



Focus on

**LA COMPLIANCE FISCALE NELLE
BANCHE: IMPATTO SUI MODELLI DI
ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E
CONTROLLO**

Aprile 2016

www.lascalaw.com
www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Firenze | Ancona | Vicenza | Padova
redazione@lascalaw.com



Premessa (Framework normativo):

Sotto il profilo regolamentare, il 15° aggiornamento del 2/7/2013 della Circolare Bankit n. 263 del 27/12/2006 – ha disposto l'introduzione di un sistema di controlli interni che si estendono anche al presidio del *“rischio di non conformità alle normative di natura fiscale, che richiede almeno:*

- i. la definizione di procedure volte a prevenire violazioni o elusioni di tale normativa e ad attenuare i rischi connessi a situazioni che potrebbero integrare fattispecie di **abuso del diritto**, in modo da minimizzare le conseguenze sia sanzionatorie, sia reputazionali derivanti dalla non corretta applicazione della normativa fiscale;*
- ii. la verifica dell'adeguatezza di tali procedure e della loro idoneità a realizzare effettivamente l'obiettivo di prevenire il rischio di non conformità”.*

Le banche, inoltre, *“... devono tener conto dei rischi derivanti dal coinvolgimento in operazioni fiscalmente irregolari poste in essere dalla clientela”.*

Sotto il profilo normativo, il D.Lgs. 128/2015, attuativo della legge 23/2014 (legge delega fiscale):

- ha individuato nelle operazioni prive di sostanza economica e funzionali all'ottenimento di un indebito vantaggio fiscale, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario, la nuova definizione **dell'abuso di diritto**¹;
- ha regolamentato le disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra il fisco ed il contribuente, introducendo il cosiddetto **adempimento collaborativo**² che costituisce un regime opzionale di collaborazione fra l'Agenzia delle Entrate e i contribuenti (attualmente solo le imprese di grandi dimensioni, con oltre i 10 miliardi di ricavi) volto a favorire, nel comune interesse, la prevenzione e la risoluzione delle controversie in materia fiscale. L'adesione al regime impone al contribuente l'istituzione e la manutenzione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, secondo le direttive dell'Agenzia, oltre che un comportamento collaborativo e trasparente, mediante comunicazione tempestiva ed esauriente all'Agenzia delle Entrate dei rischi di natura fiscale e, in particolare, delle operazioni che possono rientrare nella pianificazione fiscale aggressiva. Per effetto di tale opzione, il contribuente acquisisce la possibilità di beneficiare, per le posizioni a rischio comunicate, della

¹ Art. 10-bis L. 212/2000, introdotta dall'art. 1, D.Lgs. 128/2015;

² Artt. da 3 a 7 del D.Lgs. 128/2015



riduzione delle sanzioni amministrative applicabili alla metà e comunque non in misura superiore al minimo edittale.

Il quadro normativo si completa con l'introduzione del **reato di autoriciclaggio**³, con cui è sanzionato penalmente chi si è illecitamente procurato denaro o altri beni attraverso la commissione di un reato e poi utilizza con date modalità i profitti degli illeciti commessi in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa. Tra tali delitti, assumono rilevanza, oltre alle fattispecie dolose che già costituiscono presupposto della responsabilità amministrativa degli enti (e che dovrebbero essere già analizzate nei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001)⁴, i reati dolosi che non sono stati previsti dal legislatore come fonte di responsabilità ²³¹ tra i quali rientrano i reati fiscali di cui al D.Lgs. 74/2000.

L'introduzione del reato di autoriciclaggio, pertanto, ha determinato la necessità di riconsiderare il contenuto del Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001, non tanto e non solo (i) sul controllo circa la provenienza del denaro, quanto anche (ii) sulle modalità di utilizzo dello stesso, in modo da far emergere eventuali anomalie o elementi non ordinari e impedendo il ricorso a tecniche idonee ad ostacolare in concreto l'individuazione della provenienza illecita dei beni⁵.

Il nuovo framework normativo ha determinato:

- da un lato l'evoluzione della funzione fiscale che aggiunge la responsabilità dei controlli a presidio del rischio fiscale alle ordinarie competenze in materia di fiscalità finanziaria, internazionale e d'impresa, del Contenzioso tributario
- la responsabilità della funzione compliance sull'efficacia di tali controlli.

³ Art. 648-ter, C

⁴ Art. 25-octies, D.Lgs. 231/2001

⁵ ABI Circolare Serie Legale, num. 6 n- 1° dicembre 2015



I. EVOLUZIONE DELLA FUNZIONE FISCALE – I CONTROLLI:

Ad esito del nuovo inquadramento normativo/regolamentare, il presidio del rischio fiscale richiede che la funzione fiscale abbia una propria dignità ed autonomia nell'organigramma aziendale. In tale ambito, alle tradizionali competenze della funzione fiscale (Fiscalità Finanziaria e internazionale; Fiscalità d'impresa; Contenzioso tributario) si aggiunge quella dei controlli.

Nell'attività bancaria, il presidio del rischio fiscale si concentra:

- A. nella gestione della fiscalità della banca quale contribuente ai fini delle imposte dirette: in tale caso gli elementi di rischio sono prevalentemente connessi all'elevata manualità dei processi fiscali;
- B. nella gestione della fiscalità dei clienti in qualità di sostituto d'imposta: specularmente, in tal caso gli elementi di rischio sono connessi alla non corretta configurazione e/o al successivo aggiornamento dei sistemi informativi della banca. A tale riguardo, la rigidità dei sistemi informativi e la ridondanza delle operazioni da essi svolte, rendono necessario il coinvolgimento della funzione fiscale nel comitato prodotti al fine d'individuare sin dall'origine la corretta disciplina fiscale dei nuovi prodotti e/o servizi collocati;
- C. Nell'interpretazione della normativa: Le analisi comportano la necessità di interrogare più fonti e la funzione fiscale spesso è chiamata ad intervenire con prontezza a fronte di normative complesse e articolate. La delicatezza di tale elemento, rende opportuno che la funzione compliance si doti di risorse professionali (interne od esterne) per poter effettuare gli opportuni controlli di secondo livello.

Nell'ambito dell'area controlli, le principali attività dell'Ufficio fiscale sono:

- a. valutare, insieme alla funzione di Compliance, il rischio fiscale congruo al Risk Appetite Framework deliberato dal Consiglio di amministrazione ed i relativi presidi;
- b. analizzare la normativa interna in materia fiscale (istruzioni, policy, guide operative, ecc.) ai fini di valutare l'efficacia dei controlli previsti;
- c. verificare l'effettuazione dei controlli di primo livello;
- d. predisporre i flussi periodici a Compliance;
- e. coordinamento/partecipazione ai progetti per la parte di competenza ed al Comitato prodotti.

Tutto ciò rende necessaria l'adozione di un framework personalizzato di responsabilità, procedure e controlli all'interno dell'organizzazione i cui principi di riferimento sono i seguenti:



1. *Tracciabilità*: Le persone coinvolte nel processo fiscale devono garantire, ciascuna per la parte di propria competenza, la tracciabilità delle attività e dei documenti inerenti al processo, assicurandone l'individuazione e la ricostruzione delle fonti, degli elementi informativi e dei controlli eseguiti che supportano le attività;
2. *Segregazione* di compiti e responsabilità al fine di evitare situazioni di concentrazione di attività su determinati soggetti, le quali potrebbero concorrere a creare condizioni di rischio in merito all'attendibilità delle informazioni e alla correttezza dello svolgimento delle attività;
3. *Sicurezza informatica*: Devono esistere adeguate misure di sicurezza per il trattamento informatico dei dati;
4. *Trasparenza delle registrazioni contabili*: La trasparenza contabile si fonda sulla verità, accuratezza e completezza dell'informazione di base per le relative registrazioni contabili;
5. *Miglioramento continuo*: a tale fine, è necessario assicurare il continuo aggiornamento professionale delle risorse coinvolte nel processo fiscale e monitorare le performance attraverso idonei strumenti di monitoraggio e reporting.
6. *Rapporti con autorità*: Tutti i soggetti coinvolti nel processo fiscale le cui azioni possano essere riferibili alla banca, tengono nei rapporti con le autorità comportamenti caratterizzati da correttezza, trasparenza e tracciabilità.

II. EVOLUZIONE DELLA FUNZIONE COMPLIANCE:

La funzione compliance dovrà creare una struttura organizzativa adeguata al fine di presidiare il rischio fiscale e rappresentare al Consiglio di Amministrazione della banca, il grado di rischio assunto nella gestione e la sua congruità con il Risk appetite framework deliberato. A tale fine Compliance dovrà essere in grado di assicurare:

- I. Il monitoraggio continuo dell'evoluzione normativa d'interesse per la banca, in parallelo con la funzione fiscale;
- II. Identificazioni dei rischi di compliance connessi agli adempimenti fiscali e dei processi aziendali in cui si verificano;
- III. Definizione dei presidi di controllo per mitigare i rischi;
- IV. Verifica di efficacia dei controlli implementati;
- V. Monitoraggio della consulenza fornita dalla funzione fiscale a fronte di singole transazioni singolarmente individuate e di valore rilevante⁶.

III. PROCEDURE AZIENDALI AL FINE DI MITIGARE IL POSSIBILI RISCHIO INERENTE L'INADEGUATEZZA DEI PROCESSI INTERNI E LE CONTESTAZIONI DI NATURA FISCALE.

⁶ A tale riguardo si evidenzia che il valore è rilevante secondo i dettagli approvati nel Risk Appetite Framework e le soglie di punibilità penali delle sanzioni tributarie (D.Lgs. 74/2000)



La metodologia comunemente adottata per il processo di compliance si articola, in via generale, in cinque fasi operative:

- *Assessment*: rilevazione situazione attuale, identificazione delle aree di rischio e di vulnerabilità, analisi del rischio in essere.
- *Gap Analysis*: rilevazione puntuale dei disallineamenti causati dal mancato o errato recepimento di fattori innovativi (norme, procedure, prodotti, etc..) ed individuazione degli interventi necessari per dare esecuzione alla norma;
- *Action Plan*: definizione della pianificazione degli interventi e realizzazione delle attività (procedure informatiche, aggiornamento ed emanazione della documentazione interna, formalizzazione delle procedure operative, erogazione della formazione agli addetti, istituzione dei controlli);
- *Validazione*: validazione, da parte del presidio specialistico di Compliance dell'impianto regolamentare e procedurale con riferimento all'adeguatezza dell'operatività e all'adeguatezza dei presidi.
- *Verifica dell'efficacia degli interventi realizzati*: verifica nel continuo o in via periodica del mantenimento delle condizioni di efficacia dei presidi al rischio di non conformità; esecuzione dei controlli interni sull'efficacia e sulla conformità dell'impianto regolamentare.
- *Report*: rilascio parere o relazione di conformità da parte del presidio specialistico;

IV. GOVERNANCE:

L'efficacia del sistema di gestione dei rischi richiede:

- che il Consiglio di amministrazione della banca deliberi in merito al profilo di rischio che ritiene accettabile (Risk appetite Framework) e successivamente ottenga dei riscontri ad esito dei controlli effettuati da compliance;
- un sistema di interrelazioni definito ed efficace nel quale consentire il dialogo tra gli organi aziendali referenti delle funzioni operative e di quelle di controllo e presidio:
- La formulazione di un sistema di Rischio di inadempienza a specifiche norme interne e di conseguenti sanzioni;
- Il coordinamento con i presidi ex modello 231 al fine di evitare di creare «provista» per il reato di autoriciclaggio;
- Risk management: Rischio che la situazione economica dell'ente non tenga conto di elementi rilevanti dovuti alla non corretto presidio del rischio fiscale;
- Dirigente preposto: Rischio che le scritture contabili ed i bilanci non siano veritieri e corretti

La natura delle interrelazioni esistenti tra le diverse funzioni di controllo e la necessità di un efficace flusso informativo agli organi aziendali richiede che anche il rischio fiscale sia incluso nel più complessivo modello di governance dei rischi cui la banca risulta esposta.



Daniele Majorana – dmj@studiomajorana.eu

