

Il ruolo del professionista nella gestione dei rischi fiscali d'impresa

di Alessandro Valente (*)

Tra i soggetti coinvolti nell'attività di gestione del rischio fiscale dell'impresa i consulenti fiscali rivestono un ruolo rilevante. La conoscenza del livello di propensione al rischio della società, nonché delle aree in cui il rischio fiscale potrebbe maggiormente concretizzarsi, è essenziale per lo svolgimento di un'adeguata attività di consulenza professionale e per una corretta pianificazione fiscale d'impresa.

1. Premessa

Nell'ambito della gestione d'impresa assume rilevanza l'individuazione delle diverse **categorie di rischio** a cui l'attività aziendale è (potenzialmente) esposta, nonché l'adozione degli **strumenti** a disposizione per **monitorarle**. In particolare, l'impresa è tenuta a compiere una serie di **attività** per la predisposizione di:

- modelli di *risk management* al fine di valutare e misurare il rischio (1);
- specifiche strategie per poter governare e/o limitare il rischio stesso (2).

Una corretta politica aziendale di gestione del rischio fiscale (3) deve tenere conto della capacità dell'impresa di assumere specifici livelli di

rischio in circostanze differenti; essa deve pertanto determinare:

- le risorse necessarie per la gestione delle opportunità e dei rischi sottostanti;
- la riduzione dei costi che consegue alla riduzione del rischio;
- l'adozione e l'implementazione di protocolli, linee guida operative e strumenti per l'accertamento del rischio, soggetti a controllo da parte dell'*audit* interno.

La previsione di un sistema di controllo del rischio fiscale si pone un **duplice obiettivo**:

- da una parte, risponde ad esigenze interne di monitoraggio dei rischi patrimoniali e reputazionali connessi al corretto adempimento degli obblighi fiscali;

(*) Valente Associati GEB Partners/Crowe Valente.

(1) Non è possibile classificare le varie tipologie di rischio secondo un unico modello di riferimento in quanto è necessario analizzare, caso per caso, le caratteristiche dell'azienda, l'ambiente in cui essa opera, l'attività caratteristica della stessa e le peculiarità di ciascun settore.

(2) Per approfondimenti in tema di *corporate governance*, cfr. P. Valente - G. Ianni - S. Mattia - F. Toscano, *Tax Governance e Tax Risk Management. Strategie, Modelli e Responsabilità*, IPSOA, 2017. Per approfondimenti sulla gestione del rischio fiscale nelle imprese, cfr. P. Valente - C. Ostinelli, *Pianificazione fiscale finanziaria. Principi, gestione, rischi*, IPSOA, 2017. Per ulteriori approfondimenti, cfr. L. Hickey, "Tax risk management: the tolerance factor", in *Tax notes international*, Vol. 44, no. 8, 2006, pag. 609-611; Gomes T., "Roadmap to tax risk ma-

agement", in *Transfer pricing international journal*, Vol. 14, n. 5/2013, pagg. 11-13; A. Johnston, "The explosion of tax risk", in *International tax review*, Vol. 17, n. 10/2006, pagg. 24-26.

(3) Una efficace politica aziendale, mirata alla corretta gestione del rischio fiscale (*risk management*), deve necessariamente valutare il contesto in cui opera l'impresa. Inoltre, deve definire:

- il valore da conseguire nell'acquisizione del rischio;
- la diminuzione dei costi che consegue al calo del rischio;
- gli strumenti adeguati all'amministrazione delle opportunità di *business* e dei pericoli sottostanti.

Pertanto, il *tax risk management* necessita che vengano realizzate misure conformi che permettano di individuare la strategia d'impresa, i principi di fondo e le linee guida operative.

- dall'altra, consente al contribuente di ricevere un preventivo esame sui casi dubbi e chiarimenti relativi alla normativa fiscale applicabile a specifiche operazioni con conseguente riduzione dei controlli *ex post* da parte dell'Amministrazione finanziaria e dell'eventuale contenzioso.

Il rischio può essere definito come la probabilità che il verificarsi di un'azione, di un evento o di una circostanza influenzino negativamente la capacità di un'organizzazione di raggiungere i propri obiettivi strategici (4). Il rischio deve quindi essere valutato considerando due aspetti principali:

- **probabilità** che un determinato evento possa accadere;

- **"dimensione" del danno** che può derivare dal verificarsi dell'evento. La "dimensione" del danno viene valutata in termini di mancato raggiungimento degli obiettivi definiti dall'organizzazione.

Tra i soggetti coinvolti nell'attività di gestione del rischio fiscale d'impresa i **consulenti esterni** (avvocati, dottori commercialisti, ecc.) rivestono un ruolo rimarchevole.

La conoscenza del livello di propensione al rischio della società, nonché delle aree in cui il rischio fiscale potrebbe maggiormente concretizzarsi è essenziale per lo svolgimento di un'adeguata attività di consulenza professionale.

In particolare, il professionista è tenuto ad **informare il top management** del livello di ri-

schio fiscale relativo ad una data operazione, a sollecitarne l'analisi e, eventualmente, a dissuadere il *top management* dal compimento di un'operazione il cui livello di rischio fiscale coinvolto supera quello ritenuto "accettabile" dall'impresa (5).

Ciò posto, ai fini della costruzione di un modello di gestione del rischio di *non-compliance*, contribuente e fiscalista dovrebbero, in primo luogo, identificare i rischi connessi al raggiungimento degli obiettivi propri dell'attività d'impresa.

Nello specifico, l'applicazione del **modello di gestione del compliance risk** è un processo che si compone di 5 fasi fondamentali (6):

- 1) identificazione dei rischi;
- 2) analisi dei rischi;
- 3) determinazione della priorità tra rischi;
- 4) definizione delle modalità di gestione dei rischi;
- 5) valutazione.

2. Gestione del rischio fiscale e ruolo del professionista

2.1. Identificazione dei rischi

La fase di identificazione dei rischi è cruciale, in quanto un rischio non correttamente individuato potrebbe causare considerevoli criticità successivamente (7).

L'identificazione dei rischi è un'attività che può essere effettuata utilizzando:

- *Assurance Provided*.

Con riferimento all'ordinamento giuridico nazionale, il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 14 aprile 2016, prot. n. 54237, individua i requisiti essenziali del sistema di controllo del rischio fiscale in conformità alle raccomandazioni OCSE:

a) Strategia fiscale. Il sistema deve contenere una chiara e documentata strategia fiscale dalla quale sia possibile individuare gli obiettivi perseguiti dall'impresa;

b) Ruoli e responsabilità. Il sistema deve assicurare l'attribuzione di specifici di ruoli a persone con adeguate competenze ed esperienze;

c) Procedure. Il sistema deve prevedere procedure per lo svolgimento delle attività di individuazione, misurazione e gestione del rischio;

d) Monitoraggio. Il sistema deve prevedere efficaci procedure di monitoraggio che evidenzino errori nel funzionamento dello stesso;

e) Adattabilità rispetto al contesto interno ed esterno. Il sistema deve essere in grado di adattarsi ai cambiamenti che possono interessare l'impresa;

f) Relazione agli organi di gestione. Il sistema deve prevedere l'invio di una relazione, con cadenza almeno annuale, agli organi di gestione con riferimento alle misure attuate per rimediare alle eventuali carenze individuate a seguito di monitoraggio.

(7) Per approfondimenti sulla classificazione dei rischi aziendali, cfr. P. Valente - C. Ostinelli, *Pianificazione fiscale finanziaria. Principi, gestione, rischi*, op. cit. pag. 195 ss. in cui si

(4) L'art. 3 del D.Lgs. n. 128/2015, che ha introdotto il regime di adempimento collaborativo nell'ordinamento giuridico nazionale, definisce "rischio fiscale" il "rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario".

(5) Il mancato adempimento di tali obblighi può essere fonte di responsabilità civile per il professionista, quale prestatore d'opera intellettuale. Tale forma di responsabilità deriva dall'inadempimento da parte del professionista delle obbligazioni nascenti dal contratto d'opera intellettuale (artt. 2230 ss. c.c.) con cui lo stesso ha assunto l'impegno di svolgere la propria prestazione nell'interesse del cliente. Il professionista che abbia assunto l'incarico di svolgere la propria attività intellettuale risponde infatti, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dei danni cagionati al cliente a causa del mancato o dell'inesatto adempimento, al pari di ogni altro soggetto contrattualmente obbligato ad eseguire la prestazione "se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

(6) Nel documento OCSE "Co-operative Tax Compliance. Building Better Tax Control Frameworks", pubblicato il 13 maggio 2016, sono elencati i c.d. *building blocks* fondamentali per la costruzione del *Tax Control Framework* (c.d. TCF):

- *Tax Strategy Established*;
- *Applied Comprehensively*;
- *Responsibility Assigned*;
- *Governance Documented*;
- *Testing Performed*;

- un approccio, c.d. **top-down**, che contempla (i) un'analisi di tipo strategico, volta alla definizione di obiettivi a livello macro-economico e dei rischi a questi connessi, (ii) l'identificazione dei rischi ad un livello inferiore, con riferimento a situazioni di carattere operativo;

- un approccio di tipo c.d. **bottom-up**, in cui l'analisi parte da un livello operativo per poi passare alla valutazione degli obiettivi di primo livello (o di lungo periodo) e dei rischi ad essi connessi.

Nell'individuazione dei differenti livelli di analisi dei rischi/obiettivi si può distinguere tra:

- **analisi di "livello strategico"**; questa fase generalmente inizia con l'identificazione delle aree di rischio. Ai fini di una corretta analisi, è necessario procedere alla segmentazione dei settori di attività. L'obiettivo è di individuare, seppur nelle linee generali, aree di rischio e suddivisione delle stesse tra i singoli settori economici;

- **analisi di "livello intermedio"**; essa si indirizza a segmentare, specificare e studiare i livelli di rischio di *non-compliance* riferiti a una data area o ad uno specifico settore;

- **analisi di "dettaglio"**.

A seconda del livello di analisi, il fiscalista dovrebbe utilizzare una tecnica di esame delle informazioni e dei dati adeguata. Più specificamente, per una corretta analisi:

- a livello strategico, è indispensabile disporre di elevata capacità tecnologica di elaborazione delle informazioni e di approfondita conoscenza dei dati;

- di dettaglio, sarà sufficiente una tecnica di studio dei dati puntuale ma meno sofisticata, soprattutto in riferimento al minor livello richiesto di capacità di aggregazione e di estrapolazione dei risultati.

Il fiscalista dovrebbe procedere ad un utilizzo attento e bilanciato delle diverse fonti di informazione, tenendo in considerazione il fatto che l'Amministrazione finanziaria può reperire dati

rilevanti per l'identificazione dei rischi di *non-compliance* da parte dei contribuenti-imprese dalle seguenti "fonti":

- **ricerche e media**: include l'analisi delle informazioni offerte dai mezzi di comunicazione o di quelle raccolte per effetto della collaborazione tra Amministrazioni finanziarie. L'obiettivo è identificare possibili rischi futuri sulla base dell'analisi dei dati del "presente";

- **supporto da parte delle associazioni**: l'esame si basa su informazioni ottenute da altri soggetti del sistema socio-economico: associazioni di consumatori, associazioni professionali, altre associazioni di categoria;

- **modifiche legislative**: le novità legislative in materia tributaria possono essere fonte di nuovi/continui rischi. Obbligo del fiscalista è quello di assistere il contribuente-impresa nell'identificazione di tali modifiche e dell'impatto che esse potrebbero avere ai fini del rischio di *non-compliance*;

- **verifiche a campione**: questo tipo di analisi consente di acquisire una visione generale del livello di *compliance* del contribuente e di identificare nuovi rischi.

Il processo di identificazione dei rischi termina con la redazione di una lista dei rischi potenziali, suddivisi per aree e settori di attività. La redazione di tale lista è essenziale allo svolgimento della fase successiva di analisi dei rischi, in quanto consente di identificare le aree in cui la stessa dovrà incentrarsi ed è soggetta ad aggiornamenti periodici in considerazione della costante evoluzione del contesto sociale e economico in cui il contribuente-impresa si trova ad operare.

2.2. Analisi dei rischi

La fase di analisi dei rischi è volta a gestire in maniera sistematica le **aree critiche** sul piano della *tax compliance* (8). I criteri di suddivisione di tali aree potrebbero essere i seguenti:

- frequenza del rischio;

evidenza, ad esempio, che nell'ambito dell'attività di pianificazione finanziaria rilevanti sono i rischi finanziari tra i quali è possibile annoverare:

- "rischio di cambio". Le fluttuazioni dei tassi di cambio implicano effetti indesiderati sulla redditività aziendale con particolare riferimento alle imprese che acquistano e vendono beni in valuta differente da quella domestica;

- "rischio di tasso di interesse". La variazione sfavorevole dei tassi di interesse si riflette inevitabilmente sui flussi derivanti dall'indebitamento a tasso variabile dell'impresa;

- "rischio di liquidità". L'eventuale mancanza di sincronia

tra entrate e uscite di cassa può incidere negativamente sulla capacità dell'impresa di far fronte alle obbligazioni assunte con la dovuta tempestività.

(8) L'Amministrazione finanziaria definisce il comportamento di *non-compliance* dei contribuenti in termini di:

1) caratteristiche/livello del rischio di *non-compliance*. In funzione del livello di gravità del rischio è possibile distinguere tra:

- *non-compliance* per ritardo nella presentazione dei modelli dichiarativi;

- presentazione della dichiarazione con errori formali;

- probabilità di concretizzazione del rischio;
- conseguenze (ad esempio, l'ammontare coinvolto a titolo di imposte da corrispondere).

La fase di analisi dei rischi è complessa poiché determina la scelta del livello più efficace di intervento da parte del contribuente-impresa e del fiscalista che lo assiste, al fine di prevenire la materializzazione degli stessi.

Per lo svolgimento dell'analisi dei rischi di *non-compliance* dei contribuenti, l'**Amministrazione finanziaria** (9), a sua volta, acquisisce:

- 1) informazioni derivanti dall'esame dei gruppi di contribuenti e dei dati economici ad essi relativi;
- 2) informazioni fornite dai contribuenti, mediante le dichiarazioni;
- 3) informazioni fornite dagli istituti di credito e dagli organismi pubblici;
- 4) informazioni disponibili in rete.

Alla fase di **acquisizione dei dati** segue quella di **valutazione** degli stessi allo scopo di trasformarli in informazioni rilevanti per la valutazione dei rischi di *non-compliance*. I dati raccolti non hanno di per sé stessi valore informativo. Affinché essi possano essere tramutati in informazioni rilevanti è necessario:

- 1) analizzarli;
- 2) confrontarli con i dati precedenti;
- 3) confrontarli reciprocamente.

Tale attività di **comparazione e ricerca di interrelazioni** crea "**variabili**" che mettono in relazione i dati di differenti aree di analisi o differenti periodi temporali, che vengono in tal modo trasformati in informazioni significative. Tali "variabili" sono poi statisticamente valutate in modo da identificare i rischi di *non-compliance*. Il fiscalista dovrebbe concludere la propria analisi dei rischi con la **definizione**:

- delle caratteristiche dei settori di attività coinvolti;
- della probabilità e della frequenza del rischio di *non-compliance*;
- del livello di gravità del rischio;
- degli interventi possibili e dei relativi costi;
- dell'impatto che il verificarsi dei rischi avrà sugli obiettivi perseguiti dal contribuente-impresa.

2.3. Determinazione della priorità tra rischi

La terza fase del processo di gestione del rischio di *non-compliance* riguarda la definizione del livello di priorità da attribuire a ciascun rischio una volta che lo stesso sia stato individuato. Il risultato della fase di analisi dei rischi consiste nell'identificazione dei livelli di rischio di *non-compliance*.

Obiettivo della fase di individuazione delle priorità è l'identificazione del segmento dei settori di attività da analizzare e dei rimedi da adottare al fine di scongiurare rischi di *non-compliance*. La selezione dell'area interessata deve tenere conto dei seguenti fattori:

- "**effetti complessivi**" che si intende ottenere;
- valutazione sulla **possibilità** che il rischio si verifichi;
- azioni di **prevenzione**;
- **risorse umane e materiali** disponibili.

Al fine di classificare i rischi sulla base dei diversi livelli di **gravità**, il contribuente-impresa e il fiscalista dovrebbero tenere conto:

- 1) della probabilità che il rischio di *non-compliance* si verifichi;
- 2) delle conseguenze che il verificarsi di tale rischio potrebbe determinare.

Una volta classificate le differenti tipologie di rischio di *non-compliance*, possono essere adottate le seguenti **misure correttive**:

- 1) "trasferimento" del rischio ad altre parti;
- 2) riduzione del rischio, mediante l'utilizzo di strumenti volti a minimizzare la frequenza e/o la dimensione del rischio;
- 3) neutralizzazione del rischio, mediante l'utilizzo di strumenti diretti a eliminare le conseguenze del verificarsi del rischio.

Il fiscalista che supporta ed assiste il contribuente-impresa nella costruzione e applicazione del modello di gestione del *compliance risk* dovrebbe considerare che alcuni rischi sono deliberatamente accettati dall'impresa in ragione della loro limitata importanza (a livello finanziario o sociale) o perché trattasi di rischi di difficile identificazione o gestione.

- mancata presentazione della dichiarazione;
- omissioni nell'indicazione del reddito imponibile;
- frode fiscale;
2) frequenza del comportamento;
3) "dimensione finanziaria" del rischio di *non-compliance*;
4) possibili interventi e costi connessi.
(9) Nella raccolta di queste informazioni, l'Autorità fiscale

talvolta si scontra con i limiti connessi alla disponibilità o alla possibilità, da un punto di vista giuridico, di acquisizione delle stesse. In altri casi, vengono in considerazione la limitatezza delle risorse economiche e l'inadeguatezza delle tecnologie a disposizione.

La fase in commento si conclude con la redazione di un “**piano di azione**” che individua:

- 1) i rischi di *non-compliance* che il contribuente-impresa intende “neutralizzare”;
- 2) le misure correttive specifiche che il contribuente-impresa ritiene necessario porre in essere.

2.4. Definizione delle modalità di gestione dei rischi

Una volta individuati gli specifici rischi da “neutralizzare”, il contribuente-impresa potrebbe ritenere che un’altra entità sia in grado di gestire in maniera più efficace uno o più determinati rischi. In sostanza, potrebbe valutare la possibilità di “**trasferire**” in tutto o in parte il **rischio** (10).

Le possibili **strategie di riduzione del rischio** che il contribuente-impresa può adottare possono condurre:

- 1) ad una limitazione delle opportunità di rischio;
- 2) alla riduzione del rischio di “errori non intenzionali”;
- 3) alla riduzione del rischio di “errori intenzionali”.

La strategia per la riduzione del rischio di:

- “**errori non intenzionali**” presuppone (i) una legislazione e modelli dichiarativi comprensibili e coerenti(ii) informazioni e linee guida chiare, fornite tramite i mezzi di comunicazione o mediante *advance rulings* (iii) attività di supporto e coordinamento tramite sportelli, via *internet*, telefonicamente, nonché con l’assistenza del fiscalista;

- “**errori intenzionali**” richiede un intervento dell’Amministrazione fiscale la quale dovrebbe (i) aumentare, tra i contribuenti-impresе, la percezione sulla probabilità di individuazione del comportamento *non-compliant*. Molti contribuenti potrebbero essere indotti a non porre in essere il proprio comportamento *non-compliant* in ragione dell’elevata probabilità di individuazione della condotta illecita da parte dell’Autorità fiscale (ii) identificare un *third party interest* (individuo o organizzazione) che assume la responsabilità della corretta dichiarazione da parte del contribuente.

2.5. Valutazione da parte del fiscalista

La fase finale della procedura di gestione del rischio fiscale riguarda la valutazione, da parte del fiscalista, dei risultati conseguiti.

La corretta applicazione del modello di gestione del *compliance risk* presuppone che la valutazione non venga effettuata esclusivamente al termine del processo bensì **a conclusione delle singole fasi** che lo compongono (*i.e.*, identificazione dei rischi, analisi dei rischi, individuazione del livello di priorità tra rischi, definizione delle modalità di gestione dei rischi), al fine di consentire un adeguato processo di *feedback* e le modifiche/correzioni che dovessero rendersi necessarie.

Il processo di valutazione dovrebbe iniziare con la **definizione**:

- degli **indicatori da monitorare**. Gli indicatori dovrebbero essere selezionati attentamente ed essere coerenti con l’effetto o il risultato che si intende conseguire;
- del **metodo di valutazione** da applicare;
- dei **dati** e delle **informazioni** raccolte, da utilizzare ai fini della valutazione.

3. Considerazioni conclusive

Una corretta gestione del rischio fiscale richiede che il professionista e le imprese cooperino per la **preventiva valutazione** ed il **controllo delle aree di incertezza** con l’obiettivo di:

- gestire la variabile fiscale in modo tale che le imprese risultino *compliant* con le diverse legislazioni nazionali in cui operano;
- prevenire le potenziali controversie che possono sorgere con le Autorità competenti dei Paesi in cui si svolge l’attività di *business*.

L’importanza della *compliance* nelle imprese è cresciuta in maniera significativa negli ultimi anni e, in tale contesto, assume rilevanza l’introduzione nell’ordinamento giuridico nazionale del “**regime di adempimento collaborativo**” fra l’Agenzia delle entrate e i contribuenti 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” (11).

(10) Un esempio in tal senso può essere rappresentato dalla gestione del rischio di insolvenza nel pagamento delle imposte. Al fine di “neutralizzare” tale rischio, l’Amministrazione finanziaria può richiedere una garanzia bancaria: il rischio viene co-

si trasferito dall’Amministrazione finanziaria ad altra organizzazione, nel caso di specie, un istituto bancario.

(11) Il regime di adempimento collaborativo è stato introdotto con il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, in attuazione della

La *Cooperative Compliance* potrebbe dunque consentire il conseguimento di importanti **vantaggi per le imprese multinazionali**, quali una corretta gestione del rischio fiscale ed una più

efficace azione impositiva per l'Amministrazione finanziaria al fine di eliminare, o ridurre, la possibilità di interventi *ex post* della stessa.

Legge 11 marzo 2014, n. 23 (c.d. Legge delega fiscale). I Provvedimenti del 14 aprile 2016 e del 26 maggio 2017 dell'Agenzia delle entrate recano le disposizioni di attuazione del regime in commento. L'intervento del legislatore recepisce quanto indicato in ambito OCSE ai fini di una corretta costruzione di un

Tax Control Framework. Per approfondimenti al riguardo, cfr. OCSE, *Co-operative Tax Compliance Building Better Tax Control Frameworks*, 13 maggio 2016; OCSE, *Co-operative Compliance: A Framework From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, 29 luglio 2013.