condotta di cui all'art. 648-ter.1 c.p. Protocolli che devono essere focalizzati sulla tracciabilità dei flussi finanziari, non solo per quanto riguarda quelli in entrata, in modo da escluderne la provenienza delittuosa, ma anche e soprattutto per quanto riguarda l'impiego degli stessi, in modo da far emergere eventuali anomalie o elementi non ordinari ed impedendo che le modalità di investimento siano tali da ostacolare concretamente l'individuazione della loro provenienza delittuosa; da ultimo, con particolare riferimento, al rischio fiscale sarà opportuno implementare protocolli di gestione della variabile fiscale che siano in grado di escludere a "monte", abbattendo il rischio di imputazione per delitti tributari, la commissione del reato di autoriciclaggio.

Evidenziata la necessità di adeguamento dei modelli di *Compliance* aziendale alla nuova realtà normativa, però, non può non

prestarsi attenzione ai numerosi profili critici della nuova disciplina.

Il ruolo centrale riconosciuto all'elemento modale della condotta di autoriciclaggio e la difficoltà di individuarne precisi confini, l'incerta definizione della nozione di "mero utilizzo" o "godimento personale" del provento da reato qualora quest'ultimo sia stato commesso a vantaggio o nell'interesse dell'Ente, la complessità delle valutazioni circa la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato ex art. 648-ter.1 c.p. quando viene individuato come presupposto un delitto tributario, sono solo alcuni dei nodi problematici che gli operatori, in primo luogo l'Autorità giurisdizionale, dovranno sciogliere e che rischiano di rendere evanescenti l'efficacia e la concreta applicazione della novella.

A noi non resta altro che attendere che si formi una giurisprudenza sull'argomento, confidando in un atteggiamento prudente e attento degli organi investigativi e dei giudici, che riesca a conciliare sapientemente le legittime esigenze di repressione di condotte idonee ad inquinare gravemente il corretto funzionamento del mercato e le ugualmente legittime esigenze di tutela delle parti private, siano esse la persona fisica autore del reato o la persona giuridica chiamata a rispondere in sede amministrativa.



Il sistema di controllo interno, e la gestione dei rischi fiscali



5. Il sistema di controllo interno, e la gestione dei rischi fiscali

5.1 Il controllo interno richiesto nella compliance fiscale

Con il *Regime dell'adempimento collaborativo* sostanzialmente si è cercato di stimolare l'adempimento spontaneo degli obblighi fiscali da parte del contribuente grazie alla costruzione di un migliore rapporto con il Fisco attraverso forme di comunicazione e cooperazione rafforzata.

Le imprese di maggiori dimensioni (per ora i contribuenti con ricavi o volume di affari superiore a 10 miliardi di euro) dovranno quindi costituire sistemi di gestione e controllo del rischio fiscale, con una chiara attribuzione di responsabilità nel loro sistema dei controlli interni aziendali.

In particolare si pensa al realizzo, ai fini tributari, di modelli di controllo simili a quelli già previsti dal D.Lgs. n.

231/2001 in materia di responsabilità amministrativa degli Enti o a meccanismi di cooperazione rafforzata in linea con le indicazioni dell'OCSE (rapporto "*Cooperative Compliance-a framework*").

In quest'ultimo caso importanza centrale verrebbe assunta dal *Tax Control Frameworks* (TCF) per la gestione sistematica del rischio fiscale.

Sostanzialmente la presenza di un TCF sarebbe volta a garantire all'Agenzia delle Entrate l'affidabilità e veridicità del contenuto delle dichiarazioni fiscali e la volontà del contribuente di essere aperto e trasparente, elementi essenziali per il successo della *Cooperative Compliance*.

In pratica verrebbe introdotto un regime al quale i contribuenti di maggiori dimensioni (come sopra identificati) potrebbero accedere, su base volontaria, purché dotati di un sistema di controllo interno in cui è specificamente prevista la rilevazione ed il monitoraggio del rischio fiscale, vale a dire del potenziale mancato rispetto delle norme tributarie.

Naturalmente non si tratterebbe di un sistema tipico italiano in quanto in tutto questo si è tenuto conto delle più recenti raccomandazioni dell'OCSE relativamente al rapporto tra Fisco e grandi contribuenti basato sul dialogo, sulla fiducia reciproca e sulla collaborazione, piuttosto che sul confronto conflittuale.

Da qui la necessità di un sistema di controllo interno per la gestione del rischio fiscale che consenta l'autovalutazione preventiva dei rischi in oggetto.

L'importanza data al sistema di controllo interno aziendale non è comunque cosa nuova, in merito al nostro Paese possiamo considerare il già citato D.Lgs. 8.06.2001 n. 231 relativo alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

A livello internazionale possiamo invece tenere presente la Sarbanes-Oxley Act legge federale statunitense del 2002, con l'obiettivo di ripristinare la fiducia degli investitori e la protezione degli azionisti contro le frodi.

La sezione 404 della citata legge, "*management assessment of internal controls*" richiede annualmente che il Direttore generale ed il Direttore amministrativo finanziario (CEO e CFO) attestino l'efficacia del sistema del controllo interno sul processo di costruzione e presentazione del bilancio (documentazione).

Un Revisore esterno deve poi attestare le dichiarazioni del CEO e del CFO.

Con particolare riferimento poi alla gestione del rischio fiscale in modo specifico, le normative del nostro Paese sono pressoché nulle, unico precedente è ravvisabile nel 15° aggiornamento¹⁰⁵ di Banca d'Italia alla Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, dove si introduce la necessità di un presidio del rischio di non conformità alle normative di natura fiscale.

Rischi specifici vengono quindi trattati con la menzionata 231 in merito alla responsabilità degli Enti ma la 231 non prevede la gestione del rischio fiscale. In merito tuttavia è giusto evidenziare come tale mancato riferimento sia solo

NOTA

105 Previsione del documento:

"[...] La banca può adottare tale approccio anche con riferimento al presidio del rischio di non conformità alle normative di natura fiscale (1), che richiede almeno: (i) la definizione di procedure (2) volte a prevenire violazioni o elusioni di tale normativa e ad attenuare i rischi connessi a situazioni che potrebbero integrare fattispecie di abuso del diritto, in modo da minimizzare le conseguenze sia sanzionatorie, sia reputazionali derivanti dalla non corretta applicazione della normativa fiscale; (ii) la verifica dell'adeguatezza di tali procedure e della loro idoneità a realizzare effettivamente l'obiettivo di prevenire il rischio di non conformità [...]"

diretto in quanto anche alcuni rischi disciplinati dalla 231 indirettamente prevedono egualmente conseguenze fiscali, in merito basti pensare al riciclaggio.

All'estero l'OCSE ha dato particolare rilevanza alla gestione del rischio fiscale, il già citato rapporto "*Cooperative Compliance-a framework*" sottolinea infatti l'importanza centrale di questi sistemi nelle multinazionali per la gestione, in modo squisitamente sistematico, del rischio fiscale.

In ogni caso il punto più difficile previsto dallo schema del decreto è, a nostro parere, ravvisabile nella valutazione, da parte dell'Agenzia delle Entrate, del sistema sul controllo interno per quanto relativo alla gestione del rischio fiscale così come indicato nello schema del decreto che stiamo trattando.

E' proprio questo aspetto che vogliamo analizzare meglio in questo piccolo contributo per fare qualche razionale osservazione.

In merito si deve subito rilevare come una tecnica valutazione, volta a consentire un giudizio sull'affidabilità o meno, di un sistema di controllo interno sia pur con particolare riguardo alla gestione di un rischio specifico, come nel caso in specie in merito al rischio fiscale, deve necessariamente operarsi considerando il contesto in cui il controllo del rischio viene a collocarsi, vale a dire il sistema di controllo interno aziendale nel suo complesso.

E' immediato rilevare come sia evidente che un'analisi di questo tipo non è certo cosa facile in quanto richiede l'oggettiva applicazione di tecniche di controllo ben precise.

Non si può poi certamente prescindere dal conoscere in che cosa consiste un sistema di controllo interno aziendale, quali sono le sue caratteristiche, modalità di funzionamento e possibili problematiche.

In sintesi, siamo sempre e comunque di fronte ad un insieme di meccanismi, procedure, strumenti e controlli predisposti dalla Direzione al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi aziendali.

5.2 Il controllo interno aziendale e l'ambiente di controllo

In pratica il sistema di controllo interno è rappresentato da un processo volto ad ottenere una ragionevole sicurezza sull'efficacia, efficienza delle attività operative, sull'attendibilità delle informazioni e sulla conformità alle leggi e regolamenti (*compliance*).

In ogni caso è doveroso tenere presente che solo un sistema di controllo interno adeguato consente un efficace governo dell'azienda.

In generale il sistema di controllo interno è costituito da cinque componenti interconnessi dovuti al modo con cui il vertice gestisce l'organizzazione, integrati con i processi gestionali.

Quindi per valutare l'adeguatezza ed efficacia di un sistema di controllo

interno occorre prendere in esame i suoi componenti, vale a dire:

1. l'ambiente di controllo;
2. la valutazione del rischio;
3. l'attività di controllo;
4. le informazioni e la comunicazione (il sistema informativo);
5. il monitoraggio.

L'*ambiente di controllo* nella sostanza costituisce il pilastro su cui si basano tutti gli altri componenti indicati, in particolari è rappresentato dall'integrità e dai valori etici, dallo stile direzionale e dalle politiche di gestione delle risorse umane.

Gli obiettivi che si vogliono realizzare con l'attività aziendale e le metodologie utilizzate si basano su priorità e giudizi di valore che si traducono in codici di condotta (integrità e valori etici).

La conduzione di un'azienda, la sua struttura ed organizzazione ed i livelli di rischio che vengono accettati sono sostanzialmente influenzati dallo stile della Direzione. E' importantissimo considerare la posizione assunta dalla Direzione nei confronti del controllo interno. Occorre capire, proprio per valutare l'affidabilità del sistema, se la Direzione lo ritiene o meno elemento essenziale per il governo aziendale o squisitamente un aspetto formale da "vendere all'esterno".

Infine sono insite nell'ambiente di controllo anche e soprattutto le politiche di selezione, promozione, remunerazione, etc. del personale, vale a dire la *gestione delle risorse umane*.



La gestione del rischio: tra controllo interno, controllo di gestione ed altre soluzioni organizzative



Aspetto sostanziale del sistema di controllo interno è anche la *valutazione del rischio*.

In pratica occorre individuare ed analizzare tutti i principali fattori, anche correlati fra loro, che possono pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi aziendali al fine di poterli gestire.

Per manovrare il rischio occorre conoscerlo! A tal fine è necessario iniziare con l'individuazione degli obiettivi aziendale il cui raggiungimento, strada facendo, inevitabilmente genera questi fattori di rischio.

Possiamo pertanto essere di fronte a rischi che possono minare la *parte operativa dell'attività aziendale*, l'*efficacia e l'efficienza* delle attività, il *sistema informativo*, quindi anche la possibilità di predisporre documenti contabili corretti, nonché la *compliance*, vale a dire l'osservanza delle leggi, regolamenti, disposizioni relative alla conduzione e svolgimento dell'attività aziendale.

Per conoscere i rischi occorre quindi individuarli per poi poterli adeguatamente analizzare.

Sostanzialmente i rischi possono essere dovuti sia a *fattori esteri* sia *interni*.

Rientra nella prima categoria tutto quanto relativo all'ambiente esterno in cui opera l'azienda, quindi il progresso tecnologico, i cambiamenti normativi ed economici, etc..

Può invece annoverarsi nella seconda tipologia di fattori tutto ciò che attiene

l'ambiente interno aziendale, vale a dire i sistemi informatici, la competenza del personale, la natura della attività, le operazioni di riorganizzazione, etc..

L'analisi dei rischi comporta sostanzialmente una valutazione della loro importanza legata all'effetto materiale dell'evento ed alla sua probabilità di verificarsi.

Segue quindi l'individuazione delle modalità utili alla gestione dei rischi stessi.

Importante è che la Direzione determini il *quantum* di incertezza accettabile (rischio tollerabile) per creare valore (raggiungere gli obiettivi).

Non è difficile capire che la riduzione del rischio comporta l'implementazione di meccanismi che hanno un costo. Più i meccanismi sono efficaci allo scopo e più richiedono risorse per la loro adozione.

Ebbene la Direzione deve tendere a posizionare il sistema del controllo interno ad un livello di rischi accettabile in termini di efficacia del sistema e costo delle risorse utili alla sua implementazione.

In modo più spartano: "il gioco deve valere la candela".

In merito esistono diversi modelli di gestione del rischio, tra questi spicca l'*Enterprise Risk Management* (ERM).

E' questo un modello che incorpora il Sistema di Controllo Interno per realizzare un unico modello di riferimento volto sia al controllo che alla gestione del rischio aziendale.

Trattasi di un modello che massimizza il principio citato sopra che, nella gestione del rischio, si devono analizzare vantaggi e costi al fine di perseguire il giusto posizionamento.

In via di principio l'ERM parte dal presupposto che, nella realtà, il rischio aziendale (quindi anche quello di natura fiscale) non è mai, come abbiamo già fatto notare, totalmente annullabile.

Unica via perseguibile è quindi una sua razionale e controllata riduzione, vale a dire una riduzione tale che porti ad un impiego razionale delle risorse utili alla riduzione e gestione del rischio nonché ad un suo controllo.

Trattasi di una sorta di allineamento della strategia al rischio ritenuto accettabile al fine di meglio far fronte al rischio individuato.

Tutto questo non può che portare ad una riduzione degli imprevisti affiancata ad una ottimizzazione della gestione delle risorse utili allo scopo.

6. La gestione del rischio: tra controllo interno, controllo di gestione ed altre soluzioni organizzative

6.1 La gestione del rischio e le diverse tipologie di rischio

Nella letteratura di economia aziendale e di management era da tempo che non ci si occupava in modo esplicito di rischi aziendali e della loro gestione. Era da quando nel 1987 la Scuola della creazione di valore economico per gli azionisti (Rappaport,

1987) aveva riportato l'attenzione sul capitale di rischio e sulla necessità di una sua diversa remunerazione in base alla rischiosità d'impresa. Da allora tutto cambiò. Si rimise al centro, almeno per questa Scuola, la redditività e per conseguirla si estese la gestione del rischio (*risk management*) anche al profilo strategico.

Principio base di questa Scuola di pensiero era che un'impresa crea valore economico solo se ha una redditività in grado di remunerare anche il capitale di rischio (equity) (Fruhan, 1979)¹⁰⁶. In termini più puntuali si crea valore solo se

$$Roe > ke.$$

dove:

Roe (*Return on equity*) è la Redditività dei mezzi propri ed è dato da Reddito Netto/ Mezzi Propri (Capitale sociale + Riserve),

mentre *Ke* è il *cost of equity*, il costo del capitale di rischio. Questo può essere calcolato con vari metodi uno di questi, quello più diffuso ed applicato, è noto come *Capital Assets Pricing Model* (*C.A.P.M.*). In base a questo metodo

$$Ke = rf + [(rm - rf) * \beta]$$

Proprio questo indice richiamava l'attenzione del management sul rischio in quanto elemento fondamentale nel calcolo delle misure che le prassi aziendali hanno utilizzato per misurare se un'impresa era in grado attraverso le proprie performance di creare o meno valore economico. Le due misure proposte a tal fine furono il *Free Cash Flow*

(McKinsey) e l'*Economic Value Added - Eva* (Stern Stewart). In entrambi i casi *ke* era la variabile condizionante. Nel primo caso per l'attualizzazione dei Flussi di cassa prospettici, la cui sommatoria offriva un'indicazione del valore economico creato. Nel secondo caso *Ke* veniva utilizzato per calcolare gli oneri finanziari figurativi dovuti per la remunerazione del capitale di rischio (*Ke * MP*) e che dedotti dal *Nopat* (*Net operating profit after taxes*), unitamente agli oneri finanziari da indebitamento verso terzi, consentivano di determinare in conto economico se si era o meno creato un *Economic Value Added* positivo e quindi se si era creato o distrutto valore economico.

Queste impostazioni scatenarono la formulazione di strategie di portafoglio, aree di affari che, tenendo conto del diverso β dei singoli business, giungevano a delineare portafogli con un *ke* in linea con quella espressione della rischiosità desiderata. Il β aziendale da considerare nel calcolo di questo *ke* era infatti la media ponderata dei β dei singoli business.

La Finanza aziendale diventava, secondo questa Scuola, sempre più strategica.

Poi si capì, e fu la Scuola del *Performance Measurement* a suggerirlo, che il business non è misurabile con il solo risultato eco-fin. Ma che fattori come il grado di fidelizzazione dei clienti o la capacità dell'impresa di soddisfare i Fattori critici di successo del business, erano tra i veri *driver* delle Corporate

Performance nel lungo termine¹⁰⁷.

Il rischio d'impresa doveva essere gestito, ma non va assolutizzato. Il *Ke* è importante, ma non come unico parametro per valutare se il *Roe* sia o meno soddisfacente.

Il *Roe*, in realtà deve rappresentare l'indicatore del saggio di crescita sostenibile da un'impresa che non voglia creare pericolosi squilibri nella sua struttura finanziaria. Ed è questo che dovrebbe guidare la politica di distribuzione dei dividendi. Poiché *Roe-d* (dove *d* è il saggio di distribuzione dei dividendi) rappresenta il saggio di autofinanziamento di un'impresa. Se il saggio di crescita (Δ *Capitale investito*%) è maggiore di questo saggio e non si aumenta il capitale sociale con immissione di denaro fresco, aumenta automaticamente il grado di indebitamento¹⁰⁸.

Così Scuola di creazione di valore perse in gran parte il suo slancio iniziale e molti seguaci la ridimensionarono nei suoi dettati.

Ma prima dell'ascesa di questa Scuola si erano già affermate delle riflessioni sul rischio d'impresa, ma si limitavano a tre aspetti: la rischiosità d'impresa derivante dalla sua struttura eco-fin, la definizione delle diverse tipologie di rischio e la diversa propensione al rischio che poteva essere condizionata dalle formule di ricompensa (*reward system*) dei vertici aziendali.

NOTE

106 W. Fruhan, *Financial Strategy*, R. Irwin, Homewood, Illinois 1979.

107 Si veda AA.VV.

108 A. Hax-Majluf *The Strategy Concept and process*, Prentice Hall 2 Ed. 1996.





Con riferimento alla struttura economica si precisava che la rischiosità era collegata al rapporto, nella struttura del costo complessivo d'impresa, tra costi fissi e costi variabili. I primi tendevano ad essere particolarmente elevati nelle imprese *capital intensive*, ma un'elevata incidenza dei costi fissi non era negativa, ma anzi poteva rappresentare un moltiplicatore positivo in presenza anche di piccole variazioni nei volumi di produzione/vendita. Si evidenziava l'effetto di *leva operativa* che consentiva di mettere in correlazione le variazioni percentuali dei volumi di produzione/vendita con le variazioni percentuali del reddito operativo. Quanto più la leva operativa risultava elevata tanto più per l'impresa con contenute variazioni nei volumi poteva ottenere significativi miglioramenti nel reddito. Questa riflessione peraltro metteva in evidenza la rischiosità

operativa di un'impresa, poiché, in base alla stessa relazione, per variazioni negative anche contenute nei volumi di produzione/vendita l'impresa con una la leva operativa elevata avrebbe registrato significative contrazioni nel reddito operativo.

Con riferimento invece alla gestione finanziaria si sviluppò il concetto di *leva finanziaria*, misurata con il grado di indebitamento (*td*), dato dal rapporto tra Mezzi di terzi e Mezzi Propri. Attraverso questa leva si enfatizzava quanto potesse avere, almeno nel breve, un effetto positivo sul *Roe* un aumento dell'indebitamento. Era sufficiente che l'impresa realizzasse un $Roi > ki$ (dove *Ki* era il costo dei mezzi di terzi). Anche in questo caso alla lettura in positivo dell'effetto leva finanziaria corrispondeva, all'aumento del grado di indebitamento, una maggior rischiosità del profilo e della struttura finanziaria dell'impresa che puntava su questa variabile¹⁰⁹.

Sempre in quegli anni (1968) sempre sulla base degli indicatori eco-fin e su un loro andamento pesato, Altman aveva elaborato un modello (*Z-score*) per la valutazione delle probabilità di default di un'impresa¹¹⁰. Sembrava che la dimensione economico-finanziaria di un'impresa fosse in grado di spiegare tutto anche la rischiosità complessiva di un'impresa.

Per fortuna erano anche gli anni in cui U. Bertini (1968) richiamava l'attenzione sulle diverse possibili tipologie di rischio che le imprese possono essere chiamate ad affrontare e sui pericoli di eccessive semplificazioni della realtà. Dopo aver

definito il rischio, nella più ampia accezione del termine, come "l'eventualità che, non verificandosi una determinata ipotesi, si abbiano conseguenze sfavorevoli per il soggetto che l'ha formulata", questo studioso analizzava i possibili fattori esterni di incidenza dei rischi e i rischi relativi alle diverse fasi del ciclo di vita aziendale¹¹¹.

Inoltre Salter (1973), in un ormai datato, ma non superato articolo, indicava come anche le formule retributive dei vertici aziendali possano influire su una propensione o una avversione al rischio. Con questa apertura su aspetti anche organizzativo-comportamentali la gestione del rischio risultava con alcune caratterizzazioni non solo eco-fin.

Dopo un lungo periodo di silenzio, nel 2009 il rischio ritorna a catturare l'interesse degli studiosi e questa volta nell'accezione ancor più costruttiva di gestione delle cause dei rischi. Ne danno evidenza alcuni articoli di un numero di Harvard Business Review (ottobre 2009) dove nella rubrica *Spotlight* dedicata al rischio venivano proposti cinque articoli. Tra questi, due in particolare sembrano particolarmente significativi. In *Managing Risk in the New World*¹¹², si enfatizza quanto lo scenario di ambiente esterno debba indurre ad una più attenta gestione del rischio da parte delle imprese dotandosi di alcuni specifici strumenti. Nel secondo articolo già il titolo offre una precisa indicazione *The six Mistakes Executives Make in Risk Management*. Uno di questi *mistakes*, e non poteva che

NOTE

109 Si veda per approfondimento di questa strategia e delle sue correlazioni con il saggio di crescita di un'azienda: A. Contas, *Strategia aziendale e politiche finanziarie*, in P. Gennaro- G. Cillario a cura di *Strategia e pianificazione nell'impresa*, Etas Libri Milano 1968.

110 Edward Altman, September 1968, "Financial Ratios, Discriminant Analysis and the Prediction of Corporate Bankruptcy". *Journal of Finance*: 189–209.

111 U. Bertini (1968) *Introduzione allo studio dei rischi nell'economia aziendale*, Giuffrè, Milano 1968.

112 In questo contributo R.Kaplan-A. Mikes-R.Simons-P.Tufano-M. Hofmann discutono su questo tema e D.Champion fa da moderatore.

essere così data la presenza tra gli autori di Nassim Taleb (Il cigno nero), è che lo studio del passato aiuti a gestire i rischi. Nel *New World* sicuramente non sarà più così.

Forse in parte anche come conseguenza di questo rinnovato interesse non può stupire se, verso la fine del 2009, viene pubblicata anche la ISO 31000 dedicata a *Risk management- Principles and guidelines*.

Questa nuova ascesa del tema del rischio è facilmente comprensibile. Si può ritenere, e la sequenza di date lo confermerebbe, che questo ritorno di interesse sia stato determinato dalla crisi dei mercati finanziari (autunno-inverno 2008) e ai successivi andamenti erratici sempre di questi mercati, con ripercussioni profonde sull'evoluzione delle economie a livello globale. Nel clima di profonda incertezza creatosi, il ritorno ad una particolare attenzione alla rischiosità di singoli Paesi e dei vari business è stato quasi una conseguenza naturale. Da qui all'azienda il passo è breve.

In questo nuovo contesto ambientale non solo è necessario prestare attenzione al rischio, ma diventa sempre più importante impostare all'interno delle imprese soluzioni e strumenti che facilitino un'efficace gestione del rischio.

Le soluzioni e gli strumenti, come spesso succede quando si pensa a temi di management, non sono validi per tutte le imprese. Così con riferimento al rischio è necessario ricordare che soluzioni e strumenti sono diversi in relazione all'intensità con la quale il

fenomeno rischio tocca un'impresa e alle diverse tipologie di rischio. In proposito in un recente articolo R. Kaplan e A. Mikes (entrambi docenti dell'HBS) propongono tre categorie di rischi¹¹³:

categoria 1, rischi interni, legati ad eventi preventivabili che hanno origine in azioni non autorizzate da parte del personale, che possono essere illegali, anti-etiche o inappropriate o frutto di mal funzionamento di processi gestionali; questi rischi possono essere minimizzati o addirittura azzerati con la predisposizione di adeguate procedure;

categoria 2, rischi legati alla strategia e dovuti a scelte che si prefiggono di conseguire un miglioramento o un mantenimento della redditività di medio/lungo termine e che a tal fine prevedono investimenti in innovazione o in processi di ricerca di nuovi mercati, come nel caso dei processi di internazionalizzazione; l'esistenza di questi rischi è conosciuta e ci si può organizzare per minimizzare il costo derivante da un loro manifestarsi;

categoria 3, i rischi legati all'ambiente esterno, rischi incontrollabili ma in qualche misura non sempre del tutto prevedibili; il management dovrebbe focalizzarsi su una loro identificazione e, se necessario, su una possibile mitigazione del loro eventuale impatto.

Questa classificazione ha una rilevanza pratica per la gestione del rischio poiché:

- mentre per i rischi derivanti da fatti di gestione operativa (eventi preventivabili), come detto, si

possono predisporre delle procedure che ne minimizzino la probabilità di un loro verificarsi;

- per i rischi legati alle strategie è opportuno prevedere una serie di indicatori che, a livello di controllo di gestione, ne seguano l'evoluzione al fine di effettuare, se necessario, gli opportuni interventi correttivi;
- per gli eventi di ambiente esterno si tratta di tentare di anticiparli ed eventualmente di pianificare le azioni per mitigarne l'impatto.

Non bisogna poi trascurare le relazioni tra queste tre tipologie di rischi. Anche tra i rischi operativi ve ne sono alcuni ad alto impatto sulla reputazione aziendale e sull'immagine, cosicché anche questi possono avere una qualche rilevanza strategica.

6.2 Soluzioni e strumenti per la gestione del rischio: la gestione del rischio tra controllo interno, controllo di gestione e altre soluzioni organizzative

Il rischio d'impresa ha dunque diverse possibili sfaccettature: ci sono i rischi esterni e i rischi interni. Quelli interni possono essere distinti in operativi e in strategici. Quelli strategici sono dettati non solo dalle caratteristiche del profilo eco-fin, ma anche dal configurarsi del profilo strategico (dato dall'insieme delle diverse combinazioni

NOTA

113 R. Kaplan-A. Mikes, *Un nuovo approccio alla gestione del rischio*, in Harvard Business Review Italia, luglio/agosto 2012





prodotto/mercato in cui opera l'impresa) e del profilo organizzativo (dato dalle scelte di struttura e di sistemi di direzione)¹¹⁴.

Una compiuta gestione del rischio dovrebbe quindi essere molto ampia. Ma potrebbe comportare costi maggiori dei benefici. In materia si tratta quindi di effettuare delle scelte e concentrarsi sulle criticità.

Certo in momenti di mercato come quelli attuali, caratterizzati da elevate incertezze, diventa fondamentale individuare, valutare e decidere le aree e le modalità attraverso le quali realizzare un'efficace gestione del rischio d'impresa. Lo richiedono i finanziatori terzi, lo richiedono gli azionisti, ma sta diventando un tema al quale prestano attenzione anche i fornitori.

In simile contesto disinteressarsi dell'impatto del rischio sulle performance aziendali può essere un elemento determinante maggiori costi e potrebbe portare a scelte strategiche con conseguenze destabilizzanti.

Pertanto può essere opportuno delineare quali soluzioni e quali strumenti possano essere utilizzati per migliorare l'efficacia della gestione del rischio, in relazione alla tipologia di rischio. Resta il fatto che l'ampiezza e l'intensità di interventi in tale direzione sarà comunque in funzione della criticità percepita dai vertici di

un'impresa rispetto alla gestione di quest'area.

E' intuibile che la percezione della criticità di una più esplicita e ampia gestione del rischio sarà più elevata da parte degli intermediari finanziari (Istituti di credito, Istituti finanziari e Imprese di assicurazioni).

Diverso il discorso per le imprese non appartenenti al mondo finanziario. In questi casi molta dall'attenzione può essere indotta dall'esterno: o con normative specifiche o con suggerimenti ed indicazioni da parte di ordini professionali e studiosi di management.

In primo luogo si ritiene un'azione importante quella che può essere svolta dalle società di Auditing nei loro vari possibili rapporti con le imprese clienti, sia nella fase di certificazione del bilancio, sia anche in occasione di più o meno mirate *due diligence*.

Un'azione simile a quella che queste realtà stanno svolgendo per i temi della sostenibilità. Suggestendo alle imprese di affiancare al bilancio di esercizio con i suoi risultati eco-fin, un reporting allargato ai risultati sul piano dell'impatto ambientale e sociale. La direzione potrebbe essere quella di un Rapporto di Gestione Integrato, preceduto da una pianificazione che si apra alle tre P: *profit, planet e people*.

In secondo luogo non è meno meritevole lo sforzo di chi cerca di sensibilizzare le imprese non finanziarie sulle conseguenze per loro derivanti dalle varie direttive che si sono succedute nel tempo e che prendono il nome dalla località dove si sono tenute le riunioni del Comitato

che sta predisponendo Regolamenti Internazionali per il mercato del credito: Basilea. Non è secondario come fattore di sensibilizzazione sapere che gli Istituti di credito sono chiamati ad attribuire un rating ai loro clienti e questo è legato alla loro rischiosità. Da tale rischiosità dipenderanno non solo le condizioni di costo delle varie operazioni intrattenute con l'Istituto di credito, ma anche e soprattutto l'entità del fido complessivo che verrà loro concesso.

Infine molto possono fare per una diffusione di una cultura aziendale attenta al rischio anche iniziative convegnistiche (ad esempio il *Global Risk Forum* di Business International) o seminari di *executive education* (ad esempio *Per una gestione strategica del rischio di impresa*, Apcop, Università Cattaneo-Liuc).

Sulla base di queste premesse quando i vertici di un'impresa colgono, in base a loro riflessioni o in base a stimoli esterni più o meno vincolanti, la criticità della gestione del rischio, possono ricorrere ad una serie di soluzioni e di strumenti.

Qualora si disponga di una funzione *Internal auditing* (Controllo Interno), questa potrà predisporre delle procedure che consentano di minimizzare le probabilità che determinati rischi si verifichino o che le conseguenze del loro verificarsi siano assai contenute. Queste procedure possono essere previste e coordinate in un processo di Risk Management, attuato secondo l'Iso 31000.

In base a questa proposta il processo è così articolato:

NOTA

114 Per l'approfondimento dell'impatto dei tre profili ricordati si veda V. Coda, "Aree Critiche" e rischio del finanziatore, in Ricerche Economiche, n.1-1976.

- a. determinazione delle aree di contesto interno ed esterno da prendere in considerazione quando si desidera gestire il rischio;
- b. *risk assessment*, per identificare, analizzare e valutare i rischi;
- c. *risk treatment*, con quali modalità porre sotto osservazione i rischi individuati;
- d. *monitoring and review*, che prevede l'elaborazione delle procedure per definire i tempi e le modalità di controllo dei rischi;
- e. *recording the risk management process*, per una costante verifica per delineare come migliorare i metodi di rilevazione e gli strumenti.

D'altra parte l'*Internal Auditing* ha, in generale, come priorità assoluta quella di preservare l'entità del patrimonio aziendale. A tal fine deve elaborare le opportune procedure organizzative e preoccuparsi di controllare che queste vengano rispettate. Questo dovrebbe aumentare le probabilità che si minimizzino le probabilità del verificarsi di comportamenti indesiderati e di altri rischi da gestione operativa.

Per i rischi di ambiente esterno e per quelli strategici, sono invece opportune altre soluzioni, data la loro prevedibilità assai più contenuta e il possibile più elevato impatto di questi rischi.

In particolare la pianificazione aziendale e la figura che presidia quest'area (*planner*) può prevedere per la gestione del rischio due soluzioni: lo scenario *planning* e il *contingency planning*.

Con lo scenario *planning* il vertice di un'impresa è chiamato ad analizzare lo scenario prospettico, non elaborando una previsione (*forecasting*), ma un presagio (*foresighting*). Per poterlo elaborare è opportuno che analizzi i *megatrend* di ambiente esterno e ne valuti i possibili impatti sul proprio business. Per poi riflettere su eventuali possibili sorprese strategiche collegate ai "segnali deboli" che provengono dall'ambiente.

Si ricorre invece al *contingency plan* (piano di emergenza) quando si ipotizzi un evento di ambiente esterno ad alto impatto sull'azienda e ad elevata probabilità di un suo verificarsi¹¹⁵. In tal caso si elabora un piano di azioni da intraprendere per attenuare il più possibile gli effetti negativi di tale evento¹¹⁶. La finalità è minimizzare i possibili costi dell'eventuale verificarsi di tale evento.

Tra le possibili soluzioni e gli strumenti vi sono infine quelli del controllo di gestione (*management control*), presidiato come area dal *controller*. Il processo di *management control* in continua evoluzione negli ultimi anni, oggi si caratterizza per essere quello attraverso il quale il management cerca di influenzare i comportamenti delle persone al fine di attuare la strategia aziendale. Può essere pertanto opportuno che ricorra a strumenti che esplicitamente pongano l'enfasi sul rischio.

Fra questi va citata la *Balanced Scorecard* che è stata opportunamente proposta in una versione dove variabili collegate al rischio vengono inserite in ognuna delle 4 prospettive che

caratterizzano, secondo Kaplan-Norton, le quattro aree fondamentali per indirizzare e monitorare le performance di un'impresa in termini di attuazione della strategia aziendale. Così si può pensare ad una *Risk Balanced Scorecard*; questa senza cambiare la sua finalità, può prevedere l'inserimento di alcune variabili che si ritiene importante seguire per catturare e cercare di gestire anche la variabile rischio d'impresa¹¹⁷. Ad esempio nella *financial perspective* si può inserire il grado di vicinanza al punto di non ritorno dato dal rapporto Ricavi/Indebitamento bancario (il punto di non ritorno viene evitato solo se si ha un rapporto inferiore ad 1), nella *customer perspective* si può misurare il livello di reputazione sul mercato, nella *processes perspective* ci si può dare come target un numero di incidenti sul lavoro nello svolgimento dei vari processi gestionali pari a zero. Infine nella quarta ed ultima area di performance, la *learning and*

NOTE

115 Per l'individuazione di tale evento si può svolgere una *vulnerability analysis*, che prenda in considerazione una pluralità di eventi ambientali e per ognuno di essi ne valuti l'impatto sull'azienda e la probabilità di un suo verificarsi. Il *contingency plan* verrà elaborato solitamente per uno di questi eventi.

116 Questa definizione è in linea con la più recente fra quelle proposte da R.N. Anthony (1988) *The Management Control Function*, Harvard Business School Press, Boston.

117 R. Kaplan, *Risk management and the Strategy Execution System*, in *Balanced Scorecard* November-December 2009 n. 6. Harvard Business Publishing.





Esempio di Risk Report

F.C.S.	RISCHIO	K.R.I.	RISK APPETITE	ACTUAL RISK	TARGET
Tempestività consegna	Tardate consegne da fornitori	gg. evasione ordini del fornitore	20 gg	15 gg	< 15 gg
Qualità del prodotto	Non conformità	n° non conformi in % sul totale	10% della produzione	1%	<5%

Tabella 1

innovation perspective, si può creare e sviluppare un *sistema di risk assessment* dal quale trarre nuove indicazioni per quelle situazioni in cui i fattori di rischio cambiano nel tempo.

Al di là di questo specifico strumento, il controllo di gestione, per essere efficace, dovrebbe preoccuparsi di monitorare le variabili predittive e le fonti dei rischi aziendali, fonti che, come si è indicato, si ritrovano sia in variabili di ambiente esterno che da scelte strategiche. Si aumenta l'efficacia del controllo di gestione, se si sposta l'attenzione del management dai risultati alle variabili determinanti tali risultati e tra queste è da considerare il rischio.

Che il controllo di gestione presti attenzione ai rischi di impresa è ormai un fatto ampiamente condiviso. Nella *Listing guide* predisposta da Borsa Italiana e dedicata al controllo di gestione viene dato ampio risalto a

quest'aspetto¹¹⁸. Si suggerisce l'elaborazione di un *Business risk reporting*, di cui si riporta un breve esempio in tabella 1, che permetta:

- L'identificazione dei *business risk* rilevanti, applicando principi di selettività; così per identificare i *business risk* si muove dai Fattori critici di successo (Fcs.), individuati i quali si definisce il rischio e in successione logica il *Key Business Risk* (K.R.I.); nell'esempio relativo ad un'impresa manifatturiera del settore alimentare i due Fcs individuati sono la tempestività delle consegne dei prodotti finiti alla distribuzione e la qualità del prodotto; i rischi dai quali dipende la possibilità di soddisfare i Fcs sono: i tempi di consegna dei fornitori (colonna 2) che si ripercuoterebbero sulla capacità di rispettare i tempi di consegna alla distribuzione e le non conformità, con conseguenti scarti di produzione per mancata qualità del prodotto; i Kri prescelti sono i gg. Medi di evasione degli ordini da parte dei fornitori e la % delle non conformità sul totale della produzione;

- La definizione, per ogni rischio individuato, di soglie oltre le quali il rischio non è più considerato accettabile (*risk appetite*); nell'esempio il tempo massimo accettabile dal fornitore è di 20gg. e per le non conformità un massimo del 10%;
- La definizione di valori per gli indicatori che possono segnalare l'avvicinamento alle soglie di rischio non più accettabili e la definizione delle azioni eventualmente poste in essere per contenere i rischi stessi; così nell'esempio mentre le non conformità sono ampiamente sotto la soglia di rischio (il valore effettivo è dell'1% rispetto ad un 10%) i tempi di consegna dei fornitori sono intorno ai 15gg (5 colonna tabella 1) e quindi vicini alla soglia; anzi con riferimento a questo indicatore il Target che ci si era prefissati era inferiore ai 15gg.(6 colonna tabella 1); è quindi necessario intervenire; non altrettanto dicasi per le non conformità il cui target era di una incidenza percentuale al di sotto del 5% e l'1% risultava ampiamente al di sotto del target.

NOTA

¹¹⁸Nella seconda edizione della "Guida al Sistema di controllo di gestione", Novembre 2011, Listing guide di Borsa Italiana al Reporting focalizzato sui Business Risk sono dedicate pp.35-37.

Il sistema di controllo interno e l'attività di controllo

Quelli riportati in Tabella 1 sono un esempio di variabili determinanti i risultati aziendali e evidenzianti dei rischi gestionali rilevanti.

Ma il controllo di gestione oltre a queste soluzioni per essere a reale supporto anche della gestione strategica dovrebbe indurre nel management un costante orientamento al futuro. Questo è possibile prevedendo un altro profondo cambiamento rispetto al controllo "tradizionale". Dovrebbe essere sempre meno *post-action*, cioè focalizzati sul controllo di come si è andati rispetto al budget o al piano e sempre più *steering control* (controllo della direzione di marcia). Per realizzare questo nuovo approccio ci si deve chiedere sistematicamente quali saranno i risultati a cui si andrà incontro se si continuerà nella direzione sin qui seguita. Con queste proiezioni rischi che appaiono alla data ancora contenuti potrebbero emergere come particolarmente insidiosi.

Da ultimo, se tutto quanto prospettato si ritenesse ancora insufficiente si può prospettare un'altra possibile soluzione. In quelle imprese il cui profilo di rischio è sensibilmente elevato e nelle quali il rischio nasce dal combinarsi di una pluralità di variabili, si può addirittura pensare di introdurre in impresa la figura del *Chief Risk Officer*. E' questa una recente proposta che nasce dalla prassi oltre che dalla teoria (C. Dittmeier – E. Fusi, 2016), in base alla quale si precisa che:

"il Cro sviluppa, mantiene e aggiorna il *framework* di *risk management* in

termini di *risk policy*, *risk appetite* e *risk limit* (da sottoporre per approvazione al Consiglio di Amministrazione...), infrastrutture per il rischio, processi e reporting e focalizzazione su interdipendenze tra rischi."¹¹⁹

Fra l'altro così delineata questa figura ha delle specificità, ma anche alcuni punti di contatto e di sovrapposizione con le altre figure organizzative delineate: *planner*, *internal auditor* e *controller*. L'idea potrebbe essere anche quella di sensibilizzare e dotare delle competenze necessarie un'unica figura chiamata a presidiare con strumenti e soluzioni di supporto tutte le attività di pianificazione e controllo, integrandole con le necessarie attenzioni alle variabili che influenzano la rischiosità di impresa. Si può partire dalle variabili di ambiente esterno per arrivare alle scelte di *Tax planning*.

Ciò posto, resta un fatto: le soluzioni e gli strumenti per la gestione del rischio sono oggi numerose e disponibili, spetterà ai vertici delle singole imprese decidere se possa valere la pena utilizzarli nella loro realtà aziendale. Peraltro nel comporre questa scelta l'attuale contesto ambientale sembrerebbe non lasciare molte alternative: non si può rischiare di non tentare di gestire i rischi, almeno quelli più rilevanti.

7. Il sistema di controllo interno e l'attività di controllo

7.1 Premessa

Oltre all'ambiente di controllo e alla gestione del rischio abbiamo già

indicato come fondamentale per il sistema di controllo interno sia **l'attività di controllo** vale a dire un insieme di verifiche mirate presenti nelle procedure aziendali volte a prevenire/correggere gli errori.

Tale attività può comprendere:

- le **analisi** dell'alta Direzione, come il controllo sul budget, l'andamento della gestione operativa, etc.;
- l'**elaborazione dati** per verificarne l'accuratezza, la completezza, la presenza delle autorizzazioni, etc.;
- le **verifiche fisiche** (sulle merci in magazzino, sulle attività materiali, etc.);
- la **presenza di una separazione dei compiti** nelle procedure al fine di ridurre la possibilità di errori ed irregolarità (*segregation of duties*);
- i **controlli sui sistemi informativi** (ced, software, applicativi, etc.).

Non può esservi controllo interno se l'informazione e la comunicazione non sono gestite.

Le informazioni devono essere identificate, raccolte e diffuse nella forma e nei tempi che consentono a ciascuno di adempiere ai propri compiti (cosa fare, con chi farlo, come farlo, quando farlo).

A tal fine diventa basilare valutare la qualità delle informazioni tenendo conto dei seguenti aspetti che le devono caratterizzare:

- il contenuto (vale a dire l'importanza

NOTA

119C. Dittmeier-E.Fusi, *La governance dei rischi e il Chief Risk Officer*. *Chiariamoci le idee*, Andaf Magazin, gennaio 2016 pp.29-30.





del dato legata alla sua necessità per l'azienda. Solo le informazioni importanti devono essere oggetto del processo, non quelle inutili);

- la tempestività (la tempistica con cui l'informazione viene prodotta e diffusa. Un'informazione fornita oltre i tempi utili al suo utilizzo diventa priva di qualsiasi utilità);
- l'aggiornamento (la sua attualità, quindi l'idoneità a non essere considerata ormai superata e quindi superflua. E' questa una caratteristica spesso legata alla tempistica. Un'informazione che viene fornita con ritardo diventa spesso anche non aggiornata);
- l'accuratezza (la correttezza e precisione che devono caratterizzarla per valorizzarne necessariamente l'utilità);
- l'accessibilità (la possibilità e facilità legate al suo ottenimento. Le informazioni sono spesso il frutto dell'elaborazione dei dati, quindi anche il loro ottenimento comporta l'impiego di risorse che hanno un costo. L'accessibilità aiuta a capire fino a che punto può essere economicamente ottenuta un'informazione).

7.2 I sistemi informativi e l'attività di comunicazione e le valutazioni specifiche

Il sistema informativo sta sempre più assumendo, nell'ambito aziendale, un ruolo importante in quanto da esso dipendono ormai tutti i processi aziendali.

Strategicamente un sistema informativo efficiente e sicuro

permette di sfruttare tutte le innovazioni che la tecnologia informatica (hardware, software, reti informatiche, dati) offre al fine di migliorare, sia sotto il profilo della qualità sia sotto quello della quantità, i processi aziendali.

Gestionalmente un efficiente e valido sistema informativo mette a disposizione dei vertici aziendali la possibilità di utilizzare una nutrita ed aggiornata disponibilità di dati che permette loro di prendere decisioni in modo tempestivo e razionale.

È evidente che lo sviluppo di un sistema informativo dipende dagli obiettivi strategici aziendali, dalle dimensioni dell'azienda, dalla complessità e dalla tipologia delle operazioni e dei servizi che vengono erogati nonché dalla volontà di rispettare precise disposizioni legislative, di autorità di settore, di organismi di certificazione nonché di regole e codici interni di autoregolazione.

Il sistema informativo e la sua organizzazione

Il sistema informativo, data la sua importanza strategica nei controlli interni societari, richiede un'attenta disciplina organizzativa volta a delineare in modo netto e rigoroso la funzione di indirizzo strategico da quella prettamente gestionale.

Nella prima, infatti, vengono ricondotte sia le strategie di sviluppo del sistema informativo sia il modello di struttura al quale il sistema informativo dovrà fare riferimento. Inoltre in tale funzione rientra la

politica della sicurezza informatica come pure lo schema organizzativo per l'analisi del rischio informatico nella sua natura e nella sua manifestazione. Di contro l'organo con funzione gestionale è delegato ad occuparsi dell'affidabilità e della funzionalità del sistema informativo affinché lo stesso risulti adeguato alle esigenze aziendali. Nei grandi gruppi ove la funzione informatica è accentrata in una società captive, tale organo trova la sua funzionalità sia nella società controllata sia nella società responsabile di tale funzione per l'intero gruppo fermo restando in capo a quest'ultima la responsabilità del soddisfacimento delle necessità e degli obiettivi strategici del gruppo.

L'analisi del rischio informatico

Si basa su una metodologia atta a quantificare l'impatto di un probabile attacco ad un sistema informatico permettendo all'organo strategico di valutare il potenziale rischio a cui è esposto il sistema stesso. Il processo di analisi del rischio, condotto secondo metodologie ed istruzioni definite dall'organo gestionale, permette di focalizzare, in estrema sintesi, quali rischi debbano essere prevenuti con l'adozione di adeguate misure di difesa, quali rischi debbano essere limitati al fine di mantenere alta la garanzia delle misure di prevenzione ovvero quali rischi accettare fermo restando che il loro avveramento non intacca l'efficienza del sistema informativo nel suo insieme.

La gestione della sicurezza informatica

Sinteticamente può essere definita come insieme di processi e di misure di tipo tecnologico o normativo volti a garantire la sicurezza dei dati, delle informazioni e dei beni aziendali.

Essa si concretizza nella predisposizione di un piano di sicurezza aziendale su base pluriennale debitamente approvato dall'organo con funzione di supervisione strategica e da un piano di sicurezza operativo su base annuale, il cui compimento è attuato dall'organo con funzione di gestione.

La gestione dei dati

Il sistema di gestione dei dati deve assicurare, oltre alla protezione (disponibilità e riservatezza), la loro integrità e correttezza.

Un efficiente sistema di registrazione e di reporting garantisce non solo la tempestività delle transazioni gestionali ma anche la completezza e l'aggiornamento dei dati e delle informazioni sulla attività aziendale e sull'evoluzione dei rischi.

Più la qualità dei dati è elevata più il sistema di reporting consente di approntare informazioni affidabili e tempestive sia per il mercato sia per le autorità a cui l'azienda deve relazionare.

Funzioni di controllo aziendali

Le funzioni di controllo aziendali, nell'ambito del sistema dei controlli interni, interagisce sia con gli organi aziendali sia con la società di revisione

esterna al fine di assicurare il corretto funzionamento dell'intero sistema organizzativo aziendale.

In particolare esse attengono a controlli di conformità alle norme (*compliance*), di controllo dei rischi (*risk management*) e di revisione interna (*internal audit*).

È importante segnalare che tali funzioni, data la particolare attività e responsabilità che ognuna di esse riveste nell'ambito aziendale, sono indipendenti l'una dall'altra sia per quanto riguarda le risorse sia per quanto riguarda le modalità ed i controlli da effettuare.

Data la loro particolare attività tutti i dati aziendali vengono messi a loro disposizione come pure viene permesso loro di ricorrere ad eventuali risorse esterne che dovessero necessitare per sopperire a carenze tecniche-professionali non presenti all'interno dell'azienda. La posizione di tali funzioni nell'organigramma aziendale è collocata alla diretta dipendenza degli organi con funzione strategica senza alcuna interferenza da parte di altre entità organizzative ed operative.

Nel rispetto della completa separazione sotto l'aspetto organizzativo delle funzioni di controllo aziendale, le funzioni di conformità alle norme (*compliance*) e di controllo dei rischi (*risk management*) non possono e non devono essere affidate alla funzione di revisione interna (*internal audit*) in quanto quest'ultima funzione ha il compito istituzionale di sottoporre a verifica periodica le predette due funzioni.

Programmazione e reporting dell'attività di controllo

Tutte le funzioni di controllo presentano annualmente un rapporto sull'attività svolta con l'evidenziazione dei rilievi effettuati, dei principali rischi rilevati correlato da un programma di intervento al fine di verificare l'eliminazione delle eventuali carenze rilevate e l'identificazione di potenziali nuove aree di rischio.

Di particolare interesse è il reporting della revisione interna in quanto a tale funzione compete l'effettuazione della verifica del sistema informativo (ITC auditing), che come è stato precedentemente evidenziato, rappresenta il settore più delicato ed importante del sistema organizzativo aziendale. È pleonastico ricordare che le funzioni di controllo, qualora dovessero rilevare significative violazioni alle normative ovvero carenze o rischi che potrebbero causare e comportare importanti impatti sulla situazione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, provvedono tempestivamente ad informare il loro organo referente affinché possa, a sua volta, assumere i necessari provvedimenti.

La funzione di conformità alle norme (compliance)

Verifica che tutti i livelli operativi aziendali si attengano sia alle norme di legge e di regolamento sia alle norme di autoregolazione (codici di autodisciplina, codice etico, statuti). Di particolare attenzione sono le norme che riguardano la trasparenza nei confronti della clientela e più in





generale quelle poste a tutela del mercato e del consumatore¹²⁰, la normativa sulla sicurezza sul lavoro e quella di trattamento dei dati personali.

In generale l'attività di *compliance* risulta molto articolata in quanto coinvolge tutte le aree aziendali non esclusa quella tributaria dove l'evoluzione delle norme fiscali ha enfatizzato il rischio derivante dal coinvolgimento dell'azienda in operazioni fiscalmente pericolose basate sull'elusione ovvero sull'abuso del diritto.

Sotto l'aspetto organizzativo, tale funzione richiede una notevole varietà di profili professionali non sempre e non tutti presenti nella struttura della funzione per cui le procedure volte a prevenire violazioni alle normative possono essere affidate ad altra struttura organizzativa interna (per esempio l'ufficio legale o l'ufficio fiscale) ovvero ricorrendo a figure esterne attraverso l'acquisizione di pareri pro-veritate che confortano l'adeguatezza di procedure nel realizzare l'obiettivo di prevenire i rischi di non conformità ovvero di

minimizzare le eventuali conseguenze sanzionatorie per l'applicazione di una normativa che si presenta incerta o confusa.

La funzione di controllo dei rischi (risk management)

Ha lo scopo di affrontare i rischi legati all'attività aziendale al fine di conseguire dei benefici nell'ambito di ogni attività¹²¹.

È un processo con il quale si assicura di stimare il rischio e trovare le misure e strategie per governarlo. Il *risk management* implementa il valore dell'organizzazione aziendale in quanto contribuisce ad una migliore allocazione delle risorse all'interno dell'organizzazione aziendale stessa, al ridimensionamento delle aree non essenziali, alla protezione del patrimonio aziendale ed al potenziamento dell'immagine aziendale.

Di particolare importanza è il lavoro con cui la funzione coadiuva gli organi aziendali nella valutazione del rischio strategico attraverso il monitoraggio di tutte le variabili significative, assicurando la validità dei modelli di

misurazione e di controllo dei vari rischi con i processi e le metodologie di misurazione delle attività aziendali, il tutto con il coordinamento con le varie strutture aziendali interessate.

A questa funzione è altresì demandata l'analisi di eventuali nuovi prodotti o servizi ovvero di quelli relativi all'acquisizione di nuovi settori operativi o di nuovi mercati.

Da quanto sopra esposto si può rilevare la stretta correlazione che esiste tra il sistema di gestione dei rischi e quello del controllo interno¹²².

Funzione di revisione interna (internal audit)

Ha il compito di controllare il regolare andamento dell'operatività aziendale e dell'evoluzione dei rischi e di valutare che l'intera struttura organizzativa ed il sistema dei controlli interni sia funzionale, adeguato ed affidabile.

In tale ambito, come già sopra ricordato, verifica le funzioni aziendali di controllo dei rischi e di conformità alle norme vigenti di tutti i livelli aziendali.

Nell'ambito del processo di controllo

NOTE

120 Il 28 ottobre 2015 sono stati resi noti i risultati aziendali della Volkswagen (perdita di 3,48 milioni di euro) dopo lo scandalo legato ai motori truccati di diversi tipi di automobili diesel vendute negli ultimi anni, effettuato tramite la falsificazione dei risultati dei test sulle emissioni di sostanze inquinanti al fine di permettere alle automobili di apparire molto più ecologiche di quanto in realtà fossero poi su strada; questo scandalo costerà alla Volkswagen un importo oscillante tra i 20 ed i 78 miliardi di euro

in quanto dal 2016 la Società dovrà cominciare a riparare milioni di veicoli truccati ed affrontare numerose cause legali (Fonte: il Post Economia del 28 ottobre 2015).

121 Il *risk management* non deve essere frainteso con il *risk assessment* che rappresenta, invece, il processo con il quale si assicura l'individuazione, l'analisi e la gestione di tutti i rischi cui l'azienda è esposta.

122 Detta correlazione è stata evidenziata recentemente nell'ultimo elaborato del

Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission Report: il CoSOERM (Enterprise Risk Management) che si basa su di un approccio aziendale strategico gestito dal management di alto livello che fonda la valutazione dell'azienda sull'individuazione, valutazione e gestione dei rischi derivanti da potenziali avvenimenti che potrebbero incidere in modo più o meno significativo i risultati previsti dagli obiettivi aziendali.

dei rischi la funzione di revisione interna valuta le strutture, l'organizzazione, i poteri e le responsabilità della funzione di controllo dei rischi nonché la validità delle metodologie utilizzate per analizzare i risultati di ipotetici scenari e stress test. Dato il particolare e delicato ruolo che la funzione di revisione interna svolge, eventuali criticità che vengono rilevate nella propria attività di controllo da parte delle funzioni di controllo dei rischi e di conformità e che possono interessare l'attività di audit, debbono essere trasmesse al responsabile della funzione di revisione interna affinché possa attivarsi per verificare le insufficienze o le irregolarità segnalate come pure, sempre nell'ambito della reciproca collaborazione e dello scambio di informazioni, qualora il soggetto incaricato della revisione legale dovesse segnalare alla funzione di revisione interna insufficienze o criticità, emerse dal lavoro di revisione legale, quest'ultima dovrebbe attivarsi affinché le funzioni aziendali, destinatarie dei rilievi, provvedano a rimuovere le criticità rilevate.

L'attività di comunicazione

La corretta e puntuale circolazione delle informazioni all'interno dell'intero sistema organizzativo aziendale e tra i vari organi societari rappresenta un elemento di fondamentale rilevanza in quanto facilita considerevolmente la realizzazione degli obiettivi di efficienza della gestione e di efficacia dei controlli.

È importante che nell'ambito aziendale il circuito comunicativo sia ben oliato ed efficiente al fine di permettere che lo scambio di informazioni venga effettuato in modo tempestivo, accurato e, soprattutto, sicuro.

La predisposizione di flussi informativi in modo appropriato ed in tempi molto celeri, con particolare riferimento alle decisioni con i quali i diversi organi societari sono deputati ad assumere, rappresenta un'esigenza di estrema priorità soprattutto in tema di trattamento di problematiche di rilevanza strategica vincolate a determinate tempistiche.

L'attività di comunicazione è tanto più valida quanto più la stessa risulti disciplinata attraverso appositi regolamenti che, oltre a codificare la tempistica sia nelle forme sia nei contenuti della documentazione da inoltrare ai singoli organi aziendali, individui in maniera chiara i soggetti tenuti a gestire i flussi informativi responsabilizzandoli per quanto riguarda gli obblighi di riservatezza.

La confidenzialità rappresenta, infatti, un elemento cardine dell'attività di comunicazione in quanto deve garantire che notizie, dati ed informazioni riservati, non vengano divulgati in modo improprio con possibili ricadute negative, sia in termini economici sia d'immagine, per l'azienda.

Ultimo componente di un sistema di controllo interno è il **monitoraggio**. Si deve tenere conto di come i sistemi di controllo interno devono necessariamente essere monitorati al fine di valutare la qualità della loro

performance.

Tale attività di controllo si concretizza appunto in un *monitoraggio continuo* caratterizzato anche da *specifiche valutazioni*.

E' questa un'attività che normalmente si esercita principalmente attraverso l'*internal audit*, il confronto dei dati presenti nei sistemi rispetto a quelli esistenti fisicamente (reali), la revisione contabile; etc.

A loro volta le valutazioni specifiche possono variare per ambito e frequenza in funzione della significatività dei rischi e dei controlli per la loro riduzione.

In ogni caso in tutto questo si sostanzia il sistema di controllo interno (le cinque componenti descritte), generalmente considerato come un mezzo per evitare che un'azienda commetta errori, raggiunga i suoi obiettivi correlati alla gestione, alla redazione dei bilanci e al rispetto della normativa.

In realtà un sistema di controllo interno anche se ben strutturato può fornire solo una ragionevole sicurezza sul raggiungimento degli obiettivi aziendali.

Tale affermazione è chiara nel momento in cui si considera l'influenza di alcuni fattori, in pratica il sistema di controllo interno è caratterizzato da:

- un **giudizio**, quindi inevitabilmente la sua efficacia trova un limite nel rischio dell'errore umano quando si prendono delle decisioni aziendali.
- Possibili **disfunzioni o debolezze**, il personale ad esempio può male interpretare le istruzioni, può



Il sistema di controllo interno e gli organi societari preposti



commettere errori di giudizio o di distrazione.

- Possibili **deroghe dei dirigenti**. Un sistema di controllo interno è tanto efficace quanto lo sono i responsabili del suo funzionamento. In pratica per deroghe si intende il mancato rispetto delle politiche e delle procedure di controllo per scopi illeciti al fine ultimo di trarre un personale vantaggio o presentare migliori risultati di bilancio.
- Eventuali **atti di Collusione** tra due o più individui che possono sfociare in deficienze di controllo. Si pensi a titolo di esempio al caso in cui due responsabili che esercitano funzioni aziendali diverse e si accordano per compiere una frode.
- **Rapporto costi/benefici dei controlli** da attivare, aspetto di cui, come abbiamo detto sopra, le aziende devono necessariamente tenere conto al fine di raggiungere una gestione economica delle risorse.

8. Il sistema di controllo interno e gli organi societari preposti

8.1 Il quadro normativo

Il quadro normativo, di regolamentazione e di autoregolamentazione di supporto al sistema di controllo interno delle imprese (assicurative, bancarie, industriali, di servizi) trova origine principalmente nelle seguenti fonti:

D.Lgs. 24 Febbraio 1998, n. 58 (c.d. "Legge Draghi") TESTO UNICO

Introduce la "*Corporate Governance*"

nel sistema Italia, delinea i principi di controllo interno ed esterno; regola gli organi di controllo: Revisori, Sindaci. Disciplina: i mercati e gli intermediari, le Società quotate in Borsa, la Vigilanza.

Circolare ISVAP n° 366 D del 3 Marzo 1999

Regolamenta le indicazioni di portata generale per la realizzazione del sistema dei controlli interni nelle Compagnie di Assicurazioni. Definisce responsabilità, compiti e rapporti tra gli attori del controllo.

Regolamento CONSOB 11522 – 1° Luglio 1988 – e successivi aggiornamenti

Regolamenta la *Corporate Governance* nelle Società di intermediazione e gestione del risparmio. Regolamenta il sistema di controllo ed introduce l'obbligo della istituzione della Funzione di controllo interno. Disciplina il ruolo, le attività, i contenuti applicativi, le responsabilità e le sanzioni sia nei confronti della Società sia nei confronti degli attori del controllo: Responsabile della Funzione di *Internal Audit*, Organo amministrativo della Società e Collegio Sindacale.

Regolamentazione della Banca d'Italia

La regolamentazione per quanto attiene ai soli profili delle attività e delle figure preposte al controllo è molto vasta, di particolare rilievo sono le istruzioni di vigilanza per le banche: sistemi di gestione e controllo dei rischi.

Istruzioni Banca d'Italia del 5 agosto 1996 (vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti agli elenchi speciali) Manuale per la compilazione delle segnalazioni di vigilanza per gli intermediari finanziari circolare n° 216 del 5 agosto 1996 (4° aggiornamento del 10 gennaio 2002, 5° aggiornamento 19 febbraio 2002, 6° aggiornamento 15 ottobre 2002).

Codice di autodisciplina per le Società quotate (codice Preda)

Il Codice è stato predisposto dal Comitato per la *Corporate Governance* delle Società quotate.

L'aggiornamento risale al mese di luglio 2002.

Il Codice di autodisciplina dedica il capitolo 9 al Controllo Interno, il capitolo 10 al Comitato di Controllo Interno.

Codice di autodisciplina di alcune Associazioni: ASSOGESTIONI

Decreto Legislativo n° 231/2001 e successive integrazioni

Introduce la Responsabilità amministrativa delle Società per una serie di reati nei confronti della Pubblica Amministrazione: corruzione, concussione, truffa, frode informatica. Particolare rilievo assume la responsabilità dell'Organo di Vigilanza (ODV).

Decreto Legislativo 11 aprile 2002, n° 61 (art. 25 ter)

Regolamenta i c.d. reati societari (false comunicazioni, impedito controllo).

**Legge 14 gennaio 2003 n° 7
(art 25 – quater)**

Regolamenta la repressione delle attività connesse al terrorismo.

**D.Lgs. 17.1.2003 n° 6 – D.Lgs. 6
febbraio 2004, n. 37, Nuovo Diritto
Societario**

Introduce nuovi organi di Controllo & Governance: Sistema Monistico (Comitato di Controllo tra i componenti del C.d.A.) Sistema Dualistico (C.d.A. – Consiglio di Gestione).

Le nuove norme del Codice Civile prevedono diverse forme e soggetti di controllo legale in parte mutuati dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, N. 58, Testo Unico delle disposizioni in materia di Intermediazione Finanziaria (TUIF), e in gran parte di nuova concezione per il nostro ordinamento.

**Legge n° 262 del 28 Dicembre 2005 :
“la riforma sul Risparmio”**

Prevede nuove responsabilità (Direttore finanziario).

Prevede il riordino delle Autorità di Controllo e Vigilanza.

**Guida operativa alla Vigilanza sul
sistema di controllo interno del
Collegio Sindacale CNDC**

Guida operativa sulla Vigilanza del Sistema di Controllo Interno (ottobre 2000).

**Associazione Italiana Internal
Auditors**

Position paper: il Reporting sul sistema di Controllo Interno (1998).

**Standard Internazionali di Audit
interno ed esterno (IAS)**

I testi normativi e di indirizzo, più sopra indicati, definiscono vincoli normativi e linee di condotta che le imprese “virtuose” sono chiamate a seguire, tenendo presente che a ciascuna impresa, a seconda del settore in cui opera, saranno applicabili uno o più regole di tali testi; richiedendo, conseguentemente, che esse si dotino di adeguate procedure e strutture interne. Non sfuggirà che tra i testi indicati, come base giuridica e di condotta, è stata inclusa la normativa prevista dal Decreto Legislativo 231 che di fatto implica un modello di organizzazione aziendale ad hoc, dedicato non tanto al monitoraggio dei rischi della attività d’impresa ma piuttosto ai rischi legati alla responsabilità penale della stessa, per atti ed azioni dei suoi dipendenti o collaboratori, e che ha nell’Organo di Vigilanza (ODV) il suo centro apicale. In particolare quando si tratta di Società quotate, o comunque vincolate a particolari obblighi normativi e soggette all’attività ispettiva di Istituti di Vigilanza (quali CONSOB, BANKITALIA, ISVAP) in dipendenza della loro particolare attività, si può affermare che il sistema di controllo interno ed il monitoraggio dei rischi, ed in particolare quelli legati alle riprese fiscali, determinano attenzioni particolari per le conseguenze che possono verificarsi dal mancato rispetto delle norme.

**8.2 Il reporting con il monitoraggio
dei rischi**

Al fine di rendere noto, capito e condiviso il sistema del controllo che si vuole adottare l’azienda deve attivare un processo di comunicazione orizzontale e verticale tale da consentire la circolazione delle informazioni. Il vertice aziendale deve capire e farsi responsabile dell’importanza che può assumere un efficace sistema di comunicazione interno. In particolare quando si tratta di reporting si intende un vero e proprio sistema informativo aziendale formato da procedure, manuali, riunioni, conoscenza dei processi, assegnazione di ruoli e responsabilità, organigramma, poteri di delega e rappresentanza, aggiornamento, etc.. I mezzi per comunicare possono essere diversi: lettere, circolari, posta elettronica, intranet aziendale. Qualunque sia il mezzo, la comunicazione deve poter raggiungere in tempi brevi tutti i soggetti in qualche modo interessati al sistema di controllo e deve essere formulata nel modo più semplice e più lineare possibile onde evitare equivoci o “fenomeni interpretativi” assolutamente letali per il sistema di controllo.

La qualità delle informazioni condiziona le decisioni. Per questo le informazioni devono essere esatte, oggettive, osservabili e attendibili.

E’ da evitare d’altro campo un’eccessiva proliferazione di informazioni: la comunicazione deve mantenere una caratteristica di essenzialità per poter essere utile.

Ogni dipendente deve essere messo





nelle condizioni di capire bene gli aspetti peculiari del sistema di controllo interno, il suo funzionamento, nonché il proprio ruolo e la propria responsabilità. In generale il flusso informativo “tradizionale” per le abituali vie gerarchiche costituisce il metodo di comunicazione più appropriato.

I sistemi di controllo interno mutano nel tempo. Anche il modo in cui i controlli sono applicati possono subire cambiamenti; ne va che la comunicazione deve essere in grado di recepire tali variazioni e di conseguenza renderle note e condivise dalla organizzazione aziendale.

Il reporting del monitoraggio dei rischi e della “*compliance*” con le regole e le norme in vigore assicura che il controllo interno sia efficace. Le procedure di monitoraggio continuo sono integrate nelle normali attività dell’azienda. Le valutazioni del controllo interno variano per ambito e frequenza, in funzione della rilevanza dei rischi da controllare e dell’importanza dei controlli per la riduzione degli stessi.

8.3 Le attività utili nel monitoraggio dei rischi

Sino a qui abbiamo inteso che quando si tratta di Controllo Interno, si intende fare riferimento all’insieme delle regole codificate e adottate in un’Azienda o in un Gruppo aziendale, per rendere lo svolgimento dei compiti e dei fatti di gestione formalmente e sostanzialmente corretti ed adeguati per il raggiungimento efficace degli

obiettivi che ci si è dati; è controllo interno ciò che è insito nelle procedure del modello organizzativo aziendale che prevede regole ed azioni che impediscono comportamenti indesiderati, che inquinano qualità e affidabilità, mettendo a rischio l’immagine interna ed esterna dell’azienda ed il suo corretto funzionamento.

Le attività aziendali sono gestite mediante processi di pianificazione, esecuzione e monitoraggio con i quali e nei quali la Funzione di Controllo Interno si integra consentendo che l’andamento delle attività sia corretto verificandone quindi la pertinenza. Resta infine da dire che il controllo interno è strumentale all’attività direzionale, ma non la sostituisce.

Il Management deve dedicare il giusto rilievo alle attività di controllo. Investire nelle attività di controllo significa dotarsi di un **Sistema Normativo Aziendale**, inteso come insieme delle norme che presiedono al funzionamento dell’azienda, che come abbiamo più sopra illustrato deve essere formalizzato e conosciuto, e deve chiaramente individuare le funzioni, la responsabilità e i livelli di autonomia.

Il Sistema normativo aziendale si occupa delle Politiche, delle Strategie, e delle Procedure di svolgimento delle diverse attività.

Limiteremo la nostra riflessione alle sole procedure di svolgimento delle diverse attività, più propriamente dette “norme operative” quali:

- *gli atti di delega*
- *le procedure*
- *l’organigramma*

- *la mappa delle funzioni aziendali e la loro interazione*
- *le job- descriptions (Ndr. il mansionario)*
- *i regolamenti*
- *l’insieme delle procedure di riferimento*

La presenza di questi elementi è l’affermazione della volontà di mettere le persone preposte al controllo nelle condizioni di poter svolgere le loro attività raffrontando comportamenti, azioni, risultati, con il codice normativo aziendale.

E’ molto importante sottolineare la stretta correlazione tra processo produttivo e controllo.

Il controllo interno è un *asset*. E’ un elemento patrimoniale materiale e tangibile.

Le realtà di grosse dimensioni in alcuni casi destinano circa l’uno per cento del proprio fatturato alle funzioni di controllo.

Per comprendere correttamente la portata e la convenienza di un controllo efficace, si pensi all’impianto sanzionatorio presente sia nella normativa di particolari attività soggette a vigilanza (credito, servizi finanziari, assicurazione, etc.), ma anche nel sistema fiscale che riguarda ogni soggetto produttore di reddito, indipendentemente dalla sua dimensione. Un rischio, anche ritenuto minimo, sfuggito al sistema di controllo, o per errata valutazione della sua importanza o per superficialità o per distrazione (in altre parole per comportamento colposo ma non doloso), rischia di mettere in grave difficoltà l’esistenza stessa dell’azienda. Caso frequente nelle

“sanzioni formali” che, seppur diminuite in questi ultimi tempi, rimangono tuttavia molto pericolose nel loro impatto economico; così come il ritardo nella compilazione dei libri sociali può causare l’inattendibilità delle scritture contabili, consentendo un accertamento induttivo che, tra maggior imposta, sanzioni, che sono non soltanto relative al maggior imponibile, ma anche alla infedeltà delle dichiarazioni dei redditi, raggiungono, tra pene pecuniarie ed interessi, livelli spesso insostenibili per l’azienda.

Il Manuale delle norme operative inerenti l’attività della funzione di controllo dovrebbe rappresentare la raccolta organica di tutti quegli elementi che contraddistinguono la policy aziendale in termini di controllo e dovrebbe contenere:

- Il sistema di Governance aziendale
- Il Mandato (documento formale di istituzione della funzione preposta al controllo)
 - Come dare vita ad una attività di audit
 - Quali procedure applicare (prima, durante, dopo)
 - Quali strumenti e tecniche adoperare
 - Quali soggetti coinvolgere
- Quali tipologie di relazioni verranno emesse
 - Le attività di follow-up

E’ importante sottolineare ancora una volta, tuttavia, che le codifiche delle attività di controllo sono soltanto uno strumento, non costituiscono il controllo: è l’uso che viene fatto di questi strumenti che rende il controllo più o meno efficace, più o meno utile.

8.4 La Funzione di Controllo nelle piccole e medie imprese

Tutte le imprese “virtuose” sono chiamate ad applicare i concetti sin qui elaborati. Appare, tuttavia, evidente che, l’ambiente di controllo delle medie e piccole aziende può diversificarsi da quello delle grandi aziende.

Le differenze sono molto evidenti in quanto le dimensioni e l’organizzazione aziendale possono incidere in maniera determinante sulla capacità (analisi costo/beneficio) di introdurre in azienda determinate strutture.

In questo contesto gioca un ruolo fondamentale la cultura e la filosofia aziendale, il comportamento dell’imprenditore, e la sollecitazione che le figure istituzionali preposte ad attività di controllo riescono ad esercitare.

L’ambiente di controllo nelle piccole imprese dovrebbe comunque replicare comportamenti validi per le Società di maggiori dimensioni. Chiaramente non è pensabile né tanto meno ragionevole ritenere praticabili alcuni livelli di formalizzazione, strutturazione e processi estremamente sofisticati. Una piccola azienda potrebbe non avere un Codice scritto di condotta, spesso si fa riferimento al “codice di disciplina” dell’ufficio del personale, ma ciò non significa che l’azienda non debba avere una sua cultura etica con sani principi di comportamento.

In questi contesti è molto importante il comportamento del Vertice e la coerenza con le affermazioni verbali. L’informazione circola molto più

facilmente in quanto le strutture sono schiacciate.

Le maggiori carenze si riscontrano nel requisito dell’indipendenza. Il Vertice spesso si identifica con la proprietà e la presenza di figure indipendenti o non esecutive spesso diventa un miraggio, anche perché costa. Un esempio: la piccola/media impresa si avvale di un numero di dipendenti il più possibile ridotto in relazione all’operatività aziendale, a causa degli alti costi, non solo di natura economica, che il lavoro dipendente implica; risulta, quindi, pressoché impossibile realizzare all’interno dell’azienda quella separazione delle funzioni che per sua natura costituisce un primo livello, del tutto naturale, di controllo interno. In queste situazioni gioca un ruolo estremamente importante il Consulente, il Fiscalista, etc. in quanto dovrebbe rappresentare l’anima critica in grado di richiamare l’attenzione degli amministratori (famiglia).

Il processo di valutazione dei rischi è generalmente meno formale, nelle piccole, medie imprese, ma i concetti di base dei comportamenti del controllo interno dovranno essere conosciuti anche nelle aziende di medie e piccole dimensioni. In una struttura di ridotte dimensioni, l’analisi dei rischi assume un’importanza vitale; è evidente, quindi, che occorre partire da una corretta analisi delle aree più suscettibili di disfunzioni che possano causare un danno sensibile all’azienda, per poter intervenire istituzionalizzando un sistema di controllo adeguato a prevenire tali disfunzioni.

Anche le piccole aziende fissano precisi





obiettivi, magari senza formalizzare assolutamente niente. Queste apparenti incongruenze sono superate dalla struttura stessa in quanto l'organizzazione è più snella e centralizzata su pochissime persone pertanto risulta più facile comunicare.

Il titolare di una piccola azienda apprende molto sui rischi della sua organizzazione originati da fattori esterni (mercato, concorrenti, prezzi) mediante contatti diretti con i clienti, i fornitori, le banche, e apprende tutte le informazioni interne mediante il contatto diretto con i propri dipendenti. Le azioni attivate dal Vertice possono essere molto efficaci anche se provengono da processi informali. Inoltre in una piccola struttura ben difficilmente saranno presenti aree operative che per loro stessa natura sono estremamente esposte al rischio di operatività anomala, rischiosa o comunque eccedente i limiti posti sia dalla Legge che dall'Atto Costitutivo (si pensi per esempio al Servizio Finanza di una Compagnia di Assicurazioni che deve provvedere ad ottenere il massimo rendimento dagli investimenti dell'ingente liquidità che normalmente caratterizza l'attività assicurativa). Questo semplifica, e non di poco, il sistema di controllo interno.

I concetti fondamentali anche in questo caso sostanzialmente non differiscono rispetto ad una grande azienda anche se diverso è il grado di formalizzazione. Molti controlli non sono attivati e molti altri non sono attivabili perché spesso o si concentrano nella stessa persona o perché prende il sopravvento

l'esperienza e la diretta gestione dei processi informativi.

Nelle medie e piccole aziende i maggiori fattori di rischio possono essere rappresentati come più sopra si trattava da:

- scarsa o mancanza di indipendenza
- mancanza di separazione delle attività
- sottovalutazione di alcuni elementi
- carenza nel livello di formalizzazione
- frettolosa considerazione degli effetti costi/benefici
- forte convinzione di essere in grado di affrontare qualsiasi problematica anche a posteriori

Tutti i fattori elencati sono di grande importanza, tuttavia l'ultimo costituisce, purtroppo, il più pericoloso ed al contempo, il più frequente dei fattori di rischio della piccola/media impresa. Esso costituisce un "blocco a priori", una sorta di pregiudizio alla cultura del controllo e, pertanto, il più difficile da correggere perché tende a negare la necessità del controllo. Figlio della stessa logica è lo scetticismo sull'efficacia dei sistemi di controllo interno.

Tuttavia anche in queste strutture di minori dimensioni è auspicabile un livello anche minimo di formalizzazione delle procedure di controllo, (magari da realizzarsi in modo "dinamico" integrando le procedure di volta in volta che se ne evidenzia l'utilità) non certo per il gusto di burocratizzare l'attività aziendale né tantomeno perché si ritenga di poter demandare ad uno schematismo procedurale l'attività di

controllo, bensì per conferire, da una parte, un carattere di generalità conoscibile da tutto il personale, dall'altra per creare una "memoria storica" molto utile sia nella fase di analisi dei rischi che di monitoraggio delle funzioni. Come in ogni attività, tuttavia, occorre fuggire dalla possibile tentazione di "eccedere" perché si otterrebbe necessariamente l'effetto opposto.

8.5 I soggetti preposti al sistema del controllo interno

Nel modello organizzativo che sarà adottato dall'impresa si dovrà convenire che la responsabilità del Sistema di Controllo Interno risiede negli organi di indirizzo amministrativo (Consiglio di Amministrazione, Comitato di Audit e Alta Direzione); mentre il monitoraggio, la misurazione e la valutazione dell'efficacia e dell'efficienza del detto Sistema sia garantita attraverso le attività della funzione di *Internal Auditing* alla quale si affiancheranno, di volta in volta ed a seconda delle situazioni, soggetti esterni quali le Società di Revisione e/o le Autorità di vigilanza (Consob, Banca d'Italia, Isvap, etc.).

La nostra analisi si concentra sulla centralità dei Soggetti interni i quali dovrebbero svolgere la loro attività di controllo in modo strutturato, cioè in un sistema: il cosiddetto sistema di controllo interno.

Il Consiglio di Amministrazione (C.d.A.)

E' l'organismo a cui è deputato il compito di garantire la corretta, integrale e completa applicazione delle

disposizioni normative e di settore; definisce ed approva gli orientamenti strategici con particolare riguardo alle politiche di gestione dei rischi, verifica l'assetto delle attività di controllo, sviluppa azioni di indirizzo e sorveglianza, approva compiti e responsabilità attribuite alla funzione di *Internal Auditing*, ne garantisce autonomia ed indipendenza dotando la funzione di una struttura e di risorse adeguate ai compiti assegnati, e garantendone una posizione nell'organigramma in collegamento diretto con l'Alta Direzione. Ottiene informazioni dalla Società di Revisione. Riferisce sulle attività di controllo al Collegio Sindacale.

Il Consiglio di Amministrazione ha la responsabilità del sistema di controllo interno, del quale fissa le linee di indirizzo e verifica periodicamente l'adeguatezza e l'effettivo funzionamento, assicurandosi che i principali rischi siano identificati e gestiti in modo adeguato. Gli Amministratori delegati provvedono ad identificare i principali rischi aziendali sottoponendoli di volta in volta all'esame del Consiglio di Amministrazione, ed attuano gli indirizzi del Consiglio attraverso la progettazione, la gestione e il monitoraggio del sistema di controllo interno, del quale nominano uno o più preposti, dotandoli di mezzi idonei. I preposti del controllo interno non dipendono gerarchicamente da alcun responsabile di aree operative e riferiscono del loro operato agli Amministratori delegati, al Comitato di controllo interno ed ai Sindaci.

Il Mandato attribuito al responsabile

del Controllo Interno e monitoraggio dei rischi è di regola rappresentato da un documento ufficiale (delibera del C.d.A. – Circolare Interna) con il quale il Vertice aziendale nomina il Responsabile della Funzione di Controllo Interno (preposto, *Internal Audit*), dandogli obiettivi, compiti e responsabilità di gestione delle attività di Auditing. In particolare l'incarico dovrebbe:

- Definire la posizione del preposto al controllo nell'ambito dell'Organigramma Aziendale
- Autorizzare l'accesso incondizionato ai dati, alle persone, agli archivi ed ai beni aziendali, ogni volta che le esigenze di controllo lo richiedano
- Definire l'ampiezza ed il perimetro delle Società sottoposte all'attività di controllo da parte del preposto.
- Definire i Soggetti da coinvolgere nelle differenti fasi delle attività di controllo
- Prevedere criteri, tempi e modalità di comunicazione/informazione
- Concordare i Soggetti destinatari delle conclusioni dell'Audit.

Il Comitato di Audit

Il Comitato di Audit, cui è in particolare affidato il compito di vigilare sul processo formativo del Bilancio, di garantire l'indipendenza dei revisori interni ed esterni, di garantire che le indicazioni del C.d.A. trovino applicazione in azienda.

E' l'organismo deputato a gestire operativamente i rapporti con la funzione preposta al controllo (*Internal Auditing*).

In particolare, esso ha il compito di:

- esaminare i Rapporti di Audit emessi

dalla funzione;

- analizzare i risultati dell'attività di controllo;
- approvare il Piano di Audit;
- attivarsi verso il Consiglio di Amministrazione e l'Alta Direzione per promuovere le iniziative correttive necessarie al mantenimento di un adeguato Sistema di Controllo Interno;

Il Comitato Audit assicura l'istituzione della funzione di *Internal Auditing* garantendone il necessario livello di indipendenza e funzionalità riferendo periodicamente dei risultati delle proprie attività al Consiglio di Amministrazione.

L'Alta Direzione: Amministratore Delegato e Direttore Generale

L'Alta Direzione è tenuta a sviluppare processi funzionali alla definizione di controlli idonei a ridurre i rischi di varia natura (Nd. Rischi di *compliance* o di *business*) ad un livello ritenuto accettabile.

Essa deve favorire la diffusione della *cultura del controllo*, nonché favorire un flusso informativo coerente che consenta a ciascuno di disporre degli elementi di conoscenza idonei allo svolgimento dei propri compiti. Essa, in particolare, dovrà garantire che i soggetti preposti all'attività di auditing abbiano libertà di accesso a tutte le informazioni relative all'oggetto del loro intervento.

Il Collegio Sindacale

Il Collegio Sindacale è un "soggetto interno" improprio. Esso è formato da Professionisti (quindi soggetti





“esterni”) e deve essere totalmente indipendente da qualsiasi soggetto interno. Il Collegio Sindacale svolge i compiti di controllo che la normativa gli affida. Vigila sull’adeguatezza della struttura organizzativa e del sistema contabile, e sull’applicazione dei principi di corretta amministrazione. Valuta il grado di adeguatezza ed efficienza del Sistema di Controllo Interno, assumendo informazioni su eventuali carenze ed anomalie dei relativi processi.

Il Collegio Sindacale dà impulso alla funzione di *Internal Auditing*, scambia informazioni con la Società di Revisione e con gli altri preposti al Controllo Interno.

Verifica che alla funzione di *Internal Auditing* sia assicurato il necessario grado di autonomia, indipendenza e funzionalità. Ha la facoltà di proporre iniziative nell’ambito della formulazione del Piano di Audit.

L’Organismo di Vigilanza OdV

Come abbiamo visto il D.Lgs. 231/01 istituisce e regola la responsabilità amministrativa (anche se si tratta in realtà di una responsabilità sostanzialmente penale) delle società per reati commessi, a proprio vantaggio, da:

- soggetti posti in posizione apicale, dotati di poteri di gestione e di controllo;
- soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza.

La responsabilità di cui sopra può essere evitata se la Società si dota di:

1. un “adeguato ed efficace” Modello di organizzazione, gestione e

controllo;

2. un Organismo di Vigilanza col compito di verificarne il rispetto.

Il modello di organizzazione, gestione e controllo prevede una mappatura dei rischi, le procedure che consentano la loro schedatura e monitoraggio.

L’Organismo di Vigilanza e Controllo, anch’esso organo aziendale a pieno titolo deve occuparsi oltre che della sua costituzione, con la scrittura delle regole procedurali comportamentali, del suo aggiornamento e della verifica della sua applicazione con un reporting continuo, verso gli organi societari. L’OdV deve occuparsi anche della divulgazione del Modello di organizzazione nonché del coordinamento con le altre funzioni aziendali.

La Funzione di Controllo Interno

La funzione di *Internal Audit* o Funzione di Controllo Interno o Funzione di Revisione Interna che dir si voglia ha il compito di gestire il rispetto delle regole, normative e di organizzazione aziendale, ed il corretto monitoraggio dei rischi contribuendo a fissare le procedure di controllo e via via le priorità di intervento, queste ultime in accordo con il Comitato Audit e successivamente con l’Alta Direzione.

L’*Internal Auditing* deve assumere determinate caratteristiche che di seguito esaminiamo:

Indipendenza

Al fine di garantire indipendenza ed autonomia di giudizio, è stabilito che

alla funzione di *Internal Auditing* venga garantita una collocazione in seno all’organigramma aziendale in collegamento diretto con l’Amministratore Delegato e per questo al C.d.A. dal quale viene nominato. Il Comitato di Audit (ove presente) è il garante dell’indipendenza e dell’autonomia operativa della funzione e si attiva a rimuovere eventuali ostacoli a tali prerogative.

Responsabilità

La funzione di *Internal Auditing*, e ciascuno dei suoi componenti non sono coinvolti in nessuna attività operativa. Può esservi il solo coinvolgimento della funzione in attività consultive, la cui esecuzione non determini una violazione del principio della separazione dei compiti.

Accesso alle informazioni

Alla funzione di *Internal Auditing* non è precluso l’accesso ad alcuna informazione aziendale.

Essa è messa nelle condizioni di ricevere, puntualmente e costantemente, tutte le informazioni e le documentazioni da essa stessa giudicate pertinenti all’adempimento delle proprie attività e al conseguimento dei propri obiettivi.

Riporti

La funzione di *Internal Auditing* presenta le risultanze dei propri interventi all’Amministratore Delegato, al Comitato di Audit, alle funzioni auditate e mette a disposizione tutta la

documentazione a vantaggio del Collegio Sindacale e della Società di Revisione. È opportuno che l'*Internal Auditing* riferisca sistematicamente al Collegio Sindacale i risultati della sua operatività e che tale flusso informativo sia formalizzato nel manuale operativo; così come ci sia un regolare raccordo con il Comitato di Audit, espressione del C.d.A. cioè dell'organo apicale del Controllo aziendale.

Accesso alle prestazioni

Il C.d.A. (Ndr. generalmente in casi particolari), l'Amministratore Delegato e il Comitato di Audit sono i soggetti interni preposti ad accedere alle prestazioni della funzione di *Internal Auditing*.

Altri componenti del management possono presentare, nell'ambito della propria area di competenza, l'esigenza di eventuali interventi di auditing all'Amministratore Delegato.

Rapporti con altri soggetti interni preposti ad attività di controllo

La funzione di *Internal Auditing* ha scambi periodici di informazioni con tutti gli altri soggetti stabilmente preposti ad attività di controllo, finalizzati a garantire l'efficienza e l'economicità delle attività e l'organicità dell'informazione.

La determinazione delle modalità dei rapporti e la loro pianificazione è demandata alla stessa funzione di *Internal Auditing*, in accordo con gli altri soggetti.

Rapporti con i soggetti esterni preposti ad attività di controllo

La funzione di *Internal Auditing*, nel rispetto della normativa vigente e della prassi operativa legata alle attività tipiche delle altre funzioni aziendali coinvolte, è il soggetto preposto a fornire unicità e metodologia comportamentale nel rapporto con la Società di Revisione ed il Collegio Sindacale.

Riservatezza e deontologia professionale

Il responsabile della funzione e tutti i soggetti preposti ad attività di *Internal Auditing* sono vincolati alla riservatezza, al rispetto delle norme di deontologia professionale, al corretto uso delle informazioni di cui entrano in possesso, nonché ad astenersi dall'intraprendere iniziative che risultino incompatibili con la propria attività. A tal proposito è bene osservare che in alcuni casi le esigenze di controllo possono scontrarsi con i vincoli di riservatezza: questo normalmente avviene in presenza di interessi da difendere o di soggetti che interpretano le loro specifiche funzioni con eccessiva rigidità. Appare evidente, quindi, l'esigenza che i soggetti preposti al controllo interno vengano scelti tra persone che garantiscano un'alta professionalità ed una capacità valutativa delle diverse situazioni in relazione agli obiettivi da perseguire.

La selezione dei componenti la funzione di *Internal Audit* e la loro formazione

Il livello qualitativo della funzione di *Internal Auditing* è garantito attraverso il reclutamento di soggetti aventi le caratteristiche idonee all'esercizio di tale professione, che abbiano già sviluppato le competenze adeguate o che abbiano una formazione ritenuta idonea.

Il livello di preparazione degli auditors è curato attraverso lo sviluppo di piani di formazione che prevedono la partecipazione a corsi interni ed esterni all'azienda, in tutte le aree di competenza assicurativa e finanziaria del gruppo, e attraverso la partecipazione a corsi specifici in materia di Controllo Interno e Auditing.

Funzioni specialistiche di controllo

Nella struttura organizzativa si riscontrano altre funzioni di controllo: Controllo di Gestione, Antiriciclaggio, Privacy, Organismo di Vigilanza ex D.Lgs. 231/2001, Sicurezza aziendale (security) che devono coordinarsi per rendere organico tutto il processo di controllo. Inoltre molte aree dell'operatività aziendale presentano aspetti di tale specificità da rendere possibile un controllo efficace solo da parte di soggetti espressamente competenti nello specifico (si pensi, ad esempio, al Servizio Finanza di imprese dotate, per natura, di grande liquidità): in questo caso può essere utile rivolgersi a consulenti esterni che supportino l'audit con la loro competenza professionale o per elaborare procedure di controllo





efficienti.

La funzione di *Internal Auditing* ha la responsabilità di strutturare dei collegamenti sistematici per recuperare e sintetizzare i profili di rischio e criticità evidenziati da queste funzioni.

9. Conclusioni

Da quanto abbiamo sinteticamente esposto è facilmente rilevabile la complessità che caratterizza solitamente il sistema di controllo interno aziendale quando ben strutturato. E' questo il principale motivo che rende altresì particolarmente complessa la sua analisi al fine di poterne esprimere un correlato giudizio.

Tutto ciò è egualmente valido anche se ci si limita ad una parte del sistema, vale a dire un modello specifico volto a gestire uno più rischi particolari rispetto al complesso sistema dei rischi aziendali. Quindi anche se si considera il solo modello volto a gestire il rischio fiscale, vale a dire il rischio che le azioni poste in essere dagli operatori aziendali non siano in linea con le disposizioni previste dalla normativa tributaria.

In merito occorre tenere conto di come, nel sistema attuale, un'operazione aziendale cui sia stato fatto conseguire un effetto fiscale diverso da quello ritenuto corretto da parte degli organi dell'Amministrazione finanziaria, a causa di una differente interpretazione e/o qualificazione normativa, può comportare:

- maggiori imposte, sanzioni ed interessi, con impatto sul risultato dell'esercizio;
- invio alla procura per apertura di un'indagine sulla possibile commissione di un reato tributario;
- cattiva pubblicità con possibile significativo danno reputazionale, aspetto cui sempre più oggi le aziende e la collettività in genere prestano particolare attenzione.

Cosa importante da tenere presente nell'analisi della gestione del rischio fiscale è come questo sia inevitabilmente correlato all'operatività aziendale, a livello di "compliance", in ambito strategico, di *operations* e finanza.

In merito si pensi alle influenze degli aspetti fiscali nelle operazioni straordinarie, nei cicli aziendali attivi e passivi nonché in processi diversi.

Rilevanza quindi della variabile fiscale a livello di processi aziendali di judgement, routine e di non routine.

Anche in merito ai rischi fiscali, come per gli altri rischi che caratterizzano l'azienda, ai fini della loro gestione nel sistema del controllo interno che li riguarda, occorre procedere con gli stessi steps, vale a dire:

1. la loro mappatura, opportuna individuazione, analisi e correlata valutazione dei rischi;
2. l'implementazione di specifici meccanismi di gestione e controllo;
3. l'attribuzione di specifiche responsabilità nel complesso quadro del Sistema del Controllo Interno generale e della Governance aziendale.

E' chiaro come nell'impostazione e nel controllo di un modello volto a gestire il rischio fiscale all'interno del sistema del controllo interno aziendale non si deve e non si può improvvisare.

Per impostare ed adottare un sistema strutturato che soprattutto non solo soddisfi le esigenze interne di governo aziendale ma consenta un dialogo con l'Agenzia delle Entrate sono indispensabili diversi fattori, tra questi:

- competenze tecniche fiscali in merito al trattamento delle imposte dirette ed indirette, spesso con specifiche conoscenze a livello settoriale, non solo nella gestione delle operazioni ordinarie bensì anche in quelle a carattere straordinario;
- conoscenza dei processi operativi e di business dell'azienda, dei processi amministrativi e fiscali e dei sistemi informativi aziendali che supportano la raccolta, elaborazione ed il reporting fiscale (sistemi transazionali, consolidamento e reporting);
- capacità di analisi e gestione del rischio aziendale e del Sistema del Controllo Interno.

Naturalmente l'organizzazione strutturale riveste un peso notevole e vede rivalutata la figura del *tax manager* (responsabile fiscale) che, sostanzialmente, sarà l'interlocutore aziendale nei rapporti con l'Agenzia delle Entrate per la valutazione delle situazioni che possono comportare un rischio fiscale.

Trattasi di una figura che la legge vuole autonoma nella struttura aziendale anche se è logico capire come ciò sia

possibile solo nelle grandi aziende (alle quali per ora comunque tale normativa si rivolge).

Tale figura dovrebbe identificare, mitigare e controllare il «rischio fiscale», rischio di *compliance*, dovrebbe dunque essere inserita nell'ambito delle funzioni di *compliance* o *risk management*.

Questo per garantire il necessario presupposto per una valutazione serena sull'esistenza di rischi di natura fiscale.

Il *tax manager* dovrà mappare i rischi di natura fiscale presenti nell'azienda, comunicarli all'Agenzia delle Entrate al fine di attivare una valutazione congiunta.

La pianificazione fiscale aggressiva si contrasterebbe così dall'azienda.

Delicato comunque il ruolo in questa figura aziendale in caso di accertamento di reati tributari.

In presenza di reati tributari per rischi non correttamente mappati e comunicati all'Agenzia delle Entrate dal *tax manager*, si profila una ipotesi di concorso nel reato, quantomeno a titolo omissivo improprio per non aver impedito un evento (obbligo giuridico - art. 40 del codice penale).

L'Agenzia delle Entrate dovrà comunicare alla Procura della Repubblica se il contribuente i cui esponenti sono stati denunciati per un reato tributario ha aderito o meno al programma di *cooperative compliance*, fornendo tutte le informazioni in ordine al sistema di controllo del rischio fiscale ed all'attribuzione di ruoli e responsabilità previsti nel

modello adottato.

In ogni caso la figura del responsabile fiscale, rispondendo auspicabilmente direttamente alla direzione, dovrà relazionarsi con altre figure, quando presenti, come:

- i responsabili di area;
- i revisori interni;
- i revisori esterni;
- i Sindaci;
- l'Organismo di Vigilanza (ODV in presenza di una 231);
- etc.

Organi operativi e di controllo quindi.

Tutto questo richiede l'implementazione di specifiche procedure dotate di apposite linee guida volte a definire ruoli compiti e, soprattutto, responsabilità, dirigendo l'acquisizione e lo scambio di apposite informazioni (sistema informativo aziendale e di comunicazione) il tutto supportato da un continuo monitoraggio volto a prevenire gli errori e/o a correggerne per tempo l'effetto negativo.

Un continuo legame quindi tra la funzione fiscale e le altre aree correlate quali l'amministrazione e la finanza, il commerciale, la gestione del personale, etc.

Naturalmente, per chi vuole avviarsi su questa strada, la presenza di qualche esperienza precedente nei Paesi che hanno già adottato sistemi simili come l'Olanda ed i Regno Unito costituiscono un plus rilevante.

Eguale dicasi per la conoscenza di sistemi collaudati già adottati da altre imprese meglio se multinazionali nonché per la possibilità di disporre di

un team multidisciplinare con competenze diversificate, anche su base settoriale, competenze fiscali, su processi operativi e di back office, dei sistemi informativi aziendali etc.

Ebbene dopo questa breve esposizione su ciò che un controllo interno comporterebbe, anche con specifico riferimento alla gestione del rischio fiscale è più che naturale che alcune perplessità emergano sul disposto dello schema del decreto in merito al ruolo delegato all'Agenzia delle Entrate di "*valutatore*" del sistema di controllo interno in merito alla gestione del rischio fiscale.

In particolare una domanda sorge spontanea:

"l'Agenzia delle Entrate possiede le competenze e la struttura interna utili per poter svolgere questo complesso e delicato compito?"

E' naturale come la risposta non possa che generare qualche lecito imbarazzo.

Difficilmente infatti si può ritenere che realisticamente queste competenze ci siano e certamente del tempo occorre per poterle formare.

Ma in merito c'è a chiedersi se avrebbe senso procedere su questa strada quando già diverse norme delegano ad entità esterne un giudizio sul controllo interno sia pur per differenti fini.

In pratica questo vorrebbe dire che il sistema previsto dal decreto delegato non è certamente da abbandonare, ogni verifica sensata per essere efficiente deve considerare la validità del controllo interno presente in un'azienda.

Così anche un dialogo aperto con





l'Agenzia delle Entrate deve necessariamente basarsi sul presupposto che corrette ed attendibili siano le informazioni che il contribuente fornisce e questo, indubbiamente, dipende dal sistema informativo aziendale parte del sistema del controllo interno.

Pertanto, posto che quanto richiesto dallo schema del decreto delegato sulla necessità di valutare il sistema del controllo interno è cosa più che ragionevole ma che, inevitabilmente, questo richiederebbe specifiche competenze probabilmente non completamente ravvisabili presso i funzionari, l'unica soluzione potrebbe essere la delega di tali funzioni.

Occorrerebbe quindi semplicemente cambiare l'approccio investendo un'entità esterna tecnicamente competente di questo arduo compito.

Per poter accedere ad un regime agevolato come quello previsto dal decreto, che prevede uno scambio di informazioni reciproche tra contribuente ed Agenzia, non si deve prescindere dalla bontà e veridicità delle informazioni fornite dal contribuente e questo, in una struttura aziendale, può essere ottenuto solo grazie alla presenza di un valido sistema di controllo interno e, per quanto attiene la gestione del rischio fiscale, dalla presenza di uno specifico modello organizzativo all'interno del sistema del controllo interno generale.

Eguale è legittimo ritenere che il soggetto destinatario delle informazioni, l'Agenzia delle Entrate, debba avere una certa "tranquillità" sulla loro attendibilità.

Ma tutto questo potrebbe benissimo essere realizzato investendo uno specifico organismo indipendente dotato delle necessarie competenze e delle adeguate strutture per emettere un giudizio professionale sull'affidabilità del sistema del controllo interno.

E' vero che il decreto impone all'Agenzia delle Entrate di valutare dopo aver sentito gli altri organismi di controllo eventualmente presenti in azienda, ma un conto è ascoltare per poi procedere con le verifiche ed un altro è prendere atto delle risultanze per poi avvalersene direttamente.

E' altresì evidente che la delega di questi compiti dovrebbe avvenire in modo formale, specificando che il giudizio sul sistema del controllo interno dovrebbe riguardare proprio la gestione del rischio fiscale (il modello) in modo non solo da orientare la verifica ed il correlato giudizio bensì anche per attribuire le correlate responsabilità.

Allora si potrebbe ritenere, al fine di evitare inutili duplicazioni di compiti, che il ruolo di verificatore del sistema del controllo interno venga sostanzialmente svolto da altro organo di controllo esterno (Società di Revisione, Collegio Sindacale, ODV, etc.) eventualmente presente in azienda pur ampliando l'incarico sulla base di quanto abbiamo già evidenziato.

L'importante è che, al fine di evitare di svuotare di contenuto sostanziale dell'imminente normativa, tale organo preposto sia effettivamente dotato delle necessarie competenze e della

struttura organizzativa idonea allo scopo.

A tal fine un'ultima domanda oggi è lecita: Sindaci, Revisori ed ODV, indipendentemente dai ruoli già assunti in base alle specifiche disposizioni di riferimento, sempre e comunque riescono per competenze e strutture disponibili ad assolvere ai propri compiti?

Purtroppo oggi su questo aspetto occorre a nostro parere riflettere molto seriamente perché i destinatari dei giudizi rilasciati da tali professionisti hanno diritto ad un'adeguata tutela.



i soci sostenitori di aiaf
associazione italiana degli analisti
e consulenti finanziari

