

**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 ruolo e le funzioni del Tax Director in azienda

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. 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

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 inavaso, 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

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

utili”.

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**, scadenziata 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 trascinati 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.

...omissis...

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.

aiaf[®]

i soci sostenitori di aiaf
associazione italiana degli analisti
e consulenti finanziari

INTESA  SANPAOLO

 MAZARS


TENDERCAPITAL

UBI  Banca
UNIONE DI BANCHE ITALIANE

 UniCredit Group