

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”

46

CORPORATE TAX GOVERNANCE

Il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa

a cura di

GIUSEPPE MARINO

Seconda edizione



G. Giappichelli Editore

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”

Comitato di direzione

Direttore:

Prof.ssa Daniela Milani
(Ordinario di Diritto e Religione)

Coordinatore:

Prof. Alessandro Boscati
(Ordinario di Diritto del lavoro)

Componenti:

Prof. Ennio Amodio
(Emerito di Diritto Processuale penale)

Prof. Fabio Basile
(Ordinario di Diritto penale)

Prof. Paolo Di Lucia
(Ordinario di Filosofia del diritto)

Prof. Emilio Dolcini
(Emerito di Diritto penale)

Prof. Vincenzo Ferrari
(Emerito di Filosofia del diritto)

Prof. Gian Luigi Gatta
(Ordinario di Diritto penale)

Prof. Mario Jori
(Emerito di Filosofia del diritto)

Prof. Claudio Luzzati
(Emerito di Filosofia del diritto)

Prof. Luca Micheletto
(Ordinario di Economia politica)

Prof. Carlo Enrico Paliero
(Emerito di Diritto penale)

Prof. Ilia Pasquali Cerioli
(Ordinario di Diritto e Religione)

Prof. Mario Pisani
(Emerito di Diritto Processuale penale)

Prof. Gaetano Ragucci
(Ordinario di Diritto tributario)

Prof. Matteo Rescigno
(Ordinario di Diritto commerciale)

Prof.ssa Daniela Vigoni
(Ordinario di Diritto Processuale penale)

CORPORATE TAX GOVERNANCE

Il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa

a cura di

GIUSEPPE MARINO

Seconda edizione



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2026 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1751-6

ISBN/EAN 979-12-211-8322-1 (ebook - pdf)

ISBN/EAN 979-12-211-6713-9 (ebook - epub)

L'opera è stata sottoposta a procedura di revisione tra pari (peer review) conformemente al regolamento della Collana.

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria" Università degli Studi di Milano, fondo del Corso di perfezionamento in Corporate Tax Governance A.A. 2021-2022.



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	XXI

PARTE GENERALE
**LA GESTIONE DEL RISCHIO FISCALE NEI SISTEMI DI
CORPORATE GOVERNANCE**

CAPITOLO I
**DALL'ORDINE POST-BELICO DI BRETTON WOODS AL
CAPITALISMO FINANZIARIO. RIFLESSIONI SULL'ITALIA
E SULL'ECONOMIA GLOBALE DAL 1945 A OGGI**
di GIUSEPPE DE LUCA

1. Introduzione	3
2. Ricostruzione e Golden Age (1945-1973)	4
2.1. Il nuovo ordine mondiale di Bretton Woods e l'egemonia americana	4
2.2. Il miracolo economico italiano tra un sistema bancario stabile e un mercato finanziario limitato	11
3. Crisi e trasformazioni (1973-1990)	19
3.1. Gli shock petroliferi e la crisi degli anni '70	19
3.2. Il rilancio del progetto Europa con i primi vagiti del nuovo sistema monetario	20
3.3. Il secondo miracolo italiano: la piccola e media impresa che supera la sfida della moneta forte	22
3.4. Le riforme incompiute (PPSS, Fondazioni, banca universale) e il capitalismo relazionale	24
4. Globalizzazione e finanza (1990-2008)	25
4.1. Il sogno della globalizzazione democratica e il lavoro precarizzato	25

	<i>pag.</i>
4.2. La finanza globale	27
5. La Crisi del 2008 e la ricerca di nuove forme di capitalismo	28
Bibliografia di riferimento	30

CAPITOLO II

**LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI NEL CONTESTO
ENVIRONMENT, SOCIAL AND GOVERNANCE (ESG) QUALE
NUOVO APPROCCIO CULTURALE NEI RAPPORTI TRA
FISCO E CONTRIBUENTE**

di GIUSEPPE MARINO

1. Introduzione	31
2. La gestione dei rischi fiscali nella prospettiva internazionale ed europea	37
2.1. L' <i>International Compliance Assurance Program</i>	42
2.2. L' <i>European Trust and Cooperation Approach</i>	43
3. La <i>Cooperative Tax Compliance</i> negli ordinamenti più evoluti: brevi cenni all'esperienza di Regno Unito, Olanda e Stati Uniti	44
4. La <i>Cooperative Tax Compliance</i> (cd. adempimento collaborativo) nella riforma fiscale italiana del 2023	48
4.1. La riforma del Viceministro Maurizio Leo	49
5. L'evoluzione della fiscalità d'impresa nel contesto <i>Environment, Social and Governance</i> (ESG)	50
5.1. La <i>Global Reporting Initiative</i>	52
5.2. La <i>Non-Financial Reporting Directive</i> e la <i>Corporate Sustainability Reporting Directive</i>	53
5.3. GRI 207: Tax 2019	56
6. Conclusioni	56

CAPITOLO III

**ASSETTI ADEGUATI
E CORRETTA GESTIONE DELL'IMPRESA**

di UGO MINNECI

1. L'attrazione di principi aziendalistici all'interno dell'area giuridicamente rilevante	59

	<i>pag.</i>
2. L'articolazione degli assetti	67
3. (Segue) Il c.d. sistema di controllo interno	70
4. (Segue) Il parametro dell'adeguatezza	72
5. Le competenze in materia di assetti all'interno dei sistemi di amministrazione e controllo previsti dall'ordinamento italiano	75
6. La c.d. responsabilità da <i>deficit</i> organizzativo	79
7. Assetti organizzativi e gruppi (cenni)	84

CAPITOLO IV

LA CORPORATE GOVERNANCE TRA VALUTAZIONE DEI RISCHI AZIENDALI E PROCESSO DECISIONALE

di CARLO DELLADIO, FRANCESCO MARIA SPANO, MICHELA ZEME

1. Introduzione	87
2. La gestione del rischio nei sistemi di <i>corporate governance</i>	93
3. I modelli organizzativi e i soggetti coinvolti	100

CAPITOLO V

LA CORPORATE GOVERNANCE NEL DIRITTO PENALE D'IMPRESA

di FABIO CAGNOLA, FILIPPO FERRI

1. Premessa – il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231	109
2. I criteri di ascrivibilità della responsabilità in capo all'ente	111
2.1. I progetti di riforma del D.Lgs. n. 231 del 2001	113
3. L'introduzione della responsabilità 231 per i reati fiscali e di contrabbando	118
4. L'aggiornamento dei modelli organizzativi	125
4.1. Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, D.Lgs. n. 74 del 2000)	125
4.2. Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3, D.Lgs. n. 74 del 2000)	128
4.3. Dichiarazione infedele (art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000)	129
4.4. Omessa dichiarazione (art. 5, D.Lgs. n. 74 del 2000)	130
4.5. Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8, D.Lgs. n. 74 del 2000)	131

	<i>pag.</i>
4.6. Occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10, D.Lgs. n. 74 del 2000)	132
4.7. Indebita compensazione (art. 10 <i>quater</i> , D.Lgs. n. 74 del 2000)	132
4.8. Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11, D.Lgs. n. 74 del 2000)	133
4.9. I reati di contrabbando (D.Lgs. n. 141 del 2024)	134

CAPITOLO VI
**DALLA CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY AL
REPORTING DI SOSTENIBILITÀ FISCALE**

di GIUSEPPE ZIZZO

1. La responsabilità sociale dell'impresa	139
2. Dalla responsabilità sociale dell'impresa alla sostenibilità	142
3. La rendicontazione di sostenibilità	144

CAPITOLO VII
**DAL RULING INTERNAZIONALE ALLA COOPERATIVE
COMPLIANCE: UNA LETTURA DI SISTEMA
DEL FISCO SU MISURA**

di GIUSEPPE MELIS

1. Premessa	151
2. Gli strumenti ed istituti per favorire l'adempimento spontaneo e il dialogo: classificazione sistematica e relative premialità	153
3. Il sistema "su misura" (interpelli, accordi preventivi, adempimento collaborativo) e la giustificazione costituzionale della disciplina generale e derogatoria	160
4. Conclusioni	167

CAPITOLO VIII
**LA CORPORATE TAX GOVERNANCE E IL DIRITTO
TRIBUTARIO EUROPEO**

di ANDREA BALLANCIN

1. Premessa	171

	<i>pag.</i>
2. La potestà impositiva dell'Unione Europea	173
2.1. Unanimità, maggioranza e cessioni di sovranità	174
2.2. La materia tributaria nei Trattati dell'Unione Europea	176
2.2.1. Le previsioni "fiscali" dei Trattati	176
2.2.2. La Carta di Nizza e l'ingresso del diritto europeo oltre le materie attribuite per il tramite della Corte di Giustizia	177
2.3. Strumenti normativi e di <i>soft law</i>	179
2.3.1. Il ruolo delle Direttive nella materia tributaria sostanziale: le imposte indirette e dirette	180
2.3.2. Il ruolo delle Direttive nella lotta alla frode e alla pianificazione fiscale aggressiva	182
2.3.2.1. ATAD I e ATAD II (Gaar, CFC rules, limitazione alla deducibilità degli interessi, disciplina anti-ibridi)	183
2.3.2.2. <i>Global Minimum Tax</i> , proposta direttiva BEFIT e nuovissima proposta CORE [COM(2025)574 final]	186
2.3.2.3. Le 9 direttive sulla cooperazione amministrativa (DAC)	190
2.3.2.4. La direttiva CSR e i criteri ESG: l'ultima frontiera della <i>Corporate Tax Governance</i>	192
2.3.3. <i>Soft law</i> : l'impatto sulla <i>tax governance</i> dei Codici di condotta	194
2.3.4. Gli arresti della CGUE nella materia tributaria quale fattore valutativo del rischio fiscale	196
3. Prospettive future	197

CAPITOLO IX

TUTELA DELL'AFFIDAMENTO, TAX COMPLIANCE E ADEMPIMENTO COLLABORATIVO

di FABRIZIO AMATUCCI

1. Potere discrezionale dell'A.F. e limiti posti dal diritto sovranazionale alla sovranità fiscale amministrativa nazionale indiretta	199
2. La tutela dell'affidamento europeo quale criterio guida della tax compliance e dell'adempimento collaborativo	203

	<i>pag.</i>
3. Le modifiche alla normativa nazionale sull'adempimento collaborativo a seguito delle novità previste dal D.Lgs. n. 221 del 2023 ed i margini di discrezionalità dell'A.F.	208
4. Il necessario rafforzamento della tutela dell'affidamento e della certezza anticipata in presenza di adempimento collaborativo	215

CAPITOLO X L'ADEMPIMENTO COLLABORATIVO NEL DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO

di MARCO ALLENA

1. Il regime di <i>cooperative compliance</i> nel contesto sovranazionale	221
2. Genesi e sviluppo del regime di adempimento collaborativo alla luce della recente riforma del sistema tributario	224
3. Il graduale ampliamento della platea dei soggetti coinvolti grazie alla riduzione delle soglie dimensionali	228
4. Il Tax Control Framework certificato quale requisito indefettibile	231
4.1. Le linee guida dell'Amministrazione finanziaria per la standardizzazione del TCF. I presidi di gestione del rischio fiscale sotto la lente della sostenibilità e della buona <i>governance</i>	236
5. Gli aspetti premiali: i benefici che derivano dalla comunicazione preventiva del rischio fiscale	238
5.1. Il nuovo trattamento sanzionatorio riservato ai contribuenti aderenti al regime di adempimento collaborativo (e a coloro che accedono al regime opzionale)	240
6. Il Codice di Condotta: i diritti e i doveri di Amministrazione finanziaria e contribuenti	245
7. Riflessioni conclusive	247

CAPITOLO XI I RISCHI FISCALI NELL'IMPOSIZIONE DIRETTA

di MARCO MAGENTA, LUCA MARRAFFA

1. La nozione di rischio fiscale	251
2. Le tipologie di rischio fiscale	253
2.1. Il rischio di "non conoscenza"	253

	<i>pag.</i>
2.2. Il rischio interpretativo	254
2.3. Il rischio di adempimento	257
3. La consapevolezza dei rischi	259
4. Le possibili conseguenze dei rischi	261
4.1. Comportamenti pro-contribuente	261
4.2. Comportamenti pro-fisco	263

CAPITOLO XII
**I RISCHI FISCALI RELATIVI
 AI TRIBUTI DOGANALI E INTERNI**
 di FAUSTO CAPELLO

1. Premessa	265
2. Classificazione tariffaria	267
3. Origine non preferenziale	268
4. Origine preferenziale	270
5. Valore delle merci	271
6. Impatti dei <i>transfer price adjustments</i> per i diritti doganali	272
7. Esonero dalla presentazione delle garanzie per rimborsi e gruppo IVA	274
8. Operazioni intra-UE ed esportazioni	275
9. Controllo interno e gestione del rischio accise	277
10. La riduzione dei termini per l'accertamento e le rettifiche delle dichiarazioni	278
11. Sanzioni amministrative in materia doganale	279
12. Sanzioni penali sotto il profilo doganale, dell'IVA e delle accise	280
13. Modello organizzativo 231 e gestione del rischio fiscale	282
14. Il ruolo dello status di Authorized Economic Operator (AEO)	283
15. Meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM)	285

CAPITOLO XIII
**LA GESTIONE DEI RISCHI NELLA FISCALITÀ
 INTERNAZIONALE**
 di STEFANO DORIGO

1. Imprese e globalizzazione: il rischio fiscale nel contesto sovranazionale	287

	<i>pag.</i>
2. Fattispecie internazionali e rischio fiscale: alcuni esempi	291
2.1. La residenza fiscale	292
2.2. La stabile organizzazione	294
2.3. Il <i>transfer pricing</i>	298
3. La gestione del rischio fiscale negli strumenti internazionali ed interni	300
3.1. L'OCSE e la gestione del rischio fiscale	301
3.2. Gli indirizzi dell'ordinamento europeo	304
3.3. Gestione del rischio fiscale internazionale e diritto interno	307
4. Conclusioni	309

CAPITOLO XIV

L'ALLOCAZIONE DEL RISCHIO FISCALE NELLE OPERAZIONI DI CESSIONE DI PARTECIPAZIONI: LE CLAUSOLE DI GARANZIA DEL VENDITORE

di MARCO FASOLA

1. Premessa	313
2. Le clausole di garanzia: prassi contrattuale e qualificazione civilistica	316
3. La qualificazione fiscale	319
3.1. La tesi della natura di rettifica del prezzo	321
3.2. La tesi della natura di indennizzo	323
4. Conclusioni	326

CAPITOLO XV

PILLAR 2 E GESTIONE DEI RISCHI FISCALI DELLE IMPRESE COINVOLTE

di TOMMASO DI TANNO

1. Le ragioni del Pillar 2	329
1.1. Il contesto in cui nasce il Pillar 2	330
1.2. La consapevolezza della complessità della GMT	331
1.3. La formulazione del contesto normativo (<i>GloBE Rules</i>) e le norme di attuazione	332
1.4. L'adattamento ai singoli sistemi nazionali di una normativa atipicamente internazionale	333

	<i>pag.</i>
2. La GMT in pillole	334
2.1. Dal risultato di bilancio alla determinazione dell'imposta integrativa dovuta	334
2.2. I rischi fiscali connessi alla determinazione dell'imposta integrativa dovuta	335
3. La fase realizzativa	337
3.1. I paesi che hanno adottato la GMT	337
3.2. La mancata adesione degli USA al sistema GMT	338
3.3. La asserita equiparazione della americana GILTI alla GMT	339
4. Conclusioni	340

CAPITOLO XVI

IL RISCHIO INTERPRETATIVO NEL REGIME DELL'ADEMPIMENTO COLLABORATIVO

di PIER LUCA CARDELLA

1. Premessa	341
2. Il rischio interpretativo nelle linee guida	343
3. L'attività interpretativa ed i rischi correlati nel Codice di condotta	349
4. Il regime dell'adempimento collaborativo e la "esimente" delle condizioni di obiettiva incertezza	355
5. La latitudine del diritto al dissenso	358
6. Conclusioni	361

CAPITOLO XVII

LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI IN SEDE DI VERIFICA E ACCERTAMENTO

di STEFANO ZAGÀ

1. Considerazioni preliminari	363
2. Attività autoritative di indagine fiscale	367
2.1. Il rischio di sanzioni improprie	368
2.2. Le conseguenze della nuova disciplina statutaria dell'obbligo di conservazione della documentazione rilevante ai fini fiscali	370

	<i>pag.</i>
2.3. La tutela degli interessi individuali diversi dal diritto all'integrità patrimoniale di natura tributaria	373
2.4. I vizi istruttori	379
3. Le ragioni che rendono "opportuno" l'esercizio del diritto al contraddittorio	385
4. Ottimizzazione del rischio fiscale e benefici degli istituti deflattivi del contenzioso	389

CAPITOLO XVIII IL CONTROLLO DEI RISCHI FISCALI NELLE AGEVOLAZIONI TRIBUTARIE

di ANDREA QUATTROCCHI

1. Premessa	393
2. Regimi tributari derogatori e scelte normative funzionali al contenimento <i>ex ante</i> del rischio fiscale	395
3. Diritto UE e obbligo di diligenza del contribuente sul controllo del rischio rispetto a misure fiscali qualificabili come aiuti di Stato	399
4. Il rischio correlato ad agevolazioni tributarie indebite e l'adempimento collaborativo quale contesto favorevole per la sua prevenzione	402
5. Aspirazione alla certezza giuridica sui regimi fiscali agevolati e strumenti di <i>cooperative compliance</i>	406

CAPITOLO XIX LA CERTIFICAZIONE DEL *TAX CONTROL FRAMEWORK*

di DANIELA CONTE

1. La certificazione del <i>Tax Control Framework</i> come leva strategica nella gestione del rischio fiscale	413
2. Dalla flessibilità alla standardizzazione del modello di gestione e controllo del rischio fiscale: il ruolo della certificazione	425
3. L'integrazione del <i>Tax Control Framework</i> con il sistema dei controlli in materia di informativa finanziaria-contabile: la certificazione quale garanzia di affidabilità	432
4. Conclusioni	436

CAPITOLO XX
IL TAX CONTROL FRAMEWORK OPZIONALE PER LE PMI
di PASQUALE FORMICA

1. Premessa	439
2. Requisiti di accesso al regime opzionale	442
2.1. (Segue): ambito soggettivo	444
2.2. (Segue): il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale	445
3. Il regime opzionale	446
3.1. (Segue): la durata e le modalità di adozione del regime	446
3.2. (Segue): gli effetti dell'esercizio dell'opzione	448
3.3. Le differenze rispetto al regime ordinario	449
3.3.1. (Segue): i canali di comunicazione	449
3.3.2. (Segue): le premialità	450
4. Decadenza dal regime	452
5. Il regime opzionale come fase sperimentale	453
6. Le PMI italiane tra centralità economica e sfide fiscali	455
6.1. (Segue): le criticità	455
6.2. (Segue): le prospettive	457
7. Considerazioni conclusive	459

CAPITOLO XXI
**LA GESTIONE DEL DANNO FISCALE: OLTRE LA
PREVENZIONE DEL RISCHIO, LA RIPARAZIONE
DELL'ILLECITO**

di STEFANO DELFINO LA FERLA

1. Premessa: l'innesto della <i>tax compliance ex post</i> nel diritto sanzionatorio tributario	461
2. I modelli sanzionatori tra repressione e premialità	464
2.1. Funzione promozionale del diritto, <i>tax compliance</i> e riparazione: preliminari riflessioni <i>de jure condito</i>	468

	<i>pag.</i>
3. Il regime sanzionatorio-tributario adottato dal legislatore tributario italiano e la mutuaione dei principi penalistici: un modello schiettamente punitivo	471
3.1. Considerazioni a margine	475
4. Il ravvedimento nel diritto penale	476
4.1. Delimitazione dell'oggetto di indagine: ravvedimento <i>post crimen</i>	476
4.2. Ragioni a fondamento della riparazione come sostitutiva della pena: rieducazione, offensività e necessità general preventive	477
5. La riparazione quale contenuto del ravvedimento	483
6. Riparazione dell'offesa e risarcimento del danno	484
7. Riparazione e giustizia riparativa: due differenti categorie	486
8. Sulle condotte riparatorie, due ipotesi: l'art. 162 <i>ter</i> c.p. e gli artt. 12 e 17, D.Lgs. n. 231 del 2001	489
9. <i>De jure condendo</i> , la possibile introduzione delle condotte riparatorie nel diritto tributario sanzionatorio quali cause sopravvenute di non punibilità: il futuro della <i>tax compliance</i>	492

CAPITOLO XXII

LA FIDUCIA E IL DISSENSO. LA RIVOLUZIONE ORIZZONTALE DELLA NON PUNIBILITÀ NELLA COOPERATIVE COMPLIANCE

di ALEX INGRASSIA

1. Ambientamento: la nuova geometria della <i>cooperative compliance</i> nei rapporti tra contribuente e Agenzia delle Entrate	497
2. Diritto penale e <i>cooperative compliance</i> : dal silenzio della disciplina originaria all'esimente del delitto di dichiarazione infedele	501
3. In <i>nomen omen</i> ? La ' <i>natura delle cose</i> ' nella dinamica della non punibilità per ' <i>disapplicazione</i> ' della dichiarazione infedele	503
4. Costruire il <i>consenso</i> – <i>anche</i> – riconoscendo il <i>dissenso</i> ?	507

PARTE SPECIALE
**LA GESTIONE DEL RISCHIO FISCALE NEI DIVERSI
SETTORI DELL'ECONOMIA**

CAPITOLO I
**LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI
NEL SETTORE BANCARIO**

di PAOLA MONICA GIACHETTO, FRANCESCA MAZZA

1. Premessa	511
2. Panorama generale del sistema dei controlli interni nelle banche	512
3. Compiti delle funzioni di controllo e interazioni tra Compliance e Risk Management	516
4. L'ingresso del rischio fiscale nel perimetro dei controlli interni delle banche	517
5. Il regime di adempimento collaborativo e il Tax Control Framework nella gestione del rischio fiscale delle banche	520
6. Integrazione con il modello 231 e i reati tributari rilevanti	523
7. Dimensione ESG e sostenibilità: il rischio fiscale come fattore di governance	525
Conclusioni	527

CAPITOLO II
**LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI
NEL SETTORE INDUSTRIALE**

di CRISTINA FERGOLA

1. Premessa	529
2. Perché aderire al regime di Adempimento collaborativo?	530
3. Un'analisi costi-benefici per aderire al regime di Adempimento collaborativo	531
4. I cambiamenti organizzativi nel regime di adempimento collaborativo: l'esempio di Poste Italiane	532
5. L'importanza della formazione aziendale	534
6. Uno sguardo al futuro: le evoluzioni del regime di Adempimento collaborativo	535

CAPITOLO III
**LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI NEI RAPPORTI
 FINANZIARI INTERNAZIONALI**

di GIUSEPPE CORASANITI

1.	Il rischio fiscale e la variante del c.d. “rischio interpretativo”	537
2.	L’evoluzione della clausola del beneficiario effettivo	539
3.	Interpretazioni e disinterpretazioni giurisprudenziali: l’imprevedibilità del rischio	542
4.	L’adempimento collaborativo e la gestione del rischio fiscale ‘interpretativo’	546
5.	L’adempimento collaborativo e i disallineamenti da strumenti finanziari ibridi: la <i>penalty protection</i>	549
6.	Osservazioni conclusive	552

CAPITOLO IV
**LA GESTIONE DEL RISCHIO FISCALE
 NEL SETTORE ASSICURATIVO**

di DUCCIO ANDREA DONATI

1.	Introduzione	555
2.	Il Gruppo Unipol	556
3.	Il sistema normativo e della corporate governance nei gruppi assicurativi	557
4.	La governance di Unipol	562
5.	Il Tax Control Framework di una compagnia di assicurazioni	563
	5.1. La Strategia fiscale	564
	5.2. La Mappa dei rischi	565
	5.3. La Governance	572
	5.4. Il Monitoraggio	573
	5.5. I sistemi informatici di ausilio della gestione del TCF	575
6.	L’interazione con l’Amministrazione finanziaria	575
7.	La gestione delle imposte come fattore di sostenibilità e la Total Tax Contribution	577

pag.

CAPITOLO V
**LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI
 NEI CONTRATTI DI APPALTO DI SERVIZI**
 di ERNESTO-MARCO BAGAROTTO

1. Cenni introduttivi	581
2. La sottile linea di demarcazione tra contratto d'appalto e somministrazione di manodopera	583
3. Le argomentazioni a sostegno dell'indetraibilità dell'IVA addebitata dalla "società somministratrice" alla "società utilizzatrice"	585
4. Le obiezioni alla tesi dell'indetraibilità dell'IVA	587
5. La detraibilità dell'IVA pagata in relazione alla fattura emessa dal prestatore	591
6. (Segue) La concreta neutralità del tributo e le connesse problematiche in ambito penale-tributario	596
7. Considerazioni conclusive	600

PARTE TERZA
APPENDICI

APPENDICE 1

**AUTO-VALUTAZIONE DEL SISTEMA DI CONTROLLO DEL
 RISCHIO FISCALE E DEL GRADO DI ESPOSIZIONE AL
 RISCHIO FISCALE**

di MARCO LIO, ANTONIO BORRELLI

605

APPENDICE 2

**BREVE GUIDA ALL'ELABORAZIONE DI UN SISTEMA DI
 CONTROLLO DEI RISCHI FISCALI**

di LUIGI VELE

619

APPENDICE 3

QUESTIONARIO DI CORPORATE TAX GOVERNANCE

di GIULIO FARAONE

637

PREFAZIONE

Il presente volume, curato dal professor Giuseppe Marino dell'Università degli Studi di Milano, affronta un argomento di grande attualità che ruota intorno all'istituto dell'adempimento collaborativo e al suo principale presupposto consistente nel modello di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali (il c.d. *Tax Control Framework*) nell'ambito dell'attività di impresa, contestualizzandolo all'interno della più ampia area del governo societario sostenibile.

Per comprendere l'importanza di questa raccolta di autorevoli saggi, si può richiamare la recente sentenza della Corte costituzionale 23 giugno 2025, n. 37, (giudice redattore Luca Antonini), che, nel decidere sulla ripartizione dell'onere della prova tributaria in fase procedimentale, fotografa bene (in un allineamento istituzionale con la legge delega 9 agosto 2023, n. 111, per la riforma fiscale) come il legislatore tributario italiano abbia abbandonato la visione autoritaria del rapporto tra Amministrazione finanziaria e contribuente, in cui la dinamica fiscale si esauriva nell'ambito dei doveri di soggezione cui il suddito era tenuto in forza dell'appartenenza allo Stato, a favore di un progressivo passaggio ad un approccio in cui le relazioni sono improntate sulla fiducia e sulla collaborazione reciproca, in molti casi più efficaci del ricorso a strumenti autoritari e repressivi che degenerano nel contenzioso. La genesi di un diritto tributario collaborativo.

È proprio la Corte costituzionale ad indicare l'adempimento collaborativo quale esempio più rappresentativo di tale nuovo corso che ha sviluppato meccanismi di *compliance* fiscale basati sul dialogo anticipato tra fisco e contribuente-impresa volti a ridurre, anche attraverso l'individuazione dei profili di maggior rischio fiscale, l'attività di accertamento successiva alla presentazione della dichiarazione.

Pertanto, si può ragionevolmente affermare che la logica del “prevenire è meglio che curare” non vale più solo per la salute fisica, con le indiscutibili e benefiche ricadute sulla sanità pubblica, ma anche per la salute fiscale, in una dialettica di reciproca convenienza tra le parti. Da un lato, tale assioma permette all'Amministrazione finanziaria di rendere la sua attività più vicina

al principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., per economicità di tempo, conoscenza dei propri "clienti" contribuenti e di costi dell'accertamento. Dall'altro, il contribuente-impresa troverà conveniente effettuare il *check-up* fiscale preventivo per accedere ad una *penalty protection* di natura amministrativa e penale che si colloca all'avanguardia nel contesto del diritto tributario internazionale e comparato.

Non è un caso se l'OCSE raccomanda la diffusione internazionale dell'istituto della *Cooperative Tax Compliance* attraverso il programma ICAP, acronimo di *International Compliance Assurance Programme*, in cui il rapporto tra fisco e contribuente-impresa diviene quasi un rapporto assicurativo in cui, previo *check-up* preventivo, si paga un premio annuale (il tributo) che concorre alle spese pubbliche e che copre dal rischio di ricevere verifiche fiscali per un arco di tre/cinque anni, e poi si rinnova.

I numerosi saggi che compongono questa raccolta bene descrivono che questa è la direzione di marcia lungo la quale si è mosso il legislatore tributario italiano, prima introducendo l'istituto dell'adempimento collaborativo attraverso gli artt. 3 ss., D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, e poi innovandolo profondamente ed espandendolo con i successivi D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 221, e 5 agosto 2024, n. 108. Di poi una serie di decreti ministeriali, documenti di prassi, accordi e convenzioni tra le parti sociali che sono altrettanto oggetto di analisi, anche critica, e che denotano una vivacità culturale sull'argomento che non ha precedenti.

La ragione di tale stimolo è la crescente consapevolezza che la convenienza a effettuare il *check-up* fiscale risiede non solo nelle imprese di grandi dimensioni (nel 2026 potranno entrare nel programma di adempimento collaborativo quelle con un fatturato superiore a 500 milioni di euro, mentre nel 2028 quelle con fatturato superiore a 100 milioni di euro), ma anche nelle imprese di piccole e medie dimensioni attraverso la redazione del *Tax Control Framework* opzionale che è foriero di una sua *penalty protection* di natura amministrativa e penale.

Ma la lettura del volume offre spazio a due ulteriori riflessioni.

La prima riguarda la prospettiva multidisciplinare della gestione dei rischi fiscali che il curatore ha dato all'intero lavoro. Il messaggio che emerge consiste nella consapevolezza che non è più immaginabile esaminare la variabile tributaria solo leggendo il bilancio e decontestualizzandola dalle dinamiche degli organi di governo e controllo dell'impresa (si parla sempre di più di *Tax in the Boardroom*), ma soprattutto senza allinearla con la responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, e che spetta all'Organismo di Vigilanza gestire in prevenzione.

A questo proposito, se da un lato l'art. 25 *quinquiesdecies*, introdotto in attuazione della direttiva UE 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (c.d. direttiva

PIF), ha inserito i reati tributari tra i reati presupposto della responsabilità degli enti, dall'altro emerge in tutta evidenza l'opportunità che l'adozione di un *Tax Control Framework*, progettato in modo coerente con i requisiti dell'art. 6, D.Lgs. n. 231 del 2001 e integrato nel relativo modello di organizzazione, gestione e controllo (MOG 231), rafforza la difesa dell'ente in caso di contestazioni per reati tributari, e in molti casi li rende addirittura inapplicabili.

La seconda riflessione, invece, riguarda l'attenzione del volume alla fiscalità di impresa nel contesto della responsabilità ambientale, sociale e di governo (*Environmental, Social and Governance*, c.d. ESG) che misura il comportamento sostenibile ed etico di un'azienda, e della responsabilità sociale d'impresa (*Corporate Social Responsibility*, c.d. CSR) che è il quadro dei piani di sostenibilità e dell'influenza culturale responsabile di un'azienda. ESG e CSR sono complementari, l'ESG è oggi una valutazione misurabile della sostenibilità molto apprezzata dagli investitori, mentre la CSR è un quadro generale di sostenibilità utilizzato principalmente dalle aziende per adattarsi nel loro contesto socioeconomico di riferimento.

Ebbene, i rischi reputazionali sono una questione delicata nell'ambito degli ESG/CSR e la tassazione è, oggi più che in passato, un rischio reputazionale, come dimostrano gli scandali fiscali degli ultimi anni, come amplificati dall'*International Consortium of Investigative Journalists* (c.d. ICIJ). Dall'analisi dell'assetto normativo complessivo quale risulta dal D.Lgs. 6 settembre 2024, n. 125, attuativo della direttiva UE n. 2022/2464 sulla rendicontazione societaria di sostenibilità (c.d. CSRD), emerge inequivocabilmente l'importanza dei requisiti internazionali ed europei per la rendicontazione della sostenibilità anche in ambito fiscale e consistenti, appunto, (i) nell'approccio strategico alla fiscalità, (ii) nella *governance* fiscale, gestione e controllo del rischio, e (iii) nel coinvolgimento degli *stakeholders* nelle questioni relative alla gestione della fiscalità.

Nel ringraziare Giuseppe Marino per avere curato la cornice fotografica di questa nuova prospettiva culturale, e tutti gli altri Autori per averla riempita, sottolineo la necessità che esso sia costantemente accompagnato da tanta attività di formazione e ai vari livelli istituzionali, perché si consolidi la consapevolezza del tesoro di opportunità che il sistema tributario ed i suoi diversi operatori non possono lasciarsi sfuggire. L'auspicio è che questo volume rappresenti un tassello di un disegno più grande che passi attraverso un ambizioso Centro di ricerca sulla *Tax Compliance* dove queste esperienze possano confluire a beneficio della comunità scientifica e delle parti sociali.

On. Prof. Maurizio Leo
Viceministro dell'Economia e delle Finanze

PARTE GENERALE
LA GESTIONE DEL RISCHIO FISCALE NEI
SISTEMI DI *CORPORATE GOVERNANCE*

CAPITOLO I

**DALL'ORDINE POST-BELICO DI BRETTON WOODS
AL CAPITALISMO FINANZIARIO.
RIFLESSIONI SULL'ITALIA E SULL'ECONOMIA
GLOBALE DAL 1945 A OGGI**

di GIUSEPPE DE LUCA*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Ricostruzione e Golden Age (1945-1973). – 2.1. Il nuovo ordine mondiale di Bretton Woods e l'egemonia americana. – 2.2. Il miracolo economico italiano tra un sistema bancario stabile e un mercato finanziario limitato. – 3. Crisi e trasformazioni (1973-1990). – 3.1. Gli shock petroliferi e la crisi degli anni '70. – 3.2. Il rilancio del progetto Europa con i primi vagiti del nuovo sistema monetario. – 3.3. Il secondo miracolo italiano: la piccola e media impresa che supera la sfida della moneta forte. – 3.4. Le riforme incompiute (PPSS, Fondazioni, banca universale) e il capitalismo relazionale. – 4. Globalizzazione e finanza (1990-2008). – 4.1. Il sogno della globalizzazione democratica e il lavoro precarizzato. – 4.2. La finanza globale. – 5. La Crisi del 2008 e la ricerca di nuove forme di capitalismo. – Bibliografia di riferimento.

1. *Introduzione*

L'evoluzione del capitalismo italiano e internazionale dal 1945 a oggi rappresenta un laboratorio privilegiato per indagare le tensioni tra stabilità ed efficienza, tra modelli di sviluppo statalisti e dinamiche di liberalizzazione, tra economia reale e crescente finanziarizzazione. Nel secondo dopoguerra, la ricostruzione e l'inserimento dell'Italia nel sistema di Bretton Woods furono accompagnati da un assetto istituzionale e creditizio che privilegiava la coesione e la solidità complessive rispetto all'efficienza dei mercati. La centralità dello Stato, il ruolo delle partecipazioni pubbliche e la funzione di garanzia esercitata dalla Banca d'Italia costituirono i pilastri di un capitalismo

* Professore ordinario di Storia Economica nell'Università degli Studi di Milano.

“protetto”, che sostenne la straordinaria stagione di crescita culminata nel “miracolo economico”.

A partire dagli anni '70, la fine del regime dei cambi fissi, i ripetuti shock petroliferi e la stagflazione misero in crisi i paradigmi keynesiani e aprirono la strada a un progressivo riassetto. Il neoliberismo, affermatosi dapprima negli Stati Uniti e nel Regno Unito, diffuse l'idea che la riduzione del ruolo pubblico, la deregolamentazione finanziaria e la privatizzazione delle imprese statali fossero condizioni necessarie per la modernizzazione. In Italia, tuttavia, la persistenza di un tessuto produttivo dominato da piccole e medie imprese, la centralità del credito bancario e l'eredità delle partecipazioni statali resero questo processo più contraddittorio e diseguale, intrecciando modernizzazione e fragilità strutturali.

Dagli anni '90 la globalizzazione, l'integrazione europea e la rivoluzione tecnologica hanno accelerato la trasformazione del capitalismo, rafforzando la supremazia della finanza e accentuando le pressioni competitive. La crisi del 2008, lungi dall'invertire la tendenza, ha consolidato il predominio di pochi grandi fondi e conglomerati globali, la cui logica estrattiva ha posto nuove sfide alla sovranità degli Stati e alla coesione sociale. Analizzare tale parabola consente di comprendere come, nel lungo periodo, l'Italia e le economie avanzate abbiano privilegiato la salvaguardia della stabilità sistemica – della moneta, delle istituzioni creditizie, dei mercati finanziari – anche al prezzo di sacrificare l'efficienza allocativa, la capacità di innovazione e, in ultima analisi, la sostenibilità sociale dello sviluppo.

2. Ricostruzione e Golden Age (1945-1973)

2.1. Il nuovo ordine mondiale di Bretton Woods e l'egemonia americana

Gli accordi di Bretton Woods del luglio 1944 segnarono non solo la nascita di un nuovo sistema monetario internazionale, basato sul dollaro come valuta di riferimento convertibile in oro, ma anche l'affermazione di quello che John Ruggie ha definito il liberalismo “incastonato” (*embedded liberalism*), vale a dire di un sistema di libero mercato mitigato però da pubblica assistenza e obiettivi di pieno impiego. Rispetto al liberalismo classico del XX secolo, questo nuovo orizzonte non prevedeva più che i singoli governi potessero prendere qualunque decisione pur di difendere la loro valuta e il sistema dei cambi fissi. Le restrizioni che il nuovo sistema imponeva ai movimenti finanziari eliminavano di fatto la necessità di ricorrere a soluzioni estreme.

Come è noto la proposta di Keynes per il nuovo assetto internazionale avrebbe condotto ad un vero e proprio governo mondiale dei flussi finanziari, per eliminare *ex ante* gli squilibri nelle bilance dei pagamenti attraverso un monitoraggio centralizzato che introduceva disincentivi sia per le nazioni in deficit che per quelle in surplus: la Clearing Union ideata dall'economista di Cambridge avrebbe infatti concesso i finanziamenti necessari al riequilibrio a condizioni sempre meno favorevoli e con penalità al crescere dell'importo; concepita come una sorta di banca centrale del mondo, l'Unione di compensazione avrebbe trasformato i saldi attivi dei paesi creditori in *banco* – una nuova unità monetaria convenzionale da lui proposta come mezzo di pagamento internazionale – le cui quote teoriche avrebbero funzionato come remora e limite per i paesi debitori e come base di intervento per correggere gli eventuali squilibri. Questo significava che se un paese si fosse trovato in costante situazione creditoria verso gli altri, si sarebbe visto costretto a finanziare tutti i loro saldi negativi, che, secondo le stime di Keynes, potevano arrivare ad un equivalente di 23 miliardi di dollari.

Naturalmente gli Stati Uniti, che come potenziali creditori avrebbero dovuto caricarsi di passività illimitate, rifiutarono questa proposta. La loro supremazia economica fece sì che l'Accordo sottoscritto al Mount Washington Hotel di Bretton Woods nel New Hampshire, durante il luglio del 1944, quando oramai la Seconda guerra mondiale stava finendo, seguisse da vicino più il loro piano che quello britannico.

La prima delle due istituzioni create (dopo la ratifica degli articoli della conferenza, nel dicembre 1945, da parte della quasi totalità degli oltre 40 paesi partecipanti), il Fondo monetario internazionale (Fmi), ricalcava infatti quella prevista dalla proposta dell'americano Dexter White e il fondo di stabilizzazione internazionale introdotto finiva per impegnare gli americani per una cifra massima di 2,75 miliardi di dollari, molto più vicina a quella calcolata dallo statunitense (2 miliardi) che a quella quantificata da Keynes (23 miliardi). Ma il limite di questi finanziamenti agiva contro il proposito americano di fissare cambi rigidi fra le monete (più esiguo era il fondo con cui si sarebbe dovuti intervenire per difendere le parità dei cambi fra le valute, più i loro rapporti di cambio avrebbero dovuti essere flessibili), e a favore di quello del Regno Unito, che li voleva a parità mobile; la mediazione dette origine al "limite di aggiustabilità" e le nazioni definirono quindi il valore di parità delle loro divise in termini aurei, o in termini di una valuta convertibile in oro (la sterlina e il dollaro, ma in pratica solo il secondo), prevedendo un'oscillazione massima dell'1% rispetto ai valori stabiliti.

Il sistema monetario internazionale postbellico, comunemente noto come "sistema di Bretton Woods", si sarebbe quindi fondato sul c.d. Gold Exchange

Standard (regime aureo-valutario), in base al quale ogni moneta avrebbe stabilito la propria parità rispetto all'oro, o il proprio tasso di cambio con la moneta di riserva, il dollaro, che assicurava subito la propria convertibilità nel metallo giallo al prezzo fisso di 35 dollari l'oncia troy (equivalente a 31,10 grammi d'oro); in questo modo si sarebbe creata la correlazione fra le divise di tutti i paesi, che avrebbero detenuto riserve in oro o nella valuta chiave. Per mantenere la quotazione della propria moneta entro il margine dell'1% sopra o sotto la parità fissata (la massima fluttuazione consentita), i governi sarebbero dovuti intervenire sul mercato dei cambi, comprando propria valuta in cambio di oro (o di divise), se essa tendeva al ribasso, vendendone contro valuta straniera, se tendeva al rialzo; le riserve per questi interventi potevano essere integrate dal Fmi, alle cui ogni paese membro partecipava con quote paramtrate in base al reddito nazionale, al commercio, alle riserve stesse e versate per il 25% in oro (o in dollari) e per il 75% in valuta propria; ogni nazione in difficoltà avrebbe potuto ottenere a prestito dal Fondo (in base al "diritto di prelievo") moneta straniera o oro, di cui aveva bisogno per operare sul mercato, fino al massimo del 200% della sua quota di partecipazione; e se l'accesso era automatico fino al 25% di questa quota, per superarla era necessario negoziare misure economiche stabilizzatrici. Le limitazioni in termini di disponibilità e di concessione dei finanziamenti imposero di mantenere – allo scopo di evitare ulteriori pressioni sui cambi – anche i controlli sui movimenti internazionali di capitali, in contraddizione con la piena libertà dei flussi finanziari del piano statunitense. Il valore nominale delle diverse valute, fissato in termini di oro, o di dollari, e conservato attraverso questo tipo di interventi e di provvedimenti, avrebbe potuto essere variato del 10% solo nel caso in cui la bilancia dei pagamenti di un paese avesse presentato un "disequilibrio fondamentale", il cui significato restava però abbastanza vago.

Anche l'altra istituzione di natura finanziaria, prevista dal testo di Bretton Woods, la Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo (Birs), pur rappresentando una modificazione, ispirata alle idee di Keynes, rispetto al progetto americano, aveva finito per essere fondata con un profilo funzionale radicalmente diverso da quello teorizzato dall'economista di Cambridge; si trattava infatti di una struttura di credito internazionale destinata a erogare prestiti per il recupero delle economie europee devastate dalla guerra e in seguito per lo sviluppo dei paesi arretrati; la Banca mondiale (come divenne poi comunemente noto l'istituto), partecipata per una quota ridotta del suo capitale da tutte le nazioni aderenti all'Accordo, avrebbe dovuto operare principalmente non attraverso il proprio patrimonio, ma mobilitando risorse esterne e vendendo sui mercati finanziari obbligazioni a basso rendimento, garantite dalle sue limitate risorse.

Come ha affermato Barry Eichengreen, l'idea che un simile sistema monetario potesse funzionare appare, oggi, abbastanza ingenua. Le quote e i diritti di prelievo erano insignificanti rispetto al deficit commerciale che i paesi europei e il Giappone stavano accumulando per la domanda di cibo, beni capitali e merci prodotte negli Usa. Gli americani avevano sottostimato i danni delle altre economie e non avevano compreso sia la dimensione che avrebbe assunto il problema del passivo della bilancia dei pagamenti europea sia la conseguente difficoltà di mantenere le parità fra le divise. Ma la loro valutazione lacunosa era sostenuta e sublimata dalla convinzione (per non dire dalla "fede"), molto diffusa in ogni livello della società, della politica e dell'economia americana, che il commercio internazionale avrebbe risolto ogni cosa. Cordell Hull, segretario di Stato di Roosevelt, fautore dell'Onu e premio Nobel per la pace nel 1945, sosteneva che gli Stati Uniti dovessero innanzitutto ricostruire una rete di scambi multilaterale e aperta; un forte rapporto commerciale fra Francia e Germania avrebbe rafforzato la loro interdipendenza e avrebbe eliminato ogni conflitto politico; il commercio avrebbe trainato la ripresa e portato nel vecchio continente la valuta necessaria per alimentare le importazioni, risolvendo il problema della scarsità di dollari e assicurando la convertibilità delle divise nazionali. Dal canto loro, gli industriali statunitensi ritenevano che le esportazioni costituissero l'elemento fondamentale del recupero postbellico e proprio la guerra, con il potenziamento delle imprese aeronautiche e militari nei territori del Sud e della costa pacifica, aveva ulteriormente ampliato la compagine degli Stati favorevoli al libero commercio. Lo stesso riconoscimento, per nulla scontato, espresso dal Congresso americano nei confronti degli articoli dell'Accordo di Bretton Woods non derivò tanto dalla sua sostanziale rispondenza al piano statunitense e dai suoi meccanismi di stabilizzazione monetaria, quanto piuttosto dal suo programma di promozione degli scambi internazionali; secondo l'economista William M. Scammel, per gli Stati Uniti la principale ragione d'esistenza del Fmi, pari almeno alle sue funzioni valutarie, era quella di ricostruire una rete commerciale multilaterale; e gran parte della loro azione fu impostata proprio per raggiungere questo scopo; la ricostruzione di un mercato commerciale libero costituì l'essenza del sistema di Bretton Woods.

La rete di interdipendenze e di convenzioni commerciali esistenti tra diversi paesi rappresentava uno scoglio in questa direzione, e per superarlo gli artefici del sistema di Bretton Woods avevano tracciato un percorso comune verso il ritorno alla convertibilità dei conti monetari e avevano creato un'istituzione, il Fondo monetario internazionale, che ne doveva regolare il cammino; ma, come si è già accennato, la fisiologia del piano era molto vulnerabile e presentava diversi difetti.

In primo luogo, l'insufficienza delle riserve di oro e di dollari possedute

dai paesi e previste dal Fmi, per fornire i mezzi di pagamento adeguati alle transazioni internazionali, per colmare i disavanzi e per ottenere i prestiti, faceva poggiare sugli Stati Uniti, e sulla loro bilancia dei pagamenti, considerevolmente attiva, tutte le necessità di liquidità per la ricostruzione. Dal 1946 al 1947 il deficit commerciale dell'Europa verso il resto del mondo, quasi completamente costituito dal saldo negativo verso gli Usa, passò da 5,8 miliardi di dollari a 7,5, mentre anche quello asiatico registrava un trend simile; per superare il conseguente *dollar gap* tra le due sponde dell'Oceano ed evitare l'asfissia della ripresa europea (asfissia che non conveniva agli interessi economici e politici statunitensi), l'unica soluzione era quindi che la nazione americana sostenesse una deliberata politica di deficit della sua bilancia dei pagamenti. Lo stesso avvio del Piano Marshall (che, come è noto, rispondeva ad istanze anche geopolitiche, e fece da levatrice alla nascita di una nuova convivenza europea, diffuse il multilateralismo e il "modello economico americano") si inquadra in questa linea: fra il 1948 e il 1952 l'European Recovery Programm (Erp) mise a disposizione del vecchio continente 13,15 miliardi di dollari, una cifra quattro volte superiore ai suoi diritti di prelievo e sei volte maggiore del massimo che gli americani avrebbero dovuto versare in base all'Accordo di Bretton Woods; gli Stati Uniti, come disse l'economista francese Jacques Rueff, prestavano i birilli per continuare a giocare, consentendo ai paesi europei di sostenere l'elevato flusso di importazioni, e, ovviamente, a se stessi di continuare ad esportare. Sul lungo periodo, però, questo modo di offrire liquidità internazionale al sistema, alimentando il deficit della bilancia dei pagamenti statunitense, comprometteva la stabilità stessa del dollaro, che costituiva uno dei cardini del sistema di Bretton Woods; Robert Triffin, un monetarista belga che insegnava a Yale, aveva infatti notato, fin dal 1947, come il possibile aumento dei saldi esteri denominati in dollari, vale a dire il surplus che i paesi si sarebbero trovati ad avere nei confronti della bilancia dei pagamenti americana, creava un eccesso di domanda di riserve internazionali della valuta chiave; fintanto che le riserve d'oro degli Usa sarebbero state maggiori della quantità di dollari in possesso degli stranieri la convertibilità aurea dei biglietti verdi al prezzo di 35 dollari l'oncia era assicurata, ma quando i conti in valuta statunitense delle nazioni estere si sarebbero avvicinati all'ammontare delle riserve auree americane, la certezza della convertibilità avrebbe vacillato.

In secondo luogo, oltre alla contraddizione – fra la necessità di disavanzi americani, per poter avere dollari, e la necessità di aver fiducia della loro convertibilità (aporia nota appunto come dilemma di Triffin) – che questo modo di creare liquidità internazionale generava, esso non ne garantiva una disponibilità calibrata.

In terzo luogo, il sistema presentava un'asimmetria decisionale, che agiva come una discriminazione sia fra gli Stati Uniti e i singoli paesi, sia fra i paesi deficitari e quelli in eccedenza. Se uno stato aveva un perdurante deficit della bilancia dei pagamenti doveva instaurare una politica deflazionistica interna (aumento del tasso di interesse, limitazioni del credito, blocco dei salari, con tutte le ripercussioni sull'occupazione e sulle esportazioni) per frenare l'uscita di valuta e difendere la parità della divisa; nel caso degli Stati Uniti, invece, nulla di simile doveva capitare, almeno teoricamente; i suoi deficit non costringevano Washington ad adottare misure di contrazione economica dato che il governo americano era il creatore della moneta di riferimento. Inoltre, se uno stato con un deficit strutturale della bilancia dei pagamenti poteva vedersi costretto a svalutare la propria moneta, nulla obbligava un paese in avanzo a rivalutarla. Era chiaro che l'architettura del regime era disegnata per risolvere i problemi dei paesi industrializzati e che il controllo delle decisioni spettava agli Stati Uniti per l'egemonia economica e militare di cui godevano.

Alla prova dei fatti, tutte queste debolezze del sistema emersero rapidamente e altre se ne aggiunsero per il modificarsi della situazione internazionale, causando non pochi problemi e richiedendo vari aggiustamenti.

Già nel luglio del 1947, la tentata riadozione della convertibilità aurea da parte della sterlina, richiesta dagli americani per erogare un credito di 3,75 miliardi di dollari concesso un anno prima, dimostrò chiaramente tutto il peso della domanda insoddisfatta di biglietti verdi e l'inconsistenza delle riserve inglesi. Gli Stati Uniti insistevano per un pronto ripristino – cinque anni prima del termine previsto a Bretton Woods – della convertibilità dei conti monetari britannici perché erano convinti che questa sarebbe stata la via più adeguata per favorire i loro esportatori, penalizzati dal privilegio imperiale, e per muovere un passo decisivo verso la creazione di commerci multilaterali. La crisi della sterlina fece toccare con mano ai dirigenti statunitensi la gravità della situazione europea e li portò sia ad accettare i tempi stabiliti (e anche più lunghi) per la transizione alla convertibilità valutaria, sia (insieme alla spinta di altri fattori) ad approvare, dopo l'iniziale contrarietà del Congresso, l'erogazione degli aiuti proposti da Marshall. Nel giro di poche settimane altri 30 paesi seguirono l'esempio del Regno Unito, cercando un migliore equilibrio per il loro tasso di cambio (sconvolto dal secondo conflitto) sia per tamponare la propria bilancia dei pagamenti sia per adeguarsi al nuovo valore della sterlina; solo la divisa statunitense, il franco svizzero, lo yen giapponese e alcune valute sudamericane e dell'Europa dell'Est non modificarono il loro cambio.

L'Italia – che dal 27 marzo 1947 era diventata membro del Fmi e della

Birs e che dal settembre dello stesso anno aveva intrapreso, attraverso la c.d. “linea Einaudi-Pella”, una politica di stabilizzazione monetaria volta al contenimento dell’inflazione, alla ricostituzione delle riserve e al reinserimento del paese nel nuovo sistema economico liberale – svalutò la propria divisa dell’8,7% rispetto al dollaro, che venne fissato a 619 lire.

La storiografia più recente ha dimostrato che il significato politico dell’aiuto statunitense attraverso l’Erp all’Europa superò di gran lunga il suo significato economico. L’intervento era destinato prevalentemente a bloccare l’avanzamento della Sinistra nei Paesi dove aveva prospettive di successo, come in Italia, a controllare la diffusione internazionale del Comunismo e l’influenza dell’Unione Sovietica.

L’aiuto americano finanziò i piani e gli obiettivi dei Paesi europei, come ha sottolineato Alan Milward, ma le priorità furono stabilite dagli europei. Il successo politico dipese dal fallimento della strategia economica dell’America. Non solo quest’ultima sembrò molto debole, ma l’Europa si riprese, nonostante la grave recessione del 1947, grazie alle sue risorse culturali e umane e a decisioni sue proprie. Questo risultato prevalse malgrado l’aiuto fosse usato per politiche di pianificazione specifiche, come il Piano Beveridge in Gran Bretagna o il Piano Monnet in Francia, che si ispirarono in parte alle misure keynesiane del New Deal, o invece per la stabilizzazione monetaria, come in Italia, dove la transizione verso una condizione di crescente scarsità di liquidità, l’avvento di un governo con un programma risolutamente anti-inflazionistico e il sostegno fornito dagli Stati Uniti spiegano la straordinaria efficacia del piano di stabilizzazione avviato nel settembre 1947.

Alcuni storici della ricostruzione post-bellica ritengono le misure di deflazione una conseguenza: la stabilizzazione monetaria permise all’Italia di applicare le prescrizioni del Fondo, stabilizzando il tasso di cambio. Ciò permise all’Italia di cominciare ad unirsi all’economia europea, un processo che, da una prospettiva più ampia, costituì la sostanza economica e politica dell’intera operazione. Altri, invece, ritengono la deflazione una premessa: Einaudi pensava di dover mandare un segnale forte riguardo alla partecipazione dell’Italia al Fondo Monetario Internazionale e riguardo alla vigilia della riapertura del commercio estero; faceva parte del cambiamento studiato all’interno della gestione economica che prese forma nel gennaio del 1947 con la visita di De Gasperi negli Stati Uniti; un cambiamento annunciato in anticipo dalla garanzia di un prestito consistente e dalla adesione dell’Italia (la prima tra i Paesi sconfitti) al Fondo Monetario Internazionale e alla Banca mondiale, ultimata a Washington durante la visita del Primo Ministro. Altri ancora videro l’entrata dell’Italia al FMI come elemento precursore delle misure restrittive del 1947; una stretta i cui segnali si sarebbero

potuti intravedere già nel gennaio del 1946, quando il livello di riferimento per le riserve obbligatorie con la Banca d'Italia era cresciuto da 20 a 30 volte le azioni delle banche e nella primavera dello stesso anno, quando le risposte a un questionario della Commissione Economica dell'Assemblea Costituente indicò che economisti e banchieri volevano vedere innalzata la richiesta della riserva. In questo contesto i provvedimenti del 1947 misero a terra una domanda di stabilità monetaria avanzata, prima tra tutte, dal Fondo Monetario Internazionale, nel quale l'Italia era entrata alcuni mesi prima.

Di fatto, la sesta sottocommissione dell'Assemblea costituente concluse le sue procedure con un voto unanime riguardo all'adesione dell'Italia. Secondo la sottocommissione, tuttavia, questo passaggio avrebbe dovuto essere preceduto da un faticoso lavoro diplomatico volto ad ottenere sufficienti garanzie nel periodo di transizione per fissare la parità della lira e per un maggiore coordinamento tra le funzioni del FMI e quelle della Banca Mondiale nei prestiti concessi all'Italia per Ricostruzione.

Negli anni '50 e '60, la combinazione di investimenti pubblici, crescita industriale (dovuta al basso costo delle materie prime, ai bassi salari e alla tecnologia che arrivava attraverso il Piano Marshall) e apertura ai mercati esteri determinò il c.d. miracolo economico italiano, con tassi di sviluppo tra i più alti al mondo. È la Golden Age del capitalismo occidentale di stampo fordista-keynesiano, basato sulla produzione e sul consumo massa, in cui l'operaio diventava al tempo stesso il compratore privilegiato e in cui la redistribuzione dei redditi attuata dallo Stato andava a vantaggio delle infrastrutture, dell'educazione, dell'assistenza sociale e sanitaria permettendo un'elevata mobilità sociale. In tutta l'Europa occidentale e in Giappone si registrarono tassi di crescita sostenuti, accompagnati da una forte espansione del welfare state e da un aumento generalizzato del benessere.

2.2. Il miracolo economico italiano tra un sistema bancario stabile e un mercato finanziario limitato

La distinzione tra modelli finanziari *bank-based*, come quello tedesco e italiano, e *market-based*, come quello anglosassone, rifletteva tradizioni istituzionali differenti, ma entrambi furono caratterizzati da una solida intermediazione finanziaria e da un forte ruolo dello Stato. La democratizzazione del credito – con la diffusione di assegni, carte di credito e nuovi strumenti bancari – rese possibile una più ampia partecipazione dei cittadini ai consumi e agli investimenti.

Nel secondo dopoguerra, il sistema bancario italiano si ricostituì seguendo la cornice tracciata dalla legislazione del 1936-38, che aveva sancito

la separazione funzionale tra le diverse tipologie di istituti di credito. Pur in un contesto di progressiva apertura internazionale e di liberalizzazione, l'impianto fortemente dirigista non venne messo in discussione. Al contrario, esso fu considerato uno strumento funzionale alla stabilità del sistema economico, esigenza che in quegli anni risultava prioritaria rispetto a ogni aspirazione di efficienza allocativa o di modernizzazione dei mercati.

Il panorama bancario nel 1946 restava frammentato, ma fortemente regolato: accanto agli istituti di diritto pubblico, dotati di solida base fiduciaria e legami organici con la finanza statale, operavano le grandi banche di interesse nazionale, saldamente ancorate al mondo delle grandi imprese e con ramificazioni internazionali. Un ruolo rilevante era svolto anche da casse di risparmio, monti di pegno e banche popolari, che assicuravano una diffusione capillare del credito, mentre le banche private ordinarie mantenevano spazi di manovra più limitati. Già allora, come osservava la Banca d'Italia nel 1945, lo Stato controllava direttamente o indirettamente circa i tre quarti del risparmio nazionale: un dato che rivela il carattere eminentemente pubblico del processo di intermediazione finanziaria.

Il vero spartiacque fu la "linea Einaudi" del 1947, che inaugurò un nuovo corso di politica economica. L'introduzione della riserva obbligatoria sui depositi bancari rappresentò un passo decisivo: congelando parte della liquidità, si mirava a frenare l'inflazione e a restituire credibilità alla lira. Questa misura, destinata a permanere, trasformò la Banca d'Italia in una vera banca centrale moderna, custode delle riserve del sistema creditizio. La priorità assegnata alla stabilità, pur a costo di sacrificare l'efficienza e l'espansione degli impieghi, segnò l'intero impianto del credito italiano.

Nel rapporto banca-impresa, tale impostazione si tradusse in una duplice tendenza. Da un lato, le grandi imprese restarono legate a un modello di capitalismo familiare refrattario alla diluizione proprietaria, con una Borsa che rimaneva dominata da logiche speculative, incapace di assolvere una funzione allocativa. Dall'altro lato, le banche indirizzarono una quota crescente di impieghi verso le piccole e medie imprese, spesso escluse dal mercato dei capitali. Mediobanca, istituita nel 1946, incarnò il tentativo di colmare il vuoto nel credito a medio termine e di offrire una mediazione tra banche e industria, ma il sistema rimase sostanzialmente improntato a una logica di stabilizzazione piuttosto che di crescita efficiente.

Negli anni '50 e '60, la Banca d'Italia sotto la guida di Menichella consolidò questa linea, favorendo le banche locali, le casse di risparmio e le popolari. Questi istituti si radicarono nelle aree della c.d. "Terza Italia", diventando attori chiave nello sviluppo dei distretti industriali, grazie al loro ruolo di catalizzatori delle reti comunitarie. Tuttavia, tale modello accentuò il

dualismo territoriale: al Nord, il credito sosteneva lo sviluppo policentrico e diffuso; al Sud, invece, rimaneva segnato da pratiche clientelari e da una qualità inferiore degli impieghi.

Durante il miracolo economico, le imprese si finanziarono prevalentemente con l'autofinanziamento, mentre la Borsa rimase marginale e poco attrattiva. Il sistema bancario, attraverso il meccanismo della "doppia intermediazione", rafforzò la propria centralità, sostenuto da un forte intervento pubblico. L'obiettivo non era l'efficienza del mercato dei capitali, bensì la stabilità del sistema produttivo e sociale.

Negli anni '70, la crisi petrolifera e la crescita della spesa pubblica spinsero verso una maggiore dipendenza dalla finanza statale, con il risultato di accentuare il ruolo dello Stato come garante del processo di intermediazione. Carli e la Banca d'Italia tentarono di promuovere una maggiore capitalizzazione delle imprese, ma senza esiti sostanziali.

La svolta degli anni '80, con il "divorzio" Tesoro-Banca d'Italia e l'ingresso nello SME, rafforzò ulteriormente l'orientamento alla stabilità, imponendo politiche monetarie restrittive e spingendo le imprese a ridurre l'indebitamento. Con le riforme Amato-Carli e il Testo unico bancario, il sistema si avviò verso un modello più societario e di mercato, pur restando fortemente bancocentrico.

Il percorso del credito italiano dal 1945 agli anni '90 può essere quindi letto come la progressiva costruzione di un equilibrio in cui la stabilità sistemica veniva costantemente privilegiata rispetto all'efficienza allocativa. Tale impostazione garantì la tenuta del sistema, ma lasciò irrisolti nodi strutturali – dalla debolezza del mercato azionario alla sottocapitalizzazione delle imprese – che avrebbero continuato a caratterizzare il capitalismo italiano nei decenni successivi.

Durante gli anni del miracolo economico, anche la Borsa di Milano, la più importante tra quelle italiane (Bologna, Firenze, Genova, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia), assunse un ruolo centrale nel nuovo contesto, trasformandosi però progressivamente da strumento di finanziamento delle imprese industriali a piattaforma di scambi finanziari e speculativi. Le operazioni di fusione e acquisizione divennero sempre più frequenti, spesso sostenute da investitori esteri. L'indebolimento della grande impresa italiana, in particolare nel settore manifatturiero, fu accompagnato dalla crescita del settore finanziario e dall'affermazione di un capitalismo definito da alcuni studiosi come 'senza capitale', caratterizzato da proprietà frammentata, instabilità azionaria e scarso radicamento territoriale.

Dopo l'intervento deflattivo di Einaudi e la corrispondente cautela nella politica di credito da parte del sistema bancario, molti aumenti di capitale

delle società per azioni passarono per i recinti borsistici della penisola e si giovarono, fino al 1953, della congiuntura favorevole legata alla guerra di Corea; vennero abolite anche la cedolare secca sui dividendi, l'imposta sulla negoziazione dei titoli e le limitazioni alla distribuzione degli utili, ma questa tendenza positiva non sfociò in un vero salto di qualità capace di sostenere funzionalmente la crescita delle imprese industriali che realizzarono il miracolo economico italiano. Dal 1954 al 1962, il numero delle società quotate a piazza Affari rimase, infatti, sostanzialmente invariato, il suo turnover molto contenuto e i settori rappresentati sempre gli stessi, registrando un certo aumento solo di finanziarie e di assicurative; i comparti più innovativi restarono fuori (ricorrendo soprattutto all'autofinanziamento, reso possibile dagli alti profitti e dai bassi costi) anche perché il finanziamento azionario era il più costoso a causa della fortissima incidenza fiscale. Erano i grandi gruppi piramidali, in particolare quelli elettrici, a dominare la scena e a condizionare il *parterre* ambrosiano: rappresentati da 30 imprese, la Edison, la Sade, la Sme, la Sip e La Centrale concentravano fra il 41 e il 47% del totale del capitale azionario quotato; seguivano poi la Montecatini, la Snia (uno dei primi produttori mondiali di fibre artificiali), la Fiat, la Pirelli, la Falck, la Dalmine e la Terni; accanto alle capogruppo industriali iniziano poi ad essere quotate le holdings che gestivano, per la propria struttura di riferimento, il sistema delle partecipazioni incrociate, come la Invest e la Sifir per La Centrale, la Sviluppo per la Sade e la Pirelli & C. per la Pirelli. Tutto questo sminuiva l'individualità dell'investimento in specifiche aziende e quindi le effettive opportunità offerte dal mercato secondario, in cui i primi dieci titoli capitalizzavano una quota, sul totale del volume scambiato, oscillante tra il 50 e il 70%. Dall'altro lato, sul piano del mercato primario, ancora più del timore di perdere il controllo della società, agiva da freno la forte variazione dei corsi che, influenzando sull'ammontare dei sovrapprezzi realizzabili al momento dell'emissione, accresceva il costo dell'operazione, già appesantita dal regime fiscale; e infatti solo poche delle oltre 130 società quotate realizzarono aumenti di capitali, collocandoli nei momenti di maggior rialzo, come nel caso della Edison, della Montecatini, e dell'Iri per la Sip, la Sme, la Finsider e la Stet.

Nel 1963, quando la Borsa scambiava meno del 12% della sua capitalizzazione e le emissioni si erano considerevolmente ridotte, il ciclo favorevole dell'economia italiana invertì tendenza: il tasso di accumulazione iniziò a rallentare, l'inflazione crebbe, la bilancia dei pagamenti cominciò a registrare un cospicuo passivo e i mercati internazionali a fare concorrenza ai prodotti italiani. Al mutamento delle variabili macroeconomiche, lo Stato reagì attraverso la c.d. "via finanziaria allo sviluppo", volta ad incentivare,

secondo una visione dirigista, il processo di accumulazione mediante un'abbondante offerta di moneta e di credito; questa ricetta di politica economica si configurò secondo una struttura in cui gli enti istituzionalmente preposti al finanziamento a lungo termine (gli istituti di credito speciale) s'integrarono con quelli a breve, invece che con il mercato finanziario. In effetti, il centrosinistra era portatore di un progetto di governo politico dell'economia e della 'programmazione economica' rispetto al quale l'istituzione borsistica non era che un elemento estraneo o di intralcio; a cominciare dal 1962 vennero infatti introdotti una serie di provvedimenti che penalizzavano sia economicamente che psicologicamente l'investimento azionario: prima una ritenuta d'acconto sui dividendi del 15%, due anni più tardi la scelta fra una ritenuta d'acconto del 5% e una del 30% a titolo definitivo (cedolare secca); nel 1967, poi, la cedolare secca venne eliminata e la ritenuta d'acconto riportata al 5% con obbligo di denuncia allo schedario (mentre nel 1974 fu reintrodotta l'opzione fra una cedolare del 30% e una ritenuta del 10%).

Ma fu soprattutto la decisione di procedere, nel 1962, alla nazionalizzazione delle industrie elettriche ad avere pesanti ripercussioni su piazza Affari; innanzitutto portò alla cancellazione dal listino dei titoli del settore che costituiva il vertice della parte privata del capitalismo italiano; in secondo luogo, innescò un vasto processo di concentrazione finanziaria, favorito dalla liquidità che le imprese elettriche ricevettero, come indennizzi, dallo Stato; le operazioni di fusione e di incorporazione furono inoltre incentivate dalle agevolazioni fiscali del 1965, che estesero a tutte le società le facilitazioni accordate in precedenza alle elettriche. Così, fra il 1963 e il 1968, il listino si impoverì di 17 unità (al netto delle entrate e delle uscite) e la rappresentatività del mercato, rispetto al sistema produttivo, diminuì, dato che il peso dei capitali nominali delle società quotate sul totale dei capitali delle società italiane scese dal 46% del 1962 al 36% del 1968. La Edison, la Sip, la Montecatini, la Sme, l'Italsider, la Finsider, la Sifir, La Centrale e la Cementir assorbono in tutto 25 delle maggiori aziende elettriche, e il processo culminò, nel 1966, con la fusione dei due principali gruppi chimico-estrattivi Edison e Montecatini; l'anno successivo, la Montedison acquisì 52 società, di cui molte quotate, diventando un colosso presente nella chimica, nell'estrazione, nell'alimentare e nell'immobiliare. Complessivamente, sotto il profilo della composizione settoriale del listino, il comparto chimico si accrebbe e ulteriori concentrazioni interessarono anche il ramo alimentare, quello cantieristico e quello metallurgico. Nell'ambito delle strutture di controllo del sistema industriale, poi, questi fenomeni fecero registrare l'espansione del campo di azione dell'impresa pubblica (che assunse il pieno controllo della telefonia e importanti partecipazioni in Montedison e in

Olivetti), di fronte a cui il capitalismo privato, che in passato aveva prosperato sugli appalti e sulla rendita elettrica, si strinse attorno a Mediobanca in una strategia difensiva degli assetti proprietari.

Ci vollero dieci anni per riportare (nel 1973) il numero delle società quotate al livello precedente la nazionalizzazione; le stesse agevolazioni fiscali concesse, fra il 1969 e il 1972, alle aziende che chiedevano l'ammissione ebbero risultati modesti, comprovando la scarsa attrattiva esercitata dall'ingresso in Borsa verso le imprese di recente formazione. Nell'anno degli incentivi maggiori, il 1970, si quotarono solo 8 società, fra cui le tre banche di interesse nazionale, la Banca Commerciale Italiana, il Credito Italiano e il Banco di Roma (che facevano così il loro ritorno dopo la cancellazione del 1935), Interbanca, l'Autostrada To-Mi, Edilcentro, la Venchi Unica e l'Ifil, finanziaria di casa Agnelli. Tuttavia il dato più preoccupante fu la perdita di efficienza del mercato che si ridusse a terreno di manovra per passaggi di pacchetti azionari e per scalate societarie (come quella di Michele Sindona alla Bastogi nel 1972), quando non per pure operazioni speculative; e l'incapacità del mercato azionario di sostenere, in questa fase, la crescita patrimoniale delle imprese non fu che la conferma della prevalenza dello scambio sul finanziamento, dimostrando l'avvenuto rovesciamento del rapporto fra mercato primario e mercato secondario.

Questo ribaltamento persiste per tutti gli anni '70 ed anzi si aggrava con il peggioramento del ciclo internazionale. Il crollo del regime dei cambi fissi (1971), l'aumento del prezzo del petrolio (1973), l'inflazione galoppante e il baratro dei conti con l'estero modificano la struttura delle esigenze finanziarie sia dello Stato che delle imprese; in questo contesto la necessità di sostenere i costi delle riforme sociali dilata il debito pubblico che, grazie a tassi di interesse molto allettanti, "spiazza" il mercato finanziario, indebolendo ulteriormente l'efficienza allocativa del sistema; se nei primi anni del decennio, l'allontanamento del risparmio privato aveva avuto ancora un andamento oscillatorio, adesso le preferenze degli investitori si dirigono unicamente verso attività più liquide e sicure. Di fronte alla scarsità assunta dal "fattore denaro" e alla necessità di provvedere comunque alle necessità del capitale, molte grandi imprese italiane (ma il fenomeno è internazionale) potenziano le unità specializzate nell'intermediazione finanziaria; intervenendo direttamente in operazioni di arbitraggio e sui titoli, esse contaminano i loro profitti con elementi propri di altre forme di reddito (interesse, guadagni speculativi) e l'apporto della gestione extra-industriale al risultato operativo diventa sempre crescente, contribuendo a spostare gli obiettivi primari dalla produzione al massa di manovra disponibile per gli interventi di breve impegno e di molta resa. E questo processo si riflette sul listino

milanese che si “finanziarizza” progressivamente a partire dal 1973, quando fanno il loro ingresso holding come la Gilardini (prima del gruppo De Benedetti, poi Fiat), la Cir, la Finrex, la Riva Finanziaria, la Nazionale Partecipazioni, e molte società da operative si trasformano in finanziarie; tutte però, o quasi, più che dirette a reperire risorse, volte a realizzare vantaggi di tipo speculativo. Il comparto bancario-assicurativo-finanziario è quello che presenta la capitalizzazione più dinamica e quella di Mediobanca fa registrare l'incremento più vistoso del decennio, ma le contrattazioni sono assai ridotte e i corsi toccano livelli minimi.

Per rianimare il *parterre* e l'interesse del risparmio e delle imprese verso il recinto di Palazzo Mezzanotte, sul finire del 1977 venne emanata la legge 904, nota come “Legge Pandolfi”, che introdusse il sistema del credito d'imposta e pose fine al precedente regime di doppia tassazione dei titoli azionari. L'anno dopo venne nominato presidente della Consob, l'organo di controllo delle società quotate e del mercato mobiliare, creato nel 1974, Guido Rossi che seppe imprimere una decisa linea strategica alla Commissione; tuttavia, l'assenza di una volontà politica che “considerasse seriamente – secondo le parole dello stesso Rossi – la possibilità di far affluire il risparmio attraverso un ordinato mercato borsistico alle imprese” svuotava di ogni efficacia l'azione dell'istituto di vigilanza, mentre l'ambigua politica economica tesa a privilegiare l'investimento nel debito pubblico finiva con il disincentivare l'investimento in borsa.

Nel 1979, alla chiusura di un difficile decennio, la piazza milanese quotava 146 società (pressappoco la stessa cifra del 1906), contro le 450 della Borsa tedesca, le 535 di quella francese, le quasi 2.300 di Londra, mentre la capitalizzazione complessiva di Borsa sul PIL era del 5,2%, rispetto al 10,6% della Germania, al 6,2% della Francia e al 43,3% dell'Inghilterra. In seguito, la ripresa dell'economia nazionale e il ritorno alla redditività delle grandi imprese si combinarono con l'introduzione dei fondi comuni d'investimento, che in soli tre anni, dal 1983 al 1986, raccolsero quasi 80 mila miliardi di lire; questi fattori dettero avvio ad una nuova fase di sviluppo del mercato azionario, ora più efficacemente controllato dalla Consob che, nel 1985, aveva assunto la struttura di vera e propria *authority* indipendente. Fra l'inizio del 1984 e la fine dell'anno successivo, le quantità borsistiche crebbero in modo sostenuto ma ordinato, mentre nei primi cinque mesi del 1986 il *parterre* fu preda di una vera euforia speculativa; il numero delle società quotate rispecchiò lo stesso incremento, realizzando un sensibile salto dimensionale negli anni 1986-1988, prima che sulla scia del crollo di Wall Street del 1987 si avviasse un periodo di stasi.

Alla fine degli anni '80, il listino azionario ambrosiano contava così più di

230 unità e la capitalizzazione complessiva oltrepassava il 19% del Prodotto interno lordo. Tuttavia, la maggior quota di capitale di rischio era raccolta dai gruppi, già presenti nel listino, prevalentemente attraverso la quotazione, sulla spinta del forte rialzo dei prezzi, di società controllate, appartenenti al gruppo stesso e utilizzate per raccogliere risorse necessarie alle esigenze di razionalizzazione e di governo della struttura. I primi nove gruppi nazionali erano arrivati a 'pesare' per la quasi totalità della capitalizzazione di piazza Affari: gli Agnelli da soli, ne erano responsabili per un terzo, la Montedison per il 16% e l'Olivetti di Carlo De Benedetti per il 10%. Il mercato di borsa era, ancora una volta, il terreno di applicazione del modello (impennato sulla separazione tra proprietà e controllo) del gruppo piramidale, che permette all'azionista principale di mantenerne il controllo con un limitato impiego di risorse (il 51% del 51% e cioè poco più del 25% reale); nonostante il salto di qualità della regolamentazione (nel 1991 è stata introdotta la legge sull'*insider trading* e l'anno dopo quella sulle Offerte pubbliche di acquisto), alcune delle *horror stories* che hanno segnato la reputazione della Borsa italiana nell'ambito della comunità finanziaria internazionale, si sono svolte proprio in questo periodo e nella prima metà degli anni '90: dal caso Ferfin-Montedison a quello Premafin, da quello Iri-Stet a quello Olivetti e Supergemina.

È solo a cominciare dal 1996-1998 che la profonda trasformazione istituzionale-organizzativa della Borsa, già avviata agli inizi del decennio, e l'evoluzione del listino portano con sé anche una certa 'normalizzazione' nei comportamenti di società ed intermediari che avvicina il nostro mercato agli standards delle piazze più evolute.

Sotto il profilo istituzionale-organizzativo, sollecitato dalla normativa comunitaria e dal clima concorrenziale fra gli istituti europei, nel 1991 agli agenti di cambio erano subentrati le Società di intermediazione mobiliare; tre anni più tardi alla contrattazione gridata e all'articolazione del mercato su 10 sedi è stata sostituita la negoziazione unificata su sistema telematico *orden-driven*; nel 1996 l'accesso al mercato è stato poi allargato alle banche, mentre si affermavano sempre più gli investitori istituzionali quali gestori del risparmio privato, e la liquidazione a termine rimpiazzata – con benefici netti in termini di riduzione di rischio – da quella a contante a 5 giorni; nel settembre del 1997 è stata avviata la privatizzazione della struttura proprietaria e gestionale del mercato regolamentato, la Borsa Italiana Spa e dal giugno 1999 è stato istituito un Nuovo Mercato per trattare le azioni emesse dalle piccole e medie imprese a forte potenziale di innovazione tecnologica (per cui si rimanda alla specifica sezione delle schede).

L'allargamento del mercato è da ricondurre soprattutto alla privatizzazione, avviata nel 1992, dei grandi colossi pubblici, quali Eni, Ina, Imi ed

Enel, delle società già quotate di cui il Governo deteneva il controllo, quali Comit, Credit, Bnl, e delle altre banche in mano a fondazioni, quali, Istituto San Paolo, Banca di Roma e Monte dei Paschi di Siena; da quando questo processo, che ha trasformato questi soggetti in quasi-*public companies* (con un azionariato molto disperso e patti i sindacato fra pochi azionisti, più o meno formalizzati) ha preso consistenza, la capitalizzazione di Borsa ha conosciuto ritmi di crescita straordinari, doppi rispetti a quelli della media europea, passando dal 15,9% del Pil nel 1993, al 30,7% nel 1997 e al 70,2% alla fine del 2000.

Dal 1998, si invertì il trend di erosione del numero delle società quotate, che interessava il listino sin dal 1989; e questa dinamica positiva fu determinata all'ingresso di parecchie (circa 40 sulle 72 nuove ammissioni del periodo 1998-2000) società industriali e indipendenti (non appartenenti a gruppi già a listino), di medie dimensioni, con età media abbastanza bassa e spinte alla quotazione dagli incentivi fiscali del c.d. decreto Tremonti. Tuttavia, il totale delle società iscritte, il loro peso in rapporto al capitale azionario complessivo, la loro rappresentatività rispetto all'economia restarono ancora inferiori rispetto a quelli riscontrabili negli altri principali paesi occidentali. Alla fine del 2000 il numero delle aziende quotate è cambiato di poco, 242 rispetto alle 1.043 della Germania, alle 968 della Francia e alle 718 della Spagna; l'elevata concentrazione degli assetti proprietari limita la diversificazione e riduce la dimensione effettiva del flottante; tre quarti degli scambi sono realizzati sui trenta titoli che formano l'indice Mib30: le prime cinque società, Telecom, Tim, Eni, Generali ed Enel, capitalizzavano oltre il 40% del volume complessivo degli scambi, che collocavano la Borsa italiana all'ottavo posto nella classifica delle maggiori piazze internazionali (dato fine 1999); e la 'deriva finanziaria' dei grandi gruppi che operavano sul mercato azionario (la loro tendenza a privilegiare la finanza come rispetto al lavoro) appariva sempre più evidente.

3. *Crisi e trasformazioni (1973-1990)*

3.1. *Gli shock petroliferi e la crisi degli anni '70*

La crisi del 1971-1973 chiude l'era di Bretton Woods e apre un nuovo regime monetario. La sospensione della convertibilità del dollaro in oro decretata da Nixon nel 1971 e il passaggio ai cambi flessibili inaugurano un contesto di incertezza sistemica; i due shock petroliferi del 1973 e del 1979 innestano poi una dinamica inflazionistica persistente. Ne risulta la

stagflazione – stagnazione reale con alta inflazione – che delegittima i paradigmi keynesiani del trentennio precedente, frena la crescita e alimenta conflittualità sociale e instabilità politica. La crisi non resta confinata al piano macro. Nel 1974 i default di Herstatt in Germania e della Franklin National Bank negli Stati Uniti rivelano la fragilità dell'intermediazione in un contesto di liberalizzazione dei flussi di capitale; in Italia, negli anni '80, il caso Banco Ambrosiano illumina le opacità tra finanza, politica e poteri para-istituzionali. Questi episodi accelerano il dibattito su una revisione profonda dell'architettura regolatoria bancaria e finanziaria.

La risposta prevalente è il tornante neolibérale. Tra fine anni '70 e '80, le agende di Thatcher e Reagan promuovono deregolamentazione, liberalizzazione dei capitali e privatizzazioni; sul fronte finanziario, cade la tradizionale separazione tra banca commerciale e d'investimento, aprendo spazio a conglomerati di grandi dimensioni. In Italia, con tempi differenti, entra in crisi il modello di banca pubblica e si ridimensiona il perimetro delle partecipazioni statali; le imprese a controllo pubblico, pilastri del miracolo, affrontano una concorrenza internazionale più intensa. E la Borsa di Milano, come si è visto, diventa il barometro del mutamento: da piazza a servizio dell'industria a teatro di concentrazione azionaria e prime ondate speculative.

Il periodo 1973-1990 segna il passaggio da un capitalismo a trazione statale-industriale a un ordine sempre più guidato dalla logica dei mercati finanziari. L'Italia vive questa transizione con particolare intensità, chiamata a ricomporre la crisi del proprio modello di sviluppo con i vincoli e le opportunità dell'integrazione europea e della globalizzazione

3.2. Il rilancio del progetto Europa con i primi vagiti del nuovo sistema monetario

Con l'entrata dell'Italia nello Sistema monetario europeo il primo gennaio 1979 la nuova priorità divenne la lotta all'inflazione, sulla cui necessità concordava ormai una folta schiera di economisti convinti dell'inefficacia dello strumento inflazionistico per propiziare condizioni reali favorevoli all'occupazione e al sostegno della produzione interna. Questa decisione si accompagnò ad altre importanti misure dello stesso significato: la politica restrittiva del credito e di alti tassi di interesse; il "divorzio consensuale" fra il Tesoro e la Banca d'Italia, che non avrebbe così più acquistato i titoli di debito pubblico rimasti invenduti alle aste; e l'accordo tra sindacati, imprenditori e governo per diminuire il punto di contingenza. Sotto il segno della *supply-side economics* si chiudevano così anche nel nostro Paese i difficili anni '70 e si apriva una fase di attivismo economico che fece ipotizzare una

sorta di “nuovo rinascimento” (nel 1986 l'Italia supera in termini di PNL la Gran Bretagna) ma che nascondeva drammatiche contraddizioni (deficit costanti, crescita del debito, spregiudicatezza dei nuovi condottieri della finanza italiana, ...) destinate ad esplodere nel decennio successivo.

Il 14 ottobre 1980 a Torino, la marcia dei 40.000 colletti bianchi rovescia i rapporti di forza nella contrattazione tra i sindacati e la classe padronale, segnando simbolicamente la fine delle rivendicazioni operaie più accese nel nostro Paese.

L'ondata neoliberista che stava caratterizzando l'economia e la politica dei paesi del mondo occidentale fa sentire la sua voce e i suoi effetti contraddittori anche in Italia; nel 1983 il valore del punto unico di contingenza viene tagliato e l'anno dopo gli scatti di indennità di contingenza vengono predefiniti per arrivare poi, con l'accordo degli stessi sindacati, all'abrogazione della scala mobile, ritenuta responsabile della spirale inflazionistica. Dopo la recessione del 1981-2, la crescita reale del PIL riprende e tra il 1984-9 fa registrare un aumento medio del 3,1%; alla fine del decennio l'inflazione si abbassa al 5% mentre la disoccupazione tocca il 10%.

Senza più l'intervento della Banca d'Italia a garantire l'assorbimento dei titoli di Stato invenduti, il Tesoro deve sottoporre il debito pubblico al mercato dei privati, indicizzandone i tassi di interesse (che diventano così “reali”) e assicurandone l'esenzione fiscale. Sulla spinta di una spesa pubblica crescente (che però non rispondeva ad un'esplosione incontrollata, ma si stava avvicinando a quella degli altri paesi europei – nel 1980 40%/PIL in Italia contro 46,8%/PIL in Europa) e di una pressione fiscale costantemente al di sotto di quella continentale, i deficit di bilancio si tengono per tutto il decennio al di sopra del 10% del PIL (l'apice è raggiunto nel 1983 con il 14,3%). Il debito pubblico italiano passa così dal 59% del PIL all'inizio del decennio al 100% nel 1990, quando la spesa per interessi arriva ad un decimo del nostro PIL.

Nel corso del decennio si concludono definitivamente alcuni cicli del meccanismo di crescita italiano, quello della siderurgia pubblica, che aveva svolto un ruolo determinante per l'industrializzazione, e quello dell'oligopolio chimico-meccanico-tessile-informatico, mentre continua il lunghissimo ciclo manchesteriano della piccola e media impresa, che stenta però a passare da distretto a sistema. Viceversa grazie all'istituzione dei fondi d'investimento nel nostro Paese, il mercato borsistico italiano realizza un sensibile salto dimensionale (la piazza di Milano quota oltre 230 società e capitalizza il 19% del PIL) e vive nel 1986 un momento di intesa euforia speculativa.

La crisi della lira nel 1992 pone fine all'illusione italiana di poter conservare un sistema economico diverso da quello degli altri paesi e di potersi sottrarre ai vincoli di bilancio. Nel decennio precedente il nostro Paese era

vissuto al di sopra delle proprie possibilità, muovendosi in controtendenza rispetto alle scelte degli altri paesi industrializzati: la presenza dello stato non era diminuita ma anzi si era ampliata, a causa di ulteriori salvataggi di imprese private, e la crescita si era affidata ai settori più tradizionali, poggiando esclusivamente sulla debolezza della valuta nazionale.

La grave recessione mondiale, sopraggiunta agli inizi degli anni '90 in concomitanza con la prima guerra del Golfo, colpì l'Italia in un momento delicatissimo: i conti pubblici erano fuori controllo (nel 1992 il debito pubblico era il 111% del Pil, mentre il deficit si sarebbe mantenuto per tutto il decennio oltre il 10%), la disoccupazione continuava ad aumentare e la moneta era bersaglio di continui attacchi speculativi (facilitati dalla piena liberalizzazione dei movimenti di capitali). Sul piano politico, il sistema dei partiti dell'Italia repubblicana si stava sgretolando per le inchieste di Tangentopoli mentre la mafia sferrava attacchi sanguinosi alle istituzioni.

Per effetto soprattutto degli stimoli dell'Unione Europea – la sottoscrizione del Trattato di Maastricht il 7 febbraio 1992 fu l'unica decisione cruciale assunta dai deboli governi dell'epoca – si avviò quindi un inteso processo riformatore, che nel volgere di sette anni cambiò una struttura economica rimasta essenzialmente invariata per quasi mezzo secolo.

In primo luogo mutò il ruolo dello Stato nell'economia che da una presenza diretta divenne innanzitutto regolatore dei mercati (privatizzazione delle banche e delle imprese pubbliche, istituzione autorità garante per la concorrenza, riforma governance bancaria e tutela dei risparmiatori); in secondo luogo si modificò il rapporto banca-impresa reintroducendo la despecializzazione; con l'accordo Ciampi del luglio 1993 si passò poi, sulla base del "decentramento centralizzato", da un mercato del lavoro rigido ad uno flessibile con gravi problemi di sperequazione fra le generazioni. Per effetto dell'approfondirsi del processo di unificazione monetaria, lo Stato divenne infine sempre meno autonomo nelle proprie politiche finanziarie (rispetto livello di deficit, debito ed inflazione stabiliti a Maastricht).

Nell'arco di un decennio, scomparivano così quelle che erano state le tre caratteristiche più rappresentative del capitalismo italiano: lo stato imprenditore, la stabilità del posto di lavoro e la specializzazione bancaria.

3.3. Il secondo miracolo italiano: la piccola e media impresa che supera la sfida della moneta forte

Dopo la crisi dei primi anni '70, i processi di ristrutturazione e di decentramento industriale producono un deciso cambiamento nel tessuto economico nazionale: il peso delle imprese con meno di 100 addetti cresce

nettamente (di oltre l'8%), mentre si riduce quello delle imprese con oltre 500 addetti; nel corso del decennio successivo la tendenza viene ulteriormente enfatizzata dal crollo dell'occupazione nelle grandi imprese, che perdono più del 10% della forza lavoro.

Nel 1991 oltre il 71% degli addetti dell'industria italiana lavora in imprese con meno di 250 addetti (contro il 37% della Germania e il 36% degli USA); le PMI (piccole e medie imprese) hanno tipologie molto variate – dalle microimprese artigiane, che hanno tra 0 e 19 addetti, alle piccole e medie imprese, che impiegano dai 20 ai 250 addetti e fatturano tra i 150 milioni di euro e 1,5 miliardo – ma costituiscono nel loro complesso l'ossatura di un sistema industriale, che di fronte al progressivo declino della grande impresa, sostiene la crescita reale del PIL (3% in media) durante tutti i “ruggenti anni Ottanta”.

Le formazioni di dimensioni più ridotte erano per lo più il risultato del decentramento produttivo delle grandi imprese, che utilizzavano piccole ditte e lavoro a domicilio per recuperare profitto e forza lavoro meno rigida e costosa; si trattava di micro realtà aziendali, spesso arretrate e *labour-intensive*, tipiche della settore vestiario-abbigliamento, della lavorazione delle materie plastiche e della piccola meccanica tradizionale, che traevano vantaggio dalla possibilità dalla distorsione degli obblighi amministrativi, fiscali e previdenziali e soprattutto dalla frequente ricorso alla “svalutazione competitiva” della lira.

L'affermazione delle PMI era invece il frutto della capacità di rispondere autonomamente alla modifica delle condizioni esterne con una organizzazione flessibile, suddivisa in fasi altamente specializzate, e con una qualità e impegno del lavoro superiori a quelli delle formazioni maggiori. Caratterizzavano aree poste in regioni considerate fino ad allora periferiche (Triveneto, Emilia Romagna; Toscana, Marche, Umbria, vale a dire la c.d. Terza Italia) ed erano il risultato di un aumento autonomo di imprenditorialità dal basso che aveva radici lontane; la tradizione artigianale corporativa, l'etica del lavoro e le molteplici abilità della campagna mezzadrile erano tutti fattori storici distintivi del distretto industriale, ovvero di quel sistema territoriale ad economia diffusa in cui PMI ad elevata specializzazione settoriale si collocavano, avvalendosi di una rete di relazioni formali e informali contenenti elementi di concorrenza e di cooperazione.

Si tratta di medie imprese e “multinazionali tascabili” (ceramiche, meccanica, arredamento, tessile-abbigliamento) che – sulla base della loro internazionalizzazione di nicchia (nel loro campo alcune di queste possono detenere quote del 70-80% del mercato mondiale) – hanno migliorato notevolmente la loro posizione competitiva proprio grazie all'introduzione dell'Euro (i.e.

grazie alla forte riduzione della volatilità del tasso di cambio reale); solo il continuo aumento del prezzo dei prodotti petroliferi e il negativo andamento dei loro sbocchi stanno recentemente spingendo verso una loro riorganizzazione.

3.4. Le riforme incomplete (PPSS, Fondazioni, banca universale) e il capitalismo relazionale

L'intenso processo riformatore – avviatosi su impulso determinante dell'Unione Europea nei primi anni '90– cambia in modo radicale la veste istituzionale della struttura economica italiana, ma non fu in grado di alterarne in profondità gli equilibri di potere. La “debordante” presenza dello Stato nel mercato venne effettivamente ridotta ma senza restituire agli attori pubblici e privati effettivi profili di efficienza e di competitività, come imponeva oramai la sfida della globalizzazione.

La privatizzazione delle partecipazioni statali (PPSS), che avrebbe dovuto ridurre l'ingerenza della mano pubblica nell'economia, stimolare l'allargamento della proprietà azionaria e del mercato dei capitali e creare le condizioni per una maggiore concorrenza, si risolse solo in una ridefinizione distributiva degli assetti oligarchici a favore dei principali protagonisti del nostro capitalismo. Al di là dei risultati quantitativi di assoluto rilievo – oltre 250 società per 94.000 milioni di euro sono state cedute dal Tesoro entro la fine del 2003 (tra cui le principali banche pubbliche, imprese siderurgiche, alimentari, delle comunicazioni ed elettriche) – gli aspetti gestionali di molte imprese privatizzate sono stati scarsamente modernizzati e dominati da logiche ‘politiche’, tanto locali che nazionali.

Sui di criteri di trasparenza, selezione e competitività fa premio ancora il capitalismo relazionale e familistico che imbriglia in una rete autoreferenziale e impermeabile il vertice del nostro sistema imprenditoriale da oltre mezzo secolo, ostacolando l'ingresso di soggetti nuovi e meritevoli. Le regole a tutela della democrazia economica e dei piccoli azionisti sono rimaste del tutto insufficienti, mentre sono proliferate quelle a tutela dei grandi patrimoni: in Italia, a vent'anni dall'avvio di un ‘rivoluzionario’ processo di riforme economiche vale ancora quello che Enrico Cuccia, grande difensore del nucleo storico del capitalismo italiano, affermava diversi decenni fa: “le azioni si pesano e non si contano”.

4. *Globalizzazione e finanza (1990-2008)*

4.1. *Il sogno della globalizzazione democratica e il lavoro precarizzato*

La terza rivoluzione industriale, che ha avuto luogo nella seconda metà del Novecento, ha segnato la fine del fordismo. Con l'introduzione dell'elettronica, le catene di montaggio possono essere sezionate a piacere e le varie parti collocate anche a grande distanza, perché l'intero sistema si può monitorare a distanza, e possono essere riprogrammate mediante software, eliminando parte della standardizzazione che prima era inevitabile data la rigidità delle catene di montaggio solo meccaniche. Industria 4.0, Internet delle cose e ora l'AI hanno via via mostrato nuove prospettive di lavoro e di economia sempre più smaterializzata, in cui però il sogno democratico promesso dalla globalizzazione di fine millennio si sta sempre più trasformando in un incubo, caratterizzato da aumento delle diseguaglianze reddituali, precarietà professionale ed incertezza, per non citare anche l'impennata del clima bellico.

Ora, le aree in via di sviluppo per attrarre investimenti esteri possono competere inizialmente solo su basso costo del lavoro e bassi carichi fiscali. I bassi carichi fiscali producono i cc.dd. "paradisi fiscali" (più o meno espliciti), con perdita di entrate da parte dei paesi sviluppati, mentre il basso costo del lavoro produce delocalizzazione di lavorazioni ad alta intensità di lavoro dai paesi sviluppati nei paesi in via di sviluppo e quindi perdita di posti di lavoro nei primi. Per contrastare la perdita di posti di lavoro, i paesi sviluppati hanno tentato di riformare il loro mercato occupazionale, che garantiva ai lavoratori livelli di notevole protezione, attraverso la c.d. "flessibilizzazione". In Italia le leggi varate in questa direzione sono state due: la legge c.d. "Biagi" del 2003, dal nome del giuslavorista che l'aveva elaborata (che però non fece in tempo a vederne l'attuazione: fu ucciso dalle Brigate Rosse un anno prima), e il "Jobs Act" del 2014. Nella prima vennero varate molte nuove tipologie contrattuali di lavoro a tempo determinato, fra cui il contratto a progetto, il contratto di lavoro intermittente, o accessorio, o occasionale, o somministrato, con minori tutele. Poiché il periodo successivo al 2008 è stato travagliato dalla grande crisi mondiale non è facile dire se i provvedimenti sopra richiamati siano stati efficaci nel contrastare la diminuzione di posti di lavoro, mentre è sotto gli occhi di tutti un altro loro effetto: la trasformazione di gran parte dei nuovi lavori in lavori precari. Secondo i dati dell'Istat, infatti, nel 2017 i contratti a tempo determinato riguardano il 16% del totale dei lavoratori dipendenti, ma la loro concentrazione nelle classi più giovani, i cui contratti sono stati stipulati in grande maggioranza dopo il 2003, è molto più alta. Possiamo pensare che il lavoro a termine sia

un primo passo verso l'acquisizione di un lavoro stabile? Per alcuni certamente sì, ma non pochi rimangono intrappolati nella fascia del lavoro temporaneo, poco qualificato e a basso salario.

Se si aggiunge a questo che la disoccupazione è prevalentemente giovanile, che l'economia sommersa è in Italia molto diffusa e che nelle piccolissime imprese le tutele sociali sono sempre state minime, emerge con tutta evidenza che è drammaticamente vero quello che si sente dire, ossia che «l'Italia non è un paese per giovani», perché non offre loro in questo periodo storico la possibilità di costruirsi una vita dignitosa.

È stato scritto che “tra part-time e contratti a termine, non c'è più il tempo per imparare un mestiere”, ma è anche vero che molti mestieri stanno scomparendo o durano lo spazio di un mattino. Poiché il lavoro, oltre a produrre un reddito necessario per la vita, è anche un luogo di socialità e di identità della persona, la precarietà dei lavori non produce soltanto redditi bassi, non infrequentemente del tutto indecorosi, ma anche una perdita di ruolo sociale, ben descritta dai lavori di Robert Castel. Si tratta di un cambiamento culturale e istituzionale di notevole portata, che è ancora agli inizi: al momento attuale, la differenza tra lavoro protetto e lavoro non protetto gioca a tutto sfavore dei giovani e genera nelle imprese una situazione intollerabile di lavoratori di serie A (quelli assunti prima delle recenti riforme del mercato del lavoro) e lavoratori di serie B, con salari più bassi, *fringe benefits* inesistenti, lavori di bassa qualità e spesso costretti al part-time involontario. Le conseguenze della globalizzazione e della competizione si sono fatte sentire anche nelle forme assunte da molte imprese nuove che si sono affacciate con successo sui mercati. È il caso, per esempio, di Uber, di Zara, di Amazon. In tutti questi casi si tratta di imprese multinazionali che fanno a pezzi il processo produttivo, collocando le varie fasi in paesi diversi, sia per approfittare dei vantaggi che ciascuno di essi offre (in termini di minori carichi fiscali, minori costi del lavoro, minori vincoli). Si tratta di imprese che hanno avuto successo in ragione delle politiche di contenimento dei costi, non della qualità del prodotto o del servizio. Zara ha successo perché riesce a proporre ogni settimana capi nuovi e vendibili a costi bassissimi, non perché questi siano destinati a durare nel tempo. Amazon ha successo perché fornisce rapidamente ogni genere di prodotto a casa del cliente a prezzi bassissimi e perché ha eliminato, almeno finora, le difficoltà che l'acquisto a distanza normalmente comporta. Questa è la società del *low cost*, o “società a basso costo”, caratterizzata non solo da una forte riduzione dei prezzi di ciò che si compra, ma anche da una riduzione della qualità del lavoro e dei salari.

4.2. *La finanza globale*

A livello internazionale, dagli anni '90 si è assistito ad un'espansione senza precedenti dei mercati finanziari. È difficile stimare di quante volte gli asset finanziari globale superino il PIL mondiale. La liberalizzazione dei movimenti di capitale e lo sviluppo di nuove tecnologie hanno favorito l'integrazione dei mercati azionari e obbligazionari. È emerso un sistema dominato da grandi conglomerati bancari e da nuovi attori come hedge funds e private equity. Le crisi dei mercati emergenti – Messico nel 1994, Asia nel 1997, Russia nel 1998 – hanno mostrato la fragilità di un sistema interconnesso, in cui il contagio finanziario si diffonde rapidamente. Ciononostante, l'orientamento dominante è rimasto quello della deregolamentazione e della fiducia nella capacità dei mercati di autoregolarsi.

Il periodo compreso tra gli anni '90 e i primi 2000 sancì il definitivo affermarsi della globalizzazione finanziaria. Per l'Italia, la transizione da un capitalismo industriale a un capitalismo finanziario ebbe conseguenze profonde: la perdita di centralità della grande impresa manifatturiera, la crescente influenza degli investitori internazionali e la trasformazione della Borsa in un luogo sempre più distante dall'economia reale. Questi processi prepararono il terreno per la crisi globale del 2008, che ha messo in discussione i fondamenti stessi del modello neoliberale. Questa crisi rappresentò il punto di rottura del paradigma neoliberale emerso negli anni '80 e '90 e le sue origini vanno ricercate proprio nella deregolamentazione dei mercati finanziari statunitensi iniziata in epoca reaganiana e nella diffusione di strumenti complessi come i derivati, utilizzati per cartolarizzare e distribuire i rischi legati ai mutui subprime. L'eccessiva leva finanziaria delle principali banche di investimento e la mancanza di adeguati controlli alimentarono una bolla che, una volta esplosa, travolse l'intero sistema globale. Il fallimento di Lehman Brothers nel settembre 2008 segnò l'inizio della fase più acuta della crisi, provocando il collasso della fiducia interbancaria e una profonda recessione mondiale.

La Grande contrazione del 2008 ha aperto una stagione di riflessione critica sul capitalismo contemporaneo. Economisti come Thomas Piketty e Anthony Atkinson hanno messo in luce la crescita delle disuguaglianze e il ruolo della concentrazione della ricchezza nel minare la coesione sociale. Studi storici come quelli di Guido Alfani hanno invece mostrato come, paradossalmente, le élite preindustriali avessero svolto un ruolo redistributivo maggiore rispetto agli attuali super-ricchi, che tendono a operare in modo più isolato rispetto alle comunità. Il dibattito sul ruolo delle élite – inclusive o estrattive, secondo la distinzione proposta da Acemoglu e Robinson – è

diventato centrale per comprendere le prospettive di sviluppo delle società contemporanee. La crisi ha rivelato i limiti del modello neoliberale e ha rilanciato l'urgenza di una riforma della governance finanziaria internazionale. L'Europa ha sperimentato un mix di interventi emergenziali e di austerità, mentre l'Italia ha dovuto affrontare le conseguenze di lungo periodo di una crisi che aveva colpito al cuore il suo sistema bancario e produttivo. La necessità di ripensare il capitalismo in chiave più equa e sostenibile è diventata una delle principali sfide del nuovo secolo.

5. La Crisi del 2008 e la ricerca di nuove forme di capitalismo

Gli anni successivi alla crisi del 2008 hanno visto l'emergere di nuove forme di capitalismo e di pratiche economiche orientate alla sostenibilità. Il terzo settore, le imprese sociali e la finanza etica hanno guadagnato visibilità, proponendo modelli in cui la ricerca del profitto si combina con finalità sociali e ambientali. Le B-Corp e l'*impact investing* hanno introdotto nuovi criteri di valutazione delle performance aziendali, ponendo attenzione all'impatto sociale e ambientale oltre che al ritorno economico. Gli investimenti ESG (Environmental, Social, Governance) sono diventati una componente sempre più rilevante nei portafogli degli investitori istituzionali, mentre la sharing economy e i modelli ibridi tra profit e non profit hanno cercato di rispondere a nuove esigenze di comunità e inclusione.

La fase più recente del capitalismo è segnata da sfide globali di portata sistemica. La crisi climatica ha reso urgente la transizione ecologica, con l'obiettivo di decarbonizzare le economie e ridurre l'impatto ambientale. La digitalizzazione ha introdotto nuove forme di piattaforma, con giganti tecnologici capaci di controllare interi settori e di ridefinire le relazioni tra produttori, lavoratori e consumatori. Le pandemie, in particolare quella di Covid-19, hanno mostrato la vulnerabilità delle catene globali del valore e la necessità di rafforzare la resilienza dei sistemi sanitari e produttivi. Questi shock hanno messo in discussione la sostenibilità del modello neoliberale e alimentato sempre di più il dibattito sulla necessità di un capitalismo inclusivo e responsabile.

Il percorso seguito dal capitalismo italiano e internazionale dal 1945 a oggi mostra una traiettoria che va dall'affermazione dello Stato imprenditore e dal sostegno pubblico all'industria, alla progressiva centralità della finanza e alla concentrazione del potere economico nelle mani di pochi attori globali. Il modello di Bretton Woods garantì stabilità e crescita fino agli anni '70; le crisi petrolifere e la fine della convertibilità del dollaro in oro

aprono la strada alla deregolamentazione e al neoliberismo. Negli anni '90 e 2000, le privatizzazioni e la globalizzazione rafforzarono il primato dei mercati finanziari, mentre la crisi del 2008 ne mise in luce le profonde fragilità. La fase più recente ha visto il tentativo di costruire alternative fondate sulla sostenibilità, sulla responsabilità sociale e sulla resilienza comunitaria.

Tuttavia, la trasformazione del capitalismo contemporaneo non si esaurisce nella dimensione sociale ed ecologica. Le immagini e i dati più recenti mostrano una crescente concentrazione del potere finanziario globale nelle mani di pochi grandi fondi, come BlackRock, Vanguard e State Street, che detengono partecipazioni rilevanti in banche, assicurazioni, infrastrutture e servizi essenziali. Questi attori, pur beneficiando dei profitti generati nei vari paesi, spesso non contribuiscono in misura proporzionale al fisco nazionale, spostando la residenza fiscale in altre giurisdizioni. Il risultato è un sistema in cui la finanza non solo intermedia, ma governa direttamente processi economici e sociali, condizionando prezzi, politiche pubbliche e persino la qualità della vita democratica.

Per i cittadini, ciò si traduce in un aumento del costo dei servizi essenziali – dalle bollette ai mutui – e nella progressiva sostituzione dello Stato sociale con logiche di mercato. I risparmiatori diventano al tempo stesso azionisti inconsapevoli e soggetti subordinati, esposti a scelte strategiche prese da attori globali. Questa concentrazione di potere solleva interrogativi cruciali sulla sostenibilità di lungo periodo del capitalismo contemporaneo: può un sistema dominato da pochi grandi fondi garantire equità, stabilità e coesione sociale? Oppure rischia di accentuare le disuguaglianze e di indebolire ulteriormente il ruolo delle istituzioni democratiche?

Le prospettive future dipenderanno dalla capacità delle élite economiche e politiche di orientare il potere finanziario verso obiettivi di interesse collettivo. Solo un paradigma economico in grado di coniugare crescita, equità e sostenibilità potrà evitare le distorsioni che hanno caratterizzato gli ultimi decenni. In questo senso, la lezione della storia per la comprensione della realtà attuale rimane incontrastata, quanto ignorata: i modelli economici sono frutto di scelte politiche e istituzionali, sottoposte alle tensioni tra interessi privati e bene comune, e il futuro del capitalismo dipenderà dalla volontà di renderlo compatibile soprattutto con le esigenze delle società del XXI secolo piuttosto che con il privilegio di pochi.

Bibliografia di riferimento

- D. ACEMOGLU, J.A. ROBINSON, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*, Crown Business, New York, 2012.
- G. ALFANI, *As Gods Among Men: A History of Elites and Inequality*, Princeton University Press, Princeton, 2021.
- A.B. ATKINSON, *The Economics of Inequality*, Clarendon Press, Oxford, 1980.
- R. CASTEL, *Le metamorfosi della questione sociale. Una cronaca del salariato*, Mimesis, Milano-Udine, 2019.
- G. DE LUCA (a cura di), *Le società quotate alla Borsa Valori di Milano dal 1861 al 2000. Profili storici e titoli azionari*, Libri Scheiwiller, Milano, 2002.
- G. DE LUCA, *Il sistema monetario internazionale nella seconda metà del XX secolo*, Cuesp, Milano, 2007.
- G. DE LUCA, M. LANDONI, V. ZAMAGNI, *Per una storia della retribuzione. Lavoro, valore e metodi di remunerazione dall'antichità ad oggi*, Il Mulino, Bologna, 2018.
- B. EICHENGREEN, *La globalizzazione del capitale. Storie del sistema monetario internazionale*, Baldini&Castoldi, Milano, 1998.
- E. FELICE, *Ascesa e declino. Storia economica d'Italia*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- A. MADDISON, *The World Economy in the 20th Century*, OECD, Paris, 1989.
- F. MODIANO, M. ONADO, *Illusioni perdute. Banche, imprese, classe dirigente in Italia dopo le privatizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 2023.
- T. PIKETTY, *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2014.
- M. SALVATI, *Economia e politica in Italia dal dopoguerra a oggi*, Garzanti, Milano, 1984.
- G. TONIOLO, *Storia economica dell'Italia contemporanea (1943-2011)*, Il Mulino, Bologna, 2013.
- A. VOLPI, *I padroni del mondo. Come i fondi finanziari stanno distruggendo il mercato e la democrazia*, Laterza, Bari, 2024.
- V. ZAMAGNI, *Dalla periferia al centro. La seconda rinascita economica dell'Italia 1861-1981*, Il Mulino, Bologna, 1990.

CAPITOLO II

**LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI NEL CONTESTO
ENVIRONMENT, SOCIAL AND GOVERNANCE (ESG)
QUALE NUOVO APPROCCIO CULTURALE
NEI RAPPORTI TRA FISCO E CONTRIBUENTE**

di GIUSEPPE MARINO *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La gestione dei rischi fiscali nella prospettiva internazionale ed europea. – 2.1. L'*International Compliance Assurance Program*. – 2.2. L'*European Trust and Cooperation Approach*. – 3. La *Cooperative Tax Compliance* negli ordinamenti più evoluti: brevi cenni all'esperienza di Regno Unito, Olanda e Stati Uniti. – 4. La *Cooperative Tax Compliance* (cd. adempimento collaborativo) nella riforma fiscale italiana del 2023. – 4.1. La riforma del Viceministro Maurizio Leo. – 5. L'evoluzione della fiscalità d'impresa nel contesto *Environment, Social and Governance* (ESG). – 5.1. La *Global Reporting Initiative*. – 5.2. La *Non-Financial Reporting Directive* e la *Corporate Sustainability Reporting Directive*. – 5.3. GRI 207: Tax 2019. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

L'obiettivo di questo scritto introduttivo è quello di delineare un argomento che si è imposto all'attenzione degli operatori economici e giuridici a partire dall'avvento del XXI secolo e che sarà sviluppato nel dettaglio in ognuno dei contributi che seguiranno: la gestione dei rischi fiscali, in altri termini la *Corporate Tax Governance*.

Il concetto di rischio fiscale è relativamente moderno e può essere definito come il combinato disposto tra la probabilità di un accertamento tributario e l'entità del danno erariale che ne deriva ¹. Esso ha acquisito rilevanza

* Professore ordinario di Diritto tributario nell'Università degli Studi di Milano, avvocato e dottore commercialista in Milano.

¹ Più in generale, per "rischio" deve intendersi «*the threat or probability that an action or event will adversely affect an organisation's ability to achieve its objectives*». Così si esprime la

a livello internazionale dopo lo scandalo Enron del 2001², nel quadro delle misure volte ad accrescere la trasparenza della *governance* societaria racchiuse nella c.d. “*Sarbanes-Oxley*” del 2002³, la legge che ha obbligato le società quotate negli Stati Uniti ad includere nella documentazione annuale obbligatoria una relazione sui controlli interni⁴.

Successivamente, nel 2006, il Financial Accounting Standard Board ha emanato la FIN 48, l’interpretazione dello Statement 109 *Accounting for Income Taxes*, volta ad obbligare le società statunitensi a riconoscere e a misurare, nei bilanci d’esercizio, le posizioni fiscali incerte (c.d. “*uncertain tax position*”), ovvero le posizioni in cui è più probabile non superare una verifica o un contenzioso fiscale (in gergo “*more likely than not*”). Infine, nel 2009, dopo la crisi finanziaria innescata dalle banche americane, l’OCSE ha

Commissione Europea, nel documento del 2010 denominato “*Compliance Risk Management – Guide for Tax Administrations*”, ad opera del *Fiscalis Risk Management Platform Group*, laddove si precisa che «*the concept of risk has its roots in the ancient Italian maritime trade. It stems from the combination of the concept of chance or uncertainty on the seas and the materiality of loss of ships and cargo (regretfully, crew was expendable). In order to have risk, one must have both uncertainty and exposure to loss. Risk consists of the following characteristics: vulnerability, severity or significance and relative occurrence or frequency. Risks are events or circumstances that could or will result in problems for the organisation. Risks should be defined to a level such that the risk and the causes of risk are understandable and can be accurately assessed*».

² Trattasi, come noto, della colossale truffa contabile che fece crollare un gruppo con ventimila dipendenti e 100 miliardi di dollari di fatturato annuo. Un gruppo operante nell’estrazione e nella raffinazione di petrolio e gas naturale che, nel giro di 15 anni era cresciuto a vista d’occhio fino a diventare la settima società americana per volume d’affari, con una presenza in 40 Paesi. Peccato che gli utili e i fatturati dichiarati fossero falsi, rappresentavano ovvero un elaborato inganno realizzato grazie a strumenti fuori bilancio che celavano gigantesche perdite finanziarie; perdite che portarono Enron prima all’amministrazione controllata e poi al fallimento, innescando un terremoto in tutto il mondo finanziario degli Stati Uniti. Tale crack ha inaugurato un filone di inchieste sulla contabilità c.d. “allegria” e i bilanci gonfiati di decine di grandi aziende americane – da *WorldCom* nelle telecomunicazioni ad *Adelphia* nella televisione via cavo – finito con una “pioggia” di condanne e di sanzioni. Lo scandalo, inoltre, ha travolto una delle società “big” nella revisione dei conti: la *Arthur Andersen*, che aveva certificato i bilanci di Enron e che, per gli errori e le omissioni commesse è fallita.

³ È innegabile come l’approvazione della *Sarbanes Oxley Act* abbia contribuito ad accrescere – e non solo negli Stati Uniti – la consapevolezza che un’efficace gestione del rischio fiscale è un aspetto fondamentale non solo per la *corporate governance*, ma anche per la difesa della reputazione sul mercato, ove la valutazione di una società è influenzata anche dalla percezione del suo grado di conformità alle normative.

⁴ Trattasi di una relazione volta ad affermare la responsabilità del *management* di stabilire e mantenere controlli interni per il *financial reporting*, illustrare la valutazione del *management* sull’efficacia di tali controlli interni, nonché includere una relazione dei revisori esterni sulla valutazione fatta dal *management*.

elaborato, nel Report “*Building transparent tax compliance by banks*”, una definizione di rischio fiscale, inteso quale «*risk that the taxpayer will fail to comply with tax legislation in any of the jurisdictions in which it does business*»⁵.

Attraverso tali fonti giuridiche, si è assistito ad un profondo cambiamento culturale con cui il *top management* delle grandi multinazionali rivolge la propria attenzione al Fisco⁶. La variabile fiscale è infatti diventata una delle principali componenti sottoposte ai controlli interni, al fine di assicurare il rispetto della *compliance* e prevenire rischi reputazionali. A tal proposito, basti pensare che, quando in Inghilterra si è diffusa la notizia che Starbucks pagava solo una minima percentuale di *corporate tax*, i consumatori hanno cominciato a boicottare i suoi punti vendita, con una perdita importante di fatturato.

Anche il ruolo del dipartimento fiscale è stato riqualificato: all'enfasi sulle tecniche di pianificazione fiscale e sulla riduzione dei carichi d'imposta, che arrivavano a determinare anche i bonus dei loro responsabili, si è affiancata una maggiore sensibilità per la *Tax Compliance*, nonché per i rischi connessi al mancato assolvimento degli obblighi fiscali⁷.

⁵ Invero, tale definizione è stata elaborata solo per le banche, ma le indicazioni offerte dall'OCSE possono valere chiaramente per tutte le tipologie di contribuenti. Nel documento si legge come «*tax risk includes managing uncertainty about tax outcomes, and this is true for banks and for revenue bodies. From a bank's view these tax uncertainties can also encompass: (i) the risk of errors in tax filing; (ii) the risk of errors in tax reporting in financial statements; (iii) the risk of additional tax becoming due as a result of a disagreement between the bank and the revenue body; (iv) the risk of double taxation; (v) interpretation of tax laws or regulation; and (vi) reputational damage, including damage to the bank's relationship with the revenue bodies or adverse publicity in respect of tax matters*».

⁶ Significativa è un'espressione utilizzata dalla Tax Court degli Stati Uniti nel caso *Brumbley-Donaldson*, secondo cui «*in the complexity of today's business and tax jungle, a corporate president who does not obtain tax advice before a substantial dollar transaction, ought to be fired*» (cfr., *Plains Petroleum Co. v. Commissioner*, (1999), T.C. Memo 1999-241, in: Hoard, V., *Corporate Tax Shelters*, 2000, Tax Practice & Procedure, p. 24)

Invero, già nel 2014 un importante big della consulenza, quale KPMG, sosteneva come «*tax has changed dramatically in recent years. Its public profile has become much more conspicuous, it has required moral, ethical and social dimensions that have never been discussed before and, for these reasons, the business management issues associated with tax have become more complicated, more subtle, more steeped in risk and much more challenging*». Cfr. KPMG, *Tax in the Boardroom. A Discussion Paper*, 2004, p. 1.

⁷ Quest'ultimo riferimento consente di allargare la trattazione al tema della c.d. “*Tax Morale*”, ovvero la propensione di ciascun contribuente al pagamento delle imposte e, più in generale, all'osservanza degli obblighi tributari. Tale attitudine è influenzata, oltre che dall'etica individuale, anche dalla presenza e dall'efficacia delle sanzioni comminabili dall'Amministrazione

Non solo. Anche l'assetto organizzativo delle società è mutato: il dipartimento fiscale, che in passato dipendeva dal direttore finanziario, si è trasformato in una funzione riconducibile spesso direttamente all'amministratore delegato, tenuto a riferire, con cadenza periodica, anche al Consiglio di amministrazione⁸. Quest'ultimo ha iniziato ad assegnare una esplicita missione al *tax department*, non più orientata alla massimizzazione dei benefici fiscali, ma alla riduzione dei rischi derivanti dal mancato o errato assolvimento degli obblighi normativi. Sicché sono stati elaborati i primi studi sui sistemi di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, volti a minimizzare le possibilità di operare in violazione di norme tributarie⁹.

finanziaria in caso di inosservanza, le quali assumono (o dovrebbero assumere) una forza deterrente di fronte alla possibilità di evadere o di non assolvere correttamente l'obbligazione tributaria. Orbene, tale funzione dissuasoria non è direttamente proporzionale alla *Tax Morale*, nel senso che a maggiore sanzione corrisponde una maggiore *tax compliance* del contribuente; in altri termini, l'entità della sanzione irrogabile in caso di violazioni tributarie non sempre genera un aumento della fedeltà fiscale. Ne è un esempio l'Italia, ove le sanzioni tributarie amministrative e penali sono tra le più severe al mondo e ciononostante si registrano significativi livelli di evasione, a dimostrazione che il contribuente non adatta sempre il proprio comportamento in funzione delle penalità in cui può incorrere. Sulla scelta di quest'ultimo incide, invero, la probabilità di subire un controllo o una verifica fiscale, sicché la sanzione, ancorché elevata, perde la sua funzione deterrente laddove si riducano le possibilità di un *audit* da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Per un maggiore approfondimento sulla *Tax morale*, si richiama l'elaborato di G. MELIS, *Tax compliance e sanzioni tributarie*, in *Rassegna tributaria* n. 3/2017, p. 749. Invece, sulla valutazione tra costi e benefici dell'evasione e sulla rilevanza dei fattori rappresentati dal tax rate, dalla probabilità di essere scoperti e delle sanzioni irrogabili in tale evenienza, si veda: M.G. ALLINGHAM, A. SANDMO, *Income Tax Evasion: A Theoretical Analysis*, in *Journal of Public Economics*, 1972, p. 323 ss. In tema di tax morale, si richiama, invece, E.F.B. LUTTMER, M. SINGHAL, *Tax Morale*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 28, nr. 4, Fall 2014, p. 149 ss.

⁸ È evidente come, al giorno d'oggi, le imprese non possano più considerare la variabile fiscale come un elemento di appannaggio esclusivo del dipartimento fiscale, il quale spesso è isolato dal Consiglio di amministrazione e dalle altre Business Unit. La fiscalità rappresenta una delle tante leve operative che un'impresa deve gestire, e come tale, è intrinsecamente rischiosa, richiedendo un coinvolgimento diretto del c.d.a., siccome rientrante nelle scelte strategiche.

⁹ Come indicato nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente, «cambiano quindi la funzione e gli incentivi per il *tax department*. Come detto, al tradizionale *tax planning* volto alla minimizzazione del carico impositivo effettivo si affianca l'individuazione, il monitoraggio e la gestione del rischio di non compliance fiscale. L'incentivo non è più solo alla riduzione dell'aliquota effettiva di tassazione (imposte dell'esercizio in rapporto al margine lordo ante-imposte), ma anche alla minimizzazione del rischio fiscale, che è ovviamente correlato al grado di "aggressività" del *tax planning*. In altre parole, il *tax planning* viene posto in relazione con i rischi che comporta (...) Anche per effetto dell'attenzione ai rischi di danno alla reputazione generale, muta la stessa filosofia di fondo e il modo di guardare al fisco. Non si tratta solo di minimizzare un "costo": il corretto adempimento

Orbene, sulla scia di tali cambiamenti internazionali e delle lacune giuridiche emerse a seguito dello scandalo *Parmalat* del 2003, anche l'Italia ha definito il suo approccio nei confronti dei rischi d'impresa¹⁰, dapprima introducendo il modello organizzativo di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001¹¹, al

degli obblighi fiscali viene inserito nel quadro più generale della corporate responsibility. Compaiono affermazioni del tipo: "la corporate responsibility deve cominciare con il pagare quanto è normalmente dovuto alle società all'interno delle quali si opera". È cresciuta anche l'attenzione degli stakeholders, degli investitori in primo luogo, alla corporate responsibility e alle conseguenze di eventuali danni reputazionali».

Per ulteriori approfondimenti sui sistemi di rilevazione e gestione del rischio fiscale, si richiamano in dottrina i seguenti lavori: P. DIETSCH, T. RIXEN, *Global Tax Governance: What's wrong and How to fix it*, ECPR Press, Colchester, 3 febbraio 2016; R. RISSE, *Tax Compliance und Tax Risk Management – Eine rechtsvergleichende Analyse und Umsetzung in einem internationalen Konzern*, BodBooks on Demand, Norderstedt, 2015; A. BRONDZKA, *Towards the Era of Good Tax Governance*, Lap Lambert Academic Publishing GmbH KG, Saarbrücken, 2014; R. ECCLESTON, *The Dynamics of Global Economic Governance: The OECD, the Global Financial Crisis and the Transformation of International Tax Regulatory*, Edward Elgar, Publishing, Cheltenham, 2013; University of the Witwatersrand, Faculty of Commerce, Law and Management, School of Accountancy, *The Changing Tax Risk-management Landscape: Initial Insights from the United States, the United Kingdom and South Africa*, 2013; J. JENSEN, F. WOHLBIER, *Improving Tax Governance in EU Member States: Criteria for Successful Policies*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2012; A. BAKKER, S. KLOOSTERHOF, *Tax Risk management: From Risk to Opportunity*, IBFD, Amsterdam, 2010; J. OWEN, *Good corporate governance: The tax Dimension*, in W. SCHON, *Tax and Corporate Governance*, Springer-verlag, Berlin Heidelberg, 2008.

¹⁰ Lo scandalo Parmalat ha portato alla luce una truffa da miliardi di euro perpetrata nei confronti dei risparmiatori tramite artifici contabili e debolezze dei sistemi di gestione. Le scritture contabili false hanno generato l'occultamento di debiti per circa 14 miliardi di euro, "buco di bilancio" che ha portato alla deriva una delle maggiori imprese industriali del Paese, con migliaia di dipendenti ed un indotto significativo non solo nel parmense, ma in tutto il nord d'Italia. Il fallimento della Parmalat è costato l'azzeramento del patrimonio ai piccoli azionisti, mentre i risparmiatori che avevano investito in titoli obbligazionari hanno ricevuto solo un esiguo risarcimento.

Sia nel caso Enron che nel caso Parmalat, si riscontra come la variabile del rischio d'impresa (in tutte le sue declinazioni, anche fiscale) non solo non è stata adeguatamente presidiata dagli organi di amministrazione e di controllo, ma neanche seriamente presa in considerazione dal legislatore, che ha infatti dovuto rimettere mano alle normative, al fine di sensibilizzare tutti gli *stakeholder* ad un più avveduto e responsabile atteggiamento dinnanzi alle imprevedibilità e alle incertezze della *corporate governance*.

Non si può sottoacere come l'attenzione verso il controllo dei rischi aziendali ha comportato la necessità di monitorare l'attività di *financial reporting*, che è quella che origina i flussi informativi destinati a tutti gli *stakeholder*. Tra il 2001 e il 2002 si è assistito a una grande attenzione alla qualità dell'informazione finanziaria ed alla trasparenza dei bilanci: in Italia viene istituito l'Organismo italiano di contabilità (c.d. "OIC"); in ambito europeo, invece, è stato emanato il Regolamento UE n. 1606 del 2002, con l'obiettivo di armonizzare i bilanci societari attraverso l'adozione dei principi contabili internazionali.

¹¹ In base alle disposizioni del D.Lgs. n. 231 del 2001, il fulcro del sistema di responsabilità risiede nei modelli di organizzazione, gestione e controllo interni per la prevenzione delle

fine di disciplinare la responsabilità di enti e società per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio e, successivamente, con la riforma del diritto societario del 2003, prevedendo nuovi modelli di *governance* societaria, volti ad una migliore definizione dei compiti e delle responsabilità degli organi di gestione e controllo¹². Infine, con la L. n. 262 del 2005 (c.d. “Legge sul risparmio”), ha potenziato i presidi a tutela del sistema dei controlli interni nelle società quotate e ha previsto, per queste ultime, la nomina del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili¹³.

Tali novità hanno costituito un primo passo verso forme più strutturate di controllo di gestione, non avendo il nostro Paese fino allora dimostrato sensibilità verso i temi di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, la cui dinamica – anche in ragione di un tessuto imprenditoriale formato da medie e piccole imprese – non era pienamente valorizzata nell’ambito dei controlli interni, né in seno ai Consigli di amministrazione¹⁴. Unica eccezione è rappresentata dal settore bancario, epicentro della crisi finanziaria

violazioni. La filosofia di fondo è quella di controbilanciare la responsabilità per le violazioni con i modelli di controllo, la cui adozione esonera l’impresa e l’ente dalle sanzioni.

¹² La riforma delle società di capitali punta al cuore dell’organizzazione societaria: introduce nuovi modelli di *governance* societaria (tradizionale, dualistico e monistico) e definisce con chiarezza compiti e responsabilità degli organi di gestione e degli organi di controllo. I controlli societari sono rafforzati; vengono separate le funzioni del controllo sull’amministrazione da quelle del controllo contabile, affidato (nella quasi totalità dei casi) alla revisione esterna.

¹³ In particolare, con la L. 28 dicembre 2005, n. 262 (c.d. “Legge sul risparmio”) è stato rafforzato il monitoraggio sull’operato degli amministratori esecutivi, potenziando i presidi posti sulla funzionalità del sistema dei controlli interni e prevedendo che il Consiglio di amministrazione annoveri un numero minimo di amministratori indipendenti, cui sono affidati generalmente controlli di tipo strategico. Altresì, è stata introdotta la figura, obbligatoria nelle società quotate, del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili. Egli, oltre a compiti di attestazione (come sulla corrispondenza dei bilanci alle scritture contabili), è chiamato a predisporre adeguate procedure amministrative e contabili riguardanti la formazione del bilancio; egli è responsabile, in “concorrenza” con gli organi delegati, dei controlli intenti sull’attendibilità del *financial reporting*.

¹⁴ Nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente, si afferma che «*nel complesso, oggi in Italia il rischio fiscale non ha ancora raggiunto la maturità e la rilevanza che altri tipi di rischio rivestono nell’ambito dei controlli intenti e del financial reporting. La maggiore sensibilità al rischio fiscale che si osserva nel nostro Paese negli ultimi anni è legata principalmente all’evoluzione della normativa fiscale, caratterizzata da un inasprimento delle misure di contrasto all’evasione e all’elusione fiscale, e da prassi accerorative e sentenze giurisdizionali più severe. In particolare, l’apprezzamento del rischio fiscale è sempre più parte integrante della valutazione economica delle operazioni straordinarie d’impresa; in quest’ambito vengono esplorate le aree di rischiosità e verificata l’esistenza di passività fiscali latenti che possono incidere sul valore di scambio degli asset oggetto di trattativa. Ma il rischio fiscale non è entrato a pieno titolo e in modo ordinario e sistematico nell’ambito dei controlli intenti e del financial reporting*».

internazionale del 2008, ove dal 2014 il rischio di violazione delle norme fiscali è inserito nell'area dei rischi che la funzione di *compliance* deve presidiare¹⁵.

2. La gestione dei rischi fiscali nella prospettiva internazionale ed europea

Nel contesto poc'anzi richiamato, l'OCSE ha iniziato ad approfondire il rapporto tra Amministrazione finanziaria e contribuenti societari quale rimedio alle condotte aggressive di pianificazione fiscale, incoraggiando, nel documento del 2008 denominato "*Study into the Role of Tax Intermediaries*", le Autorità fiscali degli Stati membri a stabilire con le imprese di grandi dimensioni (ed i loro consulenti) una relazione basata sulla reciproca fiducia e sulla collaborazione, la c.d. "*enhanced relationship*"¹⁶.

Trattasi – per utilizzare la definizione elaborata dall'*International Fiscal Association* – di una «*defined institutional relationship, based on mutually expressed intentions and not on detailed rules, that TPs and TAs*¹⁷ *voluntarily enter into above and beyond their basic legal obligations, which relationship is based on mutual understanding, respect and true co-operation, and has as aim the administration of tax laws to the TP's business in the most efficient and timely matter, assuming full, timely and reciprocal disclosure of relevant tax related information (including positions taken) and leading to the assessment of the correct amount of tax taking into account the spirit and purpose of the tax law (rather than merely the letter of the law) while respecting each parties' rights and obligations under procedural laws in case of disagreement on what constitutes the correct amount of tax*»¹⁸.

¹⁵ In materia di compliance, la Banca d'Italia ha promosso, da circa 10 anni, l'adozione di presidi organizzativi a garanzia del generale rispetto delle norme. Le linee guida dettate nel 2007 prevedono: (i) l'istituzione di una funzione di controllo di secondo livello, specificamente posta a presidio dei rischi di non conformità; (ii) la nomina di un responsabile della funzione; (iii) la formulazione di un documento in cui sia enunciata la *policy* aziendale.

¹⁶ Il tema fonda le sue radici nell'ambito del *Forum on Tax Administration* istituito nel luglio 2002 dal Comitato Affari Fiscali dell'OCSE. Tuttavia, già nel 2004 il documento "*Managing and Improving Tax Compliance*" ha enfatizzato l'importanza di applicare i moderni principi del *risk management* nel gestire la *compliance* fiscale ed a questo si è affiancata, nel 2010, anche la nota informativa "*Understanding and Influencing Taxpayer Compliance Behaviour*". Orbene, il passaggio decisivo si è verificato nel 2008, con la pubblicazione dello studio "*Study into the Role of Tax Intermediaries*" della *Foreign Trade Association* (FTA), relativo alla c.d. "*aggressive tax planning*", che ha incoraggiato le autorità fiscali e i grandi contribuenti (inclusi i consulenti fiscali) ad instaurare un rapporto basato sulla cooperazione e sulla fiducia, coniando l'espressione "*the enhanced relationship*".

¹⁷ Ove "TPs" sta per taxpayers e "TAs" per Tax Administrations.

¹⁸ Per una definizione di *enhanced relationship*, si rimanda al documento redatto dall'*International*

Sempre in un'ottica di contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva¹⁹, l'OCSE ha inoltre affrontato il problema dell'adempimento spontaneo degli obblighi fiscali, tramite il documento "*Guidelines for multinational enterprises*" del 2011, dove è stato affermato che *«it is important that enterprises contribute to the public finances of host countries by making timely payment of their tax liabilities. In particular, enterprises should comply with both the letter and spirit of the tax laws and regulations of the countries in which they*

Fiscal Association denominato *Initiative on the Enhanced Relationship* del 31 maggio 2012. Dalla definizione appena esposta si possono ricavare quelli che sono gli elementi fondamentali che deve avere qualsiasi regime di *enhanced relationship*, definiti dall'OCSE come i *five key pillars*, di seguito riportati: (i) comprensione dei driver commerciali che sottostanno alle transazioni e operazioni poste in essere dai contribuenti da parte delle autorità fiscali; (ii) principio di imparzialità, il quale impone che le autorità fiscali approccino la risoluzione delle questioni che vengono loro sottoposte con un alto livello di uniformità e obiettività; (iii) proporzionalità nella gestione delle risorse, che porta le autorità fiscali ad allocare le loro limitate risorse, decidendo quali contribuenti sottoporre ad ispezioni o verifiche, in modo da tenere a mente le conseguenze complessive ai fini delle entrate erariali. In altri termini le autorità fiscali dovranno concentrare le proprie risorse su quei contribuenti meno collaborativi e trasparenti nei loro confronti; (iv) collaborazione e reattività, da parte di contribuenti ed autorità fiscali, che unitamente al lavoro in tempo reale dovrebbe portare verso una certezza preventiva sulle imposte dovute per i contribuenti; (v) comunicazione e trasparenza da parte dei contribuenti.

¹⁹ Di tale tematica si è occupata anche la Commissione Europea nel memorandum *Tax Evasion and Avoidance: Questions and Answers* del 6 dicembre 2012, secondo cui *«aggressive tax planning is when individuals or companies exploit legal technicalities of a tax system or mismatches between national tax systems with a deliberate intent to minimise the tax they pay. For example, aggressive tax planners may “treaty shop”, using the DTCs between different countries to escape taxation in any of these countries. Aggressive tax planning is usually done within the letter of the law but does not respect the spirit of the law. It tends to stretch the interpretation of what is “legal” to the maximum extent, and minimise the taxes paid by the “planner” to a level below what could be seen as a fair share»* (Cfr.).

Sempre la Commissione Europea, nel successivo memorandum *“Fighting Tax Evasion and Avoidance: A year of progress”* del 5 dicembre 2013, ha affermato che *«every year, billions of euros of public money are lost in the EU due to tax evasion and tax avoidance. As a result, Member States suffer a serious loss of revenue, as well as a dent to the efficiency their tax systems. Businesses find themselves at a competitive disadvantage compared to their counterparts that engage in aggressive tax planning and tax avoidance schemes. And honest citizens carry a heavier burden, in terms of tax hikes and spending cuts, to compensate for the unpaid taxes of evaders. Fighting tax evasion is therefore essential for fairer and more efficient taxation. The cross-border nature of tax evasion and avoidance, along with Member States’ concerns to maintain competitiveness, make it very difficult for purely national measures to have the full desired effect. Tax evasion is a multi-faceted problem requiring a multi-pronged approach, at national, EU and international level. EU Member States need to cooperate closely if they are to increase the fairness of their tax systems, secure much needed tax revenues and help to improve the proper functioning of the Single Market. In addition, the “strength in numbers” of the EU acting as a united block helps give more weight in achieving faster and more ambitious progress at international level in the area of tax good governance»*.

operate. Complying with the spirit of the law means discerning and following the intention of the legislature. It does not require an enterprise to make payment in excess of the amount legally required pursuant to such an interpretation. Tax compliance includes such measures as providing to the relevant authorities timely information that is relevant or required by law for purposes of the correct determination of taxes to be assessed in connection with their operations and conforming transfer pricing practices to the arm's length principle. Enterprises should treat tax governance and tax compliance as important elements of their oversight and broader risk management systems. In particular, corporate boards should adopt tax risk management strategies to ensure that the financial, regulatory and reputational risks associated with taxation are fully identified and evaluated»²⁰.

Successivamente, nel rapporto del 2013 dal titolo “*Co-operative Compliance. A Framework From enhanced relationship to co-operative compliance*”, l'OCSE ha teorizzato l'adozione di schemi di *Cooperative Compliance*²¹, ovvero dell'adempimento collaborativo²². Al di là dell'innovazione linguistica (il termine *enhanced relationship* si prestava a essere frainteso come un trattamento privilegiato per alcuni contribuenti), il rapporto ha confermato l'impostazione del Report del 2008 circa la necessità di una stretta collaborazione tra Amministrazione e contribuente ma, in aggiunta, ha rilevato l'importanza della presenza in azienda di un *Tax Control framework*²³, cioè di un sistema di controllo e gestione sistematica del rischio

²⁰ Il fondamento di tale raccomandazione è da rappresentarsi dall'evasione fiscale, fenomeno che produce seri problemi al corretto sviluppo economico e sulla struttura economico-produttiva di un Paese. Trattasi di una distorsione al normale funzionamento della concorrenza e del mercato, che distrae risorse al bilancio dello Stato e accentua la disuguaglianza sociale.

²¹ Rileva M. LEO, *Cooperative Compliance: una strada lunga e impervia*, in *Il Fisco*, n. 38/2016, p. 3620, «il concetto di *Cooperative Compliance* affonda le sue radici nella dottrina tedesca in c.d. *Gewaltverhältnis* e non si riferisce ad uno specifico istituto giuridico, ma ad una strategia di finanza pubblica, relativamente ai rapporti tra Amministrazione finanziaria e contribuenti, in specie, di maggiori dimensioni».

²² Il Rapporto sottolinea come il numero di Paesi che hanno posto in essere programmi basati sul concetto di *Cooperative Compliance* sia aumentato considerevolmente in seguito alla pubblicazione, nel 2008, dello “*Study into the Role of Tax Intermediaries*”, con risultati positivi in termini di trasparenza nel rapporto Amministrazione fiscale-contribuenti e di ottimizzazione delle strategie per la gestione del rischio fiscale, nonché di riduzione del numero di controversie.

²³ Al fine di adottare un efficace sistema di *Tax Control framework* (c.d. “TCF”) occorre procedere per fasi successive: (i) definire gli obiettivi che si intendono perseguire in ambito fiscale; (ii), procedere ad un'analisi dettagliata dei rischi che potrebbero sorgere nel perseguimento degli obiettivi definiti; (iii) predisporre le adeguate strutture e procedure interne per il perseguimento degli obiettivi fiscali; (iv) implementare correttamente il sistema. Naturalmente, un discorso generale su un sistema di controllo non è facile, in quanto un TCF, per essere efficace, deve essere adeguato alle caratteristiche della realtà in cui si trova ad operare.

fiscale all'interno del sistema dei controlli aziendali²⁴.

Ebbene, per l'OCSE, il *Tax Control framework* è elemento costitutivo per l'avvio di un rapporto collaborativo tra le parti, poiché in grado di garantire il necessario livello di comunicazione e trasparenza con le Autorità fiscali²⁵. In particolare, mentre per il contribuente l'adozione di tale sistema risponde a esigenze interne di controllo dei rischi connessi al corretto adempimento degli obblighi fiscali, per l'Amministrazione finanziaria rappresenta un presidio per l'effettiva correttezza fiscale attuata dal contribuente, suscettibile di generare una nuova forma di collaborazione fondata sulla trasparenza e sulla fiducia reciproca²⁶. I vantaggi, per entrambe le parti,

²⁴ Secondo l'OCSE il *Tax Control Framework* dovrebbe perseguire gli obiettivi della *Corporate Social Responsibility*, prendendo le mosse dai valori etici dell'impresa e adottando un *Enterprise Risk Management* basato su *policy and procedure* che costituiscano le *best practice* in ambito nazionale e internazionale e garantiscano in concreto un efficace monitoraggio del rischio fiscale. Sul tema, si segnala il documento *Risk Management Guide for Tax Administration* del 2006, ove si definisce il *Risk Management* come «a systematic process in which a revenue body makes substantial choices on which interventions could be used to effectively stimulate compliance and prevent non-compliance. Based on the knowledge of all taxpayers and related to the available capacity». Con l'espressione *Corporate Social Responsibility* (CSR) si intende l'integrazione di preoccupazioni di natura etica all'interno della visione strategica dell'impresa: è una manifestazione della volontà delle grandi, piccole e medie imprese di gestire efficacemente le problematiche d'impatto sociale ed etico al loro interno e nelle zone di attività (cfr. R. FREEMAN, *Strategic Management: a Stakeholder Approach*, Pitman, London, 1984). Sull'argomento, si richiamano a titolo esemplificativo: G. ARAS, D. CROWTHER, *A Handbook of Corporate Governance and Social Responsibility*, Gower Publishing, Farnham, Surrey, 2012; R. MULLERAT, D. BRENNAN, *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011; Z. REZAEI, *Corporate Governance and Ethics*, John Wiley & Sons, Hoboken, New Jersey, 2009; R.S. AVI-YONAH, *Corporate Social Responsibility and Strategic Tax Behavior*, in W. SCHON, *Tax and Corporate Governance*, Springer-verlag, Berlin Heidelberg, 2008.

Sempre l'OCSE, nel *Forum on tax administration. Compliance management of large business task group – Guidance Note*, luglio 2009, ha affermato che «the main objective of risk management is to identify, analyse and prioritise the risks presented by taxpayers to ensure the efficient use of the tax administration's resources».

²⁵ In altre parole, secondo l'OCSE i contribuenti devono essere dotati di un sistema di controlli interni che assicuri la presentazione di dichiarazioni fiscali accurate e, soprattutto, consenta di portare prontamente a conoscenza delle autorità fiscali eventuali transazioni o posizioni prese che possano generare incertezze relativamente al loro trattamento fiscale. Questo sistema di controlli interno viene definito *Tax Control Framework*. Una strategia di *Risk Management* che includa anche l'ambito fiscale consente alle imprese di operare quali buoni contribuenti, nonché di identificare e gestire in maniera effettiva i loro rischi fiscali. A tal fine, contribuenti e amministrazione finanziaria dovrebbero essere consapevoli che avere il controllo del rischio fiscale significa avere il controllo delle conseguenze fiscali di tutti i processi e di tutte le transazioni.

²⁶ In tal modo – si legge nel documento dell'OCSE – «under co-operative compliance programmes, taxpayers agree to make full disclosure of material tax issues and transactions they have

riesiedono principalmente in un sollecito e preventivo esame dei casi dubbi e nella correlata riduzione dei controlli successivi e dell'eventuale contenzioso²⁷.

Tale approccio è stato, infine, ribadito nel Rapporto del 2016 denominato “*Co-operative Tax Compliance, Building Better Tax Control Framework*”, laddove l'OCSE ha affermato che «*a Tax Control Framework is the part of the system of internal control that assures the accuracy and completeness of the tax returns and disclosures made by an enterprise*²⁸. [...] *Tax governance and tax compliance are important elements of the broader risk management system. Corporate boards should adopt tax risk management strategies to ensure that the financial, regulatory and reputational risks are fully identified and evaluated. [...] A comprehensive risk management strategy that includes tax will allow the enterprise to act as a good corporate citizen but also to effectively manage tax risk. [...] Corporate governance deals with the rights and responsibilities of a business's board, senior executives, management and*

undertaken to enable tax authorities to understand their tax impact. Co-operative compliance relationships allow for a joint approach to tax risk management and compliance and can result in more effective risk assessment and better use of resources by the tax administration».

²⁷ Ovviamente, per il contribuente è molto importante la certezza preventiva che deriva dalla possibilità di avere chiarimenti tempestivi sull'applicazione della normativa fiscale a specifiche operazioni.

²⁸ Ad avviso dell'OCSE, per un buon *Tax Control Framework* (TCF) «*six principles or essential building blocks were identified. They are consistent with existing enterprise-wide models of internal control such as COSO [i.e. Committee on Sponsoring Organisations of the Treadway Commission], and can be summarised as follows: (i) Tax Strategy Established: This should be clearly documented and owned by the senior management of the enterprise, i.e. at Board level; (ii) Applied Comprehensively: All transactions entered into by an enterprise are capable of affecting its tax position in one way or another, which means that the TCF needs to be able to govern the full range of the enterprise's activities and ideally should be embedded in day to day management of business operations; (iii) Responsibility Assigned: The board of an enterprise is accountable for the design, implementation and effectiveness of the tax control framework of that enterprise. The role of the enterprise's tax department and its responsibility for the implementation of the TCF should be clearly recognised and properly resourced; (iv) Governance Documented: There needs to be a system of rules and reporting that ensures transactions and events are compared with the expected norms and potential risks of non-compliance identified and managed. This governance process should be explicitly documented and sufficient resources deployed to implement the TCF and review its effectiveness periodically. (v) Testing Performed: Compliance with the policies and processes embodied in the TCF should be the subject of regular monitoring, testing and maintenance. (vi) Assurance Provided: The tax control framework should be capable of providing assurance to stakeholders, including external stakeholders such as a tax administration, that tax risks are subject to proper control and that outputs such as tax returns can be relied upon. This is accomplished by establishing the entity's "risk appetite" and then by ensuring that their Risk Management Framework is capable of identifying departures from that with mechanisms for mitigating/eliminating the additional risks.*

employees, shareholders and other stakeholders. Good corporate governance reflects how well a business is run and it affects the business performance and market confidence in the business. On the other hand poor corporate governance can result in high risk such as non-compliance»²⁹.

2.1. *L'International Compliance Assurance Program*

Il 18 febbraio 2021, l'OCSE *Forum on Tax Administration* (c.d. FTA) ha pubblicato un manuale per l'*International Compliance Assurance Program* (c.d. ICAP). L'ICAP è un programma volontario di valutazione e garanzia dei rischi, concepito per facilitare un impegno multilaterale aperto e cooperativo tra i grandi gruppi multinazionali disposti a impegnarsi in modo attivo e trasparente e le Amministrazioni fiscali delle giurisdizioni in cui i gruppi multinazionali hanno attività commerciali.

Il primo ICAP *pilot* è stato lanciato nel gennaio 2018, con la partecipazione di otto giurisdizioni membri dell'FTA: Australia, Canada, Italia, Giappone, Paesi Bassi, Spagna, Regno Unito e Stati Uniti. Nell'ICAP 2.0, il secondo ICAP *pilot* iniziato a marzo 2019, hanno partecipato altre 11 Amministrazioni fiscali: Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Lussemburgo, Norvegia, Polonia e Russia. Il manuale pubblicato il 18 febbraio 2021 è stato redatto sulla base dell'esperienza di questi due *pilots* e del *feedback* fornito dalle Amministrazioni fiscali e dai gruppi di multinazionali. Secondo un comunicato stampa dell'OCSE, dopo i due *pilots* iniziali, l'ICAP sarà ora gestito come programma completo, aperto a tutte le 53 Amministrazioni fiscali membri della *Federation of Tax Administrators* (c.d. FTA), compresa Singapore.

Le aree di intervento principali dell'ICAP sono quelle del Progetto Base

²⁹ Si legge nel Report che «*Business should also have tax governance that is aligned with the business and tax strategy reflecting the expectations of customers, clients, staff, shareholders and other stakeholders. [...] A satisfactory TCF should reflect good tax governance starting with the alignment of the risk committee of a business's Board with clear written tax governance policies. Business risk committees are generally responsible for overseeing all risks and risk related activities other than those undertaken by the Board or other Board committees. For example, in some corporations the Audit Committee oversees tax and accounting risks, and the full Board governs strategic and reputational risks. The tax governance process should describe and define for example all tax responsibilities, the accountability, the key performance indicators (KPIs), communication methods, a correct definition of materiality for tax purposes, monitoring and mitigating of tax risks and testing of the TCF*».

In dottrina, sui principi ispiratori dell'adempimento collaborativo nella prospettiva internazionale ed europea, si veda F. AMATUCCI, *Il rafforzamento della tutela dell'affidamento quale presupposto essenziale dell'adempimento collaborativo*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 4/2024, p. 1185 ss.

Erosion Profit Shifting (BEPS): *i*) la valutazione e la garanzia del rischio di *transfer pricing* (c.d. TP); *ii*) il rischio di stabile organizzazione; e *iii*) altre categorie di rischio fiscale internazionale (ad esempio, accordi ibridi di *mismatching*, ritenute alla fonte o benefici derivanti da trattati), come concordato dal gruppo di MNE, dall'Amministrazione fiscale capofila e da altre Amministrazioni fiscali interessate.

Utilizzando i *Country-by-Country reports* (c.d. CBCR), il *master file* TP e i *file* locali di un gruppo e altre informazioni fornite dal gruppo multinazionale, l'obiettivo dell'ICAP è quello di fornire un approccio efficiente, efficace, chiaro e coordinato per raggiungere la certezza e la garanzia fiscale anticipata per le multinazionali. Per agevolare la sua implementazione, l'OCSE ha pubblicato il nuovo manuale per le amministrazioni fiscali e i contribuenti potenzialmente interessati a partecipare per ottenere ulteriori informazioni sul programma.

Come nel caso dei due ICAP *pilots*, il manuale ribadisce che un *check-up* del rischio ICAP non fornisce a un gruppo multinazionale la certezza del diritto, come può essere ottenuta, ad esempio, attraverso un *advance pricing agreement* (c.d. APA). Piuttosto, il programma ICAP intende fornire conforto e garanzia per due o quattro periodi d'imposta in cui le Amministrazioni fiscali che partecipano alla valutazione del rischio di un gruppo multinazionale ritengono che il rischio coperto sia basso, tale da rendere improbabile che il gruppo sia soggetto a controlli fiscali locali ad alta intensità. Inoltre, il manuale osserva che, laddove un'area sia identificata come bisognosa di ulteriore attenzione, il lavoro svolto nell'ambito dell'ICAP può migliorare l'efficienza delle azioni intraprese al di fuori del programma, anche attraverso verifiche fiscali unilaterali, congiunte o simultanee, APAs o *mutual agreement procedures* (c.d. MAPs).

2.2. L'European Trust and Cooperation Approach

La *corporate tax governance* nel contesto della Unione Europea è stata certamente condizionata dalla necessità di contrastare fenomeni come la pianificazione fiscale aggressiva e l'elusione, facendo sempre i conti con le difficoltà intrinseche nel raggiungere un accordo unanime su misure fiscali uniformi tra tutti gli Stati membri.

In particolare, mentre l'Unione Europea è senza dubbio avanti sui temi cruciali della cooperazione amministrativa in materia tributaria (si pensi alla rapida evoluzione della DAC fino alla sua nona versione) e con la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, essa appare in ritardo nella predisposizione di modelli di gestione dei rischi fiscali, la qual cosa è paradossale

poiché essi sono prodromici ad ogni attività di cooperazione amministrativa che ne beneficerebbe in termini di efficacia e di efficienza.

Solo nel luglio 2020 la Commissione europea ha pubblicato l'*Action Plan* per una tassazione equa e semplice a sostegno della strategia di recupero, in cui si impegna a sviluppare l'*European Trust and Cooperation Approach* (c.d. ETACA), volto a migliorare il rapporto tra le Amministrazioni fiscali europee e le grandi imprese che operano in più Paesi europei. L'approccio si basa sulla fiducia e sulla cooperazione, piuttosto che sulla tradizionale attenzione ai controlli e alle sanzioni. L'obiettivo è incoraggiare la *compliance* fiscale volontaria e creare un ambiente in cui i contribuenti siano più propensi a rispettare le leggi fiscali.

L'ETACA *Pilot phase* ha visto il lancio del suo *First Pilot* nel novembre 2021 con la partecipazione di quattordici Stati membri come membri del gruppo direttivo dell'ETACA e di tre imprese multinazionali volontarie per testare l'operatività e l'efficienza delle linee guida.

Il 15 e 16 aprile 2024, la Commissione europea ha ospitato un *workshop* con diverse parti interessate del settore privato, tra cui le tre multinazionali volontarie, e diciotto Amministrazioni fiscali degli Stati membri. L'obiettivo principale era quello di raccogliere i risultati e i *feedback* dei partecipanti al *First Pilot* e di discutere i prossimi passi di ETACA, in particolare il lancio di un *Second Pilot* verso la fine del 2024 o l'inizio del 2025.

3. La Cooperative Tax Compliance negli ordinamenti più evoluti: brevi cenni all'esperienza di Regno Unito, Olanda e Stati Uniti

I principi indicati dall'OCSE sono stati mutuati da alcuni Stati ove già da diversi anni erano (e sono tuttora) attive forme di *Cooperative Compliance* incentrate sull'adozione e sull'implementazione di un *Tax Control framework*, al fine di rendere il contribuente effettivamente, e non solo formalmente, nella piena consapevolezza del proprio rischio fiscale, oltre che *compliant* con la normativa di riferimento³⁰.

In particolare, il regime di *Horizontal Monitoring* istituito in Olanda – e a

³⁰ Si noti che in alcuni Paesi, quali il Regno Unito e l'Olanda, il livello d'ingerenza dell'Amministrazione Finanziaria nell'attività d'impresa, traducibile in accertamenti fiscali da parte di quest'ultima, è direttamente correlato all'efficacia ed efficienza del sistema di tax risk management implementato dagli organi apicali, come affermato da R. HAPPÉ, *Multinationals, Enforcement Covenants, and Fair Share*, in *Beyond Boundaries. Developing Approaches to Tax Avoidance and Tax Risk Management*, di J. Freedman, Centre For Business Taxation, Oxford, 2008.

cui si ispira l'OCSE particolarmente – prevede la sottoscrizione di un accordo tra Amministrazione finanziaria e contribuente, denominato “*Individual Compliance Agreement*”, con cui quest'ultimo si impegna ad apportare al proprio sistema di gestione del rischio fiscale quelle migliorie necessarie per potersi qualificare come *In Control* e dunque essere ritenuto affidabile, con conseguente diminuzione delle attività di verifica a proprio carico e di un più tenue trattamento sanzionatorio³¹. Tale metodologia di monitoraggio, estesa inizialmente alle multinazionali, ma ora anche alle piccole e medie imprese, consiste nel considerare Fisco e contribuenti sullo stesso piano e con gli stessi diritti (di qui, appunto, l'utilizzo della locuzione “orizzontale”)³², rovesciando il tradizionale *modus operandi* tipicamente “verticale” del rapporto tributario, in forza del quale l'Amministrazione finanziaria interviene, nei controlli, successivamente all'accadimento impositivo, ma modificandolo, invece, verso un approccio preventivo, tale per cui i controlli assurgono a modalità di interlocuzione e consulenza preventiva. Insomma, un *Tax Advisor* in luogo di un *Tax Inspector*, che finisce per modificare anche le professionalità dei consulenti fiscali, i quali sempre più si limitano ad intermediare i rapporti tra clienti e Amministrazione finanziaria, assumendo il ruolo di *Tax Lobbyist*.

³¹ Cfr., *The Netherlands Tax and Customs Administration, Horizontal Monitoring within the medium to very large businesses segment*, 30 november 2010, pp. 7 e 8. Per un maggiore approfondimento del Horizontal monitoring olandese, si richiamano alcuni tra i più recenti lavori di dottrina: E. VAN DER ENDEN, K. BRONZEWSKA, *The Concept of Cooperative Compliance*, in *Bulletin for International Taxation* n. 10/2014, International Bureau of Fiscal Documentation; L. VAN DER HEL-VAN DIJK, T. POOLEN, *Horizontal Monitoring in the Netherlands: At the Crossroads*, in *Bulletin for International Taxation*, n. 12/2013, International Bureau of Fiscal Documentation; L. VAN DER HEL-VAN DIJK, M. PHEIJFFER, *A Tailor-Made Approach to Fiscal Supervision: An Evaluation of Horizontal Monitoring*, in *Bulletin for International Taxation*, n. 10/2012, International Bureau of Fiscal Documentation.

³² Già dalla denominazione del modello – che in italiano può essere tradotto come “Modello di controllo orizzontale” – traspare lo scopo perseguito dal legislatore olandese: un rapporto in cui il contribuente non si trova in una posizione di soggezione rispetto all'Amministrazione finanziaria, ma sia posto sullo stesso piano al fine di una proficua collaborazione in ordine alla definizione del rapporto tributario.

A tal proposito, giova ricordare come il segretario di Stato Olandese, in una lettera del 2005 alla House of Representatives of the States-General, descrisse l'Horizontal monitoring come segue: «*Horizontal monitoring refers to mutual trust between the taxpayer and the Netherlands Tax and Customs Administration, the more precise specification of each other's responsibilities and options available to enforce the law and the setting out and fulfilment of mutual agreements. In so doing, the mutual relationships and communications between citizens and the government shift towards a more equal position. Horizontal monitoring is also compatible with social developments in which the citizen's personal responsibility is accompanied by the feeling that the enforcement of the law is of great value. In addition, the horizontal monitoring concept also implies that enforcement is feasible in today's complex and rapidly changing society solely when use is made of society's knowledge*».

I principi su cui si basa l'*Horizontal Monitoring* risultano i seguenti: (i) una cooperazione basata su fiducia reciproca, comprensione e trasparenza; (ii) accordi raggiunti tramite la cooperazione delle parti; (iii) la discussione e la risoluzione preventiva di operazioni che potrebbero generare controversie fiscali; (iv) la riduzione della supervisione ex-post da parte dell'Amministrazione finanziaria; (v) il continuo monitoraggio della qualità del lavoro svolto. Nell'ottica olandese, l'applicazione di tale approccio crea delle sinergie e mira ad accrescere il coordinamento tra gli uffici fiscali e i contribuenti, implementando sia la qualità delle dichiarazioni fiscali, sia le possibilità di adempimento spontaneo delle obbligazioni tributarie. In altre parole, un rapporto propositivo e di collaborazione, nonché una strategia basata sul rafforzamento del senso di responsabilità dei contribuenti, che determina pertanto implicazioni pedagogiche.

Nel Regno Unito, invece, il *Tax Compliance Risk Management Process Template* attivo è rivolto solamente nei confronti dei grandi contribuenti considerati "*low-risk*" sulla base della c.d. *Business Risk Review*, ossia tramite la misurazione del rischio residuale, che equivale al rischio inerente alla tipologia di attività e alle dimensioni dell'impresa al netto dell'attività di mitigazione³³. A tal fine, i contribuenti devono essere dotati di un sistema di *appropriate accounting arrangement*, che comporti un adeguato *assessment* dei rischi di natura fiscale, un costante presidio delle aree di attività maggiormente sensibili, nonché una chiara definizione dei ruoli e delle responsabilità nella gestione dei rischi³⁴. Tale sistema viene elaborato in

³³ Le principali linee guida del *tax control framework* nel Regno Unito sono contenute nel documento pubblicato dall'*Her Majesty's Revenue and Customs* (HMRC) nel 2007, noto come *Tax Compliance Risk Management Process Template*. Obiettivi del documento dell'HMRC sono: (i) sensibilizzare le grandi imprese verso un nuovo approccio culturale alla gestione del rischio fiscale; (ii) definire un nuovo framework di riferimento per i rapporti tra grandi imprese e amministrazione finanziaria, improntati a maggiore trasparenza e collaborazione, con l'attesa di benefici in termini di semplificazioni amministrative e maggiore certezza nella applicazione delle norme; (iii) individuare criteri di selezione nella programmazione delle verifiche fiscali, basati sul profilo di rischio delle grandi aziende, limitando i controlli verso quelle realtà che non fossero dotate di un sistema di controllo interno del rischio fiscale.

³⁴ Nel Regno Unito, la Budget Law 2009 ha introdotto una specifica responsabilità per i *senior accounting officers* (SAO) delle aziende di grandi dimensioni, di particolare rilevanza per il *tax control framework*. È infatti previsto che il SAO, dirigente apicale dell'azienda sottoscriva una dichiarazione annuale in cui attesti che "le obbligazioni tributarie dell'azienda sono state calcolate sulla base di appropriate metodologie contabili". La principale responsabilità del SAO è quella di "porre in essere ogni ragionevole azione (*reasonable steps*) al fine di assicurare che la società adotti e mantenga appropriate metodologie contabili (*appropriate accounting arrangements*)".

Sono, ad esempio, considerati *reasonable steps*: (i) la definizione di un chiaro ed efficace

collaborazione con l'Amministrazione finanziaria, che ne verifica periodicamente l'affidabilità³⁵.

Un simile approccio è adottato anche negli Stati Uniti, all'interno del *Compliance Assurance Process* (c.d. "CAP"), per mezzo del quale *Internal Revenue Service* ed i grandi contribuenti cooperano congiuntamente al fine di prevenire problematiche di carattere fiscale e semplificare le attività di verifica. L'adesione a tale programma presuppone un sistema di controllo del rischio fiscale in grado di rilevare le *main tax issues*, la cui disclosure preventiva consente la redazione di un *Memorandum of Understanding* tra IRS e contribuente, con cui le parti addiventano alla risoluzione delle divergenze interpretative già prima dell'invio delle dichiarazioni fiscali³⁶.

sistema di controllo sull'operato delle persone delegate alla gestione operativa *day to day*; (ii) la definizione delle responsabilità operative e assegnazione delle stesse a persone con adeguata esperienza e preparazione; (iii) garantire l'efficacia dei flussi di informazione all'interno dell'azienda; (iv) prevedere sistemi di controllo rafforzati in caso di attività affidate in outsourcing o a compliance center off-shore (in tal caso, viene evidenziata la necessità di controlli periodici presso le strutture esterne al fine di valutarne la idoneità alla corretta gestione della compliance fiscale e contabile).

³⁵ Secondo l'HM Revenue & Customs, *Tax in the Boardroom*, 2006 «*managing the relationship between HMRC and business is important to both parties, particularly as tax is a complex issue. HMRC recognises that businesses need to manage their tax costs – equally HMRC must administer the tax system fairly, to contribute to a level playing field for commercial competition. Whilst we acknowledge that not all directors need to understand the complexities, we consider that it is in their interest to understand whether any tax matters present significant issues for their business. We consider that the management of tax issues will be more clearly defined and more robust if appropriate policies, systems and processes are in place and are adhered to. HMRC recommend that companies put in place a formal tax policy that sets out their high level tax strategy, operating principles and guidelines and that this policy is approved by the board of directors*».

Sul regime di *Cooperative Compliance* adottato nel Regno Unito cfr., *ex multis*, S. DALY, *The Relationship between Tax Authorities, in Large Multinationals and the Public*, n. 5/2017, International Bureau of Fiscal Documentation; E. VAN DER ENDEN, K. BAISALBAYEVA, K. BRONZEWSA, *Tax Codes of Conduct: Fit for Purpose?*, in *Bulletin for International Taxation*, n. 9/2016, International Bureau of Fiscal Documentation; J. FRIEDMAN, G. LOOMER, J. VELLA, *Analyzing the Enhanced Relationship Between Corporate Taxpayers and Revenue Authorities: A U.K. Case Study*, in *Internal Revenue Service Bulletin*, 2009.

³⁶ L'utilità di tale regime è stata sottolineata anche dall'OCSE, nel report "*White paper on Transfer Pricing Documentation*" del 2013, ove si afferma che «*the Compliance Assurance Process (CAP) is structured to conduct real-time compliance reviews to establish the correct tax treatment of tax return positions prior to a taxpayer filing its tax return. These enhanced engagement approaches in transfer pricing risk assessment will be discussed in the paper and, along with any good practices or practical experiences, can be shared among tax administrations*».

Cfr., nei documenti di prassi: Internal Revenue Service, *Internal Revenue Manual* 4.51.8 *Compliance Assurance Process (CAP) Examinations*; *Corporate Tax Compliance: IRS Should Determine Whether Its Streamlined Corporate Audit Process Is Meeting Its Goals*, United States Government

4. *La Cooperative Tax Compliance (cd. adempimento collaborativo) nella riforma fiscale italiana del 2023*

L'Italia ha introdotto un primo modello di regime di *Cooperative Tax Compliance* con l'art. 3, D.Lgs. n. 128 del 2015 con il percorso già intrapreso da altri Paesi e ha stabilito una nuova forma di collaborazione nei rapporti fiscali, basata sulla fiducia reciproca e improntata alla prevenzione e alla risoluzione delle controversie in materia tributaria.

Il programma si applicava a pochi grandi contribuenti, ossia: *i*) quelli con un fatturato o un volume di ricavi non inferiore a 10 miliardi di euro; e *ii*) quelli con un fatturato o un volume di ricavi non inferiore a 1 miliardo di euro in caso di adesione al 2013 *Pilot Project*. Tali contribuenti non rappresentano l'economia italiana che si basa in gran parte sulle PMI.

In sostanza, sarebbe dovuto esistere un dialogo costante tra l'Agenzia delle Entrate e il contribuente, finalizzato a condividere ed esaminare preventivamente le situazioni suscettibili di generare un rischio fiscale significativo, da intendersi come il rischio di operare in violazione delle norme fiscali o in contrasto con i principi o le finalità dell'ordinamento.

Un prerequisito necessario per l'adesione al regime era l'adozione da parte del contribuente di un *Tax Control Framework* (TCF), uno strumento interno per la gestione del rischio fiscale nell'ambito della *corporate governance* e dell'*internal audit*, che consente l'autovalutazione preventiva dei rischi fiscali fornendo una visione continua e aggiornata della propria posizione che, se supportata dalla trasparenza nei rapporti con l'Agenzia delle Entrate, può contribuire a eliminare, o almeno a mitigare, le incertezze legate alla gestione del rischio fiscale. L'adozione di tale sistema consentiva una tutela sanzionatoria. Originariamente, per i rischi fiscali di natura rilevante comunicati in modo tempestivo ed esaustivo prima della presentazione delle dichiarazioni, se l'Agenzia delle Entrate non condivideva la posizione dell'impresa, le sanzioni amministrative applicabili erano ridotte alla metà e comunque non potevano superare la sanzione minima (90% dell'imposta accertata); la loro riscossione era sospesa fino alla definitività dell'accertamento. Inoltre, in caso di indice di reato fiscale, l'Agenzia delle Entrate

Accountability Office, August 2013. In dottrina, si richiamano, senza pretesa di esaustività, i seguenti lavori: K. BRONZEWSKA, *Cooperative Compliance: A new approach to managing taxpayer relations*, IBFD, Amsterdam, 2016; V. HAMMER, *Recent Developments Impacting Tax and Accounting*, in *Derivatives & Financial Instruments*, n. 10/2011, IBFD, Amsterdam; D. NOLAN, *The Compliance Assurance Process: A New Approach to Corporate Tax Administration*, in *J. Tax Prac. & Proc.*, 2005.

era solita informare la Procura della Repubblica della circostanza che il contribuente avesse aderito al regime di *cooperative compliance*.

4.1. La riforma del Viceministro Maurizio Leo

Non si può dire che tale sistema, nonostante i suoi indubbi meriti, abbia avuto successo, soprattutto a causa di due profili: *i)* pochi contribuenti aziendali delle dimensioni richieste potevano essere coinvolti; e *ii)* inadeguatezza della tutela sanzionatoria.

Per questo motivo, la L. n. 111 del 2023, rubricata “Delega al Governo per la riforma fiscale”, fortemente voluta dal Viceministro per l'Economia e le Finanze, On. Prof. Maurizio Leo, ha consentito un radicale cambio di marcia per un impatto culturalmente importante sul rapporto Fisco-contribuente, con l'obiettivo di renderlo ancora più collaborativo e di reciproca fiducia, indipendentemente dal fatto che le imposte siano aumentate o diminuite a seconda degli umori della politica. L'art. 17 della legge citata (collocato nel Capo I del Titolo III, sotto la voce “Procedure e sanzioni”), infatti, enuncia principi e criteri direttivi in materia di procedure di accertamento, adesione e adempimento spontaneo, destinati a rivoluzionare la *Cooperative Tax Compliance* come conosciuta finora.

Il D.Lgs. n. 221 del 2023 e il D.Lgs. n. 108 del 2024 hanno migliorato in modo radicale il regime che oggi cattura l'interesse delle imprese multinazionali che guardano all'Italia con un rispetto fiscale che non trova precedenti nella storia del nostro sistema tributario:

- 1) la *Cooperative Tax Compliance* può essere richiesta dalle società con un fatturato non inferiore a 750 milioni di euro (500 milioni di euro dal 2026, 100 milioni di euro dal 2028);
- 2) i contribuenti che intendono aderire al regime devono adottare, come anticipato, un *Tax Control Framework*;
- 3) i soggetti che accedono alla *Cooperative Tax Compliance* beneficiano di rilevanti vantaggi, ovvero: *i)* fuori dai casi di violazioni fiscali caratterizzate da condotte simulatorie o fraudolente, non si applicano le sanzioni amministrative ai soggetti che implementano il TCF e comunicano tempestivamente i propri rischi fiscali, tramite interpello abbreviato ovvero comunicazione dei rischi e prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali o delle scadenze dei relativi adempimenti tributari; *ii)* alle violazioni tributarie dipendenti da rischi fiscali relativi a elementi comunicati in modo tempestivo ed esauriente alle Autorità fiscali non si applicano le disposizioni previste per il reato di dichiarazione infedele di cui all'art. 4, D.Lgs. n. 74

del 2000 e le stesse non costituiscono notizia di reato ai sensi dell'art. 331 del codice di procedura penale. Tale beneficio è riconosciuto a condizione che dette violazioni non siano caratterizzate da condotte simulate o fraudolente o dipendenti dall'indicazione nelle dichiarazioni annuali di elementi passivi inesistenti e che il comportamento tenuto dal contribuente corrisponda a quello preventivamente comunicato all'Agenzia delle Entrate; *iii*) al fine di ottenere il pagamento dei rimborsi delle imposte, sia dirette che indirette, è rimosso l'obbligo di prestare garanzie; *iv*) i termini di decadenza dall'accertamento di cui all'art. 43, D.P.R. n. 600 del 1973 e all'art. 57, D.P.R. n. 633 del 1973 sono ridotti di due anni. Laddove sia rilasciato il c.d. "visto pesante", che attesti la corretta applicazione delle norme tributarie sostanziali e l'esecuzione degli adempimenti indicati annualmente con decreto del MEF, i suddetti termini sono ridotti di un ulteriore anno;

- 4) i contribuenti che non possiedono i requisiti dimensionali sopra illustrati possono optare per l'adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale assimilabile a quello di adempimento collaborativo, dandone apposita comunicazione all'Agenzia delle Entrate. L'adesione a tale regime opzionale ha una durata di due periodi d'imposta, a partire da quello in cui il contribuente esercita l'opzione, ed è irrevocabile. Terminato tale periodo, salvo espressa revoca, l'opzione si intende tacitamente rinnovata per altri due periodi d'imposta.

Si tratta di una rivoluzione copernicana che proietta il sistema tributario nel rapporto Fisco e impresa all'avanguardia nel contesto internazionale ed europeo, in una parola un sistema tributario "sostenibile" ³⁷.

5. L'evoluzione della fiscalità d'impresa nel contesto Environment, Social and Governance (ESG)

Se la *Corporate Tax Governance* rappresenta il presente, si tratta ora di delineare il suo futuro sviluppo nel contesto della nuova ideologia di sostenibilità. A tal proposito, valgano alcune considerazioni preliminari. L'economia del terzo millennio è caratterizzata da imprese multinazionali che si

³⁷ In dottrina, sulla recente normativa nazionale sull'adempimento collaborativo, si veda F. AMATUCCI, *Il rafforzamento della tutela dell'affidamento (...), retro*, p. 1185 ss. Invece, sull'implementazione del *Tax Control Framework*, si veda M. LIO, *La certificazione del Tax Control Framework nella normativa di attuazione*, in *Corriere Tributario*, 3/2025, p. 279 ss.

comportano come se fossero Stati sovrani. Per fare un esempio concreto, Karma Metrix, società italiana che misura l'impatto ambientale delle imprese, ha pubblicato un rapporto che dimostra che:

- nel 2022 le grandi aziende tecnologiche (Amazon, Apple, Google, Meta, Microsoft e Nvidia) hanno avuto insieme un consumo energetico di 91 megawattora (MWh), superiore a quello di Cile (86 MWh), Colombia (90 MWh), Finlandia (80 MWh) e Belgio (80 MWh);
- nel 2022 le grandi aziende tecnologiche hanno emesso complessivamente circa 130 milioni di tonnellate (Mt) di CO₂, più del Turkmenistan (129 Mt), della Repubblica Ceca (124 Mt) e del Kenya (117 Mt).

A questi numeri, che sono probabilmente destinati ad aumentare, si devono aggiungere quelli del coinvolgimento diretto di alcune grandi imprese nei processi decisionali delle guerre in corso (una fra tutte *Starlink*) che confermano l'assunto di base.

In questo contesto, le grandi aziende tecnologiche, come ultimi esempi di imprese multinazionali, non hanno più come controparte gli azionisti che guardano agli indici di borsa per capire se comprare o vendere le loro azioni, ma si trovano di fronte a una categoria più ampia di persone, gli *stakeholders*, ovvero tutti i contribuenti interessati a come esse si comportano al di là del conto economico. In altre parole, devono soddisfare i loro *stakeholders* per essere attraenti di fronte ai loro investitori.

La responsabilità ambientale, sociale e di governo (*Environmental, Social and Governance*, c.d. ESG) è un quadro olistico che misura il comportamento sostenibile ed etico di un'azienda, mentre la responsabilità sociale d'impresa (*Corporate Social Responsibility*, c.d. CSR) è il quadro dei piani di sostenibilità e dell'influenza culturale responsabile di un'azienda.

ESG e CSR sono complementari: l'ESG è oggi una valutazione misurabile della sostenibilità molto apprezzata dagli investitori, mentre la CSR è un quadro generale di sostenibilità utilizzato principalmente dalle aziende per adattarsi nel loro contesto socioeconomico di riferimento. Se ne parlerà più avanti in termini di "doppia materialità".

La CSR può essere definita come un insieme misto di valori aziendali: *i*) attività volontarie che vanno al di là di quanto prescritto dalla legge; *ii*) internalizzazione o gestione delle esternalità negative, ad esempio riduzione dell'inquinamento; *iii*) orientamento a più *stakeholder* e non solo agli azionisti; *iv*) allineamento delle responsabilità sociali ed economiche per massimizzare la redditività dell'azienda; *v*) pratiche e valori sul "perché lo fanno"; e *vi*) qualcosa di più della sola "filantropia".

Esistono diversi indici che misurano la sostenibilità ESG, ad esempio MSCI

ESG, FT SE4 Good, S&P ESG, *Dow Jones Sustainability Index*, e la fiscalità rientra a pieno titolo tra gli elementi costitutivi della sostenibilità delle imprese, sotto il duplice profilo della responsabilità (S)ociale e di (G)overnance³⁸.

5.1. La Global Reporting Initiative

La *Global Reporting Initiative* (c.d. GRI) è una organizzazione non governativa fondata a Boston (USA) nel 1997 a seguito della protesta pubblica per i danni ambientali causati dalla fuoriuscita di petrolio della Exxon Valdez nel 1989, otto anni prima. Le sue radici affondano nelle organizzazioni *non profit* CERES e *Tellus Institute*, con il coinvolgimento del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (*UN Environment Program*, c.d. UNEP). L'obiettivo era quello di creare il primo meccanismo di responsabilità per garantire che le aziende aderissero a principi di condotta ambientale responsabile, poi ampliati per includere questioni ESG.

La prima versione delle Linee Guida GRI (G1) è stata pubblicata nel 2000, fornendo il primo quadro globale per il *reporting* di sostenibilità. L'anno successivo, la GRI è stata fondata come istituzione indipendente e senza scopo di lucro. Nel 2002, il Segretariato della GRI si è trasferito ad Amsterdam (Paesi Bassi) ed è stato lanciato il primo aggiornamento delle Linee Guida (G2). Con la costante crescita della domanda di *reporting* GRI e dell'adozione da parte delle aziende, le Linee Guida sono state ampliate e migliorate, fino ad arrivare alle G3 (2006) e alle G4 (2013).

Con la diffusione della partecipazione al *reporting* di sostenibilità in tutto il mondo, la GRI ha iniziato ad aprire una serie di uffici regionali. Ciò ha portato alla creazione dell'attuale rete, con sedi in Brasile (2007), Cina (2009), India (2010), Stati Uniti (2011), Sudafrica (2013), Colombia (2014) e Singapore (2019). Le conferenze globali della GRI si sono tenute nel 2006, 2008, 2010 e 2016, mentre da allora ci si è concentrati su eventi e vertici regionali o virtuali più regolari.

³⁸ A tale riguardo, in dottrina internazionale si veda H. GRIBNAU, *Sustainable Tax Governance: a Shared Responsibility*, in *eJournal of Tax Research*, 2024, vol. 22-3, p. 492 s; D.A. CHAIM, G. PARCHOMOVSKY, *The Missing "T" in ESG*, in *Vanderbilt Law Review*, 2024, vol. 77-3, p. 789 ss.; R. BIRD, K. DAVIS-NOZEMACK, *Tax Avoidance as a Sustainability Problem*, in *Journal of Business Ethics*, 2018, vol. 151-4, p. 1009 ss.; mentre, nella dottrina italiana, si veda A. TOMASSINI, F. PACELLI, G.I. VALENZI, *Cooperative compliance e integrazione dei sistemi di controllo interno*, in *Corriere Tributario*, 6/2025, p. 584 ss.; F. ACERBIS, M. LIO, *Reporting di sostenibilità: gestione della fiscalità alla luce della CSRD, degli ESRS e della tassonomia europea*, in *Il fisco*, 8/2025, p. 791 ss.; ID., *La fiscalità fattore di sostenibilità ESG: good tax governance e ruolo delle funzioni fiscali delle imprese*, in *Il fisco*, 12/2023, p. 1158 ss.

Nel 2016, la GRI è passata dalle Linee Guida alla definizione dei primi *Standards* globali per il *reporting* di sostenibilità – i *GRI Standards*. Gli *Standards* continuano a essere aggiornati, compresi il *Topic Standard for Tax* (2019) e il *Topic Standard for Waste* (2020), e un importante aggiornamento dei tre *Universal Standards* (2021). In quell'anno sono stati aggiunti anche i *Sector Standards*, a partire dal *Sector Standard for Oil & Gas*. A seguire, il *Sector Standard for Agriculture, Aquaculture & Fishing*, il *Sector Standard for Coal* (2022), il *Sector Standard for Mining* e il *Topic Standard for Biodiversity* (2024).

Il *Global Sustainability Standards Board* (c.d. GSSB) è responsabile della definizione di *standards* accettati a livello globale per il *reporting* di sostenibilità. Il GSSB opera nell'ambito di un mandato che prevede la supervisione dello sviluppo dei *GRI Standards* secondo un processo di verifica formalmente definito.

I membri del GSSB rappresentano la migliore combinazione di competenza tecnica, diversità di esperienza e prospettiva *multi-stakeholder*, e svolgono il loro lavoro secondo un procedimento formalmente definito, esclusivamente nell'interesse pubblico.

5.2. *La Non-Financial Reporting Directive e la Corporate Sustainability Reporting Directive*

A livello europeo, alcune grandi aziende sono ora tenute a divulgare informazioni sul modo in cui operano e gestiscono le sfide sociali e ambientali. Ciò aiuta gli investitori, le organizzazioni della società civile, i consumatori, i responsabili politici e gli altri *stakeholder* a valutare le prestazioni non finanziarie delle grandi imprese e le incoraggia a sviluppare un approccio responsabile al *business*.

La *Non-Financial Reporting Directive* (c.d. NFRD) (Dir. 2014/95/UE) stabilisce le regole sulla divulgazione di informazioni non finanziarie e sulla diversità da parte di alcune grandi imprese.

Le norme UE sulla rendicontazione non finanziaria si applicano alle grandi imprese di interesse pubblico con più di 500 dipendenti. Si tratta di circa 11.700 grandi società e gruppi in tutta l'UE, tra cui società quotate, banche, compagnie di assicurazione e altre società designate dalle Autorità nazionali come enti di interesse pubblico.

In base alla direttiva NFRD, le grandi aziende devono pubblicare informazioni relative a questioni ambientali, sociali e al trattamento dei dipendenti, al rispetto dei diritti umani, alla lotta alla corruzione e alla concussione, alla diversità nei Consigli di amministrazione delle società (in termini di età, sesso, istruzione e *background* professionale).

Inoltre, la *Corporate Sustainability Reporting Directive* (c.d. CSRD) (Dir. n. 2022/2464/UE) apporta modifiche alla direttiva NFRD. Non si parla più di “bilancio finanziario” (*Financial Balance Sheet*) ma di “bilancio di sostenibilità” (*Sustainability Balance Sheet*) e le nuove entità sono tenute a rendicontare annualmente.

Pertanto, le aziende dovranno rispettare il principio di “doppia materialità” secondo il quale esse dovranno fornire informazioni su come il loro modello di *business* influisce sull’ambiente e sulla società (materialità ambientale e sociale, o *inside-out*) e su come i fattori ambientali, istituzionali e sociali influenzano il loro business (materialità finanziaria o *outside-in*).

Un rapporto di sostenibilità è una relazione in cui un’azienda rende conto delle sue scelte, attività e risultati in materia di sostenibilità in un determinato periodo di tempo. Questo serve a dimostrare il suo impegno nei confronti dell’ambiente e a garantire che il pubblico e gli eventuali investitori abbiano una “fotografia” di una determinata azienda o attività.

La direttiva CSRD, come detto, interviene nella disciplina del “*Corporate Reporting*” prevedendo come “informazioni obbligatorie”: 1) una breve descrizione del modello di *business* e della strategia aziendale che indichi: *i*) la strategia in relazione ai rischi legati ai temi della sostenibilità; *ii*) le opportunità per l’azienda legate agli stessi temi; *iii*) i piani dell’azienda, comprese le azioni di implementazione e i relativi piani finanziari e di investimento, per garantire che il modello e le strategie siano compatibili con la transizione verso un’economia sostenibile; *iv*) una descrizione degli obiettivi temporalmente definiti legati ai temi della sostenibilità identificati dall’impresa, che rappresenti i progressi raggiunti tempo per tempo; 2) una descrizione del ruolo degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza in relazione alle tematiche di sostenibilità e delle loro competenze e capacità in relazione allo svolgimento di tale ruolo o dell’accesso di tali organi a tali competenze e capacità; 3) una descrizione delle politiche aziendali in relazione alle tematiche in esame; 4) le informazioni sull’esistenza di sistemi di incentivazione per gli organi aziendali e l’alta direzione in relazione alle tematiche di sostenibilità; e 5) una descrizione dei principali rischi per l’impresa connessi alle questioni di sostenibilità, compresa una descrizione delle principali dipendenze dell’impresa da tali questioni, e le modalità di gestione e mitigazione di tali rischi adottate dall’impresa.

È interessante notare che le piccole e medie imprese possono limitare il *Reporting* di sostenibilità alle seguenti informazioni: *i*) una breve descrizione del modello di *business* e della strategia dell’impresa; *ii*) una descrizione delle politiche aziendali in relazione ai temi della sostenibilità; *iii*) i principali impatti negativi effettivi o potenziali dell’impresa in relazione ai temi della sostenibilità e le eventuali azioni intraprese per identificare, monitorare,

prevenire o mitigare questi impatti negativi effettivi o potenziali o per porvi rimedio; e *iv*) i principali rischi per l'impresa legati ai temi della sostenibilità e il modo in cui l'impresa ha gestito questi rischi.

La direttiva CSRD, attuata in Italia con il D.Lgs. n. 125 del 2024, prevede che quanto stabilito si applicherà in quattro fasi: *i*) nel 2025 (rendicontazione dell'anno fiscale 2024) per le società già soggette alla direttiva sulla rendicontazione non finanziaria (NFRD); *ii*) nel 2026 (rendicontazione dell'anno fiscale 2025) per le grandi società attualmente non soggette alla direttiva NFRD; *iii*) nel 2027 (rendicontazione nell'anno fiscale 2026) per le PMI quotate (eccetto le microimprese), gli istituti di credito di piccole dimensioni e non complessi e le compagnie di assicurazione *captive*; e, infine, *iv*) nel 2029 (rendicontazione nell'anno fiscale 2028) per le imprese extra-UE con ricavi netti da vendite e servizi superiori a 150 milioni di euro nell'UE, se hanno almeno una controllata o una filiale nell'UE che supera determinate soglie.

Tale quadro è destinato ad essere modificato dalle tensioni geopolitiche che contrappongono le azioni delle istituzioni europee a visioni sempre più distanti che provengono al di là dell'oceano Atlantico e che impongono un diverso crono programma di tale neonata disciplina.

A tal proposito, la Commissione europea ha presentato lo scorso 26 febbraio 2025 il Pacchetto Omnibus che promette di semplificare in misura rilevante la direttiva CSRD prevedendo (i) un rinvio di due anni dell'obbligo di reporting per tutte le imprese che non siano le realtà di interesse pubblico, che dovranno fare il bilancio 2025 (relativo al 2024) secondo gli *European Sustainability Reporting Standards* (ESRS), (ii) un taglio dell'80% delle altre imprese obbligate.

A prescindere da come evolverà il quadro degli obblighi di sostenibilità, è indubbio che le metriche della citata "doppia materialità" siano applicabili anche ai temi della gestione delle imposte e che la fiscalità sia compresa tra impatti, rischi ed opportunità della sostenibilità e, conseguentemente, debba essere oggetto di informativa da parte delle imprese, nel contesto degli standards europei ESRS, per consentire agli investitori di analizzare e valutare l'adequatezza della strategia fiscale e di processi e procedure definite dall'azienda per la gestione dei rischi fiscali.

Tale affermazione è altresì suffragata dal documento sulla interoperabilità tra gli ESRS e il GRI siglato dall'*European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG) ed il *Global Sustainability Standard Board* (GSSB) il 4 settembre 2023.

5.3. GRI 207: Tax 2019

L'imposta è il prezzo che paghiamo per una società civile e i requisiti internazionali per la rendicontazione della sostenibilità in ambito fiscale sono stati fissati con il GRI 207: Tax 2019, che è stato aggiunto alla *Global Reporting Initiative* (GRI). GRI 207: Tax 2019 è stato pubblicato dal *Global Sustainability Standard Board* (GSSB) e stabilisce i requisiti di rendicontazione in ambito tributario: 1) l'approccio alla fiscalità; 2) la *governance* fiscale, il controllo e la gestione del rischio; e 3) il coinvolgimento degli *stakeholder* e le questioni di gestione relative alla fiscalità³⁹.

I rischi reputazionali sono una questione assai delicata nell'ambito degli ESG/CSR e la tassazione è, oggi più che in passato, un rischio reputazionale, come dimostrano gli scandali fiscali di Enron, LGT, HSBC, UBS, LuxLeaks, Panama Papers, Pandora Papers amplificati dall'*International Consortium of Investigative Journalists* (c.d. ICIJ), nonché lo scandalo Starbucks nel Regno Unito che deve essere visto come l'anatomia di una tragedia fiscale.

Si va ben oltre il FIN 48 di origine americana, e dall'analisi dell'assetto normativo complessivo quale risulta dalla CSRD, dagli ESRS e dalla tassonomia europea (sistema di classificazione sviluppato dall'Unione Europea per stabilire quali attività economiche possono essere considerate sostenibili dal punto di vista ambientale nel ambito del *Green Deal* europeo), la rappresentazione della gestione dei rischi fiscali e delle imposte gestite dalle imprese riaffiora anche nel quadro novellato dalla CSRD.

6. Conclusioni

Come anche la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire nella recente sentenza 23 giugno 2025, n. 137, il sistema tributario si trova ad osservare una evoluzione dei rapporti tra "autorità" e consenso" e il tentativo di un graduale abbandono, da parte del legislatore tributario italiano, della risalente visione autoritaria del rapporto tra Amministrazione finanziaria e contribuente è a favore di una progressiva partecipazione di quest'ultimo al procedimento. A partire dalla fine degli anni '90, infatti, questa evoluzione

³⁹ In dottrina si vedano A. TOMASSINI, F. PACELLI, G.I. VALENZI, *Cooperative compliance (...), retro*, p. 584 ss.; F. ACERBIS, M. LIO, *Reporting di sostenibilità (...), retro*, p. 703, che richiamano A. SCHNITGER, F. HOLLE, M. KOCKROW, *Tax and Transparency: Reporting in Accordance with the Global Reporting Initiative*, in *Intertax*, 8-9/2021, p. 702 ss.; L.C. KOPETZKI, C. SPENGEL, S. WECK, *Moving Forward with Tax Sustainability Reporting in the EU*, in *World Tax Journal*, 2023, p. 295 ss.

ha sancito un progressivo passaggio ad un approccio fondato sulla collaborazione. Tale approccio si basa sul presupposto che le relazioni improntate sulla fiducia e sulla collaborazione reciproca siano, in molti casi, più efficaci del ricorso a strumenti autoritari e repressivi e che un cattivo accordo è sempre meglio di una buona causa.

La *Cooperative Tax Compliance*, attraverso i programmi a livello nazionale, attraverso l'ICAP a livello internazionale e l'ETACA a livello europeo, non solo rappresenta una conferma di quanto la Corte costituzionale ha avuto modo di constatare, ma addirittura finisce con il proiettare un nuovo ed innovativo rapporto tra Amministrazione finanziaria e imprese, quasi come fosse un rapporto assicurativo in cui l'imposta è un premio da pagare per coprire gli "eventi catastrofici".

In tale contesto, non può più essere messa in dubbio la rilevanza dei temi relativi alla *Corporate Tax Governance* nello *storytelling* della sostenibilità ESG nella prospettiva di una necessaria responsabilità delle imprese in un contesto geopolitico di profonde tensioni internazionali e disuguaglianze sociali.

CAPITOLO III
**ASSETTI ADEGUATI E CORRETTA
GESTIONE DELL'IMPRESA**

di UGO MINNECI *

SOMMARIO: 1. L'attrazione di principi aziendalistici all'interno dell'area giuridicamente rilevante. – 2. L'articolazione degli assetti. – 3. (Segue) Il c.d. sistema di controllo interno. – 4. (Segue) Il parametro dell'adeguatezza. – 5. Le competenze in materia di assetti all'interno dei sistemi di amministrazione e controllo previsti dall'ordinamento italiano. – 6. La c.d. responsabilità da *deficit* organizzativo. – 7. Assetti organizzativi e gruppi (cenni).

1. *L'attrazione di principi aziendalistici all'interno dell'area giuridicamente rilevante*

Nell'ambito delle discipline economiche¹, costituisce un punto ormai acquisito quello secondo cui la creazione e l'utilizzo di un apparato organizzativo adeguato risponde a principi di corretta amministrazione dell'impresa, ovvero all'esigenza di garantire la conformità delle scelte di gestione ai criteri di razionalità economica posti dalla scienza dell'economia aziendale e alla ragionevolezza². Più precisamente, si suole affermare che un'attività imprenditoriale che si proponga di resistere sul mercato non possa prescindere da un certo grado di organizzazione della struttura aziendale.

Naturalmente, sarebbe vano andare alla ricerca di un paradigma astratto,

* Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università degli Studi di Milano.

¹ G. DACCÒ, *L'organizzazione aziendale*, 6ª ed., Padova, 1998; R.L. DAFT, *Organizzazione aziendale*, Milano 2007; S. BERETTA, N. PECCHIARI, *Analisi e valutazione del sistema di controllo interno (metodi e tecniche)*, Milano, 2007, M. BIANCHI, *Le procedure aziendali*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, a cura di M. Irrera, Bologna, 2016, p. 181 ss.

² Così M. IRRERA, *Profili di corporate governance delle società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, p. 14.

suscettibile di essere impiegato in tutte le situazioni; in realtà, per ogni singolo caso occorre individuare un modello appropriato che tenga conto di una pluralità di variabili quali la natura e dimensione dell'attività, l'appartenenza o estraneità a una realtà di gruppo, il carattere chiuso o aperto della compagine sociale, il rapporto tra capitale di rischio (mezzi propri) e capitale di debito (indebitamento), il ricorso o meno al pubblico risparmio, la concentrazione o la dislocazione sparpagliata degli stabilimenti produttivi e via dicendo.

Peraltro, al di là delle declinazioni collegate alle specificità dell'impresa esercitata, il nocciolo duro di un assetto efficiente presuppone la c.d. proceduralizzazione dell'organizzazione e dell'attività di impresa.

Più precisamente, la predisposizione di un apparato adeguato risulta destinata a sostanzarsi in un *set* di processi e procedure diretto ad assicurare una gestione corretta, trasparente ed efficace della iniziativa imprenditoriale³. Nella prospettiva indicata, diventa fondamentale che all'agire in un certo modo si combini il momento del controllo della conformità dell'azione alla regola adottata. In altri termini, non basta che ogni fase dell'attività sia consacrata in un procedimento e che quest'ultimo sia valutato a priori per accertarne l'adeguatezza», ma occorre pure che il relativo procedimento sia fatto

³La frase è di P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, IV, 2, Padova, 2004, p. 247. Segnala M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, a cura di M. Irrera, cit., p. 26, come il concetto di organizzazione aziendale della società (con la sua articolazione nelle funzioni interne di carattere operativo e di controllo) elaborato dagli economisti si configuri relativamente nuovo per i giuristi: questi ultimi avendo tradizionalmente concentrato il proprio interesse sugli organi di governance c.d. di primo livello (amministrazione e controllo). Che sia proprio la *internal governance* a venire in rilievo lo conferma G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa*, 2010, I, p. 163, rilevando che, nel diritto societario, il principio dell'adeguatezza organizzativa non viene evocato per gli assetti di governo (che sono il frutto delle scelte dell'autonomia statutaria), bensì per «la struttura organizzativa che sta a valle degli organi sociali di vertice e che gli amministratori nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di gestione hanno il compito di modellare in relazione alla natura dell'attività imprenditoriale esercitata e alle dimensioni della stessa, al fine di assicurare che l'attività stessa venga esercitata nel modo più efficiente sotto il profilo della produttività e della riduzione al minimo dei rischi».

In direzione analoga, V. DI CATALDO, *Assetti organizzativi delle società per azioni e adeguatezza. Alcuni profili fin qui un po' trascurati*, in *Giur. comm.*, 2024, I, p. 254, quando scrive che un conto sono gli assetti di impresa, altro gli assetti della società, precisando che «gli assetti della società sono tracciati dallo statuto, che è approvato dai soci, e da eventuali regolamenti, la cui adozione, mediante delibere, è compito dell'assemblea (dei soci), e per essi si pone anzitutto una esigenza di legittimità, cioè di rispetto delle norme imperative esistenti. Probabilmente potrebbe anche porsi un problema di adeguatezza, ma questo non può essere gestito dagli amministratori, e non è affidato alle regole delineate dall'art. 2381 c.c.».

altresì oggetto di controllo quanto alla sua concreta applicazione⁴. Come lucidamente osservato, procedimentalizzazione delle varie fasi dell'attività, integrazione dei processi e controllo di gestione costituiscono i vari tasselli di cui si compone un efficace sistema di organizzazione aziendale⁵.

Quanto al piano giuridico, la rilevanza del momento organizzativo era tutt'altro che ignota al legislatore del codice del 1942. Se si considera la definizione di cui all'art. 2082 c.c., l'organizzazione risulta inclusa tra gli attributi fondamentali di una iniziativa imprenditoriale⁶; mentre l'art. 2555 c.c. definisce l'azienda come un complesso di beni *organizzati*. La stessa disciplina sulla rappresentanza commerciale (artt. 2203 ss. c.c.) si configura come un insieme di regole inerenti un certo modo di articolare l'assetto produttivo⁷.

Solo che, per lungo tempo, se si eccettua l'obbligo di tenuta delle scritture contabili (artt. 2214 ss. c.c.)⁸, la concreta declinazione del profilo organizzativo è stata normativamente considerata come un tema da rimettere – alla stregua di un *optional*⁹ – alla sfera propria di esercizio della autonomia decisionale dell'imprenditore¹⁰.

Un primo cambio di passo si deve all'avvento delle normative di settore

⁴ Così A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA.VV. *Diritto delle società*, Milano, 2008, p. 215. In direzione analoga, M.C.M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo*, in AA.VV., *Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 739, il quale osserva che «la trasparenza garantita dalla strutturazione per processi permette di scomporre la decisione finale in una serie di eventi ad essa prodromici e indicare così con maggiore accuratezza l'eventuale sede in cui si sia realizzata una violazione di legge e le ragioni di questa violazione».

⁵ Cfr. M. IRRERA, *Profili di corporate governance*, cit., p. 16.

⁶ Come scrive C. ANGELICI, *Diritto commerciale*, I, Bari, 2002, p. 34 nel profilo della organizzazione contemplato dall'art. 2082 c.c. deve ravvisarsi un'opera di coordinamento di fattori della produzione, suscettibile di concretarsi in un risultato valutabile in termini di oggettività.

⁷ Per uno spunto in tal senso V. DI CATALDO, D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgement rule*, in *Giur. comm.*, 2021, I, p. 78.

⁸ Per l'attitudine del principio di ordinata contabilità ad assumere il significato non di mera contabilità «che segua comunque un ordine, bensì di «contabilità ordinante il processo decisionale dell'impresa», v. A.A. DOLMETTA, *La data certa*, Milano, 1986, p. 179, nt. 73. Sottolineando la valenza organizzante (o, per meglio dire, di struttura servente in termini di coordinamento e razionalità) dei sistemi informativi rispetto alla scelta imprenditoriale, A. NIGRO, *Le scritture contabili*, in AA.VV., *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, II, Padova, 1978, p. 282, individua nella contabilità di impresa il primo necessario anello del disegno organizzativo dell'imprenditore.

⁹ L'espressione è di M. IRRERA, *Profili di corporate governance*, cit., p. 16.

¹⁰ Ravvisa nel profilo organizzativo, come delineato nel passato, il carattere proprio di esercizio dell'autonomia decisionale dell'imprenditore M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, 2017, p. 48.

(t.u.b., t.u.f. e Codice delle assicurazioni con correlative integrazioni di rango sub-primario) che, a far tempo dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, hanno posto un *focus* sulla necessità che gli assetti organizzativi delle banche, degli intermediari che prestano servizi di investimento e delle imprese assicurative rispecchino determinati *standard* strutturali ¹¹.

Una spinta indiretta è poi provenuta dal D.Lgs. n. 231 del 2001, che, nell'introdurre la c.d. responsabilità amministrativa degli enti, ha elevato al rango di esimente la predisposizione di modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire talune tipologie di reati ¹².

È stato quindi il turno della disciplina delle società quotate, con il fondamentale contributo dell'art. 149 t.u.f., il quale sancisce a tutt'oggi un obbligo

¹¹ Sulla importanza, come antecedenti storici, delle normative settoriali rispetto alle scelte del legislatore della riforma del 2003 in tema di assetti adeguati nell'ambito delle società comuni, vi è assoluta concordia di opinioni. Cfr. M. IRRERA, *Assetti organizzativi e governo delle società di capitali*, cit., p. 116 ss. Più di recente, v., anche, M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 34, individua negli ordinamenti settoriali i precursori di quanto poi avvenuto nel diritto societario comune. Per quanto concerne la normativa speciale delle banche, v. A. MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 623 ss.; per quella concernente gli intermediari finanziari, V. TROIANO, *Il sistema di governo degli intermediari finanziari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 737 ss.; per quella delle imprese di assicurazione, F. LONGO, *Gli assetti in ambito assicurativo*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 707 ss.

¹² La letteratura sul D.Lgs. n. 231 del 2001 ha ormai assunto dimensioni amplissime. Senza alcuna pretesa di completezza, v. D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d. lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 126 ss.; N. ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giur. economia*, 2009, p. 187; M. IRRERA e E. FREGONARA, *I modelli di organizzazione e gestione e gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 889 ss. Osserva incisamente N. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità amministrativa – codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 694, che «poiché la responsabilità amministrativa esprime il rischio della organizzazione, tale rischio può essere fronteggiato soltanto con l'adozione di modelli organizzativi. L'organizzazione cura se stessa mediante ulteriore organizzazione. È soltanto un esempio di un processo più generale ... per cui le società si vanno trasformando in apparati procedurali». Occorre peraltro tenere presente il rilievo di M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, I, Milano, 2015, p. 379, laddove avverte che «malgrado sia consueto in dottrina istituire un nesso tra l'adozione dei modelli e il canone di adeguata organizzazione dell'impresa, non mancano precise differenze funzionali tra i due complessi disciplinari. Infatti, mentre il protocollo di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 231 del 2001 esplica la propria efficacia esimente solo se idoneo, appunto, a prevenire reati della specie di quello verificatosi e quindi a minimizzare il relativo rischio, le scelte concernenti la conformazione e il concreto funzionamento della struttura organizzativa, amministrativa e contabile della società ai sensi dell'art. 2381 c.c. hanno per scopo la gestione del rischio finanziario, nel presupposto quindi di una sua sistematica assunzione, non invece di una sua riduzione al minimo».

di vigilanza del Collegio sindacale sul «rispetto dei principi di corretta amministrazione e sulla adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile, nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione»¹³.

Nel 2003, con la legge di riforma della disciplina delle società di capitali, si è avuta l'estensione alle s.p.a. non quotate del dovere di rispettare i principi di corretta amministrazione e, più specificamente, come sancito dagli artt. 2381, comma 5 e 2403 c.c., dell'obbligo di costruire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili¹⁴.

Nel corso del 2019, con l'aggiunta di un comma 2 all'interno del corpo dell'art. 2086 c.c., il legislatore ha generalizzato l'obbligo relativo agli assetti ad ogni tipo societario¹⁵, prevedendo che «l'imprenditore che operi in forma societaria¹⁶ o collettiva¹⁷, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo,

¹³ Sulla emersione nell'ambito della normativa sulle quotate della costruzione e conservazione degli assetti adeguati come momento di concretizzazione dei principi di corretta amministrazione v. P. MONTALENTI, S. BALZOLA, *La società per azioni quotata*, Bologna, 2010, p. 138 ss. Resta peraltro fermo che i suddetti principi non si esauriscono nel profilo organizzativo, ma investono pure il piano imprenditoriale, nell'ottica della conservazione del patrimonio e della persistenza della iniziativa: così P. ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina dell'amministrazione delegata*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, II, Torino, 2006, p. 493.

¹⁴ Per le novità introdotte con la riforma del 2003, d'obbligo è il riferimento a V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5 s. Fondamentale si rivela altresì il lavoro monografico di M. IRRERA, *Assetti organizzativi e governo delle società di capitali*, Milano, 2005. Del medesimo autore, v., altresì, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009.

¹⁵ Per l'estensibilità – anche prima dell'avvento del nuovo art. 2086 – dei doveri in tema di assetti adeguati almeno alle s.r.l. (anche a prescindere dalla presenza, nel concreto, di un organo di controllo o del revisore) si era già espresso O. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nelle società a responsabilità limitata*, in *Dir. soc.*, 2017, I, 16 ss., argomentando che si tratterebbe di obblighi legati non ai caratteri propri dell'uno o dell'altro tipo societario, ma alla governance di una società caratterizzata dal regime di responsabilità limitata.

¹⁶ La volontà legislativa di allargare agli ulteriori tipi societari lo spettro operativo dell'obbligo relativo agli assetti emerge – oltre che dal riferimento, in sé omnicomprensivo, all'imprenditore che «operi in forma societaria» di cui all'art. 2086 – anche dalla riscrittura (peraltro tormentata: cfr. L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Le Società*, 2019, p. 799 ss.; M. IRRERA, *L'intestazione dell'obbligo degli assetti adeguati nel decreto correttivo al Codice della crisi ovvero della respiscenza last minute del legislatore*, Editoriale novembre 2020, reperibile in www.diritto bancario.it) degli artt. 2257, 2380 bis, 2409 novies e 2475 c.c.

¹⁷ Quanto all'imprenditore che operi in forma collettiva, appare condivisibile il suggerimento di identificarlo con l'imprenditore non semplicemente individuale: così M.S. SPOLIDORO, *Note*

amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»¹⁸. Al riguardo, è appena il caso di notare che, per quanto possa considerarsi preponderante, quello della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita di continuità aziendale non costituisce l'unico obiettivo ascrivibile agli assetti: l'utilizzo del termine *anche* autorizza infatti ad allargare lo spettro

critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci), in *Riv. soc.*, 2019, I, p. 262. In tale prospettiva, sarebbero tenute a istituire assetti adeguati anche le imprese imputabili a collettività di persone più o meno personificate come ad esempio, enti no profit e/o associazioni. Qualche perplessità in più si registra rispetto alle fondazioni (in considerazione del rilievo che risultano prive di base associativa e pertanto non si tratterebbe di imprenditori collettivi), ma una lettura estensiva sembra sostenibile, vuoi valorizzando la *ratio legis*, vuoi ricorrendo a una applicazione analogica della norma.

¹⁸ Prima della riformulazione dell'art. 2086 c.c., era discusso in letteratura se l'adozione di apparati (*rectius* assetti) organizzativi adeguati dovesse ritenersi diretta ad assicurare l'efficienza della gestione e quindi la massimizzazione del profitto (riducendo nella misura massima il rischio di eventuali risultati negativi dipendenti da errori umani nello svolgimento dell'attività) oppure il mantenimento della sostenibilità dell'impresa in modo da garantire la produzione (non solo in condizioni ordinarie di mercato ma) anche in situazione sfavorevoli (variazioni inattese della domanda o eventi straordinari), in funzione di tutela dell'affidamento del mercato (terzi investitori, finanziatori esterni, creditori e altri stakeholders) sulla persistenza dell'iniziativa produttiva (per una ricostruzione dei termini del dibattito, v. M. HOUBEN, *Articolazione dell'organo amministrativo e assetti organizzativi adeguati*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, p. 731). Con l'avvento del comma 2 dell'art. 2086, la prevalenza degli autori tende a propendere per il secondo corno dell'alternativa. In particolare, V. DI CATALDO, *Assetti organizzativi*, cit., p. 252, rileva come «con la fine del secondo millennio si è preso atto che una dotazione di assetti in ciascuna impresa non è interesse solo dell'impresa ma lo è anche in termini altrettanto forti delle altre imprese, del sistema, del mercato. Si è avvertito che non conviene consentire la presenza sul mercato di società non adeguatamente strutturate, perché il costo della loro eliminazione “naturale” dal mercato è diventato sempre meno ... sostenibile». In direzione analoga E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 1226 ss., nonché A.M. BENEDETTI, *Principi (definitivi) e clausole generali (ambulatorie): assetti organizzativi adeguate e (nozione di) impresa nell'art. 2086 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, I, p. 909, il quale osserva come «gli amministratori di tutte le possibili strutture societarie sono tenuti a proteggere non solo i classici interessi della società, dei soci, dei creditori (soggetti, questi, tra i diretti danneggiati da una crisi di impresa), ma anche quelli della collettività, su cui si riverberano, in termini di costi sociali, gli effetti del fallimento imprenditoriale». La dottrina giuslavoristica appare peraltro molto cauta nel riconnettere all'obbligo di istituire assetti adeguati ricadute dirette sulla disciplina del rapporto di lavoro in senso favorevole per il prestatore: per un primo quadro delle varie opinioni in materia, v. P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, I, p. 135; M.L. VALLAURI, *Brevi note sui poteri imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 c.c.*, in *Lav. dir.*, 2021, p. 471.

delle finalità da perseguire. A ben vedere, una perimetrazione precisa degli interessi rilevanti sarebbe allo stato prematura, risultando in certa misura legata agli esiti del perdurante dibattito tra *shareholder value* e *stakeholder value*. Cionondimeno, andranno senz'altro inclusi i valori già più o meno esplicitamente riconosciuti dal legislatore, come l'esigenza di non commettere i cc.dd. reati-presupposto di cui alla L. n. 231 del 2001, la prevenzione di condotte di riciclaggio, il rispetto delle regole giuslavoristiche di natura antinfortunistica e previdenziale, il rispetto della privacy, la cyber-security, l'adempimento degli obblighi tributari. Si registra poi un diffuso consenso ad aggiungere l'attenzione per i fattori ESG, la tutela dell'assetto concorrenziale del mercato, e l'interesse al progresso tecnologico¹⁹.

Per effetto delle innovazioni apportate per il tramite del D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, il comma 1 dell'art. 3 del Codice della Crisi ha introdotto anche per l'imprenditore individuale l'obbligo di adottare *misure idonee* a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e a far assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte²⁰.

A sua volta, il comma 3 della medesima disposizione – per assicurare una rilevazione tempestiva della crisi – ha previsto che gli assetti (o le misure

¹⁹ Così V. DI CATALDO, *Assetti organizzativi*, cit., p. 261, il quale peraltro aggiunge che la funzione primaria degli assetti adeguati sarebbe quella di consentire una gestione appropriata dell'impresa, ovvero di consentire a quest'ultima di operare sul mercato con sufficiente sicurezza. In tale ottica sarebbe da reputare requisito implicito degli assetti la capacità di segnalare la eventuale crisi. In altri termini, una struttura adeguata alla gestione dovrebbe essere per ciò solo capace di rilevare tempestivamente lo stato di crisi. Ad avviso di A.M. BENEDETTI, *Principi (definitori) e clausole generali (ambulatorie)*, cit., p. 910, la riscrittura dell'art. 41, comma 2, Cost, con i nuovi riferimenti alla salute e all'ambiente, varrebbe ad integrare la c.d. prospettiva relazionale (ovvero di protezione anche di interessi terzi) dell'obbligo di istituire assetti adeguati, consentendo di includervi il perseguimento del valore della sostenibilità ambientale. Il tutto naturalmente tenendo fermo il principio di proporzionalità, quale unità di misura dell'impegno esigibile dall'imprenditore.

²⁰ Come scrive A. FORTUNATO, *Assetti organizzativi dell'impresa nella fisiologia e nella crisi*, in *Giur. comm.*, 2023, I, p. 905, le differenze lessicali nel linguaggio normativo (da un lato assetti d'impresa, dall'altro misure idonee) non sono destinate a comportare differenze davvero sostanziali, poiché «più che la forma individuale o collettiva la distinzione deve collegarsi alla complessità dimensionale o di natura dell'attività esercitata... Ciò che si può concedere è che, in forza del principio di proporzionalità, la piccola impresa (individuale o collettiva che sia) avrà un grado di formalizzazione della sua organizzazione più basso di quella che fa capo alla medio-grande impresa». Similmente A. ONZA, *Gli adeguati assetti organizzativi: tra impresa, azienda e società (appunti per uno studio)*, in <https://ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it>, 11 ottobre 2021, laddove scrive che la necessità degli assetti sembra avere a che fare anzitutto «con l'economicità dell'attività in modo da pareggiare i costi con i ricavi: non solo, si badi, un equilibrio tra questi e quelli ma anche un equilibrio programmato, dunque stabile, proiettato nel tempo e allora, nel tempo, da (efficacemente) controllare».

idonee) debbano essere tali da consentire di *i)* rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale²¹ o economico-finanziario; *ii)* verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al successivo comma 4²²; *iii)* ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico²³ per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento²⁴.

²¹ È discussa la possibilità di istituire una gerarchia tra i vari tipi di squilibrio: per una lettura sistematica del dato normativo, volta ad attribuire crescente importanza ai parametri di natura finanziaria, v. F. STRAMPELLI, *La prevenzione e la tempestiva emersione della crisi d'impresa. Dal capitale sociale agli assetti adeguati*, in *An. giur. econ.*, 2023, p. 87. In argomento anche A. MANSOLDO, *Adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella gestione della crisi di società per azioni*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 1297, laddove rileva che «la crisi rappresenta una condizione che normalmente anticipa la perdita del capitale sociale, essendo l'esito di prolungato squilibrio dei flussi di cassa, che si manifesta nell'incapacità di far fronte ai flussi monetari in uscita con i flussi monetari in entrata... Il che sta a significare che gli amministratori, nel valutare l'evoluzione della gestione per il prossimo futuro, sono tenuti ad accantonare una logica meramente consuntiva, *backward-looking*, per abbracciare un più ampio e complesso approccio di tipo previsionale, *forward-looking*».

²² Ai sensi del comma 4, devono essere considerati segnali di crisi: *i)* la presenza di debiti per retribuzioni che siano scaduti da almeno trenta giorni e quantomeno pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; *ii)* la presenza di debiti nei confronti dei fornitori che siano scaduti da almeno novanta giorni per un importo superiore a quello dei debiti non scaduti; *iii)* la presenza di esposizioni nei confronti delle banche e altri intermediari finanziari scadute da più di sessanta giorni; *iv)* la presenza di una o più esposizioni debitorie nei confronti dell'Inps e dell'Agenzia delle entrate. In presenza di tali segnali sorge un obbligo rafforzato in capo all'organo gestorio di valutazione dello stato complessivo di salute dell'impresa, così come di adozione di misure idonee a fronteggiare la crisi di quest'ultima: così G. USAI, *La crisi d'impresa tra responsabilità e razionalità*, Milano, 2025, p. 114.

²³ Una prima versione di lista di controllo particolareggiata contenente un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa attraverso l'accesso a una procedura di composizione negoziata è rinvenibile nel Decreto Dirigenziale del Ministero di Giustizia, 28 settembre 2021. È appena il caso di notare che trattasi, al contempo, di una indiretta (ancorché embrionale) forma di tipizzazione degli assetti.

²⁴ Preme peraltro segnalare che, malgrado l'intervenuta generalizzazione dell'obbligo di istituire assetti adeguati (correlata all'introduzione dell'art. 2086, comma 2), si registrano ancora interventi normativi di natura settoriale, spesso su impulso del legislatore unionale: così è stato recentemente per il D.Lgs. 4 settembre 2024, n. 138 in tema di sicurezza informatica. Il senso delle discipline speciali è ovviamente da cogliere nella esigenza di una maggiore tipizzazione degli assetti richiesti.

2. *L'articolazione degli assetti*

Come già accennato, il rinnovato art. 2086 c.c. eleva, ad oggetto di una regola (non solo tecnica, ma anche) giuridica valevole per tutti i tipi societari, la predisposizione di modelli organizzativi appropriati.

Definibile come norma a contenuto aperto o «norma-obiettivo»²⁵, la disposizione appena richiamata non fornisce indicazioni specifiche sulla concreta fisionomia dei modelli organizzativi enunciati, limitandosi ad esigere, quale risultato atteso, l'adeguatezza dei medesimi, anche in funzione della rilevazione tempestiva dei segnali di una crisi e della perdita della continuità aziendale. L'art. 3 del Codice della Crisi offre senz'altro utili specificazioni, ma – a parte il rilievo di concentrarsi esclusivamente sulla funzione di far emergere tempestivamente una situazione di crisi – non basta certo da solo a confezionare un «vestito unico e completo».

Una formulazione così trattenuta si lascia probabilmente spiegare con la tradizionale riluttanza del nostro legislatore a «positivizzare» concetti e/o nozioni che appartengono a scienze non giuridiche; è però innegabile che, in tal modo, l'onere di assegnare un contenuto all'espressione «assetti organizzativi, amministrativi e contabili» sia destinato a ricadere interamente sulle spalle dell'interprete.

Cimentandosi in tale compito, si può tuttavia contare su diversi aiuti. Già si è segnalato che, ferma la possibilità di attingere agli esiti delle discipline economico-aziendali, preziosi spunti ricostruttivi sono altresì ricavabili dagli antecedenti storici della disciplina in esame, ovvero dai plessi normativi intervenuti tanto nell'ambito dei settori bancario, assicurativo e del mercato mobiliare, quanto con riguardo specifico alle società emittenti titoli negoziati su mercati regolamentati.

Da valorizzare si rivelano inoltre il Codice di autodisciplina delle società²⁶ quotate e i contributi redatti dal Consiglio Nazionale dei Dottori

²⁵ Come precisa M. IRRERA, *Profili di corporate governance*, cit., p. 20, «l'adeguatezza è in altri termini ciò che conta, l'obiettivo che occorre perseguire. Ciò comporta che norme-contenuto relative agli assetti debbano comunque essere valutate con riferimento al caso concreto e – in rapporto ad esso – debbono raggiungere la funzione assegnata ovvero l'adeguatezza». Al medesimo autore si deve l'ulteriore rilievo per il quale norme-obiettivo sono anche quelli dettate per il bilancio di esercizio; invero le clausole generali concernenti la chiarezza e soprattutto la rappresentazione veritiera e corretta sono infatti destinate a prevalere su quelli riguardanti il contenuto e la struttura dello stato patrimoniale e del conto economico.

²⁶ Come è noto, il Codice di autodisciplina codifica una serie di principi e comportamenti etichettabili come di *best practice* in materia di buon governo societario. Si tratta dunque di una forma di *soft law* che non si impone in modo cogente ai destinatari (le società italiane con azioni

Commercialisti e dal Consiglio Nazionale dei Ragionieri e Periti Commerciali in tema di principi e norme di comportamento del Collegio sindacale rispettivamente di società quotate (e controllate dalle quotate) e di società non quotate²⁷.

Da ultimo, una proficua sponda – sia pure indiretta – è offerta dal Decreto Dirigenziale del Ministero di Giustizia 28 settembre 2021, emanato in forza dell'art. 3, comma 3, del Codice della Crisi e recante un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa attraverso l'accesso a una procedura di composizione negoziata²⁸.

Ciò posto, soprattutto nei primi tempi, parte della dottrina ha cercato di individuare il significato proprio di ciascun tipo degli assetti richiamati dal legislatore. In tale prospettiva, si è osservato che l'espressione «assetto organizzativo» indicherebbe «il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato da chi ha un appropriato livello di competenza e responsabilità»²⁹: più precisamente, si tratterebbe dei funzionigrammi e organigrammi, volti a stabilire *che cosa* debba farsi e *chi* sia tenuto a realizzarlo.

Dal canto loro, gli assetti amministrativi tenderebbero piuttosto a formalizzare *come* il da farsi debba essere compiuto, traducendosi in «processi

quotate in borsa), ma richiede una adesione volontaria. Peraltro, sugli amministratori della società aderente grava – per effetto dell'art. 123 *bis*, comma 2, t.u.f. – il dovere di segnalare nella Relazione annuale sul governo societario eventuali scostamenti rispetto alle raccomandazioni indicate nel Codice. Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. MARCHETTI, *Il nuovo codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2012, I, p. 37 ss.; P. BAGLIONI, P. PRESCIANI, *Nuova disciplina del Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Società*, 2012, p. 918 ss.

²⁷ Per le società quotate si tratta del Documento emanato il 30 aprile 2018, mentre per le società non quotate la versione vigente è del 12 gennaio 2021. Come Sottolineato da M. IRRERA, *Assetti organizzativi e governo delle società di capitali*, cit., p. 161, i suddetti principi CNDCEC contengono un'analitica, dettagliata e ampia *guida operativa sulla vigilanza del sistema di controllo interno* redatta certamente nell'ottica della vigilanza, ma senz'altro utilizzabile come contributo all'individuazione di che cosa il legislatore intenda per sistema di controllo interno e per relativa struttura organizzativa.

²⁸ Per un'analisi del decreto Dirigenziale del Ministero di Giustizia 28 settembre 2021 v. M. IRRERA, A. RIVA, *La convergenza tra le indicazioni del codice della crisi e del d.l. 118/2021: is still cash king? DSCR e TdR a confronto*, <https://ristrutturazioniazienadali.ilcaso.it>, 20 ottobre 2021. Tali Autori sottolineano come il *test* così introdotto permetta la valutazione del tempo ragionevolmente necessario per il perseguimento del risanamento, risultando basato sul rapporto tra grandezze finanziarie prospettiche: da un lato, l'entità del debito da ristrutturare, e dall'altro i flussi finanziari liberi futuri che possono essere messi al servizio del debito stesso negli esercizi futuri.

²⁹ Cfr. G.A. POLICARO, *Il collegio sindacale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 301, riprendendo peraltro quanto previsto dalla Norma di comportamento n. 3.4 CNDCEC.

formalizzati, ossia procedure atte ad assicurare il corretto ed ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle sue singole fasi»³⁰. A titolo di esempio, verrebbero in rilievo le procedure concernenti gli acquisti; quelle riguardanti i cicli produttivi; gli iter autorizzativi concernenti i pagamenti; le procedure di carico e scarico delle merci di magazzino.

Da ultimo, gli assetti contabili si concreterebbero in un efficiente sistema di rilevazione contabile, contemplante *inter alia* la redazione di budget almeno annuali e di bilanci intermedi e un controllo periodico di concordanza tra saldi bancari e saldi contabili³¹.

Occorre tuttavia segnalare che l'accentuazione di una prospettiva per così dire istologica – oltre a doversi misurare con concetti non sempre rigorosamente distinguibili l'uno dall'altro, in quanto caratterizzati da confini almeno in parte reciprocamente porosi³² – potrebbe rivelarsi dispersiva, rischiando di oscurare il dato fondamentale per il quale il sistema degli assetti va inteso nei termini di una realtà integrata e dinamica.

Invero, privilegiando uno sguardo d'insieme, appare più agevole far emergere come i vari apparati siano destinati a tradursi in un complesso di regole che identificano le funzioni aziendali, le procedure e i processi che consentono alle decisioni prese ai livelli superiori di essere rese operative e costantemente monitorate, così da realizzare compiutamente, correttamente e coerentemente lo scopo programmatico della iniziativa societaria³³.

Più precisamente, una visione sintetica del fenomeno permette di far cogliere con maggiore chiarezza come il momento organizzativo non si esaurisca nella individuazione di *chi fa cosa e come* ma richieda la presenza di flussi informativi verticali (in senso ascendente e discendente) e orizzontali in

³⁰ In tale senso, G.A. POLICARO, *Il collegio sindacale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 305; M. IRRERA, *Profili di corporate governance*, cit., p. 17.

³¹ M. IRRERA, *Profili di corporate governance*, cit., p. 18. Parla di sistema di rilevazione dei fatti/eventi di gestione e di produzione dei relativi flussi informativi – intra ed extra impresa – sia a fini consuntivi che di programmazione A. FORTUNATO, *Assetti organizzativi dell'impresa*, cit., p. 906. Per A. ONZA, *Gli adeguati assetti*, cit., p. 7, un ruolo determinante in materia di assetti deve riconoscersi proprio alle scritture contabili la cui mancanza o irregolarità funge, oggi e per diritto scritto, da criterio di quantificazione del danno in taluni casi di responsabilità degli amministratori (cfr. art. 2486, comma 3, c.c.).

³² Per ricostruzioni in parte differenti dei tre assetti, v. O. CAGNASSO, *Denuncia di gravi irregolarità e omissione dell'istituzione di addetti adeguati*, in *Società*, 2024, p. 718; M. BASTIA, *Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle imprese: criteri di progettazione*, 27 luglio 2021, reperibile sul sito www.ilcaso.it.

³³ Così M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 27.

modo da garantire che le decisioni ai vari livelli siano assunte in modo consapevole, nonché l'istituzione di processi, procedure e organismi (il c.d. sistema di controllo interno) in grado di consentire agli amministratori di avere sotto controllo la gestione dell'impresa, e – in particolare – del rischio d'impresa e conseguentemente di assumere le decisioni strategiche ritenute più opportune³⁴.

In particolare, «se il sistema di controllo interno si configura come il complesso di regole, procedure, strutture organizzative volte a consentire una conduzione dell'impresa coerente con gli obiettivi prefissati, non pare dubbio che esso, così inteso, sia strumento necessario per la gestione dell'impresa e strumento necessario affinché possa dirsi che la società sia dotata di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile»³⁵.

3. (Segue) *Il c.d. sistema di controllo interno*

La consapevolezza che la strutturazione di un sistema di controllo interno si attegga quale presupposto di una più proficua, efficace ed efficiente gestione dell'impresa costituisce un portato delle riflessioni sviluppatesi dopo la crisi del 2008.

A venire in rilievo non è quel tipo di controllo in cui si sostanzia la *vigilanza* esercitata dal Collegio sindacale, ovvero una verifica di legittimità (*rectius* di conformità) di atti, attività e comportamenti a regole e modelli ideali; è piuttosto una attività di *risk management*, che nel richiedere un processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio del c.d. rischio di impresa (e, dei principali rischi aziendali)³⁶, si configura come momento

³⁴ Per questa definizione d'insieme degli assetti, vd. V. DI CATALDO, D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative*, cit., p. 77 s.

³⁵ Il rilievo è di E. LAGHI, *Il modello organizzativo*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 835.

³⁶ È noto che per rischio di impresa si intende il rischio che i flussi di cassa divergano dalle previsioni iniziali, non consentendo di coprire i costi. Come sottolinea M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Orizzonti di diritto commerciale*, 2014, p. 8 ss., le scienze aziendalistiche tendono peraltro ad individuare specifiche tipologie di rischio (ad esempio rischio di mercato; rischio di settore; rischio internazionale; rischio di liquidità). Va altresì aggiunto che si distingue ulteriormente tra rischi di natura economica (legati per l'appunto a una maggiore o minore possibilità di dispersione dei risultati) e rischi di natura giuridica (ovvero rischi di conformità che attengono all'eventualità che una condotta imputabile all'ente societario integri una violazione di norme di leggi e/o regolamenti). Nella prassi, la gestione dei rischi giuridici viene talvolta ricondotta alla funzione di risk

logico e del tutto interno/istruttorio allo svolgimento di una funzione imprenditoriale/gestoria improntata ai principi di corretta amministrazione, ossia al dovere degli amministratori di ben condurre l'affare e di rendere tracciabile e trasparente la catena decisioni-atti esecutivi rispetto all'iniziale disegno programmatico³⁷.

Originariamente prevista solo per gli emittenti quotati (cfr. art. 149 t.u.f.) ma estesa in seguito anche alle società a controllo pubblico, la necessità di un sistema di un controllo interno è stata implicitamente generalizzata a tutti i tipi societari, una volta che il rinnovato art. 2086 ha individuato nel semplice imprenditore che operi in forma societaria il destinatario del dovere di istituire assetti adeguati.

Peraltro, proprio la lettera della norma appena richiamata (e, in particolare, l'espressa – anche se non esclusiva – funzionalizzazione degli apparati alla tempestiva rilevazione della crisi dell'impresa e della perdita della crisi aziendale) induce a sollevare la questione se possa ritenersi sufficiente un sistema di rilevazione di rischi *soltanto* esistenziali dell'impresa (tali cioè da minacciarne l'equilibrio e la sopravvivenza) o se invece, quanto meno per le imprese di complessità e dimensioni non minime, debba richiedersi un vero e proprio sistema integrato di risk management (volto cioè alla individuazione, valutazione e gestione su base continuativa dei *principali* rischi inerenti all'esercizio dell'impresa).

Argomentando dal contenuto – come delineato dall'art. 2428, comma 1, c.c. – della Relazione sulla gestione che gli amministratori sono tenuti a presentare unitamente al bilancio, appare preferibile la soluzione più ampia. In effetti, la necessità di inserire *inter alia* una descrizione dei principali rischi e incertezze cui la società si trova esposta sembra assumere come normale «l'adozione di metodi e procedure che consentano l'identificazione preventiva di quei rischi e incertezze»³⁸.

Indipendentemente da ciò, è comunque da rilevare che proprio nella materia fiscale il Legislatore ha fatto registrare un forte incentivo verso la creazione di un sistema di gestione concernente un tipo di rischio diverso da quello esistenziale.

management, altre volte (e, in taluni casi, necessariamente) forma oggetto della distinta funzione di *compliance*.

³⁷ Il punto è lucidamente colto da S. FORTUNATO, *Il sistema dei controlli e la gestione dei rischi (a quindici anni dal T.U.F.)*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 264, anche alla luce di talune considerazioni svolte da P. FERRO-LUZZI, *Riflessioni in tema di controllo*, in AA.VV., *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Università Bocconi Editore, Milano, 2010, p. 309 ss.

³⁸ Così M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa*, cit., p. 21 s.

Il riferimento è naturalmente all'istituto del c.d. «adempimento collaborativo» (delineato dall'art. 3, D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128), la cui attivazione è condizionata alla dotazione da parte dell'impresa contribuente «di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale»³⁹, 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»⁴⁰.

4. (Segue) *Il parametro dell'adeguatezza*

Come già accennato, per ritenere assolto il vincolo imposto dalla legge, occorre che i modelli organizzativi concretamente predisposti soddisfino il parametro della adeguatezza, tenuto conto della natura e delle dimensioni dell'impresa e ferma restando l'idoneità degli stessi ad intercettare precocemente segnali di una crisi, soprattutto se idonea a compromettere la continuità aziendale.

Nell'affrontare l'ulteriore problema di che cosa debba intendersi per assetto adeguato, appare opportuno segnalare fin da subito che quello adottato dal legislatore si configura come un criterio di valutazione che si nutre imprescindibilmente di regole codificate in ambito aziendalistico e assunte a buone prassi del mercato⁴¹. Per non scivolare in un pericoloso relativismo,

³⁹ L'espressione rischio fiscale si presta ovviamente ad essere declinata secondo diverse accezioni. Nella prospettiva del risk management vengono in considerazione eminentemente i problemi concernenti l'applicazione in determinate circostanze della normativa o della prassi fiscale di un Paese diverso da quello in cui ha sede l'impresa, oppure la definizione di un sistema di gestione dell'attività di impresa al fine di ottimizzarne la variabile fiscale.

⁴⁰ Per un primo commento sulla innovazione normativa v. M. DELLA ROVERE, A. VINCENTI, *Il tax risk management quale strumento di governo di governance per le imprese*, in *Amm. Fin.*, 2017, p. 54, i quali sottolineano che le OECD *Guidelines for Multinational Enterprises* prevedono che gli impegni delle imprese in materia di cooperazione, trasparenza e adempimenti fiscali si riflettano in sistemi, strutture e politiche per la gestione del rischio.

⁴¹ Il punto è sottolineato da G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 49, il quale osserva come «il criterio di adeguatezza degli assetti costituisca uno dei casi più evidenti di utilizzo della clausola generale come tecnica di “rinvio a”». Con essa il legislatore ha inteso sottoporre l'attività di organizzazione interna della società a un giudizio di congruità i cui parametri di riferimento non possono essere individuati dal giudice sulla base di una propria astratta idea di organizzazione societaria, ma devono essere invece definiti in base alle regole organizzative dell'attività di impresa esistenti in un dato tempo e luogo, in relazione al tipo di attività svolta e ai parametri normativamente individuati. Il “rinvio a” si traduce quindi in un riferimento a regole e prassi operative di buona gestione, di natura amministrativa e

deve comunque trattarsi di prescrizioni e modelli di condotta obiettivamente accertabili, e quindi come tali, suscettibili di formare oggetto – in caso di controversia proposta avanti al Giudice sul corretto adempimento del dovere di costruire adeguati – di una consulenza tecnica d'ufficio ⁴².

I riferimenti alla natura ⁴³ e alle dimensioni dell'attività ⁴⁴ hanno il pregio di circostanziare (avvicinandolo alla realtà) un parametro che rischierebbe altrimenti di restare troppo astratto e generico.

Del resto, le normative settoriali in materia bancaria, assicurativa e del mercato mobiliare costituiscono la migliore riprova di come il tipo di attività esercitata abbia l'attitudine a riverberarsi sulla identificazione di un sistema organizzativo efficiente.

A sua volta, la rilevanza del profilo dimensionale si riflette nella corposità della disciplina appositamente prevista in tema assetti organizzativi delle società quotate, costituenti, quasi per definizione, imprese medio-grandi ⁴⁵.

contabile, che operano in un dato contesto in quanto codificate in ambito aziendalistico e assunte a buone prassi di mercato». È appena il caso di notare che, con il fenomeno inarrestabile della digitalizzazione delle imprese, l'adozione di strumenti di intelligenza artificiale o comunque automatizzati all'interno degli assetti verrà a porsi sempre più spesso come requisito imprescindibile per una valutazione positiva degli stessi in termini di adeguatezza: in argomento cfr. N. ABRIANI, G. SCHNEIDER, *Adeguatezza degli assetti, controlli interni e intelligenza artificiale*, in *Trattato Donativi*, Torino, 2022, I, p. 1179. Sempre di G. SCHNEIDER, vd. altresì il contributo, *La digitalizzazione per la prevenzione e composizione della crisi dell'impresa: riflessioni a partire dagli artt. 2086 c.c. e 3 c.c.i.i.*, in *Riv. soc.*, 2025, 259 ss.

⁴² Pone l'accento sulla natura oggettiva e verificabile degli standard attraverso cui misurare l'adeguatezza degli assetti anche P. MONTALENTI, *La società per azioni quotata*, cit., p. 139.

⁴³ Appare invero evidente che la modulazione di assetti adeguati sarà una cosa all'interno di una piccola società per azioni che svolga una attività manifatturiera, altro all'interno di una impresa operante nel settore energetico con vocazione internazionale.

⁴⁴ Del tutto condivisibile appare il suggerimento di M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 29, nt. 15, secondo cui il criterio dimensionale andrebbe sganciato dal parametro della prevalenza quantitativo-funzionale dell'apporto personale dell'imprenditore (desumibile dall'art. 2083 c.c.), per tenere piuttosto conto di ulteriori fattori, tra cui, ad esempio, l'attivo patrimoniale, l'ammontare dei ricavi lordi realizzati e la numerosità del personale impiegato.

⁴⁵ Per quanto concerne le società quotate, deve notarsi che nella predisposizione degli assetti contabili occorre tenere conto della figura obbligatoria (ai sensi dell'art. 154 bis t.u.f.) del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili della società. Introdotta con la L. n. 262 del 28 dicembre 2005, tale figura – destinata ad essere designata negli organigrammi aziendali con il ruolo del direttore finanziario o con quello di *chief financial officer* – ha come finalità quella di irrobustire il sistema dei controlli interni della società, sia predisponendo adeguate procedure amministrative e contabile per la formazione del bilancio di esercizio, del bilancio consolidato e di ogni altra comunicazione di carattere finanziario; sia rilasciando apposite attestazioni in ordine alla corrispondenza degli atti e delle comunicazioni societarie diffuse al mercato alle risultanze

La funzionalizzazione degli apparati alla precoce emersione di rischi essenziali dell'impresa e alla attivazione senza indugio di idonee contromisure fornisce una importante indicazione operativa sotto il profilo del rapporto di coerenza tra mezzi e fini; fermo restando – che come già rilevato – il sistema degli assetti non sembra potersi esaurire solo in questo.

Nel complesso, si rivela senz'altro apprezzabile il suggerimento di impiegare il c.d. principio di proporzionalità come unità di misura della adeguatezza⁴⁶.

Il suo utilizzo si presta infatti ad offrire un convincente punto di equilibrio tra l'esigenza di conformarsi al precetto normativo in tema di configurazione di assetti idonei e la necessità che la libertà di iniziativa economica (che si estrinseca anche nel modo di organizzare la struttura produttiva attraverso cui svolgere la relativa attività) non subisca indebite compressioni.

È appena il caso di osservare che il sindacato in termini di adeguatezza non si arresta al momento (in sé statico) della configurazione in quanto tale degli assetti, ma abbraccia pure la fase (in sé, dinamica) del loro concreto funzionamento: si tratta cioè di una valutazione che non può limitarsi a verificare i modelli organizzativi sulla carta, ma deve continuare a monitorarli⁴⁷, anche una volta attivati, per apprezzarne l'effettiva efficienza e/o la necessità di un aggiornamento, in considerazione degli eventuali mutamenti apportati alla struttura produttiva.

documentali, ai libri e alle scritture contabili. Sempre nelle società quotate vi è poi da considerare il ruolo del Comitato di amministratori indipendenti in sede di approvazione di operazioni con parti correlate, come da relativo Regolamento Consob, introdotto con delibera n. 17221 del 12 marzo 2010 e successive modifiche.

⁴⁶ Così G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit. p. 55, sottolineando come «se la proporzionalità costituisce il principio guida che ispira l'attività del legislatore secondario nella definizione dei criteri di organizzazione interna delle società che operano nei settori regolati, ... non può che essere il medesimo principio, inteso come bilanciamento tra sacrificio dell'interesse di chi esercita l'attività di impresa e raggiungimento dello scopo per il quale il vincolo è posto, il criterio che deve guidare, nella disciplina generale dell'impresa, l'attività del giudice nell'attribuire concreto contenuto alla clausola generale della adeguatezza degli assetti». In direzione analoga, anche, A.M. BENEDETTI, *Principi (definitivi) e clausole generali (ambulatorie)*, cit., p. 923.

⁴⁷ Trattasi di un compito spettante – prima ancora che al Collegio sindacale – agli stessi amministratori (in particolare al Consiglio nel suo *plenum*) e che da questi viene nel concreto assolto attraverso l'istituzione della apposita funzione di *internal audit*.

5. *Le competenze in materia di assetti all'interno dei sistemi di amministrazione e controllo previsti dall'ordinamento italiano*

Una volta precisato in cosa consista il dovere di costruire e utilizzare assetti adeguati, il passo successivo attiene al profilo della intestazione soggettiva del medesimo. Più precisamente, si tratta di spostare l'attenzione sul c.d. tema dei ruoli, al fine di verificare quali siano all'interno della struttura societaria le figure chiamate a farsi carico o comunque a misurarsi con l'esigenza di soddisfare l'obbligo di dotare l'ente di presidi efficaci ed efficienti: il tutto con l'ovvia necessità di articolare il discorso in funzione del tipo di sistema di amministrazione e controllo (quello tradizionale ovvero l'uno o l'altro dei cc.dd. alternativi) presente nella società.

Limitando il discorso alle società azionarie⁴⁸, preme sottolineare che, per l'ipotesi di intervenuta adozione del modello tradizionale, la previsione di cui all'art. 2380 *bis*, comma 1, c.c. (in base alla quale «l'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, comma 2 spetta esclusivamente agli amministratori») va integrata con il combinato disposto degli artt. 2381, commi 3 e 5 e 2403, comma 1, c.c. che, nel tratteggiare una sorta di filiera, precisa che gli amministratori delegati «curano» l'adeguatezza degli assetti, il *plenum* del Consiglio di amministrazione «valuta» la medesima e il collegio sindacale «vigila» sulla stessa⁴⁹.

⁴⁸ Per le società semplici, società in nome collettivo e società in accomandita semplice, il novellato comma 1 dell'art. 2257 c.c. prevede espressamente che l'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, comma 2, c.c. spetta esclusivamente agli amministratori (restando poi discusso in letteratura se tale disposizione abbia coniato un nuovo modello che, derogando all'amministrazione disgiuntiva, richieda, sia pure con esclusivo riferimento alle scelte in materia di assetti, una forma di necessaria collaborazione tra gli amministratori, con assunzione a maggioranza delle relative decisioni: per una ricostruzione del dibattito sul punto, v. G.B. FAUCEGLIA, *Amministrazione e rappresentanza*, in *Trattato Donativi*, cit., I, p. 1474 ss.). In termini analoghi, rispetto alle società a responsabilità limitata, l'attuale formulazione del comma 1 dell'art. 2475 c.c. riserva agli amministratori l'adozione degli assetti di cui all'art. 2086, comma 2, c.c. Nel risolvere i dubbi ingenerati dalla precedente novella (che aveva sancito che la gestione dell'impresa spettasse esclusivamente agli amministratori), la suddetta disposizione conferma che continua a poter essere demandata ai soci, nei modi già consentiti dal codice civile, la decisione sul compimento di un singolo atto gestorio o il veto sulla decisione stessa (in questi termini S. SCANU, *Amministrazione e controllo dei soci*, in *Trattato Donativi*, cit., III, p. 480, rispondendo all'interrogativo sollevato, sotto la previgente versione, da C. IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, in *Riv. orizz. dir. comm.*, 2019, p. 256).

⁴⁹ Dalla sequenza dei tre verbi (curare, valutare e vigilare) si evince con chiarezza il disegno legislativo di escludere che i membri del Collegio sindacale possano considerarsi compartecipi dell'amministrazione e dunque responsabili anche di essa, prendendo parte alla funzione gestoria (cfr. L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo della spa nei*

All'interno di quello che è stato definito un sistema verticale di competenze, l'espressione «curare» non solleva particolari questioni interpretative: graverà sugli organi delegati (a seconda dei casi: Amministratore delegato, Comitato direttivo, pluralità di amministratori con delega) il compito di costruire nel concreto gli assetti, ovvero di «procedimentalizzare l'organizzazione aziendale» approntando i sistemi, le strutture le procedure, i documenti, i programmi informativi necessari al fine di assicurare un ordinato e corretto svolgimento dell'attività di impresa⁵⁰. A ben vedere, tale soluzione appare convincente, in quanto risponde a un evidente principio di ragionevolezza che l'elaborazione del modello di organizzazione aziendale sia affidata ai soggetti cui compete la conduzione quotidiana dell'attività⁵¹.

Meno immediata si rivela l'identificazione di ciò che viene richiesto al plenum consiliare in sede di «valutazione» degli assetti; e questo anche in considerazione dell'esigenza di tracciare una linea di demarcazione rispetto all'ulteriore compito di «vigilanza» affidato all'organo di controllo. Al riguardo, appare preferibile la tesi secondo cui al Consiglio di amministrazione competerebbe svolgere una verifica implicante un controllo anche di merito, che può condurre a un giudizio di approvazione, oppure alla introduzione di aggiustamenti⁵²; mentre la vigilanza dei sindaci⁵³, oltre ad avere espressamente ad oggetto anche il funzionamento dei sistemi organizzativi adottati⁵⁴, si tradurrebbe essenzialmente in una verifica diretta ad apprezzare la conformità dell'agire degli amministratori in tema di

diversi sistemi di governance, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 72). Per contro, esce confermata l'idea che accanto al potere di dirigere e governare il *business* ricade sull'organo gestorio il compito di impostare le regole di funzionamento della iniziativa economica.

⁵⁰ Cfr. M. IRRERA, *Aspetti organizzativi e governo delle società di capitali*, cit., p. 265.

⁵¹ Deve peraltro osservarsi che, per le società quotate, non appare chiaro il coordinamento tra la figura del dirigente preposto alla redazione delle scritture contabili (che ha *inter alia* il compito *ex lege* di predisporre adeguate procedure amministrative e contabili) e quello dell'organo delegato tenuto a curare la definizione dell'assetto contabile. Al riguardo, v. P. ABBADESSA, *La nuova riforma del diritto societario secondo il testo unificato dei progetti di legge per la tutela del risparmio*, in *Società*, 2005, p. 285, il quale propende per la soluzione della necessaria convergenza delle scelte in ragione della ravvisabilità anche in capo al preposto alle scritture contabili di una competenza propria.

⁵² Così M. IRRERA, *Aspetti organizzativi e governo delle società di capitali*, cit., p. 282.

⁵³ Sui contenuti concreti dell'attività di vigilanza del Collegio sindacale, v. G.A. POLICARO, *Il collegio sindacale*, in *Aspetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 311 ss. In argomento, cfr. F. LA-TELLA, *Sistema di controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2015, p. 115 ss.

⁵⁴ Come scrive V. DI CATALDO, *Aspetti organizzativi delle società per azioni*, cit., p. 259, «la cura degli assetti non si ferma alla loro istituzione. Il legislatore esige anche che il loro funzionamento venga costantemente monitorato».

assetti ai parametri della diligenza richiesta dalla legge⁵⁵.

Ciò posto, mette conto di segnalare come lo schema di riparto di competenze tra Consiglio delegante e organi delegati fissato dall'art. 2381 sembri postulare l'esistenza di una delega avente contenuto generale, ossia di una situazione in cui il plenum consiliare abbia affidato l'intera gestione (o almeno quella corrente) a un amministratore unico, ovvero a più amministratori esecutivi riuniti nell'organo del Comitato esecutivo⁵⁶.

Viene pertanto da interrogarsi sulla utilizzabilità della stessa in presenza di una o più deleghe parziali (in quanto aventi ad oggetto soltanto talune materie o profili gestionali).

Di certo, l'idea⁵⁷ di far coincidere l'oggetto del dovere di costruire assetti adeguati con il perimetro della delega conferita (ferma la competenza del plenum consiliare per gli aspetti scoperti) verrebbe a compromettere quella unitarietà di disegno che appare invece imprescindibile per raggiungere un risultato efficiente. Non a caso in letteratura prevalgono opinioni contrarie a una parcellizzazione dell'obbligo in esame, anche se poi gli interpreti si dividono sulla identificazione della figura alla quale intestarlo; alcuni propendendo per farlo comunque gravare sugli organi delegati (a prescindere cioè dall'ambito delle attribuzioni assegnate)⁵⁸; altri invece ravvisando nella

⁵⁵ Precisa L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo della spa nei diversi sistemi di governance*, cit., p. 71, che il controllo sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo e sul suo concreto funzionamento non toglie che «il collegio sindacale sia chiamato a vigilare sulle altrui irregolarità ... e segnatamente sulla diligenza di chi ha dotato la società di un determinato assetto organizzativo (avendolo curato, disegnato valutato): e vigilarvi non solo *a posteriori*, appurando la correttezza dell'attività globalmente considerata ... ma anche *ex ante* e cioè appurando la presenza stessa delle condizioni (anche organizzative) che propiziano le irregolarità o che le possono scongiurare, e ciò, non solo nell'ottica di applicare sanzioni, ma anche di superare o prevenire eventuali irregolarità». Da ciò la dottrina in esame trae argomento per concludere che sarebbe solo apparente «la sovrapposizione di funzioni tra collegio sindacale ed amministratori c.d. non esecutivi: i primi rispondendo a titolo di difetto di diligenza nell'esercizio della vigilanza sulla correttezza dell'operato degli amministratori, ma non sulla opportunità e convenienza dello stesso; i secondi, se essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli non hanno fatto quanto potevano (vuoi sul piano delle decisioni organizzative o gestorie, vuoi sul piano della esecuzione delle decisioni), per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose».

⁵⁶ Così P. ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, II, Torino, 2006, p. 494.

⁵⁷ Cfr. A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controllo*, cit., p. 494.

⁵⁸ In tale direzione A. ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 262, argomentando che il dato normativo non distingue a seconda dell'ampiezza della delega

esistenza di una delega parziale una ragione idonea per far ritornare in capo al Consiglio di amministrazione la titolarità del compito in esame⁵⁹.

Altra fattispecie problematica rispetto al disposto dell'art. 2381 appare quella contraddistinta dalla assenza di deleghe. In difetto di amministratori esecutivi, secondo i più non resterebbe che caricare sul *plenum* consiliare anche la concreta predisposizione degli assetti. Deve tuttavia segnalarsi che, muovendo dalla constatazione per la quale nelle società prive di organi delegati la gestione (se non altro) ordinaria dell'impresa tende ad essere concentrata nelle mani del Direttore generale (attesa la difficoltà di svolgerla secondo lo schema della collegialità, proprio del modo di operare del Consiglio), vi è chi propone di incentrare – per il tramite di una interpretazione correttiva del dato normativo – l'obbligo di cura proprio sulla figura appena evocata: nella sua veste di capo-azienda, trattandosi di quella più a stretto contatto con la realtà operativa⁶⁰.

Per le società che abbiano optato per l'uno o l'altro dei sistemi di amministrazione e controllo c.d. alternativi, occorrerà misurarsi con scenari almeno parzialmente diversi.

Quanto al sistema dualistico – caratterizzato, come noto, dalla circostanza che l'assemblea dei soci nomina i sorveglianti (ovvero i componenti del Consiglio di sorveglianza), i quali a loro volta designano i gestori (componenti del Consiglio di gestione) –, il rinvio al comma 5 dell'art. 2381 operato dall'art. 2409 *novies* c.c. permette di ricostruire, in materia di assetti organizzativi, le competenze del Consiglio di gestione a ricalco di quelle proprie del Consiglio di amministrazione di cui al sistema tradizionale, consentendo altresì di riprodurre il processo per il quale l'(eventuale) organo delegato «cura» la predisposizione degli assetti, mentre il *plenum* li «valuta». Per contro, la posizione sovra-ordinata rispetto al Consiglio di gestione che deve riconoscersi al Consiglio di sorveglianza (in considerazione dei poteri attribuiti dall'art. 2409 *terdecies*, tra cui, in particolare, quelli di nomina e revoca dei componenti dell'organo gestorio, oltre che di promozione dell'azione di responsabilità nei loro confronti) induce ad attribuire a quest'ultimo un ruolo più ampio di quello proprio del Collegio sindacale di cui al sistema

conferita e alla luce dell'opportunità, ove possibile, di distinguere le funzioni di supervisione strategica e di gestione.

⁵⁹ Si tratta dell'opinione di P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, cit., p. 495 ss., che sottolinea *inter alia* come non sia affatto detto che tutti gli amministratori delegati, quale che sia l'ambito dell'incarico ricevuto, siano in grado di tenere sotto controllo l'intero apparato aziendale sì da risultare i soggetti più idonei a deciderne l'assetto organizzativo complessivo più adeguato.

⁶⁰ Orientato in tal senso M. IRRERA, *Profili di corporate governance*, cit., p. 34 ss.

tradizionale: il suo compito spingendosi ben oltre la mera vigilanza sugli assetti, per allargarsi a un vero e proprio controllo sul merito delle soluzioni adottate⁶¹.

Contraddistinto per il fatto di prevedere un organo di controllo (il c.d. Comitato per il controllo sulla gestione) costituito in seno al Consiglio di amministrazione e nominato da quest'ultimo (scegliendo tra i membri cc.dd. indipendenti, designati dall'assemblea dei soci in numero pari ad almeno un terzo dei componenti dell'intero *plenum*), il sistema monistico non presenta peculiarità di rilievo quanto alle competenze dell'ufficio amministrativo in materia di assetti organizzativi, stante il richiamo dell'art. 2381 c.c. da parte dell'art. 2409 *novesdecies*, comma 1. Maggiori difficoltà interpretative insorgono di fronte al comma 5 dell'art. 2409 *octiesdecies* (il quale precisa *inter alia* che il comitato per il controllo sulla gestione vigila sull'adeguatezza vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione), non essendo agevole apprezzare il senso di una scansione richiedente ai medesimi soggetti *prima* (in quanto pur sempre componenti del *plenum consiliare*) di valutare gli assetti predisposti dagli amministratori esecutivi, *poi* (in quanto membri dell'organo di controllo) di vigilare sui medesimi⁶².

6. La c.d. responsabilità da deficit organizzativo

Non vi è dubbio che l'obbligo relativo alla costruzione di assetti adeguati sia connotato da una innegabile vocazione strumentale rispetto al corretto

⁶¹ Così M. IRRERA, *Assetti organizzativi e governo delle società di capitali*, cit., p. 297 ss.; L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo della spa nei diversi sistemi di governance*, cit., p. 76; D. RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi delle società per azioni: il ruolo degli organi societari nei sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 490 ss.

⁶² Non a caso L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo della spa nei diversi sistemi di governance*, cit., p. 79 scrive che la sensazione è che «la vigilanza di tale organo sia da intendersi come coestensiva dell'amministrazione: non solo e non tanto nel senso che il comitato di controllo sulla gestione si spinge a sindacare il merito, l'opportunità delle scelte sugli assetti organizzativi, prima ancora che sulla gestione ... ma anche e soprattutto nel senso che il comitato, con la sua vigilanza, prende parte per ciò stesso alle decisioni come effetto della sua penetrante vigilanza o consulenza. Sicché è ben vero che, nel descrivere la funzione, il codice parla di vigilanza e non di valutazione, ma qui il vocabolo vigilanza deve essere interpretato alla luce della disciplina da applicare e qui si trova calato in un contesto dove funge da presupposto della responsabilità degli amministratori».

assolvimento di ulteriori doveri (generici quanto specifici) addossati in capo all'organo gestorio: con la conseguenza che la verifica dell'inadempimento del primo si presta a facilitare l'accertamento di una eventuale violazione dei secondi. Così è da dire con riferimento all'obbligo (sancito dagli artt. 2446 e 2447 c.c.) di convocare senza indugio l'assemblea in caso di perdite gravi o gravissime: essendo evidente che la misura della tempestività (presupposta dalla locuzione «senza indugio») della iniziativa richiesta agli amministratori andrà valutata alla luce della attitudine di un assetto contabile conforme agli standard fissati dalle *best practices* ad assicurare, in tempo (pressocché) reale, un monitoraggio continuo della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società, attraverso lo strumento aziendale dei bilanci mensili di verifica⁶³.

Quando si parla di responsabilità da *deficit* organizzativo, si intende tuttavia affrontare il tema della attitudine della violazione dell'obbligo riguardante gli assetti a valere come titolo autonomo e specifico di responsabilità in capo agli amministratori (e, per l'effetto, ai sindaci)⁶⁴.

Ora, può stimarsi opinione pacifica quella secondo cui la soluzione in sé di non strutturare affatto gli assetti costituisca inadempimento di un obbligo specifico fissato dalla legge (cfr. art. 2381 c.c.), come tale suscettibile di rilevare sul piano della regolarità della gestione e quindi di integrare il presupposto di una denuncia al tribunale *ex* art. 2409 c.c., nonché di una convocazione dell'assemblea da parte del collegio sindacale *ex* art. 2406, comma 2, c.c., nonché della revoca per giusta causa degli amministratori⁶⁵. Sul punto, non varrebbe obiettare che, trattandosi pur sempre di un profilo di natura gestoria, la decisione assunta dall'organo amministrativo sarebbe protetta dallo scudo della insindacabilità sul merito che viene riconosciuto – in base

⁶³ Sul carattere strumentale dell'obbligo degli assetti adeguati rispetto all'assolvimento di ulteriori doveri specifici in capo agli amministratori (tra cui anche quello di accertare il verificarsi di una causa di scioglimento *ex* art. 2484 c.c. con il conseguente obbligo di limitare la gestione alla mera conservazione del patrimonio sociale), v. M. IRRERA, *Assetti organizzativi e governo delle società di capitali*, cit., pp. 89-90.

⁶⁴ Come scrive M. IRRERA, *Assetti organizzativi e governo delle società di capitali*, cit., p. 80, «la dottrina civilistica da tempo ha messo in luce l'autonomia degli obblighi preparatori rispetto al comportamento finale: il creditore può infatti difettare della capacità di organizzare adeguatamente l'impresa e tale inettitudine – qualora impedisca il comportamento finale o il tempestivo compimento degli atti preparatori – può qualificare immediatamente la posizione del debitore in termini di inadempimento». L'espressione utilizzata nel titolo del presente paragrafo si deve a M. RABITTI, *Responsabilità da deficit organizzativo*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 955 ss.

⁶⁵ Cfr. A. FORTUNATO, *Assetti organizzativi dell'impresa*, cit., p. 908.

alla c.d. *business judgement rule*⁶⁶ – alle soluzioni adottate dal medesimo. Vero è infatti che, nella misura in cui siano destinatari di specifici obblighi di legge, deve escludersi la possibilità di riconoscere in capo agli amministratori il benché minimo margine di discrezionalità in relazione all'an dell'assolvimento degli stessi⁶⁷.

⁶⁶ Per *business judgement rule* si intende la regola per la quale la responsabilità degli amministratori non può derivare da un sindacato di merito sulle scelte imprenditoriali adottate condotto sulla base di valutazioni *ex post*. Come rilevano M. FULCO, M. VENTORUZZO, *Responsabilità civilistiche dei componenti gli organi di amministrazione e controllo e funzione di compliance*, in *La corporate governance: una nuova frontiera per il diritto?*, a cura di S. Rossi, Milano, 2017, p. 358, «in tutti gli ordinamenti avanzati è condiviso che un simile sindacato avrebbe un impatto pregiudizievole ... sull'esercizio dell'attività d'impresa, portando gli amministratori a prendere decisioni connotate da una eccessiva avversione al rischio ... e d'altro canto, costituirebbe un disincentivo per i soggetti dotati di competenza ed esperienza professionale ad assumere la carica di amministratori». Peraltro, la giurisprudenza precisa che «se il giudice non può sindacare la scelta in sé, deve però controllare il percorso attraverso il quale essa è stata preferita. Pertanto, il discrimine va individuato nel fatto che, mentre la scelta di compiere o meno un atto di gestione ovvero di compierlo in un certo modo o in determinate circostanze non è suscettibile di essere apprezzata in termini di responsabilità giuridica, al contrario la responsabilità può essere generata dall'eventuale omissione, da parte dell'amministratore, di quelle cautele, di quelle verifiche o di quelle informazioni preventive normalmente richieste prima di procedere a quel tipo di scelta» (così Cass. 23 marzo 2004, n. 5718). Resta inoltre ferma la disapplicazione del principio di insindacabilità nel merito in presenza di una scelta imprenditoriale manifestamente irragionevole (ovvero di un atto che non avrebbe dovuto essere compiuto neppure con un giudizio *ex ante* a quelle condizioni che gli amministratori hanno accettato per loro negligenza, pur potendo prevedere, sin dal momento in cui l'atto era stato compiuto, che sarebbero risultate conseguenze dannose).

⁶⁷ Così M. FULCO, M. VENTORUZZO, *Responsabilità civilistiche dei componenti gli organi di amministrazione e controllo e funzione di compliance*, cit., p. 361, sia pure nell'ambito di un discorso specificamente dedicato all'adozione della funzione di *compliance* all'interno delle società quotate. Nello stesso senso, e più in generale, C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 1025, rilevando come «le posizioni degli interpreti paiono pressoché concordi nel non ammettere l'esenzione della *business judgement rule* alla fattispecie degli assetti mancanti»: la scelta deliberata di non strutturare affatto gli assetti, perché non ritenuti indispensabili in ragione della natura o delle dimensioni dell'impresa, risultando destinata ad esporsi a una inevitabile censura non al riparo della *BJR*, trattandosi per gli amministratori di uno specifico obbligo di condotta. In giurisprudenza, Trib. Catanzaro 6 febbraio 2024 (per il quale l'assenza di un adeguato assetto organizzativo contabile e amministrativo rappresenta una grave irregolarità nell'accezione dell'art. 2409 c.c. anche – anzi soprattutto – in un'impresa in situazione di equilibrio finanziario, perché proprio in tale fase essa ha le risorse anche economiche per predisporre con efficacia le misure organizzative contabili e amministrative) e Trib. Milano 29 febbraio 2024 (secondo cui la mancata predisposizione degli assetti organizzativi è atto di *mala gestio* che giustifica la revoca dell'amministratore e dei sindaci ai sensi dell'art. 2409 c.c.), entrambi in *Giur. it.*, 2024, p. 1894, con nota di E. FREGONARA, *La centralità degli assetti adeguati nella fisiologia e nella crisi di impresa*.

Senz'altro più controversa si rivela invece la risposta allorché si consideri l'ipotesi (non della mancata attuazione *tout court*, bensì) della realizzazione di assetti *inadeguati* ⁶⁸. Nel segnalare il transito dal piano dell'*an* a quello del *quomodo*, una parte della dottrina – sottolineando l'ampio margine di discrezionalità di cui fruiscono gli amministratori in materia – ammette la riconducibilità delle scelte in tema di assetti sotto l'ala protettiva della *business judgement rule*, con la conseguenza di assoggettare le stesse a un controllo (non di merito, bensì esclusivamente) di legittimità: un controllo cioè diretto soltanto ad accertare che, rispetto alle soluzioni realizzate (purché non già *ictu oculi* manifestamente irrazionali), siano state adottate le cautele di un corretto e informato processo decisionale e la decisione assunta si riveli coerente con gli elementi acquisiti nel corso della c.d. istruttoria ⁶⁹.

Alla tesi appena riferita è stato tuttavia obiettato di non tenere nella dovuta considerazione che quello della costruzione e attuazione di assetti in grado di soddisfare il requisito della adeguatezza costituisce un comportamento doveroso – tanto da formare oggetto di vigilanza anche da parte del Collegio sindacale – e pertanto estraneo al perimetro proprio della *business judgement rule*, idoneo di per sé a coprire soltanto «i comportamenti e scelte che non sono imposti da norme giuridicamente impegnative», ma che implicano una scelta e selezione fra gli interessi che nell'impresa rilevano e contribuiscono alla sua funzione produttiva. In altri termini, si asserisce che «non diversamente da quanto avviene nella valutazione sulla chiarezza, veridicità e correttezza del bilancio, la cattiva cura e valutazione degli assetti siano condotte che il giudice è legittimato a sindacare – ovviamente con l'ausilio di una consulenza tecnica –, non essendo egli chiamato a valutare una scelta tra tante, col senno di poi – come avverrebbe se si trattasse di una decisione imprenditoriale – bensì a compiere una valutazione sulla idoneità

⁶⁸ Per una sintesi efficace del dibattito al riguardo, v. G. USAI, *La crisi di impresa*, cit., p. 134.

⁶⁹ Come scrivono V. DI CATALDO, D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative*, cit., p. 89, «gli amministratori dovranno assumere le cautele, effettuare le verifiche e acquisire le informazioni ragionevolmente disponibili ai fini della assunzione di una decisione organizzativa che sia informata e scevra da conflitti di interesse. In questa direzione, pertanto, il sindacato giudiziale non si appunterà sulla adeguatezza in sé degli assetti (decisi ed attuati) ma sulla correttezza procedurale della decisione che abbia introdotto determinate soluzioni organizzative anche allorquando esse siano sperimentali o inedite». Similmente, A. FORTUNATO, *Assetti organizzativi dell'impresa*, cit., p. 911. In giurisprudenza, sembra delinearci un orientamento favorevole alla riconducibilità delle decisioni in materia nell'alveo della *business judgement rule*: così Trib. Roma, rispettivamente 8 aprile 2020 e 24 settembre 2020, su cui il commento di G. URBANI, *Business judgement rule e decisioni degli amministratori sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili: le prime (articolate) pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 1716 ss.

di quell'assetto a raggiungere il suo scopo (organizzativo, amministrativo e contabile)»⁷⁰.

Un tentativo di mediazione tra i due orientamenti può forse essere compiuto sottolineando come le scelte in tema di assetti, se *da un lato* non risultano del tutto libere in relazione al *quomodo* in ragione del vincolo di adeguatezza, *dall'altro lato* mantengono fisiologiche aree di discrezionalità. Ne consegue che sindacato di merito e sindacato di legittimità tendono qui ad avvicinarsi, nella misura in cui il primo non può spingersi oltre l'accertamento che quella adottata rientri tra le soluzioni tecnicamente plausibili, tenuto conto delle migliori pratiche del settore; mentre l'altro non può esimersi dal verificare che la soluzione adottata si riveli coerente con le risultanze di una previa istruttoria che, per essere considerata idonea, deve avere avuto, a sua volta, riguardo per le migliori pratiche del settore.

Se non altro per prossimità di materia, merita da ultimo di essere considerata pure la situazione in cui l'organo amministrativo, pienamente adempiente rispetto agli obblighi in materia (costruzione e realizzazione) di assetti organizzativi, agisca discostandosi dalle indicazioni ricevute dai medesimi. Più chiaramente, prospettando il caso in cui il titolare della (istituita) funzione di *compliance* comunichi al Consiglio di amministrazione che il «contratto tipo» adottato dalla società per la conclusione in serie di operazione con la clientela contiene una clausola nulla poiché contraria a norma imperativa, ci si interroga sullo spazio di manovra riconoscibile agli amministratori⁷¹. Al riguardo, se è da escludere un dovere di adeguarsi automaticamente alla segnalazione ricevuta, parrebbe tuttavia corretto esigere – specie in presenza di una condotta di segno diverso a quella preconizzata dai sistemi di controllo interno – un *surplus* di prudenza nella valutazione della

⁷⁰ C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 1030, aggiungendo altresì che «proprio perché la BJR non consente la censurabilità del merito, ma solo del metodo e del procedimento adottati per l'adozione delle decisioni degli amministratori ..., come potrebbe non sottoporsi a scrutinio l'inadeguatezza di quegli strumenti (cioè gli assetti) che dovrebbero contribuire alla "procedimentalizzazione" delle scelte, all'efficienza e sicurezza di tale procedimento decisionale, il cui buon funzionamento condiziona quel modo in cui le scelte di gestione sono compiute, invocato dalla nostra giurisprudenza?».

⁷¹ Per un approfondimento della questione v. S. FULCO, M. VENTORIZZO, *Responsabilità civili dei componenti gli organi di amministrazione e controllo e funzione di compliance*, cit., p. 366 ss., che prendono le mosse dall'interrogativo di quale sia l'estensione dell'obbligo del Consiglio di amministrazione di attuare i correttivi suggeriti dal responsabile dell'uno o dell'altro assetto.

questione sollevata e correlativamente uno specifico onere di motivazione rispetto alla scelta adottata⁷².

7. Assetti organizzativi e gruppi (cenni)

È nota la diffusione all'interno delle moderne economie di mercato di fenomeni di collegamento e cooperazione tra imprese, nell'ambito dei quali le formazioni dei gruppi di società occupano un posto di primo piano.

Proteiformi nella loro configurazione concreta, i gruppi si caratterizzano per dare consistenza al paradosso giuridico della convivenza tra unità (foriera di vantaggi legati alla massa critica di tutte le entità appartenenti alla aggregazione e alle economie di scala di cui le medesime vengono a beneficiare) e pluralità (la vicenda di agglutinamento non spingendosi mai fino al punto di sopprimere la soggettività autonoma delle singole società del gruppo). La conseguenza più appariscente si presenta quella del dislocamento del processo decisionale al di fuori degli organi societari delle controllate in ragione dell'esercizio da parte del soggetto controllante di una attività di direzione e coordinamento, ovvero di una attività di vero e proprio indirizzo delle scelte gestionali delle prime.

Naturalmente, l'esercizio del potere di coordinamento non può non incidere sulle strutture organizzative tanto della capo-gruppo quanto delle società etero-dirette: non fosse altro perché il trasferimento di dosi di potere gestorio da quest'ultime in favore della *holding* risulta determinare, da un lato, il venir meno di quella autonomia incondizionata propria delle società-

⁷² Ad avviso di S. FULCO, M. VENTORUZZO, *Responsabilità civilistiche dei componenti gli organi di amministrazione e controllo e funzione di compliance*, cit., p. 368, nell'ipotesi in esame vi sarebbe spazio anche per valutazioni in termini di analisi costi-benefici. In altri termini, «allorché il consiglio di amministrazione abbia preso nota della comunicazione pervenuta dalla funzione di compliance o comunque delle possibili disfunzioni che emergono, anche in relazione a casi specifici (semplice esempio: si riscontrano delle violazioni della disciplina in tema di tutela del consumatore maggiori per quantità o gravità di quelli che la funzione indica come possibili), abbia adeguatamente valutato i *pro* e i *contra* derivanti dalla predisposizione di idonei correttivi e abbia ritenuto sulla base di una decisione ponderata e coerente che i costi richiesti per essere *compliant* non trovano un concreto riscontro in termini di benefici della società, si da risultare sconvenienti per la società stessa, ecco che la decisione di non adottare i correttivi suggeriti dovrebbe risultare parzialmente protetta dal principio di deferenza verso le scelte gestorie». Per un concetto più rigoroso di prudenza quale regola generale dell'agire imprenditoriale (soprattutto scevro da condizionamenti di carattere economico quando viene in gioco la conformità a precetti legali), v. A.A. DOLMETTA, *Speculazione e prudenza*, in *Swap tra banche e clienti*, a cura di Maffei, Milano, 2014, p. xxvi.

monadi; dall'altro, il caricamento in capo all'organo amministrativo della controllante dell'ulteriore dovere di svolgere l'attività direttiva nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società controllate, in una ovvia prospettiva di tutela dei soci di minoranza e dei creditori delle medesime.

In un simile contesto, il tema degli assetti finisce per porsi in posizione centrale: il corretto esercizio di una attività di direzione unitaria non potendo evidentemente prescindere dalla necessità di una pianificazione organizzativa delle modalità di indirizzo, coordinamento, supervisione e controllo da parte della capogruppo verso le controllate⁷³. Più chiaramente, dovendo la gestione del gruppo svolgersi secondo modalità rispondenti a quei principi di corretta amministrazione, di cui gli obblighi in materia di assetti costituiscono una delle principali esplicitazioni, gli organi di amministrazione e controllo della *holding* saranno da considerare responsabili della predisposizione di sistemi organizzativi adeguati alla natura e alla dimensione dell'impresa di gruppo, in modo da garantirne una corretta *governance* attraverso idonei processi informativi, decisionali e di controllo⁷⁴.

Il tutto, almeno preferibilmente, da formalizzarsi attraverso lo strumento del c.d. regolamento di gruppo ovvero la sottoscrizione di veri e propri contratti di servizio con i quali il soggetto controllante si impegna a svolgere servizi amministrativi, gestionali o tecnici in favore e nell'interesse delle controllate in ambito di pianificazione, finanza e risorse umane e via discorrendo.

⁷³ Il tema è approfondito da M. CALLEGARI, *Gli assetti societari e i gruppi*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 585 ss.

⁷⁴ Cfr. F. GUERRERA, *Assetti organizzativi di gruppo, forme di eterodirezione e regimi di responsabilità*, in *Riv. dir. soc.*, 2024, p. 205.

CAPITOLO IV

LA CORPORATE GOVERNANCE TRA VALUTAZIONE DEI RISCHI AZIENDALI E PROCESSO DECISIONALE

di CARLO DELLADIO, FRANCESCO MARIA SPANO, MICHELA ZEME*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La gestione del rischio nei sistemi di *corporate governance*.
– 3. I modelli organizzativi e i soggetti coinvolti.

1. Introduzione

Le crisi finanziarie, che si sono manifestate negli ultimi decenni, non previste, né nella loro manifestazione, né nella loro virulenza, la globalizzazione e il contesto competitivo, in cui le aziende operano, sempre più complesso e influenzabile da fattori difficilmente o, addirittura, non governabili dall'impresa, legati a contesti socio-politici ed economici internazionali, hanno determinato una differente visione del "rischio" di impresa e della sua centralità nei sistemi di *corporate governance*. Impresa e rischio sono inscindibili: ogni operazione, attività o processo, che si compie nelle aziende, hanno e determinano incertezze, così come il contesto, in cui la stessa opera. Il rischio, seppur condizionato dalla dimensione e della complessità dell'azienda, non potrà mai essere totalmente annullato, essendo insito nella definizione di impresa. Dall'"accettazione" e "minimizzazione" del rischio, inteso per lo più come minaccia¹, si è passati a un approccio di "gestione" del rischio, tramite

* Carlo Delladio, dottore commercialista e revisore legale in Milano.

Michela Zeme, dottore commercialista e revisore legale in Milano.

Francesco Maria Spano, Professore ordinario di Economia Aziendale nell'Università degli Studi di Milano, dottore commercialista e revisore legale in Torino.

¹ L'incertezza rappresentata dal "rischio" (anche "risico") è anche presente nella sua radice etimologica della parola: forse deriva dal greco "*rizikon*", sorte, forse è legato a "*e riza*", scoglio, da cui "*risco*" in spagnolo e "*rish*" in inglese (Diez) oppure a "*e rysis*", salvezza; altri (Canello) lo legano al latino "*resecare*", tagliare; altri ancora (Devic) all'arabo "*riziq*", tassa da pagare per il

sistemi di controllo interno o, nelle imprese più evolute, sistemi di *corporate governance*, che prevedono strumenti di *risk management*.

La dottrina e la prassi aziendale hanno elaborato, nel tempo, strumenti di gestione del rischio sempre più sofisticati, tra i quali si richiama per efficacia il modello *Enterprise Risk Management* (ERM), proposto già nel 2004 dal Committee of Sponsoring Organizations (CoSO), che sarà più oltre oggetto di approfondimento. Parallelamente, obblighi di tipo legislativo² e regolamentare³, la sensibilità di Associazioni di categoria⁴ e la crescente ampiezza della platea di *stakeholder* interessati, in modo differente e sempre più consapevole, all'impresa (investitori, consumatori, *Authority* e contesto sociale), comportano che i sistemi di *controllo interno* e di *corporate governance*, adottati dalle società, debbano necessariamente includere la gestione dei rischi (*Risk Governance*), mediante l'adozione di adeguati modelli di riferimento.

L'obiettivo, quindi, di provare a rappresentare il sistema per la valutazione dei rischi, in particolare di natura fiscale, e l'impatto sul processo decisionale all'interno della più ampia *governance* aziendale diventa prioritario e può trarre spunto dal nuovo approccio di *tax policy*, di *tax compliance* e di *tax risk management*, descritti nei capitoli precedenti.

I recenti sviluppi delle politiche comunitarie in materia di sostenibilità

Unitamente a questa impostazione degli impatti, accennati precedentemente, si deve completare il complesso e articolato sistema dei rischi di *governance* con il recente sistema di *corporate sustainability risk management* (CSRM). Le imprese in modo autonomo e variegato hanno da sempre

mantenimento di una guarnigione, in parallelo al greco “*rouzikon*”, pagamento in natura (www.etimo.it). È chiaro, quindi, come il termine “minaccia” sia collegato a “rischio”.

² Si fa riferimento, nell'ambito legislativo nazionale al D.Lgs. n. 58 del 1998 (Testo Unico della Finanza o TUF); al D.Lgs. n. 231 del 2001 (Responsabilità amministrativa delle società e degli enti), al D.Lgs. n. 39 del 2010 (“Attuazione della direttiva 2006/43/CE”, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE); alla L. n. 262 del 2005 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari); al D.Lgs. n. 128 del 2015 (Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente, in attuazione degli artt. 5, 6 e 8, comma 2, L. 11 marzo 2014, n. 23).

³ Tra gli altri, la Direttiva Quadro 2009/138/UE, che riporta i principi fondamentali del nuovo regime Solvency II e gli accordi di Basilea.

⁴ Si richiamano, tra le altre, per il pregio dei contributi sia in termini di pubblicazioni, sia di attività di *induction*, svolta nei confronti degli associati e dei soggetti coinvolti nel sistema dei controlli interni ABI, AIDAF, ANIA, ASSONIME, ASSOGESTIONI, BORSA ITALIANA, CONFINDUSTRIA, AIIA, AIAF, ANRA, NEDCOMMUNITY.

tenuto in considerazione gli impatti delle loro attività sul sistema ESG, ma la standardizzazione normativa, tesa a uniformare struttura e contenuti di questi impatti, è recente e influirà per sempre sui sistemi di *corporate governance*. Non è questa la sede per descrivere analiticamente il contenuto delle normative comunitarie nello specifico, ma si ritiene di segnalare, almeno sinteticamente, le linee di tendenza, che, dopo l'iniziale introduzione degli articolati e complessi sistemi di regole, sono state adottate in via transitoria.

L'articolato normativo di riferimento della UE è stato recentemente rivisto in un'ottica di maggiore semplificazione, come auspicato in generale da tutti gli operatori e recepito dalla Commissione Europea. In data 28 gennaio 2025, tra gli altri, Assonime ha espresso le sue considerazioni in merito ai nuovi orientamenti di semplificazione contenuti nel c.d. "*provvedimento omnibus*". Il documento è ritenuto per efficacia e chiarezza un valido esempio di contributo sul tema e se ne riportano alcuni passaggi fondamentali.

"Come noto, la Commissione Europea ha espresso l'intenzione di valutare una riduzione degli oneri per le imprese, semplificando il framework normativo di riferimento in materia di sostenibilità, senza comprometterne l'efficacia.

Un simile obiettivo sarebbe raggiunto mediante l'adozione di un provvedimento omnibus volto a coordinare e semplificare le complesse normative europee contenute (i) nella Direttiva UE 2022/2464 (Corporate Sustainability Reporting Directive o CSRD), (ii) nel Regolamento UE 2020/852 (Regolamento Tassonomia) e (iii) nella Direttiva (UE) 2024/1760 (Corporate Sustainability Due Diligence Directive o CSDDD). [...] Tale intervento andrebbe anche effettuato tenendo conto dell'esistenza di discipline settoriali, che prevedono obblighi ulteriori in materia di sostenibilità; si pensi, a titolo esemplificativo, alle informazioni di sostenibilità richieste ai partecipanti ai mercati finanziari dal Regolamento (UE) 2019/2088 ("SFDR") e all'informativa sui rischi ambientali, sociali e di governance che sono tenuti a fornire gli enti creditizi (cd. Pillar III).

Sarebbe poi auspicabile [secondo Assonime] che il provvedimento omnibus continuasse a considerare in modo appropriato il ruolo e la funzione degli obblighi di attestazione della rendicontazione di sostenibilità, già oggi previsti nella CSRD e recepiti in Italia nel D. Lgs. 125/2024 (peraltro, già in vigore con la previgente disciplina relativa alla DNF adottata con il D. Lgs. 254/2016). L'attività di assurance sull'informativa di sostenibilità risulta in effetti di fondamentale importanza, ancor più in un contesto di elevata complessità del quadro normativo, per assicurare, come già riconosciuto dal Legislatore europeo, la "credibilità delle informazioni sulla sostenibilità comunicate" (considerando 60 della CSRD), la comparabilità dei dati e degli approcci

metodologici.”⁵. Sempre in tale ottica, le raccomandazioni più rilevanti nella procedura di revisione potevano essere le seguenti: “(a) Semplificazione dei principi di rendicontazione European Sustainability Reporting Standards “ESRS” (predisposti dall’European Financial Reporting Advisory Group ed emanati dalla Commissione Europea con il Regolamento delegato (UE) 2023/2772) e maggiore interoperabilità con gli standard internazionali, [...] nel senso di riduzione del numero di data points attualmente richiesti da tali standard, fermo restando che le imprese sono chiamate a rendicontarli all’esito dell’analisi di doppia rilevanza e, conseguentemente, la disclosure può non estendersi a tutti i data points indicati negli ESRS; limitazione dell’uso di dati oggetto di stima, con l’obiettivo di rafforzare la qualità dell’informativa di sostenibilità; maggiore contestualizzazione del ricorso ai dati relativi alla catena di valore. In particolare, potrebbe essere più chiaramente e univocamente determinato il perimetro delle entità interessate, secondo una logica semplificata rispetto a quanto attualmente previsto”⁶.

Quanto alle tipologie di soggetti economici, vi è la differenza dimensionale, che traccia il solco applicativo delle regole e rappresenta il principale fattore di complessità in chiave organizzativa. Anche in questo ambito, “(b) [Le] Considerazioni in ordine al perimetro soggettivo di applicazione sono principalmente le seguenti.

⁵ “Considerazioni relative al c.d. provvedimento omnibus della Commissione Europea volto a coordinare e semplificare la disciplina in materia di sostenibilità” (ASSIREVI, 28 gennaio 2025). “D’altro canto, è altresì necessario che un eventuale provvedimento omnibus tenga opportunamente in conto il diverso livello di recepimento della CSRD negli Stati membri, senza compromettere i condivisibili obiettivi generali dettati dall’EU Green Deal.

Tale provvedimento è destinato in effetti a inserirsi in un panorama europeo, in cui alcuni Stati membri hanno già recepito la CSRD. Tra questi, figura anche l’Italia, che ha tempestivamente attuato la normativa europea attraverso il D. Lgs. 125/2024”.

⁶ “L’Associazione evidenzia, invece, le proprie perplessità su eventuali proposte volte a indirizzare l’approccio della disciplina verso un sistema orientato a un ampio utilizzo di principi di *comply or explain*. Tale approccio, in effetti, potrebbe determinare spazi di incertezza e discrezionalità rispetto agli obiettivi di comparabilità delle informazioni fornite al mercato, con conseguenti riflessi per l’attività sia dei preparers, sia dei soggetti incaricati dell’attestazione della rendicontazione di sostenibilità. Sotto un ulteriore profilo, a parere di Assirevi, allo stato attuale, esiste una limitata interoperabilità tra gli ESRS e gli altri standard internazionali adottati dallo ISSB (International Sustainability Standards Board) o dal SASB (Sustainability Accounting Standards Board) in tema di sostenibilità. Nella predisposizione dei principi europei di futura adozione, inclusi quelli “settoriali”, sarebbe dunque auspicabile che l’EFRAG e la Commissione europea tenessero maggiormente in considerazione gli altri standard internazionali. Al riguardo, occorrerebbe realizzare un adeguato e preventivo processo di condivisione con gli altri standard setter internazionali, finalizzato anche a condurre a forme di recepimento/localizzazione degli standard internazionali all’esito di un adeguato due process di analisi e valutazione da parte delle autorità europee. Il tutto in piena coerenza, del resto, con quanto già da tempo avviene in materia di financial reporting.”

*“Come noto, le imprese di grandi dimensioni EIP con più di 500 dipendenti, soggette all'applicazione del D. Lgs. 125/2024 a partire dall'esercizio 2024, sono, ormai, in fase di avanzato completamento delle attività connesse all'assolvimento di tali obblighi. Pertanto, tali società non potranno che applicare, per l'esercizio 2024, la normativa e gli ESRS, così come attualmente vigenti. Sarebbe conseguentemente inefficiente un intervento che faccia venir meno, per gli esercizi successivi, i relativi obblighi di rendicontazione, fermi restando eventuali futuri interventi sugli standard, ai fini di implementare le semplificazioni di cui al punto (a) che precede.”*⁷.

La situazione, a cui sono giunte le società di maggiori dimensioni con riferimento al tema della sostenibilità è ben descritta nel Report CONSOB, 03.2025, *“L'integrazione dei fattori ESG nella strategia aziendale: un'analisi della disclosure societaria. Primi spunti di riflessione”*⁸, da cui si evince quanto indicato prima da Assonime, ossia che per i soggetti economici più strutturati il percorso di avvicinamento alla rendicontazione di sostenibilità era già ampiamente in atto. Infatti, *nel 2024, 150 società con azioni ordinarie quotate su Euronext Milan (Exm) hanno pubblicato una dichiarazione non finanziaria (DNF), di cui 6 in forma volontaria. Tali aziende rappresentano il 72% del totale alla fine del 2023 e il 97% in termini di capitalizzazione complessiva di mercato. Il 75% (113 società) ha pubblicato la DNF separata dalla relazione sulla gestione, mentre il restante 25% l'ha inclusa. Tutte hanno preso come riferimento gli standard GRI. Tutte le società hanno svolto un'analisi di*

⁷ Per quanto concerne invece la categoria delle imprese di grandi dimensioni, tenute alla rendicontazione di sostenibilità a partire dall'esercizio 2025, potrebbe essere ipotizzata, ad avviso di Assirevi, la suddivisione in due cluster: (i) le imprese di grandi dimensioni che superano certe soglie dimensionali (che in molti casi hanno già effettuato significativi investimenti e cambiamenti, anche di carattere organizzativo, per adeguarsi alle richieste del nuovo framework di riferimento), le quali resteranno chiamate ad applicare la normativa e gli ESRS allo stato vigenti; (ii) le imprese di grandi dimensioni al di sotto di certe soglie dimensionali, per le quali potrà essere richiesta un'informativa di sostenibilità secondo un framework di rendicontazione semplificato (redatto eventualmente partendo dal principio LSME), non appena tale framework risulti concretamente disponibile.

Per quanto riguarda, infine, le piccole e medie imprese (PMI) quotate, gli enti bancari piccoli e non complessi e le imprese di assicurazione captive, obbligati alla rendicontazione di sostenibilità dall'esercizio 2026, potrebbe essere ipotizzata, ad avviso di Assirevi, l'introduzione di un set informativo ulteriormente semplificato, che tenga adeguatamente conto della natura, delle dimensioni e delle difficoltà specifiche di dette imprese. Questa semplificazione potrebbe bilanciare le oggettive esigenze di trasparenza e attendibilità dei dati forniti al mercato, anche nell'ambito di settori vigilati, con la proporzionalità degli oneri a carico delle imprese.

⁸ Autori M.C. Lena, F. Fancello, M.G. Altamura, V. Anzellotti, C. Bisogno, S. Cocci, G. Di Stefano, R. Ertman, I. Fabbiani, M. Mencarelli, L.E. Olita, M. Tartaglione (<https://share.google/aqVwAfy3ytOKLu12j>).

materialità, per individuare le tematiche rilevanti riportate nella DNF. Da questo punto di vista, il rapporto della Consob rileva un aumento del **coinvolgimento degli stakeholder**, con il 73% delle imprese, che ha considerato il loro punto di vista, rispetto al 70% nel 2023 e al 66% nel 2022. In particolare, il **Consiglio di amministrazione** è stato coinvolto a valle del processo di analisi di materialità nel 72% dei casi, segnando un aumento di oltre 5 punti percentuali rispetto all'anno precedente e raggiungendo il massimo dal 2019, primo anno di rilevazione da parte di Consob. Il 27,3% delle società, ossia 41 emittenti su 150, che hanno pubblicato la DNF, ha associato almeno un **obiettivo di sviluppo sostenibile (SDG)** all'elenco dei temi valutati come materiali. Tale percentuale è più alta tra le imprese del Ftse Mib (38,2%) e del settore finanziario (41,7%) e molto bassa tra le società non appartenenti ad alcun indice. Gli SDGs più frequentemente citati sono SDG 8 – Lavoro dignitoso e crescita economica (41 società) e SDG 13 – Agire per il clima (37 società). Stando al rapporto, circa l'81% delle società ha fornito **informazioni sui propri obiettivi di sostenibilità** e il 27% ha citato obiettivi legati alla **transizione climatica**. Inoltre, l'82% delle società che hanno pubblicato la DNF ha istituito un **comitato di sostenibilità**. Anche questa è un dato in crescita rispetto al 75% nel 2023 e al 70% nel 2022, che evidenzia una crescente rilevanza dei temi ESG nelle discussioni in seno al board che rispecchia anche l'**aumento dei riferimenti ai temi ESG e agli SDGs nei Piani strategici**, rilevato negli abstract pubblicati da 67 società. Per quanto riguarda poi le **politiche in materia di remunerazione**, nel 2024 le società con azioni ordinarie quotate su Exm che hanno integrato fattori non finanziari nei compensi variabili degli **amministratori delegati** sono state 151, in crescita rispetto alle 137 rilevate nel 2023, con una **quota della remunerazione variabile legata ai fattori ESG in media pari al 18,8%** per la remunerazione di **breve periodo** e al **20,6%** per quella di **lungo periodo**.

Nello specifico, come anche più in generale, il riferimento più adeguato alle analisi in chiave organizzativa ed economico aziendale è costituito dai soggetti economici più strutturati e, spesso, di natura “multinazionale”, che possono proporre esempi di processi gestionali pensati e attuati, in modo da valicare i confini degli usi e dei costumi di singole entità nazionali, maggiormente omogenee e integrate in senso culturale e giuridico, pur dovendone garantire una così complessa armonizzazione. In tal senso, sono da interpretare le evidenti difficoltà per i soggetti economici, da un lato, e per le Amministrazioni finanziarie, dall'altro, di costruire efficaci sistemi contro l'**anti-irriciclaggio** e interpretare modelli di *transfer pricing* nelle transazioni, che non presuppongano *base erosion and profit shifting*⁹. Non è il fine di questo

⁹ Il rapporto BEPS (acronimo, appunto, di *Base Erosion and Profit Shifting*) è stato pubblicato

capitolo entrare nel merito degli aspetti formali, che si rendono necessari, per attuare un percorso di adeguamento alle nuove *tax policy* internazionali, descritti nelle altre parti del volume, quanto quello di interpretare un assetto organizzativo coerente con questo percorso e verificarne gli eventuali rischi operativi. Le imprese più strutturate già attualmente presidiano i processi fiscali, al fine di ottimizzare i costi e di minimizzare i rischi. Ma, l'approccio è il medesimo ed è sempre ugualmente efficace?

2. La gestione del rischio nei sistemi di corporate governance¹⁰

Gli aspetti da descrivere, per quanto possibile, in via preliminare, in modo sistematico, sono, da un lato, la “*corporate governance*” e, d'altro lato, “*la gestione del rischio*”.

Per *corporate governance*, fin dagli anni '30, si è inteso “*l'insieme delle regole, che disciplinano il governo dell'impresa, dalla cui efficacia [o meno, nella loro applicazione, n.d.s.] discendono, principalmente, anche se non esclusivamente, gli eventuali comportamenti scorretti degli amministratori*”¹¹; e questo, da intendere come “*insieme di istituzioni, pratiche e regole concepite per evitare l'espropriazione dei diritti degli investitori esterni, ossia non direttamente implicati nella gestione dell'impresa (outsider), da parte dei soggetti interni all'azienda (insider), quali manager, imprenditori o azionisti dominanti*”¹². Sulla stessa linea anche altra posizione, per la quale “*la corporate governance rappresenta il sistema delle regole e dei vincoli di natura sia istituzionale sia di mercato, nell'ambito dei quali si compongono e si perseguono gli*

in data 12.02.2013 dall'OCSE. Si veda in proposito di P. VALENTE, *Tax planning aggressivo. Il Rapporto OCSE «Addressing Base Erosion and Profit Shifting»*, in *Il fisco*, n. 12/2013 e di P. VALENTE, G. IANNI, S. MATTIA, F. TOSCANO, *Tax Governance e Tax Risk Management: strategie, modelli, responsabilità*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2017, pagina 186 e segg. Al rapporto ha fatto seguito in data 19 luglio 2013 l'Action Plan con l'individuazione di 15 interventi da adottare.

¹⁰ Nella letteratura economico-aziendale il tema della *corporate governance* è stato trattato diffusamente e sotto molti aspetti. Tra gli altri si citano G. Brunetti (2001), M. Lacchini (2002), M. Reboa (2002), L. Spaventa (2002), G. Fiori (2005), R. Masera (2006), A. Zattoni (2006), M. Damiani (2006), A. Palazzo (2006), R. Mazzotta (2007), P. Di Toro (2010), S. Migliori (2013), F. Zona (2013), solo per citarne alcuni.

¹¹ Si veda in proposito G. FIORI, *Qualità della informativa societaria e ruolo del sistema di corporate governance*, in *Corporate Governance, regolamentazione contabile e trasparenza dell'informativa aziendale*, a cura di G. Fiori, R. Tiscini, Franco Angeli, Milano, 2005, p. 22.

¹² Ibidem, p. 22, A. BERLE, G. MEANS, *The modern corporation and private property*, NY World Inc., 1932.

*interessi delle varie categorie di stakeholder: azionisti, management, pubblica amministrazione, dipendenti, consumatori, ecc.”*¹³.

Per la Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) e il G20 “*la corporate governance coinvolge l’insieme delle relazioni tra il management di una società, il suo Consiglio, i suoi soci e gli stakeholder*” ed è “*il sistema attraverso cui le imprese sono dirette e controllate*”, ossia attraverso cui viene definita la strategia della società e vengono individuati gli strumenti per raggiungerla e monitorarne le performance.

I sistemi di *corporate governance*, quindi, in quanto insiemi di “*istituzioni, pratiche e regole*” e “*sistema delle regole e dei vincoli di natura sia istituzionale sia di mercato*” non possono essere replicati in modo *standard*. Su questi hanno, infatti, grande influenza la *cultura*, come fattore esogeno al soggetto economico in quanto legata all’ambiente, che diventa endogeno attraverso il suo influsso esercitato dagli stakeholder, che interagiscono con l’impresa, e le tipiche *variabili soft* dell’organizzazione, quali i meccanismi operativi, come lo stile di *leadership*, i sistemi informativi e di controllo e il sistema di gestione delle risorse umane. Per questo, da un lato, la gestione dei rischi, d’altro lato, gli assetti organizzativi, predisposti per la loro prevenzione, potranno essere al massimo simili, anche se dal punto di vista strutturale potranno replicare analoghe unità organizzative o figure professionali e manageriali, approcci gestionali confrontabili nella forma, ma che potrebbero differire profondamente nella sostanza applicativa¹⁴. E così si introduce il tema della “*gestione del rischio*”.

Secondo l’International Risk Governance Council “*Risks accompany change and are often accompanied by potential benefits and opportunities. Better risk governance implies enabling societies to benefit from change while minimising the negative consequences of the associated risks. The governance of global, systemic risks requires cohesion between countries and the inclusion within the process of government, industry, academia and civil society. Governance refers to the actions, processes, traditions and institutions by which authority is exercised, and decisions are taken and implemented. Risk governance applies the principles of good governance to the identification, assessment, management and communication of risks*”.

¹³ G. AIROLDI, G. BRUNETTI, V. CODA, *Lezioni di economia aziendale*, Il Mulino, Bologna, 1989.

¹⁴ Come spesso avviene nelle ricerche economico aziendali e, più in generale, nelle discipline non epistemologiche e per loro natura induttive, l’obiettivo è, pertanto, di porre in evidenza “*uniformità apprezzabili, seppur limitate*”, “*principi aventi valore generale e astratto*” (P. ONIDA, *Le discipline economico-aziendali*, Giuffrè, Milano, 1951). Tali principi furono ulteriormente confermati negli scritti successivi di Giovanni Ferrero.

Per l'OECD la *corporate governance* dovrebbe porre sufficiente enfasi sull'identificazione dei rischi *ex ante*. L'attenzione dovrebbe essere posta sui rischi di tipo sia finanziario, sia non-finanziario, e il *risk management* dovrebbe riferirsi a rischi sia strategici, sia operativi¹⁵. Le Associazioni Internazionali definiscono il *risk management*, valorizzando la sua integrazione nella *corporate governance* delle imprese ed evidenziandone il cambiamento intervenuto nel corso degli ultimi decenni da un approccio "a silos organizzativi" a una logica integrata e trasversale: "*Historically, in financial institutions, risk functions such as legal, compliance, audit, credit risk and market risk were managed in separate organisational silos. Operational risk was generally the responsibility of business units as part of their daily activities. Risk management was focused primarily on financial, predictable and quantifiable risks related to loss prevention. Since the 1980s, risk management has evolved to include corporate governance, alignment to strategic objectives, capital adequacy and stakeholder value. Additionally, regular discussions on risk management started appearing on corporate board agendas*" secondo la Federation of European Risk Management Association (FERMA). Il Codice di Corporate Governance approvato dal Comitato per la Corporate Governance di Borsa Italiana S.p.A., costituito ad opera delle associazioni di impresa (ABI, ANIA, Assonime, Confindustria) e di investitori professionali (Assogestioni), nella versione aggiornata di gennaio 2020, all'art. 6 dedicato al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, specifica che "*il sistema di controllo interno e di gestione dei rischi è costituito dall'insieme delle regole, procedure e strutture organizzative finalizzate ad una effettiva ed efficace identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, al fine di contribuire al successo sostenibile della società*", specificando che "*l'organo di amministrazione definisce le linee di indirizzo del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi in coerenza con le strategie della società e ne valuta annualmente l'adequatezza e l'efficacia*"¹⁶.

La gestione del rischio è *governance* dell'impresa e i modelli e gli

¹⁵ Si veda per la definizione di rischio e di risk management C. DITTMER, con la collaborazione di E. FUSI, *La Governance dei rischi. Un riferimento per gli organi e le funzioni di governo e controllo*, Egea, Milano, 2015.

¹⁶ Si ricorda che nella versione del 2011, l'allora art. 7 del Codice di Autodisciplina di BORSA ITALIANA era stato profondamente rivisto proprio nell'ottica di una maggiore efficacia in materia di rischi, dove, rispetto alla versione del 2006, sono stati specificamente indicati i riferimenti alla centralità del rischio nell'ambito dei sistemi di controllo interno, cominciando dalla stessa rubrica dell'articolo con l'inserimento delle parole "gestione dei rischi": il sistema di controllo interno è, quindi, anche ora definito sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, il Comitato di controllo Interno viene denominato Comitato controllo e rischi.

strumenti di *risk management* sono a supporto dei processi decisionali a livello dell'intera organizzazione, dal Consiglio di amministrazione all'alta direzione, alle funzioni operative e di controllo, ciascuno con ruoli, responsabilità e compiti nelle proprie specifiche declinazioni. Più specificamente, la gestione del rischio è *governance* quando:

- è un processo strategico, continuo e graduale, che affronta sistematicamente i rischi, a cui l'azienda è esposta. Deve trasformare la strategia in obiettivi tattici e operativi, assegnare responsabilità a ogni livello dell'organizzazione, rendendo ogni manager e ogni operativo responsabile della gestione del rischio come parte stessa dei doveri professionali (*accountability*)¹⁷;
- è integrata nella struttura organizzativa, attraverso politiche efficaci da parte degli organi decisionali e progetti coerenti gestiti dagli organi di gestione;
- è efficace in quanto in grado di sviluppare processi decisionali informati, sulla base dell'identificazione, misurazione e monitoraggio dei relativi rischi;
- crea valore per l'azienda e per gli *stakeholders* in una logica di continuità e sostenibilità a lungo termine¹⁸.

¹⁷ Per un approfondimento operativo si rimanda al documento *Standard di Risk Management* pubblicato dalla FEDERATION OF EUROPEAN RISK MANAGEMENT ASSOCIATIONS (FERMA, 2003), che costituisce il risultato del lavoro congiunto delle principali organizzazioni di risk management del Regno Unito, oltre che da organismi professionali con lo scopo di rappresentare la miglior procedura con cui le organizzazioni possono confrontarsi.

¹⁸ La *Corporate Social Responsibility* (CSR o, in lingua italiana, RSI), che ha il suo fondamento moderno nella "teoria degli stakeholder" di Robert Edward Freeman (1984), trova impulso politico dal quadro delle Nazioni Unite sui diritti umani e le imprese "Protect, Respect and Remedy" (2008) con le sue linee guida operative "Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework" (2011), entrambi approvati dal Consiglio dei Diritti Umani dell'ONU. Le prime evidenze di CSR nelle politiche europee sono nel Libro Verde del 2001, (Comunicazione della Commissione COM (2001) 366) e nella Comunicazione COM (2006) 136 del 2006. Su sollecitazione del Consiglio e del Parlamento Europeo, nell'ambito di Europa 2020, la Commissione ha ulteriormente sviluppato la sua politica in tema di CSR, formulando l'impegno a rinnovare la politica UE volta a promuovere la responsabilità sociale delle imprese. Nella COM (2011) 681, la CSR viene definita come "responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società. Il rispetto della legislazione applicabile e dei contratti collettivi tra le parti sociali rappresenta un presupposto necessario per far fronte a tale responsabilità. Per soddisfare pienamente la loro responsabilità sociale, le imprese devono avere in atto un processo per integrare le questioni sociali, ambientali, etiche, i diritti umani e le sollecitazioni dei consumatori nelle loro operazioni commerciali e nella loro strategia di base in stretta collaborazione con i rispettivi interlocutori, con l'obiettivo di:

Tra *corporate governance* e gestione del rischio (tra cui il *tax risk*) si interpone l'azione dello Stato attraverso le sue regolamentazioni del mercato¹⁹. Infatti, *“risulta chiaro (...) e immediatamente evidente lo stretto legame esistente tra corporate governance e funzionamento concorrenziale del mercato. (...) I sistemi di governance hanno, infatti, essenzialmente due finalità principali: assicurare l'integrità della gestione e orientare la stessa verso la massimizzazione del valore creato per gli azionisti. Una comunicazione trasparente e tempestiva rappresenta il primo strumento, tramite cui prevenire le frodi”* e, si potrebbe dire, più in generale, il rischio fiscale. L'autrice va oltre, fino a sostenere una posizione alquanto forte, che potrebbe mettere in discussione il rapporto tra governo societario e gestione del rischio, con particolare riferimento nel suo specifico alla prevenzione delle frodi fiscali, che appartengono al macro insieme dei rischi: *“Il legame tra informazione e prevenzione*

– fare tutto il possibile per creare un valore condiviso tra i loro proprietari /azionisti e gli altri loro soggetti interessati e la società in generale;

– identificare, prevenire e mitigare i loro possibili effetti avversi”.

Nella più recente Comunicazione COM (2016) 739 *“Next steps for a sustainable European future. European action for sustainability”* la Commissione Europea ha evidenziato il ruolo pionieristico dell'Europa nel definire il concetto di sviluppo sostenibile e ha stimolato con determinazione le imprese e gli stakeholder ad attuarlo, facendo dello Sviluppo sostenibile un asse portante della strategia europea di crescita e inclusione.

Sulla base della strategia europea, i Governi degli Stati Membri sono stati chiamati a valorizzare e rilanciare le iniziative e gli strumenti per favorire la condotta responsabile delle imprese e, nel nostro Paese, il Ministero dello Sviluppo Economico congiuntamente al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali hanno adottato un *“Piano d'azione nazionale sulla responsabilità sociale d'impresa 2012-2014”*, con l'intento di porre l'accento *“sull'importanza del ruolo dell'impresa nella società e sulla gestione responsabile delle attività economiche quale veicolo di creazione di valore, a mutuo vantaggio delle imprese, dei cittadini e delle comunità”*.

Le imprese sono chiamate con forza ad ispirare la propria condotta a criteri di responsabilità etica e sociale. È prova dell'impegno ad agire secondo tali principi la diffusione dell'adozione da parte delle imprese di codici etici, codici di comportamento e carte dei valori e della reportistica sociale, nella quale far confluire i risultati finanziari, ambientali, sociali e di governance.

In tal senso la Direttiva 2014/95/UE recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni attuata nell'ordinamento italiano con il D.Lgs. n. 254 del 30 dicembre 2016, che prevede l'obbligo in capo alle società qualificabili “enti di interesse pubblico” di grandi dimensioni, della redazione e pubblicazione di una dichiarazione contenente per ogni esercizio finanziario informazioni relative ai temi ambientali, sociali, al personale, al rispetto dei diritti umani e alla lotta contro la corruzione attiva e passiva. Si veda, ASSONIME, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017* e CONSOB, *Documento di consultazione* del 21 luglio 2017.

¹⁹ Si veda F. di DONATO, *I diversi modelli di corporate governance. Un'analisi comparata*, Cap. 4, in G. FIORI, R. TISCINI (a cura di), *Corporate governance, regolamentazione contabile e trasparenza dell'informativa aziendale*, Franco Angeli, Milano, 2005, p. 100.

delle frodi è indipendente dal modello di governance adottato, dalla struttura degli organi societari e dai meccanismi di controllo. Il sistema di governance di ciascuno Stato risente, ovviamente, del diverso contesto storico, economico e giuridico e non sembra, comunque, esistere un modello immune da tali pratiche fraudolente". Sembrerebbe, pertanto, in questa visione che il condizionamento a monte di tipo storico, strutturale e culturale sia tale, da rendere molto arduo perseguire un modello univoco, efficace contro i rischi, e che l'assunzione di modelli di *governance* adeguati e coerenti con il contesto specifico non sia di per sé garanzia di un risultato positivo. In realtà, il condizionamento culturale e ambientale è del tutto evidente, anche solo nel recepimento delle direttive comunitarie a livello di singolo stato, ma proprio per questo deve essere fortemente sostenuto da componenti *hard* ed efficacemente integrato dalle componenti *soft* della organizzazione aziendale (si vedano nel merito gli studi di Geert Hofstede).

Tra gli aspetti strutturali appena citati, uno degli aspetti giuridico-organizzativi, che hanno generato un forte impatto sulla gestione del rischio, è stato l'introduzione del D.Lgs. n. 231 del 2001²⁰, che ha modificato gli assetti organizzativi degli enti e i loro processi interni di analisi e prevenzione dei rischi e ha previsto l'inserimento dell'Organismo di Vigilanza (di cui si parlerà in seguito). L'adozione di effettivi ed efficaci modelli di organizzazione, gestione e controllo, idonei a prevenire i reati introdotti dal Decreto e in grado di escludere la "colpa" dell'ente e di escludere l'applicazione delle sanzioni a carico dello stesso, impone la rivisitazione dei processi e l'individuazione di organi interni coerenti con il raggiungimento degli obiettivi. *"Il reengineering [richiesto in questo caso] consiste in una iniziativa interfunzionale,*

²⁰ In data 8 giugno 2001 è stato emanato, in esecuzione della delega, di cui all'art. 11, L. 29 settembre 2000, n. 300, il D.Lgs. n. 231, entrato in vigore il 4 luglio successivo, che ha inteso adeguare il diritto societario italiano in materia di responsabilità delle persone giuridiche ad alcune Convenzioni internazionali, a cui l'Italia aveva già da tempo aderito, quali le Convenzioni di Bruxelles del 26 luglio 1995 (sugli interessi finanziari della Comunità Europea) e del 26 maggio 1997 (sulla lotta alla corruzione, nella quale sono coinvolti funzionari della Comunità Europea e degli Stati membri) e la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 (sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali). Con tale decreto, recante "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di responsabilità giuridica" è stato introdotto nell'ordinamento italiano un regime di responsabilità amministrativa a carico degli enti (società, consorzi, etc.) per alcuni tipi di reato commessi a favore o a vantaggio degli stessi da parte dei propri Amministratori, dipendenti e collaboratori. Tale responsabilità si aggiunge a quella della persona fisica, che ha realizzato materialmente il fatto. La responsabilità prevista dal Decreto si configura anche in relazione a reati commessi all'estero, purché per gli stessi non proceda lo Stato del luogo, in cui è stato compiuto l'illecito.

che implica una riprogettazione radicale dei processi di business, per ottenere cambiamenti simultanei nella cultura, nella struttura e nelle tecnologie informatiche e produrre così eccezionali miglioramenti delle performance”²¹. Non è un caso che ritorni continuamente il riferimento alla “cultura organizzativa”²², che a sua volta è collegabile in modo diretto alla “cultura delle nazioni”²³ o, meglio oggi, alla “cultura delle aree geografiche”. Attraverso la cultura organizzativa si sviluppano due azioni rilevanti: “1) integrare i membri, in modo che sappiano come relazionarsi gli uni agli altri; 2) aiutare l’organizzazione ad adattarsi all’ambiente esterno”. Ed è questo secondo aspetto che, in particolare, impatta nelle recenti evoluzioni in termini di *tax risk management*, in quanto l’adattamento verso l’esterno permette all’impresa di raggiungere gli obiettivi in relazione agli interlocutori esterni in materia fiscale. Tale coesione interna e capacità di adattamento esterno permettono di condividere processi sia in senso etico sia in senso tecnico, in una ottica di maggiore trasparenza e migliore comunicazione con le istituzioni interessate. L’importanza dell’allineamento tra organi di regolazione e soggetti economici nella condivisione di una visione culturale ed etica, e non solo di normative o di percorsi di *compliance*, che si riducono talvolta a sterili *check list* operative, è ribadita nel nuovo *framework* del *Committee of Sponsoring*

²¹ R.L. DAFT, *Organizzazione aziendale*, Apogeo, Milano, 2001, p. 395.

²² Per cultura si intende “l’insieme dei valori, opinioni, conoscenze e modi di pensare, che sono condivisi dai membri di una organizzazione e che vengono insegnati ai nuovi membri come esemplari” (R.L. DAFT, *Organizzazione aziendale*, Apogeo, Milano, 2001, p. 330 ss.). Vi sono due livelli di cultura organizzativa: da un lato, quello “visibile” rappresentato da “simboli, cerimonie, storie, slogan, comportamenti, abbigliamento, contesto fisico”; d’altro lato, quello meno osservabile e più radicato, che rappresenta la vera dimensione culturale di una impresa, rappresentato da “valori fondamentali, credenze, attitudini, sentimenti”.

²³ Si pensi agli studi, fin dalla fine degli anni ’60, del Prof. Geert Hofstede (G. HOFSTEDE, *Culture’s Consequences. International Differences, in Work-Related Values*, Beverly Hills, Ca., 1980) sulla “national culture”, da cui discendono gli orientamenti e i comportamenti manageriali differenziati nelle varie parti del mondo, in relazione ad aspetti culturali, che variano e creano problemi di standardizzazione nei comportamenti alle multinazionali. Da questo, discende la recente fortuna della mediazione linguistica e culturale e dell’*intercultural management* come ambito di studi e di specializzazione nell’*intercultural competence*. I parametri di progettazione della cultura di una nazione per G. Hofstede erano l’accettazione della “distanza dal potere” (“power distance index”), “individualismo vs collettivismo” (“individualism vs collectivism”), “mascolinità vs femminilità” (“masculinity vs femininity”) e “avversione all’incertezza” (“uncertainty avoidance index”), a cui furono aggiunte successivamente “orientamento a lungo termine” (“long term orientation vs short term normative orientation”) e “indulgenza vs spirito di sacrificio” (“indulgence vs restraint”), nel senso che una società “indulgente” si sente naturalmente portata verso i bisogni della natura umana e le gratificazioni di una vita ricca di gioia e divertimento, mentre vi sono nazioni in cui si limitano le gratificazioni di questi bisogni naturali attraverso rigide norme sociali, che li regolano.

Organizations of Treadway Commission (C.o.S.O.), che sta rivedendo il “2004 Enterprise Risk Management (ERM) – Integrated Framework”. Il nuovo framework²⁴, non ancora pubblicato, “ERM – Aligning Risk with Strategy and Performance” indica un rinnovato approccio alle analisi, costituito al primo punto proprio dall’importanza della *governance* e della cultura: “la cultura organizzativa con i suoi valori etici e i suoi comportamenti responsabili nella conduzione del business, riflessi all’interno dei processi decisionali, deve essere assunta dal board a fondamento delle sue attività di supervisione dei rischi, di definizione del modello di business dell’impresa, di diffusione del suo impegno all’etica, all’integrità e alla trasparenza (...)”²⁵.

La gestione del “rischio” è anche uno dei fattori, che in economia aziendale è preso in considerazione sia come spinta, sia come ostacolo all’aggregazione. Infatti, se, da un lato, le spinte all’aggregazione condividono aspetti “prevalentemente di tipo economico-tecnico, i cui effetti sono esprimibili compiutamente in termini di convenienza economica”²⁶, tra cui la “condivisione dei rischi” è considerato un aspetto rilevante, d’altro lato, “differenti combinazioni economiche e differenti aziende possono presentare combinazioni di rischi ritenute non convenienti”, a tal punto da evitare aggregazioni aziendali strette o da recidere le relazioni esistenti.

3. I modelli organizzativi e i soggetti coinvolti

La gestione dei rischi, inserita organicamente nel più ampio ambito del sistema di controllo interno, non può prescindere dalla chiara attribuzione di compiti e responsabilità all’interno dell’organizzazione. Riferendoci a un modello organizzativo di tipo tradizionale²⁷, il processo di *risk management*

²⁴ Si veda in proposito P. GENERALI, 2016 News.

²⁵ Da questo punto cardine discendono, conseguentemente, l’“attenzione ai processi di definizione della strategia”, “la valutazione dei rischi in esecuzione”, “l’informazione, comunicazione e reporting dei rischi” e “il monitoraggio delle performance del sistema di risk management”, che ne completano il quadro.

²⁶ Si veda in proposito G. AIROLDI, G. BRUNETTI, V. CODA, *Corso di economia aziendale*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 528 ss. Tra le spinte aggregative la teoria indica “le economie di scala, le economie di raggio d’azione, l’integrazione delle competenze distintive, le economie di transazione, la condivisione dei rischi, le rendite monopolistiche”.

²⁷ Il modello dualistico prevede un Consiglio di Gestione e un Consiglio di Sorveglianza. Al Consiglio di Sorveglianza, eletto dall’assemblea, il quale nomina i membri del Consiglio di Gestione, sono attribuiti poteri di indirizzo e di vigilanza sulla gestione dell’impresa.

Il modello monistico è caratterizzato dalla presenza di un Consiglio di amministrazione,

deve essere integrato nell'assetto organizzativo, coinvolgendo sia gli organi di gestione (*Consiglio di amministrazione, Comitato di Controllo e Rischi, Alta Direzione*), sia gli organi di controllo interno ed esterno (*Internal Audit, Risk Management, Collegio Sindacale, Revisori dei conti*).

Al *Consiglio di amministrazione* sono attribuiti compiti di indirizzo delle politiche di governo di rischio. Ha la responsabilità del sistema di controllo interno e deve assicurare che lo stesso identifichi e gestisca i rischi, a cui l'azienda è esposta. Definisce e approva la *policy* di *risk management*, gli obiettivi di rischio (*Risk Appetite*) e la soglia di tolleranza (*Risk Tolerance*), in coerenza con i piani strategici, industriali e finanziari adottati. Istituisce il *Comitato Controllo e Rischi* con funzioni istruttorie per le valutazioni delle attività realizzate in tema di gestione dei rischi. Individua al proprio interno uno o più *amministratori incaricati* dell'istituzione e del mantenimento del sistema di controllo interno e gestione dei rischi. Approva compiti e responsabilità della funzione di *Internal Audit*, a cui affida la verifica del funzionamento e dell'adeguatezza del sistema di controllo interno e gestione dei rischi. Valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile con riferimento alla gestione dei rischi e ne fornisce informativa nella "*Relazione sul governo societario e gli assetti proprietari*". Al Consiglio di amministrazione è affidato il compito di pervadere l'organizzazione di una cultura d'impresa orientata alla gestione integrata del rischio e di "*dare il buon esempio*" (*tone at the top*), per diffondere il comportamento etico e la trasparenza all'interno dell'impresa. Ruolo, compiti e responsabilità attribuiti al Consiglio di amministrazione evidenziano sempre più la necessità che nella sua composizione si debba tenere conto di adeguate competenze professionali anche in tema di processi di gestione del rischio. A tal proposito, assume primaria importanza la presenza di *Amministratori Indipendenti*, dove l'indipendenza si declina come "indipendenza di giudizio", che, seppur richiesta a tutti gli Amministratori, definisce in particolare quelli non esecutivi e che, "*non essendo coinvolti in prima persona nella gestione operativa dell'emittente, possono fornire un giudizio autonomo e non condizionato sulle proposte di deliberazione*"²⁸.

all'interno del quale è istituito un Comitato preposto al controllo interno sulla gestione, composto in maggioranza da Amministratori Non Esecutivi in possesso di requisiti di indipendenza e di adeguati di poteri di informazione e ispezione.

²⁸ Il Codice di Corporate Governance di BORSA ITALIANA elenca, all'art. 2, le circostanze che compromettono, o appaiono compromettere, l'indipendenza di un amministratore, che sono almeno le seguenti:

- a) se è un azionista significativo della società;

Nel documento “*Guida operativa breve per Amministratori Indipendenti e Sindaci*” Assogestioni richiama, tra le mansioni che gli Amministratori Indipendenti devono esercitare, l’identificazione dei “*principali rischi, che la società, in cui sono stati eletti, deve presidiare*” e il controllo che “*la società abbia posto in essere le necessarie procedure di monitoraggio e valutazione dei rischi*”. Nello specifico, quindi, all’Amministratore Indipendente, oltre ai compiti e alle responsabilità, che gli appartengono nella sua qualità di amministratore, si aggiungono doveri di monitoraggio sull’attività dei componenti esecutivi del Consiglio e di presidio sul sistema di controllo interno e di gestione dei rischi.

Il *Comitato Controllo e Rischi*, alla cui composizione partecipano gli Amministratori Indipendenti²⁹, ha il precipuo compito di svolgere attività di tipo istruttorio a supporto del Consiglio di amministrazione per la valutazione e le

b) se è, o è stato nei precedenti tre esercizi, un amministratore esecutivo o un dipendente:
– della società, di una società da essa controllata avente rilevanza strategica o di una società sottoposta a comune controllo;

– di un azionista significativo della società;

c) se, direttamente o indirettamente (ad esempio attraverso società controllate o delle quali sia amministratore esecutivo, o in quanto partner di uno studio professionale o di una società di consulenza), ha, o ha avuto nei tre esercizi precedenti, una significativa relazione commerciale, finanziaria o professionale:

– con la società o le società da essa controllate, o con i relativi amministratori esecutivi o il top management;

– con un soggetto che, anche insieme ad altri attraverso un patto parasociale, controlla la società; o, se il controllante è una società o ente, con i relativi amministratori esecutivi o il top management;

d) se riceve, o ha ricevuto nei precedenti tre esercizi, da parte della società, di una sua controllata o della società controllante, una significativa remunerazione aggiuntiva rispetto al compenso fisso per la carica e a quello previsto per la partecipazione ai comitati, raccomandati dal Codice o previsti dalla normativa vigente;

e) se è stato amministratore della società per più di nove esercizi, anche non consecutivi, negli ultimi dodici esercizi;

f) se riveste la carica di amministratore esecutivo in un’altra società nella quale un amministratore esecutivo della società abbia un incarico di amministratore;

g) se è socio o amministratore di una società o di un’entità appartenente alla rete della società incaricata della revisione legale della società;

h) se è uno stretto familiare di una persona che si trovi in una delle situazioni, di cui ai precedenti punti.

²⁹ Regole di *best practice* indicano che il Comitato Controllo e Rischi deve essere composto da amministratori indipendenti. È possibile che ne facciano parte anche amministratori non esecutivi, ma devono essere in maggioranza indipendenti e il Presidente del Comitato viene scelto tra questi. Nel caso di società controllate da quotate o soggette ad attività di direzione e coordinamento da parte di altra società, il comitato deve essere composto esclusivamente da amministratori indipendenti.

deliberazioni relative ai *sistemi di controllo e gestione rischi* adottati. Il Comitato Controllo e Rischi assiste il Consiglio nella determinazione delle linee di indirizzo del sistema dei controlli interni e gestione dei rischi, nella verifica della sua adeguatezza e funzionamento, nell'identificazione e gestione dei principali rischi aziendali. Una *governance risk oriented* prevede che il Comitato Controllo e Rischi valuti che il processo di definizione del piano strategico avvenga in una logica *risk based*, attraverso l'esplicitazione degli obiettivi perseguiti e l'identificazione strutturata dei relativi rischi, il loro monitoraggio e la previsione di interventi di aggiornamento, con il supporto di informative integrate di performance strategiche e livelli di rischio³⁰. In tale ambito si colloca, quindi, anche l'insieme dei controlli sui temi della sostenibilità e della transizione ESG. Una azione determinante è quella di creare strutture di governance dedicate, quali comitati specifici all'interno del C.d.A., come il comitato per la sostenibilità, che può garantire una maggiore focalizzazione e competenza su questi temi. Questi comitati possono avere il compito di monitorare le *performance* di sostenibilità, proporre nuove iniziative e assicurare che le politiche aziendali siano allineate con gli obiettivi di sostenibilità. Ma, possono contribuire a definire, sviluppare e utilizzare metriche di *performance*, che includano indicatori ambientali, sociali e di governance (ESG), in grado di fornire una chiara valutazione dei progressi compiuti. Queste metriche devono essere trasparenti e verificabili, e possono includere indicatori come l'impronta di carbonio, la diversità e inclusione e le pratiche di approvvigionamento sostenibile.

“Essere consapevoli degli impatti e dei rischi per l'impresa legati alla sostenibilità aiuta a garantire che gli sforzi profusi per una transizione verso la sostenibilità siano rilevanti e calibrati per l'impresa. Tale consapevolezza è importante per i Consigli di amministrazione, che hanno la responsabilità di indirizzare questi sforzi. I Consigli di amministrazione devono capire in che modo le attività commerciali dell'impresa, anche attraverso le catene del valore, di cui fanno parte, possano produrre un impatto sulle persone e sull'ambiente. Devono, inoltre, comprendere l'esposizione dell'impresa ai fattori di sostenibilità e come questa possa creare rischi finanziari per l'impresa stessa. I rischi ESG, come i cambiamenti climatici, le violazioni dei diritti umani e le carenze nella governance

³⁰ Per una completa disamina del ruolo e dei compiti del Comitato Controllo e Rischi nelle tematiche dei rischi e relativi controlli si rimanda ai quaderni “*Amministratori e componenti del Comitato Controllo e Rischi: come valutare la governance in tema di rischi e controlli*” e “*Risk Governance e Obiettivi Strategici d'Impresa: punti di attenzione per il Comitato Controllo e Rischi a supporto del CdA*” pubblicati da NEDCOMMUNITY, Associazione Italiana degli Amministratori non esecutivi e indipendenti.

possono compromettere le attività operative, i modelli di business, le catene di fornitura, la posizione finanziaria e la continuità di un'impresa"³¹. Questo vale anche per le PMI, anche se la declinazione di attuazione è differente. Per queste specifiche applicazioni si richiama il documento "*Sostenibilità, governance e finanza dell'impresa: impatto degli ESG con particolare riferimento alle PMI*", 17 aprile 2025, CNCDEC.

All'*Alta Direzione*, Amministratore Delegato o Direttore Generale, sono affidati i compiti di individuare, implementare e monitorare i processi aziendali di controllo dei rischi e di garantirne l'efficacia. È prassi frequente che, nel compito di individuare un amministratore incaricato del *Sistema di Controllo Interno e di Gestione dei Rischi*, il Consiglio di amministrazione attribuisca all'Amministratore Delegato tale ruolo. L'amministratore incaricato del *Sistema di Controllo Interno e di Gestione dei Rischi* cura l'identificazione dei principali rischi aziendali, tenendo conto delle caratteristiche delle attività svolte, sottoponendole periodicamente all'esame del Consiglio di amministrazione e dà esecuzione alle linee di indirizzo definite dal C.d.A., occupandosi della progettazione, realizzazione e gestione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, verificandone costantemente l'adeguatezza e l'efficacia e, nel caso dovessero emergere problematiche e criticità, ha il dovere di riferirne tempestivamente al Consiglio di amministrazione, affinché possano essere prese le opportune iniziative.

Un'efficace gestione dei rischi presuppone un approccio integrato e olistico da parte dell'intera organizzazione, di conseguenza tutte le funzioni aziendali, di controllo e operative, sono coinvolte nei processi di valutazione, misurazione e monitoraggio dei rischi, in special modo con l'attuazione di un sistema di comunicazione trasversale e che agisca sia in una logica sia *top down*, sia *bottom-up*.

Una *governance* orientata al rischio presuppone che alla funzione di *internal audit* vengano attribuiti specifici compiti e responsabilità, in quanto funzione preposta a svolgere un'attività indipendente³² e obiettiva di

³¹ "Governance ESG: interrogativi che i Consigli di amministrazione dovrebbero porsi per guidare la transizione verso la sostenibilità", Corporate Governance, novembre 2023, www.accountancyeurope.eu, traduzione di un documento pubblicato da Accountancy Europe dal titolo "ESG Europe.eu traduzione di un documento pubblicato da Accountancy Europe dal titolo "ESG Governance: questions boards should ask to lead the sustainability transition".

³² Per la centralità rivestita nell'ambito dei sistemi di controllo, alla funzione *internal audit* viene riconosciuta l'indipendenza gerarchica e funzionale all'interno dell'organizzazione, garantita da un rapporto diretto con il Consiglio di amministrazione, che ne nomina e revoca il responsabile, definisce la sua remunerazione, riceve i flussi informativi generati dall'attività e dalla supervisione del Comitato Controllo e Rischi. Il *Codice di Corporate Governance*, all'art. 6, dispone,

assurance e consulenza all'interno dell'organizzazione³³.

I “*Global Internal Audit Standards*” emanati nel 2024 dall’Institute of Internal Auditors (IIA) e inclusi nell’*International Professional Practices Framework (IPPF)* dispongono espressamente che l’*Internal Auditing* svolge un ruolo critico nell’assicurare la capacità di un’organizzazione di essere utile all’interesse pubblico; la sua funzione primaria è quella di rinforzare la governance, il risk management e i controlli interni e, in questo modo, diffondere la cultura del controllo all’interno di tutta l’organizzazione. Inoltre, gli Standards prevedono che l’attività di *internal audit* debba valutare l’efficacia e contribuire al miglioramento dei processi di gestione del rischio.

La funzione *internal audit* ha, quindi, il compito di elaborare i Piani di Audit annuali e pluriennali *risk-based*, partendo da un’analisi delle aree di rischio aziendali e identificando le aree di priorità, ed è chiamata a verificare il regolare andamento dell’operatività e l’evoluzione dei rischi e a valutare l’adeguatezza, la funzionalità e l’affidabilità della struttura organizzativa e delle altre componenti del sistema dei controlli interni.

La crescente complessità e diffusione dei processi di *risk management* e dei relativi modelli per la gestione dei rischi nelle realtà aziendali ha accresciuto l’importanza del *risk manager*, quale figura professionale preposta alla gestione integrata del sistema di controllo – nella sua accezione più ampia – dei rischi. Il *risk manager* assume il ruolo di facilitatore e coordinatore dei processi, con l’obiettivo, come proposto dall’Associazione Nazionale dei Risk Manager e Responsabili Assicurazioni Aziendali (ANRA) di “*promuovere a tutti i livelli, l’attività di gestione del rischio, facendo crescere la responsabilizzazione di tutto il personale riguardo a specifiche politiche di presidio del rischio*”.

È compito del *risk manager* assistere le funzioni aziendali, fornendo le proprie competenze per l’individuazione delle potenziali criticità insite in ogni operazione, e svolge un ruolo di collegamento tra gli organi di gestione (C.d.A. e Alta Direzione) e le funzioni, sia recependo da questi le indicazioni sulle strategie aziendali, per identificare le politiche di controllo e prevenzione, sia trasferendo loro le informazioni raccolte per effettuare scelte strategiche consapevoli, in considerazione anche dei relativi rischi.

infatti, che il Comitato Controllo e Rischi “*monitora l’autonomia, l’adeguatezza, l’efficacia e l’efficienza della funzione di Internal Audit*”.

³³ “*Assiste l’organizzazione nel perseguimento dei propri obiettivi tramite un approccio professionale sistematico, che genera valore aggiunto in quanto finalizzato a valutare e migliorare i processi di controllo, di gestione dei rischi e di Corporate Governance*” secondo la definizione data da AIIA, Associazione Italiana Internal Auditors.

La “Funzione *compliance*”, che opera con l’obiettivo di prevenire e gestire il rischio di non conformità alle norme e di conflitti di interesse, che possono comportare perdite patrimoniali e finanziarie e danni *reputazionali*, è coinvolta nel sistema di *governance* dei rischi, in quanto supporta e monitora le attività aziendali, attraverso processi di *mappatura* dei rischi di *compliance* e proposte di modifiche organizzative e procedurali, finalizzate ad assicurare un adeguato presidio dei rischi e dando il suo contributo consulenziale alle altre funzioni aziendali nell’ambito della loro operatività nella definizione delle metodologie di valutazione e per i presidi predisposti per il governo e la gestione dei rischi di non conformità alle norme.

Il *Collegio Sindacale* è parte integrante del complessivo Sistema dei Controlli Interni delle imprese; nello specifico, ad esso è attribuito il compito, tra gli altri, di svolgere le attività di vigilanza sulla corretta amministrazione, sull’adeguatezza della struttura organizzativa, amministrativa e contabile e del sistema di controllo interno, funzione ribadita anche alla luce del correttivo ter (D.Lgs. n. 136 del 2024) della verifica degli adeguati assetti³⁴. Vero è che i controlli interni devono ritenersi già pienamente inclusi nella nozione di assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società. Tuttavia, *“per superare l’apparente superfluità della esplicita menzione basta, peraltro, considerare l’intento finalistico, che ha mosso il Legislatore del TUF: potenziare e responsabilizzare il ruolo del collegio sindacale, all’interno delle società*

³⁴ L’obbligo di dotarsi di adeguati assetti e di mantenerne correttamente l’operatività vige, ai sensi dell’art. 2086, comma 2, c.c., dal 16 marzo 2019, data di entrata in vigore del codice della crisi e dell’insolvenza. Giova peraltro ricordare che la finalità della adeguatezza degli assetti è anche quella di monitorare l’esistenza di eventuali segnali di crisi e il rispetto del principio della continuità. Con un terzo correttivo, di cui al D.Lgs. n. 136 del 2024, il legislatore ha voluto, da un lato, dare maggiore sostanza al tema connesso alla finalità degli obiettivi che gli assetti devono perseguire (oltre a quello di mantenere una gestione oculata dell’impresa) e dall’altro fissare esattamente i confini relativi al controllo dell’esistenza di segnali di crisi. In questo ultimo ambito è previsto che anche il revisore legale sia interessato alle segnalazioni *ex art. 25 octies* CCII. Degli assetti organizzativi amministrativi e contabili si discute, in particolare dall’entrata in vigore del codice della crisi e dell’insolvenza (16 marzo 2019) di cui al D.Lgs. n. 14 del 2019 (a seguire anche CCII). Detto codice ha subito modifiche già con il D.Lgs. n. 83 del 2022 in esecuzione della direttiva UE n. 1023 del 2019. Tuttavia, la sua struttura, anche dopo tale intervento, al fine di chiarire i molteplici dubbi interpretativi emersi in sede di prima applicazione, è stata ulteriormente modificata dal D.Lgs. integrativo e correttivo n. 136 del 2024 (in GU n. 227 del 27 settembre 2024) col quale è stata recepita la direttiva UE 2019/1023 (Correttivo ter) con decorrenza dal 28 settembre 2024. Giova ricordare che l’argomento degli adeguati assetti viene spesso erroneamente collegato esclusivamente alle crisi di impresa, mentre è argomento che in primis riguarda la normale operatività aziendale, dal cui esame si evince come l’adeguatezza degli assetti sia anche finalizzata: – alla rilevazione tempestiva della crisi; – e al controllo circa l’esistenza o meno della continuità aziendale (Diritto della crisi, 2024, Gli adeguati assetti alla luce del correttivo *ter* (D.Lgs. n. 136 del 2024), BUFFELLI GIULIANO).

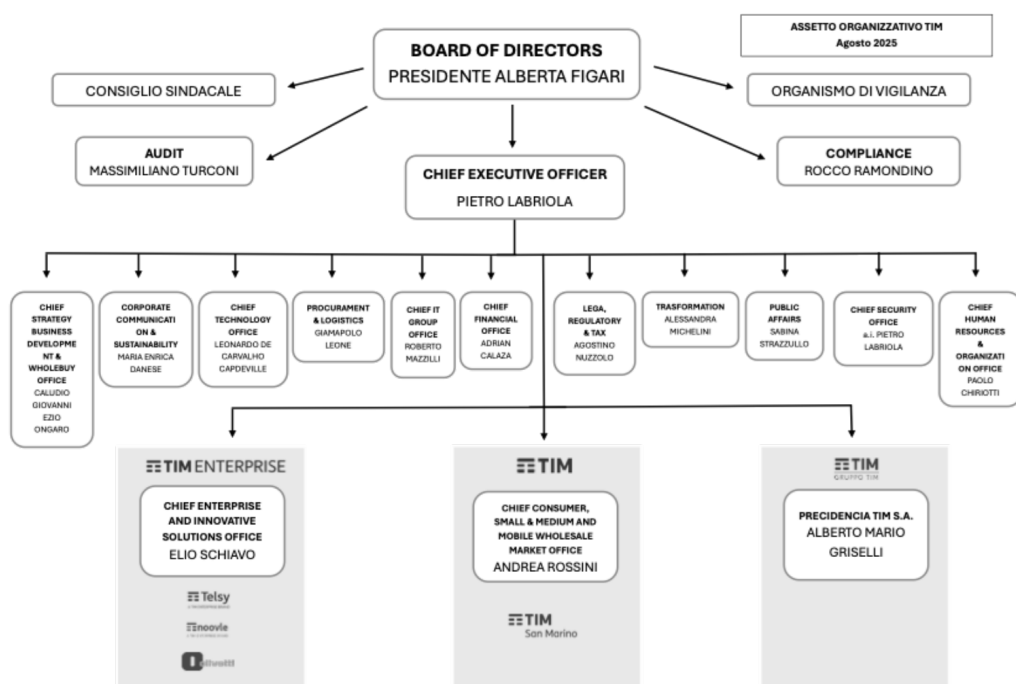
quotate, affidando allo stesso un penetrante e continuativo controllo sul governo dei sistemi dei controlli"³⁵. Il ruolo attribuito al Collegio Sindacale nell'ambito dei controlli interni deve differenziarsi, quindi, da quello svolto da altri attori del sistema, quali Consiglio di amministrazione e Comitato Controllo e Rischi, che si occupano di adottare gli assetti organizzativi e di valutarne il corretto funzionamento, in quanto deve svolgere propriamente un'attività di supervisione sulla completezza, adeguatezza, affidabilità e sul concreto funzionamento del sistema. Questo è senz'altro chiaro con riferimento alle società di interesse pubblico³⁶, per le quali, per effetto della previsione di cui all'art. 19, comma 2, D.Lgs. n. 39 del 2010, il Collegio Sindacale è identificato anche quale "*comitato per il controllo interno e la revisione contabile*" e allo stesso è attribuito il dovere di vigilare sull'efficacia dei sistemi di controllo interno, di revisione interna, se applicabile, e di gestione del rischio. Come ben evidenziato dai *Principi* nell'ambito della norma Q.3.5. *Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema di controllo interno*, contenuta nelle Norme di Comportamento del Collegio Sindacale di società quotate emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, il Collegio Sindacale ha il dovere di vigilare sull'adeguatezza e sull'efficacia del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. La gestione del rischio nella *governance* comporta una definizione più precisa dei doveri-poteri del Collegio Sindacale e rende ancora più evidente la centralità, che rivestono i flussi informativi, di cui si è dotata l'azienda. Il Collegio Sindacale, per poter addivenire a un giudizio professionale di adeguatezza, deve acquisire conoscenza del sistema di controllo interno e del processo di valutazione e monitoraggio dei rischi e pianificare le proprie attività, tenendo

³⁵ CONSOB, *Quaderni giuridici: I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, settembre 2013.

³⁶ Secondo il disposto dell'art. 16, D.Lgs. n. 39 del 2010 sono enti di interesse pubblico: a) le società italiane emittenti valori mobiliari ammessi alla negoziazione su mercati regolamentati italiani e dell'Unione Europea e quelle che hanno richiesto tale ammissione alla negoziazione; b) le banche; c) le imprese di assicurazione di cui all'art. 1, comma 1, lett. u), del codice delle assicurazioni private; d) le imprese di riassicurazione di cui all'art. 1, comma 1, lett. cc), del codice delle assicurazioni private, con sede legale in Italia, e le sedi secondarie in Italia delle imprese di riassicurazione extracomunitarie di cui all'art. 1, comma 1, lett. cc ter), del codice delle assicurazioni private; e) le società emittenti strumenti finanziari, che, ancorché non quotati su mercati regolamentati, sono diffusi tra il pubblico in maniera rilevante; f) le società di gestione dei mercati regolamentati; g) le società che gestiscono i sistemi di compensazione e di garanzia; h) le società di gestione accentrata di strumenti finanziari; i) le società di intermediazione mobiliare; l) le società di gestione del risparmio; m) le società di investimento a capitale variabile; n) gli istituti di pagamento di cui alla direttiva 2009/64/CE; o) gli istituti di moneta elettronica; p) gli intermediari finanziari di cui all'art. 107 TUB.

conto dei rischi rilevati. È attraverso un efficiente e continuativo scambio informativo all'interno dell'organizzazione – con i vertici aziendali, garantito dalla partecipazione alle riunioni del Consiglio di Amministrazione e Comitati Consiliari, con le funzioni di controllo, in particolare Internal Audit, Compliance e Risk Management, durante specifici incontri e in quanto destinatario di documentazione e report, con le funzioni operative, dalle quali si potrà acquisire consapevolezza della quotidiana operatività dell'impresa – che il Collegio Sindacale potrà avere visione generale e integrata della realtà aziendale, della sua organizzazione, dei processi e delle procedure operanti, dei principali rischi e dei presidi adottati.

Di seguito, si riporta l'assetto organizzativo di una società quotata, TIM S.p.A.



CAPITOLO V
**LA CORPORATE GOVERNANCE
NEL DIRITTO PENALE D'IMPRESA**

di FABIO CAGNOLA, FILIPPO FERRI*

SOMMARIO: 1. Premessa – il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. – 2. I criteri di ascrivibilità della responsabilità in capo all'ente. – 2.1. I progetti di riforma del D.Lgs. n. 231 del 2001. – 3. L'introduzione della responsabilità 231 per i reati fiscali e di contrabbando. – 4. L'aggiornamento dei modelli organizzativi. – 4.1. Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, D.Lgs. n. 74 del 2000). – 4.2. Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3, D.Lgs. n. 74 del 2000). – 4.3. Dichiarazione infedele (art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000). – 4.4. Omessa dichiarazione (art. 5, D.Lgs. n. 74 del 2000). – 4.5. Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8, D.Lgs. n. 74 del 2000). – 4.6. Occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10, D.Lgs. n. 74 del 2000). – 4.7. Indebita compensazione (art. 10 *quater*, D.Lgs. n. 74 del 2000). – 4.8. Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11, D.Lgs. n. 74 del 2000). – 4.9. I reati di contrabbando (D.Lgs. n. 141 del 2024).

1. Premessa – il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231

La responsabilità da reato delle persone giuridiche è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento con il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (d'ora in poi anche solo "il Decreto"), attuativo della legge delega 29 settembre 2000, n. 300. Il legislatore, in questo modo, ha superato il principio riassunto nel brocardo *societas delinquere non potest*, secondo il quale solo la persona fisica, e non anche la persona giuridica, può rendersi autrice di reati.

Il D.Lgs. n. 231 del 2001 ha introdotto un peculiare sistema normativo, che coniuga tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, così

* FABIO CAGNOLA è *founding partner* dello Studio Legale Cagnola & Associati.

FILIPPO FERRI è *partner* dello Studio Legale Cagnola & Associati.

configurando un innovativo *tertium genus*, che è stato ritenuto pienamente compatibile con i principi costituzionali.

L'art. 1, comma 2, del suddetto decreto individua la cerchia dei soggetti ai quali si applicano le disposizioni ivi previste: gli "enti forniti di personalità giudica, società, associazioni anche prive di personalità giuridica"¹.

Presupposto perché l'ente possa essere ritenuto responsabile è che il reato sia stato commesso da soggetti che rivestono una posizione apicale, ovvero da soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza dei primi, nel caso in cui questi abbiano agito nel suo interesse o a suo vantaggio. L'ente, in ogni caso, sarà responsabile solo nell'ipotesi in cui sia ravvisabile in capo a esso una colpa di organizzazione, vale a dire che esso andrà esente da responsabilità nel caso in cui provi che "l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi" (art. 6, comma 1, lett. a)). Il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e gestione deve essere affidato a un organismo interno, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Inoltre, l'ente non risponde nel caso in cui i soggetti summenzionati abbiano commesso il reato eludendo i modelli di organizzazione e gestione ovvero non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di controllo (art. 6, comma 1, lett. c) e d)).

La persona giuridica è chiamata qualora sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio uno dei reati previsti dagli artt. 24 ss. del Decreto, i quali prevedono un catalogo chiuso di reati-presupposto in presenza dei quali sorge la responsabilità in capo all'ente medesimo. La scelta di prevedere un *numerus clausus* di reati presupposto è coerente con l'attività di predisposizione di modelli di organizzazione e gestione, dovendo, tali presidi, essere eretti attorno a un'area di rischio predeterminata dal legislatore. Nell'ambito del catalogo previsto dal decreto e modificato a più riprese nel corso degli anni, si darà soprattutto conto delle questioni relative alla possibilità di addebitare agli enti le fattispecie previste in materia tributaria e doganale.

¹ Le disposizioni del decreto non si applicano, invece, allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici e agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1, comma 3).

2. I criteri di ascrivibilità della responsabilità in capo all'ente

Anzitutto dal punto di vista soggettivo, affinché il reato presupposto possa essere ascritto in capo all'ente è necessario che questo sia stato commesso alternativamente da:

- soggetti in posizione apicale, ovverosia soggetti che rivestono all'interno della persona giuridica funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (art. 5, comma 1, lett. *a*);
- soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti apicali (art. 5, comma 1, lett. *b*).

Ai fini della corretta individuazione dei soggetti aziendali da ricondurre all'interno delle suindicate categorie, la dottrina ha evidenziato la necessità di “ricorrere alle elaborazioni formulate dalla dottrina commercialistica”².

L'art. 5, comma 2 precisa che l'ente non risponde laddove i soggetti indicati nel comma 1 abbiano agito “nell'interesse proprio o di terzi”.

Come si avrà modo di precisare infra, dal punto di vista dei requisiti oggettivi di ascrivibilità della responsabilità in capo all'ente è necessario che il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio.

Ebbene, attenta dottrina ha evidenziato come la clausola di esclusione della responsabilità di cui al comma 2 non faccia menzione del requisito del “vantaggio”, Tale scelta, come evidenziato dalla Relazione Illustrativa al Decreto, si giustifica in ragione del fatto che qualora risulti la “manifesta estraneità della persona morale – in quanto il reato commesso dalla persona fisica persegue l'interesse esclusivo di quest'ultima o di terzi – il giudice non dovrà neanche verificare se l'ente abbia “per caso tratto un vantaggio”.

Venendo ai criteri di imputazione oggettiva della responsabilità, è necessario che il reato sia stato commesso “nell'interesse o a vantaggio dell'ente” (art. 5, comma 1).

L'“interesse” o il “vantaggio” configurano due concetti distinti, i quali rilevano in via alternativa.

L'“interesse” deve essere identificato “con la condotta delittuosa della persona fisica sotto un profilo soggettivo-finalistico” e, per soppesarlo, si rimanda a una verifica che deve tenere conto del contesto temporale in cui

² A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 73.

si è svolta l'azione; il giudice deve cioè valutarlo ponendosi "nel momento dell'azione"³.

In altre parole, l'interesse è un requisito che deve essere apprezzato *ex ante*⁴.

Quanto al "vantaggio", si tratta di un "apprezzamento oggettivo necessariamente successivo all'evento-reato", il quale dovrà essere valutato *ex post*.

Nello stesso senso si è espressa la giurisprudenza di legittimità, la quale, ribadendo la distinzione tra i due concetti indicati dall'art. 5, comma 1, ha affermato che l'interesse "è soggettivo, da valutare *ex ante* e consistente nella proiezione finalistica volta a fare conseguire all'ente un potenziale profitto, indipendentemente dalla sua realizzazione", mentre il vantaggio "è oggettivo, accertabile *ex post*" e consistente nel concreto vantaggio derivato all'ente dal reato⁵.

Affinché l'ente possa essere ritenuto responsabile del reato commesso da soggetti posti in posizione apicale, ovvero dai soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza di questi ultimi, deve potersi formulare in capo all'ente medesimo un giudizio di rimproverabilità.

Senza volersi dilungare sul punto, giova solamente rammentare che l'art. 27, comma 1, Cost. eleva al rango costituzionale il principio di colpevolezza, stabilendo che "la responsabilità penale è personale".

Ebbene, il legislatore del Decreto si è preoccupato di declinare il principio di colpevolezza anche con riferimento alla responsabilità da reato dell'ente, assicurandosi che l'ente possa essere ritenuto responsabile solo laddove sia ravvisabile in capo allo stesso la c.d. colpa di organizzazione.

Nel dettaglio, l'art. 6 del Decreto stabilisce che: "Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)".

³ A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 68.

⁴ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 981.

⁵ Cass. pen., Sez. IV, 17 aprile 2024 (dep. 5 giugno 2024) n. 22586. Nello stesso senso cfr. Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343).

Al contrario, la colpa di organizzazione sarà ravvisabile nel caso in cui l'ente non abbia adottato o efficacemente attuato un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi, nonché nel caso di mancato affidamento del compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli a un organismo autonomo.

In definitiva, i modelli di organizzazione e gestione costituiscono modelli comportamentali per coloro che agiscono all'interno dell'ente, previsti allo scopo di impedire la commissione reati.

La elaborazione dei modelli di organizzazione e gestione non persegue solamente l'obiettivo di rendere il "sistema 231" conforme al principio di personalità della responsabilità, bensì anche quello di gestione del rischio d'impresa, attraverso la previsione di una serie di presidi volti a scongiurare la commissione di reati.

2.1. *I progetti di riforma del D.Lgs. n. 231 del 2001*

Nei tempi recenti è stata oggetto di ampio dibattito dottrinale la opportunità di procedere a una revisione complessiva del Decreto, al fine di porre rimedio alle inefficienze del sistema e colmare le evidenti lacune della disciplina, rispetto alle quali, fino a oggi, si è intervenuti solo a livello giurisprudenziale.

In primo luogo, si deve far menzione del fatto che con decreto del 7 febbraio 2023, il Ministero della Giustizia ha istituito un tavolo tecnico avente il compito di formulare una proposta di riforma dell'intero impianto del Decreto.

La proposta di riforma, allo stato, risulta ancora in fase di studio presso il Ministero della Giustizia.

La iniziativa è stata accolta positivamente dalle associazioni di categoria, le quali già da tempo lamentavano un sentimento di "disagio e disorientamento"⁶ diffuso rispetto al vigente sistema normativo⁷.

Parallelamente, in data 29 settembre 2025 è stato depositato alla Camera dei Deputati il Disegno di Legge C. 2632, il quale mira a introdurre una

⁶ Confindustria, *Prospettive di riforma della responsabilità "amministrativa" degli enti (Disciplina 231) – Position Paper*, marzo 2025, p. 2.

⁷ Per un'analisi delle proposte delle varie associazioni di categoria, si veda S. MICELI, *La Riforma 231 alla luce delle proposte delle associazioni rappresentative delle imprese: la necessità di rispondere al disorientamento degli operatori economici*, in Riv. 231, 3/2025.

complessiva revisione del sistema della responsabilità dell'ente derivante da reato⁸.

In primo luogo, la proposta interviene sulla qualificazione giuridica della natura della responsabilità dell'ente: viene eliminato il riferimento al carattere "amministrativo" dell'illecito, sostituendolo con l'espressione "responsabilità da reato". In tal modo, si è voluto, da un lato, valorizzare l'autonomia della responsabilità della persona giuridica rispetto al reato presupposto commesso dalla persona fisica e, dall'altro, ribadire la stretta interconnessione tra i due illeciti: il reato commesso dalla persona fisica funge sempre da presupposto per l'ascrivibilità della responsabilità dell'illecito in capo all'ente.

Ancora, il progetto di riforma, intende delimitare l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, escludendo gli "enti di piccole e piccolissime dimensioni". La logica di detta esclusione risiede nel fatto che non sarà possibile applicare la logica preventiva del sistema 231 anche agli enti caratterizzati da piccolissime dimensioni, nei quali si realizza una commistione tra proprietà e gestione⁹.

Il testo propone una definizione di ente di piccole dimensioni fondata sulla combinazione di requisiti di natura qualitativa e quantitativa. Dal punto di vista qualitativo, l'elemento determinante è la mancanza di una effettiva autonomia organizzativa e gestionale dell'organo amministrativo rispetto ai soggetti che, anche in via di fatto, detengono il controllo dell'ente. Sotto il profilo quantitativo, il Disegno di legge individua tre soglie che devono essere rispettate congiuntamente: un attivo patrimoniale annuo non eccedente i 220.000 euro, ricavi annui entro il limite di 440.000 euro e un numero medio di dipendenti pari o inferiore a dieci.

Inoltre, si prevede che non potrà mai considerarsi ente di piccole dimensioni la società che esercita l'attività di direzione e coordinamento di un gruppo di imprese.

Sempre nell'ottica delle deroghe alla disciplina ordinaria in ragione delle dimensioni dell'ente, il Disegno di legge prevede l'introduzione di un nuovo art. 7-bis, dedicato alla disciplina della composizione dell'Organismo di Vigilanza.

⁸ Per una disamina completa delle novità previste dal Disegno di legge, si veda "Relazione illustrativa della proposta di riforma del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – artt. 1-23-bis, 58, 61, 64-bis, 66, 67 – depositata alla Camera dei Deputati il 29 settembre 2025 a.c. 2632" a cura del Gruppo di ricerca del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo, in *Sistema Penale*, 14 ottobre 2025.

⁹ F. CENTONZE, *Forme organizzative e inesigibilità della compliance: profili di individualizzazione del rimprovero dell'ente*, in *Giur. comm.*, 2, 2021, p. 451 ss.

La norma stabilisce, in primo luogo, l'obbligo di nominare un Organismo di Vigilanza in forma collegiale, composto da almeno tre componenti, ed esclude in modo esplicito la possibilità di attribuirne le funzioni al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza o al comitato per il controllo sulla gestione.

Al contempo, il legislatore introduce una disciplina attenuata per gli enti qualificabili come di "medie dimensioni", individuati in quelli con un numero di dipendenti inferiore a trenta. Per tali enti, e in particolare per quelli che non fanno parte di un gruppo di imprese, è previsto un modello di organizzazione e gestione semplificato, ispirato al principio di proporzionalità, che consente di modulare gli obblighi organizzativi e gestionali in relazione alla dimensione dell'impresa, al numero dei lavoratori impiegati e alla natura dei rischi connessi all'attività svolta.

Un'ulteriore area di intervento riguarda la previsione della possibilità di estendere la giurisdizione italiana anche nei confronti degli enti aventi sede legale all'estero che operino in Italia attraverso una stabile organizzazione, ovvero una struttura non dotata di personalità giuridica. Ancora, la proposta introduce un inedito *ne bis in idem* transnazionale: l'ente già definitivamente condannato o prosciolto nello Stato in cui ha sede non potrà essere sottoposto a un nuovo processo in Italia per lo stesso fatto.

Le proposte di maggiore interesse, tuttavia, riguardano i criteri di imputazione oggettiva della responsabilità in capo all'ente, sui quali si era determinato un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza. Ci si riferisce ai concetti di "interesse" o "vantaggio" di cui all'art. 5 del Decreto. L'art. 5, subordina la responsabilità dell'ente al fatto che il reato presupposto sia stato commesso "nell'interesse o a vantaggio" dell'ente stesso. Questo criterio di imputazione oggettiva ha generato particolare dibattito nei casi in cui il reato presupposto è colposo: per i reati colposi, infatti, non sarebbe individuabile un fine di vantaggio perseguito dall'agente. La giurisprudenza¹⁰ ha chiarito che anche nei reati colposi d'evento può configurarsi un interesse o vantaggio dell'ente, individuabile nel risparmio di spesa ottenuto mediante la violazione di regole cautelari.

Di conseguenza, il Disegno di legge mira a introdurre all'interno dell'art. 5 del Decreto una disciplina *ad hoc* in relazione ai reati colposi, prevedendo che la responsabilità dell'ente sussiste solo se la condotta, in violazione di regole cautelari, è stata finalizzata a ottenere o ha ottenuto un risparmio di spesa, un incremento produttivo o altro beneficio economicamente valutabile per l'ente.

¹⁰ Si veda sul punto Cass. pen., Sez. Un., n. 38343/2014.

Un'altra importante lacuna che il Disegno di legge intende colmare è quella relativa ai gruppi d'impresa, dal momento che il testo vigente del Decreto non disciplina il caso in cui il reato sia commesso nell'interesse di una società appartenente a un gruppo (*holding* o consociata).

Difatti, il comma 3 dell'art. 5 mira a estendere la responsabilità all'ente controllante per gli illeciti commessi da soggetti riferibili a enti controllati, quando tali condotte abbiano favorito o siano state commesse nello specifico interesse o vantaggio della società controllante. L'interesse idoneo a far rispondere la *holding* non è un generico interesse di gruppo, ma un vantaggio specifico proprio della capogruppo.

La riforma interviene, inoltre, sull'art. 6 del Decreto introducendo un criterio unitario di imputazione della responsabilità all'ente e abbandonando la distinzione attualmente prevista tra illeciti commessi da soggetti apicali e quelli realizzati da soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza. Secondo il nuovo assetto, l'ente risponde qualora emerga che: non ha adottato o non ha efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a ridurre il rischio di reati della specie considerata, oppure se non ha affidato a un Organismo di Vigilanza il compito di vigilare su funzionamento, osservanza e aggiornamento del modello, oppure se vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza.

L'ultimo comma del nuovo art. 6 prevede la possibilità di procedere alla confisca del profitto in capo all'ente anche in caso di mancanza di responsabilità dell'ente stesso, qualora dal reato esso abbia comunque tratto un vantaggio.

A tal proposito, altro punto di rilievo della riforma riguarda la redazione del Modello di Organizzazione e Gestione. La riforma riscrive integralmente l'art. 7, descrivendo in modo più tassativo la struttura del Modello di Organizzazione e Gestione, prevedendo una struttura tripartita composta da: una parte generale comprendente la descrizione della configurazione societaria dell'ente, degli organi di amministrazione e controllo che lo compongono, del sistema di procure e deleghe, un codice etico, le modalità di accertamento delle violazioni del Modello, l'istituzione dei canali di segnalazione interni ai sensi del "Decreto *Whistleblowing*" (D.Lgs. n. 24 del 2023), un sistema disciplinare idoneo a sanzionare le violazioni del Modello, un Organismo di Vigilanza, la disciplina dei flussi informativi nei confronti dell'Organismo di Vigilanza, la previsione di specifiche forme di coordinamento e collaborazione continue tra i principali soggetti aziendali, l'indicazione delle procedure di individuazione e valutazione dei rischi, la verifica periodica dell'efficacia degli strumenti preventivi e di controllo e il

loro aggiornamento; una parte speciale, che contiene: la descrizione dei reati presupposto vigenti, la mappatura delle attività e dei processi a rischio, i principi generali di comportamento e i contenuti essenziali dei protocolli operativi; protocolli di prevenzione operativi.

Il progetto di riforma si propone di incidere su numerosi ulteriori aspetti del “sistema 231”, tra i quali si segnala, in primo luogo, la modifica dell’art. 8 del Decreto, il quale, nel sancire l’autonomia della responsabilità dell’ente rispetto a quella dell’autore persona fisica, prevede che qualora l’autore del reato presupposto non sia identificato o non sia imputabile o punibile, l’ente potrà comunque essere ritenuto responsabile solo se il fatto è conseguenza di una mancata o difettosa adozione e attuazione efficace del modello.

Inoltre, si propone l’introduzione di una causa di esclusione della responsabilità per fatti di particolare tenuità, analoga a quella prevista per le persone fisiche dall’art. 131-*bis* c.p. In particolare, se l’illecito derivante da reato è punito solo con sanzione pecuniaria e il minimo edittale della sanzione è non superiore a 300 quote, l’ente non risponde quando il fatto è di particolare tenuità e lo stesso, prima della commissione del fatto, era comunque dotato di un modello organizzativo. La causa di esclusione della responsabilità in commento non si applica in relazione a taluni illeciti ritenuti particolarmente gravi.

Sempre nell’ottica di andare a mitigare il sistema sanzionatorio previsto per la persona giuridica, il progetto di riforma introduce un nuovo art. 17-*bis* all’interno del Decreto, il quale prevede specifiche cause di non punibilità per l’ente, fondate su: la preventiva adozione di un modello organizzativo, anche non idoneo; la collaborazione processuale con l’autorità giudiziaria; l’eliminazione delle carenze organizzative che hanno favorito il reato; il risarcimento integrale del danno, eliminazione o attenuazione delle conseguenze, la messa a disposizione del profitto.

Il nuovo art. 23-*bis* estende la disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova già prevista per le persone fisiche all’art. 168-*bis* c.p. anche agli enti. A tal fine, l’ente sarà chiamato a predisporre “un programma di riorganizzazione, responsabilizzazione e attività di utilità sociale”.

Da ultimo, il Disegno di legge apporta modifiche alla disciplina sanzionatoria, intervenendo su alcuni profili che la dottrina aveva da tempo segnalato come problematici.

In questa direzione si colloca la riscrittura dell’art. 11, relativo alla determinazione della sanzione pecuniaria. Accanto agli indicatori di tipo economico-patrimoniale, viene introdotto un ulteriore parametro di

valutazione rappresentato dalla situazione finanziaria dell'ente, considerata più idonea a misurarne la concreta capacità di sostenere il peso della sanzione. Inoltre, si propone l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 11 nella parte in cui fissa in modo rigido l'importo unitario della quota in 103 euro, restituendo al giudice un ampio margine di apprezzamento nella determinazione del valore della quota, parametrato alle condizioni specifiche dell'ente.

Un ulteriore intervento riguarda l'art. 12, che viene ricalibrato per valorizzare comportamenti collaborativi e riparatori. Il riconoscimento delle circostanze attenuanti viene subordinato alla restituzione, o quantomeno alla messa a disposizione, del profitto derivante dall'illecito, al fine di consentirne la confisca.

Infine, il Disegno di Legge incide sull'art. 14 in materia di sanzioni interdittive. Le misure interdittive non devono necessariamente colpire l'ente nella sua interezza, ma possono essere limitate a singole articolazioni o unità operative coinvolte nell'illecito. Questa scelta consente di contenere gli effetti pregiudizievoli sui settori estranei alla violazione e di modulare la risposta sanzionatoria in modo più equilibrato e proporzionato.

Come già evidenziato, il testo in esame è una proposta di legge che si trova ancora in una fase iniziale dell'iter parlamentare. È pertanto ragionevole prevedere che, nel corso del procedimento legislativo, esso possa essere oggetto di ulteriori e significativi interventi correttivi, tali da incidere anche in modo rilevante sulla sua struttura e sui contenuti rispetto a quanto illustrato nel presente paragrafo.

3. L'introduzione della responsabilità 231 per i reati fiscali e di contrabbando

Al momento della sua entrata in vigore, i reati tributari e i reati di contrabbando non erano inclusi nel catalogo dei reati presupposto di cui agli artt. 24 ss. del Decreto.

Le principali ragioni che militavano contro l'estensione della responsabilità degli enti a tali fattispecie possono essere così riassunte: a) una tale forma di responsabilità avrebbe comportato una duplicazione delle sanzioni a carico delle imprese, che si sarebbero trovate esposte alle pesanti sanzioni in sede tributaria ed alle altrettanto afflittive sanzioni (sanzione pecuniaria, sanzione interdittiva e confisca) previste dal Decreto; b) in ogni caso, era già prevista dal D.Lgs. n. 74 del 2000 una forma di sanzione (la confisca del profitto del reato) che, nel caso fosse stata eseguita su somme di danaro, poteva

essere indirizzata direttamente nei confronti della persona giuridica anche quando responsabile penalmente del reato era il suo legale rappresentante ¹¹.

Tale scelta normativa era stata oggetto di censure tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

In particolare, in dottrina si contrapponevano due fazioni distinte: una corrente interpretativa favorevole all'estensione del catalogo dei reati presupposto anche ai reati tributari; una seconda corrente contraria a tale operazione normativa.

In estrema sintesi, i fautori della tesi contraria fondavano principalmente (anche se non esclusivamente) la loro interpretazione sul fatto che l'inserimento dei reati tributari nell'alveo dei reati presupposto avrebbe generato, *de facto*, una inutile duplicazione (o, addirittura, triplicazione) di sanzioni, a fronte della gravità del sistema sanzionatorio tributario, nonché sul fatto che, in ambito penale, già vi fosse una forma di sanzione per l'ente in relazione a reati tributari commessi nel suo interesse, ovvero il sequestro del profitto dell'evasione ¹².

I fautori della tesi favorevole, all'opposto, sostenevano come, *in primis*, non vi fossero ragioni ostative all'inserimento dei delitti tributari nell'elenco dei reati presupposto. Inoltre, ritenevano che vi fossero svariate valutazioni che ne suggerivano, invece, l'adozione, tutte essenzialmente riconducibili ad una maggiore efficienza ed efficacia repressiva e dissuasiva del sistema ¹³.

In giurisprudenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 10561 del 2014, non mancavano di rimarcare che "la stessa logica che ha mosso il legislatore nell'introdurre la disciplina sulla responsabilità amministrativa" sarebbe risultata "non poco compromessa proprio dalla

¹¹ V. sul punto: Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561.

¹² C. SANTORIELLO, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell'opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 1. Tra i sostenitori della tesi contraria: E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale tributario*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 34 ss.; I. CARACCIOLI, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Riv. 231*, 2007, 1, p. 155 ss.; F. D'ARCANGELO, *La responsabilità degli enti per i delitti tributari dopo le SS.UU. 1235/2010*, in *Riv. resp. amm. soc. enti*, 2011, 4, p. 125 ss., A. INGRASSIA, S. CAVALLINI, *Brevi riflessioni sulla relazione tra il d.lgs. 231/2001 e i reati tributari: poenae non sunt multiplicanda sine necessitate*, in *Riv. resp. amm. soc. enti*, 3, 2016, p. 109.

¹³ P. IELO, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Riv. 231*, 2007, 3, p. 7; A. PERINI, *Brevi considerazioni in merito alla responsabilità degli enti conseguente alla commissione di illeciti fiscali*, in *Riv. resp. amm. soc. enti*, 2006, 2, p. 79; O. MAZZA, *Il caso Unicredit al vaglio della cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a svantaggio della società*, in *Dir. pen. cont. online*; L. DELLA RAGIONE, *Sul sequestro per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse*, in *Dir. pen. cont. online*.

mancata previsione dei reati tributari tra i reati presupposto nel d.lgs. n. 231 del 2001, considerato che, nel caso degli enti, il rappresentante che ponga in essere la condotta materiale riconducibile a quei reati non può che avere operato proprio nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo".

Da ciò discendevano alcuni *escamotage* interpretativi utilizzati dalla giurisprudenza al fine di consentire l'utilizzo dello strumentario sanzionatorio previsto dal Decreto, anche in caso di violazioni di norme penali tributarie ascrivibili all'ente.

In un primo momento, si era ricorsi alla truffa in danno dello Stato (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.): questa via però veniva "bocciata" dall'intervento delle Sezioni Unite che ritenevano il reato fiscale speciale rispetto a quello comune¹⁴. Si è così ricorsi al reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.

Più nel dettaglio, l'art. 24 *ter* del Decreto estende la responsabilità in capo all'ente in relazione, tra gli altri, anche al delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 *ter* c.p.

Fin dal primo momento dell'inserimento di questa disposizione nel novero dei reati ascrivibili in capo alla persona giuridica, si sono posti problemi interpretativi non di poco conto. In particolare, si è osservato come l'inserimento di fattispecie associative all'interno del "sistema 231" avrebbe potuto determinare effetti di "estensione delle ipotesi tipiche di responsabilità dell'ente probabilmente assai più ampi di quelli che il legislatore aveva preventivato"¹⁵, scardinando l'intero sistema fondato sulla possibilità di addebitare all'ente solamente un *numerus clausus* di illeciti. Il riconoscimento dell'esistenza di un vincolo criminoso può costituire, dunque, il "grimaldello" attraverso il quale contestare ipotesi delittuose non ricomprese nel catalogo tipico di reati-presupposto. La contestazione di un reato-mezzo quale la associazione per delinquere può in concreto determinare l'attrazione nel "sistema 231" di qualsiasi reato-fine.

In effetti, tali preoccupazioni non si sono rivelate peregrine.

Infatti, la Suprema Corte ha a più riprese sancito la possibilità di contestare il delitto di cui all'art. 416 c.p. anche nel caso in cui oggetto dell'addebito criminoso fossero reati diversi rispetto a quelli rientranti nell'elenco dei reati presupposto¹⁶.

¹⁴ Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1235.

¹⁵ M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in AA.VV., *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, Milano, 2009, p. 375. Si veda anche Sul punto anche E. TARQUINI, *Gli artt. 24-ter e 25-octies d. lgs. 231/01 nel prisma della tassatività: 'tensione' effettiva o soltanto apparente?*, in *Sistema Penale*, 14 gennaio 2020, p. 87 ss.

¹⁶ Cass. pen., Sez. III, 6 giugno 2013, n. 24841. Si veda nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 14 ottobre 2015, n. 46162.

Di recente, la Cassazione si è espressa in maniera più esplicita sul punto affermando che “in tema di responsabilità da reato degli enti, allorché si proceda per il delitto di associazione per delinquere non è necessario, ai fini della sussistenza della colpevolezza della società, che i reati scopo dell’associazione rientrino fra quelli richiamati dagli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001, potendosi individuare un vantaggio patrimoniale derivante *ex se* dal reato associativo, suscettibile di essere oggetto di ablazione anche qualora i delitti-scopo non siano inclusi nei reati-presupposto”¹⁷.

Anche in questo caso però non sono mancate pronunzie di segno contrario, che hanno osservato che il rispetto del principio di legalità imponeva che la fattispecie di cui all’art. 416 c.p. potesse essere utilizzata come reato presupposto della responsabilità 231 solo quando l’associazione si proponesse come reati-fine fattispecie che, a loro volta, determinavano l’insorgere della responsabilità delle persone giuridiche. Operare diversamente (si osservava nella richiamata pronuncia) avrebbe significato trasformare il reato associativo “in una disposizione ‘aperta’, dal contenuto elastico, potenzialmente idonea a ricomprendere nel novero dei reati presupposto qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di una ingiustificata dilatazione dell’area di potenziale responsabilità dell’ente collettivo”.

Una spinta verso l’introduzione dei reati fiscali nel catalogo dei reati presupposto si è avuta grazie all’intervento del legislatore europeo e, in particolare, dall’aggiornamento del luglio 2017 della Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari (PIF).

L’aggiornamento è stato compiuto attraverso la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017, la quale ha introdotto un obbligo di criminalizzazione delle “gravi frodi IVA” in capo alle persone giuridiche, ai sensi del disposto degli artt. 2, comma 2 e 3, comma 2, lett. d), della direttiva medesima¹⁸.

Ciò premesso, l’estensione del Decreto ai reati tributari e di contrabbando è avvenuta in due tappe. Il primo passo è stato attuato mediante l’art. 39, comma 2, D.L. n. 124 del 2019, convertito con la L. n. 152 del 2019, che, introducendo nel tessuto del decreto l’art. 25 *quinquiesdecies*, ha previsto

¹⁷ Cass. pen., Sez. III, 29 novembre 2019, n. 8785.

¹⁸ Per una panoramica sulla Direttiva: A. SCARCELLA, *La nuova direttiva PIF: una prima lettura delle novità e delle sanzioni (...anche contro l’ente responsabile di frode lesiva degli interessi finanziari dell’UE)*, in *Riv. 231*, 2017, p. 4; S. MARIA RONCO, *Responsabilità dell’ente per gli illeciti tributari: considerazioni alla luce del principio del ne bis in idem e della direttiva n. 2017/1371 del 5 luglio 2017*, in *Riv. 231*, 2018, p. 3; E. BASILE, *Brevi note sulla nuova direttiva PIF. Luci e ombre del processo di integrazione UE in materiale penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 63 ss.

quali reato presupposto della responsabilità dell'ente le seguenti fattispecie del D.Lgs. n. 74 del 2000:

- art. 2 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti);
- art. 3 (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici);
- art. 8 (emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti);
- art. 10 (occultamento o distruzione di documenti contabili);
- art. 11 (sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte).

Inoltre, il comma 2 dell'art. 25 *quinquiesdecies* ha introdotto una specifica circostanza aggravante: se, in seguito alla commissione di uno dei delitti tributari appena elencati, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.

Da ultimo, è stato previsto, ai sensi del comma 3 dell'art. 25 *quinquiesdecies* che la commissione dei predetti reati comporta l'applicazione sia della sanzione pecuniaria che delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, lett. *b*), *c*) ed *e*), del Decreto, vale a dire: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione (salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio); l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi e il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Va poi ricordato che, a tali sanzioni, si aggiunge la confisca del profitto del reato che, a differenza di quanto accadeva in precedenza, può essere disposta anche per equivalente.

All'indomani della riforma si sono sollevate voci critiche in dottrina circa l'ambito di estensione dell'intervento legislativo nazionale di recepimento della Direttiva.

Da un lato, infatti, il legislatore interno avrebbe travalicato il perimetro di criminalizzazione come definito dalla Direttiva PIF, in quanto gli obblighi di matrice europea imponevano di introdurre sanzioni di natura penale in capo agli enti solo con riferimento alle imposte impattanti sulle finanze europee e solo con riferimento frodi aventi il carattere della transnazionalità.

Il legislatore interno, eccedendo i limiti posti dalla Direttiva, ha introdotto all'interno del catalogo dei reati presupposto reati connessi all'evasione di imposte che fuoriescono dalla competenza dell'Unione Europea.

D'altra parte, l'intervento di recepimento interno presentava evidenti limiti anche in relazione alle fattispecie *incluse* nel catalogo dei reati presupposto.

Ci si riferisce, in primo luogo, al delitto di cui all'art. 10 *quater*, comma 2, D.Lgs. n. 74 del 2000, il quale rientra pacificamente tra gli illeciti fiscali

che offendono gli interessi finanziari dell'Unione Europea¹⁹.

Ancora, si è evidenziato come la risposta sanzionatoria accordata dal Decreto sarebbe significativamente svuotata, in ragione della mancata ricomprensione nel catalogo dei reati presupposto del delitto di cui all'art. 5, D.Lgs. n. 74 del 2000, dal momento che evasioni di elevato ammontare spesso vengono poste in essere da parte di enti esterovestiti o dotati di stabile organizzazione occulta nel territorio dello Stato²⁰.

Da ultimo, irrazionale è parsa anche la mancata estensione al delitto di dichiarazione infedele di cui all'art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000 del novero dei reati presupposto²¹.

Le osservazioni formulate con riferimento all'estensione dell'intervento normativo sono state recepite dal legislatore attraverso il D.Lgs. n. 75 del 2020 che ha dato attuazione alla direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

L'art. 5, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 75 del 2020 ha introdotto un nuovo comma 1 *bis* nell'art. 25 *quinqüesdecies* del Decreto, in forza del quale «in relazione alla commissione dei delitti previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, se commessi nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro» si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie:

- la sanzione pecuniaria fino a trecento quote, per il delitto *ex* art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000;
- la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote, per il delitto *ex* art. 5, D.Lgs. n. 74 del 2000;
- la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote, per il delitto di indebita compensazione *ex* art. 10 *quater*, D.Lgs. n. 74 del 2000.

Anche per tali violazioni sono previste, in aggiunta alla pena pecuniaria, le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, lett. c), d) ed e).

Deve inoltre tenersi presente che, avendo il suddetto D.Lgs. n. 75 del 2020 reintrodotto, all'art. 6, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 74 del 2000, ipotesi di

¹⁹ C. SANTORIELLO, *Riforma tributaria: una prima riflessione sulla responsabilità degli enti*, in *Riv.* 231, 2020.

²⁰ G. RUTA, *La riforma dei reati tributari, una prima lettura*, in *Quest. giust.*, 23 dicembre 2019.

²¹ S. FINOCCHIARO, *In vigore la "riforma fiscale": osservazioni a prima lettura della legge 157/2019 in materia di reati tributari, confisca allargata e responsabilità degli enti*, in *Sist. pen. online*, 7 gennaio 2020.

responsabilità per tentativo dei reati dichiarativi (artt. 2, 3 e 4, purché gli atti siano “compiuti anche nel territorio di altro Stato membro dell’Unione europea, al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto per un valore complessivo non inferiore a dieci milioni di euro”), e prevedendo l’art. 26 del Decreto la possibilità di una responsabilità dell’ente anche qualora il reato presupposto si manifesti in forma tentata, l’ente dovrà ritenersi a rischio di sanzioni 231 per i reati tributari anche qualora risultino integrate le suddette condizioni in ipotesi di delitto dichiarativo tentato.

Con la disposizione dell’art. 25 *sexiesdecies*, poi, il campo della responsabilità 231 è stato esteso anche ai reati di contrabbando. Tale norma, a differenza dell’art. 25 *quinquiesdecies* che opera una selezione dei reati previsti dal D.Lgs. n. 74 del 2000, richiama integralmente, quali reati presupposto, tutte le fattispecie di contrabbando previste dall’allora vigente D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 – Testo Unico in materia doganale (sulle evoluzioni normative che hanno interessato i reati doganali cfr. *infra*, § 4.9.).

Sono previste anche in questo caso la sanzione pecuniaria e le sanzioni interdittive di cui all’art. 9, comma 2, lett. c), d) ed e) e, solo nel caso in cui le imposte o i diritti di confine dovuti superano i 100.000 €, anche le sanzioni interdittive di cui all’art. 9, comma 2, lett. a) e b).

Le maggiori critiche risetto a quest’ultima riforma si sono lavate principalmente con riferimento al possibile contrasto della stessa con il principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Difatti, nel caso in cui il reato fiscale sia stato commesso nell’interesse e a vantaggio dell’ente, quest’ultimo potrà essere sanzionato in due diverse sedi: quella fiscale e quella penale. I primi commentatori alla riforma avevano addirittura parlato di un sistema normativo che conduce, di fatto, verso il “*tris in idem*”, a fronte delle sanzioni amministrative pecuniarie applicate in sede tributaria, la sanzione detentiva applicata nei confronti della persona fisica e le sanzioni *ex* D.Lgs. n. 231 del 2001²².

Al fine di evitare questa “triplicazione” di sanzioni, il D.Lgs. n. 87 del 2024 ha introdotto un nuovo comma 2 *bis* all’interno dell’art. 21, D.Lgs. n. 74 del 2000, il quale prevede che la sanzione amministrativa pecuniaria irrogabile nei confronti di un ente, nel caso in cui nei confronti di quest’ultimo sia applicabile la sanzione amministrativa dipendente da reato *ex* art. 25 *quinquiesdecies*, non è eseguibile salvo che il procedimento penale sia definito con provvedimento di archiviazione o di proscioglimento con formula che esclude la rilevanza penale del fatto.

²² F.M. MAGNELLI, *Sulla (in)compatibilità del sistema repressivo degli illeciti fiscali con lo statuto transnazionale del ne bis in idem: tra proporzionalità e 231*, in *Giur. pen. web*, 2019, 12, p. 14.

L'intento della riforma è sicuramente quello di cercare di meglio ordinare e coordinare i diversi sistemi sanzionatori, di fatto estesi su un triplice livello: responsabilità penale della persona fisica, responsabilità amministrativa in sede tributaria, responsabilità amministrativa dipendente da reato della persona giuridica.

Comunque si voglia giudicare l'estensione della responsabilità degli enti ai reati tributari e doganali, una conclusione comunque è certa: oggi più che mai un aggiornamento del Modello di Organizzazione e Gestione che tenga conto delle predette evoluzioni normative ed un percorso di *compliance* con le autorità fiscali appaiono strumenti quasi indispensabili per evitare o comunque lenire i rigori del nuovo quadro normativo.

4. L'aggiornamento dei modelli organizzativi

Anche prima dell'estensione delle responsabilità 231 ai reati tributari e di contrabbando, la valutazione del rischio da violazioni fiscali non era estranea a molti modelli organizzativi, sia perché tali violazioni potevano costituire reati-mezzo per la commissione di violazioni 231 (si pensi ad esempio ad una falsa fatturazione per coprire il pagamento di una tangente), sia perché, alla luce delle oscillazioni interpretative sul punto, ci si voleva comunque tutelare da possibili contestazioni di violazioni di riciclaggio o associazione a delinquere aventi come presupposto/fine la commissione di un reato tributario. Oggi, tuttavia, il livello di analisi della valutazione del rischio da reato tributario/doganale ed il grado di completezza delle procedure in questa materia assumono una dimensione completamente diversa. Lo scopo di questo scritto è di entrare nello specifico di alcuni reati tributari e doganali, fornendo qualche indicazione per l'aggiornamento del modello, attenendosi naturalmente ad alcuni spunti di carattere generale, dovendo poi le concrete previsioni di compliance aziendale necessariamente calarsi entro ciascuna specifica realtà, essendo proprio la "specificità" uno dei caratteri essenziali del MOG.

4.1. Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, D.Lgs. n. 74 del 2000)

Il reato, previsto dall'art. 2, D.Lgs. n. 74 del 2000, punisce chi "al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi passivi fittizi".

La possibilità – ben nota e definita all'art. 1, lett. a), D.Lgs. n. 74 del 2000 –

che l'inesistenza dell'operazione si manifesti in senso oggettivo oppure soggettivo impone che il MOG prenda in considerazione, per prevenirle, entrambe le tipologie di illecito.

Sul piano dell'inesistenza oggettiva, che si ha quando la fattura attesta il compimento di prestazioni non eseguite o solo parzialmente eseguite, ovvero ne indica il corrispettivo in misura superiore al reale (c.d. "sovrapprestazione"), l'attenzione del MOG dovrà concentrarsi sulle modalità con cui viene strutturato e gestito il rapporto giuridico oggetto della fattura.

In primis, andrà curata (salvi casi eccezionali che lo rendano non necessario) un'opportuna contrattualizzazione della prestazione e del relativo corrispettivo, possibilmente mantenendo una tracciabilità dei criteri attraverso i quali si è stabilito quest'ultimo (ad esempio, mediante riferimento a tariffe, ovvero sulla base di una perizia).

Quanto alla procedura per la stipulazione del contratto, questa dovrà, tra l'altro, prevedere: a) la valutazione delle offerte, inclusa l'analisi economico-finanziaria; b) la valutazione dei prezzi praticati, con eventuale coinvolgimento anche delle funzioni fiscali qualora dovessero sorgere questioni di conformità alla normativa fiscale; c) la definizione delle funzioni competenti all'approvazione del contratto, avendo sempre cura di assicurare la separazione tra le funzioni commerciali e quelle di controllo. Per quanto attiene alla gestione del rapporto, soprattutto in organizzazioni complesse, è opportuno individuare un *project owner* che vigili in maniera diretta sull'esecuzione della prestazione richiesta, interfacciandosi con il fornitore ed acquisendo la necessaria documentazione. Tutto ciò che contribuisce anche sul piano documentale a dimostrare l'esistenza della prestazione, soprattutto se di elevato tasso tecnico o intellettuale e quindi più facilmente contestabile in seguito, dovrebbe essere adeguatamente tracciato e conservato. Anche l'effettivo pagamento della fattura del fornitore dovrebbe essere verificato: fatture annotate in contabilità e portate in deduzione, ma non pagate, possono essere lette – ancorché indebitamente – dagli organi verificatori come spia di una possibile inesistenza della prestazione fatturata.

Con riferimento alla procedura di gestione del contratto, alcuni passaggi fondamentali potrebbero quindi sintetizzarsi in questi termini: a) individuazione della funzione inerente alla verifica della prestazione; b) definizione delle modalità di controllo della conformità della prestazione alle clausole contrattuali; c) verifica che la prestazione provenga effettivamente dal soggetto indicato in fattura (in relazione al rischio di inesistenza soggettiva, su cui v. infra); d) l'introduzione di controlli a campione circa la regolarità delle prestazioni ad opera di funzione diversa da quella a cui è attribuito in via istituzionale tale compito. Sul piano dell'inesistenza soggettiva, punto

nodale dell'aggiornamento del MOG sono i rapporti con i fornitori. L'esperienza purtroppo insegna che molto di frequente società anche di grosse dimensioni possono "incappare" loro malgrado in un giro di frodi carosello a causa di una inaccurata valutazione dei fornitori e delle prestazioni da questi ultimi effettuate, soprattutto qualora il rapporto giuridico contenga alcuni aspetti di complessità, come la partecipazione di subfornitori chiamati in gioco dal fornitore principale e dai quali si assuma essere resa la prestazione.

Fondamentale a questo proposito è anzitutto una procedura di *due diligence* che stabilisca precisi criteri di selezione e di accreditamento dei fornitori, i cui nominativi dovranno essere raccolti in una apposita anagrafe. Tali criteri non si devono limitare ai requisiti di professionalità, ma devono abbracciare anche requisiti di compliance e di onorabilità, quale ad esempio non essere stati destinatari di misure patrimoniali di prevenzione. L'anagrafe dovrebbe essere alimentata con informazioni complete sull'effettività economica e sulla capacità del fornitore di rendere la prestazione, acquisendo ad esempio visure camerali, constatando il numero di sedi operative, di dipendenti, l'entità degli ultimi dati di bilancio. La procedura dovrebbe poi necessariamente prevedere idonee modalità di aggiornamento dell'anagrafe. Chiaramente, questa procedura è volta ad evitare il pericolo che tra l'effettivo fornitore e la società acquirente si interponga una società fittizia (solitamente un evasore fiscale).

Volendo esemplificare, un'area ad elevato rischio di contestazioni di carattere penal-tributario e che deve formare oggetto di dovuta attenzione potrebbe essere quella delle sponsorizzazioni. Per giustificare tale attenzione, è sufficiente richiamare i numerosi procedimenti penali nei quali il reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture per operazioni inesistenti è stato contestato proprio con riferimento a costi per sponsorizzazioni che si sono rivelati poi, in tutto o in parte, inesistenti. Le procedure in tema di sponsorizzazioni dovranno prevedere, oltre alla verifica dei requisiti per l'accREDITAMENTO della controparte: a) la verifica della coerenza del contratto rispetto al tipo di sponsorizzazione che si intende effettuare; b) la verifica della congruità del corrispettivo (a questo proposito, dovranno essere utilizzati se disponibili indici di mercato o perlomeno criteri quanto più possibile oggettivi); c) l'esecuzione di controlli sull'avvenuta prestazione e sulla sua corrispondenza con le pattuizioni contrattuali; d) la verifica (coinvolgendo eventualmente anche le competenti funzioni fiscali) circa il corretto trattamento fiscale della operazione; e) le definizioni del livello di autorizzazioni per la stipulazione del contratto e per i pagamenti. Si osserva da ultimo che, dal momento che l'art. 6, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 74 del 2000 ha riproposto la punibilità del tentativo di dichiarazione fraudolenta mediante uso di

fatture per operazioni inesistenti qualora gli atti idonei e non equivoci siano “compiuti anche nel territorio di altro Stato membro dell’Unione europea, al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto per un valore complessivo non inferiore a dieci milioni di euro”, in un’ottica di compliance penal-tributaria dovranno necessariamente formare oggetto di attenzione nel MOG anche le attività che, seppur penalmente atipiche ai fini di integrare il reato di cui all’art. 2, perché meramente prodromiche alla sua consumazione, possano comunque assumere una valenza a fini di delitto tentato e quindi esporre l’ente al rischio di una responsabilità 231: sarà il caso quindi, ad esempio, della registrazione in contabilità delle fatture ovvero dell’archiviazione della documentazione detenuta a fini di prova nei confronti dell’amministrazione finanziaria, momento al quale dovranno essere anticipate ed essere già pienamente operative tutte le verifiche sopra descritte.

4.2. Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3, D.Lgs. n. 74 del 2000)

Questo reato punisce chi, “fuori dai casi previsti dall’art. 2, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l’accertamento e ad indurre in errore l’amministrazione finanziaria, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizie”.

Sono previste specifiche soglie di punibilità relative sia all’imponibile sottratto alla imposizione che alla imposta evasa.

L’esperienza giurisprudenziale ha dimostrato che questo reato viene contestato in presenza di complesse operazioni, perlopiù di natura finanziaria, indirizzate secondo l’accusa a frodare il fisco ottenendo indebiti vantaggi fiscali.

Sotto questo profilo, il D.Lgs. n. 158 del 2015 ha considerevolmente esteso l’ambito di applicazione del reato, affrancandolo dal falso in contabilità, che era invece elemento costitutivo della precedente fattispecie. In astratto, ciascuna delle condotte artificiose contemplate dall’art. 3 potrebbe dar luogo ad un rischio 231 per l’ente, ed il MOG dovrebbe tenerne adeguatamente conto.

Nel caso dell’artificio consistente nel compimento di operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente, occorrerebbe ad esempio assicurare: a) l’intervento delle competenti funzioni atte a valutare l’effettiva rispondenza dell’operazione alle esigenze aziendali; b) la corretta rappresentazione dell’operazione in contabilità; c) i controlli necessari ad assicurare

che l'esecuzione della operazione avvenga in piena conformità alle pattuizioni contrattuali; d) i controlli necessari anche sulla controparte contrattuale, al fine di escludere ipotesi di simulazione soggettiva, ad esempio verificando la terzietà, indipendenza e capacità economica di tale controparte; e) l'intervento delle funzioni fiscali e di compliance per assicurare, anche tramite l'eventuale acquisizione di pareri di consulenti esterni, che le operazioni non siano indirizzate o non comportino comunque l'ottenimento di indebiti vantaggi fiscali.

La stessa procedura dovrebbe poi essere utilizzata anche per la gestione delle operazioni straordinarie (acquisizione o dismissione di società o rami di azienda, costituzione di raggruppamenti temporanei di imprese o joint venture, operazioni sul capitale).

Quanto poi all'artificio consistente nell'utilizzo di "documenti falsi" la casistica potrebbe essere molto ampia ma, volendo esemplificare, una materia sensibile potrebbe essere quella delle normative fiscali premiali che ricollegano all'esibizione di determinate attestazioni o documenti la concessione di detrazioni fiscali da operare in dichiarazione: ecco allora che, ad esempio, il MOG dovrebbe preventivamente intercettare tutte le ipotesi in cui l'ente si appresti ad ottenere benefici fiscali di tale tipo, prevedendo verifiche sulla correttezza e genuinità della documentazione che venga allo scopo esibita all'amministrazione finanziaria.

Quanto infine alla terza condotta artificiosa, rappresentata dall'utilizzo di "altri mezzi fraudolenti", un ambito da porre sotto particolare osservazione potrà essere ad esempio la gestione dei conti correnti bancari, dovendo il MOG prevedere procedure idonee ad escludere la tenuta di conti occulti, o all'estero, o intestati a prestanome o a società fittiziamente interposte: per esempio, potrà essere previsto che l'apertura di conti possa avvenire solo ad opera di un soggetto munito di sufficienti autorizzazioni e di necessaria procura. Anche in questo caso, l'art. 6, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 74 del 2000 impone che il MOG abbia riguardo al rischio che l'ente incorra in una responsabilità per un tentativo del reato-presupposto, seppur nelle sole ipotesi in cui gli atti idonei e non equivoci siano "compiuti anche nel territorio di altro Stato membro dell'Unione europea, al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un valore complessivo non inferiore a dieci milioni di euro", requisiti questi che paiono restringere sensibilmente il margine concreto di applicabilità della previsione.

4.3. Dichiarazione infedele (art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000)

Il reato punisce chi, "fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, indica in una delle

dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo o elementi passivi inesistenti”.

Anche per questa fattispecie sono previste soglie di punibilità relative sia all'imponibile sottratto all'imposizione che all'imposta evasa.

Va tenuto presente che, stanti le condizioni di operatività della responsabilità 231 per il reato in esame fissate dal D.Lgs. n. 75 del 2020, già sopra richiamate, a poter rilevare a titolo di responsabilità dell'ente sarà unicamente un'infedele dichiarazione IVA per volumi non inferiori a dieci milioni di euro e posta in essere nell'ambito di un sistema fraudolento transfrontaliero.

Sul piano pratico i margini di applicabilità della fattispecie 231 paiono quindi assottigliarsi molto ma, a prescindere da questo, il punto cruciale su cui il MOG dovrà vigilare sono le modalità con cui, all'interno della dichiarazione IVA presentata dall'ente, si perverrà a determinare il relativo imponibile, che non dovrà essere inficiato né da un'omessa rappresentazione di elementi attivi a fini IVA, né da una presentazione di elementi passivi inesistenti al medesimo fine.

Nel primo senso, l'aspetto da presidiare sarà ad esempio l'attività di fatturazione e la determinazione del relativo regime IVA applicabile, potendo essere un presidio di prudenza che, in ogni caso, anche ove identificate come esenti IVA, le operazioni debbano trovare adeguata rappresentazione in dichiarazione IVA nell'ambito dell'importo imponibile, cosicché possa sostenersi la non tipicità penale di un'eventuale violazione tributaria.

Quanto invece alla verifica che la dichiarazione IVA non contenga elementi passivi inesistenti, il riferimento corre all'imponibile delle operazioni la cui imposta è ammessa in detrazione: il MOG dovrebbe quindi idealmente prevedere procedure di controllo e archiviazione delle evidenze di esistenza della prestazione o servizio, di modo che eventuali contestazioni di carattere tributario (cadendo, ad esempio, su profili di inerenza o competenza del costo, ma non di inesistenza) risultino comunque estranee all'area di tipicità dell'art. 4 e, conseguentemente, inidonee a determinare una responsabilità 231.

4.4. Omessa dichiarazione (art. 5, D.Lgs. n. 74 del 2000)

Il reato punisce al comma 1 chi, “al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte”, mentre al comma 1 *bis* chi “non presenta, essendovi obbligato, la dichiarazione di sostituto di imposta”.

La soglia di punibilità per questa violazione è correlata alla sola imposta

evasa, non essendo evidentemente possibile ipotizzare una soglia legata all'imponibile non dichiarato.

Questa fattispecie viene principalmente utilizzata nell'esperienza giudiziaria per contrastare i fenomeni della esteroinvestizione e della stabile organizzazione occulta. Si tratta però di situazioni che coinvolgono non le società italiane, bensì le straniere, essendo queste ultime quelle obbligate alla presentazione di una dichiarazione in Italia in tutti e due i fenomeni più sopra evidenziati.

Ne consegue che poca importanza rivestono tali situazioni ai fini di un aggiornamento del MOG delle società italiane. Certo, non si esclude che anche un esponente della società italiana possa essere coinvolto in un processo penale a titolo di concorso con i legali rappresentanti della società straniera o, addirittura, a titolo esclusivo quando venga ritenuto amministratore di fatto.

In tal caso, tuttavia, il reato dovrebbe essere ritenuto commesso nell'interesse della società straniera e determinare una responsabilità 231 a carico di quest'ultima.

Oltretutto, anche in questo caso, come per l'art. 4, va tenuto presente che, stanti le condizioni di operatività della responsabilità 231 per il reato in esame fissate dal D.Lgs. n. 75 del 2020, a poter rilevare a titolo di responsabilità dell'ente sarà unicamente un'omessa dichiarazione IVA per volumi non inferiori a dieci milioni di euro e posta in essere nell'ambito di un sistema fraudolento transfrontaliero. Situazioni che potranno interessare gli enti italiani sono quelle in cui la società non presenti la dichiarazione IVA e debba fronteggiare una contestazione di applicazione di tale imposta: in questi casi, situazioni di rischio possono essere evitate utilizzando procedure che contemplino un'attenta analisi, da parte delle funzioni fiscali ed eventualmente anche di consulenti esterni, della natura delle prestazioni effettuate e della corretta determinazione del regime IVA ad esse applicabile.

4.5. Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8, D.Lgs. n. 74 del 2000)

Questo reato costituisce per così dire l'altra faccia del reato di cui all'art. 2, pur essendo strutturalmente diverso.

La norma punisce infatti chi, "al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti".

Le aree di rischio che si pongono in relazione a questo reato sono del tutto simili a quelle già analizzate con riferimento all'art. 2: semplicemente, in questo caso saranno rivolte al flusso attivo e non passivo di fatturazione. Non resta pertanto che richiamare quanto detto in precedenza con riferimento al

reato di dichiarazione fraudolenta, con particolare riguardo alle verifiche sui destinatari della fattura e alla corretta esecuzione delle prestazioni.

4.6. Occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10, D.Lgs. n. 74 del 2000)

L'art. 10, D.Lgs. n. 74 del 2000 punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi, "al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, ovvero di consentire l'evasione a terzi, occulta o distrugge in tutto o in parte le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari".

La norma in esame è chiaramente volta a prevenire condotte di occultamento di documentazione che possano essere di ostacolo ad un accertamento fiscale.

L'area di rischio interessata è quindi quella della tenuta della contabilità e, in particolare, di quella rilevante ai fini fiscali. Dovrebbero pertanto essere previste procedure che, coinvolgendo anche le funzioni contabili, assicurino, anche mediante controlli a campione, la regolare tenuta e conservazione in ogni momento della contabilità prevista dalle norme fiscali.

4.7. Indebita compensazione (art. 10 quater, D.Lgs. n. 74 del 2000)

Questa violazione punisce chi "non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti o inesistenti per un importo annuo superiore ai cinquantamila euro".

Va detto che, sebbene il comma 1 *bis* dell'art. 25 *quinquiesdecies* del Decreto non operi distinzioni tra i due commi dell'art. 10 *quater*, appare doveroso – per ragioni di coerenza sistematica tra il D.Lgs. n. 74 del 2000 e il D.Lgs. n. 231 del 2001, nonché per ragioni di coerenza con il concetto di frode finanziaria espresso dalla Direttiva PIF – ritenere la rilevanza 231 dell'indebita compensazione limitata alle sole ipotesi di utilizzo di crediti inesistenti.

In ogni caso, nella presente sede, in un'ottica prudenziale si ragionerà anche in ottica di prevenzione di indebite compensazioni mediante crediti non spettanti, atteso che, una volta introdotte le procedure di controllo, queste sono di per sé utili ad intercettare entrambe le tipologie di violazioni.

L'area di rischio interessata da questa disposizione è quella della formazione dei crediti tributari, suscettibili di essere portati in compensazione per

il pagamento di imposte. Si tratta all'evidenza di un'area di notevole ampiezza, dato il numero e la eterogeneità dei crediti utilizzabili nella c.d. "compensazione orizzontale", seppur solo con riferimento – per quanto attiene alla rilevanza 231 della fattispecie – ad un mancato pagamento dell'IVA, in misura superiore a dieci milioni di euro e nell'ambito di un sistema fraudolento transfrontaliero (come già visto per l'art. 4 e per l'art. 5).

Il rischio può essere gestito mediante una procedura che, coinvolgendo anche le funzioni fiscali e, quando necessario, professionisti esterni, possa condurre le necessarie verifiche per assicurare l'esistenza e la compensabilità del credito. Sotto il profilo della garanzia di esistenza del credito, occorre che la procedura assicuri la tracciabilità e documentabilità dell'esistenza di ciascuno dei presupposti giuridici da cui la legge fa discendere il credito d'imposta: volendo esemplificare, in materia di Ricerca & Sviluppo – frequentemente oggetto di contestazione in sede penale – andrà mappata l'intera procedura di ottenimento del beneficio, verificando – se necessario anche mediante preventivi pareri o interPELLI – l'effettivo carattere di novità dell'attività svolta, così come la sua valenza in termini di R&S, introducendo – in caso di attività non svolta in proprio ma presso terzi, come nel caso dei consorzi costituiti all'uopo – controlli sull'ente deputato allo svolgimento delle attività, al fine di verificarne la solidità ed effettività economica e la capacità di svolgere le prestazioni di ricerca.

Sotto il profilo della spettanza del credito, considerando che la giurisprudenza penale ritiene configurato il reato qualora si utilizzi un credito esistente ma non compensabile (perché, ad esempio, suscettibile di utilizzo solo in un successivo periodo d'imposta), occorre che la procedura – che si pone idealmente in continuità con la precedente, una volta appurata l'esistenza del credito – perimetri e stabilisca l'esistenza di eventuali limiti o condizioni all'effettuazione della compensazione, prevenendo in tali casi l'utilizzo del credito all'interno del modello F24.

4.8. Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11, D.Lgs. n. 74 del 2000)

La norma contempla due fattispecie incriminatrici: il primo punisce chi, "al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva", mentre il comma 2 punisce chi, "al fine di ottenere per sé o per altri

un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi”.

Nel primo caso, l'area di rischio connessa al reato è quella delle operazioni ordinarie o straordinarie che possano, attraverso una diminuzione del patrimonio sociale o degli asset della società, mettere a rischio la procedura di riscossione coattiva. L'insidiosità del reato discende anche dalla circostanza che la sua consumazione non richiede neppure l'esistenza di una verifica fiscale. Ovviamente, la norma deve essere interpretata con razionalità, escludendo che possano integrare il reato le operazioni dettate da un effettivo interesse imprenditoriale e poste in essere in situazioni nelle quali non si profili all'orizzonte alcuna contestazione fiscale.

Posto che la condotta tipica che può generare la responsabilità 231 è quella del compimento di alienazioni simulate o altri atti fraudolenti su propri o altrui beni, occorre – ma questo è del resto principio generale di corretta gestione – prevedere una verifica, esplicitazione e documentazione delle premesse che hanno portato al compimento dell'atto, del razionale economico sotteso allo stesso nonché delle modalità di determinazione del corrispettivo, evidenziandone le ragioni di congruità.

Nell'ottica di escludere una possibile simulazione dell'operazione andrebbe verificata anche la figura di controparte, evidenziandone la terzietà, la capacità economica a far fronte all'operazione, l'assenza di eventuali legami soggettivi con gli amministratori dell'ente alienante. Un punto rilevante, considerato il bene giuridico protetto dall'art. 11, risiede nella possibilità di evidenziare e documentare, oltre all'effettiva esistenza di un interesse imprenditoriale, anche che la società alienante rimanga dotata di risorse finalizzate a fronteggiare la pretesa fiscale che, ancora una volta, dovrebbe essere calcolata secondo parametri di ragionevolezza.

Nel caso del reato punito dal comma 2 dell'art. 11, invece, l'area di rischio può essere perimetrata alle ipotesi di ricorso da parte dell'ente a una procedura di transazione fiscale: per tale scenario, il MOG dovrebbe prevedere un previo controllo di tutte le informazioni e documenti sottoposti all'amministrazione finanziaria, in modo da assicurare la rappresentazione di un quadro corretto e veritiero.

4.9. I reati di contrabbando (D.Lgs. n. 141 del 2024)

L'introduzione dei reati di contrabbando quali reati-presupposto della responsabilità 231 è stata attuata con il D.Lgs. n. 75 del 2020, in

adempimento della direttiva UE 2017/1371 contro le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea.

L'art. 5, comma 1, lett. *d*), D.Lgs. n. 75 del 2020 ha introdotto all'interno del Decreto un nuovo art. 25 *sexiesdecies*, il quale in origine prevedeva che: «In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

Quando i diritti di confine dovuti superano centomila euro si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

Nei casi previsti dai commi 1 e 2 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e)».

La disciplina del contrabbando è stata, poi, integralmente innovata in attuazione della Delega Fiscale (L. n. 111 del 2023), alla quale ha fatto seguito il D.Lgs. n. 141 del 2024, recante – all'interno dell'allegato I – le disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell'Unione Europea.

Il D.Lgs. n. 141 del 2024, oltre ad abrogare il previgente Testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale (D.P.R. n. 43 del 1973) ha proceduto a un complessivo riordino della materia.

Senza volersi dilungare troppo in questa sede, tra le novità di maggior rilievo si segnalano:

- la tipizzazione delle fattispecie di contrabbando per omessa dichiarazione (art. 78) e contrabbando per dichiarazione infedele (art. 79);
- l'introduzione dell'IVA tra i diritti di confine, con la conseguenza che anche l'evasione dell'IVA all'importazione potrà dar luogo a una contestazione per contrabbando.

Inoltre, il nuovo impianto normativo opera una distinzione tra illecito amministrativo e illecito penale basata sul grado di offensività al bene giuridico tutelato.

In particolare, la sanzione amministrativa trova applicazione – ai sensi dell'art. 96, D.Lgs. n. 141 del 2024 – solamente in via residuale, vale a dire nei casi in cui non risultino superate le soglie di punibilità previste dal medesimo articolo, ovvero non ricorra alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 88, lett. da *a*) a *d*).

L'art. 96, D.Lgs. n. 141 del 2024, difatti, stabilisce l'operatività della sanzione penale nel caso in cui l'importo di almeno uno dei diritti di confine dovuti, distintamente considerati, sia superiore a 10.000 €.

Si è già detto dell'introduzione dell'IVA tra i diritti di confine. Sul punto occorre solamente segnalare che l'art. 17, D.Lgs. n. 81 del 2025 è intervenuto sul punto, innalzando la soglia di rilevanza penale dell'IVA da 10.000

€ a 100.000 €, al fine di allineare la disciplina doganale al sistema sanzionatorio relativo all'IVA interna²³.

Tuttavia, nonostante l'intervento correttivo a opera del D.Lgs. n. 81 del 2025, non si può però non rimarcare come il complessivo impianto normativo crei uno squilibrio nel sistema, soprattutto perché fa scattare la sanzione penale a fronte di soglie di punibilità molto più basse rispetto a quelle previste dal D.Lgs. n. 74 del 2000.

Il neo introdotto impianto normativo è stato recepito anche all'interno dell'art. 25 *sexiesdecies*, D.Lgs. n. 231 del 2001, il quale oggi recita che: «In relazione alla commissione dei reati previsti dalle disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell'Unione, di cui al decreto legislativo emanato ai sensi degli articoli 11 e 20, commi 2 e 3, della legge 9 agosto 2023, n. 111, e dal testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504²⁴, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

Quando le imposte o i diritti di confine dovuti superano centomila euro si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

Nei casi previsti dai commi 1 e 2 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e) e, nel solo caso previsto dal comma 2, anche le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a) e b)».

Passando ora alle aree di rischio per l'ente, va osservato che un ruolo preminente riveste lo spedizioniere doganale, cioè l'intermediario che viene incaricato dall'impresa di svolgere tutte le formalità doganali relative al transito delle merci.

Pur prescindendo in questa sede dall'analisi della questione se lo spedizioniere, soprattutto in caso di rapporti di esclusiva con una impresa o gruppo di imprese, possa considerarsi o meno una persona soggetta alla vigilanza dei soggetti apicali, ai sensi della lett. b) dell'art. 5, comma 1, del Decreto, è certo che l'ente dovrà attivare procedure che garantiscano la scelta di un soggetto idoneo ed esperto e che assicurino una chiara definizione dei rapporti con quest'ultimo, delle modalità di pagamento e dei controlli da effettuarsi sulla sua attività.

²³ Si veda sul punto F. CAGNOLA, F. BONCOMPAGNI, *Le cause di esclusione della punibilità previste dall'art. 112 delle disposizioni nazionali complementari al Codice doganale dell'Unione*, in *Sistema Penale*, 25 luglio 2025.

²⁴ Il D.Lgs. n. 141 del 2024 ha inserito nell'art. 25 *sexiesdecies*, del D.Lgs. n. 231 del 2001 anche i reati previsti dal c.d. Teso Unico sulle accise (D.Lgs. n. 504 del 1995).

Ulteriori procedure dovranno tra l'altro garantire: a) la mappatura ed i controlli sulle controparti estere, soprattutto se situate in Paesi extra UE; b) la chiara definizione del regime doganale a cui le merci sono soggette; c) l'accuratezza delle dichiarazioni doganali ed i controlli da effettuarsi sulle medesime.

CAPITOLO VI
**DALLA CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY
AL REPORTING DI SOSTENIBILITÀ FISCALE**

di GIUSEPPE ZIZZO*

SOMMARIO: 1. La responsabilità sociale dell'impresa. – 2. Dalla responsabilità sociale dell'impresa alla sostenibilità. – 3. La rendicontazione di sostenibilità.

1. *La responsabilità sociale dell'impresa*

Da decenni, ormai, il tema della Corporate Social Responsibility, o Responsabilità Sociale d'Impresa (RSI nel prosieguo), attrae l'attenzione di studiosi, imprese ed istituzioni. Benché proposta in forme eterogenee ed entro cornici concettuali altrettanto eterogenee, la RSI muove dalla consapevolezza che l'impresa non interagisce con la società unicamente in forma mercantile, mediante lo scambio di beni e servizi, ma anche attraverso le esternalità che la sua azione produce, ed esprime l'esigenza che quest'ultima sia informata alla composizione dell'interesse degli shareholder alla massimizzazione del profitto con quelli degli altri stakeholder, ossia degli altri soggetti che sono incisi o possono essere incisi dalla attività stessa, come i dipendenti, i fornitori, i clienti e, più in generale, le comunità locali in cui opera.

Nella Comunicazione “*Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese*”, la Commissione europea l'ha definita come la “*responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società*”, precisando che “*Il rispetto della legislazione applicabile e dei contratti collettivi per le parti sociali rappresenta un presupposto necessario per far fronte a tale responsabilità. Per soddisfare pienamente la loro responsabilità sociale,*

* Professore ordinario di Diritto tributario nell'Università LIUC – Cattaneo di Castellanza, avvocato in Milano.

*le imprese devono avere in atto un processo per integrare le questioni sociali, ambientali, etiche, i diritti umani e le sollecitazioni dei consumatori nelle loro operazioni commerciali e nella loro strategia di base in stretta collaborazione con i rispettivi interlocutori, con l'obiettivo di: – fare tutto il possibile per creare un valore condiviso tra i loro proprietari/azionisti e gli altri soggetti interessati e la società in generale; – identificare, prevenire e mitigare i loro possibili effetti avversi”*¹.

Il concorso delle imprese alle pubbliche spese, e quindi all'apprestamento delle risorse finanziarie necessarie all'erogazione dei servizi pubblici e allo sviluppo delle politiche ambientali, economiche e sociali, è, senza dubbio, un fattore di grande rilievo nella definizione del loro impatto sulla società. Anzi, è proprio attraverso questo concorso che, tradizionalmente, le imprese soddisfano gli interessi di detti altri stakeholder, “delegando” la loro cura al settore pubblico, e agli interventi di “correzione del mercato” attuati da quest'ultimo. La prospettiva di una RSI, e con essa l'assegnazione alle imprese di un ruolo diretto nella identificazione, prevenzione, rimozione delle esternalità negative prodotte, riflette dunque il “fallimento” del settore pubblico, o comunque la percezione di una sua inadeguatezza a formulare una risposta efficace. La RSI sposa la linea della sussidiarietà, configurando l'attivazione da parte delle imprese di contromisure a monte degli interventi del settore pubblico, o comunque complementari a questi ultimi.

Questo spiega perché, nei documenti che si occupano di RSI, la fiscalità, quando è considerata, lo è solo marginalmente. La RSI è generalmente riferita all'impegno delle imprese nella tutela dei diritti umani, dei lavoratori e dell'ambiente, nonché nella lotta alla corruzione, non all'impegno delle stesse nell'adempimento degli obblighi tributari.

Fanno eccezione le “*Linee guida OCSE per le imprese multinazionali sulla condotta responsabile d'impresa*”, le quali dedicano un intero paragrafo (il paragrafo XI) alla fiscalità, identificando le condizioni che consentono di assumere come responsabile l'approccio dell'impresa alla stessa². In sintesi, per l'OCSE, questa qualificazione presuppone l'osservanza:

- di una direttiva relativa all'interpretazione ed applicazione della legislazione tributaria. Presuppone, infatti, in primo luogo, che “*le imprese rispettino sia la lettera sia lo spirito delle legge e dei regolamenti fiscali di*

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, COM (2011) 681, p. 7.

² Linee guida OCSE per le imprese multinazionali sulla condotta responsabile d'impresa, OECD, 2024, pp. 54-55.

tutti i paesi nei quali esercitano le proprie attività". Il riferimento allo "spirito delle leggi" richiede che l'impresa, nell'applicare la normativa tributaria, non operi secondo una stretta adesione alle indicazioni ritraibili dalla formula letterale delle pertinenti disposizioni, ma si interroghi altresì sulla coerenza delle soluzioni interpretative suggerite da detta formula con le finalità delle medesime disposizioni, per eventualmente correggerle alla luce di queste ultime. Imporre alle imprese la valorizzazione delle finalità delle disposizioni nella definizione della loro portata ed ambito di applicazione comporta, tra le altre cose, la rinuncia, da parte delle stesse, alla adozione di strategie di pianificazione fiscale aggressiva o di abuso del diritto, mediante schemi privi di sostanza economica. A rafforzare questa prospettiva, le Linee guida avvertono che *"Le transazioni non dovrebbero essere strutturate in modo da determinare dei risultati tributari incompatibili con le conseguenze economiche delle transazioni stesse, salvo esista una normativa specifica destinata a produrre tale risultato"*;

- di una direttiva relativa alle relazioni con l'amministrazione finanziaria. Presuppone, in secondo luogo, che le imprese cooperino *"con le autorità fiscali, mettendo a loro disposizione le informazioni necessarie per assicurare un'applicazione efficace ed equa delle leggi fiscali"*. Si richiede dunque che dette relazioni siano informate ad un atteggiamento collaborativo. L'impresa deve rispondere *"in maniera tempestiva e completa alle richieste di informazioni avanzate dalla autorità competenti"*, purché queste risultino pertinenti con l'esigenza di applicare una determinata normativa tributaria. Alle stesse condizioni, questo onere di trasparenza si estende ai rapporti con le imprese del gruppo residenti all'estero e ai metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento, implicando, tra l'altro, l'esigenza di cooperare con l'amministrazione finanziaria anche quando la stessa, per valutare detti rapporti, faccia richiesta di informazioni di provenienza estera;
- di una direttiva relativa alla governance fiscale. Presuppone, in terzo luogo, che le imprese adottino *"sistemi, strutture e politiche per la gestione del rischio"*, sviluppando *"opportuni principi di politica fiscale"*, nonché istituendo *"sistemi interni di controllo fiscale in modo che le azioni degli amministratori siano coerenti con il punto di vista del consiglio di amministrazione in merito"*, e quindi un tax control framework. Per le Linee guida, *"Una strategia globale di gestione del rischio, che comprenda gli aspetti fiscali, permette all'impresa non solo di esercitare la propria cittadinanza d'impresa ma anche di gestire il rischio in modo efficace, contribuendo ad evitare all'impresa gravi rischi finanziari, legali e di reputazione"*.

2. Dalla responsabilità sociale dell'impresa alla sostenibilità

Nell'ultimo decennio, la RSI è sempre più spesso declinata come sostenibilità. Il passaggio non riflette, però, un semplice cambiamento terminologico. Mentre la RSI opera in una dimensione etica, la sostenibilità si afferma in una dimensione economica, nella quale una efficace gestione dei fattori ESG (Environmental, Social, Governance), e dei connessi rischi finanziari, è ritenuta essenziale alla creazione del valore nel lungo periodo, e perciò alla definizione delle strategie di crescita aziendale in questa proiezione temporale.

Così intesa, la sostenibilità inevitabilmente diviene un driver degli investimenti, orientandoli verso le imprese che adottano pratiche sostenibili. Il regolamento UE 2019/2088, relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, riflette pienamente questo sviluppo. Il considerando 19 evidenzia che *“La considerazione dei fattori di sostenibilità nei processi decisionali in materia di investimenti e nei processi di consulenza può produrre dei vantaggi che non si limitano ai mercati finanziari. Può infatti accrescere la resilienza dell'economia reale e la stabilità del sistema finanziario. Nel fare ciò, può incidere in ultima istanza sul rischio/rendimento dei prodotti finanziari. Pertanto, è essenziale che i partecipanti ai mercati finanziari e i consulenti finanziari forniscano le informazioni necessarie per consentire agli investitori finali di adottare decisioni di investimento informate”*. In funzione di ciò, il regolamento enuclea, tra l'altro:

- la nozione di “investimento sostenibile”, definito all'art. 2, n. 17, come un *“investimento in un'attività economica che contribuisce a un obiettivo ambientale... o un investimento in un'attività economica che contribuisce ad un obiettivo sociale... a condizione che tali investimenti non arrechino un danno significativo a nessuno di tali obiettivi e che le imprese che beneficino di tali investimenti rispettino prassi di buona governance, in particolare per quanto riguarda strutture di gestione solide, relazioni con il personale, remunerazione del personale e rispetto degli obblighi fiscali”*;
- e quella di “rischio di sostenibilità”, inteso dall'art. 2, n. 22, come *“un evento o una condizione di tipo ambientale, sociale o di governance che, se si verifica, potrebbe provocare un significativo impatto negativo effettivo o potenziale sul valore dell'investimento”*.

Come evidenzia la definizione di “investimento sostenibile” richiamata, la transizione alla sostenibilità, nel valorizzare le ricadute finanziarie legate (tra gli altri fattori, pure) al fattore governance, riporta l'attenzione (anche) sulla fiscalità, nella prospettiva della tax governance, quale complesso di

misure da adottare per una efficace gestione dei rischi ad essa specificamente associati.

Il filone della sostenibilità si intreccia in questo modo con quello, tutto fiscale, della Cooperative Compliance. Nel rapporto “*Co-operative Compliance. A Framework – From Enhanced Tax Relationship to Co-operative Compliance*” del 2013, l’OCSE subordina infatti l’applicazione del regime dell’adempimento collaborativo (volto ad assicurare un canale di interlocuzione costante tra amministrazione finanziaria ed impresa in merito alle situazioni che possono generare incertezze, basato su trasparenza e collaborazione) all’adozione da parte di quest’ultima di un Tax Control Framework, ossia, appunto, di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali. Nel rapporto, questo strumento è descritto come “*The part of the system of internal control that assures the accuracy and completeness of the tax returns and disclosures made by an enterprise*”³, sottolineandone l’armonia con le ordinarie pratiche di controllo interno adottate dalle imprese. Per l’OCSE, infatti, “*Tax governance and tax compliance are important elements of the broader risk management system. Corporate boards should adopt tax risk management strategies to ensure that the financial, regulatory and reputational risks are fully identified and evaluated*”⁴.

Nel successivo rapporto “*Co-operative Tax Compliance, Building Better Tax Control Framework*” del 2016, l’OCSE identifica gli elementi costitutivi del Tax Control Framework, evidenziandone, nuovamente, l’integrazione con i modelli di controllo interno generalmente utilizzati dalle imprese: “*Tax Strategy Established: This should be clearly documented and owned by the senior management of the enterprise, i.e. at Board level; Applied Comprehensively: All transactions entered into by an enterprise are capable of affecting its tax position in one way or another, which means that the TCF needs to be able to govern the full range of the enterprise’s activities and ideally should be embedded in day to day management of business operations; Responsibility Assigned: The board of an enterprise is accountable for the design, implementation and effectiveness of the tax control framework of that enterprise. The role of the enterprise’s tax department and its responsibility for the implementation of the TCF should be clearly recognised and properly resourced; Governance Documented: There needs to be a system of rules and reporting that ensures transactions and events are compared with the expected norms and*

³ *Co-operative Compliance. A Framework – From Enhanced Tax Relationship to Co-operative Compliance*, OECD, 2013, p. 58.

⁴ *Co-operative Compliance. A Framework – From Enhanced Tax Relationship to Co-operative Compliance*, OECD, 2013, p. 57.

potential risks of non-compliance identified and managed. This governance process should be explicitly documented and sufficient resources deployed to implement the TCF and review its effectiveness periodically. Testing Performed: Compliance with the policies and processes embodied in the TCF should be the subject of regular monitoring, testing and maintenance. Assurance Provided: The tax control framework should be capable of providing assurance to stakeholders, including external stakeholders such as a tax administration, that tax risks are subject to proper control and that outputs such as tax returns can be relied upon. This is accomplished by establishing the entity's 'risk appetite' and then by ensuring that their Risk Management Framework is capable of identifying departures from that with mechanisms for mitigating/eliminating the additional risk”⁵.

3. La rendicontazione di sostenibilità

Il tema della sostenibilità può assumere rilievo giuridico mediante l'imputazione alle imprese di obblighi informativi e doveri di diligenza. In ambito europeo, la copertura dei primi è però più ampia di quella dei secondi.

In forza della direttiva (UE) 2024/1760, infatti, i doveri di diligenza non coprono tutti i fattori ESG, ma si concentrano sull'area dei diritti umani e dell'ambiente. L'obiettivo, per il considerando 16, è “assicurare che le società attive nel mercato interno contribuiscano allo sviluppo sostenibile e alla transizione economica e sociale verso la sostenibilità attraverso l'individuazione, e, ove necessario, l'attribuzione di priorità, la prevenzione, l'attenuazione, l'arresto, la minimizzazione e la riparazione degli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente connessi alle attività delle società stesse nonché alle attività delle loro filiazioni e dei loro partner commerciali nelle catene di attività cui le società partecipano, e garantendo che le persone colpite dal mancato rispetto di tale obbligo abbiano accesso alla giustizia e ai mezzi di ricorso”.

Quanto agli obblighi informativi, a quelli stabiliti dal regolamento citato, riguardante l'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, si sono aggiunti quelli di cui alla direttiva 2022/2464/UE⁶, riguardante tutte le imprese di grandi dimensioni e le società quotate (ad eccezione delle microimprese), la quale modifica la direttiva 2013/34/UE, relativa alla informazione

⁵ Co-operative Tax Compliance, *Building Better Tax Control Framework*, OECD, 2016, p. 15

⁶ Attuata con il D.Lgs. n. 125 del 2024.

di carattere non finanziario, ridefinendone l'oggetto in rendicontazione societaria di sostenibilità. Al riguardo, al considerando 8, si osserva come *“l'espressione ‘di carattere non finanziario’ sia imprecisa, in particolare perché implica che le informazioni in questione non siano affatto pertinenti sul piano finanziario. Sempre più spesso, tuttavia, tali informazioni sono in realtà pertinenti sul piano finanziario”*. E lo sono (considerando 11) in ragione *“della natura mutevole dei rischi a cui sono esposte le imprese”* e della *“crescente consapevolezza da parte degli investitori riguardo alle implicazioni finanziarie di tali rischi”*. Ne consegue che (considerando 12) *“una buona rendicontazione di sostenibilità può migliorare l'accesso di un'impresa al capitale finanziario... può aiutare le imprese a individuare e gestire i rischi e le opportunità legati alle questioni di sostenibilità... può costituire il presupposto per migliorare il dialogo e la comunicazione tra le imprese e i loro portatori di interessi e può aiutare le imprese a migliorare la propria reputazione”*.

La direttiva affida il compito di specificare le informazioni da fornire ai principi europei di rendicontazione di sostenibilità (ESRS), i quali identificano le informazioni che un'impresa deve comunicare in merito ai suoi impatti, rischi e opportunità sostanziali in relazione alle questioni di sostenibilità ambientale, sociale e di governance. Gli ESRS impongono alle imprese di comunicare queste informazioni se le valutano rilevanti, sotto il profilo della materialità dell'impatto, ossia dell'effetto che l'impresa ha o potrebbe avere sull'ambiente e sulle persone, o sotto il profilo della materialità finanziaria, ossia dell'effetto che l'ambiente e le persone hanno o potrebbero avere sull'impresa.

Tra gli ESRS pubblicati solo uno, lo ESRS S3, “Comunità interessate”, menziona la fiscalità, evidenziando al punto RA5 che *“Gli impatti sulle comunità interessate possono derivare dalla strategia o dal modello aziendale dell'impresa in diversi modi. Ad esempio, gli impatti possono riguardare... la sua struttura dei costi e il modello di reddito (ad esempio, strategie aggressive per ridurre al minimo l'imposizione fiscale in particolare per quanto riguarda le operazioni nei paesi in via di sviluppo)”*. L'assenza di uno specifico ESRS tematico riguardante la materia tributaria non impedisce alle imprese di includere nella dichiarazione sulla sostenibilità anche le informazioni relative ad impatti, rischi e opportunità di matrice fiscale, laddove dovessero essere giudicate rilevanti sotto il profilo della materialità dell'impatto o della materialità finanziaria. Lo ESRS 2, al punto 114, ammette infatti il ricorso, in via integrativa, a *“principi e quadri generalmente accettati in materia di informativa sulla sostenibilità, compresi orientamenti non obbligatori e orientamenti settoriali, pubblicati da altri organismi di normazione (ad esempio materiale tecnico emanato dall'International Sustainability Standard Board o dalla Global Reporting Initiative)”*.

Per la materia tributaria a rilevare è, in particolare, lo standard GRI (Global Reporting Initiative) 207, Tax 2019, il quale suddivide l'informazione su questa materia in quattro aree: l'approccio alla fiscalità; la tax governance, il controllo e la gestione dei rischi fiscali; i rapporti con gli stakeholder, ed in particolare con l'amministrazione finanziaria; il country by country reporting.

Quanto alla prima, lo standard richiede all'impresa di illustrare il suo approccio alla fiscalità. L'approccio alla fiscalità esprime la propensione dell'impresa ad assumersi rischi in questo ambito, e identifica i criteri seguiti dall'impresa e dalla sua direzione per distinguere le pratiche fiscali ritenute accettabili da quelle ritenute inaccettabili, anche fornendo esempi tratti dalle proprie pratiche fiscali (ad esempio, fornendo una panoramica del suo ricorso ai paradisi fiscali, dei tipi di incentivi fiscali utilizzati o del suo approccio ai prezzi di trasferimento). Definisce, pertanto, *“il modo in cui l'organizzazione bilancia gli adempimenti fiscali con le attività aziendali e le aspettative etiche, sociali e di sviluppo sostenibile”*. Esso è spesso formalizzato in un documento di strategia fiscale o in un documento analogo, come policy, standard, principi o codici di condotta. Se questo è pubblico, l'impresa può indicare il link dove reperirlo, se non lo è, può fornire un suo abstract o riepilogo. Per chiarire il suo approccio alla fiscalità, l'impresa può descrivere eventuali dichiarazioni contenute nella propria strategia fiscale o in documenti equivalenti riguardanti la propria strategia nell'applicazione della legislazione fiscale, in particolare se nella sua interpretazione valorizza, oltre alla lettera, anche lo spirito della legge, e se adotta misura ragionevoli per determinare e seguire l'intenzione del legislatore. Nell'ambito di questa area, l'impresa deve, tra l'altro, altresì individuare l'organo di governance, o la posizione dirigenziale all'interno dell'organizzazione, che esamina e approva formalmente la strategia fiscale, e la frequenza con cui questa procedura è svolta.

Quanto alla seconda, lo standard richiede la descrizione dei sistemi di governance e di controllo e gestione dei rischi fiscali. La descrizione di questi sistemi consente di valutare il livello di radicamento nell'azione dell'impresa dell'approccio alla fiscalità dichiarato, e l'efficacia degli strumenti di monitoraggio dell'osservanza degli obblighi di conformità adottati. In questa area l'impresa, tra l'altro, comunica: l'organo di governance o la posizione dirigenziale all'interno dell'organizzazione che è responsabile della conformità alla strategia fiscale; i processi, progetti, programmi e iniziative a sostegno dell'adesione alla strategia fiscale⁷; l'approccio ai rischi fiscali,

⁷ Come ad esempio: la formazione e l'orientamento forniti ai dipendenti interessati sul legame tra strategia fiscale, strategia aziendale e sviluppo sostenibile; i piani di remunerazione o incentivi per la/le persona/e responsabile/i dell'attuazione della strategia fiscale; la pianificazione della successione

incluse le procedure mediante le quali i rischi vengono identificati, gestiti e monitorati, indicando il ruolo del più alto organo di governo nel processo di gestione del rischio fiscale, come questo processo viene comunicato e integrato in tutta l'organizzazione, gli eventuali quadri di controllo interno o principi di gestione del rischio generalmente accettati che sono applicati anche alla fiscalità; le procedure mediante le quali viene valutata la conformità al quadro di governance e controllo dei rischi fiscali, indicando il processo attraverso il quale il quadro di governance e controllo fiscale viene monitorato, testato e mantenuto⁸, come pure specificando in che misura il massimo organo di governance esercita la supervisione sulla progettazione, l'attuazione e l'efficacia del quadro di governance e controllo fiscale; i meccanismi previsti per sollevare dubbi sulla condotta aziendale in materia fiscale (ad esempio, il whistleblowing).

Quanto alla terza, lo standard richiede, tra l'altro, la descrizione delle forme con cui l'impresa si rapporta con gli stakeholder con riferimento alla materia tributaria. Queste forme possono infatti incidere sulla sua reputazione e sul rapporto di fiducia tra l'impresa e gli stessi. Possono, d'altra parte, consentire all'impresa di comprendere l'evoluzione delle aspettative in materia fiscale, fornendole informazioni su potenziali futuri cambiamenti normativi per gestire al meglio i propri rischi e impatti di matrice fiscale. In questa area, l'impresa deve, in particolare, indicare se partecipa ad accordi di adempimento collaborativo, se ricerca il parere dell'amministrazione finanziaria per le operazioni più significative o sul cui regime tributario sussistono incertezze, se conclude accordi preventivi sui prezzi di trasferimento. Deve altresì descrivere l'interazione con l'autorità in relazione alla elaborazione e allo sviluppo delle politiche fiscali, indicando: le sue attività di lobbying in materia fiscale; la sua posizione su questioni significative di politica fiscale e qualsiasi differenza tra queste posizioni e le sue politiche, obiettivi o altre posizioni pubbliche dichiarate; se è membro o contribuisce a qualsiasi associazione o comitato rappresentativo che agisce sulle politiche pubbliche in materia fiscale⁹.

per le posizioni all'interno dell'organizzazione che sono responsabili della fiscalità; la partecipazione a iniziative di trasparenza fiscale o ad associazioni rappresentative che mirano a sviluppare best practice in materia di informativa fiscale o a formare le parti interessate su questioni fiscali.

⁸ Ad esempio, mediante l'affidamento a un revisore interno della responsabilità di effettuare revisioni annuali della conformità dell'ufficio fiscale al quadro di governance e controllo fiscale.

⁹ Specificando la natura di tale contributo, eventuali differenze tra le politiche, gli obiettivi o altre posizioni pubbliche dichiarate dall'impresa su questioni significative in materia fiscale e le posizioni delle associazioni o dei comitati rappresentativi.

Quanto alla quarta, lo standard richiede all'impresa la predisposizione di un dettagliato pacchetto di informazioni finanziarie, economiche e fiscali con riferimento alle attività svolte in ciascun paese in cui opera, direttamente, mediante stabili organizzazioni, o indirettamente, mediante società controllate incluse nel perimetro del consolidamento contabile. In particolare, per ciascun paese deve indicare: denominazione delle entità residenti; attività principali dell'impresa; numero di dipendenti e base di calcolo di tale numero; ricavi derivanti da vendite a terzi; ricavi derivanti da operazioni intragruppo con altri paesi; utile/perdita ante imposte; attività materiali diverse dalla liquidità e mezzi equivalenti; imposta sul reddito delle società pagata per cassa; imposta sul reddito delle società maturata sull'utile/perdita; motivi della differenza tra l'imposta sul reddito delle società maturata sull'utile/perdita e l'imposta dovuta, se l'aliquota fiscale legale viene applicata all'utile/perdita ante imposte. Deve inoltre fornire le seguenti informazioni aggiuntive: retribuzione totale dei dipendenti; imposte trattenute e pagate per conto dei dipendenti; imposte rimosse dai clienti per conto di un'autorità fiscale; imposte o pagamenti alla pubblica amministrazione relativi al settore e ad altre imposte; posizioni fiscali significative incerte; saldo del debito intra-aziendale detenuto da entità nel paese e base di calcolo del tasso di interesse pagato sul debito.

Anche in quest'ultima area si riscontra l'intreccio con una ulteriore linea di intervento. Si tratta, in particolare, della direttiva UE 2021/2101¹⁰, la quale, per le imprese di maggiori dimensioni, innesta sulla comunicazione delle informazioni non finanziarie, ora (appunto) rendicontazione di sostenibilità, obblighi di informazione relativi alle imposte sul reddito, secondo il modello del country by country reporting. Questo tipo di informazione non è nuovo. È previsto infatti dalla Azione 13, *"Guidance on the Implementation of Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting"*, del progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) promosso da OCSE e G20, pubblicata nel 2015¹¹. Ne cambia però il destinatario, che non è più l'amministrazione finanziaria, alla quale è in genere diretta l'informazione in materia tributaria, ma il pubblico. E quindi la funzione. Nel considerando 2, questa misura è infatti correlata all'esigenza di *"rafforzare il controllo pubblico delle imposte sul reddito delle società pagate dalle imprese multinazionali che svolgono attività nell'Unione, al fine di incoraggiare ulteriormente la trasparenza e la responsabilità da parte delle imprese contribuendo così al benessere delle nostre società. Tale controllo è altresì necessario per promuovere un dibattito*

¹⁰ Attuata con il D.Lgs. n. 128 del 2024.

¹¹ Le indicazioni contenute nella Azione 13 sono state recepite in Italia con la L. n. 208 del 2015.

pubblico meglio informato per quanto riguarda, in particolare, il livello di adempimento degli obblighi fiscali di talune imprese multinazionali attive nell'Unione e l'impatto degli obblighi fiscali sull'economia reale. La definizione di norme comuni in materia di trasparenza dell'imposta sul reddito delle società servirebbe anche l'interesse economico generale prevedendo garanzie equivalenti in tutta l'Unione per la tutela degli investitori, dei creditori e di altri terzi in generale, e contribuirà in tal modo a ripristinare la fiducia dei cittadini dell'Unione nell'equità dei sistemi fiscali nazionali".

Le informazioni richieste in larga parte coincidono con quelle indicate nello standard GRI 207, comprendendo, in sintesi: il nome dell'impresa capogruppo o dell'impresa autonoma; l'esercizio di riferimento; la valuta utilizzata per la presentazione della comunicazione; se del caso, un elenco di tutte le imprese figlie consolidate nel bilancio dell'impresa capogruppo, per l'esercizio pertinente, stabilite nell'Unione o nelle giurisdizioni fiscali; una breve descrizione della natura delle loro attività; il numero di dipendenti su base equivalente a tempo pieno; i ricavi; l'importo dell'utile o della perdita al lordo dell'imposta sul reddito; l'importo dell'imposta sul reddito maturata nel corso del pertinente esercizio; l'importo dell'imposta sul reddito versata secondo il principio di cassa; l'importo degli utili non distribuiti al termine del pertinente esercizio.

CAPITOLO VII
**DAL RULING INTERNAZIONALE
ALLA COOPERATIVE COMPLIANCE:
UNA LETTURA DI SISTEMA DEL FISCO SU MISURA**

di GIUSEPPE MELIS*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli strumenti ed istituti per favorire l’adempimento spontaneo e il dialogo: classificazione sistematica e relative premialità. – 3. Il sistema “su misura” (interpelli, accordi preventivi, adempimento collaborativo) e la giustificazione costituzionale della disciplina generale e derogatoria. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Il tema del Fisco “su misura” sul versante dell’attuazione del rapporto impositivo¹ si inquadra nel più ampio contesto dei rapporti tra “autorità” e “consenso” e del progressivo abbandono, da parte del legislatore tributario italiano dell’ultimo ventennio, della risalente visione inquisitoria del rapporto Fisco-contribuente a favore di una progressiva partecipazione di quest’ultimo al procedimento e, più in generale, di un rapporto complessivamente improntato al principio di collaborazione e buona fede, sanciti

* Professore ordinario di Diritto tributario nell’Università LUISS Guido Carli di Roma, avvocato in Roma.

¹ V’è, infatti, un Fisco su “misura” di tipo “sostanziale”, sempre più accentuatosi in questi ultimi anni, che si correla ai trattamenti differenziali riservati a determinati soggetti e di cui le misure “attrattive” dei soggetti non residenti costituiscono l’esempio più evidente. Su questo tema e i relativi profili costituzionali, si v. L. PEVERINI, *Sulla legittimità costituzionale dell’art. 24bis Tuir e sulla possibilità di differenziare il concorso alle spese pubbliche da parte dei residenti in funzione del grado di collegamento con il territorio*, in: *Riv. dir. trib.*, 2018, I, p. 683 ss.; P. MASTELLONE, *Il ventaglio dei regimi fiscali per attrarre soggetti ad “alta capacità” intellettuale, sportiva e... contributiva: pianificazione successoria e compatibilità con le regole europee*, in *Riv. dir. trib.*, 2020, I, p. 40 ss.; P. PISTONE, *Diritto tributario internazionale*, IIa ed., Torino, 2019, p. 93.

dall'art. 10, comma 1 dello Statuto dei diritti del contribuente²; principi che costituiscono esplicitazione, a loro volta, dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.³.

Si tratta, come noto, di due diversi termini che vengono trattati dal legislatore dello Statuto quale espressione di una endiadi e che devono informare lo svolgimento delle attività di amministrazione finanziaria e contribuente nei loro reciproci rapporti⁴. L'Amministrazione finanziaria deve comportarsi in modo trasparente, corretto, non contraddittorio, non discontinuo, anche informando il contribuente tempestivamente di elementi che

² Sul principio di buona fede, si v. i due lavori monografici di M. LOGOZZO, *L'ignoranza della legge tributaria*, Milano, 2002 e di M. TRIVELLIN, *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, Milano, 2009, il quale rileva che «la buona fede oggettiva è un dovere di comportamento e, più in particolare, un obbligo di condotta corretta, leale, solidale, onesta, una regola di cooperazione e di rispetto del reciproco affidamento», la quale «può, dunque, essere considerata in endiadi con la collaborazione ed, anzi, quest'ultima appare ricompresa nel più ampio dovere di correttezza» (p. 12).

³ Rileva M. TRIVELLIN, *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, cit., p. 22, la «palese attitudine dell'art. 97 Cost. a costituire il fondamento del dovere di buona fede oggettiva dell'azione amministrativa, giacché la lealtà e la correttezza della condotta integrano nella concreta azione amministrativa quei valori di cui la pubblica amministrazione deve farsi prima interprete e portatrice. Il dato normativo statutario esplicita, dunque, la connessione tra l'art. 97 Cost. e il principio di buona fede che ne costituisce attuazione».

⁴ La giurisprudenza di legittimità ha assegnato funzione di interpretazione adeguatrice ai principi di collaborazione e buona fede di cui all'art. 10, comma 1, dello Statuto, quale declinazione di quelli costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione pubblica. È sufficiente richiamare al riguardo, tra le tante, la recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 31 gennaio 2020, n. 2320, che, nell'esaminare la questione dei sistemi di garanzia del credito erariale, ha affermato il carattere immanente del principio di collaborazione e buona fede e la relativa sua idoneità ad orientare la stessa interpretazione sistematica degli istituti nel diritto tributario, sì da escludere, nella specie, la tesi interpretativa volta ad una duplicazione delle garanzie. Dice espressamente la richiamata sentenza che tale tesi si porrebbe «in contrasto col principio di collaborazione e buona fede che, a norma del richiamato art. 10, comma 1, dello Statuto deve invece improntare ogni rapporto tra ente impositore e contribuente». La violazione del dovere di buona fede può essere invocata sia dal contribuente, sia dall'amministrazione: così, per un verso, secondo Cass. 13 febbraio 2009, n. 3559, esiste un dovere per l'Amministrazione finanziaria di informare il contribuente delle variazioni organizzative che modifichino il soggetto attivo del rapporto giuridico; e, per l'altro verso, secondo Cass. 10 marzo 2006, n. 5358, il contribuente non può avvalersi dell'indicazione in dichiarazione di una sede diversa da quella effettiva onde eccepire l'incompetenza territoriale dell'Ufficio che ha emesso l'accertamento, il quale aveva peraltro proceduto ad inoltrare al contribuente un questionario *ad hoc* rimasto inevaso. Evidenza al riguardo M. TRIVELLIN, *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, cit., p. 70, che il principio di buona fede può svolgere anche una funzione integrativa, «imponendo all'amministrazione, in relazione alle specifiche esigenze del caso concreto, un comportamento conforme a correttezza», in cui rilevano gli «standards di comportamento che ci si deve attendere dalle parti di un rapporto in un dato contesto storico-sociale».

potrebbero pregiudicarne i diritti o esigendo solo la documentazione di cui esso ragionevolmente sia in possesso; così come, a sua volta, il contribuente è tenuto ad un «*generale dovere di correttezza, volto ad evitare, ad es., comportamenti capziosi, dilatori, sostanzialmente connotati da abuso di diritto e/o tesi ad eludere una giusta pretesa tributaria*»⁵.

Per quanto qui di interesse, il principio di collaborazione e buona fede si riflette sullo schema tradizionale del rapporto tra contribuenti e Fisco, che vede tipicamente l'Amministrazione Finanziaria vigilare *ex post* sul corretto assolvimento degli obblighi tributari posti a carico dei contribuenti, – relazione definita dalla dottrina internazionale come “adempimento di base” (c.d. “*basic relationship*”) – rivelatosi tuttavia in concreto scarsamente efficace ai fini della promozione dell'adempimento spontaneo degli obblighi tributari (c.d. “*tax compliance*”), proprio in quanto privo di adeguati strumenti normativi per favorire il dialogo tra Amministrazione Finanziaria e contribuenti⁶. Al tempo stesso, nella materia tributaria il dovere di buona fede ha trovato ampio riconoscimento nel divieto di venire *contra factum proprium*, risolvendosi così il tema della buona fede c.d. “oggettiva” principalmente nella questione relativa alla tutela dello “stato soggettivo” di affidamento del cittadino che abbia riposto fiducia nella condotta dell'Amministrazione finanziaria, la quale, con un comportamento contraddittorio, la abbia poi tradita⁷.

2. Gli strumenti ed istituti per favorire l'adempimento spontaneo e il dialogo: classificazione sistematica e relative premialità

Nell'ottica di favorire l'adempimento spontaneo (“tax compliance”) e il dialogo, riducendo la conflittualità tra le parti, diversi sono stati gli istituti oggetto di recenti ed incisivi interventi normativi, talvolta rivolti nei confronti della generalità dei contribuenti, altre volte indirizzati ad una cerchia ristretta, da cui appunto l'espressione del Fisco “su misura”.

⁵ Cass. 10 dicembre 2002, n. 17576, la quale ha inoltre attribuito alle norme statutarie natura di «*principi generali del diritto, dell'azione amministrativa e dell'ordinamento tributario*» e di «*criteri guida per orientare l'interprete nell'esegesi delle norme*» (così anche Corte cost. 6 luglio 2004, n. 216).

⁶ Si vedano le conclusioni della Corte dei conti nell'ambito della “Indagine sugli effetti dell'azione di controllo fiscale in termini di stabilizzazione della maggiore *tax compliance*” richiamate da D. CONTE, *Dal controllo fiscale sul dichiarato al confronto preventivo sull'imponibile. Dall'accertamento tributario alla compliance*, Padova, 2017, p. 6.

⁷ Come osserva M. TRIVELLIN, *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, cit., p. 13.

Mi pare che questi istituti siano ordinabili in tre gruppi.

Un primo gruppo è costituito da quegli istituti finalizzati a consentire la resipiscenza del contribuente, anche a seguito dell'attivazione di un controllo che abbia evidenziato potenziali criticità, e così da un lato agevolare la compliance *ex post* e dall'altro indirizzare le forze, necessariamente limitate, di cui l'Amministrazione finanziaria dispone, verso situazioni a maggiore rischio.

In questa ottica si situano, a livello generalizzato, le c.d. "comunicazioni preventive", previste dall'art. 1, comma 634 ss., L. n. 190 del 2014 al fine di segnalare eventuali anomalie risultanti dall'incrocio tra la posizione fiscale dei contribuenti e i dati di cui l'Amministrazione finanziaria dispone, e ciò anche prima della scadenza dei termini per la presentazione delle dichiarazioni fiscali. Viene pertanto richiesto al contribuente di fornire ulteriori chiarimenti ovvero di ravvedersi spontaneamente, prima dell'avvio di una vera e propria attività di controllo fiscale. In tal modo, l'Amministrazione finanziaria può concentrare l'attività di vero e proprio accertamento nei soli confronti di quei contribuenti che non agiscano né in un senso, né nell'altro.

A tali indicate "comunicazioni preventive" si lega essenzialmente l'avvenuto ampliamento dei termini e delle modalità per fruire del ravvedimento operoso per effetto della medesima L. n. 190 del 2014, che ha rimosso sia gli originari limiti temporali, sia la limitazione delle cause preclusive connesse all'attività di verifica da parte della Guardia di finanza o dell'Amministrazione finanziaria, e ciò proprio al dichiarato fine di favorire, mediante la rimozione di siffatte preclusioni, nuove forme di comunicazione e collaborazione tra contribuente e Agenzia delle Entrate⁸.

Nella stessa direzione si è mosso l'intervento sul sistema sanzionatorio penale per tenere (anche) conto della resipiscenza del reo e del pagamento del debito tributario entro un determinato momento, ora sul piano delle cause di non punibilità ora su quello dell'applicazione di attenuanti ad effetto speciale. Anche qui lo scopo è di stimolare, agevolandola, una *tax compliance* "ex post", vuoi spontanea, vuoi indotta dall'attività istruttoria o di accertamento già avviata del Fisco⁹.

Un secondo gruppo riguarda quegli istituti, di varia natura, finalizzati a

⁸Sul punto, si v. R. CORDEIRO GUERRA, *La riforma del ravvedimento operoso: dal controllo repressivo alla promozione della "compliance"*, in *Corr. trib.*, 2015, p. 325 ss.; G. PIZZONIA, *Il ravvedimento 2.0, tra deflazione del contenzioso, fiscalità negoziata e cripto-condonismo. Prime note*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2015, p. 72 ss.

⁹Sul punto, sia consentito rinviare a G. MELIS, *La nuova disciplina degli effetti penali dell'estinzione del debito tributario*, in *Rassegna tributaria*, 2016, p. 589 ss.

consentire al singolo contribuente di acquisire una certezza anticipata sulla correttezza dei propri comportamenti fiscali, con effetti vantaggiosi, variamente declinati, per chi abbia deciso di avvalersene (dunque, appunto, “su misura”).

In primo luogo, la disciplina degli interpelli che, per effetto della riforma del 2015, ha visto l'estensione a tutte le sue possibili forme della sanzione di nullità (*rectius*, annullabilità) degli atti impositivi emessi in difformità dalla risposta resa al contribuente, nonché la previsione dell'interpello “rafforzato” per i c.d. “nuovi investimenti”, tale da precludere finanche il *revirement* sin quando non mutino le circostanze di fatto e di diritto sulla cui base esso è stato reso. Entriamo dunque nel campo della *tax compliance* “*ex ante*”, volta a favorire quei comportamenti “prudenziali” del contribuente che si procura, in anticipo, il parere “su misura” dell'Amministrazione finanziaria sui profili fiscali di determinati atti o operazioni, al fine di prevenire ogni possibile futuro contenzioso.

Nella stessa direzione, ma con una ancora maggiore intensità di “dialogo” e di rapporto con il “fatto”, si pone l'istituto degli accordi preventivi per le imprese ad attività internazionale, già disciplinato, con la diversa denominazione di *ruling* internazionale, dall'art. 8, D.L. n. 269 del 2003 e dal Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 23 luglio 2004, e riformato (e ridenominato) dal D.Lgs. n. 147 del 2015 con confluenza della relativa disciplina nel nuovo art. 31 *ter*, D.P.R. n. 600 del 1973. Si tratta di un istituto teso anch'esso a realizzare una forma di collaborazione tra Amministrazione finanziaria e contribuenti, in particolare per le c.d. “imprese con attività internazionale” sia residenti che non residenti nel territorio dello Stato, in cui il soggetto interessato deve sempre prospettare il caso controverso, illustrando la soluzione che intende adottare sul piano applicativo della normativa di riferimento prescelta. Tuttavia, diversamente dall'interpello, esso dà vita ad un contraddittorio e il suo (possibile, ma non necessitato) esito finale sfocia nella stipula di un “accordo” tra il competente Ufficio dell'Agenzia delle Entrate ed il contribuente, il quale investe di regola anche il profilo quantitativo della pretesa (ad es., il valore di TP, il valore dei beni in ingresso, gli utili o perdite attribuibili alla stabile organizzazione). L'aspetto della *compliance* è dunque qui ancor più accentuato rispetto agli interpelli, che al più possono provocare la richiesta di integrazioni istruttorie.

Il beneficio dell'accordo consiste, così come nell'interpello nuovi investimenti, nel suo effetto vincolante sin quando non sopravvengano mutamenti nelle circostanze di fatto o di diritto, sia pure per un periodo di tempo limitato, vale a dire per il periodo d'imposta nel corso del quale esso è stipulato

e per i quattro periodi d'imposta successivi¹⁰. È peraltro possibile far retroagire l'accordo fino all'annualità di presentazione dell'istanza (*roll-back*), provvedendo al ravvedimento senza applicazione di sanzioni.

Nel caso degli accordi preventivi il rapporto tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria non si risolve tuttavia con la conclusione dell'accordo, ma prosegue per verificare che quanto in esso previsto sia rispettato e che i presupposti di fatto o di diritto non siano eventualmente mutati. A tale proposito, il contribuente deve, da un lato, predisporre e mettere a disposizione dei competenti uffici dell'Agenzia delle Entrate la documentazione e gli elementi informativi; dall'altro lato, deve consentire l'accesso dei funzionari degli uffici dell'Agenzia delle Entrate presso la sede di svolgimento delle attività. Se a seguito di tali attività dovesse accertarsi che le condizioni di fatto o di diritto sono mutate, l'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate invita l'impresa per la sottoscrizione della modifica dell'accordo. Se non si addiuvine ad una comune decisione sulla revisione dell'accordo, l'accordo si intende privo di efficacia. La modifica dell'accordo può essere richiesta anche dall'impresa con istanza motivata da inoltrarsi in plico senza busta a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento.

Un terzo gruppo riguarda, infine, quegli istituti che si sostanziano in forme di "monitoraggio", sia pure di natura eterogenea, talvolta generalizzato, altre volte "su misura", anch'esse accompagnate da effetti "premiali", fondamentalmente riconducibili alla c.d. *compliance* "ex ante".

In primo luogo, la dichiarazione "precompilata" in cui è il Fisco che "propone" la dichiarazione al contribuente sulla base dei dati in suo possesso, con significative ricadute sul piano dei controlli c.d. "formali" *ex art. 36 ter*, D.P.R. n. 600 del 1973, che vengono preclusi (fermo il controllo della sussistenza delle condizioni soggettive per beneficiarne) ove il contribuente accetti la dichiarazione senza modifiche ovvero (anche per il tramite del suo sostituto di imposta) apporti modifiche che non incidono sulla determinazione del reddito o dell'imposta; oppure se, pur apportando modifiche, il contribuente si avvalga di un CAF o di un professionista abilitato i quali,

¹⁰ Sulla nullità di un eventuale accertamento emesso con riferimento alle questioni oggetto dell'accordo, poiché emesso in carenza di potere, e ciò nonostante l'art. 31 *ter* non ne commini espressamente la nullità, G. ZIZZO, *Accordi preventivi e prospettive evolutive della cooperazione tra Fisco e imprese*, in *Corr. trib.*, 2019, p. 66 ss. Sull'invalidità dell'atto impositivo emesso in violazione dell'accordo, v. M. GRANDINETTI, *Interlocuzioni e accordi nell'adempimento collaborativo*, cit., p. 72. Al tempo stesso, però, l'accordo "vincola" anche il contribuente, nei cui confronti l'Amministrazione può procedere ad accertamento in relazione a quanto definito in sede di accordo: vedi M. GRANDINETTI, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, in *Rass. trib.*, 2017, p. 686.

apponendo il visto di conformità sulla dichiarazione, saranno essi stessi destinatari dei controlli e responsabili del pagamento di una somma all'importo del 30% delle sanzioni che sarebbero state richieste al contribuente, il quale sarà invece tenuto al pagamento di tributi ed interessi (tutelando così in parte il legittimo affidamento dei contribuenti che si affidano ai CAF).

In secondo luogo, i c.d. “indici sintetici di affidabilità” che hanno sostituito per effetto di quanto disposto dal D.L. n. 193 del 2016 gli studi di settore e che costituiscono un tentativo di estendere la *tax compliance* alla generalità delle imprese piccole e medio-piccole mediante la sostituzione dei ricavi di congruità con un indice di “affidabilità fiscale” del contribuente, dove il raggiungimento di un determinato livello di compliance – misurato su un arco temporale di 8 anni – dà accesso ad un regime premiale. L'Agenzia delle Entrate comunica al contribuente il risultato dell'analisi, quale incentivo al miglioramento della posizione di affidabilità raggiunta.

Così facendo, gli indici statistici non vengono più utilizzati, come in passato, per determinare il reddito in via presuntiva, bensì per consentire all'Amministrazione finanziaria di conoscere meglio la singola impresa, di “monitorarla” nel tempo, e a quest'ultima di poter migliorare la propria affidabilità fiscale: in altri termini, collocandosi ancor più decisamente, stavolta sul piano della piccola impresa, nella nuova filosofia della *tax compliance*.

Infine, vi è il vero e proprio regime di adempimento cooperativo (*cooperative compliance*), che affonda le sue radici nella riflessione svolta in sede OCSE, sia nel rapporto del 2008 sul ruolo degli intermediari nell'ambito della pianificazione fiscale aggressiva, in cui vengono individuati taluni punti fondamentali su cui costruire un nuovo tipo di rapporto tra contribuenti e Fisco, basato sulla fiducia reciproca e caratterizzato da una cooperazione rafforzata tra di essi (c.d. “*enhanced relationship*”) ¹¹; sia nel

¹¹ Secondo l'OCSE, è in primo luogo auspicabile che l'Amministrazione Finanziaria approfondisca la comprensione delle usuali modalità di svolgimento dell'attività d'impresa nei vari settori, al fine di distinguere i comportamenti corretti da quelli anomali e, quindi, potenzialmente a rischio di evasione fiscale. Inoltre, l'attività amministrativa dovrebbe essere improntata ai canoni di imparzialità, proporzionalità, trasparenza e reattività. Il comportamento virtuoso da parte dell'Amministrazione Finanziaria dovrebbe di conseguenza favorire l'adempimento spontaneo dei contribuenti, i quali, a loro volta, dovrebbero impegnarsi a comunicare tempestivamente al Fisco le potenziali criticità connesse al trattamento fiscale delle operazioni già effettuate o da effettuare, nell'ambito di un più ampio rapporto trasparente e leale nei confronti dell'Amministrazione. In tale prospettiva, anche gli “intermediari fiscali” (ad es., banche, consulenti, ecc.) assumono un ruolo importante, in quanto potenzialmente in grado di fornire ai propri clienti prodotti di pianificazione fiscale aggressiva, sicché occorre promuovere altresì un sistema di cooperazione

rapporto pubblicato nel 2013 dal Forum OCSE sull'amministrazione fiscale e relativo alla concreta implementazione del nuovo modello di cooperazione tra Fisco e contribuente basato sulle "linee guida" elaborate nel Rapporto del 2008, in cui il termine "*enhanced relationship*" viene sostituito con quello di "*cooperative compliance*", per descrivere in maniera più accurata l'obiettivo da raggiungere (la "*tax compliance*") ed il mezzo attraverso cui raggiungerlo ("*cooperation*"). In tale studio si rileva peraltro che i 24 Stati membri dell'OCSE oggetto di analisi avevano già sviluppato e/o implementato un modello di "*cooperative compliance*" in linea con i principi fissati nel rapporto del 2008¹².

Ebbene, l'Italia, con l'obiettivo di "promuovere l'adozione di forme di comunicazione e di cooperazione rafforzata sul reciproco affidamento tra Amministrazione finanziaria e contribuenti, nonché di favorire nel comune interesse la prevenzione e la risoluzione delle controversie in materia fiscale", ha introdotto con il D.Lgs. n. 128 del 2015 – recentemente modificato dal D.Lgs. n. 221 del 2023, attuativo della Legge delega n. 111 del 2023 che ha inteso sensibilmente potenziarne le condizioni di accesso e i benefici e ulteriormente potenziato dal D.Lgs. n. 108 del 2024 – il c.d. "regime dell'adempimento collaborativo", ossia un regime opzionale di "*cooperative compliance*" sostanzialmente in linea con i corrispondenti regimi previsti in altri Paesi OCSE, rivolto ad una platea di soggetti inizialmente molto ristretta, ma che si sta progressivamente ampliando. Se, infatti, in fase di prima attuazione era richiesto un volume di affari non inferiore a dieci miliardi di euro (un miliardo di euro per quei soggetti che avevano aderito al progetto pilota), tale limite minimo è stato progressivamente ridotto – dal 2024 essendo pari a 750 mln di euro – oltre ad ammettervi i soggetti che abbiano ottenuto un interpello sui nuovi investimenti, quelli che abbiano aderito al c.d. "gruppo IVA" e quelli appartenenti ad un gruppo societario in cui almeno una società soddisfi il limite di ingresso minimo. È peraltro necessario che la società che intenda aderire a tale regime abbia istituito un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (c.d. "*risk management*"), che prende il nome di "Tax Control Framework"

rafforzata tra Amministrazione Finanziaria e i suddetti intermediari, che dovrebbero collaborare con il Fisco per favorire la "*tax compliance*" dei propri clienti. Le attività di verifica fiscale più "invasive" dovrebbero pertanto essere rivolte nei confronti dei soli contribuenti ed intermediari fiscali che non aderiscono a forme di "cooperazione rafforzata".

¹² Per una panoramica, anche comparatistica, sul tema, si v. V. TAMBURRO, *Nuove prospettive nel rapporto tra fisco e contribuente: a proposito di una recente collettanea in tema di c.d. "tax assurance"*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, p. 938 ss.

(TCF), di cui il D.Lgs. n. 221 del 2023 ha adesso previsto un obbligo di certificazione. In questa prospettiva, infatti, la controversia fiscale rappresenta un costo, anche in termini di certezza, per la grande impresa che – di conseguenza – adotta una serie di misure per prevenire il “rischio fiscale”; e sui processi di audit interno l’Amministrazione finanziaria può a sua volta fare affidamento. Si tratta, più in generale, di un regime che si inquadra nella prospettiva della c.d. “*Corporate Social Responsibility*” (CSR), idonea a promuovere, a tutti i livelli aziendali, una cultura dei valori di trasparenza, correttezza, onestà e rispetto delle regole e che si traduce anche nella gestione *ex ante* del c.d. “rischio fiscale” con uno dei suoi principali *stakeholders* (il Fisco) e con ricadute positive dell’avvenuta minimizzazione del rischio fiscale sia tutti gli altri *stakeholders*, sia, più in generale, sullo stesso mercato, con effetti positivi sugli investimenti di lungo periodo.

Diversi sono i benefici derivanti dall’adesione al suddetto regime.

È espressamente previsto che il controllo fiscale possa essere effettuato, di comune accordo tra Fisco e contribuente, anche prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali; le posizioni dell’Amministrazione rese a seguito dell’interlocuzione costante e preventiva vincolano l’Amministrazione e restano valide finché rimangono invariate le circostanze di fatto e di diritto sulla base delle quali sono state rese; la trattazione delle istanze di interpello provenienti dai soggetti che aderiscono al regime in questione è più celere, in quanto l’Agenzia delle Entrate deve comunicare la propria risposta al contribuente entro 45 giorni dalla presentazione dell’istanza e garantire il contraddittorio preventivo nel caso di risposte sfavorevoli; per le istanze di rimborso relative alle imposte dirette ed indirette presentate dai contribuenti che aderiscono al regime in commento non deve essere presentata alcuna garanzia; sono previste riduzioni dei termini di decadenza per l’azione di accertamento; infine, vi è una disciplina sanzionatoria di favore. A tale ultimo riguardo, per i rischi c.d. significativi comunicati “in modo tempestivo ed esauriente” all’Agenzia (tramite comunicazione di rischio o interpello) prima della presentazione della dichiarazione, laddove l’Amministrazione non condivida la posizione dell’impresa e non si tratti di condotte simulatorie o fraudolente, non sono applicabili le sanzioni amministrative, né si configura il reato di dichiarazione infedele di cui all’art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000, escludendosi altresì la configurabilità di una notizia di reato ai sensi dell’art. 331 c.p.p.; le sanzioni sono invece ridotte alla metà, non possono essere applicate in misura superiore al minimo edittale e la loro riscossione è sospesa sino alla definitività dell’accertamento, nel caso di rischi fiscali relativi a fattispecie escluse dai doveri di comunicazione preventiva, in quanto non rientranti nei parametri qualitativi e quantitativi

concordati con il contribuente, purché ricompresi nella “Mappa dei rischi” (c.d. “rischi non significativi”). I benefici sanzionatori trovano applicazione anche per i periodi d’imposta pregressi all’entrata nel regime, purché la comunicazione dei rischi fiscali avvenga entro 120 giorni dalla notifica del provvedimento di ammissione.

Il d.lgs. n. 221 del 2023 ha inoltre previsto un regime opzionale per i soggetti che non possono aderire al regime ordinario, i quali possono anch’essi adottare un TCF certificato, accedendo, per i rischi fiscali comunicati con interpello ai sensi dell’art. 11, L. n. 212 del 2000, ai rilevanti benefici sul piano sanzionatorio amministrativo e penale sopra richiamati.

3. Il sistema “su misura” (interpelli, accordi preventivi, adempimento collaborativo) e la giustificazione costituzionale della disciplina generale e derogatoria

Dal sistema così tracciato, emergono dunque tre linee di indirizzo, tra loro variamente intrecciate, in cui il rapporto tra il Fisco e i contribuenti che collaborano in modo leale nell’ambito del procedimento di accertamento intende fondarsi, sempre di più, su una relazione di tipo “orizzontale”, restando i controlli sugli altri soggetti, caratterizzati da una maggiore “incisività”, improntati al tradizionale rapporto di tipo “verticale”. E ciascuna di queste linee di indirizzo è come visto caratterizzata da effetti “premiali”.

Tanto precisato, dobbiamo porci quattro domande.

La prima domanda è quale sia il fondamento di una risposta vincolante “su misura”: vuoi in sede di interpello *ex art. 11, L. n. 212 del 2000*; vuoi in sede di interpello nuovi investimenti che, rispetto agli interpelli standard, impedisce il *revirement* fin quando non mutino le circostanze di fatto e di diritto sulla base delle quali esso è stato reso; vuoi in sede di accordi preventivi, che segue la medesima logica “rafforzata” degli interpelli nuovi investimenti; vuoi, infine, in sede di *cooperative compliance*, in cui pure è previsto il divieto di *revirement* e una disciplina di favore sul piano sanzionatorio per il caso in cui il contribuente, dopo aver preventivamente richiesto all’Agenzia delle Entrate un parere in merito al regime fiscale applicabile ad una determinata operazione, non si adegui alla soluzione proposta dal Fisco.

Ora, le tesi sui fondamenti dell’efficacia vincolante dell’interpello per l’Amministrazione finanziaria sono diverse. Per taluni, l’istituto dell’interpello costituisce espressione dei principi costituzionali di buona fede e di affidamento, i quali, unitamente al dovere generale di correttezza, impediscono infatti che l’Amministrazione finanziaria possa porre in essere

comportamenti contraddittori, in pregiudizio di situazioni *lato sensu* di vantaggio, acquisite alla sfera giuridica del contribuente per effetto della precedente determinazione amministrativa sul rapporto concreto e personale con il soggetto passivo¹³. Per altri, e quale conseguenza, esso viene ritenuto realizzare anche i principi di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, e dunque il principio di certezza del diritto, posto che la pronuncia cui il contribuente ritenga di attenersi, conduce a rendere certo e stabile il regime del rapporto obbligatorio¹⁴. Per altri ancora, esso va ricollegato alla stessa funzione di accertamento. La risposta ad interpello è infatti quella di atto con funzione qualificatoria della fattispecie, da cui discende l'efficacia vincolante per l'Amministrazione, la quale pronunciandosi sull'interpello consuma in effetti una frazione del suo potere di accertamento¹⁵.

L'efficacia vincolante per l'Amministrazione finanziaria di una risposta "su misura" trova, pertanto, solide giustificazioni "di sistema" e costituisce, anzi, un elemento centrale dei moderni sistemi di *ruling*¹⁶.

Né varrebbe opporre, in senso contrario, il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, poiché non di rinuncia al credito si tratta, bensì di un tributo preteso illegittimamente in violazione del principio dell'affidamento, che ha diretto fondamento costituzionale e carattere generale ed immanente anche nell'ordinamento tributario¹⁷ e riguarda non solo l'attività del legislatore ma anche dell'Amministrazione finanziaria¹⁸.

La seconda domanda che ci dobbiamo porre è se questa risposta "su misura", rimuovendo la condizione di obiettiva condizione di incertezza che costituisce presupposto di ammissibilità dell'interpello – la quale viene infatti esclusa se "l'amministrazione ha compiutamente fornito la soluzione per fattispecie corrispondenti a quella rappresentata dal contribuente

¹³ M. TRIVELLIN, *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, Milano, 2009, p. 251.

¹⁴ M. MICCINESI, *L'interpello*, in G. MARONGIU (a cura di), *Lo statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2004, p. 91.

¹⁵ M. MICCINESI, *L'interpello*, cit., p. 94.

¹⁶ C. ROMANO, *Advance Tax Rulings and Principles of Law. Towards a European Tax Rulings System?*, IBFD, Doctoral Series, n. 4, Amsterdam, 2002, p. 320.

¹⁷ Cass. 5 ottobre 2012, n. 17010.

¹⁸ Sulla circostanza che il principio di indisponibilità, derogabile dal legislatore, debba essere ricostruito tenendo conto dell'ordinamento tributario nel suo complesso e quindi di un altro principio generale dettato nel frattempo dallo Statuto, costituito dal canone di buona fede e che gli artt. 23 e 53 Cost. vadano intesi in combinato disposto con l'art. 97 Cost. e alla luce dei principi dettati dallo Statuto che affidamento tutela in alcune specifiche ipotesi, v. G. MARONGIU, *Lo Statuto e la tutela dell'affidamento e della buona fede*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, p. 183 ss.

mediante atti pubblicati ai sensi dell'articolo 5, comma 2" (art. 11, comma 4, L. n. 212 del 2000) – possa legittimamente precludere ad altri soggetti di ottenere una medesima risposta "su misura" che sia vincolante per l'Amministrazione in presenza di situazioni sostanzialmente analoghe sotto il profilo giuridico e fattuale.

Saremmo infatti in presenza di situazioni sostanzialmente analoghe sotto il profilo giuridico e fattuale, tanto che l'inammissibilità verrebbe dichiarata proprio in quanto si riterrebbe applicabile alla fattispecie concreta la soluzione contenuta in un precedente atto interpretativo. In altri termini, pur essendovi una identità di sussunzione normativa, questa finirebbe per essere priva di qualsiasi effetto vincolante per l'amministrazione nei confronti di soggetti diversi dall'interpellante originario.

Ora, se l'amministrazione già si è pronunciata in passato sulla sussunzione di una analoga fattispecie concreta all'interno di una determinata disposizione controversa, occorre comprendere per quale motivo il contribuente non possa fare legittimo affidamento (con effetti vincolanti per l'amministrazione) su quella medesima "specifica" qualificazione. Gli effetti vincolanti o meno dell'interpello verrebbero inoltre a dipendere dalla tempestività di proposizione della domanda, nel senso che il primo interpellante sarebbe destinatario di una risposta positiva vincolante per l'Amministrazione finanziaria, la quale verrebbe poi, se pubblicata, assunta a fondamento della declaratoria di inammissibilità di tutti gli interpelli formulati successivamente, senza vincolare l'Amministrazione finanziaria e non creando alcuna certezza giuridica per i contribuenti.

Pare a chi scrive che l'elemento giustificativo risieda nella circostanza che il soggetto interpellante "si espone". È lui che accetta di "metterci la faccia", di attuare una piena *disclosure* degli elementi di fatto rilevanti ai fini qualificatori, anche in sede di richiesta integrativa, talvolta anche assai "sensibili", e di "rischiare" una risposta sfavorevole idonea ad "accendere i fari" sui suoi futuri comportamenti esponendolo a successive verifiche se a tale risposta ad interpello, in ipotesi a lui sfavorevole, egli si sia o meno conformato. Insomma, saremmo in presenza di ciò che è stato efficacemente denominato come "scambio di certezza vs trasparenza"¹⁹, ciò che giustificerebbe l'estensione degli effetti rispetto al solo interpellante originario.

Ci pare, questa, l'unica chiave di lettura per poter giustificare un sistema che, altrimenti, presterebbe il fianco a non poche criticità.

L'unico modo per "separare" l'attività interpretativa generale, pur

¹⁹ D. CONTE, *Dal controllo fiscale sul dichiarato al confronto preventivo sull'imponibile*, cit., p. 120.

univoca, dell'Amministrazione finanziaria, dalla risposta “su misura”, consiste infatti nell'avvenuta attivazione di questo procedimento di *disclosure*, talvolta su aspetti conoscitivi assai sensibili per l'interpellante, a fronte del quale viene offerta la “certezza” di cui si discute²⁰. E questo procedimento non sarebbe appunto attivabile, a pena di inammissibilità, se a tale soluzione già possa giungersi in applicazione di un atto interpretativo generale, cui riconoscere i soli effetti minori dell'art. 10, comma 2, dello Statuto dei diritti del contribuente.

La terza domanda che ci dobbiamo porre riguarda il fondamento della possibilità di *revirement*, del suo effetto solo *pro futuro* e delle ipotesi in cui tale *revirement* viene precluso.

Il fondamento del *revirement* è in realtà assai semplice, in quanto riconducibile alla categoria degli atti di autotutela dell'Amministrazione finanziaria quale espressione del generale potere di riesame, laddove la precedente statuizione sia considerata dall'Amministrazione non conforme alla legge²¹.

Il fondamento dell'efficacia solo *pro futuro* del *revirement* non può invece che risiedere nei medesimi principi e valori che sono a fondamento dell'efficacia vincolante dell'interpello.

Quel che si riscontra in dottrina è tuttavia una certa prudenza rispetto ad eventuali “limitazioni” in via interpretativa al potere di *revirement*²²; posizione che trova una sua piena giustificazione sotto il profilo “procedimentale”, in quanto tutela il “corretto” adempimento del contribuente, ma meno sotto il profilo “sostanziale”, in quanto è sulla base di quell'interpello che il

²⁰ Questione evidentemente diversa è se l'espressione “limitatamente al richiedente” possa formare oggetto di interpretazione “estensiva” mediante inclusione, tra i destinatari degli effetti, anche di *«coloro che non hanno presentato la domanda di interpello»* in presenza di un rapporto che coinvolge, quali condebitori, diversi soggetti, che, come rilevato in dottrina, costituisce una inevitabile soluzione interpretativa imposta dai principi di buona fede, imparzialità e corretto andamento dell'operato dell'Amministrazione (F. PISTOLESI, *Gli interpelli tributari*, Milano, 2007, p. 67). Questa interpretazione è stata ribadita dalla Cassazione, con la recente sentenza 30 marzo 2021, n. 8740, in una fattispecie in cui l'Amministrazione ricorrente aveva evidenziato *«che le istanze di interpello richiamate erano state proposte da altri soggetti, per cui non ricorreva il presupposto rappresentato dall'identità del soggetto, richiesto per l'operatività dell'effetto vincolante posto a fondamento della decisione»*. In quella occasione, i giudici di legittimità hanno ritenuto che l'efficacia vincolante può *«estendersi anche a soggetti, diversi da quest'ultimo (l'interpellante), che, in relazione all'atteggiarsi e alla struttura della fattispecie impositiva, nonché all'allocatione dei relativi obblighi, sono indissolubilmente legati alla questione investita dall'interpello»*. Si v. al riguardo A. PURPURA, *Alcuni appunti sulla prospettata portata ultrasoggettiva dell'interpello ordinario*, in *Dir. prat. trib.*, 2022, p. 397 ss.

²¹ G. FRANSONI, *Il diritto potestativo d'interpello*, Pisa, 2020, p. 155.

²² G. FRANSONI, *Il diritto potestativo d'interpello*, cit., p. 157.

contribuente si è determinato a compiere una determinata operazione economica, sicché il mutamento interpretativo eventualmente intervenuto tra il momento in cui esso la ha compiuta e quello in cui ha posto in essere il relativo adempimento, rischia di vanificarne il “programma imprenditoriale”.

Quanto al divieto di *revirement* sin quando permangano le condizioni di fatto e di diritto sulla cui base l'Amministrazione finanziaria si è pronunciata, tale preclusione ha ricevuto valutazioni opposte in dottrina, ora ritenendosi che essa conduca ad un prelievo difforme dal dovuto, in contrasto con i principi costituzionali di capacità contributiva e di uguaglianza²³; ora affermandosi che sul piatto della bilancia vadano anche inseriti i principi (tra loro strettamente collegati) della buona fede, della certezza del diritto e del legittimo affidamento, ai quali l'interpello è certamente funzionale, i quali hanno fonte nell'ordinamento costituzionale, nel diritto unionale e nella stessa CEDU, oltre che gli artt. 1, comma 1 (fondamento della Repubblica sul lavoro), 3, comma 2 (uguaglianza sostanziale), 35, comma 1 (tutela del lavoro), e 41, comma 3 (programmazione dell'attività economica ai fini sociali), della nostra Carta costituzionale²⁴.

Si ritiene di aderire alla posizione più garantista per l'impresa, dovendosi definitivamente abbandonare visioni ormai non più rispondenti ad un mondo profondamente cambiato in cui le esigenze dell'impresa “sana”, “leale” e “socialmente responsabile” devono essere messe al centro di qualsiasi politica fiscale che intenda promuovere lo sviluppo economico di un Paese.

Tra queste condizioni “minime”, è indefettibile la tutela dell'affidamento – anche e soprattutto degli operatori economici che investono – che costituisce «una condizione essenziale della vita associativa» e rappresenta una «ricaduta e declinazione soggettiva» della certezza del diritto²⁵, la quale, a propria volta, integra un «elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto»²⁶, connaturato tanto all'ordinamento nazionale, quanto al sistema giuridico sovranazionale²⁷. Il valore della certezza dei rapporti giuridici è di

²³ D. CONTE, *Dal controllo fiscale sul dichiarato al confronto preventivo sull'imponibile*, cit., p. 156.

²⁴ G. VANZ, *Investitori esteri e interpello nuovi investimenti*, in *Rass. trib.*, 2017, p. 969 ss.

²⁵ Corte cost. 19 marzo 2019, n. 108.

²⁶ Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 16; Corte cost. 21 luglio 2016, n. 203 e Corte cost. 4 novembre 1999, n. 416. Sulla centralità della “*tax certainty in achieving economic growth*”, anche in relazione ai *tax rulings*, v. K. SAVVAIDOU-V. ATHANASAKI, *Contemporary challenges of tax certainty in the ever-evolving tax environment: digital tax, GGRs and tax rulings within the frame of fiscal state aid*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2021, p. 93.

²⁷ Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 267 e Corte cost. 4 luglio 2017, n. 154.

certo suscettibile di limitazioni dovendosi «sottoporre al normale bilanciamento proprio di tutti i diritti e valori costituzionali»²⁸, ma tali limitazioni devono essere giustificate dall'esigenza di tutelare altri principi, diritti e beni di rilievo costituzionale. La compromissione del bene della certezza, pur quando funzionale alla tutela di altri beni di analogo pregio, non può quindi compiersi «senza una equilibrata valutazione comparativa degli interessi in gioco e deve comunque rispettare i principi di proporzionalità e ragionevolezza»²⁹.

Questa generale esigenza di preservare la certezza dei rapporti giuridici è ancor più intensa e pressante in ambito fiscale, ove è espressamente consacrata nello Statuto dei diritti del contribuente³⁰.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, «il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino, reso esplicito in materia tributaria dall'art. 10, c. 1, della L. 212/2000 (Statuto dei diritti del contribuente), trovando origine nella Costituzione, e precisamente negli artt. 3, 23, 53 e 97, espressamente richiamati dall'art. 1 del medesimo Statuto, è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico e costituisce uno dei fondamenti dello Stato di diritto nelle diverse articolazioni, limitandone l'attività legislativa e amministrativa. A differenza di altre norme dello Statuto, che presentano un contenuto innovativo rispetto alla legislazione preesistente, la previsione del citato art. 10 è dunque espressiva di principi generali, anche di rango costituzionale, immanenti nel diritto e nell'ordinamento tributario anche prima della L. n. 212/2000»³¹.

A ciò si aggiunge la tutela dell'affidamento “rafforzata” esistente in materia IVA, avendo la giurisprudenza della Corte di giustizia UE da tempo affermato l'efficacia esimente dell'affidamento anche in relazione ai tributi³², con l'unica eccezione della mera “prassi illegittima”³³.

²⁸ Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 16; Corte cost. 21 luglio 2016, n. 203; Corte cost. 28 novembre 2012, n. 264.

²⁹ Corte cost. 5 novembre 2015, n. 216; Corte cost. 31 marzo 2015, n. 56; Corte cost. 20 maggio 2016, n. 108; Corte cost. 21 luglio 2016, n. 203.

³⁰ Per una ricostruzione delle opinioni dottrinali circa l'estensione della tutela dell'affidamento, vedi G. SALANITRO, *Profili giuridici dell'adempimento collaborativo, tra la tutela dell'affidamento e il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, p. 642 ss.

³¹ Cass. 6 ottobre 2016, n. 21513; Cass. 14 aprile 2004, n. 7080; Cass. 10 dicembre 2002, n. 17576; Cass. 13 maggio 2009, n. 10982.

³² Corte Giust. UE 14 settembre 2006, C-181/04, *Elmeke*; Corte Giust. UE 9 luglio 2015, C-183/14, *Salomie e Oltan*; Corte Giust. UE 9 luglio 2015, C-144/14, *Cabinet Medical Veterinar*.

³³ Corte Giust. UE 11 aprile 2018, C-532/16; confonde il valore delle circolari ufficiali con la mera prassi illegittima, Cass. 21 giugno 2021, n. 17588.

Va anche considerato che il divieto di *revirement* non è assoluto. Tra le possibili cause di *revirement* è infatti compreso anche il mutamento delle circostanze di diritto, in cui vengono fatti rientrare, oltre alle modifiche normative, anche le sentenze della Corte costituzionale, le sentenze della Corte di giustizia e il diritto vivente, sicché l'interpellante subisce i "mutamenti" del quadro normativo alla pari di qualsiasi contribuente, senza un diritto anche alla stabilità normativa³⁴. Quel che dunque è precluso opporre al contribuente è l'errore nell'interpretazione o nella sussunzione, ma forse, prima ancora che l'errore – che è circostanza non solo rara nel diritto, ma lo è ancor di più in relazione ad una risposta resa da un organo particolarmente qualificato – l'opzione per una diversa interpretazione evidentemente più sbilanciata a favore dell'Amministrazione finanziaria, il che francamente non ci pare affatto eversivo.

La quarta ed ultima domanda riguarda la *cooperative compliance* e in particolare la circostanza che per le fattispecie oggetto di interlocuzione costante e preventiva, nonché per quelle che si considerano comunque comunicate perché ricomprese nella mappa dei rischi fiscali associati ai processi aziendali, si attua un esaurimento dei poteri di controllo, nel senso che l'Agenzia delle Entrate non reitera i controlli già effettuati durante le interlocuzioni preventive, sempreché non emergano mutamenti nelle circostanze di fatto o diritto rilevanti o una falsità o incompletezza delle circostanze.

Ci si potrebbe chiedere, infatti, se questo regime speciale dei controlli possa costituire una discriminazione o una deroga irragionevole rispetto al regime ordinario.

Tuttavia, non siamo qui certamente in presenza di una rinuncia ai controlli – i quali, peraltro, costituiscono nel nostro sistema una mera eventualità – bensì ad una loro anticipazione, peraltro in un contesto in cui l'Agenzia è resa edotta dei rischi fiscali attraverso un sistema interno di gestione e controllo del rischio predisposto dal contribuente e con esso condiviso³⁵.

Non vi è dunque alcuna discriminazione né irragionevole deroga, sia perché le situazioni sono tra loro diverse, sia perché questa forma di controllo si armonizza pienamente con il sistema di *cooperative compliance* e il sistema evoluto di controlli di cui esso costituisce espressione, alternativo allo schema tradizionale del rapporto tra contribuenti e Fisco, che vede tipicamente l'Amministrazione Finanziaria vigilare ex post sul corretto assolvimento degli obblighi tributari posti a carico dei contribuenti.

³⁴ Circ. 1° giugno 2016, n. 25/E.

³⁵ D. CONTE, *Dal controllo fiscale sul dichiarato al confronto preventivo sull'imponibile*, cit., p. 196.

4. Conclusioni

In conclusione, è indubbio che il contesto entro il quale si collocano gli interventi descritti sia quello della collaborazione fisco-contribuente, della *tax compliance*, della riduzione del rischio “fiscale” di impresa, della maggiore certezza dell’ordinamento, degli effetti sulla competitività e sulla crescita del sistema-Paese, rilevando a tale ultimo proposito la fase attuativa del tributo non meno di quella relativa alla sua dimensione quantitativa.

Alla repressione si aggiunge la prevenzione, il cui presupposto è dato da una minore complessità del sistema³⁶ e che consente all’Amministrazione finanziaria di esercitare l’attività amministrativa di imposizione secondo criteri di efficacia, efficienza ed economicità, quali declinazioni dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione³⁷.

Inoltre, questi meccanismi incrementano le conoscenze dell’Amministrazione finanziaria, contribuendo così per definizione a soddisfare l’obiettivo stesso dell’attività conoscitiva e di controllo e così quell’interesse pubblico e fiscale alla realizzazione della pretesa tributaria direttamente collegato all’art. 53 Cost.

In altri termini, più spontaneamente il contribuente aumenta il livello conoscitivo dell’Amministrazione finanziaria, “aprendosi” ad essa, più è efficace l’azione di controllo e meglio è perseguito quello stesso interesse di cui l’Amministrazione è portatrice.

Ma al tempo stesso, diminuiscono i costi per l’Amministrazione finanziaria per acquisire tale conoscenza, perché spontanea, consentendo di meglio indirizzare le risorse (limitate) di cui dispone l’Amministrazione alle ipotesi più critiche.

Infine, l’apertura delle imprese – soprattutto se si tratta delle grandi imprese proiettate nei mercati internazionali e pertanto, per loro natura e struttura, potenzialmente idonee ad essere partecipi di complesse operazioni di pianificazione fiscale internazionale – all’amministrazione finanziaria, nel rispetto dei canoni di trasparenza e correttezza, giustifica ulteriormente un regime giuridico di vantaggio in un contesto internazionale che vede sempre più un forte richiamo alla necessità che le imprese multinazionali rispettino la c.d. “*corporate social responsibility*” e dunque partecipino al progresso

³⁶ L. STRIANESE, *La tax compliance nell’attività conoscitiva dell’amministrazione finanziaria*, Roma, 2014.

³⁷ D. CONTE, *Dal controllo fiscale sul dichiarato al confronto preventivo sull’imponibile*, cit., p. 50.

economico dello Stato in cui operano³⁸, non essendo la massimizzazione del profitto – e la connessa minimizzazione del carico impositivo – l'unico obiettivo di riferimento dell'agire imprenditoriale³⁹.

Sotto questo profilo, il sistema così delineato non presenta alcuna criticità in termini costituzionali, giustificandosi dunque pienamente l'avvenuto potenziamento del regime della cooperative compliance ad opera della Riforma fiscale di cui alla Legge delega n. 111 del 2023, come peraltro era stato in precedenza assai autorevolmente auspicato⁴⁰, nell'ottica di

³⁸ Sul punto, sia consentito rinviare a G. MELIS, *Evasione ed elusione fiscale internazionale e finanziamento dei diritti sociali: recenti trends e prospettive*, in *Rass. trib.*, 2014, p. 1283 ss., ove si evidenzia, tra l'altro, che l'art. 2(1) dell'*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* non coinvolge solo gli Stati ma anche il settore privato e le società in particolare, atteso l'impatto che le loro azioni possono avere sul godimento dei diritti economici, sociali e culturali. Il '*UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*' (CESCR) ha individuato varie ipotesi relative al ruolo delle *corporations* e/o del settore privato in generale, di dimensione sia nazionale che sovranazionale, quale il lavoro dei minori, le condizioni di lavoro insalubri, gli effetti della produzione sul diritto alla salute o i comportamenti corruttivi. In questo senso, pertanto, nulla vieta di estendere questa *line of reasoning* anche a quei comportamenti evasivi ed elusivi riferibili ai soggetti privati e al ruolo che gli Stati, sotto la cui giurisdizione ricadono, hanno nel prevenire siffatti comportamenti. Si tratta di un profilo del più generale tema della *Corporate Social Responsibility* (CSR), affrontato a livello sia delle Nazioni Unite (cfr. gli *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*), sia dell'OECD (cfr. le *Guidelines for Multinational Enterprises*). In quest'ultimo documento viene peraltro dedicato un intero capitolo all'importanza dell'adempimento degli obblighi tributari da parte delle multinazionali, rilevandosi in particolare, al par. 1 del *Chapter XI-Taxation*, che «*It is important that enterprises contribute to the public finances of host countries by making timely payment of their tax liabilities. In particular, enterprises should comply with both the letter and spirit of the tax laws and regulations of the countries in which they operate. Complying with the spirit of the law means discerning and following the intention of the legislature. It does not require an enterprise to make payment in excess of the amount legally required pursuant to such an interpretation. Tax compliance includes such measures as providing to the relevant authorities timely information that is relevant or required by law for purposes of the correct determination of taxes to be assessed in connection with their operations and conforming transfer pricing practices to the arm's length principle*».

³⁹ Vedi S. GIANONCELLI, S.M. RONCO, *La gestione del rischio fiscale*, in S.A. CERRATO (a cura di), *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, Torino, 2019, pp. 361-362.

⁴⁰ Sul punto, P. SEVERINO, *Fiscalità e competitività ai tempi del PNRR*, in *Rass. trib.*, 2022, p. 470, la quale rileva «l'urgenza di un intervento normativo che, coordinando la disciplina inerente alla cooperative compliance con quella di cui al D.lgs. n. 231/2001, assicuri agli enti ammessi al regime di adempimento collaborativo di andare esenti dalle sanzioni di cui all'art. 25-*quinquiesdecies*, d.lgs. n. 231/2001, attribuendo rilevanza anche nel "processo 231" alla valutazione di idoneità ed efficacia del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale effettuata dall'Agenzia delle Entrate in sede di esame dell'istanza di ammissione dell'ente al regime di cooperative compliance», ed esprime apprezzamento per la proposta prevista dal cosiddetto "Piano Colao" in tema di *cooperative compliance* riguardante «la non applicabilità delle sanzioni

coinvolgere sempre più imprese per costruire un ordinamento di massimo favore, in termini di affidamento e certezza, per la parte imprenditoriale sana del nostro Paese.

amministrative e penali per le società che i) siano in regime di cooperative compliance» e finanche per le società che «implementino un modello di presidio del rischio fiscale o iii) segnalino e documentino adeguatamente operazioni caratterizzate da un rischio fiscale».

CAPITOLO VIII
**LA CORPORATE TAX GOVERNANCE
E IL DIRITTO TRIBUTARIO EUROPEO**

di ANDREA BALLANCIN*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La potestà impositiva dell’Unione Europea. – 2.1. Unanimità, maggioranza e cessioni di sovranità. – 2.2. La materia tributaria nei Trattati dell’Unione Europea. – 2.2.1. Le previsioni “fiscali” dei Trattati. – 2.2.2. La Carta di Nizza e l’ingresso del diritto europeo oltre le materie attribuite per il tramite della Corte di Giustizia. – 2.3. Strumenti normativi e di *soft law*. – 2.3.1. Il ruolo delle Direttive nella materia tributaria sostanziale: le imposte indirette e dirette. – 2.3.2. Il ruolo delle Direttive nella lotta alla frode e alla pianificazione fiscale aggressiva. – 2.3.2.1. ATAD I e ATAD II (Gaar, CFC rules, limitazione alla deducibilità degli interessi, disciplina anti-ibridi). – 2.3.2.2. *Global Minimum Tax*, proposta direttiva BEFIT e nuovissima proposta CORE [COM(2025)574 final]. – 2.3.2.3. Le 9 direttive sulla cooperazione amministrativa (DAC). – 2.3.2.4. La direttiva CSR e i criteri ESG: l’ultima frontiera della *Corporate Tax Governance*. – 2.3.3. *Soft law*: l’impatto sulla *tax governance* dei Codici di condotta. – 2.3.4. Gli arresti della CGUE nella materia tributaria quale fattore valutativo del rischio fiscale. – 3. Prospettive future.

1. Premessa

Negli ultimi decenni, il tema della *corporate tax governance* ha assunto una centralità crescente anche in ambito europeo, divenendo uno dei nodi più complessi del dibattito giuridico e politico sovranazionale. Le crescenti problematiche legate all’erosione delle basi imponibili, al trasferimento degli utili e alla pianificazione fiscale aggressiva hanno, infatti, messo in discussione i tradizionali strumenti di armonizzazione fiscale, imponendo una riflessione più ampia sul ruolo del diritto tributario europeo che, anziché limitarsi ad una mera funzione regolatrice dei singoli tributi, dovrebbe essere

* Professore associato di Diritto tributario nell’Università degli Studi del Piemonte Orientale, avvocato e dottore commercialista in Milano.

in grado di plasmare un quadro normativo atto a favorire l'integrazione delle politiche fiscali nazionali¹.

Gli strumenti normativi sviluppati negli ultimi anni – dalla Direttiva ATAD, volta a contrastare le pratiche elusive, fino alla proposta di *Global Minimum Tax*, pensata per ridurre la competizione fiscale internazionale – testimoniano l'impegno dell'Unione Europea a porsi come attore di riferimento nella ridefinizione delle regole fiscali globali. Questi interventi mostrano un'Unione che “non vuole limitarsi ad armonizzare”, ma ambisce a modellare un'architettura fiscale coerente, capace di conciliare le specificità nazionali con la necessità di preservare la stabilità e l'equità del mercato unico.

Tale processo incontra, tuttavia, un limite strutturale nel principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato sull'Unione Europea che, come noto, preserva la sovranità fiscale degli Stati membri e impone un equilibrio tra uniformità e autonomia nazionale. Ne deriva un modello di *governance* fiscale che, pur cercando di prevenire distorsioni e concorrenza fiscale dannosa, deve costantemente mediare tra esigenze di integrazione e resistenze politiche interne.

Ad ogni modo, pur non disponendo di una competenza generale in materia di fiscalità diretta, le istituzioni dell'Unione Europea hanno prodotto nel tempo un articolato quadro normativo (atti vincolanti e strumenti di *soft law*) e giurisprudenziale che, in conformità alle fonti primarie, ha portato al progressivo sviluppo di un modello comune di *corporate tax governance*, in grado di assicurare l'equilibrio tra autonomia impositiva degli Stati membri e salvaguardia degli obiettivi del mercato interno.

L'analisi che seguirà intende ricostruire criticamente il quadro della *corporate tax governance* europea, dando conto dei principali snodi evolutivi e delle prospettive future. L'evoluzione delle politiche fiscali in Europa è stata, infatti, influenzata da vari fattori, tra cui le pressioni globali, le crisi economiche, le necessità di contrastare fenomeni come la pianificazione fiscale aggressiva e l'elusione, ma anche le difficoltà intrinseche nel raggiungere un accordo comune su misure fiscali uniformi a livello europeo.

¹ Sulle tematiche principali in materia di integrazione fiscale europea si rimanda, fra gli altri, a P. PISTONE (a cura di), *European Tax Integration: Law, Policy and Politics*, IBFD, Amsterdam, 2019; B. TERRA, P. WATTEL, *European Tax Law* (eighth edition, a cura di S. Douma, O. Marres, H. Vermeulen, D. Weber), 2022.

2. La potestà impositiva dell'Unione Europea

Come accennato, l'elaborazione di un completo ed uniforme sistema di *corporate tax governance* a livello europeo trova il suo principale ostacolo nella limitata potestà impositiva dell'Unione².

È noto, infatti, come in base ai Trattati sull'Unione Europea, la potestà di imporre, riscuotere o abolire tributi rientra, in linea generale, tra le competenze degli Stati membri, in quanto ritenuta una delle massime espressioni della loro sovranità fiscale³.

La competenza dell'Unione in materia tributaria, al contrario, è di carattere limitato e strettamente funzionale al corretto funzionamento del mercato interno, configurandosi come un potere di coordinamento piuttosto che di imposizione diretta⁴. Su tali basi, la politica fiscale europea si è strutturata lungo due direttrici fondamentali.

L'imposizione indiretta (IVA, accise, ecc.) ha rappresentato l'ambito nel quale l'intervento dell'Unione si è rivelato maggiormente penetrante, traducendosi in un progressivo processo di armonizzazione e di coordinamento delle normative nazionali. L'obiettivo, in questo contesto, è stato quello di neutralizzare le potenziali distorsioni concorrenziali derivanti dalle difformità tra i sistemi fiscali, che avrebbero potuto generare vantaggi competitivi indebiti per le imprese stabilite in alcuni Stati membri a discapito di altre operanti in condizioni diverse.

Diverso è il quadro dell'imposizione diretta, relativa ai tributi su persone fisiche, società, patrimoni e capitali. Essa permane, in linea di principio,

² Sull'argomento si segnalano, fra gli altri, F. FARRI, *Considerazioni critiche e profili ricostruttivi in materia di potestà impositiva dell'Unione Europea*, in *Rass. trib.*, 2022, 2, p. 418 ss.; P. PISTONE, *Diritto Tributario Internazionale*, Torino, 2017, p. 25-28; P. BORJA, *Diritto Tributario Europeo*, Milano, 2017, pp. 41-49.

³ La potestà tributaria ed il potere impositivo nell'ambito dell'attività economica e finanziaria sono considerati storicamente strettamente connessi alla sovranità e riconducibili allo Stato e ne rappresentano certamente la parte essenziale, risultando da sempre tra loro imprescindibili e volti a consentire l'attuazione delle funzioni pubbliche attraverso il dovere contributivo oltre al perseguimento di una serie di interessi fondamentali costituzionalmente garantiti. Così F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale nazionale. Tra erosione e consolidamento*, Torino, 2022, p. 20.

⁴ Il fondamento giuridico di questa competenza è rintracciabile nel Titolo VII, Capo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), dedicato alle Disposizioni fiscali. Gli artt. 110-112 vietano l'introduzione di imposizioni fiscali discriminatorie nei confronti dei prodotti provenienti da altri Stati membri, mentre l'art. 113 consente l'adozione di misure di armonizzazione legislativa laddove ciò risulti necessario per garantire l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno e per prevenire distorsioni della concorrenza.

nell'alveo della competenza esclusiva degli Stati membri, costituendo una delle aree più sensibili della sovranità fiscale nazionale.

Ciò nondimeno, l'Unione ha trovato margini di intervento anche in questo ambito, in particolare nei casi in cui un ravvicinamento delle discipline interne viene ritenuto indispensabile al fine di preservare la coerenza del mercato unico o di contrastare fenomeni di portata transnazionale, quali l'evasione e l'elusione fiscale.

In mancanza di una competenza normativa generale in questo settore, l'UE fonda la propria azione sull'art. 115 TFUE, che autorizza l'adozione di direttive di ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali che abbiano effetti diretti sul funzionamento del mercato interno.

Sebbene questi atti non attribuiscono formalmente all'Unione un potere impositivo, essi operano come forme di governance fiscale integrata, imponendo standard minimi vincolanti che limitano l'autonomia degli Stati membri e riducono la possibilità di concorrenza fiscale dannosa.

2.1. *Unanimità, maggioranza e cessioni di sovranità*

Secondo un'impostazione che riflette la sensibilità politica della materia tributaria, ancora saldamente ancorata alla sovranità degli Stati membri, gli articoli del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che costituiscono la base giuridica per l'adozione di strumenti normativi in materia fiscale hanno un tratto comune: il ricorso a una procedura legislativa speciale, nella quale il Consiglio delibera all'unanimità e il Parlamento europeo è relegato a un ruolo meramente consultivo.

Il principio di unanimità rappresenta, dunque, il cuore del processo decisionale fiscale dell'Unione Europea e, al contempo, una delle sue principali debolezze, tenuto conto che all'interno del Consiglio dell'Unione ogni Stato membro ha un potere di veto su qualsiasi iniziativa normativa.

L'attuale sistema⁵, sebbene concepito per tutelare la sovranità fiscale

⁵La rigidità di tale sistema trova un correttivo potenziale nella c.d. *clausola passerella* prevista dall'art. 48, par. 7, Trattato sull'Unione Europea (TUE). Essa consente al Consiglio europeo di disporre che determinati atti, normalmente soggetti a procedura legislativa speciale, siano adottati mediante la procedura legislativa ordinaria, con conseguente passaggio alla deliberazione a maggioranza qualificata e attribuzione al Parlamento del ruolo di colegislatore. Si tratta, tuttavia, di un meccanismo di utilizzo eccezionale e politicamente delicato, giacché la sua attivazione richiede una decisione all'unanimità del Consiglio europeo, la previa approvazione del Parlamento e, soprattutto, l'assenza di opposizioni da parte dei Parlamenti nazionali, ai quali è riconosciuto un termine di sei mesi per esercitare tale prerogativa.

degli Stati, ha rallentato significativamente l'efficacia delle riforme fiscali comuni, impedendo l'adozione tempestiva di misure volte a risolvere le disuguaglianze fiscali o a contrastare le pratiche di evasione fiscale a livello transnazionale. L'unanimità ha, quindi, creato un paradosso: pur nella consapevolezza della necessità di un coordinamento fiscale europeo, gli Stati membri hanno di fatto ostacolato ogni tentativo di riforma che potesse ridurre la loro autonomia fiscale.

Il dibattito più recente si è concentrato proprio sull'opportunità di superare la regola dell'unanimità nelle decisioni fiscali introducendo quella della maggioranza qualificata.

Da più parti, infatti, si sottolinea come tale innovazione potrebbe agevolare l'adozione di riforme necessarie per fronteggiare meglio fenomeni come l'elusione e la pianificazione fiscale aggressiva, permettendo di superare le possibili resistenze provenienti da singoli Stati membri.

D'altro canto, tuttavia, si paventa un pericolo di "erosione" della sovranità fiscale, giacché gli Stati contrari all'approvazione del testo normativo si vedrebbero costretti a subire politiche fiscali ritenute contrastanti con gli interessi economici nazionali e non approvate dai rispettivi organi legislativi.

Da qui la ferma opposizione alla proposta di passaggio dalla regola dell'unanimità a quella della maggioranza qualificata da parte di quegli Stati membri che, vantando maggiori benefici fiscali nei loro sistemi di tassazione, temono di vedersi "imporre" da altri regole più rigide ed uniformi, con conseguente riflessi negativi sulla capacità di attrarre capitali e investimenti.

In questo quadro, dunque, le cessioni di sovranità fiscale rappresentano il nodo cruciale del dibattito. Da un lato, un maggiore coordinamento fiscale potrebbe promuovere un sistema fiscale più equo e coeso, capace di contrastare fenomeni globali come la pianificazione fiscale aggressiva e l'erosione della base imponibile. Dall'altro, la difesa della sovranità fiscale nazionale, che in alcuni casi sfocia in una visione particolarmente rigida della competenza fiscale, non solo frena il progresso verso una integrazione fiscale europea, ma espone gli Stati membri a disuguaglianze fiscali interne, alimentando la concorrenza fiscale e rendendo difficile affrontare sfide fiscali globali.

Per quegli Stati membri che sono pronti a spingersi oltre nel rafforzamento della governance fiscale, ma non sono ancora disposti a cedere la propria autonomia fiscale in modo completo rimane, come soluzione intermedia, la possibilità di avvalersi della c.d. *cooperazione rafforzata* prevista dagli artt. 20 e 326-334 TFUE⁶.

⁶ L'istituto della *cooperazione rafforzata* (art. 20 TUE e artt. 326-334 TFUE) consente ad almeno nove Stati membri di avviare un percorso di cooperazione avanzata in ambiti specifici

Il ricorso a tali strumenti, pur consentendo di superare i vincoli dell'unanimità, comporta tuttavia il rischio di accentuare la frammentazione del quadro fiscale europeo producendo un'integrazione "a geometria variabile" che finirebbe con l'aggiungere complessità al sistema piuttosto che eliminare le divisioni e promuovere l'integrazione fiscale.

2.2. La materia tributaria nei Trattati dell'Unione Europea

2.2.1. Le previsioni "fiscali" dei Trattati

Si è visto che, in conformità a quanto espressamente ribadito dai Trattati⁷, l'Unione Europea non dispone di competenze esclusive in materia tributaria, né tantomeno di competenze concorrenti, con la conseguenza che la disciplina dei tributi rientra nella competenza esclusiva degli Stati membri.

L'unica competenza esclusiva che i Trattati attribuiscono esplicitamente all'Unione, e che presenta implicazioni di carattere tributario, è quella relativa all'“*unione doganale*” ai sensi dell'art. 3 TFUE.

Poiché il fine ultimo perseguito dall'Unione è la realizzazione del mercato interno, definito come “*uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei Trattati*”, oltre all'eliminazione delle barriere doganali tra gli Stati membri, risulta imprescindibile vietare che gli stessi Stati possano introdurre tributi nazionali (sotto forma di dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di qualsiasi tassa di effetto equivalente) suscettibili di ostacolare la libera circolazione dei beni⁸.

Ciò premesso, occorre rilevare come la materia tributaria trovi, comunque, menzione in ulteriori disposizioni del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). In particolare, all'interno del Titolo VII, dedicato alle “norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle

qualora non sia possibile raggiungere un accordo a livello di Unione. L'autorizzazione è concessa dal Consiglio, su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo.

⁷ Cfr. gli artt. 4 e 5 TUE per i quali, rispettivamente: «1. In conformità dell'articolo 5, qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri. 2. L'Unione rispetta (...) le funzioni essenziali dello Stato»; «1. La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. 2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri».

⁸ V. art. 28 TFUE.

legislazioni”, è collocato il Capo II, rubricato “disposizioni fiscali”, che sancisce due principi fondamentali: il *principio di non discriminazione* e quello di *armonizzazione delle imposte indirette*⁹.

Infine, tra le disposizioni dei Trattati che hanno legittimato – e continuano a legittimare – interventi dell’Unione in materia tributaria, rivestono particolare rilievo quelle contenute negli artt. 107-109 TFUE dedicati alla disciplina del divieto degli aiuti di Stato¹⁰ qualora, ovviamente, tali si traducano in agevolazioni fiscali (esenzioni, deduzioni, detrazioni, crediti d’imposta, ecc.) in grado di produrre effetti favorevoli per i contribuenti nazionali in violazione del principio di libera concorrenza.

2.2.2. La Carta di Nizza e l’ingresso del diritto europeo oltre le materie attribuite per il tramite della Corte di Giustizia

Anche nella Carta di Nizza (*rectius* Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea CDFUE)¹¹ non si rinvencono disposizioni che facciano esplicito riferimento alla materia tributaria. Ciò nondimeno, analogamente a quanto osservato per i Trattati, vi si possono individuare previsioni che, pur non disciplinando direttamente i tributi, producono effetti significativi sulla materia fiscale¹².

In tal senso, si è sostenuto in dottrina che, proprio a causa delle difficoltà che il mantenimento del principio dell’unanimità determina sulla produzione della normativa secondaria dell’Unione Europea, libertà fondamentali hanno finora svolto un ruolo predominante in materia tributaria, divenendo “*il vero motore dell’integrazione tributaria all’interno dell’Unione Europea*”¹³.

⁹ Cfr. F. AMATUCCI, *Limits of National Tax Sovereignty and Primacy of Supranational Law*, in P. PISTONE (a cura di), *European Tax Integration: Law, Policy and Politics*, IBFD, Amsterdam, 2018, pp. 497-512.

¹⁰ Sull’argomento si vedano P. PISTONE, *Diritto Tributario Europeo*, Torino, 2022, p. 25 ss.; A. QUATTROCCHI, *Gli aiuti di Stato nel diritto tributario*, Padova, 2020; G. MARINO, *Note brevi sull’evoluzione del divieto di aiuti di Stato e sostenibilità dei sistemi fiscali*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, 4, p. 393 ss.

¹¹ La Carta di Nizza è il nome con cui è conosciuta la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, un documento che elenca i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini dell’UE e di tutte le persone che vivono nel suo territorio. È stata proclamata nel 2000 a Nizza dalle tre istituzioni dell’UE ed è entrata in vigore come parte vincolante del diritto europeo con il Trattato di Lisbona nel 2009.

¹² Tutto ciò, ovviamente, considerando che, ai sensi dell’art. 51, par. 2, la Carta «non estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione al di là delle competenze dell’Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati».

¹³ Così P. PISTONE, *Diritto Tributario Europeo*, cit., p. 25 ss. Si veda anche A. GUIDARA,

In particolare, le libertà fondamentali, intese come fonti del diritto dell'Unione Europea, hanno inciso sulla materia tributaria fissando limiti interpretativi che ricadono direttamente sull'esercizio della potestà impositiva da parte degli Stati membri, anche negli ambiti che formalmente restano di loro competenza.

Tali limiti impediscono l'applicazione di disposizioni nazionali incompatibili con gli obiettivi del mercato interno e determinano, in via indiretta, una progressiva convergenza della sovranità tributaria nazionale con i principi e le finalità dell'ordinamento unionale: un processo comunemente definito di *integrazione negativa*.

In tale processo, ovviamente, un ruolo decisivo è stato esercitato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il cui orientamento giurisprudenziale nella materia *de qua* ha determinato, di fatto, una progressiva estensione del diritto dell'Unione Europea nella materia tributaria, ben oltre i confini originariamente delineati dai Trattati.

A partire dalla celebre sentenza *avoir fiscal* (causa 270/83 – *Commissione c. Francia* – 1986), nella quale la Corte di Giustizia affrontò, per la prima volta, la questione dell'incidenza del mercato interno sulla sovranità tributaria statale in materia di imposte dirette (escludendo che quest'ultima potesse configurarsi come un ambito di dominio esclusivo e insindacabile degli Stati membri), numerose sono state le pronunce secondo cui il mercato interno e le libertà fondamentali impongono limiti effettivi alla sovranità fiscale nazionale, assicurando che le normative tributarie non ostacolino la libera operatività delle imprese nel contesto europeo.

In tal modo, dunque, la giurisprudenza ha imposto vincoli sostanziali alla potestà impositiva nazionale, realizzando un processo di armonizzazione giurisprudenziale che ha anticipato e, in alcuni casi, surrogato l'assenza di un intervento normativo esplicito da parte del legislatore europeo.

Ne deriva che, pur in mancanza di una vera e propria politica fiscale comune, la Corte ha contribuito a costruire un quadro europeo di regole tributarie che, sebbene non codificato nei Trattati, opera attraverso la costante interpretazione estensiva dei principi primari.

Integrazione "negativa" e principi "positivi" del diritto UE in materia tributaria, in *Rivista.euro-jus.it*, Fascicolo n. 1, 2022, p. 234 ss.; P. LAROMA JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'unione Europea*, Pisa, 2012.

2.3. *Strumenti normativi e di soft law*

Definito, seppur in termini essenziali, l'ambito e l'incidenza del diritto primario stabilito dai Trattati dell'Unione Europea in materia fiscale, occorre ora soffermarsi in modo più puntuale sull'analisi del c.d. diritto derivato, costituito dagli atti normativi adottati dalle istituzioni dell'Unione (e, quindi, tipicamente dai regolamenti e dalle direttive) oltreché negli strumenti di *soft law* (raccomandazioni, pareri, codici di condotta e linee guida).

In tale contesto, la fonte normativa maggiormente utilizzata in materia tributaria è costituita, come noto, dalle *direttive* emanate dal Consiglio, le quali, per la loro natura programmatica, si limitano a definire gli obiettivi da conseguire entro un termine prestabilito, lasciando tuttavia agli Stati membri un significativo margine di discrezionalità quanto alle modalità di attuazione¹⁴.

Spetta, infatti, a ciascuno Stato individuare gli strumenti normativi e applicativi più idonei per recepire le disposizioni unionali, in considerazione delle peculiarità dei propri sistemi fiscali. Tale impostazione riflette la consapevolezza che gli Stati membri si trovano nella posizione migliore per adattare i contenuti delle direttive al proprio ordinamento, in modo da garantire un'effettiva armonizzazione senza compromettere le specificità dei singoli regimi nazionali di imposizione.

Tale caratteristica conferisce alle direttive un ruolo centrale nel processo di armonizzazione fiscale, in quanto esse consentono di perseguire un bilanciamento tra l'esigenza di uniformità a livello unionale e la salvaguardia delle prerogative nazionali in materia di politica tributaria.

Esse hanno rappresentato, pertanto, un pilastro del coordinamento delle politiche fiscali, stabilendo principi e norme che, seppur con una certa flessibilità, vincolano gli Stati membri a conformarsi a un modello comune di *governance* fiscale.

A questo strumento di diritto positivo si affianca, come detto, un *corpus* più fluido e dinamico di raccomandazioni, orientamenti e linee guida che, pur mancando di un'efficacia giuridica diretta, esercita comunque una certa influenza sulle scelte politiche e normative degli Stati, quanto meno colmando le lacune lasciate dall'interpretazione e attuazione delle direttive stesse.

¹⁴ Di contro, in ambito fiscale il Regolamento è stato utilizzato prevalentemente nel settore doganale (es. Reg. n. 2913 del 1993 "codice doganale comunitario"; Reg. 952 del 2013 "nuovo codice doganale"; Reg. n. 115 del 1997 "mutua assistenza tra le autorità amministrative") e per alcune materie specifiche (es. Reg. n. 2137 del 1985 "sistema Intrastat").

2.3.1. *Il ruolo delle Direttive nella materia tributaria sostanziale: le imposte indirette e dirette*

Attraverso il ricorso allo strumento della *direttiva*, il legislatore europeo ha inciso su numerosi ambiti del diritto tributario sostanziale, perseguendo l'obiettivo di ridurre le asimmetrie fiscali in grado di danneggiare la concorrenza e favorire la disfunzione del sistema economico europeo.

In questa cornice, l'armonizzazione dell'IVA e delle accise emerge come un fattore determinante non solo per la sicurezza giuridica, ma anche per il corretto funzionamento delle dinamiche di mercato che caratterizzano l'Unione Europea, riducendo le disparità tra gli ordinamenti nazionali e favorendo una gestione uniforme delle imposte in tutto il territorio dell'Unione¹⁵.

Nel caso dell'IVA, il percorso di armonizzazione si è sviluppato in maniera graduale e complessa, attraverso l'adozione di una serie di direttive volte a uniformare gli elementi essenziali dell'imposta nei diversi Stati membri. Le prime direttive del 1967 hanno introdotto un sistema comune basato sulla definizione condivisa di operazioni imponibili, base imponibile e aliquote, ponendo così le basi per una disciplina armonizzata. Successivamente, l'evoluzione normativa ha mirato a garantire una sempre maggiore neutralità dell'imposta, così da evitare doppie imposizioni o fenomeni di concorrenza fiscale distorsiva all'interno del mercato unico.

L'attuale disciplina, oggi rifusa nella direttiva 2006/112/CE e successivamente aggiornata, rappresenta l'esito di questo processo di lungo periodo, garantendo una disciplina armonizzata dell'imposta che consente non solo la libera circolazione dei beni e dei servizi, ma anche una maggiore certezza giuridica per gli operatori economici e per le amministrazioni tributarie nazionali.

Tuttavia, nonostante il processo di armonizzazione abbia condotto alla creazione di un quadro normativo comune, l'IVA continua a presentare aree di significativa eterogeneità tra gli ordinamenti nazionali. In particolare, gli Stati membri conservano una certa discrezionalità in materia di aliquote ridotte, esenzioni, regimi speciali e riscossioni, con il rischio che alcuni paesi possano adottare sistemi più favorevoli per le imprese nazionali, generando fenomeni di concorrenza fiscale interna.

Un ulteriore profilo critico del sistema IVA armonizzato riguarda il fenomeno delle frodi intracomunitarie, che continua a rappresentare una delle

¹⁵ Sulla genesi dell'armonizzazione fiscale si vedano: C. SACCHETTO, *Armonizzazione e coordinamento fiscale nell'Unione europea* in *Enc. giur.* Treccani, 2009; P. ADONNINO, *Armonizzazione fiscale nell'Unione europea*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 1999, p. 276 ss.

principali vulnerabilità dell'imposta. Nonostante l'adozione di un quadro normativo comune, infatti, il funzionamento dell'IVA – basato sul principio della tassazione nello Stato di destinazione e sull'applicazione del regime di esenzione per le cessioni intracomunitarie – ha favorito nel tempo pratiche elusive quali le cc.dd. “frodi carosello”, con rilevanti perdite di gettito per i bilanci nazionali e per quello dell'Unione.

Malgrado l'esistenza di consolidati strumenti di cooperazione amministrativa e di scambio di informazioni tra le autorità fiscali degli Stati membri nonché l'introduzione di meccanismi speciali di controllo (ad esempio, il meccanismo di inversione contabile o *reverse charge* in settori a rischio), tali pratiche continuano ad essere perpetrate in larga scala, anche a causa delle divergenze applicative e delle asimmetrie normative ancora esistenti in diversi ordinamenti nazionali.

Diversamente dal settore delle imposte indirette, quello delle imposte dirette non è stato oggetto di spinte armonizzatrici da parte dell'Unione Europea. Gli interventi realizzati in tale ambito si sono limitati, e continuano a limitarsi, al perseguimento di obiettivi di coordinamento o di ravvicinamento tra le legislazioni tributarie nazionali, senza giungere a una vera e propria uniformazione normativa¹⁶.

Tra gli atti normativi adottati dall'Unione Europea in materia di fiscalità diretta assume particolare rilievo la direttiva 1990/435/CEE (oggi rifusa nella direttiva 2011/96/UE), comunemente nota come direttiva “madre-figlia”. Essa ha introdotto un regime fiscale comune per le distribuzioni di dividendi transfrontalieri tra società stabilite all'interno dell'Unione e legate da rapporti di controllo.

Vanno, poi, senz'altro annoverate per la loro importanza:

- la direttiva 90/434/CEE (c.d. direttiva “fusioni”, oggi rifusa nella direttiva 2009/133/CE), con cui è stato disciplinato il regime fiscale applicabile a fusioni, scissioni, conferimenti d'attivo e scambi di azioni tra società di Stati membri diversi, nonché al trasferimento della sede sociale da parte di una società europea (SE) o di una società cooperativa europea (SCE), con l'obiettivo di eliminare le restrizioni e svantaggi derivanti dalle normative nazionali, istituendo un regime improntato al principio di neutralità fiscale, così da non ostacolare le riorganizzazioni societarie transfrontaliere;

¹⁶ Sul ravvicinamento delle legislazioni in materia di imposte dirette si veda, fra gli altri, M. DI SIENA, *Il diritto tributario dell'Unione Europea*, in E. DELLA VALLE (a cura di), *Elementi di diritto tributario internazionale e dell'Unione europea*, Torino, 2021, p. 87 ss.

- la direttiva 2003/49/CE, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di “interessi e canoni” fra società consociate di Stati membri diversi, la quale ha introdotto regole comuni volte a garantire che i pagamenti transfrontalieri tra società di Stati membri diversi siano assoggettati a imposizione una sola volta, evitando così fenomeni di doppia imposizione e assicurando parità di trattamento rispetto a operazioni analoghe effettuate a livello interno;
- la direttiva 2017/1852/UE, che ha introdotto un meccanismo per risolvere le controversie tra Stati membri derivanti dall’interpretazione e applicazione di accordi e convenzioni che prevedono l’eliminazione della doppia imposizione del reddito e, ove applicabile, del capitale, stabilendo i diritti e gli obblighi dei soggetti interessati quando emergono tali controversie¹⁷.

In estrema sintesi, le direttive europee in materia di imposte dirette – pur non realizzando un’autentica armonizzazione – hanno avuto un impatto rilevante sulla *corporate tax governance*.

Esse, infatti, hanno introdotto regole comuni relative ai dividendi, agli interessi, alle *royalties* e alle operazioni straordinarie, rafforzando così i principi di neutralità fiscale e di parità di trattamento. Al tempo stesso, hanno costretto le imprese multinazionali ad adottare sistemi di *compliance* transfrontaliera più rigorosi, riducendo i margini di arbitraggio normativo e favorendo una gestione del rischio fiscale integrata e coerente con gli obiettivi del mercato interno. Anche strumenti come la direttiva sulla risoluzione delle controversie fiscali hanno contribuito a rafforzare la certezza del diritto e la trasparenza, delineando un quadro nel quale la fiscalità societaria, pur rimanendo formalmente di competenza nazionale, si trova di fatto progressivamente inquadrata entro standard e vincoli di matrice europea.

2.3.2. Il ruolo delle Direttive nella lotta alla frode e alla pianificazione fiscale aggressiva

Un ruolo altrettanto significativo nell’affermazione di un modello europeo di *corporate tax governance* europea hanno rivestito le direttive emanate

¹⁷ A. CONTRINO, G. MAISTO, P. PISTONE, G. RAGUCCI, M. TRIVELLIN, *Risoluzione delle controversie fiscali nell’Unione Europea (Direttiva n. 2017/1852/UE)*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 5 novembre 2021, <https://www.rivistadirittributario.it/wp-content/uploads/2021/11/IFA-Tavola-Rotonda-1.pdf>.

dall'Unione per combattere la crescente diffusione della pianificazione fiscale aggressiva¹⁸.

Tale fenomeno, alimentato dalla capacità delle multinazionali di sfruttare le disparità tra i sistemi fiscali nazionali, ha costituito uno degli ostacoli principali al buon funzionamento del mercato interno europeo e ha sollevato una serie di preoccupazioni circa l'equità fiscale e la sostenibilità dei modelli economici europei. Le imprese, infatti, approfittando della differenziazione delle politiche fiscali tra le giurisdizioni, si sono spinte sempre più a ricorrere a strutture e pratiche tese a ridurre artificialmente la base imponibile e a trasferire gli utili verso giurisdizioni con regimi fiscali più favorevoli, operando attraverso strumenti complessi come i disallineamenti ibridi, il trasferimento di *royalties* e interessi, e l'impiego di entità in paradisi fiscali.

A fronte di questo scenario, l'Unione Europea ha risposto con l'adozione di misure legislative mirate, introducendo un *minimum* standard di protezione volto a limitare le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva nel mercato interno (c.d. *aggressive tax planning*) e fissando regole comuni per contrastare due fenomeni particolarmente rilevanti: da un lato, l'erosione della base imponibile (*base erosion*), ossia la riduzione artificiosa della base imponibile nei singoli Stati membri; dall'altro, il trasferimento degli utili societari verso giurisdizioni esterne all'Unione (*profit shifting*), con lo scopo di beneficiare di trattamenti fiscali più favorevoli¹⁹.

Ci riferiamo, nello specifico, al c.d. "pacchetto anti elusione" (*Anti Tax Avoidance Package*), rappresentato dalla direttiva 2016/1164/UE (c.d. *ATAD I*) e dalla direttiva 2017/952/UE (c.d. *ATAD II*).

2.3.2.1. *ATAD I e ATAD II (Gaar, CFC rules, limitazione alla deducibilità degli interessi, disciplina anti-ibridi)*

Nell'ordine, la direttiva 2016/1164/UE (c.d. *ATAD I*), partendo dalle raccomandazioni formulate dall'OCSE nel 2015 nell'ambito del progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) volte a contrastare l'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili, ha inteso porre un freno alle pratiche di pianificazione fiscale aggressiva poste in essere per spostare artificialmente basi imponibili dai Paesi ad alta fiscalità verso giurisdizioni a

¹⁸ Sul tema si veda P. PISTONE, *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, Fascicolo 2, 2016.

¹⁹ Per un'analisi completa del concetto di abuso del diritto nella fiscalità europea e delle relative norme speciali antielusione presenti nella legislazione dell'UE in materia di imposte indirette e nelle direttive europee sulla tassazione delle società v. I. RICHELLE, W. SCHÖN, E. TRAVERSA, *Abuse of Law in European Taxation*, 2025.

fiscalità ridotta o nulla, fissando regole comuni e trasparenti condivise a livello internazionale²⁰.

Proprio per tener conto delle specificità dei sistemi di imposizione societaria nazionali, la direttiva contiene norme finalizzate a garantire un quadro armonizzato di riferimento, lasciando agli Stati membri la possibilità di individuare gli strumenti applicativi più adeguati ma, al contempo, in grado di assicurare l'effettivo adattamento delle legislazioni nazionali alle previsioni europee, riducendo così il rischio di disallineamenti normativi e di pratiche fiscali distorsive.

In particolare, le principali novità introdotte dalla direttiva sono state:

- la limitazione della deducibilità degli interessi passivi (art. 4)²¹: al fine di contrastare lo spostamento artificioso degli utili attraverso operazioni di indebitamento infragruppo, la direttiva ha introdotto la c.d. *earning stripping rule*, imponendo agli Stati membri di adottare una normativa che limitasse la deducibilità degli interessi passivi a un importo non superiore al 30% dell'EBITDA. Tale previsione non obbligava, tuttavia, all'abrogazione di eventuali discipline preesistenti in materia di *thin capitalisation*, che potevano convivere con il nuovo limite;
- la tassazione in uscita – *exit tax* (art. 5)²²: per evitare lo spostamento di asset – soprattutto immateriali, come brevetti e diritti di proprietà intellettuale – verso Stati a fiscalità più favorevole, la direttiva ha imposto agli Stati membri di introdurre una disciplina sulla tassazione in uscita, calcolata come differenza tra il valore di mercato degli asset al momento del trasferimento e il loro valore fiscale;
- la clausola generale antiabuso – GAAR (art. 6): veniva stabilito che, ai fini dell'imposizione delle società, gli Stati membri dovessero disconoscere le costruzioni giuridiche o fiscali poste in essere con l'unico o principale scopo di ottenere vantaggi fiscali contrari all'oggetto o alla finalità della

²⁰ Sul tema si vedano W. HASLEHNER, K. PANTAZATOU, G. KOFLER, A. RUST, *A Guide to the Anti-Tax Avoidance Directive*, 2020; M. KLOKAR, M. RIEDL, *The European Union and the Anti-Tax Avoidance Directive*, in G. KOFLER, M. LANG, J. OWENS, *Controlled Foreign Company Legislation*, IBFD Publications USA, Incorporated, Amsterdam, October 2020, p. 15; P. PISTONE, D. WEBER, *An Introduction to the Anti-Tax Avoidance Directive and the Implementation of the BEPS Project in the European Union*, in P. PISTONE, D. WEBER, *The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU A Comprehensive Study*, 2018, pp. 1-11; F. DE LILLO, *The Impact of the EU Anti-Tax Avoidance Package on the Exercise of National Tax Sovereignty*, in P. PISTONE (a cura di), *European Tax Integration: Law, Policy and Politics*, IBFD, Amsterdam, 2018, pp. 597-631.

²¹ G. FERRANTI, *L'attuazione della Direttiva ATAD 1: il meccanismo di calcolo degli interessi deducibili*, in *Corr. trib.*, 2018, p. 2803.

²² C. BUCCICO, *Direttiva ATAD: le novità in tema di Exit tax ed Entry tax*, in *Innovazione e Diritto*, 3/2019, p. 1 ss.

normativa applicabile. In tal senso, sono state definite “non genuine” quelle costruzioni prive di valide ragioni commerciali rispondenti a una reale sostanza economica²³;

- le norme sulle società controllate estere – CFC (art. 7): al fine di evitare che i gruppi multinazionali trasferissero gli utili verso società controllate residenti in Stati a fiscalità privilegiata, la direttiva ha previsto l'imputazione di tali redditi alla “società madre” residente in uno Stato membro. Gli Stati potevano, tuttavia, non applicare la disciplina CFC ad entità caratterizzate da utili ridotti o da marginalità contenuta, ritenute meno rischiose ai fini dell'elusione²⁴;
- la disciplina sui disallineamenti da ibridi – *hybrid mismatches* (art. 9)²⁵: la direttiva ha inteso disciplinare anche il fenomeno dei cc.dd. *disallineamenti da ibridi*, che si verificano quando differenze di qualificazione giuridica di strumenti finanziari, entità o rapporti contrattuali tra due ordinamenti generano effetti fiscali distorsivi quali le *doppie deduzioni* (ossia quando il medesimo pagamento, costo o perdita viene dedotto sia nello Stato in cui esso ha origine sia nello Stato dell'impresa associata) o le *deduzioni senza inclusione* (ossia quando un pagamento viene dedotto nello Stato di origine senza essere incluso, a fini fiscali, nel reddito imponibile dello Stato di destinazione). Tali situazioni si prestavano a essere sfruttate dai gruppi multinazionali per ridurre artificiosamente l'onere fiscale complessivo, approfittando delle differenze di disciplina tra i sistemi tributari nazionali. Proprio per neutralizzare gli effetti fiscali derivanti da tali incongruenze normative e impedire che le imprese transnazionali potessero trarre vantaggio da arbitraggi giuridico-fiscali, l'articolo 9 della direttiva ha stabilito che nei casi di doppia deduzione, il diritto alla deduzione spetta esclusivamente allo Stato membro in cui il pagamento ha avuto origine mentre nei casi di deduzione senza inclusione, la deduzione deve essere negata nello Stato in cui essa è richiesta²⁶.

²³ P. BORIA, *La clausola anti-abuso prevista dalla direttiva ATAD: l'esperienza italiana*, in *Studi Tributari Europei*, Vol. 9, 2019, pp. 37-62; L. DEL FEDERICO, E. TRAVERSA, *Il nuovo regime punitivo dell'abuso del diritto in materia tributaria: disciplina nazionale e quadro europeo*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2017, p. 597; G. FALSITTA, *Unità e pluralità del concetto di abuso del diritto nell'ordinamento interno e nel sistema comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, p. 333.

²⁴ Sia permesso il rinvio a A. BALLANCIN, *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate*, Padova, 2016.

²⁵ F. BONTEMPO, *Lo schema di recepimento di ATAD: le norme di contrasto ai disallineamenti da ibridi*, in *Corr. trib.*, 2018, p. 2887.

²⁶ Sul tema si veda ASSONIME, Circolare 19/2018, *Fiscalità internazionale: le nuove linee di intervento OCSE, USA e UE a confronto*.

A completamento della disciplina dettata dalla direttiva 2016/1164/UE in materia di disallineamenti da ibridi, la direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 (c.d. *ATAD II*) ha introdotto importanti modifiche, estendendo l'ambito di applicazione delle norme già previste dall'*ATAD I*.

Quest'ultima, infatti, regolava esclusivamente i fenomeni di disallineamento derivanti dall'interazione tra i regimi fiscali degli Stati membri, per cui rimanevano privi di copertura normativa i casi di ibridi transfrontalieri che coinvolgevano Paesi terzi. In tali situazioni, infatti, le divergenze di qualificazione giuridico-tributaria tra più ordinamenti potevano determinare fenomeni di doppia non imposizione, permettendo alle imprese multinazionali di sottrarre porzioni significative di reddito a imposizione.

L'obiettivo della nuova direttiva è stato, pertanto, quello di estendere l'efficacia delle regole già introdotte, imponendo agli Stati membri di applicarle a tutti i contribuenti soggetti all'imposta sulle società in ambito unionale, comprese le stabili organizzazioni di entità residenti in Paesi terzi. In questo modo, l'*ATAD II* ha rafforzato il quadro normativo europeo contro l'elusione fiscale internazionale, impedendo che l'asimmetria tra sistemi fiscali nazionali ed extra-UE potesse essere utilizzata come strumento di pianificazione fiscale aggressiva.

Le direttive *ATAD* hanno, dunque, rappresentato un passaggio decisivo nel rafforzamento della *corporate tax governance* europea, poiché attraverso l'imposizione di limiti alla deducibilità degli interessi, l'introduzione della clausola generale antiabuso, la disciplina delle CFC e dei disallineamenti da ibridi hanno inciso direttamente sulle strategie di pianificazione delle imprese multinazionali, rendendo necessario l'implementazione di sistemi di *compliance* più strutturati e una gestione del rischio fiscale più attenta al quadro sovranazionale.

2.3.2.2. Global Minimum Tax, proposta direttiva BEFIT e nuovissima proposta CORE [COM(2025)574 final]

Le più recenti iniziative dell'Unione Europea in materia di imposizione diretta – rappresentate dalla direttiva sulla *Global Minimum Tax* del 2022, dalla proposta *BEFIT* del 2023 e dalla recentissima proposta *CORE* del 2025 – segnano un ulteriore salto qualitativo nel processo di costruzione di un modello comune di *corporate tax governance*. Tali strumenti, sebbene diversi per finalità e struttura, rispondono a un'esigenza comune: rafforzare l'equità e la coerenza del sistema fiscale europeo, riducendo le asimmetrie tra ordinamenti nazionali e limitando i margini di pianificazione fiscale aggressiva.

Già a partire dal 2011, e successivamente nel 2016, l'Unione Europea aveva avviato apposite iniziative – sulle quali gli Stati membri non erano

riusciti, tuttavia, a conseguire un accordo, a conferma delle difficoltà negoziali in tema di tassazione delle società – l’ambizioso progetto di istituire una base imponibile consolidata comune per le società operanti all’interno degli Stati membri (*Common Consolidated Corporate Tax Base – CCCTB*). L’obiettivo era quello di uniformare i criteri di determinazione dell’imponibile delle imprese di grandi dimensioni, in modo da ridurre le asimmetrie derivanti dalle differenti legislazioni nazionali e favorire una maggiore coerenza nel funzionamento del mercato interno.

Il mutato contesto economico e giuridico determinato dall’esplosione dell’economia digitale a livello mondiale e la capacità delle imprese del settore di sottrarsi in misura sempre più significativa a ogni forma di imposizione fiscale ha rappresentato un decisivo impulso verso l’individuazione di nuovi e più strumenti adeguati per assicurare l’equità e la sostenibilità del sistema tributario internazionale.

In tale ottica, in sede OCSE/G20, l’8 ottobre 2021 è stato raggiunto un importante accordo per affrontare le sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell’economia basato su due pilastri (“*Two Pillars Solution*”) di cui uno fondato sull’introduzione di un’aliquota minima globale (*global minimum tax*) pari al 15% sulle società multinazionali, comprese quelle che operano nell’economia digitale, con ricavi superiori a 750 milioni di euro l’anno (c.d. Pillar II).

Proprio in attuazione di questo accordo, l’Unione Europea ha approvato la direttiva (UE) 2022/2523 del 15 dicembre 2022, intesa a garantire un livello di imposizione fiscale minimo globale nell’Unione per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala²⁷.

Con obbligo di adozione nei vari Stati Membri a partire dal 1° gennaio 2024, la direttiva trova applicazione nei confronti dei gruppi – multinazionali e nazionali – che realizzano un fatturato annuo consolidato di almeno 750 milioni di euro, calcolato sulla base del bilancio consolidato. Essa prevede che, qualora una società operi in una giurisdizione caratterizzata da un’aliquota fiscale inferiore a quella minima stabilita, lo Stato membro di residenza può applicare un’imposta integrativa sugli utili realizzati nei Paesi a bassa imposizione.

²⁷ Sulle questioni fondamentali in materia di *global minimum tax* si veda: V. BENDLINGER, *The OECDs global minimum tax and its implementation in the EU : a legal analysis of pillar two in the light of tax treaty and EU law*, 2023 (in particolare, il testo non solo analizza il Pillar Two da una prospettiva tecnica e politica, ma fornisce anche un esame completo della compatibilità dello con i trattati fiscali e con il diritto dell’UE); A. PERDELWITZ, A. TURINA, *Global minimum taxation? : an analysis of the global anti-base erosion initiative*, 2021; N. JOHANNESSEN, *The global minimum tax, in Journal of public economics*, 2022-08, Vol. 212, p. 104709.

In aggiunta, la direttiva riconosce agli Stati membri la possibilità di introdurre un'imposta integrativa nazionale qualificata (*qualified domestic minimum top-up tax*) volta a consentire la riscossione, sul proprio territorio, delle entrate fiscali aggiuntive dovute dal gruppo multinazionale con riferimento alle entità costitutive ivi localizzate e soggette a tassazione inferiore alla soglia minima del 15%.

Nella stessa direzione si colloca la proposta di direttiva presentata dalla Commissione Europea il 12 settembre 2023, volta a introdurre un quadro normativo comune per l'imposizione dei redditi societari nell'Unione Europea (c.d. *Business in Europe: Framework for Income Taxation – BEFIT*). L'iniziativa mira a sostituire i 27 differenti sistemi nazionali di determinazione della base imponibile con un modello unico applicabile ai grandi gruppi imprenditoriali con ricavi annui consolidati pari ad almeno 750 milioni di euro.

La proposta si inserisce nel solco dei precedenti tentativi di armonizzazione, andando a subentrare alle iniziative del 2016 concernenti l'introduzione di una base imponibile comune e di una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (*Common Corporate Tax Base – CCTB* e *Common Consolidated Corporate Tax Base – CCCTB*). Essa si fonda, inoltre, sugli sviluppi internazionali connessi al secondo pilastro dell'accordo fiscale OCSE/G20 in materia di livello minimo globale di tassazione, nonché sulla già menzionata direttiva (UE) 2022/2523, relativa all'attuazione della *Global Minimum Tax* all'interno dell'Unione.

In estrema sintesi²⁸, la proposta BEFIT introduce un regime fiscale comune obbligatorio per le società residenti nell'UE, incluse le stabili organizzazioni, appartenenti a gruppi con fatturato annuo combinato pari o superiore a 750 milioni di euro in almeno due dei quattro esercizi fiscali precedenti, a condizione che la capogruppo – europea o extra-UE – detenga almeno il 75% dei diritti di proprietà o di profitto. Sono esclusi dall'obbligo i gruppi con capogruppo stabilita in un Paese terzo quando, in almeno due dei quattro esercizi precedenti, i ricavi generati nell'UE non superano 50 milioni di euro o rappresentano meno del 5% dei ricavi complessivi del gruppo. Per i gruppi di dimensioni minori l'adesione è facoltativa, con particolare rilievo per le PMI transfrontaliere.

²⁸ Per maggiori approfondimenti si veda T. DI TANNO, *Prime considerazioni sulla c.d. Direttiva BEFIT (Business in Europe: Framework for Income Taxation)*, in *Rivista Telematica di Diritto Tributario*, 2024; S. BLAAKMAN, J. KORVING, *The Tax Base in Befit and Pillar Two: Harmony, Dissonance, or Off-Key?*, in *Intertax*, 2024-05, Vol. 52 (Issue 5), pp. 361-386; A. XYGKA, *BEFIT: A Blast From the Past or a Modernized Approach to Tax Simplification?*, in *European taxation*, 2024-01, Vol. 64.

Il procedimento si articola in quattro fasi: (1) determinazione della base imponibile di ciascuna società secondo rettifiche comuni; (2) aggregazione in un'unica base imponibile BEFIT, con compensazione automatica di utili e perdite transnazionali; (3) ripartizione tra gli Stati membri sulla base dei risultati imponibili medi degli ultimi tre esercizi; (4) applicazione delle regole e delle aliquote nazionali. L'attuazione è supportata da un team BEFIT, formato dai rappresentanti delle amministrazioni fiscali degli Stati coinvolti, in coordinamento con un one-stop-shop ibrido, che centralizza la dichiarazione BEFIT a livello di gruppo e ne garantisce la successiva trasposizione nelle dichiarazioni nazionali.

Sono previsti, inoltre, un sistema di valutazione dei rischi ("a semaforo") per le operazioni con entità esterne al gruppo BEFIT e disposizioni settoriali specifiche (attività estrattive, trasporto marittimo internazionale non soggetto a *tonnage tax*, trasporto per vie navigabili interne e trasporto aereo).

Infine, all'interno di un quadro già di per sé complesso e articolato, si colloca la proposta COM(2025) 574 della Commissione europea del 16 luglio 2025, con la quale si mira a introdurre il meccanismo denominato Corporate Resource for Europe (CORE), inserito nel più ampio pacchetto di riforma relativo al sistema delle risorse proprie dell'Unione²⁹.

La proposta prevede l'introduzione di un contributo finanziario annuale fisso, calcolato sul fatturato netto delle entità coinvolte, destinato ad applicarsi tanto alle imprese europee quanto a stabili organizzazioni di imprese extra-UE operanti all'interno del territorio unionale, a condizione che il loro fatturato annuo netto superi i 100 milioni di euro.

La finalità del nuovo contributo consiste nel fornire un sostegno stabile e strutturale alle politiche europee, riducendo la tradizionale dipendenza dai contributi nazionali basati sul Reddito Nazionale Lordo (RNL) e rafforzando, conseguentemente, il bilancio dell'Unione. Il CORE si affianca, in tal modo, ad altre proposte di nuove risorse proprie già avanzate negli esercizi precedenti, tra le quali si annoverano quelle legate al sistema di scambio delle quote di emissione (ETS) e al meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM).

In tal senso, il CORE rappresenta un tassello ulteriore verso la costruzione di un sistema fiscale europeo maggiormente integrato, che, pur non sostituendo i tributi nazionali, incide indirettamente sulla disciplina dell'imposizione societaria, rafforzando il legame tra la fiscalità delle imprese e il finanziamento diretto del bilancio unionale.

²⁹ Cfr. ASSONIME, *Proposals for an European position in the field of international taxation after the G7 statement on global minimum taxes of June 28th, 2025*, in *Position Papers*, 6/2025.

2.3.2.3. *Le 9 direttive sulla cooperazione amministrativa (DAC)*

Un ulteriore pilastro nel processo di costruzione della *Corporate tax governance europea* è rappresentato dal complesso (ben 9) delle Direttive sulla cooperazione amministrativa fiscale (DAC), che dal 2011 ad oggi hanno progressivamente ampliato il raggio d'azione dell'Unione Europea in materia di trasparenza e scambio di informazioni tributarie³⁰. Queste direttive si collocano nell'alveo dell'art. 115 TFUE e costituiscono uno degli strumenti più incisivi non solo per rafforzare la cooperazione tra amministrazioni fiscali, ma anche per il contrasto all'evasione e alle frodi fiscali transfrontaliere, fenomeni che tradizionalmente hanno eroso la base imponibile degli Stati membri e falsato le dinamiche concorrenziali del mercato interno.

La DAC 1 (Direttiva 2011/16/UE) ha posto le basi per la cooperazione amministrativa tra Stati membri, introducendo un quadro comune per lo scambio di informazioni "su richiesta" e prevedendo forme di assistenza in materia di notifiche fiscali.

Con la DAC 2 (2014/107/UE), l'Unione ha recepito lo standard OCSE sullo scambio automatico di informazioni finanziarie (Common Reporting Standard – CRS), imponendo agli istituti finanziari l'obbligo di comunicare dati relativi ai conti detenuti da soggetti non residenti.

Il percorso è stato ulteriormente rafforzato dalla DAC 3 (2015/2376/UE), che ha reso obbligatorio lo scambio automatico delle informazioni relative agli accordi fiscali preventivi (*tax rulings*) e ai *pricing agreements*, in risposta allo scandalo "LuxLeaks".

Con la DAC 4 (2016/881/UE) è stato introdotto l'obbligo di rendicontazione Paese per Paese (*Country-by-Country Reporting – CbCR*) per i gruppi multinazionali con ricavi superiori a 750 milioni di euro, consentendo alle amministrazioni fiscali di accedere a una panoramica completa sulla distribuzione degli utili, delle imposte pagate e delle attività economiche a livello globale.

La DAC 5 (2016/2258/UE) ha esteso i poteri delle autorità fiscali, garantendo l'accesso a informazioni contenute nei registri nazionali, tra cui quelli bancari, sui beneficiari effettivi e su altre informazioni finanziarie rilevanti.

Ancora, con la DAC 6 (2018/822/UE), è stato introdotto l'obbligo per "intermediari fiscali" e, in alcuni casi, per i contribuenti stessi, di comunicare alle autorità competenti i meccanismi transfrontalieri potenzialmente aggressivi,

³⁰ Sull'argomento, G. CORASANITI, *Lo scambio di informazioni e la cooperazione fra amministrazioni finanziarie*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti Vol. III Accertamento, sanzioni e rapporti fra processi*, Pisa, 2024, pp. 127-141; M. SOMARE, Maryte, *Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency*, in *Intertax*, 2015-01, Vol. 43 (Issue 12), pp. 804-815.

sulla base di specifici “*hallmarks*”³¹ (indici di rischio), rafforzando la capacità preventiva delle autorità nel contrasto all’elusione e alle pratiche fraudolente. Proprio la centralità degli *hallmarks* evidenzia come l’adempimento dell’obbligo di *disclosure* si traduca in una vera e propria attività di mappatura e monitoraggio dei rischi fiscali, che incide direttamente sull’organizzazione aziendale. In quest’ottica, la DAC-6 non rappresenta soltanto uno strumento di contrasto all’elusione, ma si inserisce in un più ampio quadro di gestione del rischio fiscale, poiché la rilevazione della potenziale abusività dei meccanismi consente di prevenire ulteriori violazioni e di rafforzare i sistemi di controllo interno.

Benché si possa discutere di una trasparenza “imposta”, la disciplina può comunque essere valorizzata come strumento di *compliance*, soprattutto se letta in connessione con l’istituto dell’adempimento collaborativo. In tale prospettiva, la direttiva finisce per incidere sulla *corporate tax governance*, imponendo alle imprese la predisposizione di procedure interne di monitoraggio e controllo dei rischi fiscali e orientandole verso assetti organizzativi coerenti con i modelli di cooperative compliance. Non va trascurato, tuttavia, che qualora un contribuente aderente al regime di adempimento collaborativo compia un’operazione rilevante ai fini della DAC-6, potrebbero sovrapporsi due distinti obblighi di *disclosure* relativi alla medesima operazione, con conseguente aggravio di oneri informativi. Tale possibile duplicazione rende ancora più evidente come la DAC-6 non sia neutrale rispetto alla *governance* fiscale, ma richieda un’attenta integrazione nei modelli organizzativi e nei sistemi di gestione del rischio adottati dalle imprese.

Più recentemente, la DAC 7 (2021/514/UE) ha ampliato la cooperazione amministrativa ai gestori di piattaforme digitali, imponendo loro di comunicare informazioni sui redditi percepiti dai venditori attivi, così da ridurre l’area di evasione nell’economia digitale.

La DAC 8 (2023/2226/UE) ha esteso lo scambio automatico di informazioni ai fornitori di servizi relativi a cripto-attività e valute digitali, settore particolarmente esposto a rischi di opacità e frodi fiscali.

Infine, la recentissima DAC 9 (2025/872/UE, pubblicata nella Gazzetta ufficiale UE del 6 maggio 2025) ha esteso la cooperazione e lo scambio di informazioni nel settore dell’imposizione minima effettiva per le società, rendendo operative le disposizioni specifiche della direttiva 2022/2523/UE di cui si è detto in precedenza (v. *infra*, par. 2.3.2.2).

L’innovazione principale della DAC 9 consiste nell’introduzione dello

^{31 31} La direttiva UE n. 822 del 2018, all’art. 1, § 19, definisce un *hallmark* come «una caratteristica o peculiarità di un meccanismo transfrontaliero che presenti un’indicazione di potenziale rischio di elusione fiscale, come elencato nell’allegato IV».

scambio automatico della *Top-up Tax Information Return* (TTIR), ossia della dichiarazione relativa all'imposta integrativa prevista dal secondo pilastro dell'accordo OCSE/G20 sulla *global minimum tax*. In tal modo, la direttiva si pone l'obiettivo di garantire un'applicazione coordinata e trasparente delle nuove regole sulla tassazione minima effettiva delle imprese multinazionali.

La direttiva prevede, inoltre, una significativa semplificazione degli obblighi dichiarativi per i gruppi multinazionali, i quali potranno ricorrere alla modalità della *central filing*, ossia a un'unica comunicazione valida per l'intero gruppo, in luogo delle molteplici segnalazioni locali precedentemente richieste. Tale modello di rendicontazione è stato armonizzato con lo standard OCSE/G20 (GloBE Information Return), al fine di favorire la coerenza tra il livello internazionale e quello unionale.

Nel loro insieme, le DAC hanno progressivamente trasformato la cooperazione fiscale da un sistema basato sulla discrezionalità degli Stati a un meccanismo obbligatorio e standardizzato, che rafforza la capacità di controllo delle amministrazioni nazionali e consente di contrastare in modo più efficace le frodi fiscali transfrontaliere. Per le imprese, ciò si traduce in nuovi e più stringenti obblighi di trasparenza e *compliance*, che incidono direttamente sulla *tax governance*, imponendo una gestione sempre più integrata delle informazioni fiscali e ridefinendo i rapporti tra autorità tributarie, intermediari e contribuenti all'interno dell'Unione.

2.3.2.4. La direttiva CSR e i criteri ESG: l'ultima frontiera della Corporate Tax Governance

L'approccio contemporaneo alla *Corporate Tax Governance* ha conosciuto una trasformazione radicale, caratterizzata da un crescente orientamento verso pratiche sostenibili e dall'adozione di politiche fiscali coerenti con i criteri ESG (*Environmental, Social and Governance*). In questo nuovo paradigma, alle imprese non è più richiesto soltanto di adempiere correttamente ai propri obblighi tributari, ma di farlo in modo tale da riflettere un impegno concreto verso la responsabilità sociale e ambientale, rispondendo così alle nuove aspettative della società civile, degli investitori e degli altri *stakeholder*.

Un passaggio cruciale in tale evoluzione è rappresentato dall'adozione (a partire dal 2023) della *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD)³²,

³² Direttiva (UE) 2022/2464 del 14 dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537 del 2014, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità. Il D.Lgs. 6 settembre 2024, n. 125 di recepimento della Direttiva CSR è stato pubblicato nella GU 10 settembre 2024, n. 212, dopo l'approvazione definitiva del Consiglio dei Ministri del 30 agosto 2024.

che ha segnato una vera e propria cesura rispetto al passato³³. La direttiva, infatti, impone alle imprese l'obbligo di rendicontare in maniera trasparente e dettagliata non soltanto le proprie performance economiche, ma anche il loro impatto sociale e ambientale. Le aziende sono così tenute a fornire informazioni precise riguardanti le politiche di sostenibilità adottate, i rischi ambientali e sociali connessi alle proprie attività, nonché le modalità attraverso cui intendono garantire una governance responsabile³⁴.

In questo contesto, la fiscalità assume un ruolo del tutto nuovo: non si tratta più soltanto di rispettare gli obblighi impositivi, ma di integrarli in una più ampia strategia di sostenibilità aziendale, in cui l'etica fiscale diviene un elemento costitutivo della gestione d'impresa. La rendicontazione delle imposte versate, delle strategie fiscali e delle pratiche di pianificazione adottate diventa essenziale per dimostrare l'impegno delle imprese verso criteri di equità fiscale e trasparenza, contribuendo così alla tutela dell'interesse collettivo e al rafforzamento del patto sociale.

Ne deriva che la *corporate tax governance* non può più essere concepita come un comparto autonomo della gestione societaria, ma deve costituire un asse portante della più ampia strategia di sostenibilità. Le imprese che non integrano una fiscalità sostenibile rischiano infatti di non soddisfare le attese degli investitori socialmente responsabili e di non conformarsi all'evoluzione di un quadro regolatorio sempre più esigente.

Le politiche fiscali aziendali devono dunque essere pienamente allineate ai principi ESG, perseguendo obiettivi di giustizia fiscale compatibili con una crescita economica equa e con un impatto positivo sulle comunità e sull'ambiente. In tale prospettiva, la trasparenza fiscale diviene un requisito imprescindibile, mentre la politica fiscale è destinata a evolversi verso un modello in cui la gestione fiscale si intreccia con i principi di sostenibilità e responsabilità sociale, configurando l'impresa come attore responsabile di una governance globale ispirata a criteri di equità e responsabilità.

³³ Per maggiori approfondimenti sul tema si veda G. MARINO, *L'integrazione degli strumenti di tax risk management con la strategia di sostenibilità aziendale*, in *Riforma dell'adempimento collaborativo* (a cura di P. Formica e G. Melis), Milano, 2025, pp. 117-121.

³⁴ Sull'argomento, si segnalano, fra gli altri: F. ACERBIS, M. LIO, *Reporting di sostenibilità : gestione della fiscalità alla luce della CSRD, degli ESRS e della tassonomia europea*, in *Il Fisco*, 8/2025, pp. 701-706; V. GRIPPO, A. PIAZZA, F. MAZZARELLA, *Un nuovo paradigma nella rendicontazione aziendale: la Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)*, in *Economia pubblica*, 2025-05, pp. 137-146; P. TENUTA, D.R. CAMBREA, *Corporate Sustainability : Measurement, Reporting and Effects on Firm Performance*, 2022.

2.3.3. Soft law: *l'impatto sulla tax governance dei Codici di condotta*

Negli ultimi decenni, il panorama normativo dell'Unione Europea ha conosciuto una proliferazione di atti di *soft law* (raccomandazioni, linee guida, codici di condotta e dichiarazioni d'intenti) prodotti dalla Commissione Europea e dal Consiglio Europeo che hanno interessato anche la materia tributaria, influenzando l'applicazione del diritto vincolante (*hard law*) ma senza divenirne parte integrante.

Pur privi di cogenza formale, infatti, essi sono in grado di orientare in modo significativo le politiche tributarie nazionali e i comportamenti d'impresa, soprattutto in un contesto in cui i sistemi fiscali sono interconnessi e sottoposti a un monitoraggio globale crescente³⁵.

Nel quadro della *corporate tax governance*, ad esempio, un ruolo significativo ha assunto il "Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese", da ultimo riveduto e approvato con la risoluzione (2022/C 433/01)³⁶, il cui ambito di applicazione è ora riferito alle misure fiscali preferenziali e alle caratteristiche fiscali di applicazione generale (identificate dalla stessa risoluzione nelle disposizioni legislative o regolamentari nonché nelle pratiche amministrative) che hanno o possono avere una sensibile incidenza sull'ubicazione di attività imprenditoriali nel territorio dell'Unione, (comprese quelle svolte all'interno di un gruppo di società).

In sostanza, la revisione del Codice ha comportato un significativo ampliamento della nozione di *regime fiscale dannoso*. Non rientrano più in tale categoria soltanto i regimi di natura privilegiata o particolare, ma anche le disposizioni e le caratteristiche proprie dei regimi fiscali di applicazione generale, qualora producano effetti distorsivi o dannosi sul mercato interno.

Questa estensione determina una maggiore incisività dei meccanismi di controllo sull'imposizione societaria, consentendo di includere nella valutazione di compatibilità con il diritto unionale anche misure che, pur formalmente neutrali e non selettive, possono avere un impatto negativo sulla concorrenza fiscale. Ne deriva una ulteriore stretta sui margini di manovra degli Stati membri in materia tributaria, accompagnata dall'introduzione di

³⁵ Si veda sul tema, fra gli altri, G. MARINO, *La soft law internazionale nelle fonti del diritto europeo tributario: analisi di una moral suasion giuridica e culturale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 6/2023, p. 402 ss.

³⁶ Risoluzione (2022/C 433/01) del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, su un codice di condotta riveduto in materia di tassazione delle imprese. Il Codice rivisto ha sostituito la versione del 1997 a partire dal 1° gennaio 2023. Tuttavia, è stata prevista un'eccezione per gli accertamenti delle misure fiscali di applicazione generale (dal 1° gennaio 2024 e solo sulle misure emanate o modificate a partire dal 1 gennaio 2023).

strumenti aggiuntivi volti ad annullare gli effetti dei regimi considerati dannosi.

Contestualmente, la riforma ha rafforzato gli obblighi di cooperazione amministrativa e scambio di informazioni tra gli Stati membri, estendendoli anche a quelle misure di natura fiscale che, in virtù della nuova definizione, rientrano ora in una base più ampia di monitoraggio. Si delinea così un sistema di sorveglianza più penetrante, finalizzato a prevenire l'adozione e la persistenza di misure potenzialmente idonee a generare distorsioni della concorrenza e ad erodere le basi imponibili nazionali.

Il Codice di condotta riveduto ha, altresì, introdotto importanti precisazioni riguardo al processo decisionale del Gruppo "Codice di condotta" (*Code of Conduct Group* – CoCG), organo responsabile della revisione delle pratiche fiscali potenzialmente dannose³⁷. In particolare, esso ha chiarito le modalità attraverso le quali il Gruppo esercita le proprie funzioni di valutazione, rafforzando i meccanismi di cooperazione con la Commissione Europea e disciplinando più puntualmente l'interazione con le procedure in materia di aiuti di Stato³⁸.

Tale coordinamento istituzionale contribuisce a garantire una maggiore coerenza sistemica tra l'attività di monitoraggio e indirizzo del CoCG e l'attività di enforcement della Commissione, riducendo il rischio di sovrapposizioni e assicurando una più efficace individuazione e rimozione delle misure fiscali suscettibili di compromettere la leale concorrenza nel mercato interno.

In questa prospettiva, il codice di condotta opera come standard di comportamento che, pur non imponendo obblighi giuridici, generano *moral suasion* e convergenza regolatoria. L'efficacia di tale architettura "morbida" è rafforzata dalla vigilanza istituzionale: ove misure fiscali nazionali si pongano in contrasto con il diritto dell'Unione (ad es. in materia di aiuti di

³⁷ Il Gruppo "Codice di condotta" (COCG) è stato istituito nel 1998 per valutare le misure fiscali che possono rientrare nell'ambito di applicazione del codice di condotta. È composto da rappresentanti ad alto livello degli Stati membri e della Commissione europea. È presieduto da un rappresentante di uno Stato membro che esercita un mandato di due anni ed è assistito dal segretariato generale del Consiglio (SGC).

³⁸ Più in dettaglio, il Codice riveduto ha rafforzato il ruolo della Commissione europea nel supporto al Gruppo "Codice di condotta", imponendo agli Stati membri l'obbligo di fornirle le informazioni necessarie per la preparazione delle valutazioni sulle misure fiscali. La Commissione, tuttavia, non partecipa al processo decisionale, che resta affidato agli Stati membri e al Consiglio ECOFIN. Inoltre, qualora la Commissione avvii una procedura in materia di aiuti di Stato, il Gruppo deve sospendere la propria valutazione fino alla conclusione di tale procedimento, al fine di evitare sovrapposizioni e conflitti di competenza.

Stato), la Commissione può attivare procedure di infrazione o interventi correttivi che, sebbene non traggano la loro forza dal codice in quanto tale, ne concretizzano gli obiettivi sostanziali (trasparenza, neutralità concorrenziale).

2.3.4. Gli arresti della CGUE nella materia tributaria quale fattore valutativo del rischio fiscale

Come anticipato (v. *infra* par. 2.2.2.), nel panorama giuridico dell'Unione Europea, la Corte di Giustizia (CGUE) rappresenta non solo un organo di interpretazione del diritto, ma anche un catalizzatore della coerenza legale e della armonizzazione fiscale³⁹. Le sue pronunce, volte a garantire l'applicazione uniforme dei Trattati, in particolare in materia di mercato interno e di libertà di circolazione dei capitali, hanno progressivamente assunto la funzione di pilastri che orientano le politiche fiscali degli Stati membri. Ciò ha imposto alle imprese una crescente attenzione al rischio fiscale, da intendersi non più soltanto come rispetto delle normative nazionali, ma come conformità al diritto unionale così come interpretato dalla Corte.

Il ruolo della CGUE emerge in modo evidente nel delicato equilibrio tra l'autonomia fiscale degli Stati membri e le esigenze di integrazione dell'Unione. Pur restando titolari del potere di definire le proprie politiche fiscali, gli Stati non possono introdurre misure che ledano i principi cardine del diritto europeo, quali la non discriminazione, la libertà di stabilimento, la libertà di prestazione dei servizi e la libera circolazione dei capitali. Attraverso la propria giurisprudenza, la Corte ha progressivamente consolidato il principio secondo cui ogni misura fiscale che ostacoli tali libertà fondamentali è incompatibile con l'ordinamento dell'Unione, imponendo così un riequilibrio costante tra disciplina nazionale e diritto sovranazionale.

Questo sviluppo giurisprudenziale ha avuto un impatto decisivo sulla politica fiscale dell'impresa, costringendo le imprese multinazionali a considerare le pronunce della Corte quali fattori determinanti nelle proprie strategie fiscali. Il rischio fiscale assume oggi una dimensione europea, che impone alle imprese di monitorare costantemente le evoluzioni della giurisprudenza unionale per prevenire contenziosi, procedimenti di infrazione o obblighi di restituzione di aiuti ritenuti illegittimi.

Un aspetto particolarmente significativo riguarda il controllo delle agevolazioni fiscali e dei regimi privilegiati, spesso sottoposti al vaglio della

³⁹ Sul tema, si rimanda a P. BORJA, *La funzione della Corte di Giustizia rispetto alla formazione dell'ordinamento tributario comunitario*, in *Studi Tributari Europei*, Vol. 11, 2021.

Corte quando ritenuti idonei a violare i principi di concorrenza del mercato interno. Le decisioni della CGUE hanno così contribuito a smantellare pratiche fiscali selettive non giustificate da motivi economici oggettivi, riducendo le disparità competitive tra imprese e promuovendo una maggiore trasparenza fiscale. In tal modo, la giurisprudenza ha assunto una funzione di correzione e accompagnamento delle politiche nazionali, rafforzando l'idea di una fiscalità europea improntata all'equità e all'uniformità.

Di conseguenza, la pianificazione fiscale delle imprese deve oggi tenere conto di un quadro giuridico dinamico, nel quale le pronunce della CGUE non si limitano a risolvere i casi concreti, ma definiscono le linee guida normative che orientano l'azione degli Stati e delle imprese. Tale funzione nomofilattica della Corte ha ridefinito i confini della fiscalità "accettabile", riducendo lo spazio per pratiche elusive e imponendo una progressiva convergenza verso principi comuni di giustizia tributaria.

In conclusione, gli arresti della CGUE si configurano come strumenti di orientamento essenziali, non solo per gli Stati membri, ma anche per le imprese, in quanto contribuiscono a delineare i limiti entro cui le politiche fiscali possono legittimamente operare. La giurisprudenza della Corte, agendo quale catalizzatore dell'evoluzione del diritto tributario europeo, impone alle imprese una visione integrata della fiscalità, che coniughi conformità normativa, trasparenza e responsabilità sociale in coerenza con i principi fondanti dell'Unione.

3. *Prospettive future*

Come è possibile apprezzare dall'analisi fin qui condotta, la politica fiscale europea si trova in una fase di profonda trasformazione, caratterizzata da un progressivo avvicinamento tra la dimensione nazionale e quella sovranazionale della fiscalità.

L'evoluzione normativa recente – dalla Direttiva sulla *Global Minimum Tax* (2022/2523/UE), alla proposta BEFIT (2023), fino alla recentissima proposta CORE (COM(2025) 574) – testimonia la volontà dell'Unione di muoversi verso un sistema sempre più integrato, capace di ridurre le disparità, limitare le pratiche di concorrenza fiscale dannosa e assicurare una maggiore equità distributiva. Parallelamente, strumenti di *soft law* come il Codice di condotta sulla tassazione delle imprese e la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea continuano a svolgere una funzione di orientamento imprescindibile, contribuendo a delineare i confini della pianificazione fiscale legittima.

Le prospettive future sembrano orientarsi verso un modello di governance fiscale multilivello, nel quale norme vincolanti, *soft law* e standard di sostenibilità (come la CSRD e lo stesso GRI 207 – Tax Standard)⁴⁰ si intrecceranno per costruire un quadro più coerente e trasparente. Per le imprese, ciò comporterà l'obbligo di adottare strategie fiscali non più finalizzate esclusivamente all'ottimizzazione del carico tributario, ma integrate con i principi di equità fiscale, responsabilità sociale e sostenibilità.

Il futuro della *corporate tax governance* europea dipenderà, dunque, dalla capacità delle istituzioni e degli Stati membri di armonizzare regolazione e flessibilità, evitando sovrapposizioni normative e garantendo certezza giuridica, ma al contempo preservando la competitività del mercato interno. In questa prospettiva, la sfida sarà conciliare l'autonomia fiscale nazionale con la crescente esigenza di un coordinamento sovranazionale, in modo che la fiscalità d'impresa contribuisca non solo alla stabilità finanziaria degli Stati, ma anche al rafforzamento del progetto politico ed economico dell'Unione Europea.

⁴⁰ Il GRI 207 – Tax 2019 è il primo *Topic Standard* globale del GRI dedicato espressamente alla fiscalità. È stato adottato nel dicembre 2019 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 2021, ove le organizzazioni decidano di applicarlo, e quando il tema fiscale risulti un “*material topic*”. Ha come finalità quella di garantire maggiore trasparenza sulle politiche fiscali delle imprese, inclusi aspetti quali le strategie fiscali, i rischi fiscali, i pagamenti fiscali, e la rendicontazione Paese per Paese. Il GRI 207 si inserisce all'interno del sistema di standard di sostenibilità del GRI, e può servire come riferimento utile per le imprese soggette alla Directive UE CSRD / agli ESRS, qualora il tema fiscale sia considerato rilevante. Risponde inoltre alla crescente domanda di chiarezza da parte di investitori, società civile e istituzioni in relazione ai principi ESG (*Environmental, Social and Governance*).

CAPITOLO IX
**TUTELA DELL’AFFIDAMENTO, TAX COMPLIANCE
E ADEMPIMENTO COLLABORATIVO**

di FABRIZIO AMATUCCI*

SOMMARIO: 1. Potere discrezionale dell’A.F. e limiti posti dal diritto sovranazionale alla sovranità fiscale amministrativa nazionale indiretta. – 2. La tutela dell’affidamento europeo quale criterio guida della tax compliance e dell’adempimento collaborativo. – 3. Le modifiche alla normativa nazionale sull’adempimento collaborativo a seguito delle novità previste dal D.Lgs. n. 221 del 2023 ed i margini di discrezionalità dell’A.F. – 4. Il necessario rafforzamento della tutela dell’affidamento e della certezza anticipata in presenza di adempimento collaborativo.

1. Potere discrezionale dell’A.F. e limiti posti dal diritto sovranazionale alla sovranità fiscale amministrativa nazionale indiretta

Gli interventi normativi e giurisprudenziali da parte di Organismi e Corti sovranazionali, limitativi della sovranità fiscale degli Stati UE, a causa della forte interconnessione esistente tra crisi economica internazionale, elusione ed evasione, sono risultati nel tempo non più diretti esclusivamente alla neutralità fiscale, ma al contrasto di fenomeni come la pianificazione aggressiva da parte in particolare dell’OCSE (BEPS del 2013), attraverso la richiesta di intensificazione delle misure nazionali già esistenti a livello mondiale¹ e la

* Professore ordinario di Diritto tributario nell’Università di Napoli Federico II, avvocato in Napoli.

¹ Il mutamento dello scenario internazionale e delle politiche economiche e fiscali ha determinato un primato del diritto sovranazionale che non deve essere considerato in grado di creare necessariamente restrizioni di sovranità fiscale nazionale e limitazione delle singole politiche fiscali. Infatti una nuova priorità a livello di fiscalità internazionale assume rilevanza nell’interesse nazionale ed è rappresentata dalla tassazione effettiva del reddito (*effective taxation*) dal contrasto globale all’*International tax planning and tax* attraverso il coordinamento delle politiche fiscali. Cfr. B. PEETERS, *Tax sovereignty of EU members States in view of global financial crisis*, in *EC Tax*

previsione di nuove forme di collaborazione tra contribuenti e A.F., basate sulla *good governance* in grado di assicurare, allo stesso tempo, maggiori garanzie ai contribuenti.

L'attività procedurale-discrezionale svolta dalle amministrazioni finanziarie nazionali, che caratterizza il potere impositivo e che viene esercitata dagli Stati nel contrasto a fenomeni come l'abuso, l'elusione e le frodi fiscali, e nelle forme dell'adempimento collaborativo come la tax compliance, quale manifestazione di sovranità fiscale indiretta, è considerata in tale mutato contesto a livello europeo ed internazionale, assoggettabile a regole e limiti comuni necessari per garantire un coordinamento delle singole politiche fiscali ed evitare una concorrenza fiscale dannosa, assicurando il perseguimento di obiettivi economici². Pertanto, la necessità di compatibilità dell'attività amministrativa tributaria svolta dalle Autorità nazionali con alcune direttive e vincoli posti dagli organismi sovranazionali, è divenuta fondamentale al pari di quella legislativa.

È per tale motivo che l'autonomia procedimentale tributaria nazionale ha subito parallelamente un notevole ridimensionamento, con conseguente svilimento delle tutele poste a livello costituzionale ed il rafforzamento di quei diritti fondamentali comuni in ambito europeo. Tale stravolgimento, in grado di incidere notevolmente sul sistema delle fonti, è stato di certo favorito dall'attività interpretativa della giurisprudenza delle Corti sovranazionali e da alcuni interventi normativi della Commissione UE che hanno di fatto riconosciuto i principi fondamentali comuni che regolano i rapporti tra fisco e contribuenti ed inevitabilmente l'attività discrezionale, quali parti essenziali dell'ordinamento UE³.

Rev., 2010, 236, secondo il quale: *appare importante analizzare come il diritto UE e la giur. della Corte di Giustizia affronta situazioni che riguardano politiche di inasprimento fiscale che interagiscono e impattano sulle scelte degli stati membri e come e in che misura poi gli elementi di politica sociale possono integrare le politiche fiscali nazionali*. Cfr. in tal senso anche M. ISENBAERT, *EC Law and the Sovereignty of the Member States in Direct Taxation*, IBFD Doctoral Series, Amsterdam, 2010, p. 79. La sovranità non è considerata un concetto statico, ma deve essere rivalutata costantemente alla luce delle politiche sociali, economiche e giuridiche.

²F. AMATUCCI, *L'autonomia procedimentale tributaria nazionale e il rispetto del principio europeo del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, 2, p. 257. Le norme procedurali sono considerate a livello europeo in grado di assicurare effettivamente una serie di garanzie fondamentali e di obiettivi economici e pertanto, la loro incompatibilità con il diritto UE in caso di mancato raggiungimento di tale obiettivo, assume rilevanza ai fini della corretta applicazione di norme sostanziali e provoca un restringimento considerevole dell'autonomia procedimentale nazionale. Tale autonomia è sopravvissuta per un lungo periodo, ed ha consentito agli Stati membri di imporre liberamente ed esclusivamente, secondo parametri interni, un complesso di regole amministrative tributarie in grado di incidere sul comportamento tenuto dagli organi verificatori e dagli uffici accertatori.

³Diversi sono gli interventi giurisprudenziali della Corte di Giustizia volti a garantire la

Gli eccessivi oneri ed i vincoli amministrativi tributari a carico del contribuente e di terzi (si pensi ad es. alla cooperazione rafforzata con Autorità e soggetti ed enti di altri Stati imposta dalla direttive DAC o alla collaborazione in fase di riscossione) e gli interventi sovranazionali in fase di ispezione, controllo, accertamento e riscossione imposti dagli ordinamenti nazionali, sono stati considerati spesso potenzialmente restrittivi delle libertà economiche ed in grado di violare i diritti fondamentali e personali dei cittadini come il diritto di difesa o al rispetto del domicilio e della vita personale in contrasto con il principio di proporzionalità sanciti dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali UE⁴. Attraverso il principio di buona amministrazione, si è cercato di rafforzare con ottimi risultati, le stesse garanzie previste nei confronti dei contribuenti da molti sistemi tributari nazionali riferibili a fattispecie interne e non solo transnazionali (Contraddittorio, Buona fede, Trasparenza atti e obbligo di motivazione, Diritto di difesa effettivo e immediato) e di superare quelle restrizioni interne procedurali determinate da alcuni vincoli eccessivi. Le modalità applicative ispirate alla reciproca fiducia (compliance), alla proporzionalità, ed all’effettività, consentono infatti, una efficacia maggiore del principio europeo della *good governance* regolamentato dall’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali UE⁵ rispetto ai principi, spesso disattesi, previsti a livello cost. e dallo Statuto dei

cooperazione rafforzata tra gli Stati e la buona amministrazione in materia tributaria. Tra le tante sentenze cfr. Sent. CGUE: *Postbank* 10 novembre 1993, C-60/92, *Hein persche* C-318/07 del 2009 e *Sopropè* del 2008, MG e R del 10.9. 2013 e *Glencore* del 2019, C-189/18. Inoltre non sono mancati anche importanti interventi del Consiglio UE (direttive ATAD e DAC) o della Commissione UE (Decisioni sui ruling di alcuni Paesi membri dirette a limitare la discrezionalità A.F.) e provvedimenti volti a disciplinare in base alla buona fede ed alla fiducia reciproca, i rapporti tra imprese e autorità fiscali attraverso la Cooperative Tax Compliance e favorire l’adempimento spontaneo e collaborativo dell’obbligazione tributaria e la cooperazione rafforzata, a livello intra-UE ed interno.

⁴ Si pensi in particolare alla Sentenza CGUE WML del 17 dicembre 2015, C-419/14, alla sent. *Glencore* cit. e *SCCF SRL* del 14 giugno 2020, ove hanno assunto valore anche nel contesto UE i Diritti fondamentali europei riconducibili alla Good governance ed al diritto di difesa ed alle sentenze DB Consob 2 febbraio 2021, causa C-481/19. Nel caso ISPAS C-298/16 2017 (artt. 41 e 47 Carta dei diritti fondamentali UE) è stato riconosciuto il diritto di accesso agli atti in materia tributaria nel rispetto della proporzionalità. Vedi inoltre Sent. CGUE *Garlsson Real State* del 20 marzo 2018, C-384/17. Si veda anche Corte UE, Sez. V, 17 ottobre 2013, causa C-101/12. Inoltre il principio di proporzionalità è stato riconosciuto che anche ai fini agevolativi, il mancato invio di una comunicazione (requisito formale) per il riconoscimento da parte delle autorità nazionali di un’esenzione dall’accisa sui prodotti energetici, non può impedire il suo riconoscimento senza un’analisi delle altre prove fornite. Cfr. su tali casi G DEGANI, *Il principio di proporzionalità nel rapporto tra contribuente e AF*, in DPTI, 2018.

⁵ F. AMATUCCI, *Il principio europeo della buona amministrazione ed il suo recepimento nell’ordinamento tributario interno*, in DPTI, 2023, p. 18.

diritti del contribuente recentemente modificato (con D.Lgs. n. 219 del 2023) aventi analogo contenuto ed operanti nel nostro ordinamento in materia tributaria (come la conoscenza, la chiarezza e l'accesso agli atti e la tutela dell'affidamento e buona fede nell'attività dell'amministrazione finanziaria). In base alla buona amministrazione, il potere discrezionale amministrativo nelle attività procedurali tributarie nazionali non può essere esteso eccessivamente se limita i diritti fondamentali dei contribuenti e va' oltre ciò che è necessario al perseguimento di un determinato obiettivo. Il rispetto della *Good governance* nelle sue diverse articolazioni, è divenuto il riferimento principale a cui si devono ispirare i sistemi giuridici amministrativi tributari nazionali in grado di garantire limiti comuni a livello UE e di assicurare il soddisfacimento degli interessi contrapposti come quello erariale attraverso il bilanciamento degli stessi. La maggiore discrezionalità dell'A.F., riconosciuta in particolare dal diritto europeo e dall'OCSE come necessaria per l'effettiva attuazione di istituti, interpelli, ruling internazionali ⁶,

⁶ Cfr. P. ADONNINO, *Considerazioni in tema di ruling internazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, IV, p. 57, N. SACCARDO, *Il provvedimento di attuazione della disciplina del ruling internazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, IV, p. 146. Gli accordi o ruling internazionali con le autorità amministrative nazionali, spesso in grado di determinare una forte riduzione del carico fiscale nei confronti delle imprese non residenti, sono stati esaminati a livello europeo di recente dalla Commissione e della Corte di Giustizia UE alla luce di principi fondamentali come quello del divieto di aiuti fiscali, della parità di trattamento, della proporzionalità e dell'affidamento e buona fede. Ciò è avvenuto in particolare grazie ad un orientamento interpretativo della Corte di Giustizia che ha ritenuto necessario in particolare, ai fini della conformità al divieto di aiuti fiscali, escludere la selettività e garantire la parità di trattamento anche nell'attuazione di diverse forme consensuali o di accordi preventivi di definizione del carico tra imprese con attività transnazionale ed amministrazioni finanziarie nazionali, attraverso parametri corrispondenti a quelli previsti in relazione a disposizioni normative di tipo agevolativo. Parallelamente si è pronunciata la Commissione UE, prendendo posizione in relazione ad alcuni *tax ruling* (accordi preventivi) stipulati in diversi Paesi membri UE da diverse multinazionali operatori principali del mondo immateriale dell'economia digitale. La Commissione, a seguito di importanti interventi a livello internazionale come il BEPS (*Action plan* OCSE del 2013), ha dunque iniziato a perseguire una strategia ambiziosa, anche grazie ad alcune indagini riguardanti vantaggi fiscali selettivi concessi a multinazionali mediante accordi o *ruling* internazionali. Tale attività, per essere compresa a fondo, va considerata in un quadro più ampio di interventi sovranazionali a tutto campo in materia fiscale societaria, volti ad assicurare una tassazione equa e una maggiore trasparenza, tenendo conto anche delle peculiarità dell'economia digitale in cui le imprese operano. L'estensione del divieto di aiuti di Stato alla sfera discrezionale amministrativa tributaria, ha suscitato con riguardo ai *ruling* internazionali, tuttavia, forti perplessità. Cfr. Sent. Corte Giustizia sent. Apple del 10 settembre 2024, resa nella causa 465/2021, con la quale la Corte di Giustizia Europea si è espressa definitivamente circa i **ruling fiscali** adottati dall'Irlanda a favore della **Apple**, stabilendo che quelli emessi dall'Irlanda hanno comportato un'allocazione degli utili non compatibile con il diritto UE e il mercato interno ai sensi dell'art. 107 TFUE.

adempimento collaborativo, è volta dunque ad assicurare maggiore certezza e l’affidamento del contribuente nelle attività amministrative ed allo stesso tempo l’effettività dei controlli e prevenire i rischi fiscali soprattutto da parte delle imprese. Ciò consente, dal punto di vista economico e finanziario di recuperare, attraverso adempimento spontaneo, il gettito necessario per assicurare e la crescita e lo sviluppo economico attraverso il rispetto in fase procedimentale dei vincoli europei derivanti dal rispetto dei diritti fondamentali europei come la good governance, la coerenza, la tutela dell’affidamento sanciti a livello sovranazionale dagli artt. 41 e 47 della CDFUE (Carta di Nizza). Tra questi, da ultimo, è stato riconosciuto anche l’art. 8 che sancisce il rispetto dei diritti fondamentali della persona e del domicilio anche in caso di verifiche fiscali (nelle sent. Corte EDU *Italgomme pneumatici c. Italia* 2025 e *Ravon c. Francia* del 2008) in casi di discrezionalità illimitata e di interferenze arbitrarie da parte delle autorità fiscali. Il rafforzamento dei diritti fondamentali, secondo la visione sovranazionale, non ostacola, né rallenta l’attività di recupero delle entrate, ma la favorisce.

2. La tutela dell’affidamento europeo quale criterio guida della tax compliance e dell’adempimento collaborativo

La previsione di una disciplina procedimentale tributaria generale nazionale ispirata fortemente al principio della buona fede e della tutela dell’affidamento (richiamato a livello UE più volte dalla Corte di Giustizia⁷) e riconducibile al più ampio principio europeo della *good governance*, risulta

⁷ Cfr. sentenze della CGUE *Elmeka* del 9 luglio 2015 C-181/04 e *Oltean Salomie* C-183/14 del 9 luglio 2015 e *Ab SEB bankas* del 21 aprile 2018, causa C-532/16. La Corte UE afferma in tali sentenze che la tutela dell’affidamento rafforzata determina che neanche il tributo è dovuto qualora l’amministrazione abbia ingenerato fondate aspettative in capo ad un operatore economico. La certezza impone che la normativa dei Paesi membri deve essere formulata in modo univoco al fine di consentire a cittadini di conoscere in modo chiaro i propri diritti e obblighi. La CGUE estende il principio all’attività amministrativa tributaria, precisando nel caso *Elmeka*, che, ai fini della qualificazione dell’affidamento come legittimo, è tuttavia necessaria la provenienza del chiarimento da un’autorità fiscale competente ad emanare l’atto “affidante”. Sulla rilevanza di tale principio in ambito UE L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998; G. MELIS *Possibili interventi migliorativi sui principi di certezza del diritto e tutela affidamento*, in *Il Fisco*, 2023, p. 1521 ritiene che si deve tener conto nel nostro ordinamento tributario di tali orientamenti della giurisprudenza UE in tema di affidamento rafforzato. Sulla recente evoluzione del principio di tutela dell’affidamento. Vedi E. DELLA VALLE, *La valorizzazione dell’affidamento del contribuente*, in *La Riforma fiscale*, a cura di Giovannini, Pacini, Pisa, 2024.

necessaria per assicurare a livello internazionale l'efficacia di istituti fondamentali elaborati dall'OCSE come l'adempimento collaborativo che stravolge il rapporto tra fisco e contribuente fondandolo sulla fiducia reciproca e superando la conflittualità⁸. Gli obiettivi della promozione, della cooperazione rafforzata e della tax compliance, presumono, oltre alla determinazione congiunta dell'obbligazione tributaria ed all'adempimento collaborativo, la certezza delle conseguenze dell'inadempimento e degli impegni presi da entrambe le parti, derivante da una fiducia reciproca che si fonda sull'interlocazione costante e l'accesso da parte dell'impresa a qualsiasi informazione in possesso degli organi di controllo, senza alcuna forma di restrizione da parte dell'ordinamento tributario nazionale.

L'istituzione di strutture denominate *Tax control framework* (TCF), è una delle caratteristiche principali del regime dalla cooperative compliance prevista a livello internazionale dall'OCSE e consiste nella previsione da parte delle stesse imprese, di un sistema interno di rilevazione, misurazione e gestione del rischio fiscale⁹ introdotto anche nel nostro ordinamento. Le TCF, oltre a dover essere collocate presso un'unica sede nel caso di multinazionali, non possono essere onerate della dimostrazione dei requisiti che consentono di ottenere benefici fiscali, senza un preciso riconoscimento reciproco da parte degli Stati coinvolti, della documentazione contabile e di quella probatoria necessaria da parte della propria A.F. e volta anche ad accertare l'effettivo svolgimento dell'attività economica in un altro Stato. Il mancato comportamento collaborativo congiunto e coordinato di tutti gli enti di un gruppo e l'assenza di cooperazione amministrativa parallela da parte di diversi Paesi in cui si svolge attività economica, possono rappresentare un ostacolo alla maggiore certezza ed attuazione della *cooperative compliance* multilaterale avente ad oggetto le grandi imprese che svolgono attività transnazionali. Assume rilevanza dunque il riconoscimento, nell'ambito della compliance internazionale, di forme avanzate e coordinate di valutazione reciproca della documentazione contabile ed extracontabile e degli elementi probatori provenienti da altri Paesi a seguito di controlli simultanei

⁸ Sul livello del recepimento del principio europeo di good governance da parte dell'ordinamento tributario nazionale cfr. F. AMATUCCI, *Il principio europeo della buona amministrazione ed il suo recepimento nell'ordinamento tributario interno*, in DPTI, 2023, p. 18.

⁹ Il 13 maggio 2016 per fornire maggiore chiarezza in relazione alla attuazione di tale innovativo sistema interno di monitoraggio dei rischi, è stato redatto dall'OCSE il documento *Cooperative Tax compliance buiding better tax control framework* che fornisce chiarimenti importanti. L'istituzione e mantenimento del sistema di rilevazione mantenimento e gestione del rischio fiscale è stato previsto nell'ambito dell'adempimento collaborativo dal nostro ordinamento all'art. 5, comma II, D.Lgs. n. 128 del 2015.

con le diverse A.F. coinvolte ai fini anche della possibile disapplicazione congiunta di normative antielusive (transfer price, CFC) che ostacolano i rapporti commerciali e gli investimenti transnazionali e di norme sanzionatorie amministrative. Ciò richiede maggiori margini di discrezionalità da parte dell’AF dei diversi Paesi e consente una maggior uniformità delle procedure di controllo congiunto delle attività transnazionali come richiesto anche nella direttiva UE GLoBE n. 2053 del 2022 per il calcolo dell’*effective tax rate* per la determinazione del prelievo compensativo (global minimum tax) richiesto ai gruppi multinazionali e per la cooperazione e scambio di informazioni automatico tra Stati¹⁰. Inoltre si favorisce quell’efficace cooperazione rafforzata necessaria a definire le situazioni reddituali ed a comprendere meglio il livello di rischio soprattutto in presenza di situazioni particolarmente complesse¹¹. Non vi è dubbio che **il principio della tutela dell’affidamento** e la maggiore fiducia reciproca tra contribuente e fisco, risultano requisiti e criteri guida fondamentali durante il contraddittorio procedimentale e la cooperative tax compliance in quanto assicurano la trasparenza, la certezza ed il rispetto della buona amministrazione.

La tutela dell’affidamento consente il corretto funzionamento della *cooperative compliance*, interna e multilaterale favorendo la definizione preventiva congiunta dell’obbligazione tributaria. La previsione di una disciplina procedimentale tributaria generale nazionale ispirata fortemente a tale

¹⁰ Commissione UE, è inoltre intervenuta più in generale con le direttive DAC (da 1 a 6 dal 2001 al 2018) sullo scambio automatico di informazioni intracomunitario rivolte alle A.F. dei Paesi membri che coinvolgono anche soggetti terzi con intermediari finanziari ed ha emanato la decisione del 23 aprile 2013 con la quale ha proposto l’istituzione di una *Platform for tax good governance, aggressive tax planning*, volta a stimolare il dibattito tra le A.F. nazionali per quanto riguarda la *good governance fiscale*. Con tale atto la Commissione UE, oltre a promuovere lo scambio automatico a livello internazionale che incentiva la *voluntary disclosure*, ha affermato che si devono continuare a sostenere i Paesi terzi che intendono applicare i metodi del buon governo fiscale nella costruzione di una amministrazione solida.

¹¹ Il 23 settembre 2019 è stato elaborato un nuovo documento da parte dell’OCSE riguardante l’uso della tecnologia digitale che è sicuramente in grado di incrementare la *tax compliance* e migliorare l’efficienza delle amministrazioni finanziarie. Il D.Lgs. n. 13 del 12 febbraio 2024 ha previsto nel nostro ordinamento, nell’ambito dell’attuazione della delega per la riforma fiscale una modifica degli artt. 31 *bis*.3 e 31 *bis*. 4 che introducono, quando la situazione di uno o più soggetti di imposta presenta un interesse comune o complementare con altri Stati membri, controlli simultanei e verifiche congiunte con autorità di altri stati membri volte, nel rispetto delle procedure esistenti, alla verifica ed ammissibilità di elementi di prova. L’adempimento collaborativo dovrebbe svolgersi attraverso un preventivo svolgimento di tali tipologie di controlli con la partecipazione delle imprese collocate nei diversi stati. Manca tuttavia uno specifico riferimento in tal senso nella disciplina prevista dal D.Lgs. n. 128 del 2015 così come modificata dal D.Lgs. n. 221 del 2023.

principio tributario (richiamato più volte dalla Corte di Giustizia UE) come quello previsto in ambito europeo, riconducibile al più ampio principio della *good governance*, consente di creare i presupposti necessari per l'efficacia dell'adempimento collaborativo¹². Gli obiettivi della promozione del reciproco affidamento della cooperazione rafforzata presumono la certezza delle conseguenze dell'inadempimento e degli impegni presi da entrambe le parti, oltre all'interlocuzione costante e l'accesso da parte dell'impresa a qualsiasi informazione in possesso degli organi di controllo, senza alcuna forma di restrizione da parte dell'ordinamento tributario nazionale.

A livello UE e CEDU, diverse forme di cooperazione rafforzata allargata tra Fisco e contribuenti non residenti, anche se non rientranti nello specifico regime della *tax compliance*, in realtà sono state più volte considerate prima degli interventi dell'OCSE sulla *tax compliance* con riguardo alle persone fisiche dalla Corte di Giustizia¹³ e dalla Corte EDU che ha consentito il rispetto dei diritti fondamentali e del giusto procedimento tributario¹⁴. Una più leale collaborazione fiscale al fine di migliorare le relazioni fisco-contribuenti nel rispetto del principio della proporzionalità e della tutele della buona fede, è stata inoltre richiesta in linea generale agli Stati membri a livello sovranazionale, sempre dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nelle sentenze *Sopropè* C-349/07, del 19 dicembre 2008 e *Kamino* C-130/13 del 3 luglio 2014, attraverso l'obbligatorietà ed effettività del contraddittorio quale principio di diritto dell'UE¹⁵ che rappresentano elementi fondamentali e presupposti della più evoluta interlocuzione costante prevista nel regime della *tax compliance* anche nel nostro ordinamento all'art. 6, comma

¹² Sul livello del recepimento del principio europeo di *good governance* da parte dell'ordinamento tributario nazionale cfr. F. AMATUCCI, *Il principio europeo della buona amministrazione ed il suo recepimento nell'ordinamento tributario interno*, in DPTI, 2023, p. 18.

¹³ Nelle sent. *Dieter Danner* del 3 ottobre 2002, C 136/00, p. 50, *Skandia Ramstedt* C 422/01 del 26 giugno 2002, la Corte di Giust. UE, dopo aver affermato che la direttiva 77/799 consente di verificare l'effettivo versamento dei contributi, ha ritenuto che ai fini di garantire la libera prestazione dei servizi, nulla impedisce alle autorità interessate di esigere dal contribuente non residente, le prove necessarie per valutare le condizioni del vantaggio o dell'agevolazione fiscale richiesta.

¹⁴ A COMELLI, *I diritti della difesa, in materia tributaria, alla stregua del diritto dell'Unione Europea e, segnatamente, il "droit d'être entendu" e il diritto ad un processo equo*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 4, 2020, p. 1318.

¹⁵ Allo stesso modo la Carta Europea dei diritti fondamentali, all'art. 41, nello stabilire il diritto alla buona amministrazione, sancisce il diritto ad essere ascoltato preventivamente dalla P.A. qualora l'attività amministrativa possa arrecare un pregiudizio ed il diritto di accesso agli atti. Nel caso *Murray* dell'8 febbraio 1996, n. 18731/91 la Corte EDU ha stabilito che il contraddittorio è obbligatorio qualora dall'accertamento tributario possano derivare conseguenze penali.

I, D.Lgs. n. 128 del 2015 (vedi oltre par. 3). Tale attività giurisprudenziale UE ha contribuito a rafforzare il contraddittorio all’interno degli ordinamenti dei Paesi membri, evidenziando la sua rilevanza ai fini dell’osservanza del diritto di difesa. In ambito intracomunitario tuttavia, non sono mancate eccezioni come quelle riconosciute dalla CGUE in alcune decisioni (casi *Berlioz*, 16 maggio 2017, C-682/15, e *Sabou* del 22 ottobre 2013, C-276/12¹⁶), ove non si ritengono incompatibili con il diritto UE alcune limitazioni alla cooperazione tra contribuenti e amministrazioni finanziarie di altri Stati (come la segretezza di alcune informazioni) nel rispetto dei vincoli nazionali e dei diritti fondamentali. Ciò mette in evidenza l’importanza di un sistema procedimentale tributario europeo fondato su regole e principi comuni nei diversi ordinamenti nazionali in cui trova applicazione il sistema della tax compliance.

L’osservanza di tali principi e direttive UE sovranazionali, facilita l’individuazione ed il coordinamento nei Paesi membri di requisiti e obiettivi comuni che giustificano l’accesso al regime di più ampia portata della tax compliance anche multilaterale e favorisce il raggiungimento di uno stesso livello di garanzie per assicurare il migliore funzionamento di tale istituto anche a livello multilaterale e la pianificazione fiscale non aggressiva da parte delle imprese, evitando rischi fiscali e diseguaglianze nei confronti dei diversi soggetti che aderiscono derivanti dai diversi regimi procedurali. Inoltre, si garantisce l’eliminazione di quelle condizioni che creano restrizioni nei confronti di alcune tipologie di imprese, soprattutto se si intende tale procedura (secondo quanto riconosciuto dall’OCSE) non un ulteriore onere, ma uno strumento volto a riconoscere dei benefici ad alcune imprese, assicurando allo stesso tempo la libertà economiche e la lotta all’elusione.

Il contraddittorio procedimentale permanente (parte essenziale della cooperative compliance e diverso da quello preliminare procedimentale) e la cooperazione rafforzata multilaterale basate sulla *good governance* sulla tutela dell’affidamento considerate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, consentono di garantire una valutazione effettiva dei rischi fiscali in ambito extraterritoriale. Tuttavia, nonostante i molteplici interventi di giurisprudenza e Commissione UE e il riconoscimento a livello europeo di diritti fondamentali comuni, non esiste ancora a livello europeo una proposta vincolante di realizzazione di un sistema unico di *cooperative compliance*

¹⁶ Veniva chiarito dalla Corte di Giustizia in tale sentenza che a livello UE, il diritto ad essere ascoltato, non conferisce al contribuente il diritto a chiedere qualsiasi informazione concernente l’oggetto della richiesta da parte di uno Stato membro ad un altro. L’orientamento della Corte di Giustizia, è solo parzialmente mutato nella successiva sent. *Berlioz*, ove è stato chiarito dagli stessi giudici UE, che pur riconoscendo la segretezza delle informazioni, considerano l’importanza del rispetto dei “*diritti fondamentali garantiti nell’ordinamento giuridico dell’Unione*”.

multilaterale. L'emanazione di una direttiva, come avvenuto in altri contesti (DAC del 2016, DRM del 2017 e GMT del 2023), rappresenterebbe lo strumento più idoneo a rendere più omogenei e compatibili tra loro i diversi sistemi procedurali di compliance. L'adempimento collaborativo, richiedendo in ogni Paese UE una maggiore disponibilità e trasparenza alle imprese che aderiscono al regime, presuppone da parte di ogni singolo ordinamento, un livello più elevato e condiviso di garanzie e di certezza e minori restrizioni o incoerenze procedurali o cambi repentini da entrambe le parti nel rispetto della tutela dell'affidamento, proporzionalità e dei principi comuni riconosciuti consolidati a livello europeo ed unionale. I margini di discrezionalità dell'AF necessari per assicurare a livello sovranazionale la tutela anticipata attraverso la definizione preventiva della controversia e l'adempimento spontaneo, devono essere ben delimitati dalla coerenza e buona fede per evitare decisioni e comportamenti arbitrari lesivi dei diritti fondamentali sanciti dal diritto europeo.

3. Le modifiche alla normativa nazionale sull'adempimento collaborativo a seguito delle novità previste dal D.Lgs. n. 221 del 2023 ed i margini di discrezionalità dell'A.F.

Il nostro sistema di adempimento collaborativo è stato revisionato a seguito dell'emanazione del D.Lgs. n. 221 del 2023 attuativo della delega (L. n. 111 del 2023) sulla riforma fiscale ai principi OCSE e UE operante in materia di tax compliance e più in generale nel rispetto della good governance e della tutela dell'affidamento alla luce delle recenti disposizioni che hanno riformulato il nostro testo normativo di riferimento della tax compliance (D.Lgs. n. 128 del 2015)¹⁷. Il legislatore è intervenuto, tenendo conto del contesto generale nel quale esso si inserisce e dei principi ispiratori contenuti all'art. 17 della legge delega che prevedono il *potenziamento dell'adempimento collaborativo*¹⁸. Diverse evidenti criticità emergono tuttavia dalla

¹⁷ M. CANNAS, M. GRANDINETTI, *From Tax Rulings to Co-operative Compliance: A New Deal Between the Taxpayer and the Italian Tax Administration?*, in AA.VV. (ed. R. Hein e R. Russo), *Co-operative Compliance and the OECD's International Compliance Assurance Programme*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2020, p. 132.

¹⁸ Per un quadro generale sulle novità della riforma fiscale apportate all'adempimento collaborativo dal decreto attuativo della L. n. 111 del 2023 cfr. G. MARINO, *La nuova cooperative compliance: profili generali in La riforma fiscale, diritti e procedimenti*, a cura di A. Giovannini (Diritto internazionale cooperative compliance) vol. 1, Pacini, Pisa, 2024, p. 185.

normativa nazionale sull’adempimento collaborativo. L’adeguamento ai principi sovranazionali, volto a realizzare, attraverso la compliance negli Stati aderenti, un miglioramento del rapporto tra Autorità fiscali e contribuenti previsto a livello internazionale, richiedeva modifiche strutturali del sistema tributario (solo in parte realizzate) e l’individuazione di una più precisa ripartizione dei diritti e doveri nei rapporti d’imposta delle imprese aderenti attraverso un livello elevato di coerenza e fiducia reciproca che non prescindesse da un riesame della sfera di discrezionalità amministrativa. L’art. 6, legge delega n. 23 dell’11 marzo 2014¹⁹ che introduceva nel nostro ordinamento tributario il regime dell’adempimento collaborativo ispirato e fondato sulle indicazioni contenute nei documenti che erano stati poco prima elaborati dell’OCSE nell’ambito di un sistema più equo, pur prevedendo una procedura collaborativa inizialmente per le sole imprese di grandi dimensione e riservando il tutoraggio a quelle di minor grandezza, ha recepito parzialmente i principi contenuti nel documento OCSE sulla *cooperative compliance* del 2013 e le raccomandazioni e pareri UE ispirate alla *good governance*. Tale disposizione trova inoltre le sue fondamenta nel nostro principio di tutela dell’affidamento e buona fede sancito a livello cost dall’art. 97 e nello Statuto dei diritti del contribuente (L. n. 212 del 2000) in particolare nelle disposizioni dell’art. 10 recentemente modificate dal D.Lgs. n. 219 del 2023 attuativo della delega per la riforma fiscale. I benefici previsti nella prima stesura del D.Lgs. n. 128 del 2015 per alcune imprese con volume d’affari molto elevati che aderivano al regime di compliance, erano sostanzialmente rappresentati da una parziale riduzione di adempimenti e delle sanzioni, dalla dilazione dei pagamenti dei debiti fiscali e dall’interpello preventivo in forma abbreviata²⁰. Non veniva inoltre specificata la loro portata, né la reale

¹⁹ L’art. 6 della legge delega sulla riforma del nostro sistema fiscale n. 23 del 2014, nel prevedere nuove forme di gestione aziendale del rischio fiscale, sembrava infatti adeguarsi a quei modelli esaminati dall’OCSE che si rivolgono essenzialmente alle grandi imprese multinazionali (di maggiori dimensioni), istituendo “*forme di cooperazione preventiva rafforzata anche in termini preventivi tra imprese e AF...istituendo per i soggetti di maggiori dimensioni Sistemi aziendali di gestione e controllo del rischio fiscale (TCF Tax Control frame work) con attribuzione di responsabilità nel sistema di controlli interni, prevedendo a tali fini adeguate strutture dell’AF dedicate (per la gestione e il controllo) alle attività di comunicazione e cooperazione*”. R. LUPI, *L’evasione, la delega fiscale e la mancata comprensione della tassazione attraverso le aziende*, in *Corr trib.*, 2012, p. 2921. Tale norma mescola tendenze diverse, con un intreccio che giunge a picchi di vero e proprio *nonsense*, nel tentativo di tenere assieme spinte contrapposte.

²⁰ Veniva inoltre previsto anche un sistema di tutoraggio per i contribuenti minori volto all’assistenza nel pagamento dell’imposte. Tale ultimo sistema è stato recepito dal D.Lgs. n. 50 del 2017 che lo ha esteso ai professionisti, trasformando il tutoraggio in un procedimento sostitutivo degli studi di settore privo di contraddittorio se non residuale, che rappresenta tuttavia una sorta

contropartita dell'adesione consistente in una non bene identificata riduzione dei termini di decadenza dei controlli (prevista dall'OCSE e da molti altri regimi nazionali) quale incentivo alla cooperazione rafforzata.

Il D.Lgs. n. 128 del 2015 inoltre, ha introdotto nel nostro sistema fiscale nuove forme di cooperazione rafforzata tra imprese ed AF in accordo con quanto stabilito dall'OCSE, attraverso la creazione di modelli di gestione del controllo del rischio fiscale da parte delle grandi imprese secondo il sistema interno riconosciuto a livello internazionale del *Tax Framework Control* che, successivamente, in base alle modifiche previste dal nuovo art. 4, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 221 del 2023, rappresenta un sistema di rilevazione e gestione del rischio attuativi della compliance internazionale che deve essere certificato da professionisti indipendenti ²¹. Sono stati altresì previsti alcuni benefici interni ed esterni volti a realizzare nuove forme di interlocuzione con l'AF in presenza di soggetti in possesso dei requisiti per aderire al regime di adempimento collaborativo.

Le garanzie previste inizialmente dalla delega, non erano state ben identificate ed il testo del D.Lgs. n. 128 del 2015 prima delle modifiche appariva generico, sia con riguardo ai requisiti per l'adesione ²², che al funzionamento

di compliance di massa non collaborativa, di tipo esclusivamente premiale, che non si uniforma ai principi internazionali della compliance e che presenta diverse criticità. La L. n. 2 del 2009 (CM 13E del 2009) disciplinava già il tutoraggio fiscale. L'introduzione del tutoraggio, che consentendo una più accurata e specifica selezione delle aree di intervento, assicura un utilizzo più mirato degli strumenti di controllo in possesso dell'Amministrazione pienamente corrispondente alle complessità e specificità della fiscalità delle imprese di rilevante dimensione. Su interpello in form abbreviata G. Melis in *DPT* 2023, p. 351.

²¹ Il rafforzamento dell'efficacia dell'istituto e dell'ampliamento del regime premiale, si realizza attraverso l'obbligo di certificazione del TCF (anche opzionale) da parte di professionisti qualificati e indipendenti tale certificazione diviene un requisito obbligatorio per l'accesso al regime, valutato dall'Agenzia delle entrate in fase di istruttoria instaurata a seguito dell'istanza di adesione. La certificazione dovrà essere sottoscritta da professionisti iscritti all'albo degli avvocati o dei dottori commercialisti ed esperti contabili, connotati da un requisito di indipendenza verso il soggetto che adotta il TCF, anche avvalendosi del supporto di consulenti del lavoro. Non sono tuttavia ancora bene identificate le modalità di svolgimento delle stesse e la responsabilità dei soggetti chiamati ad effettuare le certificazioni. Cfr. M. LIO, E. MACARIO, *Il Tax Control Framework fattore chiave del nuovo paradigma dei rapporti Fisco-contribuente*, in *Corriere Tributario*, n. 5, 2023, p. 445. L'introduzione della certificazione sembra prefigurare una corsia preferenziale in fase di ingresso per i soggetti che ne saranno muniti, alleggerendo l'impegno richiesto a entrambe le parti (fermi restando i poteri di controllo, evidentemente anche rispetto al *design* ed all'effettiva implementazione del TCF).

²² Con la CM 25/E del 7 agosto 2014 è stato affermato dall'A.E. che, pur mantenendo alta l'attenzione su tutte le questioni relative all'interpretazione giuridica delle norme, dovranno preferenzialmente concentrare la propria capacità d'indagine verso quelle fattispecie che possono rappresentare una reale evasione o elusione tributaria. Esemplificative sono tutte le situazioni di

del sistema di controllo interno ed alla mancata precisa individuazione dei reali benefici derivanti dall’adesione alla procedura.

Le modifiche a tale disciplina prevista dal D.Lgs. n. 221 del 2023, in attuazione della legge delega per riforma fiscale n. 111 del 2023 art. 17, hanno colmato alcune lacune come quella relativa alla mancata indicazione della riduzione dei termini di decadenza degli eventuali accertamenti nei confronti di società aderenti fornendo maggiore certezza. La nuova formulazione dell’art. 6 con l’aggiunta dei commi 6 *bis* e 6 *ter*, D.Lgs. n. 128 del 2015, pur non avendo previsto casi di esclusione da rettifiche e controlli, ha riconosciuto infatti una riduzione del termine di decadenza di due anni per gli accertamenti previsti dall’art. 43, comma I, D.P.R. n. 600 del 1973 per le imprese aderenti, estendibile ad un anno se è rilasciata certificazione attestante la corretta applicazione delle norme tributarie e l’esecuzione degli adempimenti²³. Inoltre, rispetto al passato, è stata prevista una progressiva estensione dei soggetti che possono accedere al regime dell’adempimento collaborativo ed una riduzione delle soglie di fatturato di ricavi d’ esercizio²⁴.

delocalizzazione dei redditi verso paesi a fiscalità più favorevole, laddove gli intenti perseguiti siano quindi quelli di realizzare arbitraggi impositivi.

²³ La riduzione dei termini di decadenza si applica alle imposte sui redditi, all’IVA, alle imposte sostitutive delle precedenti, alle ritenute operate dai sostituti d’imposta, nonché alle relative sanzioni, ma si auspica un’estensione agli altri tributi gestiti dall’Agenzia delle entrate e contenuti nelle mappe rischi, quali ad esempio l’imposta di registro e l’imposta di bollo.

²⁴ L’art. 17, lett. g), L. n. 111 del 2023 prevede che si dovranno: Introdurre misure che incentivino l’adempimento spontaneo dei contribuenti attraverso:

1) il potenziamento del regime dell’adempimento collaborativo di cui al titolo III del D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, volto a:

1.1) accelerare il processo di progressiva riduzione della soglia di accesso all’applicazione dell’istituto, provvedendo a dotare, con progressivo incremento, l’Agenzia delle entrate di adeguate risorse;

1.2) consentire l’accesso all’applicazione del regime dell’adempimento collaborativo anche a società, prive dei requisiti di ammissibilità, che appartengono ad un gruppo di imprese nel quale almeno un soggetto possiede i requisiti di ammissibilità, a condizione che il gruppo adotti un sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale gestito in modo unitario per tutte le società del gruppo.

Il D.Lgs. attuativo n. 221 del 2023, oltre ad ampliare la platea dei soggetti potenzialmente ammissibili (società o stabili organizzazioni in Italia con ricavi d’esercizio oppure fatturato ai fini IVA pari ad almeno 750 milioni di euro, a partire dal 2026 non inferiore a 500 milioni e dal 2028 non inferiore a 100 milioni), introduce importanti novità in termini di effetti premiali e di strumenti di *assurance*, quali ad esempio l’obbligo di certificazione del TCF da parte di professionisti qualificati. Cfr. G. MARINO *Adempimento collaborativo e dintorni*, in *Fisco*, 2023, p. 3861. Il legislatore è intervenuto sull’ambito soggettivo di applicazione del regime di adempimento collaborativo, ampliandolo sensibilmente mediante l’apertura di quest’ultimo a una più vasta platea di contribuenti.

Il potenziamento dell'adempimento collaborativo ed una maggiore certezza sugli effetti dell'adesione a tale regime, è stato dunque in parte realizzato dalla legge delega n. 111 del 2023 attraverso interventi che mirano all'individuazione di ulteriori benefici di tipo economico per le imprese aderenti. Al comma 3 art. 6 sono state introdotte ipotesi di non applicazione (non solo riduzione) delle sanzioni amministrative (non previste precedentemente) per coloro che aderiscono al regime ed operanti nei soli casi in cui *non vengano rilevate a seguito della comunicazione dell'impresa dei rischi, violazioni fiscali caratterizzate da condotte simulatorie o fraudolente e tali da pregiudicare il reciproco affidamento tra l'Amministrazione finanziaria e il contribuente*.

Tale riferimento a tale ultimo importante principio ai fini disapplicativi delle sanzioni, è circoscritto alla violazione ed agli eventuali illeciti posti in essere dall'impresa e non riguarda più in generale lo svolgimento del contraddittorio effettivo o alla *interlocuzione costante preventiva su elementi di fatto* tra le parti genericamente riconosciuto al comma 1 dell'art. 6. Non sono stabilite dunque le misure che assicurano un rapporto di fiducia in stato avanzato per le grandi imprese mediante il sistema di auto controllo aziendale nel caso di mancata coerenza o osservanza degli impegni assunti da parte dell'A.F. attraverso il patto collaborativo. Non si garantisce pienamente la certezza anticipata e la coerenza di entrambe le parti che stipulano il patto collaborativo, né pienamente l'affidamento dell'impresa, se non attraverso la possibilità di usufruire di forme di interpello in forma abbreviata e di una interlocuzione che risulta eccessivamente vincolata e, come si esaminerà, condizionata.

Le modifiche del decreto attuativo n. 128 del 2015, avrebbero dovuto chiarire meglio tali punti, stabilendo gli effetti dell'adesione più nel dettaglio e prevedendo le salvaguardie della cooperazione rafforzata per il periodo dell'accordo e la riduzione di adempimenti formali. Agli artt. 5 e 6, il legislatore si limita, anche dopo l'attuazione della delega per la riforma del sistema fiscale L. n. 111 del 2023, ad elencare rispettivamente e genericamente alcuni doveri da parte dell'Ag. Entrate e contribuenti ed alcuni effetti dell'adesione al regime dell'adempimento collaborativo come *l'impegno alla collaborazione e correttezza per assicurare certezza da parte dell'AF*.

Tali doveri risultano non pienamente esplicitati e garantiti ai fini del corretto recepimento della *Tax Compliance* nel nostro ordinamento, della promozione di relazioni con i contribuenti improntate ai principi o *pillar* dell'OCSE della Trasparenza, Collaborazione e Correttezza nell'intento di favorire un contesto fiscale di certezza e semplificazione degli adempimenti tributari ancora non ben identificati. Sarebbe stato a tal proposito necessario

prevedere una serie di interventi chiarificatori da parte del legislatore e deroghe espresse con riguardo a determinate attività discrezionali ed ai poteri controllo dell’Ag. Entrate, oltre a stabilire una revisione del sistema probatorio soprattutto in relazione alle attività transnazionali. Un punto rilevabile nella nostra nuova disciplina di recepimento delle indicazioni OCSE, che crea un disallineamento rispetto ad analoghe procedure previste con riguardo ai rapporti internazionali, è rilevabile nel fatto che i citati artt. 5 e 6 sui doveri e sugli effetti dell’adesione alla procedura di compliance, pur prevedendo *forme di interlocuzione costante e preventiva su elementi di fatto*, si riferiscono espressamente a quelle situazioni in grado di generare rischi post interpello richiesto dal contribuente²⁵ e non contemplano espressamente il caso della rideterminazione congiunta con l’impresa in contraddittorio della base imponibile in casi controversi non rischiosi o la ridefinizione dei debiti pregressi. Sarebbe stato necessario prevedere in tal caso margini più ampi di discrezionalità amministrativa ed una espressa definizione preventiva del carico fiscale anche pregresso attualmente non previsti, ma riconosciuti da altri istituti.

Le limitazioni delle forme di *Interlocuzione costante preventiva* e la genericità della nuova disciplina sulla possibilità di determinazione congiunta preventiva della base imponibile, rendono meno avanzate le disponibilità ed i margini di definizione dell’obbligazione tributaria in caso di adempimento collaborativo rispetto a quanto previsto in altri contesti. Ciò è evidente se si considera che, per le sole imprese con attività internazionale, all’art. 31 *ter*, D.P.R. n. 600 del 1973, è prevista la possibilità per le stabili organizzazioni di imprese non residenti anche se non decidono di aderire al regime di adempimento collaborativo, di una *definizione in contraddittorio dei debiti tributari relativa a periodi per cui sono scaduti i termini di presentazione delle dichiarazioni*. Viene inoltre sancito il ruling preventivo, oggetto anche esso di modifiche ad opera della L. 29 dicembre 2022, n. 197 e che risulta essere parzialmente operante in casi di adempimento collaborativo il quale prevede per le imprese con attività internazionali, la definizione in contraddittorio preventivo dei metodi di calcolo del valore normale e dei requisiti

²⁵ Mentre ai commi 2 e 3 dell’art. 6, vecchio testo, si faceva infatti esclusivo riferimento alla procedura abbreviata di interpello con termine per la risposta di 45 gg fondata *sulla comunicazione tempestiva dei rischi* da parte dell’impresa e l’obbligo di comunicazione di eventuale difformità, la nuova disciplina post attuazione art. 6, comma II, D.Lgs. n. 221 del 2023, prevede che, *nell’ambito di tale immutata procedura di adesione e di comunicazione dei comportamenti tenuti difformi da quelli contenuto nella risposta all’interpello da parte dei contribuenti alle indicazioni del Agenzia*, possa esserci un contraddittorio preventivo e semplificato di definizione del procedimento.

definizione della stabile organizzazione²⁶. Anche il concordato preventivo biennale introdotto dal D.Lgs. n. 13 del 12 febbraio 2024, prevedendo all'art. 7 la possibilità su proposta dell'AF, di definire per due anni il reddito derivante da esercizio di impresa o di arti o professioni, sembra consentire maggiori margini di rideterminazione della base imponibile rispetto al sistema dell'adempimento collaborativo che comporta oneri amministrativi maggiori. Il D.Lgs. n. 128 del 2015 all'art. 6, comma I, circoscrivendo la possibile valutazione preventiva (prima della presentazione della dichiarazione) alle sole situazioni in grado di generare i rischi attraverso forme di interlocuzione costante²⁷ attraverso il ricorso all'interpello, offre alle imprese che possono aderire al regime di adempimento collaborativo, minori possibilità di definizione concordata.

Al di là della incompletezza e delle limitazioni previste dalla legge delega n. 23 del 2014 solo in parte superate dalla L. n. 111 del 2023, per evitare una riluttanza o diffidenza verso le nuove procedure di compliance ed una eccessiva disarmonia, si sarebbe dovuta ipotizzare una riforma del nostro sistema procedimentale tributario in grado di recepire pienamente in termini di effettività, il principio dell'interlocuzione permanente (diverso dal contraddittorio) a livello generale con l'obbligatorietà in caso di adesione all'adempimento collaborativo²⁸. Sarebbe stato necessario stabilire, attraverso il nuovo decreto attuativo, le conseguenze per l'AF e non solo per le imprese²⁹, dell'eventuale inosservanza dei reciproci impegni al fine di

²⁶ G. MELIS, *Possibili interventi migliorativi sui principi di certezza del diritto e tutela affidamento*, cit., p. 1522, mette in evidenza la maggiore intensità del dialogo nel diverso caso di ruling internazionali previsto dall'art. 31 ter che investe anche il profilo quantitativo della pretesa.

²⁷ Cfr. A. TROPEA, *I profili giuridici dell'adempimento collaborativo*, in RTDT, 2017, p. 34. Con l'adempimento collaborativo viene individuato un momento procedimentale idoneo a consentire il confronto delle diverse posizioni assunte dalle parti del rapporto d'imposta, prima che l'eventuale divergenza divenga definitiva e prima che venga suggellata in un atto impositivo.

²⁸ Il rafforzamento del contraddittorio è previsto dalla delega in generale all'art. 9 sulla revisione delle attività di controllo. Il D.Lgs. n. 128 del 2015, parla come esaminato, di forme non meglio identificate di interlocuzione costante il cui contenuto e durata è stato chiarito se non dai provvedimenti successivi (2016 e 2017) dell'Ag entrate. Inoltre, nonostante il recepimento da parte della giurisprudenza del principio generale di contraddittorio, vi sono ancora nel nostro ordinamento limitazioni anche a seguito delle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 220 del 2023 che ha introdotto l'art. 6 *bis* nello Statuto del contribuente il quale, pur prevedendo l'obbligatorietà del contraddittorio procedimentale, lo limita ad una attività di contestazioni scritta con riguardo allo schema di atto redatto dall'Ufficio.

²⁹ Per l'inosservanza da parte dell'impresa aderente agli impegni assunti, l'art. 7, comma 3, D.Lgs. n. 128 del 2015 modificato nel 2023, prevede che essa può portare all'esclusione dal regime di adempimento collaborativo dopo un periodo di osservazione di 120 gg.

assicurare forme di accordo più solide e di superare precedenti orientamenti restrittivi della prassi ³⁰, attraverso consolidamento della tutela dell'affidamento anche a fronte di una riduzione totale e non parziale di eventuali sanzioni, adempimenti e controlli da parte dell'impresa.

4. Il necessario rafforzamento della tutela dell'affidamento e della certezza anticipata in presenza di adempimento collaborativo

Per rendere efficace la cooperative compliance e ritenerla un valido strumento di determinazione concordata della ricchezza derivante da attività economiche, alternativo alle forme tradizionali di accertamento, è stata evidenziata correttamente dall'OCSE, la necessità di un cambio di mentalità nei rapporti con la A.F. e di una maggiore fiducia reciproca e certezza anticipata da realizzarsi mediante collaborazione continua (disclosure). Ed è proprio il rispetto del principio di collaborazione e buona fede che, come correttamente evidenziato ³¹, può favorire il corretto assolvimento degli obblighi tributari posti a carico dei contribuenti e consentire il superamento dello schema tradizionale del rapporto tra contribuenti e Fisco fondato sui controlli *ex post* e certamente poco efficace ai fini della promozione dell'adempimento spontaneo. Sono tanti i casi in cui, nel nostro ordinamento tributario, è violato il principio di buona fede e di affidamento in fase avanzata di definizione di forme consensuali o deflattive avviate dall'A.F., attraverso cambiamenti di orientamento o di posizione rispetto ad indirizzi interpretativi generali consolidati.

Lo Statuto del contribuente all'art. 10, dopo aver sancito al I comma che i rapporti tra contribuente e Amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede ³², al comma II, anche esso

³⁰ Perplexità dal punto di vista della vaghezza e della possibile violazione della tutela dell'affidamento e della coerenza dell'AF e della certezza dei rapporti, derivavano da quanto è stato affermato con la C.M 25/E del 7 agosto 2014 ove si è *chiarito tuttavia con riferimento agli oneri documentali ai fini della gradazione del rischio evasione elusione che la comunicazione di adesione al regime della società o gruppo, non esclude la possibilità di sottoporre il soggetto a controllo, ma sono necessarie ulteriori motivazioni che orientano tale scelta.*

³¹ G. MELIS, *La cooperative compliance: una visione di sistema*, in *Dir. e prat. trib.*, 2023, p. 352.

³² Sull'efficacia della tutela dell'affidamento sancita dal nostro ordinamento cfr. E. DELLA VALLE, *Affidamento e certezza del diritto tributario*, Milano, 2001, p. 113 ss.; D. STEVANATO, *Tutela dell'affidamento e limiti all'accertamento del tributo*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 795 ss.; ID., *Buona fede e collaborazione nei rapporti tra Fisco e contribuente*, in G. MARONGIU (a cura di), *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2004, p. 149 ss.; A. COLLI VIGNARELLI *Considerazioni sulla tutela*

recentemente riformulato a seguito dell'emanazione del decreto n. 219 del 2023 in attuazione della Legge delega n. 111 del 2023, contempla in generale la nullità dell'eventuale atto impositivo difforme o in contrasto con un precedente orientamento solo limitatamente ai tributi unionali e nel caso in cui *gli orientamenti interpretativi dell'amministrazione finanziaria, conformi alla giurisprudenza unionale ovvero ad atti delle istituzioni unionali e che hanno indotto un legittimo affidamento nel contribuente, vengono successivamente modificati per effetto di un mutamento della predetta giurisprudenza o dei predetti atti*. La norma, pur essendo volta a rafforzare tale fondamentale tutela, non fa alcun cenno, né richiama le fattispecie rientranti nell'adempimento collaborativo. Inoltre, a seguito della riforma del 2023, il legislatore rivedendo il comma 2 dell'art. 10 dello Statuto, ha contemplato tale possibilità, limitandola tuttavia ai soli tributi unionali in caso di orientamenti conformi alla giurisprudenza UE che hanno indotto un legittimo affidamento del contribuente e che vengono modificato per un mutamento della predetta giurisprudenza³³. Per gli altri tributi (diversi da quelli unionali) e per tutte le altre fattispecie di incoerenza indipendenti dagli orientamenti UE, non è prevista una piena garanzia in caso di violazione di tale principio e vale ancora la mancata irrogazione delle sole sanzioni e interessi. Non vi è inoltre una disposizione derogatoria specifica di più ampia portata per il regime dell'adempimento collaborativo in grado di escludere in tal caso il versamento di maggiori tributi a seguito della violazione del principio del legittimo affidamento.

Tale situazione, considerata la portata generale delle norme dello Statuto, non garantisce sufficientemente le imprese ed in particolare quelle che aderiscono al sistema di adempimento collaborativo dal mancato rispetto degli accordi da parte dell'AF, né il riferimento limitato al *revirement* riguardante i solo tributi UE e la giurisprudenza CGUE o i doveri generici previsti all'art. 5, D.Lgs. n. 128 del 2015 (trasparenza, correttezza e codice di condotta per definire impegni reciproci dell'AF delle parti che aderiscono al regime di adempimento collaborativo), assicurano le imprese da eventuali

dell'affidamento e della buona fede nello Statuto dei diritti del contribuente, in *Riv. dir. trib.*, 2001, I, p. 673. Tale principio le impone un obbligo di collaborazione e di buona fede da cui deriva, appunto, anche quello di non contraddirsi e, quindi, che trova il proprio fondamento in valori fondamentali della Costituzione, quali il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.), il principio di capacità contributiva (art. 53 Cost.), il principio di legalità (art. 23 Cost.), nonché il principio di uguaglianza, sotto il profilo della parità di trattamento fiscale e della ragionevolezza (art. 3 Cost.).

³³ E. DELLA VALLE, *op cit.*, il nuovo art. 10, L. n. 212 del 2000 rappresenta un tentativo al riuscito di valorizzare l'affidamento che risulta censurabile ai sensi dell'art. 3 Cost.

mutamenti o incoerenze dell’AF. Sarebbe stata necessaria una deroga espressa nella formulazione del nuovo art. 10, comma II, L. n. 212 del 2000, in grado di assicurare una tutela dell’affidamento rafforzata in caso di comportamenti difformi o incoerenti dell’A.F. rispetto a quelli previsti nei confronti delle imprese che hanno aderito al regime di adempimento collaborativo o l’emanazione di nuove disposizioni normative più dettagliate sulle conseguenze di un eventuale cambiamento di posizione non solo a livello UE (e accordi) scaturenti da giurisprudenza e prassi interna ai quali si è uniformato o ha riposto fiducia il contribuente³⁴. Tale deroga avrebbe dovuto stabilire espressamente la nullità dell’eventuale atto impositivo relativo a qualunque tributo e sanzioni nel caso di attività e comportamenti che si discostano vistosamente dal patto collaborativo o da quanto precedentemente affermato e concordato³⁵. Mancando tali garanzie in particolare per il contribuente³⁶, restano dunque le perplessità del vantaggio in termini di maggiore certezza derivante da un sistema normativo come il nostro in continua evoluzione che difficilmente resterebbe invariato nel tempo senza incidere sull’assetto in base al quale si è pervenuti alla definizione concordata dell’obbligazione tributaria. Si pensi alle norme procedurali che fissano continuamente nuovi adempimenti o ulteriori o diversi oneri amministrativi, spesso considerate ad applicazione immediata e dunque operanti immediatamente anche per il passato, violando sistematicamente l’art. 3, comma II, L. n. 212 del 2000 che, in mancanza di tutele specifiche, potrebbero operare anche in presenza di adesione all’adempimento collaborativo.

³⁴ La ripartizione interna settoriale, basata sulla distinzione tra tributi armonizzati e non, non può determinare una limitazione del riconoscimento del principio della buona amministrazione, in quanto si genererebbe in tal modo una ingiustificata disparità di trattamento attraverso la limitazione parziale di sovranità nazionale. Anche se il settore armonizzato è quello maggiormente vincolato dal diritto UE, l’effettività della tutela della difesa del contribuente in fase pre-contenziosa, non può essere parziale e dovrebbe determinare le stesse conseguenze in qualsiasi situazione interna, secondo gli orientamenti europei, nella fase procedimentale che spesso è unica e riguarda contestualmente IVA e imposte dirette. Cfr. sul punto F. AMATUCCI, *Il principio europeo della buona amministrazione ed il suo recepimento nell’ordinamento tributario interno*, cit.

³⁵ La nullità dell’atto è stata già ipotizzata come conseguenza da parte della violazione della tutela dell’affidamento. Parte della dottrina sul punto ha ritenuto che andrebbe invocato in tali casi anche il risarcimento del danno in casi della mancata assistenza prevista da parte dell’A.F. Cfr. G. SALANITRO, *Profili giuridici dell’adempimento collaborativo*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, p. 635. Sul tema vedi anche M. LOGOZZO, *I principi di buona fede e del legittimo affidamento: tutela “piena” o “parziale”?*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2018, n. 6, p. 2325.

³⁶ L’art. 6, comma III prevede infatti come esaminato la non applicazione di sanzioni per le imprese aderenti al regime solo se non sono posti in essere comportamenti da quest’ultima *tali da pregiudicare il reciproco affidamento tra l’Amministrazione finanziaria e il contribuente*.

L'attività di cooperazione rafforzata di tipo collaborativo per essere efficace in fase di interlocuzione, dovrebbe determinare un superamento delle disposizioni normative procedurali spesso restrittive soprattutto procedimentali (si pensi alle presunzioni super-semplici ex art. 39, comma II, D.P.R. n. 600 del 1973 o al pignoramento sui pagamenti delle P.A. previsto dall'art. 48 *bis*, D.P.R. n. 602 del 1973). Sicuramente incompatibili con i principi ispiratori dell'adempimento collaborativo risultano gli artt. 32, D.P.R. 600/73 e 52, D.P.R. n. 633 del 1972 che prevedono oltre ad una serie di poteri istruttori, conseguenze troppo penalizzanti a seguito di inadempimento agli inviti e le richieste preventive di dati documenti e notizie ai fini dell'accertamento che determinano preclusioni probatorie in fase procedimentale e processuale³⁷. Tali norme, dovrebbero risultare espressamente derogabili nel caso di adesione al regime collaborativo e di rispetto degli impegni assunti, assicurando la certezza del diritto, il mantenimento e la cristallizzazione nel tempo della situazione giuridica al momento dell'adesione al regime collaborativo³⁸, per rendere il regime collaborativo chiaramente una valida alternativa al rimedio processuale³⁹. Inoltre si dovrebbe prevedere durante l'accordo, anche la sospensione della riscossione oltre che delle dell'irrogazione di sanzioni (come previsto dal D.Lgs. n. 128 del 2015, art. 6 per le grandi imprese fino alla definitività dell'accertamento) e dell'efficacia di ogni successivo atto impositivo riscossivo. Per garantire le finalità della compliance, si sarebbe dovuta prevedere un minore utilizzo dell'interpello a vantaggio di forma avanzate e più dirette di interlocuzione con l'AF. Dal punto di vista dei benefici cc.dd. economici, nonostante l'ampliamento alla mancata irrogazione di sanzioni amministrative, mancano misure in grado invertire la portata del principio della tutela dell'affidamento a vantaggio dell'A.F. sulla disapplicazione di tali benefici, che lasciano ampio spazio discrezionale a quest'ultima. Non risultano essere state introdotte con la riforma, disposizioni adeguate a quelle previste da altri diversi istituti deflativi del contenzioso previsti dal nostro ordinamento (come il concordato

³⁷ Il Provv. Ag Entrate del 26 maggio 2017 PROT. 101573, non esclude l'esercizio dei poteri ex artt. 32 e 33, D.P.R. n. 600 del 1973.

³⁸ Il Provv. A.F. del 26 maggio 2017, cit. pur essendo una fonte giuridica non vincolante, ha previsto in proposito che *l'accordo vincola le parti per il periodo di imposta in corso e quelli successivi salvo mutamenti di circostanze di fatto o di diritto rilevanti*, precisando che *“la posizione dell'AF resta valida finché restano invariate le situazione di fatto e di diritto”*

³⁹ Per la gestione delle divergenze tra AF e imprese o l'esclusione aderenti al regime dell'adempimento collaborativo è stata in ogni caso (Il sole 24 ore 14 agosto 2019) ipotizzata la costituzione di un collegio arbitrale formato da tre membri esterni in alternativa alle Corti di Giustizia tributarie.

biennale o il ruling per attività transnazionali *ex art. 31 ter cit.*) né è prevista una maggiore autonomia discrezionale da parte dell’A.F.⁴⁰ che, dovrebbe contemplare espressamente la possibile ridefinizione della base imponibile o di quantificazione del valore economico in presenza di fattispecie controverse. La mancanza a seguito della riforma, di disposizioni che assicurino una parità delle parti in caso di mancato rispetto degli impegni assunti ed un adeguato livello di semplificazione, di certezza e di affidamento anche alla luce dei principi del buon andamento europeo come l’art. 41 della Carta Nizza attraverso una riforma adeguata del sistema procedimentale, incidono negativamente sulla attrattività ed efficacia dell’istituto e non lo rendono conforme ai pilastri della compliance esaminati previsti nei documenti OCSE ed in particolare alla *disclosure* ed alla certezza anticipata. Il livello di tutela dell’affidamento assicurato alle imprese che operano nell’ambito del regime collaborativo, dovrebbe essere adeguato in base alla proporzionalità ai margini di discrezionalità e di definizione congiunta del tributo in casi controversi, all’impegno assunto ed ai maggiori benefici previsti da tale istituto come contrapartita di una maggiore trasparenza da parte delle imprese. Tutto ciò non risulta adeguatamente garantito dal nostro ordinamento, in particolare a livello transnazionale, sebbene in ambito europeo siano unanimemente riconosciuti diritti fondamentali che assicurano pienamente la tutela dell’affidamento del contribuente, elevando il livello della fiducia reciproca.

⁴⁰ Cfr. G. MELIS, *La cooperative compliance: una visione di sistema*, cit., p. 351. L’apertura delle imprese prevista attraverso l’adesione all’adempimento collaborativo – soprattutto se si tratta delle grandi imprese proiettate nei mercati internazionali e pertanto, per loro natura e struttura, potenzialmente idonee ad essere partecipi di complesse operazioni di pianificazione fiscale internazionale – all’amministrazione finanziaria, nel rispetto dei canoni di trasparenza e correttezza, giustifica ulteriormente un regime giuridico di vantaggio in un contesto internazionale che vede sempre più un forte richiamo alla necessità che le imprese multinazionali rispettino la c.d. *corporate social responsibility*. Il sistema così delineato non presenta alcuna criticità in termini costituzionali e dovrà in prospettiva essere anzi potenziato sia mediante un ulteriore intervento sul profilo sanzionatorio sia con misure premiali ulteriori tra cui un significativo allentamento dei vincoli alle compensazioni che il rapporto di fiducia instaurato certamente giustifica.

CAPITOLO X

**L'ADEMPIMENTO COLLABORATIVO
NEL DIRITTO TRIBUTARIO ITALIANO**

di MARCO ALLENA*

SOMMARIO: 1. Il regime di *cooperative compliance* nel contesto sovranazionale. – 2. Genesi e sviluppo del regime di adempimento collaborativo alla luce della recente riforma del sistema tributario. – 3. Il graduale ampliamento della platea dei soggetti coinvolti grazie alla riduzione delle soglie dimensionali. – 4. Il Tax Control Framework certificato quale requisito indefettibile. – 4.1. Le linee guida dell'Amministrazione finanziaria per la standardizzazione del TCF. I presidi di gestione del rischio fiscale sotto la lente della sostenibilità e della buona *governance*. – 5. Gli aspetti premiali: i benefici che derivano dalla comunicazione preventiva del rischio fiscale. – 5.1. Il nuovo trattamento sanzionatorio riservato ai contribuenti aderenti al regime di adempimento collaborativo (e a coloro che accedono al regime opzionale). – 6. Il Codice di Condotta: i diritti e i doveri di Amministrazione finanziaria e contribuenti. – 7. Riflessioni conclusive.

1. *Il regime di cooperative compliance nel contesto sovranazionale*

Nel corso degli ultimi decenni, numerose analisi teoriche ed empiriche hanno provato ad individuare le ragioni che inducono i contribuenti ad adempiere gli obblighi tributari.

Fino agli anni '80, il *focus* principale degli studi sull'adempimento tributario era costituito dall'analisi dei costi-benefici che inducevano i contribuenti alla *compliance* nel pagamento delle imposte o, al contrario, a sottrarsi al dovere tributario. Le conclusioni erano immaginabili: l'adempimento tributario spontaneo, secondo la teoria prevalente, era direttamente proporzionale alla probabilità di subire verifiche e all'entità delle sanzioni, e inversamente proporzionale all'aliquota delle imposte¹.

* Professore ordinario di Diritto tributario nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

¹ Per tutti: M.G. ALLINGHAM, A. SANDMO, *Income Tax Evasion: A Theoretical Analysis*, in *Journ.*

Sulla base di questa impostazione, i sistemi fiscali hanno utilizzato l'approccio “*autoritario-punitivo*”, e demandato allo strumento sanzionatorio – nella sua dimensione amministrativa e penale – l'obiettivo di scoraggiare gli illeciti tributari².

In chiave di discontinuità con tale tendenza, sin dalla fine degli anni '80 le impostazioni teoriche volte ad individuare le ragioni sottese all'adempimento degli obblighi tributari hanno rilevato che in molti casi il mancato versamento dei tributi sarebbe ascrivibile ad errori perlopiù involontari rispetto ai quali, dunque, le strategie di deterrenza e repressione che avevano caratterizzato, fino a quel momento, il rapporto tra fisco e contribuente – nonché, più in generale, l'attuazione del rapporto d'imposta – avrebbero sortito effetti poco incisivi³.

Questa nuova prospettiva ha trovato conferma anche nei risultati di numerose ricerche empiriche, le quali dimostrano che, contrariamente a quanto comunemente si crede, molti contribuenti adempiono spontaneamente ai propri obblighi fiscali, anche in presenza di un basso rischio di accertamento da parte dell'amministrazione finanziaria.

Diversi studiosi hanno attribuito tale comportamento virtuoso a motivazioni di natura civica ed etica, là dove altri hanno posto l'accento su valutazioni d'ordine reputazionale, riconducibili al senso di giustizia ed alla consapevolezza dei benefici collettivi derivanti dal pagamento delle imposte⁴.

In definitiva, si è affermata l'idea che instaurare un rapporto di fiducia e collaborazione tra contribuenti e autorità fiscali risulti, in molti casi, più efficace nel promuovere la *compliance* fiscale rispetto all'adozione di un approccio strettamente punitivo e repressivo⁵.

of pub. ec., 1972, 1 (3-4), pp. 323-338; T.N. SRINIVASAN, *Tax Evasion: A Model*, in *Journ. of pub. ec.*, 1973, 2, pp. 339-346.

² Per alcune riflessioni sul tema si vedano, M ALLENA, *Il contrasto all'evasione fiscale*, in *Dir. prat. trib.*, 2025, 2, p. 453; P. BORIA, *L'evasione fiscale. Ricerca su natura giuridica e dimensione quantitativa*, Roma, aprile 2023.

³ Si vedano, *ex multis*, K.W SMITH, K.A KINSEY, *Understanding Taxpaying Behavior: A Conceptual Framework with Implications for Research*, in *Law & soc. rev.*, 1987, pp. 639-663; J. OWENS, *Tax administrators, Taxpayers and their advisor: can the dynamics of the relationship can change?*, in *Bull. int. tax.*, 2012.

⁴ Sul punto, per tutti, E. DE MITA, *Interesse fiscale e tutela del contribuente*, Milano, 2006, p. 169, ove si evidenzia che il concorso alle spese pubbliche realizza non consente soltanto “*l'integrazione del singolo soggetto nella comunità nazionale*” ma pone in capo a quest'ultimo il dovere di “*cooperare (...) a procurare benefici collettivi*” e a realizzare la perequazione sociale.

⁵ A proposito, cfr. Co-operative Compliance and the OECD's International Compliance Assurance Programme, in *Eurotax Series on European Taxation*, 2021, capitolo 1.

In questo contesto, ha assunto sempre maggiore rilievo l'attività di organismi sovranazionali, in particolare dell'OCSE, diretta ad incidere sull'atteggiamento delle amministrazioni finanziarie, attraverso una mappatura del grado di propensione al rischio dei contribuenti, per destinare le risorse, sempre minori per via dei tagli alla spesa pubblica, alle verifiche fiscali di coloro che presentino un rischio fiscale maggiore in termini di inadempimento⁶.

In questo senso, un significativo passo verso l'affermazione progressiva di strumenti di *compliance fiscale* che valorizzassero la collaborazione reciproca tra Amministrazioni finanziarie e contribuenti, si è compiuto nel 2008 con la pubblicazione, da parte del *Forum on Tax Administration* (FTA) dell'OCSE, del documento "*Study on the Role of Tax Intermediaries*". Si tratta di una indagine di grande rilievo poiché, dietro impulso di un organo internazionale, è andata progressivamente affermandosi l'idea di una "*enhanced relationship*", ossia di una "*collaborazione rafforzata*", per il cui tramite superare progressivamente la tradizionale contrapposizione tra Fisco e contribuenti, al fine di favorire forme di "*cooperative compliance*" improntate a logiche di fiducia e reciproco affidamento.

Nel 2013 è comparso il termine "*cooperative compliance*" nel report "*Co-operative Compliance: a Framework, from Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*" pubblicato dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, e basato sull'esperienza maturata alla luce delle indicazioni contenute nello studio del 2008.

Era, in effetti, sorta la necessità, da un lato, di affinare e sviluppare le precedenti forme di *compliance* adottate fino a quel momento e, dall'altro, di superare il concetto di "*enhanced relationship*" che presentava alcune criticità, specie di natura terminologica.

Il rapporto OCSE del 2013, oltre a rinnovare le istanze circa la necessità di collaborazione e di reciproca fiducia tra contribuenti e amministrazioni,

⁶ Il concetto di "*rischio*" si presta a molteplici chiavi di lettura. Interessante la prospettiva da cui muove l'economista Frank H. KNIGHT nella sua opera principale, pubblicata nel 1921, dedicata al tema "*Risk, Uncertainty and Profit*". L'Autore elabora la distinzione tra la nozione di "*rischio*" e quella di "*incertezza*", ed individua come ipotesi di "*rischio*" le situazioni di non conoscenza di accadimenti futuri ai quali è possibile assegnare un grado di probabilità. Essendo la probabilità quantificabile, è possibile, in qualche misura, controllare e gestire il rischio con tecniche adeguate. L'incertezza, invece, è "caratterizzata dall'impossibilità di formulare una distribuzione probabilistica degli eventi" e, di conseguenza, non è, normalmente, controllabile. Il rischio in generale, nelle sue diverse tipologie, non può essere ignorato dalla *governance* aziendale che deve analizzarlo sotto tutti i suoi profili per poterlo affrontare in modo efficace. Cfr. anche C. MELILLO, *Compliance Fiscale. Strumenti e Soluzioni per la Prevenzione dei Rischi Fiscali*, 2019.

ha rilevato l'importanza della presenza, in un adeguato assetto di *governance* societaria, di un “*Tax Control framework*”, di un sistema di controllo e gestione sistematica del rischio fiscale integrato nell'apparato organizzativo aziendale. Quest'ultimo diviene un elemento imprescindibile per l'avvio di un rapporto collaborativo tra i soggetti coinvolti, in grado di garantire il necessario livello di comunicazione e trasparenza reciproca tra contribuenti ed autorità fiscali.

In effetti, mentre per il contribuente l'adozione di tale sistema risponde a esigenze interne di controllo dei rischi connessi al corretto adempimento degli obblighi fiscali, per l'Amministrazione finanziaria esso rappresenta un presidio di monitoraggio costante circa la strategia fiscale adottata dal contribuente coinvolto, suscettibile di generare una nuova forma di collaborazione fondata sulla trasparenza e sulla fiducia reciproca.

Come si dirà nel prosieguo, tale meccanismo di interlocuzione preventiva consente ad entrambi i soggetti di addivenire a soluzioni condivise nel momento in cui emergono rischi fiscali e, conseguentemente, di ridurre il contenzioso⁷.

2. *Genesi e sviluppo del regime di adempimento collaborativo alla luce della recente riforma del sistema tributario*

È nella cornice evolutiva internazionale che si iscrivono la genesi e lo sviluppo del regime di adempimento collaborativo italiano, che rappresenta, ad oggi, la più avanzata forma di “*cooperazione*” tra le imprese, in particolare modo le società di maggiori dimensioni, e l'Amministrazione finanziaria⁸.

⁷ Riflessioni esaustivamente espresse da G. MARINO, *Corporate Tax Governance*, Milano, 2019, p. 25. Interessante sul punto anche l'analisi condotta da M. LEO, *Cooperative Compliance: una strada lunga e impervia*, in *Il fisco*, 2016, 38, pp. 3616-3620.

⁸ Sulla genesi e l'evoluzione del regime di adempimento collaborativo in Italia si vd. G. MELIS, *La cooperative compliance: una visione di sistema*, in *Dir. prat. trib.*, 2023, 2, pp. 351-382; G. SALANITRO, *Profili giuridici dell'adempimento collaborativo, tra la tutela dell'affidamento e il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, 5, pp. 623-647; B. FERRONI, *Cooperative compliance: gestione delle interlocuzioni preventive con l'Agenzia delle Entrate*, in *Il Fisco*, 2021, 36, pp. 3407-3415; F. PISTOLESI, *Le regole procedurali nel provvedimento di attuazione dell'adempimento collaborativo*, in *Corr. trib.*, 2017, 30, pp. 2412-2418; A. TROPEA, *I profili giuridici dell'adempimento collaborativo*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2017, 3-4, pp. 789-817; F. PISTOLESI, *Le regole procedurali nel provvedimento di attuazione dell'adempimento collaborativo*, in *Corr. trib.*, 2017, 30, p. 2412 ss.; G. ZIZZO, *Accordi preventivi e prospettive evolutive della cooperazione tra fisco e imprese*, in *Corr. trib.*, 2019, 1, p. 66 ss.

Il regime in questione, ispirato alle linee guida tracciate dalle principali organizzazioni sovranazionali, ha trovato una prima introduzione con il D.Lgs. n. 128 del 2015⁹ che ha declinato il concetto di “*cooperative compliance*” nel sistema tributario nazionale¹⁰.

Come si è avuto modo di evidenziare in altra sede¹¹, l'introduzione del regime di adempimento collaborativo ha rappresentato una novità assoluta per il sistema tributario, aprendo ad un graduale cambiamento di rotta da una impostazione “*attendista*” ad un paradigma cooperativo: si promuove un dialogo anticipato e, appunto, collaborativo, volto a ridurre, anche attraverso l'individuazione dei profili di maggior rischio fiscale, l'attività di accertamento successiva alla presentazione della dichiarazione.

Non a caso è stato rilevato che il regime, sin dalla sua prima introduzione, si atteggi come espressione dell'esercizio, in via anticipata, della funzione di accertamento partecipata dal contribuente¹² che si attua attraverso un “*disvelamento*” di quest'ultimo ed un diverso esercizio, non più repressivo, dei poteri istruttori da parte dell'Amministrazione finanziaria¹³.

Da qui discende la natura innovativa e rivoluzionaria dell'istituto, la cui introduzione conferma una evidente e irreversibile tendenza dell'ordinamento

⁹In attuazione degli artt. 5, 6 e 8, comma 2, Legge Delega 11 marzo 2014, n. 23 recante la “Delega al Governo per la realizzazione di un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita”. Interessanti le riflessioni, circa la Legge Delega del 2014, condotte da C. MELILLO, *op. cit.*, dove si legge «*Incentivare la compliance fiscale, infatti, permette all'Amministrazione finanziaria, nel suo complesso, di ridurre gli ambiti del contenzioso tributario, oltre che di concentrare la propria azione di contrasto all'evasione e all'elusione nei confronti dei fenomeni più gravi e dei soggetti connotati da più elevato profilo di rischio fiscale, coerentemente con le linee di indirizzo contenute nella... Legge delega*».

¹⁰Numerosissimi i contributi dottrinali che si sono cimentati nello studio dell'adempimento spontaneo improntato ad una logica collaborativa, taluni con *focus* sul solo ordinamento nazionale, talaltri secondo una prospettiva di diritto comparato; si vedano, a titolo di esempio: M.H. MARTINI, *Introduction: An investigation of co-operative compliance regimes and the ICAP*, in *Co-operative Compliance and the OECD's International Compliance Assurance Programme*, 2020; J. OWENS, J. LEIGH-PEMBERTON, *Cooperative Compliance: A Multi-Stakeholder and Sustainable Approach to Taxation*, 2021; R. RUSSO, *Risk Management, Internal Control and Cooperative Compliance in Taxation*, in In P. DE VINCENTIIS, F. CULASSO, S.A. CERRATO (ed.), *The Future of Risk Management*, Vol. I, Palgrave Macmillan, Londra, 2019.

¹¹Sia consentito rinviare a M. ALLENA, *Il regime di adempimento collaborativo nella recente riforma tributaria*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2024, 2, pp. 436-437.

¹²Così, M. MICCINESI, *Cooperative compliance, la certezza preventiva garantisce il gettito fiscale*, in *Il Sole 24 ore* del 30 maggio 2017.

¹³In tal senso, ancora, M. MICCINESI, *Cooperative compliance, le attese del mercato*, in *Il Sole 24 ore* del 30 marzo 2017.

verso un progressivo mutamento di indirizzo in tema di dialogo tra la posizione del contribuente e la potestà autoritativa dell'Amministrazione.

Se non altro perché ha fatto seguito un vero e proprio cambiamento del modo di concepire il rapporto tra fisco e contribuente¹⁴; relazione, questa, che oggi non si atteggia più secondo uno schema essenzialmente “*verticale*”, ma “*orizzontale*”¹⁵.

Tale perché fondata non soltanto sui meccanismi repressivi ed autoritativi da sempre ritenuti tipici ma su un dialogo costante e trasparente tra i soggetti¹⁶.

A riprova della nuova centralità del regime di adempimento collaborativo, quest'ultimo ha conosciuto negli anni significative modifiche dirette a potenziarne l'efficacia secondo una duplice prospettiva: da un lato attraverso una sempre maggiore diffusione di strumenti¹⁷ destinati a rafforzare

¹⁴ Che ha preso le mosse dall'evoluzione degli studi teorici sulle motivazioni della *compliance fiscale* e che ha dimostrato come le relazioni improntate sulla fiducia e sulla collaborazione reciproca siano, in molti casi, più efficaci del ricorso a strumenti autoritari e repressivi. In tema, per tutti, M.G. ALLINGHAM, A. SANDMO, *op. cit.*, pp. 323-338; T.N. SRINIVASAN, *op. cit.*, pp. 339-346; R. HEIN, R. RUSSO (eds.), *Co-operative Compliance and the OECD's International Compliance Assurance Programme*, in *Eurotax Series on European Taxation*, 2021.

¹⁵ Per un approfondimento sul concetto di rapporto “orizzontale”, si veda G. MELIS, *Tax compliance e sanzioni amministrative*, in G. MARINO (a cura di), *Corporate tax governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione di impresa*, Milano, 2022, p. 321. Più in generale, sull'evoluzione del rapporto tra Amministrazione Finanziaria e contribuenti, si rinvia, senza pretesa di esaustività, a G. RAGUCCI, *Gli istituti della collaborazione fiscale*, Torino, 2023; L. STRIANESE, *La tax compliance nell'attività conoscitiva dell'Amministrazione finanziaria*, Aracne, Roma, 2014; C. MELILLO, *L'evoluzione del rapporto Fisco-Impresa secondo le linee guida dell'OCSE*, in *Rass. trib.*, 2015, 4, pp. 932-948; S. LA ROSA (a cura), *Autorità e consenso nel diritto tributario*, Milano, 2007; S. LA ROSA (a cura), *Profili autoritativi e consensuali nel diritto tributario*, Milano, 2008. Si vd. altresì, sull'evoluzione del rapporto fisco – contribuente, ancorché con la prospettiva limitata ad alcuni anni fa, M. ALLENA, *La transazione fiscale nell'ordinamento tributario italiano*, Padova, 2017, pp. 34-37.

¹⁶ Numerosi studi, taluni piuttosto risalenti, hanno rilevato come gli strumenti improntati ad una logica collaborativa siano più efficaci ai fini della *compliance fiscale* rispetto a meccanismi di tipo repressivo. Sul punto si rimanda ad alcuni approfondimenti condotti sul tema, D. MCBARNETT, *When compliance is not the solution but the problem: from changes in law to changes in attitude*, in *Working paper n. 11*, in *The Australian national university and centre for tax system integrity*, 2001; B.S. FREY, *How intrinsic motivation is crowded out and in*, in *Rat. and soc.*, 6(3), 1994, pp. 334-352; K.W. SMITH, K.A. KINSEY, *Understanding Taxpaying Behavior: A Conceptual Framework with Implications for Research*, in *Law & soc. rev.*, 1987, vol. 21, pp. 639-663; S.A. COWELL, J.P. GORDON, *Unwillingness to pay: Tax evasion and public good provisions in Journ. of pub. Ec.*, 1988, 36(3), pp. 305-321.

¹⁷ Sul tema si vd., per tutti, M. LIO, E. MACARIO, *Tax control framework, fattore chiave del nuovo paradigma dei rapporti tra fisco e contribuente*, in *Corr. trib.*, 2023, 5, p. 445 ss.; G. MARINO, R. MORO, *Proposte normative per valorizzare gli istituti della cooperative compliance, del TCF, del*

la gestione interna dei rischi fiscali per il tramite di adeguati assetti organizzativi¹⁸; dall'altro, per il tramite di una graduale riduzione delle soglie di accesso al regime.

Processo, quello appena delineato, che ha trovato ultimo compimento nella recente emanazione del D.Lgs. del 30 dicembre 2023 n. 221, attuativo della legge delega per la riforma fiscale del 9 agosto 2023¹⁹, che ha potenziato il regime di *cooperative compliance*²⁰ attraverso diverse linee d'intervento.

Tra queste si segnalano: l'ampliamento della platea dei soggetti ammessi al regime, l'obbligo di certificazione, tramite professionisti qualificati, dei sistemi interni di controllo del rischio fiscale e l'introduzione di procedure semplificate per la regolarizzazione della posizione del contribuente in caso di adesione a indicazioni dell'Amministrazione.

E ancora, la previsione di forme più incisive di contraddittorio preventivo, anche in relazione all'attività di interpello e l'adozione di un codice di condotta che regoli diritti e obblighi reciprocamente incombenti sull'amministrazione finanziaria e sul contribuente. Ulteriori modifiche riguardano, poi, la disciplina dell'esclusione dal regime, il trattamento sanzionatorio e i

ravvedimento operoso e per l'istituzione di un 'bollino verde', in Dir. prat. trib., 2023, 3, p. 961 ss.; E. FUSA, Il sistema di controllo interno: importante elemento per la tax compliance, in Fisco, 2015, 32-33, p. 3116 ss.; B. FERRONI, Cooperative compliance: gestione delle interlocuzioni preventive on l'Agenzia delle Entrate, in Fisco, 2021, 36, p. 3407 ss.

¹⁸ Ciò sulla base dell'assunto per il quale i rischi che le imprese si trovano a dover contrastare, o quanto meno gestire, nell'ambito della vita aziendale sono, in realtà, molteplici: rischio operativo, rischio di mercato, rischio finanziario, rischio strategico, rischio di *business*, e ovviamente rischio fiscale. L'evoluzione delle tecniche di misurazione e di controllo dei rischi aziendali, che non può prescindere dalla valutazione del contesto aziendale nel quale si verificano, ha portato alla elaborazione di una vera e propria disciplina accademica denominata *Enterprise Risk Management*, che può essere definita come "gestione dei rischi aziendali non come singoli, ma come massa integrata di fattori da fronteggiare in un'ottica unitaria".

¹⁹ Assolutamente chiarificatrici sul punto le riflessioni di G. ZIZZO, *Accordi preventivi e prospettive evolutive della cooperazione tra Fisco e imprese*, in *Corr. trib.*, 2019, 1, pp. 66-72. Si riporta un breve estratto: «muovendo da una semplificazione, al fine di portare alla luce le tendenze di fondo, si può sostenere che con la fiscalità di massa il Fisco da impositore si è trasformato in controllore, con la fiscalità globalizzata da controllore si sta trasformando in collaboratore. Se nella prima fase il suo ruolo era quello di accertare l'imponibile e l'imposta dovuta, nella seconda è divenuto quello di controllare l'accertamento dell'imponibile e dell'imposta operato dal contribuente, nella terza è sempre più quello di collaborare a quest'ultimo accertamento».

²⁰ Per una prima riflessione sugli obiettivi perseguiti dal legislatore della riforma tributaria, si veda V. MASTROIACOVO, *Procedimenti accertativi e nuovo rapporto tra fisco e contribuente nella legge delega di riforma tributaria*, in *Rass. trib.*, 2023, 3, p. 479 ss., la quale rileva che il progetto di riforma nasce dall'esigenza di ripensare profondamente il rapporto tra fisco e contribuente.

termini di accertamento, nonché la previsione di un regime “opzionale” per i soggetti privi dei requisiti ordinari ma comunque dotati di un sistema certificato di controllo del rischio fiscale.

È dunque evidente che le recenti linee d'intervento contribuiscono a ridefinire i connotati del regime di adempimento collaborativo sotto un duplice profilo.

Da un lato, confermano e rafforzano i principi ispiratori che ne avevano connotato e guidato l'introduzione nel 2015 – primi fra tutti la trasparenza, la fiducia reciproca e la cooperazione tra contribuente e Amministrazione finanziaria – riaffermando il modello di una relazione orizzontale e partecipata.

Dall'altro, ne ampliano in modo significativo il perimetro di applicazione, attraverso l'estensione soggettiva della platea dei potenziali aderenti, l'introduzione di nuovi strumenti che incidono sul funzionamento del regime, nonché l'innesto di elementi innovativi che ne potenziano l'efficacia e ne rafforzano il ruolo strategico all'interno del sistema tributario.

3. Il graduale ampliamento della platea dei soggetti coinvolti grazie alla riduzione delle soglie dimensionali

Al momento della sua introduzione, il regime di adempimento collaborativo era evidentemente riservato a contribuenti, persone giuridiche, di grandissime dimensioni, salve le eccezioni di cui diremo tra poco.

Più nel dettaglio, si trattava : (i) di soggetti residenti e stabili organizzazioni italiane di soggetti non residenti che realizzassero un volume di affari o di ricavi non inferiore a dieci miliardi di euro; (ii) di soggetti residenti e non residenti (con stabile organizzazione in Italia) che avessero presentato istanza di adesione al “*Progetto Pilota sul Regime di Adempimento Collaborativo*” del 2013 e avessero un fatturato non inferiore al miliardo di euro²¹;

²¹ L'introduzione del regime di adempimento collaborativo era stata preceduta da un “progetto pilota” lanciato dall'Agenzia delle Entrate il 25 giugno 2013 mediante un invito pubblico rivolto ai “grandi contribuenti” all'epoca soggetti al “tutoraggio” da parte della stessa Agenzia ai fini dell'attività di accertamento. Per candidarsi al progetto, le imprese dovevano possedere vari requisiti. Alcuni di essi erano necessari: rientrare nella qualifica di “grande contribuente” e aver adottato modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 231/2001 o aver adottato un sistema di gestione e controllo del rischio fiscale (Tax Control Framework). Altri solo preferenziali: essere parte di un gruppo multinazionale; aver aderito in altri ordinamenti giuridici a forme di *cooperative compliance*; aver attivato *ruling* di standard internazionale o aver aderito al regime degli oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento.

(iii) di imprese che, a seguito di istanza di interpello sui nuovi investimenti, e a prescindere dal volume di affari, intendessero effettuare investimenti nel territorio dello Stato per un ammontare non inferiore a trenta milioni di euro e con ricadute occupazionali significative e durature.

Nel tempo la soglia quantitativa richiesta per l'accesso al regime ha subito una progressiva riduzione, venendo dapprima dimezzata, da dieci a cinque miliardi, per il biennio 2020/2021²² e, da ultimo, ad un miliardo di euro per il triennio 2022/2024²³.

Per ragioni di coerenza e per facilitare il controllo nell'ambito di gruppi societari, era, inoltre, previsto un "accesso per trascinamento" delle imprese residenti o stabili organizzazioni che svolgessero funzioni di indirizzo relative al sistema di controllo del rischio fiscale a cui partecipassero società aderenti al regime²⁴.

Oltre ai criteri di tipo dimensionale, ora sinteticamente richiamati, il requisito essenziale per l'adesione al regime era, ed è tuttora, rinvenibile nel possesso di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale inserito nel contesto del sistema di governo aziendale che garantisca un presidio costante sui processi aziendali e sui conseguenti rischi fiscali (c.d. *Tax Control Framework*), di cui meglio si dirà *infra*.

Come rilevato, il regime è stato significativamente rivisto a fronte dell'intervento riformatore disposto dal D.Lgs. del 30 dicembre 2023 n. 221, in attuazione della legge delega per la riforma fiscale dell'agosto 2023, che ha ampliato la platea di soggetti che possono essere ammessi al regime²⁵.

Più nel dettaglio, l'art. 1, lett. d), D.Lgs. n. 221 del 2023 indica quali soggetti ammessi al regime i contribuenti che conseguano un volume di affari o di ricavi: a) a decorrere dal 2024, non inferiore a 750 milioni di euro; b) a

²² Con D.M. del 30 marzo 2020.

²³ Con D.M. del 31 gennaio 2022.

²⁴ Con precisazione che i requisiti dimensionali si considerano verificati se i ricavi o il volume di affare raggiungono l'importo previsto in almeno uno dei tre bilanci precedenti (o dichiarazioni IVA per il volume di affari) l'esercizio in cui si presenta la richiesta di adesione. Sul punto si rinvia alla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 38 del 16 settembre 2018.

²⁵ A fronte dell'ingresso nel regime di numerosi nuovi istanti, anche il ruolo ausiliario della Guardia di Finanza si rivela di grande supporto. In effetti, l'attuale formulazione dell'art. 7, comma 1, D.Lgs. n. 128 del 2015, integrata dal D.Lgs. n. 221 del 2023, attribuisce nuove competenze alle Fiamme gialle, chiarendo che il Corpo, sulla base di specifici protocolli di intesa, debba cooperare e coordinarsi preliminarmente con l'Agenzia delle entrate nell'esercizio dei poteri istruttori nei confronti dei contribuenti ammessi, agli effetti di cui all'art. 33, commi 3 e 4, D.P.R. n. 600 del 1973, ed all'art. 63, commi 1 e 2, D.P.R. n. 633 del 1972. Il 20 gennaio 2025 è stato pubblicato il Protocollo d'intesa in materia di adempimento collaborativo tra l'Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza.

decorrere dal 2026, non inferiore a 500 milioni di euro; c) a decorrere dal 2028, non inferiore a 100 milioni di euro. I requisiti dimensionali di cui al comma 1 *bis* sono valutati assumendo, quale parametro di riferimento, il valore più elevato tra i ricavi indicati nel bilancio relativo all'esercizio precedente a quello in corso alla data di presentazione della domanda e ai due esercizi anteriori e il volume di affari indicato nella dichiarazione IVA relativa all'anno solare precedente e ai due anni solari anteriori²⁶.

Al rinnovato regime possono aderire le società appartenenti al medesimo gruppo di imprese, indipendentemente dall'ammontare dei ricavi o del volume di affari, a condizione che almeno un soggetto aderente alla tassazione di gruppo possieda i requisiti dimensionali ora richiamati, e che il gruppo adotti un sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, certificato²⁷.

In sede di attuazione della delega, il decreto n. 221 del 2023 aveva declinato il concetto di "*gruppo di imprese*" in termini di "*fiscal unit*", cosicché l'ampliamento alle società appartenenti al gruppo fosse circoscritto alle sole società dello stesso ricomprese nel consolidato fiscale nazionale di cui facesse parte il contribuente che aveva presentato istanza di accesso

Sul punto, il decreto n. 108 del 2024 (c.d. "*decreto correttivo*") è intervenuto ampliando la platea di soggetti potenzialmente inclusi nel regime, conferendo una più ampia portata applicativa al concetto di "*gruppo di imprese*" che ora prescinde dall'appartenenza ad un consolidamento fiscale.

Dunque, si prevede l'accesso ai contribuenti che appartengono a un gruppo di imprese, "*inteso quale insieme delle società, delle imprese e degli enti sottoposti a controllo comune ai sensi dell'art. 2359, comma 1, numeri 1) e 2) e comma 2 del codice civile*"²⁸, a condizione che almeno un soggetto del

²⁶ Il 6 dicembre 2024 è stato emanato il Decreto n. 295 del Ministero dell'Economia e delle Finanze che, per espressa indicazione dell'art. 7, comma 5, D.Lgs. n. 128 del 2015, delinea i requisiti oggettivi e soggettivi di accesso al regime. Le norme ivi contenute sostituiscono le indicazioni contenute nel provvedimento dell'Agenzia delle Entrate, n. 54237 del 14 aprile 2016.

²⁷ Intervento riformatore che di fatto amplia la possibilità di accesso "per trascinamento", dando conto di una prassi piuttosto diffusa nei gruppi, a fronte della quale questi ultimi tendono ad adottare un sistema organizzativo (anche sotto il profilo fiscale) coerente per tutte le società; in effetti, spesso il TCF è spesso gestito secondo una linea operativa unica per tutti i membri onde garantire uniformità decisionale e di gestione del rischio.

²⁸ Questa definizione di "gruppo" si mostra in linea con quanto disposto dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 38 E del 2016: «Per "gruppo" di imprese si intendono le società residenti ovvero non residenti con stabile organizzazione in Italia, inserite nell'area di consolidamento civilistico o comunque soggette a "direzione e coordinamento" da parte del medesimo soggetto, incluse le stabili organizzazioni di tali soggetti non residenti».

gruppo soddisfi il requisito dimensionale e sia adottato un *tax control framework* unitario a livello di gruppo.

La possibilità di accesso al regime per le società appartenenti ad un gruppo di imprese, indipendentemente dal fatto che queste siano iscritte nel perimetro di un consolidamento fiscale, è da guardarsi con favore, poiché consente di estendere il campo di azione di meccanismi di gestione anticipata del rischio fiscale.

Possono, altresì, accedervi i contribuenti che fanno parte di un gruppo IVA allorché almeno uno dei soggetti partecipanti allo stesso abbia aderito o sia stato ammesso al regime di adempimento collaborativo.

Occorre rilevare che, salve modifiche che potranno essere apportate con successivi decreti delegati, risultano tuttora escluse le società incluse nel consolidato mondiale e le società appartenenti a gruppi in cui coesistano diversi consolidati fiscali nazionali, come può verificarsi in caso di società controllate da società non residenti in Italia che a loro volta controllino altre società italiane, in cui il sistema integrato di controllo sia gestito per tutto il gruppo da una società residente in paesi non appartenenti all'Unione Europea o a Stati dello spazio economico europeo²⁹.

4. *Il Tax Control Framework certificato quale requisito indeffettibile*

Stante la nuova formulazione dell'art. 4, comma 1, D.Lgs. n. 128 del 2015, requisito necessario per accedere al regime – oltre al rispetto delle soglie dimensionali – è il possesso di un efficace sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali (TCF), certificato anche in ordine alla mappatura di quelli derivanti dai principi contabili applicati dal contribuente, perfettamente accorpato nel sistema di governo aziendale e di controllo interno.

Fin dalla sua originaria formulazione, la normativa in materia ha sempre valorizzato determinati obiettivi che ogni sistema di controllo interno deve perseguire per dirsi efficace. In particolare, l'obbligo di dotazione di un

²⁹ Per alcune riflessioni sul punto, A. DODERO, B. FERRONI, *Adempimento Collaborativo Potenziato e possibile estensione del sistema di controllo del rischio fiscale alle PMI*, in *Fisco*, 2024, 6, p. 507. Come già rilevato, il D.Lgs. n. 221 del 2023, in attuazione della Novella, aveva scelto di considerare la fattispecie del gruppo di imprese solo con riferimento ai soggetti annoverati nel medesimo consolidato fiscale nazionale, nonostante la Legge Delega 2023 facesse riferimento, in generale, a società appartenenti ad un gruppo di imprese, ossia, ad un insieme di società tra loro collegate in virtù di un rapporto di controllo di diritto, diretto o indiretto, da parte di una società capogruppo (*holding*). Su tale ultimo aspetto è intervenuto il decreto correttivo.

TCF³⁰ al fine di accedere al regime di adempimento collaborativo si spiega in ragione delle funzioni assolve dal sistema, il quale individua chiaramente una strategia fiscale³¹ per mezzo della quale siano evidenziati gli obiettivi dei vertici aziendali in relazione alla variabile fiscale, assicura assicurare una chiara attribuzione di ruoli a persone con adeguate competenze ed esperienze, secondo criteri di separazione dei compiti (*"segregation of duties"*), garantisce il rispetto delle procedure adottate a tutti i livelli aziendali e prevedere efficaci procedure di rilevazione e controllo del rischio, quali la mappatura e misurazione dei rischi fiscali associati ai processi aziendali, la determinazione dell'entità dei rischi fiscali associati ai vari processi, la definizione e l'attuazione delle azioni finalizzate a presidiare i rischi e a prevenirne la verifica.

Il sistema deve, altresì, prevedere efficaci procedure di monitoraggio che consentano di individuare eventuali carenze o errori nel funzionamento dello stesso e la conseguente attivazione delle necessarie azioni correttive: tutto ciò non trascurando di adattarsi ai principali cambiamenti operativi che riguardano l'attività di impresa ed alle eventuali modifiche della legislazione fiscale alla luce dell'interpretazione, anch'essa soggetta a oscillazione, fornita dall'Agenzia delle Entrate.

È altresì previsto che venga trasmessa, con cadenza almeno annuale, una relazione agli organi di gestione contenente gli esiti dell'esame periodico e delle verifiche effettuate sugli adempimenti tributari, le attività pianificate, i risultati ottenuti e le strategie messe in atto per rimediare alle eventuali criticità emerse a seguito del monitoraggio.

Uno degli elementi di novità più interessanti è la previsione, da parte del D.Lgs. n. 221 del 2023, dell'obbligo di certificazione del sistema di gestione del rischio fiscale da parte di tutti i contribuenti che aderiscono al regime di adempimento collaborativo.

³⁰ Chiarificatore sul punto il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 14 aprile 2016 n. 54237, in conformità alle previsioni del D.Lgs. n. 128 del 2015 e alle raccomandazioni OCSE contenute nel Report *"Cooperative Compliance: A Framework – From Enhanced Relationship to Cooperative Compliance"*, che attribuisce un significato univoco e concreto alla vaga espressione "efficace" utilizzata dal legislatore. Un sistema di controllo è efficace se è idoneo a garantire all'impresa un presidio costante sui processi aziendali e sui rischi fiscali consentendole di adempiere al meglio ai doveri di "trasparenza e collaborazione" che stanno alla base dell'istituto dell'adempimento collaborativo e sono stabiliti dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 128 del 2015 come doveri del contribuente.

³¹ Documenti di strategia fiscale sono pubblicati sui siti dei principali gruppi italiani. Vedasi, ad esempio, *ENEL-Tax Transparency Report 2021 e Strategia Fiscale* in <https://www.enel.com/it/investitori/sostenibilita/impegno-quotidiano/trasparenza-fiscale-reporting>.

La legge delega n. 111 del 2023 aveva previsto l'introduzione della certificazione del TCF quale mera facoltà³², ossia quale possibile scelta percorribile dal contribuente che volesse accedere al regime; tuttavia, in sede di attuazione della novella legislativa, il decreto attuativo n. 221 del 2023 ha subordinato l'accesso al regime alla certificazione (anche in ordine alla conformità ai principi contabili) del TCF, rendendola, in questo senso, obbligatoria³³.

Quest'ultima non può che rendere più snella la procedura di adesione al regime, affidando al soggetto certificatore l'onere della complessa attività istruttoria diretta a verificare la bontà del TCF, attività che prima era demandata all'Amministrazione secondo un iter particolarmente lungo.

L'art. 1, comma 2, del decreto correttivo ha, inoltre, introdotto, a carico dei soggetti esonerati dalla presentazione della certificazione – in quanto già ammessi al regime o che hanno presentato istanza antecedentemente alla data di entrata in vigore del decreto delegato – l'obbligo di attestare l'efficacia operativa del sistema di controllo del rischio fiscale, secondo modalità definite con apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze³⁴.

A rendere il quadro ancor più puntuale e per rendere lo strumento del TCF di pronta adoperabilità, sono stati emanati due provvedimenti dell'Agenzia delle Entrate, il n. 450193 del 2024 e il n. 5320 del 2025³⁵, che hanno il merito

³² Interessanti le riflessioni sul punto di F. ACERBIS, M. LIO, *Un'attuazione ragionata della certificazione del Tax Control Framework*, in *Riv. dir. trib. on line*, ottobre 2024; L. QUARATINO, S. BERTONE, *La certificazione del Tax Control Framework: dubbi interpretativi e possibili soluzioni*, cit., in *Fisco*, 2025, 3, p. 218; M. LIO, *La certificazione del tax control framework nella normativa di attuazione*, cit., in *Corr. trib.*, 2025, 3, p. 279; L. QUARATINO, S. BERTONE, F. ACCETTA, *Le imprese alla prova del nuovo Tax Control framework*, in *Fisco*, 2025, 11, p. 957.

³³ Ai sensi dell'art. 1, comma 3, D.Lgs. n. 221 del 2023 "I soggetti ammessi o che hanno presentato istanza di adesione al regime di adempimento collaborativo antecedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto non sono tenuti alla certificazione del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale dell'art. 4, comma 1-bis, del citato d.lgs. n. 128/2015, introdotto dal comma 1, lettera a), numero 2). I soggetti di cui al primo periodo, sono comunque tenuti ad attestare, con le modalità definite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, l'efficacia operativa del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale. Per i soggetti già ammessi al predetto regime alla data di entrata in vigore del presente decreto le disposizioni di cui all'art. 6, commi 6-bis e 6-ter, del citato d.lgs. n. 128/2015, introdotte dal comma 1, lettera c), numero 6), si applicano a partire dal periodo di imposta in corso al 1° gennaio 2024".

³⁴ Si rinvia al decreto ministeriale del 21 novembre 2024 recante le modalità di attestazione dell'efficacia operativa del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale.

³⁵ Il provvedimento n. 5320 del 2025 è particolarmente esaustivo, prevedendo due distinti allegati: (i) Linee Guida per la redazione del documento che disciplina il TCF (c.d. *Tax Compliance*

di aver individuato, rispettivamente, “*Il modello di adesione al regime di adempimento collaborativo*” e “*le linee guida per la predisposizione di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale in attuazione dell’art. 4, comma 1-quater del decreto legislativo n 128/2015*”³⁶.

V’è poi da segnalare che, con il D.M. n. 212 del 2024³⁷, sono state fornite indicazioni essenziali per gli operatori demandati all’attività di certificazione del TCF³⁸.

Entrando nel vivo della disciplina, è doverosa la distinzione, a fronte dell’introduzione del nuovo art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, tra due “tipologie” di sistema di controllo del rischio fiscale: da un lato, vi è il TCF “tradizionale” previsto per i contribuenti che aderiscono regolarmente al regime di adempimento collaborativo (come sopra descritto) e che rispettano le soglie dimensionali previste; dall’altro si prevede un nuovo istituto aperto a tutti i contribuenti, senza limiti dimensionali, ovvero il “*regime opzionale di adozione del sistema di controllo del rischio fiscale*”.

Ciò risponde alla intuibile logica legislativa per cui è bene che si attivi un meccanismo virtuoso a livello nazionale per il quale siano sempre di più i contribuenti pronti ad instaurare un dialogo trasparente preventivo con l’Amministrazione finanziaria, e ciò è senza dubbio favorito da interventi riformatori che riducano gli oneri e pongano meno vincoli possibili a carico di soggetti potenzialmente interessati al regime.

Seppur con alcune differenze, anche i contribuenti che, non avendo i volumi di fatturato richiesti per aderire al regime di *cooperative compliance*, si dotino del TCF volontario previsto dal regime opzionale *ex art. 7 bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, beneficiano di effetti premiali in termini di riduzione delle sanzioni amministrative e penali.

Model – TCM) e per la certificazione del sistema e relativi allegati (“Linee Guida TCM”); (ii) Linee Guida per la compilazione della Mappa dei Rischi e dei Controlli Fiscali dei contribuenti del settore industriale e relativo allegato (“Linee Guida RCM”).

³⁶ “*Gli obiettivi di un efficace Tax Control Framework contemperano il corretto adempimento degli obblighi tributari e la minimizzazione di eventuali controversie con il Fisco in merito ai rischi di natura interpretativa [...]*”. Così chiosa la nota metodologica per i controlli sul “*Company level*”, allegato n. 2 delle Linee guida per la redazione del documento che disciplina il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (c.d. *Tax Compliance Model* – TCM) e per la sua certificazione.

³⁷ Già l’art. 4, comma 1 *ter*, D.Lgs. n. 128 del 2015 demandava ad un successivo regolamento l’individuazione di adempimenti e requisiti dei soggetti certificatori.

³⁸ L’obbligo di certificazione da parte di professionisti qualificati vale anche per gli aderenti al regime opzionale con dotazione di TCF volontario. Quest’ultimo ha effetto dall’inizio del periodo d’imposta in cui viene esercitata l’opzione ed è irrevocabile per una durata di 2 periodi di imposta e si rinnova tacitamente salvo espressa rinuncia alla proroga.

Più nel dettaglio: (i) le sanzioni amministrative sono ridotte a un terzo, e comunque non possono essere applicate in misura superiore al minimo editale per le violazioni relative a rischi di natura fiscale comunicati preventivamente con interpello di cui all'art. 11, L. 27 luglio 2000, n. 212; (ii) si applica l'esimente sanzionatoria – nei termini di esclusione della rilevanza penale del fatto – per il reato di cui all'art. 4, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, per le violazioni di norme tributarie dipendenti da rischi di natura fiscale relativi a elementi attivi.

Occorrerà attendere ulteriori sviluppi per capire se tali benefici premiali rappresentino un meccanismo incentivante sufficientemente accattivante per i potenziali interessati, i quali devono sostenere ingenti costi in termini di capitale umano, oltre che finanziario, per dotarsi di un TCF efficace.

In effetti, non può trascurarsi che – a differenza di ciò che accade nelle multinazionali, evidentemente più strutturate e con meccanismi di *governance* ben congegnati – le piccole realtà aziendali che optino per l'adozione del TCF volontario debbano integralmente rivedere il proprio assetto organizzativo, dotandosi di figure specializzate, quali il *Tax risk officer*, che garantiscano il buon andamento del sistema di controllo interno e che instaurino un canale di comunicazione sempre aggiornato con l'Agenzia.

Certo è che la previsione di un sistema di gestione del rischio su base volontaria rappresenta un ulteriore passo verso una maggiore modernizzazione del sistema tributario: l'apertura alle piccole-medie imprese garantisce che anche queste ultime – e non più soltanto i grandissimi contribuenti, come previsto dalla disciplina originaria – possano efficacemente monitorare le strategie fiscali secondo un approccio multi-livello e godano di maggiore *appeal* nei confronti degli *stakeholders*.

Il TCF, vera e propria “centrale operativa e gestionale”, assurge così a strumento di controllo e monitoraggio di cui si avvalga, auspicabilmente, un numero sempre crescente di imprese e non più appannaggio esclusivo dei contribuenti iscritti in un perimetro dimensionale ben definito: il dialogo preventivo e trasparente con l'Amministrazione Finanziaria garantisce – finalmente – anche alle piccole realtà di ridurre gli accertamenti *ex post*, ponendosi al riparo da eventuali contestazioni nella misura in cui si sottopongono all'Agenzia le operazioni per le quali si prospetta un rischio fiscale.

4.1. *Le linee guida dell'Amministrazione finanziaria per la standardizzazione del TCF. I presidi di gestione del rischio fiscale sotto la lente della sostenibilità e della buona governance*

Venendo alla rinnovata centralità assunta dal TCF così come tratteggiata dai documenti di indirizzo dell'Amministrazione Finanziaria, meritano menzione le linee guida, cui si accennava, emanate il 10 gennaio 2025 che hanno il merito di aver fornito chiare indicazioni ai contribuenti che intendano aderire al regime di *cooperative compliance* (o accedano al regime opzionale) e che si attivino per la costruzione di un adeguato presidio di gestione del rischio fiscale³⁹.

Le linee guida sono indirizzate, oltre che ai nuovi istanti, anche ai contribuenti che pur non essendo in possesso dei requisiti per aderire al regime, intendono optare per l'adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale in possesso dei requisiti previsti dall'art. 4, D.Lgs. n. 128 del 2015, dandone apposita comunicazione all'Agenzia delle Entrate.

Esse assumono rilevanza notevole, poiché contengono sia le direttive per la redazione del documento che disciplina il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (TCM – *tax compliance model*) che tutti i contribuenti coinvolti devono predisporre, sia le indicazioni da seguire per la certificazione del TCF.

Rinviando al testo di riferimento per ulteriori approfondimenti, si noti che le linee guida pongono l'accento su quattro pilastri, già valorizzati ampiamente dall'OCSE, su cui deve reggersi ciascun TCF: l'ambiente di controllo, vale a dire il *corpus* normativo interno, i principi base sui cui si fonda il TCF, compresa l'adozione di una strategia fiscale; la *governance* del sistema di controllo, ovvero la definizione dei ruoli e delle responsabilità dei soggetti coinvolti nella gestione della variabile fiscale secondo un modello di *governance* c.d. a "tre linee di controllo"; il processo di "Tax risk assessment", vale a dire l'insieme di norme, regole e processi aziendali volti a consentire l'identificazione, la misurazione e la gestione dei rischi fiscali, intesi nella duplice accezione di "rischi adempimento" e "rischi interpretativi"; i meccanismi di aggiornamento e autoapprendimento (monitoraggio) ovvero

³⁹ Si evidenzia che i soggetti ammessi o che hanno presentato istanza di adesione al regime di adempimento collaborativo antecedentemente alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 221 del 2023, in possesso di un TCF validato dall'Agenzia delle entrate in sede istruttoria di ammissione (c.d. "Soggetti già aderenti"), non sono tenuti a recepire lo schema di TCM ("tax compliance model") proposto dalle Linee Guida.

l'attività di verifica, svolta in regime di continuità, finalizzata alla valutazione dell'adeguatezza e dell'effettività del TCF.

Le linee guida mirano a orientare le imprese in un percorso di dotazione di un valido TCF che sia il più possibile in linea con il proprio assetto organizzativo, nel pieno rispetto dei seguenti requisiti: (i) l'integrazione nel TCF di adeguati controlli in materia di informativa finanziaria-contabile, al fine di assicurare la corretta applicazione, da parte dell'impresa, dei principi contabili⁴⁰; (ii) l'ideazione di un modello di "*Governance della Tax Compliance*" c.d. a "tre linee di controllo" (coerente con quanto previsto, nel settore bancario, dalla Circolare n. 285 del 2013 della Banca d'Italia); (iii) l'istituzione di una funzione di monitoraggio di secondo livello (funzione di "*tax risk management*") a cui affidare l'attività di monitoraggio della effettiva implementazione dei presidi fiscali; (iv) l'adozione di una "*policy di gestione del rischio interpretativo*" che garantisca l'adozione di efficaci presidi per l'individuazione dei rischi fiscali di natura interpretativa da comunicare all'Agenzia delle entrate nel corso delle interlocuzioni "*costanti e preventive*".

Sono proprio queste direttive⁴¹ ad aver fornito l'occasione per passare da un "modello aperto" di TCF ad un modello "certificato".

⁴⁰ Come già rilevato, "[...]il decreto delegato, modificando l'art. 4 del d.lgs 128/2015, ha previsto, espressamente, l'obbligo di adozione di un sistema "integrato" anche in ordine alla "mappatura" dei rischi fiscali "derivanti dai principi contabili applicati dal contribuente". Tale standard si assumerà rispettato da tutte le imprese che già adottano, o adotteranno in futuro, sistemi di controllo sull'informativa finanziaria contabile previsti dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262 (di seguito anche "Modello 262" o dal Sarbanes Oxley Act statunitense (di seguito anche "Modello Sox"), dandone evidenza nel TCF. Per le imprese che non adottano o non intendono adottare i sopra menzionati modelli (o altri modelli analoghi), si renderà necessario "integrare" il TCF di specifici presidi contabili, attraverso la formalizzazione di controlli chiave standard sui principali processi operativi e rischi finanziari associati, opportunamente evidenziati, unitamente ai relativi rischi, nella Risk and Control Matrix del TCF". Così dispongono le Linee guida per la compilazione della mappa dei rischi e dei controlli fiscali dei contribuenti del settore industriale. Le Linee Guida dell'Agenzia delle Entrate prevedono due modalità operative per realizzare l'integrazione tra TCF e sistema contabile in funzione dell'assetto organizzativo dell'impresa. Nel caso in cui sia adottato un sistema autonomo di controllo dell'informativa finanziaria, come il Modello 262 o il Modello SOX, è necessario che la Risk and Control Matrix (RCM) del TCF contenga riferimenti puntuali ai rischi contabili già mappati, così da assicurare un raccordo tra i due sistemi. In alternativa, qualora non vi sia un modello contabile separato, l'integrazione deve essere realizzata attraverso l'inserimento, nella RCM fiscale, di controlli contabili "incorporati", riferiti ai principali cicli operativi (es. ciclo attivo e passivo, cespiti, scorte, imposte anticipate e differite), con indicazione di frequenza, responsabilità e modalità di esecuzione.

⁴¹ Si veda il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 10 gennaio 2025, *Linee guida per la redazione del documento che disciplina il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale* (c.d. *Tax Compliance Model – TCM*) e per la certificazione del sistema.

Se da un lato la standardizzazione del TCF rappresenta un passo verso l'armonizzazione fiscale e, dunque, verso una maggiore uniformità tra gli schemi di gestione del rischio adottati dai contribuenti a prescindere dalle differenze tra realtà aziendali, dall'altro lato è possibile che le procedure si irrigidiscano eccessivamente e mal si attaglino ai bisogni e alle peculiarità di ogni società o gruppo aderente al regime.

Le linee guida, in ogni caso, se adeguatamente seguite e rielaborate con approccio critico dagli operatori, non potranno che rivelarsi un utile paradigma da declinare e, perché no, personalizzare alla luce della singola esperienza aziendale.

La standardizzazione dei modelli di gestione del rischio fiscale profila un nuovo modo di intendere la gestione aziendale, in linea con i mutamenti culturali cui stiamo assistendo, in una società sempre più orientata alla sostenibilità ambientale, sociale e di buona *governance* (ESG). Del resto, la visione d'insieme d'azienda sottesa al rispetto dei valori ESG non è poi molto diversa da quella che guida i meccanismi di *disclosure* previsti dai presidi di monitoraggio fiscale⁴².

Il fatto che un'impresa contribuente si sia dotata di un TCF adeguatamente testato e certificato rientra a pieno titolo tra i fattori che potenziali investitori prendono in considerazione nell'ambito della relazione che intendono instaurare con la stessa e rappresenta un segnale indicatore di una buona prassi aziendale (oltre che di garanzia del rispetto della normativa tributaria); nell'ambito della relazione ESG prodotta dalla singola realtà aziendale, la dotazione di un presidio fiscale in linea con gli standard normativi non può che rappresentare un indicatore di efficienza e modernità.

5. Gli aspetti premiali: i benefici che derivano dalla comunicazione preventiva del rischio fiscale

Venendo agli aspetti premiali di cui godono i soggetti ammessi al regime, così come rivisti dal D.Lgs. n. 221 del 2023, il beneficio più rilevante risiede senz'altro nella certezza del diritto che segue all'adesione: come anticipato, la partecipazione di un contribuente alla *cooperative compliance* garantisce a quest'ultimo una totale *disclosure* con l'Agenzia delle Entrate relativamente ai rischi fiscali che questi incontri nell'ambito della gestione

⁴² Sul tema, cfr. F. ACERBIS, M. LIO, *La fiscalità fattore di sostenibilità ESG: good tax governance e ruolo delle Funzioni fiscali delle imprese*, in *Fisco*, 2023, 12, p. 1155 ss.

aziendale, con ciò mettendosi verosimilmente al riparo da potenziali attività di accertamento⁴³.

Ferme queste considerazioni, per una più precisa individuazione degli effetti premiali scaturenti dall'adesione al regime occorre rinviare all'art. 6, D.Lgs. n. 12 del 2018 come modificato dal decreto delegato.

In primo luogo, è prevista una procedura di interpello abbreviata per ottenere risposte ad istanze presentate all'Agenzia delle Entrate in merito all'applicazione delle norme tributarie relativamente a fattispecie concrete e individuali.

Più nel dettaglio, l'Agenzia è tenuta a rispondere agli interpelli presentati dalle imprese aderenti al regime nel termine di 45 giorni, a fronte dei 90 giorni previsti per gli interpelli ordinari e i 120 giorni per gli interpelli probatori e antiabuso.

A ciò si aggiunga il beneficio dell'esonero dalla prestazione di garanzie per il rimborso delle imposte dirette e indirette⁴⁴.

Ma v'è di più.

Tra gli effetti premiali che l'adesione al regime garantisce, rientra anche la riduzione dei termini di decadenza dell'attività accertativa⁴⁵ per i contribuenti che si siano dotati di un sistema integrazione di gestione, misurazione e controllo del rischio: ciò vale sia per le imposte sui redditi sia per l'IVA.

Più specificamente, sono ridotti di due anni i termini di decadenza⁴⁶ per la notifica degli avvisi di accertamento relativi alle imposte sui redditi, per la notifica degli avvisi relativi alle rettifiche e agli accertamenti della dichiarazione annuale IVA e per la notifica dell'atto di contestazione per violazione di norme tributarie ovvero l'atto di irrogazione. Con precisazione che l'effetto premiale vale solo per i soggetti che abbiano aderito al regime di

⁴³ A questo proposito si veda G. ALLEVATO, *La "cooperative compliance" italiana e il progressivo allineamento agli standard internazionali*, in *Corr. trib.*, 2016, 41, p. 3172 ove l'Autore evidenzia che la certezza preventiva costituisce il principale beneficio del regime di adempimento collaborativo. Sicché, dinanzi a questo risultato, l'eventuale riduzione delle sanzioni eventualmente discendenti dall'adesione al regime, avrebbero comunque natura del tutto "ancillare" e "marginale".

⁴⁴ Solo per i contribuenti che aderiscono al regime di *cooperative compliance*, non per i soggetti che aderiscano al regime opzionale.

⁴⁵ Sul punto, si vedano gli artt. 6 *bis* e 6 *ter* del novellato D.Lgs. n. 128 del 2015.

⁴⁶ Da evidenziare che, per espressa previsione del decreto n. 108 del 2024, art. 1, comma 1, lett. b, 4), le riduzioni dei termini di decadenza per l'attività di accertamento non si cumulano con la riduzione dei termini di decadenza prevista nei casi di garanzia della tracciabilità dei pagamenti ricevuti ed effettuati relativi ad operazioni di ammontare superiore a 500 euro (art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 127 del 2015).

adempimento collaborativo e non per coloro che aderiscano al regime opzionale di cui all'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015.

E ancora, non di minor rilevanza è la previsione di un obbligo di contraddittorio⁴⁷ che l'Agenzia delle Entrate è tenuta ad instaurare con i contribuenti aderenti al regime, prima che venga notificata una risposta sfavorevole ovvero prima di formalizzare qualsiasi altra posizione contraria a una comunicazione di rischio, onde illustrare la propria posizione. Ciò rappresenta, evidentemente, una forma di garanzia e tutela per i soggetti aderenti.

5.1. Il nuovo trattamento sanzionatorio riservato ai contribuenti aderenti al regime di adempimento collaborativo (e a coloro che accedono al regime opzionale)

Venendo ai profili sanzionatori, il D.Lgs. n. 221 del 2023 ha delineato un regime sanzionatorio di evidente favore per i soggetti aderenti al regime.

In termini più precisi, l'art. 1, lett. *b*), 1), decreto n. 108 del 2024 ha disposto la non applicazione delle sanzioni amministrative tributarie per tutti i rischi di natura fiscale connessi a condotte poste in essere in periodi di imposta precedenti a quello di ingresso al regime, purché siano comunicati preventivamente, in modo tempestivo ed esauriente, fatti salvi i casi di violazioni fiscali caratterizzate da condotte simulatorie o fraudolente, tali da pregiudicare il reciproco affidamento tra l'Amministrazione finanziaria e il contribuente⁴⁸.

L'esimente sanzionatoria⁴⁹, in questo caso, troverà applicazione soltanto nel caso in cui le comunicazioni relative ai rischi di natura fiscale vengano effettuate improrogabilmente entro centoventi giorni dalla notifica del provvedimento di ammissione al regime⁵⁰.

⁴⁷ L'art. 6, comma 2 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015.

⁴⁸ Come già statuito dall'art. 1, comma 1, lett. *c*, 3), D.Lgs. n. 221 del 2023.

⁴⁹ Si precisa che, per espressa previsione normativa (art. 6, comma 3 *ter*, D.Lgs. n. 128 del 2015), l'esimente sanzionatoria è subordinata alla circostanza che il contribuente non abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di indagini penali sulle condotte e sui rischi oggetto di comunicazione; la precedente formulazione normativa prevedeva per tali fattispecie la sola riduzione alla metà delle sanzioni tributarie.

⁵⁰ L'obbligo di comunicazione sussiste soltanto per i “rischi significativi” e non per i “rischi rilevanti” come definiti nel punto 1, lett. *j*) e *k*) del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate n. 101573 del 2017 ove si prevede che per “rischi fiscali significativi” si intendono i rischi fiscali che insistono su fattispecie per le quali, sulla base di una comune valutazione delle soglie di materialità quantitativa e qualitativa si ritengono operanti i doveri di trasparenza e

Alla luce delle modifiche operate dal D.Lgs. n. 221 del 2023 e dal decreto n. 108 del 2024, non può trascurarsi un dato importante: allo stato attuale, trova spazio una netta differenziazione del sistema premiale sanzionatorio, a seconda che il soggetto coinvolto abbia aderito al regime di adempimento collaborativo ovvero abbia scelto di aderire al regime opzionale previsto dal novellato art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015 di cui si dirà nel prosieguo.

In effetti, se è vero che l'adesione ad entrambi i regimi comporta l'abbattimento totale delle sanzioni amministrative, d'altro canto è necessario precisare che la riduzione della metà delle sanzioni in relazione alle violazioni che costituiscono la realizzazione di rischi fiscali precedenti all'ingresso nel regime rappresenta una misura premiale riservata ai soli soggetti che aderiscono alla *cooperative compliance* e non ai soggetti che optano per il regime opzionale; parimenti, solo ai primi è garantito l'abbattimento alla metà delle sanzioni applicabili nel caso di violazioni costituenti la realizzazione di quei rischi fiscali "non significativi" ricompresi nella mappa dei rischi⁵¹.

Ciò si spiega considerando la differenza sostanziale che intercorre tra i due regimi e che giustificerebbe l'adozione di un approccio differenziato da parte del legislatore.

La riforma ha anche potenziato lo "scudo penale" per i soggetti che aderiscono al regime.

Prima dell'intervento, era previsto unicamente che, in caso di denuncia per reati fiscali, l'Agenzia delle Entrate dovesse comunicare alla Procura della Repubblica se il contribuente avesse aderito al regime di adempimento collaborativo, fornendo, se richiesta, ogni utile informazione in relazione al controllo del rischio fiscale e all'attribuzione di ruoli e responsabilità previsti dal sistema adottato.

In questo solco si inserisce il decreto delegato prevedendo una "*penalty protection*" che esclude l'applicazione delle sanzioni penali tributarie, con particolare riguardo a quelle connesse al reato di dichiarazione infedele, nei confronti dei contribuenti virtuosi e collaborativi.

collaborazione previsti dal decreto. Alla luce delle pregresse considerazioni, può concludersi che la non applicazione delle sanzioni dovrebbe valere soltanto nei confronti delle fattispecie che integrano i "rischi significativi" come sopra definiti. Per quanto riguarda, invece, le fattispecie classificabili come "rischi rilevanti" è prevista la riduzione delle sanzioni fino al cinquanta per cento e, comunque, non superiore al minimo edittale, qualora l'Agenzia delle entrate non condivida la posizione assunta dal contribuente, e il rischio fiscale si manifesti in presenza di una corretta mappatura dei rischi. A tal proposito sia consentito rinviare a M. ALLENA, *Il regime di adempimento collaborativo nella recente riforma tributaria*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2024, 2, pp. 434-456.

⁵¹ Si veda G. MORETTI, E. FIORE, *Il Tax Control Framework opzionale come volano della compliance fiscale*, in *Diritto Bancario*.

Il decreto attuativo della delega ha, da un lato, salvaguardato il poterdovere dell'Agenzia delle entrate di comunicare all'Autorità giudiziaria i fatti oggetto di contestazione, in caso di superamento delle soglie previste dall'art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000; dall'altro, ha previsto la non punibilità di queste ultime fattispecie al verificarsi di specifiche condizioni.

Ed in particolare, ai fini della applicazione dell'esimente, le violazioni di norme tributarie dovevano essere dipendenti da rischi di natura fiscale riguardanti i soli elementi attivi sottratti a imposizione e comunicati in modo tempestivo ed esauriente all'Agenzia delle entrate (mediante istanza di interpello oppure attraverso apposita comunicazione di rischio), prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali o prima del decorrere delle relative scadenze fiscali.

In chiave di discontinuità con il sistema previgente, dunque, il decreto attuativo prevede una causa di non punibilità, in ragione della quale la fattispecie incriminatrice è sì perfettamente integrata nei suoi elementi costitutivi⁵², ma al ricorrere di determinate condizioni la responsabilità penale può essere esclusa⁵³.

Il decreto correttivo ha potenziato lo “scudo penale”⁵⁴ anche nell'ipotesi di adesione al regime volontario favorendo l'accesso delle PMI al regime, e portando ad una “*penalty protection*” piena.

Si tratta di una scelta corretta, dal momento che, anche nel caso di regime volontario (o opzionale) si realizza un meccanismo che, in termini di *disclosure* e di interlocuzione con l'Amministrazione finanziaria non differisce, sotto il profilo sostanziale, da quello proprio dell'adempimento collaborativo⁵⁵.

È stato previsto che, fuori dai casi dipendenti dall'indicazione nelle

⁵² Sicché la condotta è astrattamente sussumibile alla norma penale incriminatrice. Così, M. LIO, *Il potenziamento dell'adempimento collaborativo: qualche suggerimento per interventi in corsa*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2023, 2, p. 606 ss.

⁵³ Sul punto cfr. G. MARINO, *Adempimento collaborativo e dintorni: una sfida culturale che richiede coraggio e fiducia*, in *Fisco*, 2023, 41, p. 3866.

⁵⁴ Per alcune riflessioni sul potenziamento dello “scudo penale”, si vedano, *ex pluribus*, F. PEPE, *Il nuovo adempimento collaborativo con premialità rinforzata*, in *Il Sole 24 Ore* del 7 Febbraio 2024; F. GAVIOLI, *Guida alle nuove disposizioni in materia di adempimento collaborativo*, in *Pratica fiscale e professionale*, febbraio 2024, p. 21 ss.; F. AMATUCCI, *Il rafforzamento della tutela dell'affidamento quale presupposto essenziale dell'adempimento collaborativo*, in *Dir. e prat. trib.*, 2024, 4, p. 1185; G. MARINO, *La nuova cooperative compliance: profili generali*, in *La riforma fiscale, diritti e procedimenti*, a cura di A. Giovannini, Pisa, 2024, 1, p. 185.

⁵⁵ In questi termini si vd. F. DAMI, *La penalty protection nel regime dell'adempimento collaborativo*, in *Norme e Tributi Plus*, n. 36 de 26 settembre 2024.

dichiarazioni annuali di elementi passivi inesistenti, alle violazioni delle norme tributarie dipendenti da rischi di natura fiscale comunicati all'Agenzia delle entrate mediante la presentazione di interpello, purché il comportamento tenuto dal contribuente sia esattamente corrispondente a quello rappresentato in occasione dell'interpello, non si applicano le disposizioni di cui all'art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000 e le stesse non costituiscono notizia di reato *ex art. 331 c.p.p.*⁵⁶.

Di fatto, dunque, valgono le medesime previsioni di favore sia per i soggetti che intendano aderire (o siano già stati ammessi) al regime di adempimento collaborativo sia per coloro che fruiscano del regime opzionale di cui all'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015; giova, comunque, evidenziare che se, da un lato, coloro che aderiscono al regime possono avvalersi dell'interpello abbreviato per attuare l'interlocuzione preventiva con l'Amministrazione, dall'altro i soggetti che optano per il regime facoltativo (*ex art. 7 bis*) possono avvalersi unicamente degli interPELLI previsti dall'art. 11, L. n. 212 del 2000.

Emerge dunque un duplice scenario: (i) per le sanzioni amministrative è prevista la disapplicazione sia per gli elementi attivi sia per quelli passivi (a condizione, naturalmente, che le operazioni siano state regolarmente segnalate); (ii) per le sanzioni penali è prevista, invece, la disapplicazione soltanto con riferimento agli elementi attivi che non concorrano alla determinazione dell'imponibile.

Possiamo quindi affermare che il decreto “correttivo” abbia dato definitiva attuazione alle disposizioni dettate dalla legge delega nella parte in cui questa prevedeva l'esclusione della rilevanza penale del fatto nell'ambito del reato di dichiarazione fedele: se, prima del correttivo, il regime prescelto era quello della “causa di non punibilità”, a fronte dell'intervento riformatore la condotta tipizzata non è sussumibile nell'alveo di una fattispecie incriminatrice, con la conseguenza che non si ha la comunicazione della notizia di reato all'autorità giudiziaria competente (e, dunque, non si apre il procedimento penale)⁵⁷.

Tutto ciò premesso, l'obiettivo ultimo del legislatore è evidentemente che la “*penalty protection*” operi sempre (e soltanto) nei confronti dei contribuenti

⁵⁶ Così dispone chiaramente, peraltro, l'art. 1, comma 1, lett. b), n. 2), del Decreto “Correttivo”, ove si prevede chiaramente che in caso di integrale e tempestiva *disclosure* del rischio fiscale, non si applicano le disposizioni dell'art. 4, D.Lgs. del 10 marzo 2000, n. 74 e le stesse non costituiscono notizia di reato ai sensi dell'art. 331 c.p.p.

⁵⁷ Come anticipato in testo principale, il trattamento sanzionatorio di favore vale anche per i soggetti che aderiscono al regime opzionale di cui all'art. 7 *bis*, per espressa previsione dell'art. 1, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 108 del 2024.

che abbiano tenuto comportamenti collaborativi adeguati e comunicato preventivamente (ed esaurientemente) l'esistenza dei rischi fiscali connessi alle violazioni tributarie all'Agenzia delle entrate: ad una adeguata *disclosure* garantita dal contribuente corrisponde un premio garantito dall'Amministrazione.

È, peraltro, fuori di dubbio che un abbattimento del rischio penale non possa che giovare al contribuente, in quanto riduce l'esposizione finanziaria dell'azienda, assicura un assetto gestionale improntato ai principi di buona *governance* e giova all'aspetto reputazionale, atteso che limita (se non riduce del tutto) il ricorso al contenzioso quale "luogo" di tutela dei diritti del contribuente.

Proseguendo l'analisi, merita menzione l'art. 1, lett. *a*), D.Lgs. n. 108 del 2024.

Si rende necessaria una sintetica premessa: come già rilevato, il sistema di rilevazione e gestione del rischio (TCF) di cui si deve dotare il contribuente che presenta istanza di accesso al regime deve essere certificato da un professionista, e ciò per effetto di una espressa previsione normativa della Legge delega n. 111 del 2023.

Chiaro che, nel processo di certificazione, un ruolo centrale sarà rivestito dal professionista indipendente incaricato del complesso lavoro di attestazione⁵⁸.

A questo proposito, l'art. 1, lett. *a*), D.Lgs. n. 108 del 2024, in ipotesi di certificazione infedele, introduce un trattamento mitigato per il contribuente impedendo che quest'ultimo venga escluso *tout court* dal regime e imponendo una valutazione circa la responsabilità in capo al solo certificatore professionista che non abbia adempiuto adeguatamente la prestazione professionale.

In particolare, la norma richiamata prevede che, nel caso di certificazione infedele, se resa in assenza dei requisiti di indipendenza, onorabilità e professionalità, nonché in tutti i casi in cui non vi sia corrispondenza tra i dati contenuti nella certificazione e quelli esibiti dal contribuente, o il certificatore attesti falsamente di aver eseguito i compiti e gli adempimenti previsti (art. 39, comma 1, lett. *b*), D.Lgs. n. 241 del 1997, l'Agenzia dell'entrate ne tenga conto ai fini dell'ammissione o della permanenza nel regime di

⁵⁸ I certificatori appartengono ad albi di professionisti avvocati o commercialisti ed esperti contabili, dotati di specifica professionalità e in possesso di requisiti individuati dall'art. 4, D.Lgs. n. 221 del 2023. La disciplina è stata aggiornata dal D.M. n. 212 del 2024 ove s'individuano i compiti, i requisiti e gli adempimenti dei professionisti legittimati a certificare il Tax control framework.

adempimento collaborativo del soggetto cui la certificazione si riferisce e comunica la condotta del professionista che ha reso la certificazione infedele⁵⁹ al Consiglio Nazionale dell'ordine professionale di appartenenza per le valutazioni di competenza dei dottori commercialisti ed esperti contabili.

6. Il Codice di Condotta: i diritti e i doveri di Amministrazione finanziaria e contribuenti

Tra le previsioni contenute nella legge delega per la riforma fiscale, vi era anche l'approvazione di un codice di condotta che regolamentasse i doveri dell'Amministrazione finanziaria e dei contribuenti.

A tale previsione ha dato attuazione il D.M. 29 aprile 2024⁶⁰, rivisto lo scorso mese di ottobre, che formalizza gli impegni dei soggetti coinvolti nel regime.

Il codice si presenta distinto in due sezioni, di cui la prima dedicata ai doveri dell'Agenzia delle Entrate e la seconda ai doveri del contribuente, secondo uno schema che valorizza i principi di collaborazione e buona fede, posti a fondamento dell'ordinamento tributario nazionale, ben prima che dal codice di condotta, dallo Statuto dei diritti del contribuente, art. 10, comma 1.

L'amministrazione finanziaria, perseguendo l'obiettivo di ottenere il massimo livello di adesione spontanea agli obblighi fiscali, si impegna ad agire secondo trasparenza e correttezza; a tal proposito, il punto 1.7 impone che l'ufficio dell'Agenzia competente si adoperi per collaborare con le articolazioni territoriali e con la Guardia di Finanza onde creare un indirizzo operativo uniforme ed evitare sovrapposizioni.

L'Agenzia si impegna, altresì, a promuovere la certezza preventiva, ciò implicando, ad esempio, che essa sia vincolata alle posizioni espresse nell'ambito delle interlocuzioni costanti e preventive e che si attivi per pubblicare

⁵⁹ Per il professionista che abbia fornito una certificazione infedele, è stata disposta l'applicazione di una sanzione amministrativa (da euro 516 ad euro 5.165), con eventuale sospensione triennale della facoltà di rilasciare la certificazione nelle ipotesi di violazioni reiterate, per almeno tre volte, nel corso di un biennio.

⁶⁰ D.M. pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 7 giugno 2024. Gli impegni assunti vincolano i contribuenti a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale la richiesta di adesione è trasmessa all'Agenzia delle entrate. In via transitoria, per i contribuenti già ammessi al regime di adempimento collaborativo all'entrata in vigore del decreto, il Codice di condotta doveva essere sottoscritto a partire dal 7 giugno 2024 e comunque entro i 120 giorni successivi. Come si vedrà *infra*, l'obbligo di sottoscrizione del codice è poi venuto meno.

periodicamente sul proprio sito istituzionale le risposte fornite agli interpelli presentati dai contribuenti ammessi.

Non di minor rilievo è il ruolo dell'Autorità fiscale in materia di valutazione del sistema di controllo adottato dai contribuenti aderenti al regime: l'Agenzia delle entrate si adopera per comunicare periodicamente i risultati dell'attività di riscontro sull'operatività dello stesso e il proprio punto di vista in merito all'architettura e all'efficacia dei controlli, e collabora con i contribuenti nella ricerca di eventuali interventi correttivi che si rendano necessari per meglio presidiare il rischio fiscale.

Dal canto loro, i contribuenti aderenti al regime, oltre a dover tenere comportamenti improntati a onestà e correttezza, si impegnano a contenere ed arginare la propensione al rischio fiscale (c.d. "*risk appetite*"), ciò significando, a titolo d'esempio, che non pongano in essere condotte che siano suscettibili di generare effetti fiscali in contrasto con lo scopo delle disposizioni normative o che determinino fenomeni di doppia deduzione / doppia non imposizione, o, ancora, che si traducano in costruzioni puramente artificiose che non perseguano altro scopo se non il conseguimento di vantaggi fiscali indebiti.

Di particolare rilevanza è, poi, la previsione esplicita dell'impegno dei contribuenti nell'istituire e mantenere un efficace sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali adeguatamente integrato nel sistema di governo aziendale: e ciò deve essere garantito, assicurando sempre un'adeguata formazione tecnica ai dipendenti coinvolti nella gestione di adempimenti e attività a rilevanza fiscale.

Infine, il codice di condotta non manca di porre l'accento sul tema degli strumenti di interlocuzione preventiva di cui si avvalgano i contribuenti nel regime: in tale contesto, questi ultimi devono astenersi dall'effettuare comunicazioni mendaci, garantendo un flusso informativo veritiero e sempre aggiornato ed attivandosi per dare tempestivamente conto dell'eventuale mutamento delle circostanze di fatto o di diritto.

Se il D.M. di aprile 2024 prevedeva la formale sottoscrizione del codice di condotta da parte dei contribuenti e da parte dell'Agenzia contestualmente all'ammissione al regime, il successivo D.M. del 3 ottobre 2024, ha eliminato tale formale prescrizione.

Si tratta di un intervento che non può non guardarsi con favore in quanto contribuisce a rendere più snella la procedura di adozione del codice.

7. *Riflessioni conclusive*

Guardando all'evoluzione del rapporto tra fisco e contribuente, è evidente come questa relazione, negli ultimi decenni, abbia subito una notevole evoluzione in linea con i principi di correttezza, buona fede e collaborazione.

È altrettanto evidente che la gestione del rischio fiscale non può prescindere da presidi di controllo e misurazione interni che si adattino alle esigenze della *governance aziendale*, ed in questo la recente riforma ha giocato un ruolo forte, dando il via ad una progressiva standardizzazione del Tax Control Framework secondo linee guida che, però, non trascurano l'importanza della "personalizzazione".

L'ampliamento dei criteri validi ai fini dell'adesione al regime e il progressivo abbassamento delle soglie di accesso al medesimo, oltre alle semplificazioni procedurali, contribuiscono alla diffusione di una cultura di *tax compliance* fondata sul dialogo preventivo: il contribuente non può e non deve essere relegato in una posizione di soggezione che lo veda destinatario di misure afflittive, ma è un soggetto da considerarsi portatore di istanze⁶¹.

E, soprattutto, il contribuente che potrà accedere a questa nuova dimensione non dovrà necessariamente ed esclusivamente essere soltanto di grandi o grandissime dimensioni, atteso che l'ampliamento del regime apre uno spazio di accesso anche alle PMI, secondo un decisivo cambiamento di rotta che non valorizza più esclusivamente i parametri dimensionali, quanto, al contrario, la volontà di instaurare un dialogo costruttivo con il fisco, mettendo in campo capacità di ri-organizzazione aziendale e meccanismi strutturati di gestione del *business*.

Si assiste, allora, ad un mutamento di prospettiva che ha avuto inizio nel 2015 con l'emanazione del decreto n. 128 e a cui la novella del 2023 ha dato ulteriore impulso, forgiando gli strumenti di dialogo tra fisco e contribuenti per portarli ad un livello ancora superiore.

L'innovata disciplina in materia di *cooperative compliance* sembra testimoniare, una volta di più, come il nostro Paese si collochi tra quelli pionieri⁶² della promozione di un rapporto trasparente e collaborativo tra

⁶¹ Interessanti le considerazioni sulla progressiva apertura del regime alla piccole-medie imprese formulate da D. DEOTTO, L. LOVECCHIO, *Adempimento collaborativo con una marcia in più e apertura alle realtà più piccole*, in *Il Sole 24 ore*, del 22 gennaio 2024.

⁶² Il tema non è di certo tutto italiano. Le novità del nostro ordinamento si inseriscono in un contesto internazionale sempre più attento alla centralità di un rapporto dialogico tra fisco e contribuenti. A tal riguardo, particolarmente interessante è l'esperienza francese con il "*Partenariat fiscal*" e quella olandese con l'"*Horizontal monitoring*", i "cugini" del nostro adempimento cooperativo.

Amministrazione finanziaria e contribuenti, inserendosi in un contesto internazionale sempre più sensibile al tema ⁶³.

A riprova di ciò, secondo i dati raccolti dall'Agenzia delle Entrate che fornisce un quadro completo del grado di successo del regime in Italia, nel 2024 sono state 31 le società ammesse al regime di adempimento collaborativo. Complessivamente sono ad oggi 142 le società che hanno aderito all'istituto, alle quali vanno aggiunte al momento 84 istanze in corso di istruttoria. L'imponibile delle imprese aderenti sfiora, nel complesso, i 45 miliardi di euro, con imposte da versare per oltre una decina di miliardi di euro ⁶⁴.

Del resto, non può trascurarsi che molteplici sono i risvolti positivi che il regime, e i principi che ne orientano il funzionamento, ha prodotto nel nostro ordinamento nazionale, soprattutto sulla riduzione delle ipotesi di contenzioso tributario.

Ciò si spiega ponendo mente al fatto che, grazie al meccanismo di interlocuzione costante tra le parti del rapporto di imposta, queste ultime sono poste nella condizione di addivenire sollecitamente ad una soluzione condivisa circa l'esito della controversia, prima che l'eventuale divergenza divenga definitiva e prima che venga suggellata in un atto impositivo: e questo, evidentemente, riduce il numero di procedimenti dinanzi alle Corti di Giustizia Tributaria ⁶⁵.

⁶³ Tra le esperienze internazionali fondate sul concetto di leale collaborazione e adempimento spontaneo, merita menzione il programma "ICAP" (International Compliance Assurance Program) quale istituto incentrato sull'interlocuzione costante e preventiva tra amministrazioni finanziarie dei Paesi aderenti e gruppi multinazionali, ed avente l'obiettivo di estendere il concetto di *compliance fiscale*, adottato a livello domestico, all'ambito internazionale. Per una prima introduzione al rapporto tra il progetto ICAP e le procedure di *cooperative compliance* domestiche si rimanda a R. RUSSO, M.H. MARTINI, *The International Compliance Assurance Programme Reviewed: The Future of Cooperative Tax Compliance*, in *Bull. For Int. Tax.*, 2019, 73, 9, p. 452 ss. In termini più generali, sulle caratteristiche del progetto ICAP si vd., per tutti, J. CALDERON, *The OECD International Compliance Assurance Programme: Just a New Multilateral and Cooperative Model of Tax Control for Multinational Enterprises?*, in *Bull. for int. tax.*, 2018 nonché G. PIRAN, M. PIVA, *Il Progetto ICAP: verso un approccio globale della cooperative compliance?*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2022, 1, p. 164.

⁶⁴ Dati reperibili in https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/d/guest/risultati_2024-pdf.

⁶⁵ Non sono mancate alcune riflessioni volte ad analizzare l'impatto sul contenzioso esercitato dall'adesione al regime di adempimento collaborativo. Sul punto, cfr. E. BARBIANI, *L'adempimento collaborativo a confronto con le best practice in ambito di Tax Control Framework*, in *Corr. trib.*, 2024, 3, p. 232, ove si rileva che dall'attività di verifica condotta dall'Ufficio competente dell'Agenzia delle Entrate risulta che i contribuenti che aderiscono al regime di adempimento collaborativo non hanno attualmente avvisi di accertamento in fase di definizione, né sono

Non si dimentichi, peraltro, che l'obbligazione tributaria, per come è stata concepita, e fondandosi sul meccanismo dell'autotassazione, ha sempre visto il contribuente agire in maniera assolutamente autonoma e senza potersi efficacemente confrontare con l'Amministrazione finanziaria, con ciò esponendolo al rischio di successive verifiche o veri e propri accertamenti: per i grandi contribuenti (ma si spera, sempre più, anche per i "più piccoli") l'adempimento collaborativo ovvia ai problemi che si originano da tale meccanismo, garantendo un dialogo "*ex ante*" che previene i controlli "*ex post*".

A ciò si aggiunga, come rilevato, che, in caso di mancato accordo tra le parti del rapporto di imposta, viene sì esercitata l'attività di accertamento sugli elementi non condivisi ma – a seguito del potenziamento dell'istituto attuato con la riforma – senza applicazione (o con significativa riduzione) di sanzioni, sempre che il rischio sia stato debitamente comunicato⁶⁶.

È il momento di porsi, dunque, nell'ottica di un fisco che, guidato da un apparato normativo organico e coerente e secondo un programma d'azione opportunamente congegnato, divenga – se non amico – "funzionale"⁶⁷, nel senso di naturalmente orientato al perseguimento delle istanze di cui gli stessi contribuenti siano latori.

coinvolti in contenziosi aperti presso le Corti di Giustizia Tributaria o la Corte di Cassazione. Inoltre, la verifica ha evidenziato che, negli ultimi due anni, gli avvisi di accertamento e gli atti di contestazione notificati hanno avuto importi di entità limitata, in quanto tali contribuenti, in sede di dichiarazione, hanno generalmente seguito un'impostazione prudente, optando per la soluzione fiscale meno favorevole. Analogamente, in letteratura si è sottolineato il possibile impatto negativo del regime in termini di aumento delle controversie: D. STEVANATO, *L'adempimento collaborativo e il nodo contenzioso*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 febbraio 2024.

⁶⁶ Per alcuni spunti critici, D. STEVANATO, *op. ult. cit.*

⁶⁷ L'espressione fisco "funzionale" perfettamente calzante per l'indagine qui condotta è mutuata dalla riflessione di V. MASTROIACOVO, *Procedimenti accertativi e nuovo rapporto tra fisco e contribuente nella legge delega di riforma tributaria*, in *Rass. trib.*, 2023, 3, p. 479 ss.

CAPITOLO XI

I RISCHI FISCALI NELL'IMPOSIZIONE DIRETTA

di MARCO MAGENTA, LUCA MARRAFFA*

SOMMARIO: 1. La nozione di rischio fiscale. – 2. Le tipologie di rischio fiscale. – 2.1. Il rischio di “non conoscenza”. – 2.2. Il rischio interpretativo. – 2.3. Il rischio di adempimento. – 3. La consapevolezza dei rischi. – 4. Le possibili conseguenze dei rischi. – 4.1. Comportamenti pro-contribuente. – 4.2. Comportamenti pro-fisco.

1. La nozione di rischio fiscale

Il *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*, all'interno del proprio *Internal Control – Integrated Framework* del mese di maggio 2013 (che costituisce il più autorevole modello di controllo interno a livello internazionale, noto anche come “*COSO Framework*”), definisce il “rischio” come la possibilità che si verifichi un evento che incida negativamente sul raggiungimento degli obiettivi aziendali. Come evidenziato in tale documento, l'enfasi posta sugli eventi che possono pregiudicare, e non anche su quelli che possono invece favorire, gli obiettivi imprenditoriali è legata al fatto che soltanto i primi, a differenza dei secondi, possano formare oggetto di un sistema di controllo interno¹.

* Marco Magenta – EY Italy Tax Managing Partner.

Luca Marraffa – Partner dello Studio Legale Tributario “Di Tanno & Associati”.

¹ Cfr. COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION, *Internal Control – Integrated Framework* (c.d. “*COSO Framework*”), 2013, p. 60, ove, dopo aver chiarito che «*Risk is defined in the Framework as the possibility that an event will occur and adversely affect the achievement of objectives*», si evidenzia come «*The use of the term “adversely” in this definition does not ignore positive variances relating to an event or series of events*» e come «*As part of the process of identifying and assessing risks, an organization may also identify opportunities, which are the possibility that an event will occur and positively affect the achievement of objectives*», concludendo tuttavia che «*identifying and assessing potential opportunities (...) is not a part of internal control*».

Si tratta di una nozione non dissimile da quella fornita dalla Commissione Europea nella *Compliance Risk Management Guide for Tax Administrations in the Digital Era*, laddove si afferma che il rischio deve essere inteso, in sintesi, come la minaccia o la probabilità che un'azione o un evento incidano negativamente sulla capacità di un'organizzazione di raggiungere i propri obiettivi². Ancorché sotto il profilo letterale tale definizione abbia una portata generale, è evidente che la stessa, essendo concepita in un documento indirizzato alle autorità fiscali, non può che riferirsi in via prevalente al rischio di natura tributaria.

A livello domestico, una definizione normativa di rischio fiscale è codificata all'interno del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 14 aprile 2016 (rubricato "*Disposizioni concernenti i requisiti di accesso al regime di adempimento collaborativo disciplinato dagli articoli 3 e seguenti del decreto legislativo del 5 agosto 2015, n. 128*"). Più specificamente, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. d), di tale disposizione «per (...) "*rischio fiscale*" si intende il rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento».

La medesima definizione è sostanzialmente ripresa dall'art. 1, comma 1, Decreto Ministeriale 15 giugno 2016 (rubricato "*Interpello per i contribuenti che aderiscono al regime dell'adempimento collaborativo di cui all'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128*"), dal Decreto Ministeriale 30 dicembre 2016 (riferito al "*Termine finale della prima fase di applicazione del regime dell'adempimento collaborativo*"), dall'art. 1, punto 1.1, lett. b), del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 26 maggio 2017 (contenente le "*Disposizioni per l'attuazione del regime di adempimento collaborativo disciplinato dagli articoli 3 e seguenti del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128*") e dall'art. 1, comma 1, lett. d), Decreto Ministeriale 6 dicembre 2024 (relativo ai "*Requisiti soggettivi e oggettivi di accesso al regime di adempimento collaborativo*").

Un'analoga definizione è contenuta all'art. 1, punto 1.6, Decreto Ministeriale 29 aprile 2024 ("*Approvazione del codice di condotta per i contribuenti aderenti al regime di adempimento collaborativo*") con specifico riguardo al cd. "rischio fiscale inerente", secondo cui quest'ultimo rappresenterebbe «*il rischio che il contribuente operi "in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario"*».

² Cfr. EUROPEAN COMMISSION, FISCALIS RISK MANAGEMENT PLATFORM GROUP, *Compliance Risk Management Guide for Tax Administrations in the Digital Era*, 2023, par. 1.2.2, secondo cui il rischio dovrebbe essere definito come «*The threat or probability that an action or event will adversely affect an organisation's ability to achieve its objectives*».

Si ricorda, per connessione d'argomento, che il rischio fiscale cd. "inerente" (diversamente dal rischio fiscale cd. "residuo") è quello identificato senza tener conto dell'esistenza e dell'effettiva operatività di tecniche di controllo specifiche finalizzate a eliminare il rischio stesso o a ridurlo a un livello accettabile (cfr. p. 12 delle Linee Guida TCM-TCF del 10 gennaio 2025³).

Pur trattandosi di definizioni elaborate nell'ambito della c.d. "*cooperative compliance*", le stesse sottendono una nozione unitaria di rischio fiscale trasversale all'intero comparto tributario e, come tale, applicabile anche all'infuori dell'anzidetto regime.

In ragione di quanto scritto sinora, il "rischio fiscale" sarà inteso nel prosieguo come il rischio di operare in violazione delle norme, dei principi e/o della finalità dell'ordinamento tributario, dal quale possono discendere conseguenze sfavorevoli per l'impresa.

Ciò premesso a livello generale, si evidenzia che il presente contributo si concentrerà unicamente sui rischi fiscali che possono emergere nell'ambito dell'imposizione diretta e, segnatamente, ai fini IRES ed IRAP.

Nello specifico, si analizzeranno le diverse tipologie di rischio fiscale delineandone le relative fonti genetiche, la consapevolezza da parte dei contribuenti che li assumono e gli effetti negativi – siano essi di carattere amministrativo (tributario o contabile), penale e/o reputazionale a seconda dei casi – che ne possono discendere, distinguendo quelli che originano da comportamenti pro-contribuente da quelli che scaturiscono da condotte pro-fisco.

Non ci si soffermerà invece in questa sede sulle modalità di mitigazione del rischio, né sui sistemi di controllo interno che potrebbero essere a tal fine predisposti dalle imprese, trattandosi di aspetti analizzati in differenti capitoli dell'opera.

2. Le tipologie di rischio fiscale

2.1. Il rischio di "non conoscenza"

Una prima tipologia di rischio – talvolta ricompresa nei cc.dd. "rischi di adempimento" (meglio descritti *infra*) ma, ad avviso di chi scrive, più propriamente riconducibili ad un autonomo genere di rischio (se non altro per

³ Si fa riferimento, nello specifico, alle "Linee guida per la redazione del documento che disciplina il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (c.d. *Tax Compliance Model* – TCM) e per la certificazione del sistema" approvate con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 10 gennaio 2025.

i tratti distintivi che lo caratterizzano) – è quella che discende dalla mancata o incompleta conoscenza delle norme fiscali e/o dei documenti ufficiali di prassi e della giurisprudenza che assumono rilevanza in relazione alle fattispecie che riguardano l'impresa. Si tratta di un rischio aggravato dalla proliferazione normativa e documentale tradizionalmente associata al settore tributario e che può discendere da due differenti circostanze.

La prima è quella in cui il personale interno o esterno all'impresa cui sono demandate le attività fiscali non abbia adeguate competenze e/o non effettui i necessari aggiornamenti. Tale evenienza si verifica principalmente nelle realtà in cui tutte o alcune attività di matrice tributaria sono demandate a soggetti dotati di competenze diverse da quelle fiscali in senso stretto, oppure nei casi in cui alcuni aggiornamenti normativi, di prassi o giurisprudenziali non siano tempestivamente individuati e applicati alle operazioni o ai processi aziendali rilevanti.

La seconda circostanza è quella in cui il personale interno o esterno all'impresa, pur essendo dotato di competenze specifiche ed aggiornato in materia tributaria, non venga coinvolto, né in alcun modo informato, dell'esistenza e/o della natura di una o più operazioni poste in essere dalla società. Si tratta di un'ipotesi più frequente nelle realtà di maggiori dimensioni, nelle quali la decentralizzazione delle funzioni può rendere meno efficienti i processi di comunicazione interna.

Talvolta, peraltro, il mancato coinvolgimento dei responsabili e dei professionisti fiscali può derivare dall'urgenza di chiudere una trattativa senza avere il tempo necessario per fare le opportune analisi, oppure da una sottostima delle possibili criticità tributarie associate alle operazioni poste in essere dai soggetti che ne danno materiale esecuzione. Di qui l'importanza della diffusione di una cultura e sensibilità fiscale in tutti gli ambiti aziendali.

2.2. Il rischio interpretativo

I rischi fiscali interpretativi sono quelli che «*attengono all'applicazione di tutte le disposizioni fiscali e scaturiscono sia dalle incertezze ermeneutiche sulle fattispecie normative astratte, sia dall'incerta qualificazione dei casi di specie in rapporto ai presupposti normativi [e] (...) possono ad esempio generarsi dal recepimento di novità fiscali provenienti dalle diverse fonti dell'ordinamento tributario (normativa, giurisprudenziale, prassi, soft law internazionale, etc.); consulenza fiscale svolta a favore delle altre funzioni aziendali; analisi della fiscalità di operazioni non routinarie, per tali intendendosi le operazioni, anche di natura straordinaria, ritenute strategiche, in quanto connotate da ampi impatti sull'operatività di business e/o da significativi effetti patrimoniali,*

economici, finanziari, la cui complessità richiede un opportuno assessment sulle eventuali implicazioni di natura tributari[a]; le scelte interpretative connesse alla gestione delle attività di adempimento fiscale»⁴.

Si tratta di rischi concettualmente successivi rispetto a quelli di “non conoscenza” in quanto, diversamente da questi ultimi, postulano che le norme e i relativi orientamenti di prassi e giurisprudenza siano noti, ma siano oggetto di interpretazioni contraddistinte da un certo grado di incertezza.

Il rischio interpretativo discende, di regola, dall'ambiguità letterale delle disposizioni fiscali. Si pensi, ad esempio, all'art. 10, comma 1, primo periodo, Legge 27 luglio 2000, n. 212 (trattasi del cd. “Statuto dei diritti del contribuente”), a mente del quale «*Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti*». Le locuzioni “sostanza economica” e “vantaggi fiscali indebiti” sottendono nozioni dai confini indefiniti, alle quali non è sempre agevole dare un significato univoco (e non potrebbe essere altrimenti trattandosi di termini concepiti all'interno di una norma che, per sua stessa natura, presuppone un'analisi delle singole fattispecie che vi sono potenzialmente soggette). Ne è una riprova il fatto che il successivo art. 11, comma 1, lett. c), concede ai contribuenti la facoltà di presentare un'istanza di interpello al fine di comprendere se una determinata fattispecie concreta e personale di proprio interesse rientri o meno nel perimetro dell'anzidetta disposizione.

Spesso l'ambiguità letterale delle norme fiscali viene risolta affidandosi ai chiarimenti resi dalla giurisprudenza e/o dall'Agenzia delle Entrate. È evidente, tuttavia, che in loro assenza o, comunque, in presenza di interpretazioni in tutto o in parte difformi a seconda dell'autorità dalla quale le stesse promanano, il rischio interpretativo è destinato a permanere. Si tratta di un fenomeno favorito, soprattutto a partire dal 1° settembre 2018⁵, dal crescente numero di orientamenti resi attraverso la pubblicazione di risposte ad interpello (inevitabilmente riferite ai singoli casi sottoposti al vaglio dell'Agenzia delle Entrate) a discapito, invece, delle circolari

⁴ Cfr. Linee Guida TCM-TCF del 10 gennaio 2025, p. 13.

⁵ Si ricorda, infatti, che le risposte alle istanze di interpello *ex art. 11, L. n. 212 del 2000* (ad eccezione di quelle previste dall'art. 24 *bis* TUIR) ed *ex art. 2, D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147* (oltre che a quelle di consulenza giuridica) fornite dagli uffici centrali dell'Agenzia delle Entrate a partire da tale data sono oggetto di pubblicazione sul relativo sito internet e nella banca dati del servizio di documentazione economica e finanziaria del MEF, in ossequio a quanto previsto dal Provvedimento direttoriale del 7 agosto 2018, n. 185630.

(che, al contrario, hanno una portata più generale e possono pertanto riferirsi ad una pluralità di situazioni in cui potrebbe trovarsi il contribuente)⁶.

Talvolta, invece, il rischio interpretativo non discende dal tenore letterale delle disposizioni fiscali (che, al contrario, risultano chiare) ma da quello delle regole extra-tributarie da esse richiamate. Basti pensare, a tale riguardo, alla complessità intrinseca di talune regole contabili che, in ragione del principio generale di “derivazione rafforzata”⁷ o di specifiche previsioni normative, riverberano efficacia anche ai fini delle imposte sul reddito. Ne è un esempio l’art. 112, comma 6, TUIR che, nel delineare la nozione reddituale di derivato di copertura, rinvia *«alla corretta applicazione dei principi contabili adottati dall’impresa»*, dando così cittadinanza tributaria alle complessità applicative relative a detti strumenti sottese, rispettivamente, all’OIC 32 (per gli OIC Adopter) e allo IAS 39/IFRS 9 (per gli IAS/IFRS Adopter).

Occorre poi considerare l’esistenza di disposizioni fiscali che, presupponendo l’applicazione di stime e valutazioni da parte del contribuente, sono per loro natura contraddistinte da un certo grado di soggettività e, come tali, da un potenziale rischio di contestazione. L’art. 110, comma 7, TUIR – trasposizione domestica delle regole internazionali in materia di *transfer pricing* (che, per definizione, rappresenta una questione valutativa⁸) – dispone, ad esempio, che *«I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l’impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l’impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili (...)»*.

Tali “condizioni” e “prezzi”, infatti, possono dare risultati diversi a seconda del metodo adottato per la loro individuazione, delle fonti di informazione utilizzate (ad es. banche dati pubbliche, banche dati private come TP Catalyst, Orbis, Amadeus o AIDA, listini o quotazioni ufficiali) e dei

⁶ Basti pensare che nel 2024 sono state pubblicate soltanto 23 circolari a fronte di 269 risposte ad interpello.

⁷ Si ricorda, al riguardo, che ai sensi dell’art. 83, comma 1, terzo periodo, TUIR *«Per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali (...) e per i soggetti, diversi dalle micro-imprese (...), che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile, valgono (...) i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai rispettivi principi contabili»*.

⁸ In questo senso, si vedano *inter alia* le OECD *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, gennaio 2022, par. 1.13., secondo cui *«transfer pricing is not an exact science but does require the exercise of judgment on the part of both the tax administration and taxpayer»*.

criteri di ricerca selezionati. Non è un caso che una parte significativa delle contestazioni sollevate nei confronti delle imprese che effettuano transazioni *intercompany* internazionali di importo significativo riguardi proprio i prezzi di trasferimento.

Le Linee Guida TCM-TCF del 10 gennaio 2025 sembrerebbero infine ricondurre tra i rischi interpretativi anche quello *«di frode fiscale ovvero il rischio di incorrere in fenomeni di frode fiscale in conseguenza di condotte fraudolente poste in essere da soggetti terzi, intendendosi per tali persone fisiche, società o enti di qualsiasi natura, diversi dall'impresa, anche se a quest'ultima legati da rapporti di lavoro dipendente, di partecipazione, di collaborazione, di natura commerciale o altro»*. È evidente che, in questi casi, le interpretazioni dalle quali detti rischi potrebbero originarsi riguarderebbero non tanto l'accezione con cui le norme (siano esse fiscali o extrafiscali) devono essere intese quanto, piuttosto, i criteri da adottare per individuare, sin dai primi indizi, la potenziale natura fraudolenta delle operazioni effettuate dai soggetti con i quali l'impresa, direttamente o indirettamente, entra in contatto.

2.3. Il rischio di adempimento

I rischi di adempimento sono quelli *«di non eseguire correttamente gli adempimenti fiscali previsti dalla normativa secondo le regole che la stessa prescrive. Si tratta di rischi di compliance alle norme, di natura operativa, che insistono sia sui processi di business (come rischi di non eseguire correttamente tutti i passaggi operativi necessari a garantire la correttezza, completezza e validità dei dati rilevanti ai fini fiscali), sia sulle fasi specifiche di adempimento fiscale (dalla fase di raccolta dati alla fase di predisposizione delle dichiarazioni/versamenti delle imposte/comunicazioni all'autorità fiscale)»*⁹.

Esigenze di ordine logico e sistematico portano a ritenere che detta tipologia di rischio, quantomeno nell'accezione qui adottata, debba essere intesa in maniera residuale rispetto alle altre due (così come descritte nei precedenti par. 2.1. e 2.2). Infatti, se l'omesso o l'errato adempimento di un obbligo fiscale discendesse, ad esempio, dall'introduzione di una nuova disposizione non conosciuta dal contribuente o da un orientamento dell'Agenzia delle Entrate al quale l'impresa non intende adeguarsi, il rischio che ne scaturirebbe dovrebbe essere più propriamente ricondotto tra quelli causati dalla "non conoscenza" (nel primo caso) ovvero da una difformità di interpretazione della norma (nel secondo caso).

Così inteso, quindi, il rischio di adempimento rimane più propriamente

⁹ Cfr. Linee Guida TCM-TCF del 10 gennaio 2025, p. 12.

circoscritto alle ipotesi in cui l'impresa, pur essendo a conoscenza ed avendo correttamente interpretato le disposizioni e gli orientamenti di prassi e giurisprudenza che disciplinano i propri obblighi tributari, commetta comunque un errore o un'omissione nella loro declinazione pratica.

Si tratta di circostanze che possono derivare da un vizio di esecuzione oppure da un vizio di processo. Il primo presuppone che il processo di adempimento degli obblighi tributari sia definito in maniera corretta, ma sia eseguito in maniera errata. Il secondo, invece, presuppone che sia proprio il processo ad essere viziato con la conseguenza che, anche laddove quest'ultimo fosse eseguito in maniera corretta, l'adempimento ne risulterebbe comunque compromesso.

Per meglio cogliere questa differenza si consideri il caso in cui il *tax manager* di una società, nel predisporre il Modello Redditi di quest'ultima, chieda all'*accounting manager* di comunicargli l'importo delle spese sostenute nel corso dell'annualità oggetto di dichiarazione per le cd. "auto assegnate" (ossia i veicoli dati in uso promiscuo ai dipendenti per la maggior parte del periodo d'imposta), al fine di poter effettuare la ripresa in aumento del 30% resa necessaria dall'applicazione dell'art. 164, comma 1, lett. *b bis*), TUIR.

Ora, se l'*accounting manager* comunicasse correttamente l'ammontare di tali spese, ma il *tax manager*, in sede di compilazione dell'anzidetto modello dichiarativo, ne considerasse un importo inferiore per un mero errore di digitazione, il vizio che ne discenderebbe rientrerebbe tra quelli di esecuzione. Se, invece, fosse l'*accounting manager* a comunicare al *tax manager* un importo errato per via di un'inesatta programmazione del sistema gestionale dal quale sono estratti i dati relativi alle spese in esame, allora il vizio che ne discenderebbe dovrebbe essere ricondotto tra quelli di processo.

Merita sottolineare che tra gli adempimenti fiscali cui possono ricondursi errori di *compliance* possono esservi anche quelli di archiviazione. Può ben accadere, infatti, che il contribuente, pur avendo determinato correttamente il proprio carico tributario ed avendo assolto i relativi obblighi di dichiarazione e pagamento, non abbia conservato i documenti idonei a giustificare una o più deduzioni/detrazioni, esponendo in questo modo l'impresa ad un successivo rischio di contestazione.

Così, ad esempio, se una società avesse dedotto un'erogazione liberale in favore di una Onlus, senza aver conservato (pur sapendo di esserne obbligata) la documentazione che ne dimostri l'effettuazione e la natura (come, ad esempio, la ricevuta rilasciata dall'ente beneficiario o le contabili bancarie attestanti il bonifico), il rischio che ne conseguirebbe dovrebbe farsi rientrare tra quelli di adempimento.

3. La consapevolezza dei rischi

Stabilita la nozione di rischio fiscale e le diverse tipologie in cui lo stesso si articola, occorre ora soffermarsi sul grado di consapevolezza con il quale ciascuno di essi viene assunto dal contribuente, effettuando, in sintesi, una distinzione tra i rischi volontari e quelli involontari.

A tale riguardo, giova preliminarmente evidenziare che in relazione ai primi hanno un certo rilievo le nozioni di “*Risk-Appetite*” (ossia «*la propensione al rischio fiscale dell'impresa ovvero il livello di rischio (fiscale) considerato accettabile nel perseguimento dei suoi obiettivi strategici*»¹⁰) e di “*Risk-Tolerance*” (ivi intendendosi la capacità di assumere rischi), nel senso che al crescere delle soglie a tal fine definite dalla singola impresa (in funzione delle proprie strategie, obiettivi di *business* e di *performance*), si accompagnerà, in genere, anche un incremento dei rischi fiscali assunti volontariamente¹¹.

Con riferimento ai rischi assunti involontariamente, invece, tali soglie risulteranno del tutto ininfluenti, in quanto anche contribuenti con limitati livelli di “*Risk-Appetite*” e “*Risk-Tolerance*” potrebbero trovarsi ad assumere – senza esserne consapevoli – rischi significativi o, comunque, maggiori rispetto a quelli che ritengono di poter accettare.

Con riferimento alle singole tipologie di rischio, si rileva che quello di “non conoscenza” è per sua natura involontario, nel senso che non è possibile violare scientemente una disposizione che neppure si conosce oppure discostarsi volutamente da un orientamento di prassi o di giurisprudenza che si ignora. Quelli interpretativi e di adempimento, invece, possono essere assunti sia volontariamente che involontariamente, ragion per cui di seguito ci si concentrerà esclusivamente su questi ultimi.

Ebbene, il rischio interpretativo involontario scaturisce, in genere, da

¹⁰ Trattasi della definizione contenuta al punto 2.1 della “NOTA METODOLOGICA PER I CONTROLLI SUL COMPANY LEVEL – Allegato n. 2 delle Linee guida per la redazione del documento che disciplina il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (c.d. Tax Compliance Model – TCM) e per la sua certificazione”, approvata con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 10 gennaio 2025.

¹¹ Sul concetto di “*Risk-Appetite*” e di “*Risk-Tolerance*”, si veda anche ASSIREVI, Monografia n. 3, COSO ERM: guida alla lettura, novembre 2020, p. 21 ss. Sotto il profilo definitorio si rinvia, in termini più esaurienti, al COSO Framework, p. 182, laddove si evidenzia: da un lato che il «*Risk appetite is the broad-based amount of risk an entity is willing to accept in pursuit of its mission/vision*» e che «*It serves as a guidepost in strategy-setting and selecting related objectives*»; dall'altro, che la «*Risk tolerance is the acceptable level of variation in performance relative to achievement of objectives*» e che «*In setting risk tolerance levels, management considers the relative importance of the related objectives and aligns risk tolerance with risk appetites*».

disposizioni fiscali apparentemente chiare alla data della relativa applicazione, che tuttavia in un momento successivo siano oggetto di orientamenti dell'Amministrazione finanziaria (confluiti in futuri documenti di prassi oppure sostenuti in sede di verifica/accertamento) o della giurisprudenza dai quali discendono incertezze che il contribuente non aveva ragionevolmente previsto in sede di analisi delle disposizioni fiscali rilevanti.

Il rischio interpretativo volontario, invece, può discendere da questioni di tipo valutativo (quali la già citata determinazione dei prezzi di trasferimento), per loro stessa natura suscettibili di una diversa determinazione, oppure dall'applicazione di una disposizione incerta sotto il profilo testuale, in relazione alla quale le posizioni della giurisprudenza, della prassi e/o della dottrina risultino confliggenti, non appaiano dirimenti o siano del tutto assenti. In questi casi, infatti, l'assenza di orientamenti interpretativi consolidati implica la necessità di prendere una posizione senza poter escludere il rischio di contestazione da parte di chi dovesse propendere per una conclusione differente.

La maggiore o minore attitudine ad assumere volontariamente rischi interpretativi porterà il contribuente a valutare i diversi strumenti di gestione del rischio a sua disposizione (tra cui, ad es., l'adozione di modelli di controllo interno del rischio fiscale, l'eventuale adesione al regime di *Cooperative Compliance* oppure la presentazione di istanze di interpello preventivo e di *Advance Pricing Arrangements*) a seconda delle circostanze, dell'importo del rischio percepito e delle argomentazioni che si ritiene di poter utilizzare per difendere la propria interpretazione in caso di un'eventuale contestazione.

Il rischio di adempimento volontario, invece, può derivare da una carenza di alternative (si pensi al caso in cui un'impresa decida di non versare l'IRAP perché non ha liquidità disponibile) oppure da un'analisi comparativa dei costi e dei benefici degli strumenti di riduzione del rischio stesso (come potrebbe avvenire, ad esempio, nell'ipotesi in cui la riprogrammazione di un proprio applicativo informatico abbia un costo superiore rispetto a quello derivante da un'eventuale contestazione ovvero alla possibilità di prevenire un rischio di importo marginale solo introducendo una procedura particolarmente onerosa e penalizzante per l'operatività dell'impresa).

Quello involontario, invece, può essere individuato in via residuale, nel senso che si qualificano come tali tutti i rischi di adempimento che non siano assunti in maniera consapevole. Si pensi, ad esempio, all'impresa che si dimentichi di effettuare un versamento o una variazione in aumento in sede di calcolo del reddito imponibile.

4. Le possibili conseguenze dei rischi

4.1. Comportamenti pro-contribuente

Nell'ambito della fiscalità diretta, per comportamenti pro-contribuente si intendono quelli volontari o involontari che diano luogo alla dichiarazione di un minor reddito (o una maggiore perdita) IRES, di un minor valore della produzione IRAP oppure di un minor debito (o di un maggior credito) d'imposta, nonché ad un versamento di tali tributi inferiore rispetto a quello effettivamente dovuto.

Vi possono rientrare, peraltro, anche quelle condotte che si traducono nell'omessa e/o incompleta comunicazione all'Agenzia delle Entrate di informazioni obbligatorie, generalmente volte a rafforzare le attività di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria quali, ad esempio, le minusvalenze superiori a 5 milioni di euro derivanti dalla cessione di partecipazioni¹² oppure la disapplicazione delle disposizioni CFC senza la presentazione di un apposito interpello¹³.

Ebbene, in queste circostanze il rischio fiscale ha, quale conseguenza più immediata, la possibilità di incorrere in sanzioni tributarie, in aggiunta al versamento delle imposte dovute e degli interessi.

Sotto il profilo contabile, invece, la sottostima del proprio carico fiscale e/o della probabilità di insorgenza di una passività fiscale – ponendosi in contrasto, a seconda che si tratti di soggetti OIC *Adopter* o IAS/IFRS *Adopter*, con l'OIC 25 o lo IAS 12 (entrambi denominati “*Imposte sul reddito*”), con l'OIC 31 (intitolato “*Fondi per rischi e oneri e Trattamento di fine rapporto*” e applicabile anche ai fondi per rischi fiscali e a quelli per imposte differite) o lo IAS 37 (rubricato “*Accantonamenti, passività e attività potenziali*”, al quale occorre fare riferimento anche per quelli di natura tributaria) e/o con le interpretazioni SIC 25 (“*Imposte sul reddito – Cambiamenti nella*

¹² Ai sensi dell'art. 1, comma 4, D.L. 24 settembre 2002, n. 209 (convertito, con modificazioni, dalla L. 22 novembre 2002, n. 265) «*Relativamente alle minusvalenze di ammontare complessivo superiore a cinque milioni di euro, derivanti da cessioni di partecipazioni che costituiscono immobilizzazioni finanziarie realizzate, anche a seguito di più atti di disposizione (...), il contribuente comunica all'Agenzia delle entrate i dati e le notizie necessari al fine di consentire l'accertamento della conformità [con le disposizioni antiabuso – N.d.A.] dell'operazione (...)*».

¹³ Si ricorda, a tale riguardo, che ai sensi dell'art. 167, comma 11, terzo periodo, TUIR, «*Fatti salvi i casi in cui la disciplina del presente articolo [trattasi delle norme sulle CFC – N.d.A.] sia stata applicata oppure non lo sia stata per effetto dell'ottenimento di una risposta favorevole all'interpello (...), il soggetto di cui al comma 1 [trattasi del soggetto controllante residente in Italia – N.d.A.] deve segnalare nella dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in soggetti controllati [CFC – N.d.A.] non residenti (...)*».

condizione fiscale di un'entità o dei suoi azionisti") e IFRIC 23 ("*Incertezza sui trattamenti ai fini dell'imposta sul reddito*") – potrebbe compromettere la veridicità e correttezza del bilancio.

Le violazioni fiscali e quelle (conseguenziali) di natura contabile potrebbero inoltre dare luogo, rispettivamente, ai reati tributari previsti dal D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e/o a quelli in materia di false comunicazioni sociali disciplinati dagli artt. 2621, 2621 *bis* e 2622 c.c. In dette circostanze, risulterebbero altresì applicabili le sanzioni penali (quali le pene detentive, quelle accessorie e/o le ipotesi di confisca) contemplate dalle anzidette disposizioni.

Occorre inoltre rilevare che le false comunicazioni sociali sono espressamente richiamate nell'art. 25 *ter*, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e che taluni reati tributari rientrano nel successivo art. 25 *quinqüiesdecies* (come ad es. la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture e altri documenti per operazioni inesistenti oppure mediante altri artifici o l'occultamento e la distruzione delle scritture contabili). Conseguentemente, ove l'impresa che ha tratto profitto da tali violazioni non avesse predisposto ed efficacemente attuato, in via preventiva, appositi modelli di organizzazione e di gestione, sottoposti a vigilanza e aggiornamento da parte di un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo ed idonei a prevenirne la commissione, risulterebbero altresì applicabili le sanzioni previste dal provvedimento normativo da ultimo citato (sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive, confisca e pubblicazione della sentenza). Per un'analisi dettagliata di tali disposizioni, si rinvia al capitolo della presente opera ad esse specificamente riferito.

Come accennato in precedenza, occorre altresì considerare i danni reputazionali. Questi ultimi, come è facile intuire, risultano direttamente proporzionali al prestigio dell'impresa che ne risulta esposta e all'importo delle minori imposte dichiarate e/o versate. Diversamente dall'impatto sanzionatorio, quello reputazionale non discende dalla correzione di errori effettuata *ex-post* dal contribuente (come avviene, in particolare, in ipotesi di ravvedimento operoso) o dal giudizio espresso dall'Amministrazione finanziaria (eventualmente in contraddittorio con il contribuente), da altri organi di controllo oppure, in caso di contenzioso, dall'Autorità giudiziaria, ma dalle "accuse" pubblicate sulla stampa o comunque percepite dai vari *stakeholders* (che, a vario titolo, possono avere interessi nell'impresa e/o rapporti con essa) o dall'opinione pubblica; gli effetti negativi che ne conseguono, pertanto, potranno anche prescindere dalla effettiva commissione di violazioni della normativa tributaria o dall'esito, comunque successivo, dell'eventuale contenzioso.

Si evidenzia, da ultimo, che i rischi fiscali possono riverberare effetti anche nell'ambito delle scelte di *business*, laddove gli stessi ne compromettano le valutazioni economiche/finanziarie ad esse associate. Si pensi, ad esempio, al caso in cui un contribuente avesse deciso di effettuare investimenti finalizzati alla cd. "Transizione 5.0" solo perché convinto di poter beneficiare del credito *ex art.* 38, D.L. 2 marzo 2024, n. 19¹⁴, salvo poi rendersi conto – in sede di verifica da parte dell'Amministrazione finanziaria – di non averne diritto in tutto o in parte. Ora, è evidente che in una tale ipotesi la scelta imprenditoriale di effettuare gli investimenti in esame risulterebbe viziata *ab origine* da un errore di natura tributaria.

4.2. Comportamenti pro-fisco

Oltre ai rischi fiscali originati da comportamenti pro-contribuente, occorre altresì considerare quelli derivanti da comportamenti pro-fisco. Questi ultimi, specularmente ai primi, sono quelli che di norma danno luogo alla dichiarazione di un maggior reddito (o una minore perdita) IRES, di un maggior valore della produzione IRAP oppure di un maggior debito (o di un minor credito) d'imposta, nonché ad un versamento di tali tributi superiore rispetto a quello effettivamente dovuto.

Tali rischi si concretizzano, in genere, in un onere fiscale superiore rispetto a quello che discenderebbe da una corretta applicazione delle disposizioni tributarie. Si pensi, ad esempio, ad una società che nel computo del proprio reddito imponibile non tenga conto degli interessi passivi o delle perdite riportabili dai precedenti periodi d'imposta oppure a quella che, nel calcolo dell'IRES, non considera i crediti per le imposte assolute all'estero.

Nell'ipotesi in cui l'errore sia individuato entro i termini per predisporre una dichiarazione integrativa o presentare un'istanza di rimborso, tuttavia, gli effetti negativi derivanti dalla manifestazione del rischio fiscale potranno essere limitati ad un incremento degli oneri amministrativi legati agli anzidetti adempimenti ed, eventualmente, a quelli finanziari sostenuti fino all'ottenimento del rimborso o all'utilizzo del credito derivante dal versamento eccedente quanto effettivamente dovuto.

Quanto alle possibili violazioni contabili, si rinvia alle considerazioni sviluppate *supra* in relazione alle condotte pro-contribuente con l'unica differenza, evidentemente, che nel caso di comportamenti pro-fisco, anziché avere una sottostima delle imposte di competenza e/o della probabilità di

¹⁴ Convertito, con modificazioni, dalla L. 29 aprile 2024, n. 56.

insorgenza di una passività fiscale, vi sarebbe una sovrastima delle stesse.

Anche le scelte di *business* potrebbero essere negativamente influenzate da errori pro-fisco. Si pensi al caso in cui un'impresa incrementi il prezzo dei propri prodotti o servizi per tener conto di oneri fiscali che, seppur effettivamente sostenuti, avrebbero potuto essere evitati in quanto non effettivamente dovuti.

Considerata la particolare natura dei rischi fiscali derivanti da errori pro-fisco, è logico ritenere che gli stessi discendano, nella maggior parte dei casi e fatte salve talune situazioni di carattere marginale derivanti dalla necessità di sostenere costi di adempimento superiori all'onere fiscale altrimenti evitabile, da errori ed omissioni di natura involontaria.

CAPITOLO XII

I RISCHI FISCALI RELATIVI AI TRIBUTI DOGANALI E INTERNI

di FAUSTO CAPELLO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Classificazione tariffaria. – 3. Origine non preferenziale. – 4. Origine preferenziale. – 5. Valore delle merci. – 6. Impatti dei *transfer price adjustments* per i diritti doganali. – 7. Esonero dalla presentazione delle garanzie per rimborsi e gruppo IVA. – 8. Operazioni intra-UE ed esportazioni. – 9. Controllo interno e gestione del rischio accise. – 10. La riduzione dei termini per l'accertamento e le rettifiche delle dichiarazioni. – 11. Sanzioni amministrative in materia doganale. – 12. Sanzioni penali sotto il profilo doganale, dell'IVA e delle accise. – 13. Modello organizzativo 231 e gestione del rischio fiscale. – 14. Il ruolo dello status di Authorized Economic Operator (AEO). – 15. Meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM).

1. Premessa

La corretta gestione dei rischi fiscali connessi ai tributi doganali e alle imposte interne (IVA e accise) rappresenta un elemento cruciale per garantire la conformità normativa e la sostenibilità dei modelli di *corporate tax governance*. Infatti, la crescente attenzione sia a livello nazionale che unionale verso la corretta riscossione delle entrate – comprese le risorse proprie dell'Unione Europea – suggerisce alle imprese l'adozione di sistemi strutturati di gestione e controllo.

In questo contesto si colloca anche il *Tax Control Framework*, ossia un sistema organizzativo che integra regole, procedure, processi e controlli interni con l'obiettivo di assicurare la corretta gestione della variabile fiscale lungo tutte le fasi operative dell'impresa. Tale strumento non si limita agli adempimenti tributari, ma abbraccia anche l'interpretazione della normativa, consentendo di individuare, misurare, gestire e monitorare i rischi

* Avvocato e spedizioniere doganale in Milano.

fiscali fin dalle fasi preliminari delle operazioni aziendali. La *corporate tax governance* si configura quindi come uno strumento essenziale anche nell'ambito di tributi doganali e delle imposte indirette interne utile a mitigare il rischio di violazioni, errori o comportamenti non allineati ai principi dell'ordinamento fiscale, riducendo al contempo l'esposizione a sanzioni amministrative o penali.

Un sistema di gestione del rischio fiscale conforme alle linee guida dell'Amministrazione finanziaria consente, inoltre, di instaurare un rapporto di trasparenza preventiva con l'Agenzia delle Entrate e l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli. Ciò favorisce la corretta compilazione delle dichiarazioni fiscali, l'adozione e gestione dei regimi doganali, nonché la tempestiva individuazione di eventuali criticità, con conseguente riduzione del rischio di contestazioni e dei costi correlati.

Tuttavia, per essere realmente efficace, il sistema di *corporate tax governance* deve essere pienamente efficace nell'ambito dei tributi doganali e alle imposte interne – quali IVA e accise – deve integrarsi e tenere conto del fatto che tali tributi presentano specifiche aree di rischio, la cui gestione richiede l'adozione di presidi mirati in grado di prevenire fenomeni di non conformità normativa e, di conseguenza, l'irrogazione di sanzioni.

L'analisi dei rischi fiscali connessi ai tributi doganali e alle imposte indirette deve muovere preliminarmente dalla comprensione del quadro normativo unionale. Infatti, i Trattati dell'Unione Europea garantiscono la libera circolazione delle merci tra gli Stati membri attraverso l'eliminazione dei dazi interni, ma prevedono l'applicazione dei dazi doganali per le merci provenienti da Paesi terzi. Contestualmente, hanno introdotto un sistema armonizzato di imposizione indiretta, che comprende l'IVA e le accise, assicurando regole uniformi nell'ambito delle operazioni interne e delle importazioni.

Sotto il profilo operativo, i dazi doganali e le imposte indirette condividono il fatto materiale dell'ingresso delle merci nel territorio dell'Unione Europea come evento generatore dell'obbligazione tributaria, pur conservando regole distinte in termini di esigibilità e determinazione dell'imposta. L'obbligazione doganale, ad esempio, nasce tipicamente con l'immissione in libera pratica delle merci non unionali o con l'ammissione temporanea con esonero parziale dai dazi. Per l'IVA, invece, l'armonizzazione ha dato vita a un sistema impositivo uniforme che colpisce in modo sistematico le operazioni interne e quelle di importazione; mentre, gli obblighi concernenti le accise sorgono tendenzialmente in occasione della fabbricazione, dell'estrazione o dell'importazione dei beni.

Di conseguenza, l'elaborazione di efficaci modelli di gestione del rischio

fiscale deve necessariamente considerare la differente natura dei tributi doganali e delle imposte indirette, nonché l'impatto delle operazioni a seconda che riguardino scambi interni, intracomunitari o con Paesi terzi. La mappatura accurata dei processi aziendali, dei presupposti impositivi, dei regimi doganali e fiscali applicabili, così come degli adempimenti contabili e dichiarativi connessi, rappresenta quindi un passaggio imprescindibile nell'implementazione delle procedure di *corporate tax governance*.

2. *Classificazione tariffaria*

La corretta gestione della classificazione tariffaria delle merci rappresenta un presidio essenziale per garantire la conformità normativa e la corretta gestione degli oneri fiscali connessi alle operazioni di commercio internazionale e deve essere considerata all'interno di un efficace sistema di *corporate tax governance* per i rilevanti effetti che determina anche sotto il profilo fiscale.

La classificazione delle merci nell'Unione Europea, infatti, si sostanzia nell'attribuzione del codice identificativo previsto dalla nomenclatura combinata e dalla TARIC (Tariffa Integrata delle Comunità europee), secondo un processo tecnico-giuridico che implica l'analisi delle caratteristiche oggettive del prodotto, il suo stato di lavorazione, la sua funzione economica e la sua composizione materiale, al fine di applicare le Regole Generali di Interpretazione (RGI) e le note alle sezioni e ai capitoli della nomenclatura combinata dall'Unione Europea. Si tratta di un procedimento complesso, reso ancora più complicato dall'elevato numero di merci e dalla continua evoluzione tecnologica, che comporta l'immissione sul mercato di prodotti nuovi e difficilmente riconducibili a categorie preesistenti.

Sotto il profilo fiscale, la classificazione tariffaria assume un ruolo cruciale poiché da essa dipendono direttamente il calcolo e l'applicazione di numerose imposte e tributi. Innanzitutto, la classificazione determina l'aliquota dei dazi doganali da versare all'atto dell'importazione, con impatto immediato sui costi di approvvigionamento. Incide inoltre sull'applicazione dell'IVA all'importazione, regolando il trattamento fiscale dei flussi in entrata e con effetti diretti sulla corretta gestione della detrazione e degli adempimenti connessi. È altresì rilevante per stabilire l'eventuale applicazione delle accise, laddove le merci rientrano tra quelle soggette a tale regime (come ad esempio prodotti energetici, tabacchi e alcolici).

A ciò si aggiunge la funzione della classificazione nell'ambito delle misure di difesa commerciale, quali i dazi antidumping, dazi compensativi e le eventuali misure di salvaguardia, che mirano a proteggere il mercato europeo da

fenomeni di concorrenza sleale o da pratiche distorsive del mercato.

Una classificazione errata può quindi comportare non solo il rischio di sottostima o sovrastima degli oneri fiscali, ma anche la mancata applicazione di misure restrittive o protettive, esponendo l'impresa a rilevanti rischi economici, contestazioni da parte delle autorità doganali e l'irrogazione di sanzioni anche particolarmente gravose.

Inoltre, la classificazione tariffaria ha rilevanza anche per l'applicazione della legislazione interna degli Stati membri dell'Unione Europea che possono fare ricorso alla classificazione tariffaria per delimitare con precisione le categorie dei beni cui si applicano le aliquote IVA ridotte. Tale possibilità è stata colta dal legislatore italiano che ha individuato in tal modo molteplici beni che possono godere delle aliquote IVA ridotte del 4 per cento e del 10 per cento. Pertanto, anche solo focalizzando l'attenzione sul profilo dell'IVA, è chiaro come occorra spesso procedere a un esatto accertamento tecnico del prodotto, teso ad acclarare la complessiva ed effettiva composizione e qualificazione merceologica.

In questo scenario, la classificazione tariffaria delle merci deve, quindi, divenire parte essenziale delle procedure interne di gestione del rischio fiscale e il sistema di *corporate tax governance* deve integrare il presidio della classificazione tariffaria come strumento di controllo e gestione non solo fiscale ma anche operativa. Questo consente non solo di garantire la compliance normativa, ma anche di ottimizzare la *supply chain* e la pianificazione doganale e fiscale, riducendo il rischio di rettifiche, blocchi merce, costi imprevisti e sanzioni. L'inserimento di adeguati controlli sulla classificazione all'interno dei processi aziendali rappresenta quindi un fattore strategico sia per la tutela del risultato economico dell'impresa, sia per assicurare la corretta gestione dei rischi connessi ai flussi internazionali con una ricaduta positiva immediata in azienda.

3. *Origine non preferenziale*

L'implementazione di un sistema efficace di *corporate tax governance* deve necessariamente prevedere un'attenta gestione dell'origine doganale delle merci quando le imprese operano con flussi di merci movimentate tra l'Unione Europea e Stati terzi.

L'origine doganale rappresenta un elemento essenziale per la determinazione corretta degli oneri fiscali applicabili, in particolare dei dazi doganali, con un impatto diretto sulla definizione della base imponibile e, conseguentemente, sui costi complessivi delle operazioni commerciali.

Questa componente con riflessi fiscali incide in modo significativo sulle decisioni strategiche e operative delle imprese, influenzando la scelta del luogo di investimento, l'acquisto delle materie prime, la produzione, l'assemblaggio e la distribuzione dei prodotti. In particolare, la corretta determinazione dell'origine doganale consente di identificare la "nazionalità economica" delle merci, concetto che si distingue dallo Stato di provenienza fisica e che deve essere individuato con precisione per evitare errori che potrebbero dar luogo a contestazioni, ritardi nelle procedure doganali e sanzioni amministrative e penali.

L'origine non preferenziale, inoltre, presenta una stretta correlazione con la determinazione del c.d. "*Made in*" delle merci, elemento di grande rilievo anche dal punto di vista commerciale e reputazionale. Questo aspetto richiede una collaborazione sinergica tra le diverse funzioni aziendali coinvolte – legale, logistica, acquisti e produzione – per garantire che l'indicazione dell'origine sia corretta, trasparente e conforme alle normative vigenti. Un errore nella determinazione del *Made in* può infatti comportare sia rischi fiscali sia conseguenze legali e danni all'immagine dell'azienda.

In aggiunta, l'origine non preferenziale riveste un ruolo cruciale anche nella determinazione dei presupposti per l'applicazione dei dazi antidumping e di altri strumenti di difesa commerciale. Questi meccanismi, spesso caratterizzati da aliquote molto elevate, possono comportare impatti economici significativi e rappresentano una fonte di rischio in termini di sanzioni amministrative, qualora vengano riscontrate violazioni, così come pesanti riflessi sotto il profilo reputazionale. La corretta classificazione e attribuzione dell'origine doganale, pertanto, costituisce un elemento chiave per gestire in modo proattivo tali rischi, prevenendo contestazioni e garantendo la conformità normativa.

Pertanto, integrare un controllo accurato dell'origine doganale all'interno dei modelli di *corporate tax governance* contribuisce a prevenire violazioni normative, garantendo che le operazioni commerciali siano conformi alle disposizioni vigenti e ottimizzate dal punto di vista fiscale. Ciò permette alle aziende non solo di rispettare i propri obblighi, ma anche di pianificare con maggiore efficacia i costi e le strategie aziendali, assicurando una gestione trasparente e precisa dei flussi di merci con l'estero. In conclusione, la corretta determinazione dell'origine doganale rappresenta un elemento fondamentale per le imprese che operano nel commercio internazionale, poiché influisce direttamente sulla fiscalità doganale, sulle accise e sull'IVA, incidendo significativamente sui costi, sulla compliance e sulla competitività aziendale.

4. Origine preferenziale

Un sistema efficace di *corporate tax governance* deve necessariamente includere una gestione attenta e rigorosa dell'origine preferenziale delle merci introdotte nel mercato interno dell'Unione Europea o destinate ad essere esportate in mercati di Stati terzi.

Questo aspetto è cruciale per ottimizzare la posizione doganale e fiscale delle imprese. Infatti, l'origine preferenziale consente di riconoscere uno *status* speciale ai beni. Tanto è vero che in presenza di specifiche condizioni e precisi requisiti previsti dagli accordi commerciali e dai regimi preferenziali dell'Unione Europea, permette di beneficiare di significative agevolazioni, quali la riduzione o l'azzeramento dei dazi all'importazione, nonché indirettamente una riduzione della base imponibile per l'IVA e, ove applicabile, delle accise. Ciò contribuisce a migliorare la competitività delle merci sui mercati esteri e a ottimizzare i flussi di importazione.

Questi benefici sono il risultato di una fitta rete di accordi commerciali bilaterali e multilaterali che l'Unione Europea ha negoziato con numerosi Paesi terzi e gruppi di Paesi, nonché di misure unilaterali adottate dall'UE per sostenere le imprese dell'Unione Europea. Di fatto, tali strumenti rappresentano leve strategiche fondamentali per le aziende che intendono sfruttare appieno le opportunità offerte dal commercio internazionale, riducendo i costi e rafforzando la posizione competitiva.

Per poter accedere a tali benefici, è indispensabile verificare che le merci siano effettivamente comprese nell'elenco dei prodotti ammissibili, spesso in base alla classificazione tariffaria, e che soddisfino i criteri di origine previsti, quali l'essere "interamente ottenute" o "sufficientemente lavorate o trasformate" in uno degli Stati o territori beneficiari del regime. Occorre altresì accertare nella maggior parte dei casi che le merci siano state trasportate direttamente tra i territori coinvolti e che sia disponibile una documentazione valida e certificata che attesti l'origine preferenziale.

Un controllo accurato di questi aspetti è essenziale nell'ambito della *corporate tax governance*, poiché in caso di disconoscimento o contestazione dell'origine preferenziale da parte delle autorità doganali, gli operatori economici rischiano di dover corrispondere i dazi ordinari, oltre a dover regolarizzare la posizione IVA e, se del caso, le accise. Tali situazioni comportano non solo un significativo aggravio fiscale ed economico, ma possono anche sfociare nell'applicazione di sanzioni amministrative particolarmente severe, con potenziali riflessi penali e la possibile configurabilità della responsabilità amministrativa dell'ente, con impatti rilevanti anche sulla reputazione aziendale.

Pertanto, integrare nel modello di *corporate tax governance* un monitoraggio puntuale e costante dell'origine preferenziale è fondamentale per mitigare i rischi fiscali e doganali connessi alle operazioni commerciali internazionali, assicurando che l'impresa possa beneficiare in modo corretto e trasparente delle agevolazioni previste dalla normativa europea e dagli accordi internazionali. Questo approccio consente, inoltre, di pianificare in modo più efficace le strategie di approvvigionamento e vendita, favorendo la sostenibilità economica e la *compliance* normativa.

5. Valore delle merci

I soggetti che svolgono attività economica movimentando merci attraverso i confini dell'Unione Europea devono implementare modelli di gestione del rischio fiscale societario che considerino attentamente le modalità di determinazione del valore delle merci in dogana, rilevante anche per la corretta definizione della base imponibile ai fini IVA e accise.

Il valore doganale costituisce la base primaria per il calcolo dei dazi d'importazione e delle altre misure tariffarie e commerciali, quali i dazi antidumping, con riflessi diretti e immediati anche sulla determinazione della base imponibile IVA e delle accise. La base di partenza per la determinazione del valore doganale è il valore di transazione, ossia il prezzo effettivamente pagato o da pagare per le merci vendute per l'esportazione verso il territorio doganale dell'UE, adeguato con l'inclusione obbligatoria di elementi come i costi di trasporto e assicurazione fino al confine esterno dell'Unione e con l'aggiunta di eventuali corrispettivi e diritti di licenza, i quali assumono particolare rilevanza soprattutto in contesti aziendali caratterizzati da flussi finanziari complessi e rapporti commerciali articolati. Al contrario, devono essere dedotti altri elementi come determinati importi espressamente esclusi dalle disposizioni legislative specifiche come le commissioni di acquisto e le spese relative a lavori come quelli di costruzione, installazione, montaggio, manutenzione o assistenza tecnica iniziati dopo l'ingresso delle merci importate nel territorio doganale dell'Unione Europea.

La complessità di questa determinazione impone alle imprese di svolgere un'approfondita attività di analisi interpretativa per assicurare che tutti gli elementi rilevanti siano correttamente considerati nel calcolo del valore da dichiarare in dogana. Un errore in questa fase può infatti comportare una rideterminazione in aumento del valore con conseguente incremento di dazi, IVA e accise, nonché l'irrogazione di sanzioni particolarmente severe, con possibili implicazioni penali e responsabilità amministrativa dell'ente.

Da qui emerge chiaramente l'importanza di inserire questo livello di controllo e *compliance* all'interno del sistema di *corporate tax governance*, con l'obiettivo di prevenire rischi fiscali, ottimizzare i costi e garantire una gestione integrata e coerente delle operazioni internazionali.

Per quanto riguarda l'IVA e le accise, la base imponibile presenta peculiarità che devono essere integrate nelle procedure di *corporate tax compliance*. In fase di importazione, la base imponibile IVA comprende il valore doganale delle merci, integrato dai dazi e da altre imposte dovute, oltre che dalle spese accessorie sostenute dal confine dell'Unione Europea fino al primo luogo di destinazione dei beni all'interno dello Stato membro o altro luogo noto al momento dell'imposizione. Per le operazioni interne all'Unione Europea, invece, la base imponibile è costituita in linea generale da tutto il corrispettivo versato o da versare, comprese le sovvenzioni collegate direttamente al prezzo, ma deve altresì tenere conto delle numerose eccezioni e regole specifiche che escludono alcune operazioni o richiedono l'utilizzo del valore normale, ad esempio per sconti, premi, abbuoni o risarcimenti.

In sintesi, un sistema di *corporate tax governance* efficace deve necessariamente integrare questi aspetti, assicurando un controllo puntuale e aggiornato delle regole di determinazione del valore doganale e della base imponibile IVA e accise, così da ridurre i rischi di contenziosi e sanzioni, ottimizzare il carico fiscale complessivo e favorire una gestione strategica e coordinata dei flussi internazionali di merci.

6. Impatti dei transfer price adjustments per i diritti doganali

La gestione delle politiche di *transfer pricing*, nell'ambito di una efficace *corporate tax governance*, deve necessariamente estendersi alla valutazione degli impatti potenziali anche in materia di fiscalità doganale e IVA senza che sia possibile limitare l'attenzione ai riflessi sulle imposte dirette.

La crescente attenzione sia dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli sia dell'Agenzia delle Entrate verso l'inquadramento dei *transfer price adjustments* ai fini doganali e dell'IVA ha reso evidente come tali aggiustamenti, qualora abbiano la natura di veri e propri corrispettivi, possano incidere direttamente sulla determinazione della base imponibile IVA. In particolare, ciò si verifica quando sussiste un legame diretto tra l'aggiustamento di prezzo e le specifiche cessioni di beni o prestazioni di servizi a cui esso si riferisce, nel rispetto dei principi elaborati dalla giurisprudenza unionale in materia di IVA.

In questo scenario, è necessario che la *corporate tax governance* preveda

meccanismi di controllo e coordinamento tra le politiche di *transfer pricing* e le regole IVA, verificando che le rettifiche dei prezzi, sia in aumento sia in diminuzione, vengano correttamente qualificate sotto il profilo fiscale. A tal fine, diventa essenziale accertare caso per caso se gli aggiustamenti rappresentino una mera redistribuzione del margine interno al gruppo – e quindi irrilevante ai fini IVA – oppure se si configurino come veri e propri corrispettivi integrativi, con conseguente obbligo di emissione delle relative note di variazione e adeguamento della base imponibile.

L'analisi diventa ancor più complessa quando si tratta di coordinare la disciplina IVA con quella doganale. Se, infatti, è ormai consolidato, a livello IVA, l'orientamento dell'Agenzia delle Entrate che riconosce la possibile rilevanza dei *transfer price adjustments* quando ricorrono i presupposti del vincolo diretto con la prestazione, sul piano doganale permane un ampio dibattito. Il tema centrale riguarda se e in quale misura gli aggiustamenti successivi al momento dell'importazione possano impattare sul valore doganale, con effetti retroattivi sui dazi e sull'IVA all'importazione. In ambito doganale, infatti, l'inquadramento degli aggiustamenti di *transfer pricing* incontra ancora resistenze interpretative, soprattutto in relazione alla compatibilità tra i criteri OCSE e le regole vincolanti sul valore in dogana dettate dagli accordi internazionali e dal Codice Doganale dell'Unione (CDU). Le autorità doganali tendono, infatti, a richiedere che il valore dichiarato in dogana sia certo, determinabile e definitivo al momento dell'importazione, mentre le rettifiche di *transfer pricing* spesso avvengono *ex post*, con effetti che possono risultare difficili da armonizzare con il principio di certezza e definitività del valore doganale.

Alla luce di ciò, la *corporate tax governance* deve strutturare un presidio che consenta di mappare e monitorare sistematicamente gli impatti dei *transfer price adjustments* non solo sulle imposte dirette, ma anche sulle operazioni IVA e sui processi doganali. Un presidio efficace deve partire dalla valutazione della natura dell'aggiustamento, verificando se rappresenti un corrispettivo integrativo riferibile a specifiche operazioni o una mera rettifica contabile ai fini del rispetto del principio di libera concorrenza. In parallelo, è necessario verificare la sussistenza del vincolo diretto tra il corrispettivo e le operazioni ai fini IVA, gestendo gli eventuali obblighi documentali, come l'emissione di note di variazione, e gli effetti sulla base imponibile.

Sul versante doganale, occorre condurre un'analisi approfondita della compatibilità tra i *transfer price adjustments* e le regole sul valore doganale, valutando l'eventuale necessità di rettifiche post-importazione, tenendo conto delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza, delle prassi amministrative, ancora non uniformi, e delle recenti linee guida europee e internazionali. Tutto

ciò richiede un attento coordinamento tra la funzione fiscale, la funzione amministrazione e la funzione *trade & customs compliance*, con l'obiettivo di prevenire disallineamenti che potrebbero generare rischi fiscali, sanzioni o contenziosi. Ciò anche se in un contesto di *corporate tax governance* le imprese dovrebbero prestare maggiore attenzione agli strumenti di semplificazione messi a disposizione dalla normativa doganale utili anche a gestire le politiche di *transfer price*.

In sintesi, la gestione dei *transfer price adjustments* rappresenta un ambito in cui la *corporate tax governance* deve necessariamente adottare un approccio integrato e multidisciplinare, capace di garantire non solo l'aderenza ai principi OCSE e alle regole sulle imposte dirette, ma anche la corretta applicazione delle normative IVA e doganali. Questo sta diventando un fattore strategico per la mitigazione del rischio fiscale complessivo e per la tutela della compliance nei gruppi multinazionali.

7. Esonero dalla presentazione delle garanzie per rimborsi e gruppo IVA

Il regime di adempimento collaborativo costituisce un modello avanzato di cooperazione tra l'Amministrazione finanziaria e i contribuenti dotati di un sistema solido di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale. Oltre ai benefici legati alla certezza del diritto e alla riduzione dei termini di accertamento, questo regime assume particolare rilievo anche con riferimento alla disciplina delle garanzie richieste per l'erogazione dei rimborsi fiscali, sia diretti che indiretti, e per i soggetti che abbiano esercitato l'opzione per il gruppo IVA. Infatti, i contribuenti che aderiscono al regime di adempimento collaborativo beneficiano dell'esonero dall'obbligo di prestare garanzie per il pagamento dei rimborsi fiscali, tanto con riferimento alle imposte dirette quanto a quelle indirette.

In assenza dei benefici derivanti dal regime di adempimento collaborativo, infatti, per i rimborsi IVA superiori a 30.000 euro, la normativa prevede l'obbligo di presentare una garanzia qualora il rimborso venga richiesto da determinati soggetti e in presenza di specifiche condizioni. Tale garanzia deve essere prestata normalmente per un periodo di tre anni dalla data del rimborso oppure, se inferiore, fino alla scadenza del termine di decadenza per l'accertamento. Le modalità previste includono il deposito di cauzioni in titoli di Stato o garantiti dallo Stato, fidejussioni bancarie o commerciali ritenute idonee dall'Amministrazione finanziaria oppure polizze fidejussorie rilasciate da compagnie assicurative. Inoltre, per i gruppi societari il cui patrimonio, come risulta dal bilancio consolidato, sia superiore a 250 milioni

di euro, la normativa consente che la garanzia possa essere prestata attraverso l'assunzione diretta da parte della società capogruppo o controllante dell'obbligazione di restituzione integrale dell'importo rimborsato, comprensivo degli interessi, anche nell'ipotesi in cui la partecipazione nella società controllata o collegata venga successivamente ceduta.

Nel contesto del gruppo IVA, invece, la società capogruppo o controllante può farsi carico, in nome e per conto della società del gruppo che richiede il rimborso, dell'obbligo di restituzione integrale delle somme che dovessero risultare indebitamente rimborsate. Tale obbligazione può estendersi anche agli altri crediti relativi al medesimo periodo cui si riferisce il rimborso, nonché ai crediti maturati nei periodi precedenti, a condizione che rientrino nel periodo di validità della garanzia. In pratica, la controllante assume il ruolo di "fideiussore" nei confronti dell'Amministrazione finanziaria per le società del gruppo che presentano domanda di rimborso. Inoltre, quando la società capogruppo coincide con il rappresentante del gruppo IVA, essa è esonerata dal fornire garanzie con riferimento ai propri crediti trasferiti e successivamente compensati nell'ambito della procedura di liquidazione IVA di gruppo. Tale esonero, però, non si estende al caso in cui le eccedenze di credito derivanti dalla liquidazione IVA di gruppo vengano richieste a rimborso. Questa procedura, infatti, è considerata fiscalmente più rischiosa rispetto alla semplice compensazione.

Quando, invece, i soggetti passivi che abbiano esercitato l'opzione per il gruppo IVA aderiscono anche al regime di adempimento collaborativo, l'esonero dall'obbligo di prestare garanzie si estende anche ai rimborsi IVA richiesti dal rappresentante del gruppo.

Questo meccanismo si traduce in un vantaggio operativo rilevante in termini di semplificazione degli adempimenti e di miglioramento della liquidità aziendale.

8. Operazioni intra-UE ed esportazioni

La corretta gestione dell'IVA nelle operazioni con l'estero, siano esse cessioni intracomunitarie o esportazioni verso Paesi terzi, deve costituire un presidio strategico nell'ambito della *corporate tax governance*. Gli adempimenti formali e sostanziali richiesti per applicare il regime di non imponibilità IVA, infatti, rendono questa materia un'area ad elevato rischio fiscale. Eventuali errori, carenze nei controlli interni o nella raccolta della documentazione possono condurre alla riqualificazione delle operazioni

come imponibili in Italia, con conseguenti recuperi d'imposta, applicazione di sanzioni e rilevanti impatti economici e reputazionali per l'impresa.

In questo contesto, la *corporate tax governance* deve necessariamente prevedere procedure integrate tra le funzioni fiscali, logistica, commerciale e legale, finalizzate a presidiare l'intero ciclo operativo: dalla negoziazione contrattuale, alla spedizione delle merci, fino al reperimento e alla conservazione della documentazione probatoria richiesta dalla normativa.

Con riferimento alle cessioni intracomunitarie, il beneficio della non imponibilità si realizza in presenza di un'effettiva movimentazione fisica delle merci verso un altro Stato membro dell'Unione Europea, a favore di un soggetto passivo d'imposta identificato ai fini IVA in tale Stato. Il cedente deve essere in grado di dimostrare che il diritto di disporre del bene come proprietario è stato trasferito e che le merci hanno lasciato il territorio italiano. L'esistenza di una prova idonea a dimostrare l'avvenuta uscita delle merci rappresenta un requisito imprescindibile e, al tempo stesso, uno degli aspetti più delicati della gestione IVA. A livello unionale, la disciplina introduce una presunzione relativa basata sul possesso di documenti di trasporto rilasciati da soggetti indipendenti o, in alternativa, su altri elementi probatori come polizze assicurative, quietanze di pagamento del trasporto o dichiarazioni del destinatario. Tuttavia, tale presunzione non è assoluta e può essere superata dall'amministrazione finanziaria qualora emergano elementi che facciano presumere il mancato trasferimento delle merci. È quindi essenziale che l'impresa predisponga un sistema di controllo robusto, che consenta di acquisire tempestivamente tutti i documenti utili a comprovare l'uscita delle merci dal territorio nazionale e il corretto assolvimento degli obblighi fiscali.

Anche per le esportazioni verso Paesi terzi, la corretta gestione documentale riveste un ruolo centrale. La non imponibilità IVA è subordinata alla prova dell'uscita fisica delle merci dal territorio doganale dell'Unione Europea. Con l'introduzione delle procedure informatizzate, la prova dell'uscita è rappresentata dal messaggio elettronico di "risultato di uscita" generato dall'ufficio doganale di uscita e trasmesso a quello di esportazione. Tale documento digitale assume oggi il ruolo di elemento principale per attestare l'avvenuta esportazione, sostituendo le modalità tradizionali fondate su documenti cartacei con vidimazioni doganali. In caso di mancato ricevimento del messaggio elettronico, è tuttavia consentito al soggetto esportatore fornire una prova alternativa, costituita da uno o più elementi documentali che dimostrino con certezza l'uscita fisica delle merci, purché tali elementi abbiano carattere oggettivo e incontrovertibile.

Da ciò discende che la gestione dell'IVA internazionale non può essere considerata un mero adempimento contabile, ma deve essere integrata nei

sistemi di controllo interno e nei modelli di *corporate tax governance*. Questo presidio rappresenta uno strumento essenziale per garantire la *compliance* fiscale, prevenire il rischio di rettifiche, recuperi d'imposta e sanzioni, e al tempo stesso assicurare una gestione efficiente e sicura dei flussi commerciali internazionali.

9. *Controllo interno e gestione del rischio accise*

L'ambito delle accise rappresenta un settore particolarmente sensibile nell'ambito della *corporate tax governance*, non solo per la rilevanza degli importi spesso in gioco, ma anche per l'elevato grado di complessità normativa e operativa. Le accise gravano su specifici prodotti – quali gli alcolici, i tabacchi e i prodotti energetici – con un impatto diretto sulla struttura dei costi aziendali, sui margini e sulla competitività dell'impresa, specie nei settori ad alta intensità energetica o logistico-industriale.

In questo contesto, è imprescindibile che la *corporate tax governance* non si limiti a presidiare le imposte dirette e l'IVA, ma includa in modo strutturato anche la gestione del rischio legato alle accise. Le violazioni in questo ambito non solo comportano rilevanti esposizioni finanziarie (imposte, sanzioni e interessi), ma possono anche sfociare in conseguenze di natura penale e nella responsabilità amministrativa dell'ente, specie nei casi di frodi o gestione irregolare dei regimi sospensivi.

Le attività di audit e di controllo interno devono partire dalla corretta individuazione delle fattispecie imponibili, dei soggetti obbligati, delle modalità di assolvimento del tributo e delle movimentazioni in regime sospensivo, con particolare attenzione alla gestione dei depositi fiscali, dei magazzini doganali e delle operazioni transfrontaliere. Un presidio efficace richiede un rigoroso controllo documentale, la corretta tenuta dei registri previsti dalla normativa accise e la tracciabilità continua dei flussi fisici e finanziari.

Inoltre, è necessario che i sistemi di controllo assicurino la coerenza tra dati contabili, fiscali, doganali e logistici, nonché la corretta imputazione delle accise nei bilanci aziendali. Vanno monitorati anche gli strumenti di agevolazione, esenzione o rimborso, che, se gestiti in modo non appropriato, possono costituire aree di rischio significativo.

L'integrazione della gestione delle accise nella *corporate tax governance* assume quindi un valore strategico. Non si tratta soltanto di garantire la conformità normativa, ma di proteggere l'impresa da rischi economici, reputazionali e penali. Le policy interne e il modello di controllo devono includere

procedure dedicate, ruoli e responsabilità chiari, nonché sistemi di monitoraggio continuo, integrando il presidio delle accise all'interno del più ampio sistema di compliance fiscale e doganale. In un contesto in cui le autorità rafforzano i controlli e adottano un approccio sempre più integrato fra imposte indirette, dogane e modelli di responsabilità d'impresa, trascurare il presidio delle accise significa esporre l'impresa a rischi sistemici.

10. *La riduzione dei termini per l'accertamento e le rettifiche delle dichiarazioni*

La riduzione dei termini di decadenza per l'attività di accertamento da parte dell'Agenzia delle Entrate nel contesto del regime di adempimento collaborativo rappresenta un elemento di assoluto rilievo, con impatti diretti anche sulla struttura della *corporate tax governance*. Questo meccanismo, infatti, contribuisce a rafforzare la certezza giuridica e a migliorare la pianificazione fiscale, limitando in modo significativo l'arco temporale durante il quale il contribuente è esposto al rischio di controlli e accertamenti.

In ambito IVA, la disciplina generale prevede che gli avvisi di rettifica della dichiarazione annuale o di accertamento debbano essere notificati, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione. Tuttavia, per i contribuenti che aderiscono al regime di adempimento collaborativo, i cui sistemi di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale risultano certificati da professionisti indipendenti qualificati, il termine ordinario è ridotto di due anni, portando la scadenza al 31 dicembre del terzo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione.

A questa riduzione può aggiungersi un ulteriore beneficio. Infatti, per i periodi d'imposta per i quali il contribuente ottiene anche la certificazione tributaria, che attesta la corretta applicazione della normativa fiscale sostanziale e l'esecuzione di determinati controlli e adempimenti, i termini di decadenza si riducono di un ulteriore anno. Tale certificazione è subordinata al rilascio del visto di conformità e, se applicabili, dell'asseverazione degli studi di settore, unitamente alla verifica della corretta applicazione delle disposizioni fiscali sostanziali da parte del professionista incaricato.

In sintesi, rispetto al termine ordinario quinquennale, i contribuenti che aderiscono al regime di adempimento collaborativo possono beneficiare di una riduzione fino a tre anni complessivi, qualora siano in possesso sia della certificazione del sistema di controllo del rischio fiscale che della certificazione tributaria.

Questa significativa contrazione dei termini non solo rappresenta un vantaggio concreto in termini di semplificazione e gestione del rischio fiscale, ma favorisce anche una più efficace programmazione delle attività aziendali e un miglior presidio della variabile fiscale all'interno dei modelli di *governance*. In prospettiva, ciò si traduce in una riduzione del rischio finanziario derivante da potenziali contenziosi e in un rafforzamento della trasparenza nel rapporto tra contribuente e Amministrazione finanziaria.

Resta comunque inteso che i benefici connessi alla riduzione dei termini di decadenza non trovano applicazione nei casi di eventuali violazioni commesse attraverso l'utilizzo di documentazione falsa, operazioni inesistenti, artifici, raggiri o altre condotte simulatorie o fraudolente, che risultano incompatibili con i principi di trasparenza e correttezza su cui si fonda il regime di adempimento collaborativo.

11. Sanzioni amministrative in materia doganale

La recente riforma delle sanzioni amministrative in ambito doganale rappresenta un chiaro segnale di come il legislatore abbia voluto rafforzare il principio di responsabilizzazione degli operatori economici, introducendo un sistema che premia la correttezza formale e sostanziale delle dichiarazioni e che, al tempo stesso, sanziona in modo severo le condotte non conformi, anche laddove esse siano frutto di errori o disattenzioni e non necessariamente di comportamenti fraudolenti.

Il nuovo quadro sanzionatorio prevede infatti l'applicazione di sanzioni che oscillano tra il 100% e il 200% dei diritti di confine dovuti, con un importo minimo che non può essere inferiore a 2.000 euro, ridotto a 1.000 euro per alcune specifiche fattispecie. Tuttavia, sono anche previsti meccanismi attenuativi che consentono una significativa riduzione della sanzione, come nei casi in cui l'errore comporti una differenza inferiore al 3% rispetto ai diritti dichiarati. Inoltre, quando nella dichiarazione non sono indicati in maniera esatta e completa tutti gli elementi prescritti per il compimento dei controlli e l'ammontare dei diritti di confine complessivamente dichiarati è pari o superiore a quelli complessivamente accertati, in luogo della sanzione compresa tra il 100% e il 200% dei diritti di confine dovuti si applica la sanzione nella misura da 150 a 1.000 euro, a condizione che l'inesattezza non pregiudichi la possibilità per l'Amministrazione di effettuare i controlli necessari. Ciò anche con il beneficio che in presenza di più articoli, la sanzione si applica una sola volta.

È evidente, dunque, che la riforma pone grande enfasi sulla correttezza e

sulla qualità dei dati dichiarativi e, più in generale, sulla capacità dell'operatore di presidiare in modo rigoroso l'intero processo dichiarativo doganale.

Diventa quindi imprescindibile che gli strumenti di *corporate tax governance* adottati dall'impresa siano pienamente integrati con i sistemi di controllo delle operazioni doganali, così da assicurare non solo la correttezza fiscale ai fini delle imposte dirette e indirette, ma anche la *compliance* doganale.

La normativa, infatti, prevede in generale che le sanzioni si applichino ogniqualvolta emergano errori o omissioni che determinano il mancato pagamento, il pagamento parziale o la indebita richiesta di restituzione dei diritti di confine, salvo che l'importo in discussione superi determinate soglie o ricorrano circostanze aggravanti. Non meno rilevante è la previsione della confisca amministrativa delle merci e, in alcuni casi, anche dei mezzi di trasporto impiegati per la violazione, misura che può avere un impatto particolarmente gravoso sulla continuità operativa delle imprese.

Tuttavia, il legislatore introduce anche un principio di proporzionalità e ragionevolezza, escludendo l'applicazione delle sanzioni più gravi in presenza di violazioni meramente formali o di errori che non compromettono il gettito, a condizione che gli elementi corretti siano comunque desumibili dalla documentazione disponibile, o che le discrepanze siano contenute entro margini quantitativi o valoriali ben definiti. Non meno significativa è l'esclusione della sanzione quando la revisione della dichiarazione doganale avviene su istanza spontanea del dichiarante, confermando la centralità di un approccio preventivo e collaborativo.

In tale contesto, la capacità dell'impresa di dotarsi di un sistema di *governance* che metta in relazione diretta le procedure fiscali con quelle operative e logistiche assume un ruolo decisivo. Il presidio dei dati doganali – che include la corretta classificazione delle merci, la determinazione dell'origine, la quantificazione del valore e delle quantità – non può più essere relegato a un ambito tecnico-amministrativo isolato, ma deve rientrare a pieno titolo nelle dinamiche di controllo e gestione del rischio fiscale aziendale. L'assenza di un adeguato presidio integrato rischia infatti di tradursi non solo in pesanti esposizioni sanzionatorie, ma anche in ripercussioni operative e reputazionali particolarmente rilevanti in un mercato globale sempre più interconnesso e regolamentato.

12. Sanzioni penali sotto il profilo doganale, dell'IVA e delle accise

La *corporate tax governance* riveste un ruolo cruciale nel garantire la conformità fiscale e la gestione corretta degli obblighi tributari anche in settori

delicati come quelli delle dogane, dell'IVA e delle accise, nell'ambito dei quali le violazioni possono comportare non solo sanzioni economiche rilevanti, ma anche pesanti conseguenze di natura penale per la società e i suoi organi direttivi.

Le irregolarità più comuni che la *governance* fiscale deve prevenire includono la dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di documentazione inesistente o falsa, l'omessa o infedele dichiarazione dei dati fiscali e l'emissione di fatture per operazioni inesistenti. Questi comportamenti fraudolenti, spesso finalizzati a evadere il pagamento di imposte indirette quali l'IVA o le accise, rappresentano una minaccia significativa per la trasparenza e la correttezza dei rapporti fiscali.

Un'attenzione particolare va posta anche ai casi di omesso versamento delle imposte dovute, tra cui ritenute certificate e IVA, così come alle indebite compensazioni che possono alterare il corretto flusso delle entrate erariali. Tali comportamenti non solo compromettono l'equità fiscale, ma espongono la società a procedimenti penali che possono coinvolgere direttamente i vertici aziendali, con il rischio di pesanti sanzioni e di misure cautelari come il sequestro o la confisca dei beni.

Per queste ragioni, la *corporate tax governance* deve andare oltre la semplice osservanza formale delle normative. Essa richiede l'implementazione di un sistema integrato di controllo interno che preveda procedure di verifica puntuali, strumenti di monitoraggio continuo e la capacità di identificare tempestivamente eventuali anomalie o condotte irregolari. Inoltre, è fondamentale promuovere una cultura aziendale improntata alla *compliance* fiscale, attraverso la formazione costante dei dipendenti e la definizione chiara delle responsabilità a tutti i livelli organizzativi.

L'adozione di tali misure consente di ridurre significativamente il rischio di violazioni in materia doganale, IVA e accise, proteggendo la società non solo dalle conseguenze economiche ma soprattutto da quelle legali e reputazionali. In un mercato globale sempre più regolamentato, le aziende che investono nella *corporate tax governance* non solo si tutelano dai rischi penali, ma rafforzano anche la propria credibilità e affidabilità nei confronti di partner, istituzioni e investitori.

In definitiva, la prevenzione delle violazioni fiscali rappresenta un elemento strategico della gestione aziendale moderna che costituisce una leva essenziale per garantire la sostenibilità e la responsabilità dell'impresa nel lungo termine, salvaguardando il valore economico e la reputazione aziendale in un contesto competitivo e regolamentato.

13. *Modello organizzativo 231 e gestione del rischio fiscale*

La gestione del rischio fiscale, doganale e delle accise richiede un approccio integrato tra il sistema di *corporate tax governance* e il modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del 8 giugno 2001, n. 231, che disciplina la responsabilità amministrativa degli enti.

Questo coordinamento è reso necessario sia dall'evoluzione del regime di adempimento collaborativo, sia dall'ampliamento dei reati presupposto che rilevano ai fini della responsabilità dell'ente, con un'estensione significativa alle fattispecie di natura tributaria e doganale.

Il D.Lgs. n. 231 del 2001, infatti, introduce una responsabilità autonoma dell'ente che si configura in generale quando uno dei reati presupposto è commesso nell'interesse o a vantaggio dello stesso. Per escludere tale responsabilità, in generale, l'ente deve dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato un Modello 231 idoneo a prevenire i reati, e che l'Organismo di Vigilanza (OdV) abbia svolto con efficacia le proprie funzioni di controllo.

L'inclusione progressiva dei reati tributari e doganali tra quelli rilevanti ai fini della 231 ha ampliato in modo sostanziale il perimetro dei rischi da presidiare. Oltre ai classici reati tributari (dichiarazione fraudolenta, emissione di fatture per operazioni inesistenti, occultamento di documentazione contabile, dichiarazione infedele, omessa dichiarazione e indebita compensazione in specifici contesti), oggi rientrano anche i reati di contrabbando e, più recentemente, i delitti relativi all'IVA e ai tributi doganali.

Parallelamente, la recente riforma della legislazione doganale italiana, in armonia con il Codice Doganale dell'Unione (CDU), ha aggiornato il sistema sanzionatorio. Questo adeguamento impone alle imprese un allineamento dei presidi di *compliance* fiscale con il sistema delineato dalla responsabilità amministrativa degli enti, per garantire una gestione coerente e completa del rischio.

Un cambiamento rilevante ha riguardato, inoltre, l'estensione della responsabilità 231 oltre le fattispecie tradizionali di contrabbando, ricomprendendo anche l'IVA all'importazione, grazie alla sostituzione del riferimento normativo delle disposizioni legislative in materia doganale a "imposte". Ciò amplia il perimetro di rilevanza, rendendo centrale il presidio anche delle operazioni transfrontaliere sotto il profilo IVA.

Ulteriore elemento di criticità è rappresentato dall'ampliamento del catalogo delle sanzioni interdittive applicabili agli enti. Nei casi più gravi di contrabbando con omesso versamento di imposte superiori a centomila euro, oltre alle sanzioni già previste come il divieto di contrattare con la

Pubblica Amministrazione, esclusione da finanziamenti e agevolazioni, divieto di pubblicizzare beni e servizi, si aggiungono misure come la sospensione o la revoca di autorizzazioni, licenze e concessioni, nonché l'interdizione dall'esercizio dell'attività.

Alla luce di tale evoluzione normativa, il sistema di *corporate tax governance* non può limitarsi a una gestione settoriale dei rischi fiscali, ma deve essere concepito come un *framework* integrato, in grado di monitorare e presidiare il rischio complessivo, che comprende aspetti penali, amministrativi e tributari. Questo impianto deve essere esteso ai profili doganali e IVA, assicurando la coerenza tra le procedure fiscali interne e i protocolli previsti dal Modello 231.

In tale prospettiva, la *corporate tax governance* si configura come uno strumento imprescindibile, complementare al Modello 231, poiché consente di garantire un presidio effettivo non solo sul rispetto delle norme tributarie, ma anche sull'osservanza delle disposizioni doganali, riducendo in modo significativo il rischio di contestazioni, procedimenti penali e sanzioni a carico dell'ente.

Con un'effettiva integrazione tra Modello 231 e gli strumenti di *corporate tax governance*, le imprese possono affrontare in modo adeguato la crescente complessità normativa e il rafforzamento dei sistemi sanzionatori, costruendo un modello di *governance* che garantisca la *compliance* fiscale e doganale, la continuità operativa e la tutela della reputazione aziendale.

14. *Il ruolo dello status di Authorized Economic Operator (AEO)*

La *corporate tax governance* si configura come strumento di gestione preventiva del rischio fiscale, fondato su principi di trasparenza, collaborazione e fiducia reciproca tra impresa e Amministrazione finanziaria. All'interno di questo *framework*, assume un rilievo centrale lo status di Operatore Economico Autorizzato (AEO), che rappresenta un riconoscimento formale dell'affidabilità dell'impresa da parte dell'autorità doganale, non solo sotto il profilo della *compliance* doganale, ma più in generale con riferimento all'intera catena internazionale di approvvigionamento.

Lo status AEO si articola in due differenti autorizzazioni: da un lato, quella relativa alle semplificazioni doganali, che consente al titolare di accedere a procedure agevolate nella gestione delle operazioni doganali; dall'altro, quella riferita alla sicurezza, che attribuisce al titolare agevolazioni in materia di sicurezza e protezione della supply chain. In entrambi i casi, l'impresa che ottiene *status* di AEO si qualifica come operatore preferenziale

rispetto agli altri attori economici, proprio in virtù del riconoscimento dell'affidabilità e del livello di controllo sulle operazioni.

L'affidabilità riconosciuta con il rilascio dell'autorizzazione AEO è il risultato di un rigoroso accertamento condotto dall'amministrazione doganale, che verifica il possesso di requisiti sostanziali tra cui l'assenza di violazioni gravi o ripetute della normativa doganale e fiscale, nonché l'assenza di condanne per reati gravi in relazione all'attività economica svolta. Viene altresì richiesto che il richiedente dimostri di possedere un elevato livello di controllo sulle proprie operazioni e sui flussi di merci, attraverso un sistema strutturato di gestione delle scritture commerciali e, ove pertinente, di quelle relative ai trasporti, tale da garantire la possibilità di effettuare controlli doganali puntuali ed efficaci. A ciò si aggiunge la necessità che l'impresa dimostri una situazione di solvibilità finanziaria solida e sostenibile, idonea ad assicurare l'adempimento degli obblighi connessi all'attività economica svolta.

Nel caso in cui l'impresa richieda lo *status* di Operatore Economico Autorizzato nel settore della sicurezza, l'autorità doganale verifica inoltre il rispetto di specifici standard pratici di competenza e di qualifiche professionali direttamente connesse all'attività esercitata, nonché l'esistenza di rigorosi standard di sicurezza. Tali standard devono essere idonei a garantire l'integrità della catena internazionale di approvvigionamento, attraverso il presidio degli accessi, la protezione fisica dei locali e delle merci, la sicurezza dei processi logistici e delle manipolazioni di specifiche tipologie merceologiche, oltre che mediante la verifica dell'affidabilità del personale e dei partner commerciali coinvolti nei flussi internazionali.

La connessione tra lo *status* AEO e il sistema di *corporate tax governance* può determinare rilevanti benefici. Infatti, i presidi e i controlli interni richiesti per il conseguimento e il mantenimento dello *status* AEO sono perfettamente allineati con i principi della *governance* fiscale e della cooperative compliance, fondata sulla gestione preventiva dei rischi fiscali e doganali e sulla tracciabilità dei processi aziendali. Il sistema di controlli richiesto in ambito AEO contribuisce in modo significativo a rafforzare la capacità dell'impresa di presidiare non solo i rischi doganali, ma anche quelli fiscali in senso lato, con particolare riferimento alla corretta applicazione dell'IVA nelle operazioni intracomunitarie e internazionali, alla gestione delle accise e alle implicazioni connesse ai meccanismi di *transfer pricing* che impattano sia i dazi doganali sia le imposte dirette.

Ne deriva che un modello di *corporate tax governance* deve integrare la dimensione doganale e logistica. Infatti, lo *status* AEO, oltre a rappresentare un vantaggio competitivo nelle relazioni commerciali internazionali per il riconoscimento dell'affidabilità e della sicurezza dell'operatore nella catena

di approvvigionamento, diviene un elemento qualificante anche rispetto agli standard richiesti nei programmi di cooperative compliance e nei modelli organizzativi orientati alla gestione del rischio fiscale come il Modello 231. In quest'ottica, la piena integrazione tra il sistema di compliance doganale, rappresentato dallo status AEO, e il sistema di *corporate tax governance* costituisce non solo una *best practice*, ma una vera e propria necessità operativa per le imprese che intendono operare in modo efficiente, sicuro e fiscalmente responsabile nei mercati internazionali.

15. *Meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM)*

Il sistema di *corporate tax governance* riveste un ruolo sempre più strategico e trasversale per le imprese soprattutto in un contesto normativo e operativo caratterizzato da crescente complessità. Esso, infatti, è rilevante come strumento di gestione del rischio fiscale in senso stretto, ma si configura anche un modello di presidio integrato dei rischi connessi a un'ampia gamma di adempimenti che, pur non essendo propriamente tributari, hanno un impatto diretto sia sul risultato economico dell'impresa sia sulla sua esposizione a responsabilità amministrative e sanzionatorie. Oggi, infatti, la corretta gestione dei profili fiscali è inscindibile da un controllo efficace dei processi operativi e delle variabili che incidono sugli obblighi doganali, ambientali, energetici e di sostenibilità.

Un esempio particolarmente significativo è rappresentato dal *Carbon Border Adjustment Mechanism* (CBAM), lo strumento con cui l'Unione Europea intende contrastare il fenomeno del *carbon leakage*, ossia la delocalizzazione delle produzioni in Paesi con standard ambientali meno rigorosi.

Il CBAM entrerà nella sua fase definitiva il 1° gennaio 2026, imponendo agli importatori di determinati beni ad alta intensità di carbonio l'obbligo di acquistare e restituire annualmente certificati CBAM, in misura corrispondente alle emissioni incorporate nei prodotti importati, come risultanti dalle dichiarazioni opportunamente verificate. Si tratta, quindi, non solo di un adempimento formale, ma anche di un onere economico significativo, direttamente correlato alle scelte operative e alle strategie di approvvigionamento delle imprese.

A tale riguardo, il recente accordo politico raggiunto il 19 giugno 2025 tra Parlamento e Consiglio dell'Unione Europea introduce importanti elementi di semplificazione. In particolare, è stata definita una soglia di esenzione, il c.d. criterio "*de minimis*", fissata a 50 tonnellate annue per importatore, che dovrebbe escludere dall'applicazione del CBAM circa il 90% degli operatori.

Tale misura mira a ridurre gli oneri amministrativi e i costi di conformità, soprattutto per le piccole e medie imprese, senza però intaccare l'efficacia complessiva del meccanismo sul piano ambientale. Nonostante ciò, per le imprese che superano tale soglia, permangono obblighi particolarmente stringenti, che richiedono la capacità di raccogliere e validare dati complessi, legati non solo alle proprie attività ma anche alle caratteristiche produttive dei fornitori esteri.

In tale quadro, un sistema di *corporate tax governance* ben strutturato assume una funzione fondamentale. Non si limita a garantire la corretta applicazione delle norme fiscali domestiche e internazionali, ma si estende alla gestione preventiva dei rischi connessi ai regimi doganali, agli obblighi derivanti dalla normativa ambientale e ai nuovi strumenti di fiscalità indiretta ambientale come il CBAM.

Un approccio integrato tra funzioni fiscali, doganali, legali, ambientali e di *compliance* consente di presidiare in modo efficace l'intero ciclo operativo, dal *procurement* internazionale alla dichiarazione doganale, fino alla determinazione degli oneri legati alle emissioni incorporate nei beni.

Il presidio di questi processi è essenziale non solo per evitare l'insorgenza di passività inattese, ma anche per prevenire l'applicazione di sanzioni pecuniarie e misure accessorie particolarmente gravose. In definitiva, può ritenersi che la *corporate tax governance* stia evolvendo verso un modello di *risk governance* esteso, che supporta le imprese nel cogliere le opportunità offerte dalla transizione ecologica e digitale, garantendo al contempo il rispetto di un quadro normativo in continua evoluzione e la salvaguardia della propria competitività sui mercati internazionali.

CAPITOLO XIII
**LA GESTIONE DEI RISCHI NELLA
FISCALITÀ INTERNAZIONALE**

di STEFANO DORIGO*

SOMMARIO. 1. Imprese e globalizzazione: il rischio fiscale nel contesto sovranazionale. – 2. Fattispecie internazionali e rischio fiscale: alcuni esempi. – 2.1. La residenza fiscale. – 2.2. La stabile organizzazione. – 2.3. Il *transfer pricing*. – 3. La gestione del rischio fiscale negli strumenti internazionali ed interni. – 3.1. L’OCSE e la gestione del rischio fiscale. – 3.2. Gli indirizzi dell’ordinamento europeo. – 3.3. Gestione del rischio fiscale internazionale e diritto interno. – 4. Conclusioni.

1. Imprese e globalizzazione: il rischio fiscale nel contesto sovranazionale

Quello internazionale rappresenta lo scenario ideale per investigare l’incidenza del rischio fiscale nelle scelte dell’impresa e, quindi, per individuare strumenti e procedure idonee a gestirlo. Lo stesso modo di essere del diritto tributario internazionale, come si è andato delineando nel primo quarto del secolo corrente, manifesta elementi di complessità che rendono quanto mai attuale il verificarsi, anche contro la volontà del contribuente, di situazioni fiscalmente controverse.

La pluralità di norme in astratto applicabili ad una fattispecie transfrontaliera – le leggi interne degli Stati coinvolti, le disposizioni di matrice europea, le convenzioni internazionali ma oggi, sempre più prepotentemente, la *soft law* internazionale¹ – costituisce fattore di incertezza per le scelte

* Professore associato di Diritto tributario nell’Università degli Studi di Firenze.

¹ Sulla funzione “normativa” della *soft law* internazionale, si vedano MARINO, *La soft law internazionale nelle fonti del diritto europeo tributario: analisi di una moral suasion giuridica e culturale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2023, p. 402 ss.; e PEPE, *L’uso della soft law nel governo delle relazioni fiscali internazionali: funzioni, limiti e possibili prospettive di evoluzione*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2021, p. 31 ss.

dell'impresa². Allo stesso tempo, la lotta all'evasione e all'elusione fiscale internazionale, che è diventata l'emblema del diritto tributario internazionale all'indomani del manifestarsi della prima crisi economica globale, rende particolarmente attenzionate dalle varie amministrazioni finanziarie le fattispecie aventi un collegamento con due o più ordinamenti diversi³. Lo scambio automatico di informazioni, infine, divenuto lo *standard* di riferimento per la cooperazione fiscale internazionale, comporta la possibilità per le amministrazioni finanziarie coinvolte di avere accesso quasi in tempo reale alla piena conoscenza delle caratteristiche di dette fattispecie⁴. Sebbene le crisi globali in atto suggeriscano un ridimensionamento dell'espansione – come l'abbiamo conosciuta negli ultimi decenni – degli scambi internazionali⁵, tanto che vi è già chi parla di una de-globalizzazione ormai in atto⁶, le fattispecie internazionali sono comunque destinate a continuare a dominare la

² Esempio lampante della complessità del sistema delle fonti internazionali è quello del *Multilateral Instrument*, la Convenzione multilaterale elaborata in seno al progetto BEPS che, pur prevedendo una certa disciplina, subisce poi, per la scelta rimessa a ciascuno Stato parte, una serie di adattamenti e limitazioni (per effetto di riserve, opzioni, clausole di *opt out*) tale da renderne l'applicazione concreta particolarmente problematica. Si veda sulla questione CANÈ, *Note critiche su multilateralismo, riserva di legge e questioni affini (a margine di un convegno romano)*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2019, p. 385 ss., il quale osserva che “il progetto BEPS ci ha infatti restituito un accordo talmente minimo da farne sembrare una contraddizione in termini lo stesso nome: convenzione multilaterale” (p. 408).

³ Basti pensare alla modifica del titolo del Modello OCSE di convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni, che a partire dal 2017 ha inglobato il riferimento al contrasto ai fenomeni di doppia non imposizione.

⁴ In effetti, nell'aprile 2013, gli Stati partecipanti al G20 hanno approvato lo scambio automatico di informazioni come il nuovo standard globale, affermando che “the G20 has now endorsed the development of a new global tax standard: to automatic exchange of information” e che “there is a clear need for the practical and full implementation of this new tax standard on a global scale” (TAX ANNEX TO THE ST. PETERSBURG G20 LEADERS' DECLARATION, September 2013, par. 3).

⁵ Ridimensionamento indotto, tra l'altro, dalle aggressive manovre sui dazi realizzate dall'amministrazione Trump.

⁶ Il fenomeno della deglobalizzazione, anche nella sua versione più leggera denominata “slowbalisation”, viene ormai frequentemente evocato, a seguito della pandemia di Covid e nel contesto della ripresa dei conflitti armati su scala globale, per sostenere tesi contrarie ad una ricostruzione sovranazionale anche dell'esperienza giuridica, oltre che di quella economica. Su tale fenomeno cfr. LOSSANI, “Dall'iperglobalizzazione alla slowbalisation”, in *Vita e Pensiero*, 2022. I profili fiscali della deglobalizzazione sono stati analizzati da SELICATO, “Accordi europei e sovranità fiscale nazionale: le ricadute dell'emergenza COVID-19”, in *federalismi.it*, 2021, p. 205 ss., il quale tuttavia conclude che dopo la fine della pandemia il processo si sia fortemente ridimensionato.

scena, ponendo le imprese che aspirano ad essere virtuose dinanzi a scelte anche organizzative indispensabili per dominare la complessità del sistema fiscale internazionale. Del resto, i profili reputazionali delle imprese multinazionali, dopo essere stati ampiamente sottovalutati negli anni della completa *deregulation*, sono diventati centrali sia per gli obiettivi di sostenibilità delle stesse, sia per la percezione e la valutazione da parte del mercato. Con la conseguenza, densa di implicazioni per l'ambito di cui ci stiamo occupando, che diviene indispensabile per i soci e gli amministratori adeguare scelte, procedure e organizzazione allo scopo di non incorrere nella violazione di norme fiscali ovvero, prima ancora, di contribuire in modo corretto (e visibile) alle spese pubbliche degli Stati con i quali manifestano elementi di collegamento.

Proprio la difficoltà dell'inquadramento fiscale delle scelte di investimento transfrontaliero, a causa della complessità della disciplina applicabile, da una parte, e la possibilità per le amministrazioni finanziarie di conoscerle e di averne un quadro sufficientemente completo in tempi assai rapidi (anche grazie al crescente utilizzo di sistemi basati sull'intelligenza artificiale), dall'altra, rende il rischio fiscale particolarmente urgente da gestire. Come è stato osservato⁷, ci si riferisce in particolare al rischio "straordinario", che appare in concomitanza con operazioni non *routinarie*, spesso legate a complesse operazioni di riorganizzazione transfrontaliera, nelle quali la componente valutativa risulta centrale anche con riferimento a discipline normative poco battute dalla prassi e per le quali, quindi, gli indirizzi interpretativi sono marginali e non univoci.

Al netto di quegli operatori (ormai, peraltro, orfani dei paradisi fiscali⁸) che hanno fatto delle politiche di approfittamento delle norme fiscali la bussola della propria condotta economica e finanziaria, la situazione per le imprese desiderose di comportarsi secondo correttezza è spesso complessa e densa di incognite. In molti casi, il mero rispetto delle norme positive applicabili non è sufficiente ad evitare rischi, dal momento che il contesto internazionale va oltre tali norme, affermando principi e regole – ciò di cui la già ricordata *soft law* internazionale rappresenta una evidente manifestazione – di difficile collocazione nel contesto del diritto positivo e, pertanto, assai controverse al fine dell'assunzione da parte dell'impresa delle proprie scelte nello scenario sovranazionale.

⁷ Così VALENZI, PACELLI, *La gestione del rischio fiscale*, in *Questioni attuali di tax governance e fiscalità internazionale* (a cura di Tomassini e altri), Milano, 2025, p. 3 ss., p. 8.

⁸ Sui quali si veda l'acuta analisi di MARINO, *Paradisi e paradossi fiscali. Il rovescio del diritto tributario internazionale*, Milano, 2010.

Volendo esemplificare, possono essere menzionati tre ambiti particolarmente emblematici di tali complessità: la clausola generale antiabuso, oggi codificata nell'art. 29, par. 9, del Modello OCSE, che nella sua vaghezza, in specie per quanto attiene agli elementi costitutivi dell'abuso ed al riparto del relativo onere probatorio, può legittimare una lettura variegata di operazioni transfrontaliere, anche tenuto conto del possibile contrasto di tale disciplina con il diritto UE⁹; l'adattamento della nozione di stabile organizzazione ai caratteri dell'economia digitale e dematerializzata, finora privo di appigli normativi a livello OCSE, ed anche per questo lasciata (come insegna una certa prassi italiana) ad interpretazioni estemporanee e assolutamente imprevedibili¹⁰; infine, la definizione della residenza fiscale delle persone giuridiche e la nuova *tie breaker rule* convenzionale, la quale lascia alla piena libertà degli Stati di attribuirle nel contesto di una procedura amichevole, rendendo quindi *ex ante* non preconizzabile il modo in cui il grado di inserimento in un certo ordinamento verrà di volta in volta valutato dalle autorità competenti¹¹. La complessità del mondo economico globalizzato, peraltro, pone in primo piano sempre più spesso fattispecie trasversali, come quelle legate alle strutture ibride, che mescolano istituti diversi nel tentativo, reso possibile dallo scarso coordinamento delle fonti, di abbassare, se non azzerare del tutto, il carico fiscale su determinate manifestazioni di ricchezza¹².

La gestione del rischio fiscale, in questi casi come in altri che potrebbero essere menzionati, diventa quindi indispensabile per l'impresa al fine di minimizzare la possibilità di contestazioni e della conseguente irrogazione delle sanzioni, dovendosi essa tradurre in procedure e sistemi di controllo tali da rendere ragionevoli e giustificabili le scelte poste in essere dall'impresa medesima pur in un quadro di diffusa incertezza.

⁹ La norma convenzionale, invero, colpisce le operazioni aventi come uno degli scopi principali quello di ottenere vantaggi fiscali, senza tuttavia tenere conto degli indici di effettività delle operazioni medesime come delineate nella giurisprudenza *Cadbury Schweppes* della Corte di Giustizia UE ed, oggi, nella direttiva ATAD. Cfr. al riguardo BORIA, *La clausola anti-abuso prevista dalla direttiva ATAD: l'esperienza italiana*, in *Studi tributari europei*, 2020, p. 37 ss.

¹⁰ Il tema della stabile organizzazione nell'era digitale è esplorato, tra i primi, da PISTONE, *Permanent Establishment and the Digital Economy*, in *New Trends in the Definition of Permanent Establishment* (a cura di Maisto), Amsterdam, 2019, p. 199 ss.

¹¹ Su tale tematica, sulla quale si tornerà in seguito, si può rinviare all'analisi di DORIGO, MASTELLONE, *L'evoluzione della nozione di residenza fiscale delle persone giuridiche nell'ambito del progetto BEPS*, in *Rivista di diritto tributario*, 2015, p. 35 ss.

¹² Sulle problematiche fiscali concernenti le strutture ibride, si veda il volume *I disallineamenti da ibridi* (a cura di Della Valle e Miele), Milano, 2021.

Va detto che, sino a tempi recenti, i consessi internazionali nei quali si è iniziata a formare la sensibilità per la gestione del rischio fiscale hanno fornito indicazioni scarse al riguardo, essendo stato concentrato l'interesse prevalentemente sugli strumenti a vantaggio delle amministrazioni finanziarie per garantire un adeguato controllo delle transazioni internazionali al fine di evitare la perdita di gettito. A partire dal progetto BEPS, tuttavia, si sono – come vedremo – moltiplicate le regole di *governance* che possono avere un impatto anche sul tema della adeguata gestione del rischio fiscale da parte delle imprese. Da questi spunti occorre, quindi, muovere, allo scopo di comprendere se – nell'ambito delle fattispecie fiscali internazionali – le imprese ed i gruppi multinazionali possano avere a disposizione una bussola per amministrare in modo efficiente e rassicurante i rischi di contrasto con regole fiscali, vuoi interne vuoi sovranazionali.

E ciò con l'obiettivo di realizzare almeno un triplice ordine di vantaggi: la minimizzazione dei danni economici, *sub specie* di doppia imposizione e di irrogazione delle sanzioni; la serena pianificazione delle scelte di investimento nel perseguimento degli obiettivi propri dell'impresa e con la piena tutela del *management* nei confronti di iniziative sanzionatorie (specie penali) nei suoi confronti; la tutela dell'immagine e della reputazione dell'impresa medesima, particolarmente rilevante in un momento storico nel quale il corretto adempimento del dovere fiscale *worldwide* è oggetto di particolare attenzione dal mercato nel contesto delle politiche di *corporate social responsibility* e, più di recente, di quelle ESG ¹³.

2. Fattispecie internazionali e rischio fiscale: alcuni esempi

Conviene prendere le mosse da una succinta analisi di alcuni dei principali ambiti nei quali – vuoi per l'introduzione recente di novità normative non del tutto pacifiche, vuoi per la frequenza con cui le relative fattispecie si presentano nella prassi delle imprese – si annida il pericolo di violazioni fiscali che occorre che l'impresa gestisca in modo adeguato. Si tenteranno di individuare le criticità delle relative discipline, per poi verificare come l'ordinamento internazionale, quello europeo e infine quello interno si stiano attrezzando per offrire alle imprese strumenti di regolazione del rischio discendente da tali criticità.

¹³ Cfr. MASTELLONE, *Tax risk, reportistica di sostenibilità e ricadute applicative sulla disciplina dei prezzi di trasferimento*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2023, p. 451 ss., p. 459.

2.1. La residenza fiscale

Il tema della residenza fiscale è, evidentemente, cruciale per le imprese che intendono strutturarsi in ordinamenti diversi da quello di origine, sia spostando la propria residenza all'estero, sia collocando società controllate in altre giurisdizioni. La regola aurea del diritto tributario internazionale è quella secondo cui solo lo Stato di residenza dell'impresa è legittimato a sottoporre ad imposizione i redditi da questa prodotti ovunque nel mondo, con la sola eccezione degli utili prodotti in un altro ordinamento avvalendosi di una stabile organizzazione¹⁴. Il rischio che uno Stato diverso possa reclamare di essere lo Stato di residenza dell'impresa, dunque, espone quest'ultima al rischio di duplice residenza – e, quindi, di duplice tassazione sul medesimo reddito – che solo la disciplina pattizia, ove esistente, può contribuire a scongiurare.

D'altra parte, è noto che non sempre le convenzioni riescono ad eliminare completamente le situazioni di doppia imposizione, così come del resto il diritto dell'Unione Europea, per quanto in modo niente affatto condivisibile, accetta tale possibile situazione, che pure ostacola gli scambi intracomunitari e le libertà fondamentali, siccome essa deriverebbe dall'esercizio, da parte degli Stati membri, di competenze fiscali non trasferite all'Unione¹⁵.

Tale rischio è connaturato alla tendenziale autonomia che ciascun ordinamento tributario mantiene con riferimento alla previsione dei criteri per l'attribuzione della residenza, ma può venire amplificato dall'assenza della possibilità per l'impresa di interpellare preventivamente l'amministrazione finanziaria in merito all'effettiva collocazione della stessa. È questo il caso dell'ordinamento fiscale italiano, nel quale manca un'attenzione ai temi della residenza fiscale, in specie con riferimento ai rischi di esteroinvestizione, tanto è vero che la mappa dei rischi oggetto della procedura di *tax control framework* allegata al recente provvedimento direttoriale¹⁶ non vi fa che pochi fugaci riferimenti, tra l'altro limitati alla residenza delle persone fisiche, ed

¹⁴ Il par. 1 dell'art. 7 del Modello OCSE stabilisce che “Profits of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State unless the enterprise carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein”.

¹⁵ La sostanziale indifferenza della giurisprudenza europea in tema di doppia imposizione è indagata da DORIGO, *Doppia imposizione internazionale e diritto dell'unione europea*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2013, p. 23 ss.

¹⁶ Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 10 gennaio 2025 recante “Approvazione delle linee guida per la predisposizione di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale in attuazione dell'articolo 4, comma 1-quater del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128”.

ove invece prevale il risalente atteggiamento dell'Agenzia delle entrate – elaborato peraltro in relazione alla disciplina dell'interpello – secondo il quale l'accertamento della residenza fiscale coinvolge valutazioni in fatto che ben difficilmente possono essere effettuate *ex ante*¹⁷.

La definizione di residenza fiscale ruota, in ambito interno, attorno a elementi di collegamento sostanziali che possono risultare in concreto non univoci. Si pensi al caso italiano nel quale, prima della recente riforma, la residenza fiscale delle società discendeva dalla verifica di un concetto ambiguo come quello di “sede dell'amministrazione”, non a caso declinato in modo assai variegato dalla giurisprudenza e tale da alimentare il contenzioso. *Post* riforma, si è assistito ad un evidente riferimento ai concetti sovranazionali, come quello di sede di direzione effettiva che richiama il *place of effective management* per lungo tempo previsto come criterio di risoluzione dei conflitti di residenza dal Modello OCSE¹⁸. Tuttavia, l'esigenza di chiarezza che ha mosso tale innovazione normativa manifesta ancora limiti, che impattano in modo significativo sulle scelte delle imprese e, quindi, sulla gestione del rischio fiscale.

Invero, a seguito delle modifiche del 2015, la *tie breaker rule* convenzionale fonda oggi la soluzione delle situazioni di duplice residenza sull'accordo tra gli Stati coinvolti, i quali non saranno vincolati in tale congiunta valutazione alla verifica di specifici elementi di collegamento, come invece avveniva in precedenza con riferimento appunto al *place of effective management*¹⁹. Sotto questo profilo, il rischio di contestazione della residenza fiscale in uno Stato diverso da quello di incorporazione non sembra poter essere presidiato in anticipo dall'impresa, non disponendo essa, al momento della strutturazione del proprio investimento, di elementi oggettivi di riferimento e non potendo, ovviamente, prevedere come si orienteranno gli Stati interessati nella eventuale successiva procedura amichevole. Appare oltre tutto rilevante

¹⁷ “In via preliminare, si evidenzia che l'accertamento dei presupposti per stabilire l'effettiva residenza fiscale costituisce una questione di fatto che non può essere oggetto di istanza di interpello ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 212 del 2000 (cfr. circolare n. 9/E del 1° aprile 2016)” (così risposta ad interpello n. 255 del 2023).

¹⁸ Su tale evoluzione si rinvia a DORIGO, *La residenza fiscale delle società e degli enti*, in *La riforma fiscale – I diritti e i procedimenti. Vol. I Diritto internazionale e cooperative compliance* (a cura di Giovannini), Pisa, 2024, p. 27 ss.

¹⁹ La prima parte dell'art. 4, par. 3, del Modello OCSE stabilisce oggi che “Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, the competent authorities of the Contracting States shall endeavour to determine by mutual agreement the Contracting State of which such person shall be deemed to be a resident for the purposes of the Convention”.

che gli esiti delle procedure amichevoli restino, sul merito, ancora sconosciuti, essendo oggetto di pubblicità solo dati di tipo statistico.

Pertanto, lo stesso art. 4, par. 3, del Modello OCSE continua a fare riferimento, sebbene in modo puramente esemplificativo, ad una serie di criteri di natura prevalentemente oggettiva, ciò che lascia presagire l'opportunità di strutturare la collocazione della società in un certo ordinamento sulla base di indici di inserimento di natura prettamente sostanziale. Sotto questo profilo, la scelta del legislatore delegato nella riscrittura dell'art. 73, comma 3, TUIR è stata proprio quella di richiamare, tra l'altro, il criterio convenzionale della sede di direzione effettiva, a conferma dell'esigenza di valorizzare l'ampia elaborazione compiuta con riferimento a tale concetto nella vigenza della precedente formulazione del Modello OCSE.

Nel caso di fattispecie intra-UE, si può ancora una volta menzionare l'elaborazione della Corte di Giustizia con riferimento alla libertà di stabilimento, anch'essa saldamente orientata nella valorizzazione di elementi indicativi di una presenza fisica ed economica effettiva dell'ente nell'ordinamento ospitante: anche in questo contesto, la riforma fiscale italiana appare coerente, laddove richiama, come elemento sintomatico della residenza, la gestione ordinaria continuativa in Italia dell'ente, rendendo quindi implicitamente applicabili gli elementi, valorizzati dalla giurisprudenza europea, della presenza di uffici, personale e *asset* adeguati allo svolgimento delle attività *day-by-day* della società²⁰. Non è detto, peraltro, che si tratti di elementi che possano davvero rilevare ai fini della ricostruzione della residenza fiscale in chiave europea, essendo essi stati elaborati nel contesto di pronunce sulla libertà di stabilimento senza alcun esplicito richiamo alla ricostruzione del concetto di residenza fiscale (che pare, in termini generali, estraneo all'ambito di competenza delle istituzioni europee).

2.2. La stabile organizzazione

Il tema della stabile organizzazione è quello che, nell'attuale scenario della digitalizzazione dell'economia, pone maggiori incertezze all'impresa multinazionale che volesse gestire il rischio di *unintended permanent establishment*. Si tratta di un tema risalente, emerso ancor prima dell'avvento

²⁰ L'elaborazione giurisprudenziale europea sugli elementi di collegamento minimi di una società con un ordinamento, al fine del giudizio di effettività del godimento della libertà di stabilimento, ha avuto origine con la sentenza *Cadbury Schweppes* del 2006 (C-196/04). Circa l'evoluzione di tale approccio, si veda DORIGO, *Residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell'unione europea*, Milano, 2012.

della dematerializzazione delle attività commerciali resa possibile dalla digitalizzazione, come testimoniano le vicende concernenti la stabile organizzazione occulta, nelle quali la giurisprudenza ha in qualche modo forzato il principio secondo cui la società controllata non può mai costituire stabile organizzazione della controllante²¹ sebbene secondo una logica casistica che non consente una consapevole pianificazione dei comportamenti da parte dei gruppi multinazionali.

L'avvento dell'economia digitale e la capacità di certi operatori di realizzare enormi profitti in un ordinamento diverso da quello della residenza senza alcuna presenza fisica ha tuttavia ingigantito le incertezze con riguardo alla possibilità che sia ravvisata dal singolo ordinamento la presenza di una stabile organizzazione sulla base di collegamenti diversi da quelli tradizionali. E ciò senza che, ad oggi, siano state individuate linee di indirizzo certe.

Da un lato, infatti, il progetto BEPS ha lasciato sostanzialmente inalterata la configurazione tradizionale della stabile materiale, intervenendo marginalmente sulla frammentazione delle funzioni (*anti-fragmentation rule*) e sull'elencazione della lista negativa²²; dall'altro, esso ha rimodellato la stabile personale con particolare riferimento alla figura del commissionario e dell'agente indipendente²³. Si tratta di interventi che certamente inducono chiarezza con riguardo a situazioni controverse, ma che non estendono la definizione di stabile organizzazione al contesto della presenza dematerializzata (sia essa economica o digitale), in tal modo lasciando le imprese del settore in una situazione di incertezza difficilmente gestibile *ex ante* e sulla base di elementi oggettivi. Il sostanziale fallimento del progetto denominato *Pillar I* in ambito BEPS ha sin qui ostacolato la formazione di un consenso internazionale su un nuovo *nexus* idoneo a intercettare a tassazione la ricchezza prodotta da imprese non residenti²⁴; allo stesso tempo, le proposte di direttiva elaborate a livello europeo non sono neppure approdate alla discussione nel Consiglio UE, a conferma della frammentarietà con cui i vari Stati guardano a tale nuova situazione²⁵.

²¹ Come recita l'art. 5, par. 7, Modello OCSE.

²² GARBARINO, *L'impatto del progetto BEPS sul concetto di stabile organizzazione*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, 2019, p. 587 ss.

²³ Sull'innovazione in esame, si rinvia a BLESSING, *Concluding Contracts and Playing the Principal Role in Concluding Contracts*, in *New Trends in the Definition of Permanent Establishment* (a cura di Maisto), Amsterdam, 2019, p. 139 ss.

²⁴ Sul punto, DELLA VALLE, *La stabile organizzazione digitale: un morto che cammina?*, in *Rassegna tributaria*, 2023, p. 830 ss.

²⁵ L'art. 1 della Proposta di direttiva COM(2018) 147 *final* del 21 marzo 2018 indica che "la

Significative incertezze circondano, poi, la delicata tematica della determinazione del reddito attribuibile alla stabile organizzazione, un ambito nel quale il tradizionale riferimento all'analisi funzionale propria del *transfer pricing* – già di per sé, come si vedrà subito, densa di contraddizioni – è oggi oggetto di crescenti critiche proprio con riferimento alle multinazionali digitali²⁶.

Il caso italiano evidenzia molto bene il rischio che si annida dietro siffatte incertezze. Si allude alle numerose vicende giurisprudenziali – delle quali si sa ben poco, oltre a quanto riportato dalla stampa – nelle quali l'Agenzia delle entrate, talvolta supportata dalle competenti Procure della Repubblica, ha contestato la sussistenza in Italia di una stabile organizzazione di multinazionali digitali pur in assenza dei normali collegamenti richiesti per la stabile materiale dal vigente art. 162 TUIR²⁷. Si tratta di casi conclusi per mezzo di accordi stragiudiziali, rispetto ai quali perciò manca una presa di posizione da parte delle Corti di giustizia tributaria. Nonostante ciò, essi appaiono significativi, dal momento che paiono oscillare tra la lettura estensiva della lett. *f-bis*) dell'art. 162 TUIR, nel senso che essa si riferirebbe anche a forme di presenza economica del tutto dematerializzate²⁸, e la rinnovata valorizzazione del server, stavolta – a differenza che nell'abrogato comma 5 dell'art. 162 TUIR – assunto a collegamento materiale rilevante per la prova della presenza fisica dell'impresa non residente nel nostro ordinamento²⁹.

presente direttiva stabilisce norme intese ad ampliare il concetto di stabile organizzazione, applicabile ai fini dell'imposta sulle società in ciascuno Stato membro, allo scopo di includere una presenza digitale significativa attraverso la quale è esercitata, in tutto o in parte, un'attività". Nell'illustrazione della proposta, ad essa allegata, si legge altresì che tale concetto "dovrebbe essere considerato un'integrazione dell'attuale concetto di stabile organizzazione".

²⁶ Secondo due autori, "*the current OECD transfer pricing guidelines based on risks, functions and capital allocated to a PE cannot be upheld if a new nexus is implemented based on digital presence*" (HONGLER, PISTONE, *Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy*, in *IBFD Working Papers*, 2015, p. 32).

²⁷ Su tali vicende, si veda CORDEIRO GUERRA, *Il caso Netflix, la tassazione dell'economia digitale tra habeas corpus e significativa presenza virtuale*, in *Rassegna tributaria*, 2022, p. 612 ss.

²⁸ Il dibattito su tale norma è stato sin da subito piuttosto vivace. Vi è chi ha sostenuto la tesi anti-elusiva della disposizione (tra gli altri, DI PIETRO, *Sharing economy e fiscalità condivisa per utenti e piattaforme*, in *Rassegna tributaria*, 2020, p. 889 ss.; e DELLA VALLE, *La stabile organizzazione 'da remoto': la lett. f-bis) dell'art. 162 del T.U.I.R. e l'approccio OCSE*, *ibid.*, 2019, p. 470 ss.), mentre per altri autori si tratterebbe di una nuova fattispecie di stabile immateriale (MAYR, *La nuova definizione di stabile organizzazione (art. 162 del TUIR)*, in *Bollettino tributario*, 2018, p. 491 ss.).

²⁹ Mi riferisco alla configurabilità di una stabile organizzazione nel server collocato in Italia e nella disponibilità di una impresa non residente, affermata dall'Amministrazione finanziaria con

Mi pare che queste vicende misurino, ancora una volta, l'incapacità della stabile organizzazione classica di fronteggiare fenomeni nuovi e, allo stesso tempo, la difficoltà a coagulare un consenso su forme adeguate di collegamento dematerializzato con l'ordinamento domestico. La linea rossa che, probabilmente, percorre le varie vicende cui si è accennato è, allora, quella del riferimento agli utenti – e quindi alla *market jurisdiction* – in assenza tuttavia di una norma positiva che lo consenta. Si realizza, perciò, una forzatura del dettato normativo, resa praticamente possibile dalla conclusione in adesione delle contestazioni formulate (secondo quanto si legge sulla stampa) ma che desta perplessità se si proiettano le vicende in questione sulla trama complessiva dell'ordinamento tributario.

Peraltro, un ulteriore settore nel quale la gestione del rischio di stabile organizzazione è particolarmente problematica è quello derivante dalla mobilità del personale e dalla diffusione dello *smart working*, specialmente dopo l'esperienza del Covid³⁰. Come anche di recente evidenziato dall'Agenzia delle entrate³¹, lo svolgimento di una attività lavorativa per conto dell'impresa non residente tramite un *home office* situato nello Stato di residenza del lavoratore può implicare l'insorgenza di una stabile organizzazione, laddove siano integrati i criteri per la configurazione di quest'ultima dettati dalla pertinente normativa convenzionale. Per parte sua, il Commentario all'art. 5 del Modello OCSE indica chiaramente che la valutazione circa la configurabilità di un "home office" alla stregua di una stabile organizzazione deve essere condotta alla luce di tutte le pertinenti circostanze in fatto, escludendo tuttavia le situazioni "*intermittent or incidental*"³².

Si può dire che, allo stato attuale, il tema della stabile organizzazione sia, da un lato, particolarmente rilevante, dall'altro, ben poco presidiato dagli

la risoluzione 119/E del 2007. Una presa di posizione che risentiva di un contesto ormai superato, nel quale la raccolta e la trasmissione dei dati era ritenuta attività meramente ausiliaria di quella commercialmente rilevante, alla quale solo occorreva guardare per individuare la presenza fisica necessaria all'attivazione della potestà impositiva domestica. Si trattava, al netto di tale constatazione, in ogni caso di una interessante presa di coscienza circa l'affievolimento, indotto dal progresso tecnologico, delle sin lì granitiche certezze che connotavano la nozione di stabile organizzazione.

³⁰ Si rinvia, al riguardo, a PACELLI, PURPURA, *Mobilità del personale, riflessi ai fini del transfer pricing e del Pillar 2*, in *Questioni attuali di tax governance e fiscalità internazionale*, cit., p. 137 ss.

³¹ Circolare 25/E/2023.

³² Secondo il par. 18 del Commentario, "*whether or not a home office constitutes a location at the disposal of the enterprise will depend on the facts and circumstances of each case. In many cases, the carrying on of business activities at the home of an individual (e.g. an employee) will be so intermittent or incidental that the home will not be considered to be a location at the disposal of the enterprise*".

strumenti e documenti internazionali e nazionali che si occupano di gestione del rischio fiscale. Permane, pertanto, un'ampia alea di rischio, rispetto alla quale dovrebbero soccorrere gli strumenti di interlocuzione ed accordo preventivo.

2.3. *Il transfer pricing*

Il *transfer pricing* e la gestione del correlativo rischio costituisce probabilmente l'ambito più risalente, e in qualche modo più presidiato a livello normativo interno ed internazionale, della disciplina del *tax risk assessment*. Appare significativo che le linee guida dell'OCSE per le imprese multinazionali facciano espresso richiamo, come esempio della corretta gestione del rischio fiscale, alla regolamentazione dei prezzi di trasferimento³³, sebbene rimarchino che non si tratta di una “*scienza esatta*”, di talché un margine di incertezza (e, pertanto, di potenziale controversia con l'amministrazione finanziaria) è destinato a permanere³⁴. Siamo, invero, al cospetto di vicende dai profili inevitabilmente valutativi, che chiamano l'applicazione di metodi variegati di determinazione del prezzo *at arm's length* sui quali il giudizio in concreto può divergere, tanto è vero che il legislatore italiano ha escluso che un recupero basato su tale disciplina normativa possa dar luogo all'applicazione di sanzioni penali³⁵.

³³ Nelle *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, versione 2023, si legge che “enterprises’ commitments to co-operation, transparency and tax compliance should be reflected in risk management systems, structures and policies. In the case of enterprises having a corporate legal form, corporate boards are in a position to oversee tax risk in a number of ways. For example, corporate boards should proactively develop appropriate tax policy principles, as well as establish internal tax control systems so that the actions of management are consistent with the views of the board with regard to tax risk. The board should be informed about all potentially material tax risks and responsibility should be assigned for performing internal tax control functions and reporting to the board. A comprehensive risk management strategy that includes tax will allow the enterprise to not only act as a good corporate citizen but also to effectively manage tax risk, which can serve to avoid major financial, regulatory and reputation risk for an enterprise” (p. 51 s.). Con specifico riferimento al *transfer pricing*, poi, si aggiunge che “transfer pricing is a particularly important issue for corporate citizenship and taxation. The dramatic increase in global trade and cross-border direct investment (and the important role played in such trade and investment by multinational enterprises) means that transfer pricing is a significant determinant of the tax liabilities of members of a multinational enterprise group because it materially influences the division of the tax base between countries in which the multinational enterprise operates” (p. 52).

³⁴ “It is recognised that determining whether transfer pricing adequately reflects the arm’s length standard (or principle) is often difficult both for multinational enterprises and for tax administrations and that its application is not an exact science” (*ibid.*, p. 52).

³⁵ CIMINO, *Riflessi sanzionatori delle rettifiche del reddito derivanti da accertamenti in materia di transfer pricing*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 15 dicembre 2021.

La gestione dei prezzi di trasferimento nell'ambito dei gruppi multinazionali presenta notevoli criticità, indotte per l'appunto dalla natura eminentemente valutativa della disciplina rilevante e quindi dall'aleatorietà in merito alla valutazione che di essa potranno dare le varie giurisdizioni coinvolte. Così, per esemplificare, l'incertezza potrà riguardare:

- la metodologia applicabile per la ricostruzione del prezzo di libero mercato;
- lo svolgimento dell'analisi di *benchmark* con particolare riferimento ai mercati rilevanti, alla scelta dei soggetti comparabili e all'estensione dell'intervallo di libero mercato;
- la valorizzazione delle caratteristiche dei rapporti contrattuali sottesi alla transazione infragruppo³⁶;
- la realizzazione di aggiustamenti compensativi nel diverso ordinamento ove si colloca la società del gruppo con la quale sono stati intrattenuti i rapporti contestati, essendovi la possibilità che l'amministrazione finanziaria di quello Stato non riconosca la correttezza della rettifica effettuata all'estero.

Siamo, dunque, al cospetto di scelte ineludibili per i gruppi operanti in più giurisdizioni, ma caratterizzate da plurimi elementi di incertezza, tali da enfatizzare il rischio che le politiche sui prezzi di trasferimento concretamente poste in essere siano disattese da qualcuna delle amministrazioni fiscali coinvolte. Allo stesso tempo, la predisposizione di documentazione, a livello di gruppo o delle singole entità costituenti, per spiegare e giustificare la *policy* seguita in merito alla determinazione di tali prezzi impone un difficile onere di conformità con le molteplici discipline previste a livello statale e deve, allo stesso tempo, essere oggetto di continue verifiche ed aggiornamenti per tener conto dell'evoluzione normativa anche a livello internazionale³⁷.

Riguardo a tali problemi, le linee guida sui prezzi di trasferimento, elaborate dall'OCSE³⁸, offrono un riferimento sufficientemente certo per le

³⁶ Un esempio può essere quello della ricostruzione del tasso di interesse di mercato in caso di rapporti finanziari infragruppo, ovvero la giustificazione dell'assenza di una remunerazione del prestito in presenza di una particolare debolezza della società ricipientente.

³⁷ Questo profilo del tempestivo adeguamento delle *policies* concernenti il rischio fiscale è enfatizzato, con riguardo agli adempimenti ESG, da MASTELLONE, Tax risk, *reportistica di sostenibilità e ricadute applicative sulla disciplina dei prezzi di trasferimento*, cit., p. 481.

³⁸ OECD *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, versione 2022.

imprese che possono, quindi, gestire le proprie politiche TP con la consapevolezza che un adeguamento ad esse comporta una sensibile riduzione del rischio di accertamenti; allo stesso tempo, in ambito UE, gli *hallmarks* concernenti questo ambito elaborati nel contesto della DAC 6³⁹ consentono alle multinazionali di mettere alla prova le proprie decisioni di gruppo, prevenendo potenziali contestazioni provenienti dalle amministrazioni finanziarie coinvolte. Infine, la regolamentazione sul *Country-by-Country Reporting* assicura che la trasparenza manifestata dai gruppi multinazionali, tenuti a predisporre e presentare annualmente una rendicontazione che rappresenti i dati essenziali della propria presenza economica e fiscale nei vari paesi, si traduca in una perfetta simmetria conoscitiva tra le amministrazioni finanziarie interessate, nel perseguimento del duplice obiettivo della *tax compliance* e del giusto livello di tassazione⁴⁰.

3. La gestione del rischio fiscale negli strumenti internazionali ed interni

Come si è visto, alcuni dei concetti chiave della pianificazione fiscale internazionale presentano, oggi più che nel passato, profili di assoluta incertezza, tali da amplificare i rischi di contestazione e recuperi fiscali – talvolta plurimi, siccome spalmati su più ordinamenti, ed anche connotati in termini penalistici – e da imporre, quindi, una accurata valutazione da parte delle imprese e dei gruppi multinazionali interessati. Il concetto di *tax risk assessment* si rivela, in casi di tal genere, indispensabile, siccome non si può prescindere dallo svolgimento di attività di impresa organizzate a livello transfrontaliero, ma anche particolarmente delicato.

Si tratta, allora, di verificare se vi siano strumenti normativi o interpretativi efficaci, a livello sovranazionale o interno, per consentire a tali soggetti di tenere adeguatamente sotto controllo il rischio fiscale insito nelle iniziative di organizzazione internazionale del proprio *business*.

³⁹ Direttiva (UE) 2018/822 del Consiglio, del 25 maggio 2018, recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica, recepita in Italia con il D.Lgs. n. 100 del 2020. Per una approfondita analisi del meccanismo della direttiva e della sua trasposizione nell'ordinamento interno si veda *L'attuazione della DAC 6 nell'ordinamento italiano. Profili teorici e prospettive future* (a cura di Cordeiro Guerra, Dorigo e Viotto), Torino, 2023.

⁴⁰ OECD *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting. Action 13. 2015 Final Report*, Paris, 2015.

3.1. L'OCSE e la gestione del rischio fiscale

È noto che la questione del *tax risk* e della sua gestione, nell'interesse congiunto del contribuente e della collettività, è stata posta per la prima volta nell'ordinamento fiscale degli Stati Uniti, a seguito dell'emersione di taluni scandali di natura finanziaria che avevano rivelato la colpevole manipolazione da parte di grandi imprese dei propri dati di bilancio⁴¹. Qui è emersa la consapevolezza dell'essenzialità di un confronto anticipato, costante e trasparente tra contribuente ed amministrazione fiscale, basato sulla fiducia reciproca ed avente ad oggetto le aree di rischio fiscale in prima battuta individuate dalla stessa impresa e poste all'attenzione dell'IRS. In questo contesto, insomma, è il contribuente che mappa le proprie aree di rischio, mentre l'amministrazione finanziaria, resa edotta di tali ambiti, lo accompagna (e lo monitora) nelle fasi successive.

Come spesso accaduto anche in altre esperienze, le soluzioni adottate nell'ordinamento statunitense hanno fatto da apripista per iniziative di più ampio respiro. Così, l'OCSE ne ha ripreso l'ispirazione nell'ambito del già citato progetto BEPS, nel quale si è dato da più parti atto che la trasparenza, la condivisione delle informazioni e l'approccio preventivo al rischio fiscale costituiscono elementi essenziali per le imprese, al fine per l'appunto di evitare condotte (ancorché non volute) in contrasto con obblighi fiscali, ed anche per le amministrazioni finanziarie, interessate ad evitare la dispersione di gettito. La previa *disclosure* delle informazioni da parte delle imprese, si accompagna poi, a valle, con la circolazione delle stesse tra le varie amministrazioni fiscali interessate, mediante lo scambio automatico di informazioni che garantisce una simmetria di conoscenza – e, quindi, anche di trattamento fiscale di determinate fattispecie – a livello sovranazionale.

Nel contesto dei lavori del BEPS un simile approccio si rinviene nell'*action 12*, che ha ad oggetto la disciplina delle *mandatory disclosure rules*, e nell'*action 13*, dedicata alla rendicontazione paese per paese dei propri dati fiscali da parte delle imprese multinazionali, allo scopo di consentire un controllo anche in relazione all'individuazione del rischio fiscale; nonché nell'*action 5*, che si occupa dello scambio automatico delle informazioni concernenti i *tax rulings* formati a livello nazionale.

Al netto della natura parziale di tali documenti, che si occupano solo incidentalmente dei temi del *risk assessment* e con riguardo a contesti ben

⁴¹ Lo osserva MARINO, *La corporate tax governance quale nuovo approccio culturale nei rapporti tra fisco e contribuente*, in *Corporate tax governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa*, a cura di Marino, Milano, 2022, p. 3 ss.

delineati e delimitati, quello che si delinea è un sistema nel quale la trasparenza del contribuente è funzionale a mettere a conoscenza l'amministrazione finanziaria degli ambiti di rischio fiscale nella sua condotta ordinaria, mentre le informazioni così ottenute e condivise con tutti gli altri ordinamenti potenzialmente interessati mira a garantire che il trattamento fiscale delle fattispecie indicate come rischiose avvenga in modo tale da realizzare una tassazione equa e proporzionata. Emerge, in questo approccio, un obiettivo di giustizia nell'imposizione sovranazionale, nel senso che la condivisione delle condotte fiscali dell'impresa e la sottoposizione delle stesse al controllo preventivo e continuativo da parte delle competenti autorità fiscali appare essere funzionale non soltanto all'interesse del singolo caso – allontanare l'impresa dal rischio di recuperi d'imposta e sanzioni e garantire all'Erario la corretta percezione dei tributi da essa dovuti –, ma anche alla realizzazione di un assetto nel quale il principio del concorso alle spese pubbliche secondo l'effettiva capacità contributiva e nell'ordinamento (ovvero negli ordinamenti) nei quali la ricchezza è prodotta si sta imponendo come *standard* realmente globale⁴².

Va detto che tale armamentario ha conosciuto, nel sistema OCSE, la sua prima applicazione con riferimento al *transfer pricing*, tanto è vero che è a tale modello che in qualche modo anche le successive esperienze maturate in ambito BEPS si sono ispirate⁴³. La regolamentazione del *TP* è rilevante, dal momento che attraverso le sue linee guida, non a caso indirizzate sin dal titolo tanto alle imprese multinazionali quanto alle amministrazioni finanziarie, l'OCSE ha inteso fornire un manuale di comportamento e di valutazione

⁴² Il tema della capacità contributiva – e, quindi, della solidarietà – in un contesto sovranazionale si intreccia con le riflessioni sulla sovranità fiscale nell'ambito della globalizzazione. Sul primo profilo, sia consentito rinviare a DORIGO, *Dovere fiscale e solidarietà transnazionale*, Pisa, 2024. Con riguardo alla sorte della sovranità tributaria, si vedano tra gli F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale nazionale. Tra erosione e consolidamento*, Torino, 2022; CARPENTIERI, *La sovranità tributaria alla prova dell'Unione Europea e delle spinte federaliste interne*, in *Le regioni nella multilevel governance europea*, a cura di Papa, Torino, 2016, p. 201 ss.; FARRI, *Sovranità tributaria e nuovi luoghi dell'economia globale*, in *Diritto pubblico*, 2019, p. 145 ss.; FRANSONI, *L'appartenenza affievolita: considerazioni generali su diritto internazionale tributario e pillar two*, in *Rassegna tributaria*, 2023, p. 876 ss.; GIOVANNINI, *I limiti dimensionali della capacità contributiva nella digital economy*, in *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, a cura di Matroiacovo e Melis, Torino, 2022, p. 39 ss.; MARINELLO, *Sovranità dello Stato e global minimum tax*, Pisa, 2023; A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, Milano, 2019; PISTONE, *I limiti esterni alla sovranità tributaria statale nell'era del diritto globale*, in *Per un nuovo ordinamento tributario*, "Il diritto tributario", a cura di Glendi, Corasaniti; Corrado Oliva e De' Capitani di Vimercate, Padova, 2019, p. 665 ss.

⁴³ Così, ancora, MASTELLONE, *op. ult. cit.*, p. 453.

delle transazioni infragruppo idoneo a orientare le scelte degli operatori e, quindi, ad identificare gli ambiti di rischio e a minimizzarne gli effetti. Tra l'altro, a conferma della rilevanza pratica di tale documento, sta la considerazione che, pur trattandosi di documento non vincolante (espressione, cioè, della già menzionata *soft law* internazionale), esso ha trovato più volte applicazione come fonte autorevole nella giurisprudenza interna⁴⁴.

Alle linee guida, il progetto BEPS ha poi affiancato sia una chiara disciplina degli oneri documentali, che fa leva sulla *disclosure* da parte dell'impresa multinazionale delle proprie politiche di *transfer pricing* anche in relazione proprio agli indirizzi contenuti nelle *guidelines*, sia una normativa *ad hoc* per lo scambio tra le amministrazioni fiscali degli Stati nei quali il gruppo è presente dei documenti – *master file* e *country files* – messi a disposizione dalla multinazionale in adempimento dei suddetti obblighi di comunicazione.

Come si vede, un sistema, quello del *transfer pricing*, delineato in modo completo per fornire un elevato grado di certezza *ex ante* alle scelte dell'impresa e, poi, per consentire un confronto completo con le amministrazioni finanziarie coinvolte nel tentativo di coordinare tutela delle scelte imprenditoriali in seno al gruppo e interesse erariale alla corretta valorizzazione delle transazioni *intercompany*. In questo senso, come accennato, quello del *TP* è il modello di virtuosa gestione del rischio fiscale al quale altri ambiti della fiscalità internazionale si stanno gradualmente ispirando.

Il progetto BEPS non ha invece dedicato particolare attenzione alla questione della residenza fiscale, concentrandosi semmai su situazioni patologiche specifiche (come i casi di *dual residence* ovvero quelli di enti apolidi) ma, di fatto, sostenendo che tali situazioni possono essere agevolmente risolte mediante le *tie breaker rules* convenzionali.

Va osservato che le linee guida dell'OCSE per le imprese multinazionali sembrano evocare l'importanza della valutazione della residenza, laddove – facendo riferimento ai sistemi interni di controllo fiscale – esse enfatizzano l'importanza dell'analisi dei legami tra le varie entità del gruppo, ai fini dell'incidenza degli obblighi fiscali. Si tratta di legami che certamente possono riguardare i rapporti commerciali tra le società consociate, collocandosi

⁴⁴ Un rinvio esplicito alle Linee guida OCSE in tema di prezzi di trasferimento si coglie, di recente, in Cass., sent. 16 luglio 2024, n. 19512. Peraltro, lo stesso Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 14 maggio 2018, recante "Linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 110, comma 7, del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di prezzi di trasferimento" fa ampio richiamo alle linee guida OCSE, in qualche modo positivizzandole.

quindi nell'alveo del *transfer pricing*, ma ben si potrebbe sostenere che tali legami abbiano ad oggetto anche i rapporti amministrativi e di gestione, sia del *business* quotidiano che delle decisioni strategiche, ciò che evidentemente potrebbe impattare sulla collocazione della residenza.

Fuori dai documenti ufficiali delle istituzioni internazionali ed europee, indicazioni sulla corretta strutturazione della presenza di una società in un diverso ordinamento vengono da iniziative poste in essere da soggetti di estrazione privata. Così la *Global Reporting Initiative*, organizzazione senza scopo di lucro avente l'obiettivo di stabilire criteri di rendicontazione ESG per le imprese, ha elaborato nel 2019 degli *standard* aventi ad oggetto la fiscalità. Il GRI 207, nell'elencare gli elementi che dovrebbero essere oggetto di rendicontazione ai fini della ricostruzione dell'impatto fiscale di una società in una certa giurisdizione, fa riferimento, come elementi rilevanti relativamente allo Stato di residenza, alle attività principali ed al numero dei dipendenti, in tal modo evidenziando un approccio sostanzialistico alla residenza fiscale⁴⁵. Con riferimento alle imprese apolidi, il documento suggerisce di inserire l'indicazione della giurisdizione di costituzione, ribadendo che tale criterio formale ha una rilevanza solo sussidiaria rispetto ai criteri di tipo sostanziale.

3.2. Gli indirizzi dell'ordinamento europeo

Nell'ambito dell'Unione Europea, molti degli indirizzi maturati in seno all'OCSE sono stati ripresi ed adattati alle peculiarità del diritto unionale. Così da tempo lo scambio automatico di informazioni si è imposto come *standard* europeo di collaborazione tra le amministrazioni fiscali degli Stati membri⁴⁶, così come la collaborazione preventiva tra fisco e contribuente ha rappresentato la naturale proiezione in ambito fiscale di taluni diritti fondamentali posti dai Trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali. La *cooperative compliance* ha avuto origine proprio nell'esperienza concreta di molti Stati europei ed è stata sviluppata grazie ad una serie di iniziative

⁴⁵ Si veda *Global Reporting Initiative. Consolidated set of GRI Standards (Italian)*, Amsterdam, 2023. Su tale iniziativa, cfr. IASELLI, VALENZI, MARTINO, PACELLI, TOMASSINI, *La compliance fiscale integrata*, in *Questioni attuali di tax governance e fiscalità internazionale*, cit., p. 41 ss., p. 55.

⁴⁶ Sullo scambio di informazioni in ambito UE e, in particolare, sulla crescente rilevanza dello scambio automatico, si veda ALBERTINI, *Scambio di informazioni fra le Amministrazioni fiscali in ambito UE e margini di tutela dei contribuenti: considerazioni alla luce della giurisprudenza europea e delle recenti riforme della normativa nazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2024, p. 71 ss.

istituzionali⁴⁷, fino ad essere oggi oggetto di un ambizioso programma sviluppato dalla medesima Commissione UE e volto a stimolare la *tax compliance* delle imprese (anche di dimensione medio-piccola) secondo azioni che ruotano attorno alla triade “cooperazione, fiducia e trasparenza”⁴⁸. Si tratta di una iniziativa che ha l’obiettivo, tra l’altro, di consentire alle imprese aventi un orizzonte d’azione sovranazionale di avere a disposizione uno strumento di interlocuzione preventiva e privilegiata con l’amministrazione finanziaria proprio con riferimento agli ambiti di maggiore incertezza – e quindi rischio – fiscale. E ciò, ancora una volta, nell’orizzonte di una “fair and efficient taxation”, tanto più importante nel contesto della ripresa economica a seguito delle vicende legate alla pandemia (e, ora, alla guerra ed alla conseguente crisi energetica). Ancora una volta, la gestione del rischio fiscale attiene, in questa prospettiva, non solo ad obiettivi legati alla singola impresa, ma a finalità più ampie, di corretta applicazione dei tributi nell’interesse dell’intera collettività (proiettata in ambito europeo ma, forse, anche a livello globale).

Pertanto, il contributo del diritto UE al tema della gestione del rischio fiscale non si ferma qui. Altri due elementi devono essere ricordati al fine di ricostruire l’influenza dell’ordinamento tributario europeo al tema del *tax risk assessment*.

In primo luogo, la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha fornito, tramite la soluzione di casi concreti, elementi rilevanti per l’individuazione dei caratteri minimi che certe forme di pianificazione fiscale devono manifestare per sottrarsi al rischio di contestazione. Si può, qui, ricordare l’elaborazione concernente l’esercizio della libertà di stabilimento, nell’ambito della quale – pur con riferimento ai caratteri dell’elusione e dell’abuso – sono stati valorizzati gli indici di inserimento di una società in un dato ordinamento ospite al fine del giudizio di effettivo esercizio della libertà di stabilimento, con conseguente (sebbene implicita) impossibilità di negare che quell’ente sia ivi effettivamente residente⁴⁹. Allo stesso modo, si può ricordare l’elaborazione giurisprudenziale concernente la

⁴⁷ Giova ricordare, quale iniziativa seminale della Commissione UE in materia, il documento *Compliance Risk Management Guide for Tax Administrations* del 2010, elaborato nell’ambito del progetto *Fiscalis Risk Management*.

⁴⁸ Il tema si trova sviluppato nella comunicazione della Commissione COM(2020) 312 final intitolata “Action Plan for Fair and Simple Taxation Supporting the Recovery Strategy”.

⁴⁹ Si veda CORDEIRO GUERRA, DORIGO, *Residenza fiscale delle società ed esteroinvestizione: note a margine della sentenza Dolce & Gabbana della Cassazione penale*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2017, p. 197 ss.

nozione di stabile organizzazione con riferimento all'IVA, nella quale è stata la Corte di Giustizia UE a delineare in prima battuta gli elementi di inserimento minimi per poter configurare una stabile⁵⁰, i quali sono stati poi recepiti in diritto positivo dal legislatore europeo⁵¹. Infine, anche con riguardo al *transfer pricing* gli indirizzi della giurisprudenza unionale hanno delineato alcuni capisaldi, ad esempio con riguardo all'obbligo di realizzare aggiustamenti compensativi⁵² ovvero alla possibilità di valutare in concreto la situazione del gruppo per giustificare scostamenti, anche significativi, dal principio dell'*arm's length*⁵³.

In secondo luogo, un rilevante – e più recente – passo avanti nella direzione della messa a disposizione dei contribuenti – imprese ma non solo – di concreti elementi di valutazione del proprio rischio fiscale viene dalla direttiva DAC 6 (Direttiva 822/2018/UE del 25 maggio 2018), la quale, nell'imporre a una certa platea di operatori puntuali (e sanzionati) obblighi di segnalazione di operazioni transfrontaliere fiscalmente rischiose, individua – attraverso l'elencazione degli *hallmarks* – i caratteri di pericolosità delle stesse che, letti *a contrariis*, potrebbero indirizzare in senso virtuoso le scelte di strutturazione del proprio *business* internazionale da parte delle imprese. In questa prospettiva, sembrano particolarmente rilevanti gli elementi distintivi specifici relativi a operazioni transfrontaliere (c.d. *hallmark C*), nonché quelli riguardanti direttamente i prezzi di trasferimento (c.d. *hallmark E*)⁵⁴, che non a caso si suggerisce di leggere ed interpretare in modo coordinato⁵⁵.

Il sistema europeo, insomma, pur riprendendo molti degli spunti provenienti dall'OCSE, offre – in virtù delle proprie caratteristiche istituzionali – molteplici elementi di rilievo per consentire agli operatori, impegnati nella strutturazione di fattispecie transnazionali, di valutare in anticipo situazioni di rischio fiscale e quindi per adeguare le proprie scelte ad un obiettivo di minimizzazione dei pericoli di accertamento.

⁵⁰ Vanno richiamate, tra le altre, la sent. 28 giugno 2007, *Planzer Luxembourg*, C-73/06; e la più recente sent. 7 aprile 2022, *Menarini*, C-333/20.

⁵¹ Con il Regolamento di esecuzione (UE) n. 282/2011.

⁵² Corte di Giustizia UE, sent. 21 gennaio 2010, *SGI*, C-311/08.

⁵³ Corte di Giustizia UE, sent. 31 maggio 2018, *Hornbach-Baumarkt*, C-382/16.

⁵⁴ Sugli *hallmarks* concernenti il *transfer pricing*, si veda BAGAROTTO, *I meccanismi transfrontalieri collegati alla disciplina del transfer pricing*, in *L'attuazione della DAC 6 nell'ordinamento italiano*, cit., p. 43 ss.

⁵⁵ In questo senso si esprimono BELLINI, DE LUCIA, *Normativa DAC 6 e transazioni di cui all'hallmark C.1 nell'ambito di gruppi multinazionali: luci, ombre e risvolti operativi*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2021, p. 1090 ss.

3.3. Gestione del rischio fiscale internazionale e diritto interno

L'ordinamento fiscale italiano ormai da oltre un decennio – e proprio grazie alle influenze europee – ha abbracciato la teoria della gestione del rischio fiscale attraverso una disclosure preventiva delle transazioni sovranazionali potenzialmente controverse e la determinazione, in contraddittorio con l'amministrazione finanziaria, del relativo trattamento fiscale. Un sinallagma, quindi, tra la piena trasparenza da parte del contribuente, che accetta di porre preventivamente a disposizione degli uffici la descrizione delle proprie transazioni rilevanti e le scelte fiscali che ne sono sottese, e la certezza circa il trattamento tributario delle stesse, che l'Agenzia delle entrate garantisce a fronte della loro valutazione e sul presupposto che si tratti di una descrizione veritiera e non destinata a mutare per un certo numero di anni.

In tema di *transfer pricing* sin dal 2012 è stata introdotta la disciplina premiale degli oneri documentali che, pur non traducendosi in una interlocuzione preventiva con gli uffici, consente tuttavia, a fronte della piena *disclosure* sulle politiche di TP del gruppo, di mitigare il rischio di accertamento quanto meno con riferimento alle sanzioni. Allo stesso tempo, la piena giuridicizzazione delle linee guida dell'OCSE, come si è visto in precedenza, fa sì che esse rappresentino un elemento di assoluta certezza nelle scelte delle multinazionali in tema di prezzi di trasferimento e nel confronto con l'amministrazione finanziaria.

Emblematico nel senso indicato è, poi, l'istituto degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale, introdotto nel 2015 e finalizzato proprio a dare certezza alle imprese, italiane ed estere, impegnate nella strutturazione di fattispecie sovranazionali ed interessate, quindi, ad avere certezza in merito al trattamento fiscale delle stesse⁵⁶. Tramite tale strumento, l'impresa multinazionale può conoscere in anticipo – e con efficacia vincolante anche per il futuro, salvo mutamento nelle circostanze di fatto – il modo con il quale l'Amministrazione finanziaria andrà a considerare determinate operazioni che si presentano con frequenza nell'operatività dei gruppi internazionali e che spesso alimentano il contenzioso e perpetuano, con esso, una immagine negativa del nostro ordinamento quale possibile destinatario di scelte di organizzazione imprenditoriale. L'art. 1, D.Lgs. n. 147 del 2015 stabilisce, al riguardo, che le imprese con attività internazionale

⁵⁶ A. PERRONE, *Sull'inquadramento sistematico e sulla natura giuridica degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale e sulla loro estensibilità all'IVA*, in *Rivista di diritto tributario*, 2019, p. 387 ss.; ZIZZO, *Accordi preventivi e prospettive evolutive della cooperazione tra Fisco e imprese*, in *Corriere tributario*, 2019, p. 66 ss.

possono avere accesso ad una procedura finalizzata alla stipula di accordi preventivi destinati, principalmente, a definire in via anticipata e nel contraddittorio delle parti:

- i metodi di determinazione del valore normale delle transazioni intra-gruppo ai sensi dell'art. 110, comma 7, TUIR;
- i valori in uscita ed in ingresso in caso di trasferimento della residenza fiscale ai sensi degli artt. 166 e 166 *bis* TUIR;
- la preventiva valutazione della sussistenza di una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato nonché l'attribuzione di utili o perdite, anche in base a norme convenzionali, alla stabile organizzazione all'estero di un soggetto residente ovvero alla stabile organizzazione italiana di un soggetto non residente;
- l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'erogazione o la percezione di dividendi, interessi e royalties e altri componenti reddituali a o da soggetti non residenti.

Come si vede il ventaglio dei temi che possono formare oggetto di accordi preventivi è ampio, non esaurendosi in quelli specificamente elencati che pure appaiono essere quelli di maggiore interesse per le imprese multinazionali. La logica della norma in esame è, ancora una volta, quella di spostare la fase del contraddittorio in un momento anticipato a quello della contestazione, in modo da garantire una situazione di certezza per l'operatore chiamato ad effettuare scelte imprenditoriali e dunque a valutare anche i possibili rischi tributari. I vantaggi per l'impresa consistono nell'inibizione dei poteri di accertamento relativamente alle operazioni oggetto di accordo per il periodo di validità dello stesso (periodo di imposta in corso alla data dell'accordo e i quattro successivi, salvo mutamenti nelle circostanze in fatto e in diritto assunte come rilevanti ai fini del consenso delle parti), nonché nella possibilità di estenderne gli effetti, mediante se del caso il ricorso al ravvedimento operoso, anche per i periodi di imposta precedenti alla formalizzazione dell'accordo, purché non anteriori alla data di presentazione dell'istanza.

Appare poi significativa, siccome in linea con gli orientamenti sovranazionali poc'anzi menzionati, la previsione che obbliga l'Amministrazione finanziaria, in base alla normativa comunitaria, a comunicare il contenuto dell'accordo alla autorità fiscale dello Stato di residenza dell'impresa con la quale il soggetto richiedente pone in essere le operazioni oggetto di accordo preventivo. Si tratta, infatti, di una norma che riconosce l'esigenza di uniformare, tra i vari Stati interessati, le regole anche di tipo pattizio applicate ad operazioni transfrontaliere, nell'evidente consapevolezza che un mancato

coordinamento può condurre a fenomeni distorsivi e ad una doppia imposizione.

Peraltro, a conferma dell'interesse del legislatore domestico per la definizione delle situazioni coinvolgenti stabili organizzazioni, anche in questo caso per minimizzare i rischi fiscali che ne possono derivare, va citato l'esperimento della collaborazione rafforzata introdotta dall'art. 1, D.L. n. 50 del 2017, la quale prevedeva che le imprese non residenti, appartenenti a gruppi multinazionali aventi ricavi consolidati annui superiori a 1 miliardo di euro e che effettuino cessioni di beni e prestazioni di servizi nel territorio italiano per un ammontare superiore a 50 milioni di euro annui avvalendosi del supporto di soggetti passivi IRES residenti e appartenenti al medesimo gruppo societario oppure anche di stabili organizzazioni di altre società estere del medesimo gruppo, laddove nutrissero dubbi sulla configurabilità di una loro stabile organizzazione in Italia potessero presentare istanza finalizzata all'accesso all'adempimento collaborativo, con l'obiettivo di definire, nel contraddittorio con l'Agenzia delle entrate, la sussistenza di detta stabile organizzazione e, nel caso, di determinarne gli utili e le perdite.

Va detto che il regime di adempimento collaborativo, ora supportato dal *tax control framework*⁵⁷, fornisce un ulteriore tassello alle politiche di *risk assessment* internazionale delle imprese, dal momento che, come viene evidenziato nel provvedimento ministeriale recante la mappa dei rischi oggetto della procedura di TCF, vengono in considerazione molti dei più tipici profili di rischio fiscale transnazionale, dalla stabile organizzazione al *transfer pricing*.

4. Conclusioni

La gestione del rischio fiscale nel contesto internazionale è ormai indispensabile. Il numero crescente di fattispecie collegate con più ordinamenti e la pervasività multiforme delle fonti della regolamentazione delle stesse rende esperienza quotidiana per i gruppi multinazionali fronteggiare il rischio di contestazione ed accertamenti ad opera delle varie amministrazioni finanziarie interessate.

Tuttavia – se si eccettua il settore del *transfer pricing* nel quale, come si è visto, gli strumenti di valutazione *ex ante* delle politiche perseguite e quelli di trasparenza e collaborazione fisco-contribuente attivabili *ex post* sono

⁵⁷ Sul quale si veda, in questo volume, in particolare il contributo di ALLENA, *retro*, cap. X.

ormai oliati e ampiamente sperimentati nella prassi – per il resto il percorso volto all'introduzione di presidi per l'individuazione e la neutralizzazione dei rischi fiscali è per adesso solo abbozzato.

Le indicazioni che vengono dai consessi internazionali, ed in qualche modo riprese a livello interno, vanno nel senso di un cambio culturale da parte delle imprese multinazionali, le quali devono essere ormai pronte a predisporre *ex ante* e rendere disponibili – all'amministrazione finanziaria, ma anche al mercato – *set* documentali idonei a esporre e giustificare le scelte di pianificazione fiscale internazionale effettuate. Ci troviamo, del resto, nell'epoca della *compliance* ed i modelli organizzativi, anche nel contesto del *tax control framework*, devono coprire anche il settore delle fattispecie internazionali.

Ancora più che in altri ambiti, in quello dei rapporti sovranazionali di gruppo conta la certezza, che si acquisisce tramite la trasparenza. Il modello italiano degli accordi preventivi su fattispecie internazionali appare il più idoneo a garantire tale duplice obiettivo, ma occorre che l'ordinamento risponda alla crescente esigenza di tranquillità fiscale con regimi premiali diffusi e con *team* dedicati di funzionari ben formati, in modo da poter maneggiare con sicurezza, nel duplice interesse delle imprese e dell'amministrazione finanziaria, le tante sfide poste dal diritto tributario internazionale contemporaneo.

La rapida ricognizione che si è fatta evidenza come, specie con riferimento alla residenza ed alla stabile organizzazione, molte incertezze ancora permangono. Occorre, quindi, un cambio di paradigma nella percezione del ruolo della fiscalità nell'ambito delle imprese multinazionali: non si tratta più di applicare regole tecniche, la cui efficacia resta circoscritta agli uffici amministrativi e finanziari, ma di attribuire alle scelte fiscali una valenza strategica, con effetti che abbracciano ogni decisione aziendale e contribuiscono a delineare il modo di essere dell'impresa nel mercato globale. Un mercato nel quale, lo si è detto in apertura, il profitto non è più l'unico *driver*, dovendo esso convivere con una più ampia propensione al benessere collettivo, ciò che passa anche dal corretto adempimento dei doveri tributari e, quindi, sulla adeguata gestione del rischio fiscale.

Le normative pertinenti – internazionale, europea ed interna – sembrano ancora indietro nel percorso di pieno supporto alle imprese per tale obiettivo. Resta, allora, la duplice strada degli investimenti culturali ed in presidi di controllo interni all'impresa – modelli organizzativi diventeranno il discrimine tra imprese virtuose e non –, nonché quella delle forme più serrate di interlocuzione preventiva con l'amministrazione finanziaria, anche allo scopo di colmare il *gap* informativo e di consentire la piena circolazione delle

correlate informazioni a livello sovranazionale. In assenza di norme condivise è, insomma, il rapporto “contrattuale” tra contribuente ed amministrazione finanziaria a costituire la necessaria base per realizzare un assetto basato sulla trasparenza, la certezza e, quindi, sull’effettivo dominio del rischio fiscale, sia quello dell’Erario (in termini di recupero dell’evasione) sia quello del contribuente (con riguardo all’evitamento di recuperi d’imposta).

Il *tax control framework* si candida anche nel contesto della fiscalità internazionale a realizzare una sintesi tra queste due esigenze, sebbene occorra attendere i dati della prassi sul suo concreto utilizzo per giudicarne l’effettiva efficacia.

CAPITOLO XIV

**L'ALLOCAZIONE DEL RISCHIO FISCALE NELLE
OPERAZIONI DI CESSIONE DI PARTECIPAZIONI:
LE CLAUSOLE DI GARANZIA DEL VENDITORE**

di MARCO FASOLA *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le clausole di garanzia: prassi contrattuale e qualificazione civilistica. – 3. La qualificazione fiscale. – 3.1. La tesi della natura di rettifica del prezzo. – 3.2. La tesi della natura di indennizzo. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

La c.d. cultura del rischio – che permea di sé sempre più aspetti delle attività umane e trova oggi riscontro e sviluppo nell'evoluzione tecnologica – si sta diffondendo rapidamente anche nel settore del diritto tributario, dove concorre a ridefinire il modo con cui i contribuenti, l'amministrazione finanziaria e perfino lo stesso legislatore si approcciano al problema del concorso alle spese pubbliche.

L'idea che la conformità (o la non conformità) di una determinata condotta alla legge tributaria sia concepibile come un evento concretamente misurabile in termini probabilistici segna infatti un'evoluzione profonda nel modo di intendere le norme e i rapporti tributari ¹. Tanto che il concetto di

* Professore a contratto nell'Università degli Studi di Milano e nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

¹ In una prospettiva puramente *qualitativa* – che è quella familiare per il giurista continentale – interpretare e applicare correttamente la legge in un caso concreto significa conformarsi a un modello normativo astratto. E l'accertamento di tale corrispondenza consiste, in linea di principio, unicamente in un esercizio razionale rimesso al singolo interprete. Le medesime operazioni vengono tuttavia sempre più spesso osservate anche da un punto di vista *quantitativo*, venendo intese come la probabilità – concreta e misurabile – che una determinata interpretazione e applicazione della legge sia effettivamente conforme al modello normativo astratto. In quest'ottica, il

gestione del rischio fiscale offre oggi una possibile chiave di lettura per organizzare e razionalizzare la comprensione del dato normativo e delle sue evoluzioni².

La crescente influenza della cultura del rischio fiscale si nota oggi in modo evidente in alcune delle più importanti scelte legislative che hanno dato corpo alla delega fiscale recata dalla L. 9 agosto 2023, n. 111.

In primo luogo, vi è la recente estensione dei presupposti di accesso al regime di adempimento collaborativo (c.d. *cooperative compliance*), il quale, a fronte dell'elaborazione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inteso appunto quale rischio di operare in violazione di norme di natura fiscale o in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario (c.d. *tax control framework*), assicura al contribuente un'interlocuzione costante con l'amministrazione finanziaria e – a certe condizioni – anche la disapplicazione integrale delle sanzioni amministrative³.

Inoltre, la logica della gestione del rischio è sottesa al concordato preventivo biennale⁴, che consente ai piccoli imprenditori e ai lavoratori autonomi – aderendo a una proposta formulata dall'amministrazione finanziaria sulla base di elaborazioni statistiche – di determinare consensualmente l'ammontare della base imponibile per due periodi d'imposta futuri, “predeterminando” gli oneri fiscali e riducendo dunque le relative incertezze⁵.

rispetto della legge si misura a sua volta in termini quantitativi, come probabilità di una maggiore o minore corrispondenza della condotta del singolo a tale modello normativo astratto. E nel relativo accertamento acquisiscono un peso determinante elementi altrimenti secondari nel ragionamento giuridico classico, come i precedenti giurisprudenziali e di prassi e il comportamento di altri operatori economici statisticamente rilevabile. Inoltre, si apre spazio per far confluire sistematicamente nelle valutazioni concernenti il rispetto della legge anche fattori che propriamente non vi pertengono (e riguardano piuttosto le relative conseguenze), come i rapporti costi-benefici, le probabilità di un intervento delle autorità di controllo etc. L'esito di queste evoluzioni è che la conformità (o non conformità) alla legge tributaria assume i contorni di un evento calcolabile, in sé e nelle conseguenze che ne derivano, e come tale diviene suscettibile di essere approcciato mediante appositi strumenti di *gestione del rischio fiscale*.

² Cfr. G. MARINO, *La corporate tax governance quale nuovo approccio culturale nei rapporti tra fisco e contribuenti*, in G. MARINO (a cura di), *Corporate tax governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa*, Milano, 2022, p. 3, ove si osserva che «Il concetto di rischio fiscale è relativamente moderno e può essere definito come il combinato disposto tra la probabilità di un accertamento tributario e l'entità del danno erariale che ne deriva».

³ Cfr. art. 1, D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 221, come modificato dall'art. 1, D.Lgs. 5 agosto 2024, n. 108.

⁴ Come già osservava E. MARELLO, *Il rischio del tributo – Il fondamento dei concordati preventivi in materia fiscale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2006, I, p. 368.

⁵ Cfr. artt. 6-37, D.Lgs. 12 febbraio 2024, n. 13.

Il medesimo approccio ispira infine lo sviluppo delle cc.dd. analisi del rischio di evasione, con le quali – avvalendosi di avanzate tecniche di *data analytics* e di intelligenza artificiale – l'amministrazione finanziaria si propone di rafforzare e razionalizzare le proprie attività di controllo e induzione alla *compliance*⁶.

In questi casi gli strumenti di gestione del rischio sono biunivoci (cioè operano sia a favore del fisco che dei contribuenti) o, come accade nel caso delle analisi del rischio di evasione, si ripercuotono unicamente sull'operato dell'amministrazione finanziaria.

Sennonché, la cultura del rischio fiscale – già emersa come rilevante fattore evolutivo dell'ordinamento anche prima della delega fiscale del 2023 – ha indubbiamente le sue radici più antiche nel mondo dell'impresa⁷. In questo campo, infatti, l'onere economico connesso al prelievo tributario – in cui è possibile incorrere a causa di fattori diversi, come le incertezze interpretative, le applicazioni amministrative e giurisprudenziali non sempre uniformi, o anche semplicemente gli errori di valutazione – è da sempre percepito come un rischio analogo a tutti gli altri rischi connaturati all'attività d'impresa, tanto che nelle grandi organizzazioni aziendali la sua misurazione e gestione è oggi spesso affidata ad apposite funzioni di *tax risk management*.

L'imprenditore – a differenza del legislatore – non può ovviamente conformare a suo piacimento l'ordinamento al fine di rispondere alle proprie esigenze di gestione del rischio fiscale. Tuttavia, può misurare internamente tale rischio e decidere di gestirlo di conseguenza, sia avvalendosi degli istituti a tal fine previsti dall'ordinamento (come si è visto sempre più numerosi e volti a consentire la gestione del rischio fiscale anche ai privati), sia ricorrendo – dove le circostanze lo consentono – agli strumenti dell'autonomia privata, che consentono ad esempio di allocare tale rischio su altri soggetti per via contrattuale.

Un caso interessante e sicuramente attuale, anche dal punto di vista

⁶Cfr. art. 2, D.Lgs. n. 13 del 2024, rubricato «Razionalizzazione e riordino delle disposizioni normative in materia di attività di analisi del rischio».

⁷Scrive N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 3, che «La calcolabilità è un fattore costitutivo del capitalismo. Le domande dell'imprenditore si dirigono verso il futuro: quali saranno i costi di produzione? quale, la domanda di un dato bene sul mercato? quali, le scelte di politica interna ed estera? Gli interrogativi possono moltiplicarsi, e rendersi più complessi e ardui. Sempre si tratta di incognite, di eventi futuri, che determinano il rischio d'impresa. Ad essi appartiene anche il diritto, i modi in cui saranno regolati i rapporti dell'imprenditore con altri soggetti: con i soci, che partecipano a una comune attività; con i prestatori di lavoro; con gli istituti bancari; con i compratori delle merci prodotte; con l'apparato burocratico dello Stato; e via seguendo».

pratico-applicativo, è quello delle cc.dd. clausole di garanzia del venditore nelle operazioni di cessione di partecipazioni, che consentono appunto di allocare convenzionalmente su quest'ultimo il rischio di accertamenti fiscali a carico della società cui le partecipazioni si riferiscono (e che potrebbero influenzare negativamente il valore di tali partecipazioni).

Il presente contributo si soffermerà su questa specifica ipotesi di gestione del rischio e sul discusso problema della qualificazione fiscale di tali clausole e dei pagamenti che ne derivano, per poi mostrare che – proprio collocando le clausole di garanzia del venditore nell'ambito degli strumenti (privatistici) di gestione del rischio – è possibile offrire un contributo allo scioglimento delle questioni interpretative ancora aperte che riguardano il relativo trattamento fiscale.

2. Le clausole di garanzia: prassi contrattuale e qualificazione civilistica

I contratti di compravendita di partecipazioni societarie contengono spesso, come noto, le cc.dd. clausole di garanzia (*representation and warranties*), con cui il venditore garantisce all'acquirente la corretta gestione della società *target* nel periodo precedente alla cessione delle partecipazioni (ad esempio sotto il profilo del rispetto delle norme contabili, ambientali, fiscali etc.) e si impegna a tenerlo indenne qualora – dopo la cessione delle partecipazioni – si manifestino passività di cui è stata garantita l'inesistenza (*indemnity obligation*)⁸.

Si tratta di pattuizioni volte ad allocare convenzionalmente i rischi (inclusi quelli di natura fiscale) che, incidendo negativamente sul patrimonio della società a cui si riferiscono le partecipazioni cedute (c.d. società *target*), possono ridurre il valore economico di tali partecipazioni. Talvolta, non a caso, vi si associa anche la stipula di specifiche polizze assicurative, da parte del venditore e/o dell'acquirente, a copertura di tali rischi⁹.

⁸ Il *drafting* delle clausole di garanzia si è perfezionato nel tempo nella prassi contrattuale. Per un esempio, relativo a una «clausola di garanzia e indennizzo in materia ambientale», si può consultare il testo in appendice a R. PISTORELLI, *L'evoluzione delle garanzie ambientali nelle operazioni di M&A*, in A. CRIVELLARO (a cura di), *Trasferimenti di partecipazioni azionarie. Linee evolutive dopo il convegno di Portofino del 1989*, Milano, 2017, p. 117 ss.

⁹ Cfr. S. EREDE, *La "Indemnity and Warranty Insurance" nel mercato dell'M&A italiano*, in A. CRIVELLARO (a cura di), *Trasferimenti di partecipazioni azionarie. Linee evolutive dopo il convegno di Portofino del 1989*, Milano, 2017, p. 15 ss. L'autore evidenzia che la prassi negoziale contempla due tipi di polizze, una "*seller's side*" ed una "*buyer's side*": «Entrambe le polizze si configurano come contratti bilaterali stipulati con l'assicuratore: il primo dal venditore, a copertura del rischio

Le clausole di garanzia devono essere tenute ben distinte dalle cc.dd. clausole di *price adjustment* e dalle cc.dd. clausole di *earn out* (parimenti diffuse nella pratica commerciale), che da un punto di vista civilistico non danno sicuramente luogo alla corresponsione di un indennizzo, ma semmai a una rettifica del prezzo di cessione delle partecipazioni¹⁰.

Le clausole di *price adjustment* contemplano infatti un aumento o una riduzione del prezzo delle partecipazioni in funzione di modifiche intervenute nel patrimonio della società *target* tra una data di riferimento stabilita convenzionalmente e la data dell'effettiva cessione delle partecipazioni. Lo scopo di tali clausole è di tener conto di variazioni nel valore del patrimonio della società *target* non immediatamente conoscibili dalle parti (ad esempio, per la mancanza di una situazione patrimoniale aggiornata al momento del *signing*).

Le clausole di *earn out* contemplano invece un incremento del prezzo delle partecipazioni se, dopo la cessione di queste e all'esito di un periodo di tempo predeterminato, la società *target* raggiunge determinati risultati economico-finanziari. Sebbene l'ipotesi non sia frequente nella prassi contrattuale, tali clausole possono anche contemplare una riduzione del prezzo in caso di mancato raggiungimento di determinati obiettivi entro un periodo di tempo prefissato. Si parla in tal caso di *earn out* negativo.

Il motivo per cui le clausole di garanzia sono oggi ampiamente diffuse nella prassi contrattuale è che, per costante indirizzo della giurisprudenza di legittimità, nel caso di compravendita di partecipazioni societarie l'oggetto del contratto è rappresentato unicamente da queste ultime, e non dai beni e diritti che costituiscono il patrimonio della società cui le partecipazioni si riferiscono¹¹.

derivante dall'obbligo di indennizzare il compratore dal danno derivante da difformità o inesattezze delle dichiarazioni e garanzie; il secondo dal compratore, per assicurare il rischio del danno derivante dalle medesime difformità o inesattezza» (p. 16). In appendice allo scritto citato si può consultare anche un esempio di clausola di garanzia redatta in presenza delle connesse polizze assicurative (cfr. Appendice 5).

¹⁰ Si tratta di una distinzione sostanzialmente pacifica nella dottrina civilistica: si vedano per tutti F. BONELLI, *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento: le garanzie del venditore*, Milano, 2007, p. 315; G. DE NOVA, *Il Sale and Purchase Agreement: un contratto commentato*, Torino, 2016, p. 183.

¹¹ In giurisprudenza si vedano *ex multis* Cass. 13 marzo 2019, n. 7183; 24 luglio 2014, n. 16963; 14 febbraio 2012, n. 2087; 23 giugno 2010, n. 15220; 12 giugno 2008, n. 15706; 19 luglio 2007, n. 16031; 13 dicembre 2006, n. 26690; 21 giugno 1996, n. 5773. In dottrina si veda per tutti F. BONELLI, *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento: le garanzie del venditore*, cit., p. 315: «sebbene per gli operatori economici il trasferimento della totalità delle azioni costituisca in concreto una modalità per mezzo della quale il compratore acquisisce direttamente, e

In caso di difformità tra i beni sociali “attesi” e quelli effettivamente presenti nel patrimonio della società *target*, dunque, l’acquirente delle partecipazioni non potrebbe invocare le garanzie di legge *ex artt.* 1490 e 1497 c.c. – che attengono al solo oggetto del contratto, cioè le partecipazioni – né chiedere l’annullamento del contratto ai sensi dell’art. 1427 c.c., poiché l’unico errore a tal fine rilevante è – ancora una volta – unicamente quello che cade sull’oggetto del contratto¹². Di qui l’esigenza di avvalersi degli strumenti dell’autonomia privata per offrire all’acquirente una garanzia effettiva anche in relazione alle vicende che, attenendo alla società, possono influenzare il valore delle relative partecipazioni.

Ciò premesso, sul piano civilistico si dibatte da tempo se le clausole di garanzia rappresentino obbligazioni autonome rispetto a quelle derivanti per legge dalla stipula del contratto di compravendita delle partecipazioni (le quali possono comportare la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo), o se invece ne rappresentino una specificazione convenzionale, con esiti che rilevano, in particolare, sull’individuazione del termine di prescrizione per attivare tali clausole.

Se tali clausole fossero qualificate come mere “estensioni” convenzionali della garanzia legale *ex art.* 1497 c.c., infatti, se ne potrebbe predicare l’assoggettamento al termine inderogabile di prescrizione annuale *ex art.* 1495 c.c.; se qualificate come garanzie autonome, invece, si dovrebbe ritenere che ad esse sia applicabile l’ordinario termine di prescrizione decennale¹³.

La Corte di Cassazione, con l’orientamento inaugurato dalla sentenza 24 luglio 2014, n. 16963 e confermato da successive pronunce¹⁴, ha scelto di

con minori costi fiscali, la totalità dei beni sociali, dal punto di vista giuridico è sostanzialmente pacifico in dottrina e giurisprudenza che la vendita delle azioni non trasferisce la totalità dei beni sociali, che appartengono e rimangono alla società: con la vendita anche della totalità delle azioni si trasferisce la partecipazione sociale, non certo il patrimonio sociale».

¹² Sul punto M. ROLI, *Prescrizione e decadenza delle domande basate su violazione delle contractual warranties*, in A. CRIVELLARO (a cura di), *Trasferimenti di partecipazioni azionarie. Linee evolutive dopo il convegno di Portofino del 1989*, Milano, 2017, pp. 140-141.

¹³ Sul punto si veda sempre M. ROLI, *Prescrizione e decadenza delle domande basate su violazione delle contractual warranties*, cit., p. 139 ss. L’autore mette in evidenza che, quantomeno fino alla sentenza n. 16963 del 2014 di cui si dirà subito, era prassi devolvere in arbitri le liti sulle clausole di garanzia, perché la Corte di Cassazione, con la sentenza 10 febbraio 1967, n. 338 aveva ritenuto che tali garanzie rappresentassero una mera “estensione” delle garanzie di legge, con conseguente applicazione del termine breve di prescrizione. L’inserimento di clausole arbitrali nei contratti di cessione di partecipazioni serviva appunto a ridurre il rischio che, portando la causa dinanzi a un giudice ordinario, questi si uniformasse alla suddetta pronuncia di legittimità. Ciò spiega anche la presenza di ben poca giurisprudenza in materia.

¹⁴ Cfr. Cass. 5 aprile 2023, n. 9347; 13 marzo 2019, n. 7183.

seguire quest'ultima strada, stabilendo che con le clausole di garanzia «le parti, al fine di assicurare che il prezzo pattuito corrisponda al valore della società di cui siano trasferite le quote di partecipazione, prevedono prestazioni accessorie al trasferimento del diritto oggetto del contratto che sono volte a garantire l'esito economico dell'operazione. Pertanto, la garanzia convenzionale ha un oggetto diverso da quella prevista dagli artt. 1490 e 1497 c.c.».

Sempre nella stessa sentenza si legge che «le pattuizioni – con cui i venditori si impegnavano a corrispondere all'acquirente un indennizzo nel caso e al momento in cui si fossero prodotti il danno, la perdita o la sopravvenienza passiva – avevano a oggetto obbligazioni accessorie assunte dal venditore in relazione al successivo eventuale manifestarsi di tali accadimenti con la previsione di modalità e termine per comunicare gli eventi o le circostanze suscettibili di generare un obbligo di indennizzo; non avendo a oggetto le qualità del bene oggetto di compravendita (le azioni), erano inapplicabili i termini di prescrizione di cui al combinato disposto degli artt. 1497 e 1495 c.c.; il termine di prescrizione era quello ordinario (decennale)».

In sostanza, dal punto di vista civilistico sembra oggi sostanzialmente pacifico sia che le clausole di garanzia debbano essere distinte dalle obbligazioni di rettifica del prezzo derivanti da clausole di *price adjustment* o di *earn out*, sia che tali clausole diano luogo a obbligazioni giuridicamente autonome rispetto a quelle nascenti dalle garanzie legali attivabili con riferimento all'oggetto del contratto.

3. La qualificazione fiscale

La qualificazione delle clausole di garanzia – e dei pagamenti che ne possono derivare – è invece ben più problematica dal punto di vista fiscale, specialmente in materia di imposte sui redditi.

In materia di imposte indirette, infatti, la questione – quantomeno alla luce dei precedenti giurisprudenziali – sembrerebbe essere meno controversa.

In questo campo, il problema dell'autonomia delle clausole di garanzia si ripercuote, in particolare, sull'applicazione dell'art. 21, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, ai sensi del quale «Se un atto contiene più disposizioni che non derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, ciascuna di esse è soggetta ad imposta come se fosse un atto distinto» (comma 1), mentre invece «Se le disposizioni contenute nell'atto derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, l'imposta si

applica come se l'atto contenesse la sola disposizione che dà luogo all'imposizione più onerosa» (comma 2).

Ora, sebbene non manchino opinioni per le quali le clausole di garanzia dovrebbero essere intese come clausole strettamente connesse a quelle che disciplinano l'individuazione del prezzo di cessione delle partecipazioni (sfuggendo per questa via a un'autonoma imposizione di registro *ex art.* 21, comma 2, D.P.R. n. 131 del 1986)¹⁵, la visione oggi prevalente le considera clausole autonome soggette a imposizione di registro in misura proporzionale con l'aliquota del 3 per cento¹⁶.

Su questa linea si è posta, in particolare, la Corte di Cassazione, che, con la sentenza 19 ottobre 2012, n. 17948, esprimendosi appunto sulle clausole di garanzia e sulla relativa rilevanza ai fini dell'imposta di registro, ha stabilito che «nella vendita di azioni, la disciplina giuridica [...] si ferma all'oggetto immediato e, cioè, all'oggetto del contratto, mentre non si estende alla consistenza od al valore dei beni costituenti il patrimonio, a meno che l'acquirente, per conseguire tale risultato, non abbia fatto ricorso ad un'espressa clausola di garanzia, frutto dell'autonomia contrattuale, che consente alle parti di rafforzare, diminuire, od escludere convenzionalmente la garanzia, in modo da ricollegare esplicitamente il valore dell'azione al valore dichiarato del patrimonio sociale [...]». Orbene, in base ai principi enunciati nei paragrafi precedenti, appare evidente che si tratta di convenzioni attinenti alla produttività ed alla consistenza economica del patrimonio della società ceduta, ossia all'oggetto mediato del contratto, come tali frutto di autonoma scelta e volontà delle parti: esse, pertanto, non possiedono i requisiti per essere ricondotte nella previsione di tassazione unica di cui al D.P.R. n. 131 del 1986, art. 21, comma 1 [*sic*] e ricadono, quindi, nell'ambito applicativo del secondo comma [*sic*] del medesimo articolo»¹⁷.

Il tema è invece ben più dibattuto nell'ambito delle imposte sui redditi, dove si contrappongono con alterne fortune due tesi tra loro antitetiche.

La prima ritiene che i pagamenti dovuti per effetto delle clausole di garanzia abbiano natura di rettifica del prezzo di cessione delle partecipazioni;

¹⁵ Cfr. D. CANÈ, *Nota in tema di cessione di azioni con garanzie*, in *Giur. it.*, 2013, 6, p. 689; G. SALANITRO, *Cessione di azioni, cessione d'azienda e clausole sulla consistenza economica della società, tra interpretazione dell'atto e tassazione di disposizioni plurime*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2013, 1, p. 18.

¹⁶ Cfr. A. SILVESTRI, *La fiscalità delle garanzie del venditore nelle cessioni di partecipazioni*, in *Riv. dir. trib.*, 2017, I, pp. 198-201.

¹⁷ Il testo della sentenza sembra qui contenere un mero refuso, consistente nell'inversione dei riferimenti al comma 1 e al comma 2 dell'art. 21, D.P.R. n. 131 del 1986.

la seconda, che tali pagamenti abbiano natura di autonomi indennizzi. Con esiti inevitabilmente molto diversi sul relativo trattamento fiscale.

Occorre esaminare separatamente le due tesi in questione, prima di poter formulare alcune brevi riflessioni sulla relazione tra tali clausole e gli strumenti di gestione del rischio fiscale.

3.1. *La tesi della natura di rettifica del prezzo*

La prima delle due tesi richiamate muove dal duplice assunto che la qualificazione civilistica delle clausole di garanzia e dei relativi indennizzi (che come si è visto è nel senso della relativa autonomia) non sarebbe suscettibile di influenzarne la qualificazione ai fini fiscali; e che, dal punto di vista economico-sostanziale (che sarebbe rilevante per il diritto tributario), tali clausole si presenterebbero come uno strumento di «riequilibrio contrattuale» volto a consentire una rideterminazione *a posteriori* del valore della società *target*, come tale suscettibile di dar luogo a «flussi reddituali di segno inverso» rispetto al pagamento del prezzo¹⁸.

In quest'ottica, insomma, da un punto di vista funzionale (da cui dovrebbe discendere la qualificazione fiscale), i pagamenti effettuati per effetto delle clausole di garanzia non potrebbero essere distinti da quelli effettuati in ragione di clausole di *price adjustment* o *earn out* – che pacificamente danno luogo, anche fiscalmente, a rettifiche del prezzo¹⁹ – poiché «tanto i pagamenti di garanzia, quanto le rettifiche di prezzo possono, a determinate condizioni, assolvere la medesima finalità economico/sostanziale di riequilibrare i rapporti economici tra acquirente e venditore a fronte del verificarsi di eventi inaspettati successivi alla data della compravendita; eventi che, se fossero stati conosciuti al momento del trasferimento, avrebbero evidentemente condizionato il prezzo originariamente pattuito tra le parti»²⁰.

¹⁸ Cfr. D. STEVANATO, *Acquisizioni di società e obblighi del venditore per le passività sopravvenute: la qualifica fiscale dell'indennizzo come "differenza-prezzo"*, in *Dialoghi trib.*, 2011, 4, pp. 387-388. In una prospettiva simile muovono anche F. ZANETTI, *La rilevanza delle clausole per stabilire il collegamento fiscale con l'operazione originaria*, in *Dialoghi trib.*, 2011, 5, p. 521 ss. (sebbene con alcuni distinguo); S. FURIAN, F. GALLIO, *Il trattamento fiscale ai fini delle imposte indirette delle rettifiche di prezzo*, *ivi*, p. 527 ss.; P. PIANTAVIGNA, L. BAZZONI, *Regime tributario delle dichiarazioni di garanzia pattuite nell'ambito di contratti di compravendita di partecipazioni*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2021, 3, p. 244 ss.

¹⁹ Cfr. Agenzia delle Entrate, risoluzione 15 dicembre 2004, n. 154/E; risoluzione 13 luglio 2009, n. 184/E.

²⁰ Così P. PIANTAVIGNA, L. BAZZONI, *Regime tributario delle dichiarazioni di garanzia pattuite nell'ambito di contratti di compravendita di partecipazioni*, *cit.*, p. 247.

La conseguenza che se ne trae è che, ai fini delle imposte sui redditi, le somme erogate dal venditore all'acquirente si qualificherebbero appunto come «restituzione/rettifica di prezzo alla luce di fatti sopravvenuti (ma che si riferiscono alla gestione ante-acquisizione)»²¹.

In capo all'acquirente le somme erogate dal venditore – avendo rilevanza esclusivamente patrimoniale – non sarebbero dunque imponibili, comportando unicamente una corrispondente diminuzione del costo fiscale della partecipazione a suo tempo acquisita.

Più complesso sarebbe il caso – che è frequente nella prassi negoziale – in cui l'indennizzo sia versato direttamente dal venditore alla società *target*. In questo caso sembrerebbe infatti configurarsi, in capo alla società *target*, una sopravvenienza attiva “impropria” ex art. 88, comma 3, lett. a), TUIR, interamente tassabile. La rilevanza reddituale dell'indennizzo potrebbe peraltro escludersi assumendo che la società *target* sia il mero percettore materiale delle somme, giuridicamente «spettanti» all'acquirente; o che tali somme, dovute per ripristinare la consistenza patrimoniale della società *target*, siano a questa versate dal venditore a titolo di «conferimento postumo»²².

In capo al venditore, se questi è una società commerciale o un imprenditore, si manifesterebbe invece una sopravvenienza passiva ex art. 101, comma 4, TUIR, la cui deducibilità dipenderebbe dal regime di tassazione della plusvalenza realizzata in occasione della cessione delle partecipazioni: solo nel caso in cui quest'ultima non sia stata assoggettata al regime di *participation exemption* la relativa sopravvenienza passiva sarebbe integralmente deducibile.

Se invece il venditore è un soggetto non imprenditore, si configurerebbe un onere deducibile ex art. 10, comma 1, lett. d) bis), TUIR, ai sensi del quale sono deducibili dal reddito complessivo – se non rilevano nella determinazione dei singoli redditi che concorrono a formarlo – le «somme restituite al soggetto erogatore, se assoggettate a tassazione in anni precedenti».

Si deve segnalare che l'amministrazione finanziaria – che in passato si era attestata su posizioni diverse da quelle sopra richiamate²³ – sembra oggi

²¹ Così D. STEVANATO, *Acquisizioni di società e obblighi del venditore per le passività sopravvenute: la qualifica fiscale dell'indennizzo come “differenza-prezzo”*, cit., p. 390.

²² Cfr. sempre D. STEVANATO, *Acquisizioni di società e obblighi del venditore per le passività sopravvenute: la qualifica fiscale dell'indennizzo come “differenza-prezzo”*, cit., pp. 388-390. Sull'esigenza in questi casi di distinguere il trattamento fiscale in base alle soluzioni negoziali prescelte dalle parti si veda però F. ZANETTI, *La rilevanza delle clausole per stabilire il collegamento fiscale con l'operazione originaria*, cit., in particolare pp. 525-526.

²³ Si ha infatti notizia di un precedente di prassi non pubblicato dell'Agenzia delle Entrate che risolveva la questione in senso diverso (cfr. G. ALBANO, M. MARANI, *L'“indennizzo” da clausole*

essersi allineata alla tesi appena esposta, per la quale i pagamenti effettuati in adempimento alle clausole di garanzia si qualificherebbero come rettifiche del prezzo, e come tali dovrebbero essere trattati da un punto di vista fiscale (almeno ai fini delle imposte sui redditi) ²⁴.

3.2. La tesi della natura di indennizzo

La tesi esposta nel paragrafo precedente non è comunque affatto pacifica: ad essa se ne affianca un'altra di segno opposto.

Chi si accosta al tema da questa diversa prospettiva evidenzia, innanzitutto, che non sarebbe metodologicamente corretto ricostruire le vicende reddituali in termini esclusivamente economico-funzionali, dovendosi invece risolvere il problema «caso per caso in funzione degli interessi tutelati dalle varie regole giuridiche che vengono in rilievo» ²⁵.

La qualificazione civilistica delle clausole di garanzia e dei relativi pagamenti costituirebbe dunque, già di per sé, un importante indizio per qualificare fiscalmente tali pagamenti come autonomi indennizzi, piuttosto che come mere rettifiche di prezzo ²⁶.

di garanzia sconta il regime fiscale delle rettifiche del prezzo, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2022, 2, p. 29).

²⁴ Cfr. Agenzia delle Entrate, risposta a interpello n. 110/E del 2022; risposta a interpello n. 132 del 21 marzo 2022).

²⁵ Cfr. G. FRANSONI, *Note in tema di compravendita di partecipazione e regime fiscale delle somme corrisposte per la violazione delle clausole di garanzia*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, 5, pp. 1055 e 1058; ID., *Clausole di garanzia nella cessione di partecipazioni, indennizzi e principio di derivazione rafforzata*, in *Rass. trib.*, 2020, 4, p. 1074, dove si afferma che «avere riguardo alla “sostanza economica” delle operazioni non significa affatto – come ormai dovrebbe essere noto – prescindere totalmente dalla realtà giuridica, significa solo tener presente la medesima realtà da un diverso punto di vista». In termini simili A. SILVESTRI, *La fiscalità delle garanzie del venditore nelle cessioni di partecipazioni*, cit., p. 204, per il quale: «Piuttosto, è vero proprio il contrario: in linea di principio, la qualificazione adottata ai fini legali vale anche ai fini fiscali [...]. Per individuare il corretto trattamento fiscale di una posta è, pertanto, necessario basarsi proprio sulla qualificazione giuridica che ha dato luogo a tale posta, con la conseguente impossibilità di superare la realtà giuridica a favore della realtà economica». A sostegno di tale approccio l'autore porta l'esempio del trattamento fiscale delle vendite con riserva di proprietà ai fini della competenza nel reddito d'impresa: in questo caso, sul piano civilistico il trasferimento della proprietà si verifica solo con il pagamento del prezzo (art. 1523 c.c.), ed è proprio per questo che, fiscalmente, si è resa necessaria una norma di “deroga” volta ad anticipare il momento rilevante ai fini della competenza in quello della consegna del bene.

²⁶ Cfr. G. FRANSONI, *Note in tema di compravendita di partecipazione e regime fiscale delle somme corrisposte per la violazione delle clausole di garanzia*, cit., p. 1062; A. SILVESTRI, *La fiscalità delle garanzie del venditore nelle cessioni di partecipazioni*, cit., p. 206.

Si aggiunge poi, a ulteriore sostegno di tale qualificazione sul piano fiscale, che le clausole di garanzia – attinenti, a differenza delle clausole di *price adjustment* e di *earn out*, alla patologia e non alla fisiologia del rapporto – avrebbero la medesima funzione di un contratto di assicurazione²⁷. Tanto è vero che nella prassi negoziale è frequente (a differenza di quanto accade per le clausole di *price adjustment* e di *earn out*) l’inserimento nel contratto delle cc.dd. clausole di *gross up*, con cui il venditore si impegna a tenere indenne l’acquirente per le imposte eventualmente dovute sugli indennizzi ricevuti a fronte dell’attivazione di una clausola di garanzia.

Le conseguenze che da questo approccio derivano ai fini dell’applicazione delle imposte sui redditi sono le seguenti.

In capo all’acquirente, se questi è una società commerciale o un imprenditore, le somme erogate dal venditore costituirebbero una sopravvenienza attiva “impropria” ex art. 88, comma 3, lett. a), TUIR, ai sensi del quale sono considerate sopravvenienze attive «le indennità conseguite a titolo di risarcimento, anche in forma assicurativa, di danni diversi da quelli considerati alla lettera f) del comma 1 dell’articolo 85 e alla lettera b) del comma 1 dell’articolo 86».

Trattandosi di sopravvenienza “impropria” (e non di sopravvenienza “propria” ai sensi dell’art. 88, comma 1, TUIR), tali somme sarebbero sempre integralmente tassabili, a prescindere dal fatto che la passività che vi è sottesa (peraltro generatasi in capo alla società *target* e non in capo all’acquirente, che semmai vede ridursi il valore delle relative partecipazioni) sia o meno deducibile²⁸.

Il trattamento fiscale delle somme in questione non muterebbe qualora a ricevere il pagamento dell’indennizzo sia direttamente la società *target*²⁹.

²⁷ Cfr. G. FRANSONI, *Note in tema di compravendita di partecipazione e regime fiscale delle somme corrisposte per la violazione delle clausole di garanzia*, cit., p. 1063; A. SILVESTRI, *La fiscalità delle garanzie del venditore nelle cessioni di partecipazioni*, cit., p. 211. L’autore da ultimo citato giunge a queste conclusioni anche attraverso un’articolata disamina della prassi negoziale, sotto il profilo del contenuto delle clausole di garanzia, degli eventi che ne determinano l’applicazione, e delle modalità con cui esse consentono di riequilibrare la posizione dell’acquirente nel caso in cui si manifestino le passività oggetto di garanzia.

²⁸ Si noti che, se la clausola di garanzia fosse attivata a fronte dell’emersione di un rischio di natura fiscale relativo a imposte sui redditi, le relative passività sarebbero indeducibili per la società *target* ai sensi dell’art. 99 TUIR. Tuttavia, come si è detto, ciò non influirebbe in alcun modo sulla posizione fiscale dell’acquirente, in capo al quale emergerebbe comunque una sopravvenienza attiva “impropria” interamente tassabile.

²⁹ Cfr. G. FRANSONI, *Note in tema di compravendita di partecipazione e regime fiscale delle somme corrisposte per la violazione delle clausole di garanzia*, cit., p. 1063. Rileva invece A.

In capo al venditore, infine, si avrebbe una sopravvenienza passiva “impropria”: si tratta come noto di un componente negativo di reddito che, pur non essendo espressamente contemplato dalla legge (che all’art. 101, comma 4, TUIR contempla le sole sopravvenienze passive “proprie”) è comunque pacificamente ritenuto configurabile in dottrina³⁰.

Tale sopravvenienza passiva – sicuramente deducibile dal venditore se la partecipazione è stata trasferita senza beneficiare della *participation exemption* e, dunque, se la relativa plusvalenza è stata interamente tassata – dovrebbe essere comunque deducibile anche qualora la plusvalenza generata in occasione della cessione delle partecipazioni abbia beneficiato della *participation exemption*, poiché difficilmente tale sopravvenienza potrebbe considerarsi come un componente negativo di reddito specificamente inerente a un reddito esente, e dunque indeducibile ai sensi dell’art. 109, comma 5, TUIR.

Si è visto nel paragrafo precedente che l’Agenzia delle Entrate propende oggi per la tesi che individua nei pagamenti dovuti ad esito dell’attivazione delle clausole di garanzia delle mere rettifiche di prezzo. La giurisprudenza di legittimità ha invece assunto un orientamento diverso, facendo propria la tesi della natura di indennizzo di cui si è dato conto nel presente paragrafo.

La Corte di Cassazione, con la sentenza 13 agosto 2020, n. 17011, ha infatti affermato che: (i) l’indennizzo dovuto all’acquirente in esecuzione di una clausola di garanzia attinente a passività di natura fiscale assume, per quest’ultimo, la natura di sopravvenienza attiva “impropria” ai sensi dell’art. 88, comma 3, lett. a), TUIR; (ii) tale sopravvenienza è integralmente tassabile, e a conclusioni diverse non può giungersi in ragione dell’ineducibilità della passività che vi è sottesa, poiché «l’indennizzo era destinato a ristorare l’effetto pregiudizievole della consistenza patrimoniale della società ceduta, prodottosi a seguito della passività fiscale emersa successivamente alla cessione. L’adempimento del debito fiscale *de quo* non costituiva, quindi, il componente negativo deducibile da porre in relazione simmetrica con

SILVESTRI, *La fiscalità delle garanzie del venditore nelle cessioni di partecipazioni*, cit., p. 215-218, che la soluzione muterebbe a seconda del titolo del pagamento: se questo avviene nell’ambito di un contratto con prestazioni a favore del terzo, la società *target* realizza una sopravvenienza imponibile; se invece tale pagamento avviene in esecuzione di una delega di pagamento, la sopravvenienza imponibile è realizzata dall’acquirente, e il versamento da questi alla società *target* sarà assoggettato alla regolamentazione prescelta dalle parti (es. un versamento a fondo perduto) e al relativo trattamento fiscale.

³⁰ Cfr. L. DEL FEDERICO, *Minusvalenze, sopravvenienze passive e perdite*, in F. TESAURO (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario – L’imposta sul reddito delle persone fisiche*, Torino, 1994, p. 756.

l'indennizzo contrattuale, ma era l'evento al cui verificarsi si era prodotta la lesione della consistenza patrimoniale da ristorare (ed in tale prospettiva, peraltro, l'indeducibilità delle imposte dovute dalla cessionaria costituiva piuttosto un presupposto dell'indennizzo, poiché stabilizzava definitivamente il relativo effetto patrimoniale negativo».

Su questa scia si è posta infine anche la successiva pronuncia del 17 luglio 2023, n. 20538, che, in accoglimento di un motivo di ricorso fondato sulla violazione dell'art. 88 TUIR, ha annullato una decisione di secondo grado con cui era stata esclusa l'imponibilità delle somme versate dal venditore all'acquirente in esecuzione di una clausola di garanzia, in ragione del fatto che le parti avevano espressamente qualificato tali somme come "restituzione del prezzo"³¹.

4. Conclusioni

Il dibattito sulla qualificazione fiscale delle clausole di garanzia e dei relativi pagamenti è ancora ben lontano dall'essere risolto, tanto più che esso richiede di prendere posizione, a monte, su questioni di ben più ampio respiro, come quella che attiene ai rapporti tra le qualificazioni civilistiche e le qualificazioni fiscali delle fattispecie³².

Ciò nonostante, si può comunque provare ad appuntare una breve riflessione sugli specifici problemi di qualificazione sopra esaminati.

Il dato principale da mettere in evidenza – al quale si è già accennato in precedenza e che l'esame sopra svolto consente ora di mettere meglio a fuoco – è proprio che le clausole di garanzia, benché abbiano natura privatistica e siano frutto dell'autonomia privata, sono pur sempre ascrivibili al

³¹ La sentenza conferma in sostanza che non rileva il *nomen iuris* attribuito dalle parti, quanto piuttosto l'obiettivo conformazione delle clausole contrattuali: «a tale garanzia può essere attribuita natura autonoma, tale da ricondurla ad un obbligo lato sensu assicurativo, laddove non si ritenga sussistente alcun nesso fra l'indennizzo e l'operazione di cessione di partecipazione. In alternativa, alla stessa può essere attribuita natura di "clausola di aggiustamento del prezzo", ove si ritenga che con essa le parti abbiano inteso correlare il corrispettivo dell'acquisizione, o parte di esso, a determinati eventi futuri legati all'andamento economico-finanziario della società oggetto di acquisizione, predeterminando un'eventuale rettifica, in aumento o in diminuzione, del prezzo di cessione della partecipazione».

³² Il tema ha impegnato la dottrina più autorevole: cfr. ad esempio F. BOSELLO, *La formulazione della norma tributaria e le categorie giuridiche civilistiche*, in *Dir. prat. trib.*, 1981, I, p. 1433 ss.; M. TRIMELONI, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 1979; G.A. MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1989, p. 75; S. CIPOLLINA, *La legge civile e la legge fiscale. Il problema dell'evasione fiscale*, Padova, 1992; G. MELIS, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 1992.

novero dei molteplici strumenti che oggi l'ordinamento mette a disposizione dei contribuenti per la gestione del rischio fiscale.

Questo non sempre emerge chiaramente.

Coloro che equiparano i pagamenti che discendono da tali clausole alle rettifiche di prezzo sostengono ad esempio – come già visto – che tale equiparazione sarebbe giustificata dal fatto che «tanto i pagamenti di garanzia, quanto le rettifiche di prezzo possono, a determinate condizioni, assolvere la medesima finalità economico/sostanziale di riequilibrare i rapporti economici tra acquirente e venditore a fronte del verificarsi di *eventi inaspettati successivi alla data della compravendita*; eventi che, *se fossero stati conosciuti al momento del trasferimento*, avrebbero evidentemente condizionato il prezzo originariamente pattuito tra le parti»³³.

Si può certamente concordare sul fatto che l'obiettivo ultimo di tali clausole sia il “riequilibrio” dei rapporti tra le parti.

In questa lettura, tuttavia, restano in ombra proprio i tratti essenziali e caratterizzanti delle clausole di garanzia, che consentono di annoverarle tra gli strumenti di gestione del rischio (fiscale o di altra natura) piuttosto che tra le tecniche di mera rimodulazione del prezzo delle partecipazioni.

Il principale e più importante di questi tratti caratterizzanti è che, da un lato, gli eventi che rendono attivabili le clausole di garanzia *si riferiscono alla valutazione di condotte poste in essere prima del trasferimento delle partecipazioni*, dall'altro, però, essi *sono strutturalmente incerti fino al momento – successivo al trasferimento delle partecipazioni – in cui sarà notificato un avviso di accertamento o saranno decorsi i relativi termini di decadenza*.

In primo luogo, dunque, le clausole di garanzia differiscono sensibilmente dalle clausole di *earn out*, che si riferiscono invece ad accadimenti integralmente successivi alla vendita delle partecipazioni (come il raggiungimento di un determinato risultato economico-finanziario da parte della società *target*), e come tali – più che come strumenti di gestione e allocazione tra le parti di un rischio strutturale e ineliminabile insito nel possesso delle partecipazioni – ben si prestano a essere considerate come mere pattuizioni *ex ante* sul prezzo, sospensivamente condizionate al verificarsi di eventi futuri.

In secondo luogo, le clausole di garanzia si differenziano anche dalle clausole di *price adjustment*, le quali modulano il prezzo di cessione delle partecipazioni non tanto in funzione di eventi strutturalmente incerti, quanto piuttosto in ragione dell'assenza contingente di strumenti informativi idonei a

³³ Così P. PIANTAVIGNA, L. BAZZONI, *Regime tributario delle dichiarazioni di garanzia pattuite nell'ambito di contratti di compravendita di partecipazioni*, cit., p. 247.

commisurarne fin da subito l'esatta entità (come ad esempio una situazione patrimoniale aggiornata alla data del *closing*).

In sintesi, le clausole di garanzia non sono né uno strumento con cui si pattuisce *ex ante* una rimodulazione del prezzo di cessione delle partecipazioni in funzione di accadimenti destinati a verificarsi integralmente nel futuro (come le clausole di *earn out*), né uno strumento con cui si "adequa" tale prezzo per tener conto di carenze informative esistenti al momento della cessione (come le clausole di *price adjustment*). Sono, piuttosto, clausole con cui si ripartisce convenzionalmente il rischio – un rischio strutturale e ineliminabile, radicato nel passato ma proiettato nel futuro – che si verifichi un evento incerto legato al possesso delle partecipazioni.

Quanto appena detto non è privo di conseguenze agli specifici fini che qui interessano.

Infatti, se anche si vuol prescindere dall'inquadramento civilistico delle clausole di garanzia – che già di per sé, come visto, induce a qualificare come indennizzi i relativi pagamenti – e si preferisce spostare l'attenzione sui soli profili economico-funzionali (o, come forse sarebbe più appropriato dire, se anche si assume che la qualificazione fiscale della fattispecie debba essere condotta secondo criteri *autonomi* rispetto a quelli adottati ai fini della qualificazione civilistica), la riconduzione delle clausole di garanzia al novero degli strumenti di gestione del rischio offre poi un elemento molto netto a sostegno della qualificabilità dei pagamenti che ne derivano come indennizzi integralmente tassabili in capo all'acquirente, anziché come rettifiche del prezzo di cessione delle partecipazioni rilevanti unicamente sul piano patrimoniale.

Intese come strumenti di gestione del rischio, infatti, le clausole di garanzia rivelano, a differenza di quanto talvolta si sostiene, una evidente *funzione economica di carattere para-assicurativo*, di cui non si può non tener conto ai fini della loro corretta qualificazione fiscale.

I pagamenti che ne derivano ben si prestano, così, anche a voler prescindere dalla relativa qualificazione civilistica, a essere sussunti nella fattispecie normativa astratta delineata dall'art. 88, comma 3, lett. a), TUIR che assoggetta a tassazione le «indennità conseguite a titolo di risarcimento, anche in forma assicurativa, di danni diversi» da quelli che incidono su beni produttivi di ricavi o plusvalenze.

Con tutto ciò che, come si è già visto in precedenza, ne consegue sul piano della relativa disciplina fiscale.

CAPITOLO XV

PILLAR 2 E GESTIONE DEI RISCHI FISCALI DELLE IMPRESE COINVOLTE

di TOMMASO DI TANNO*

SOMMARIO: 1. Le ragioni del Pillar 2. – 1.1. Il contesto in cui nasce il Pillar 2. – 1.2. La consapevolezza della complessità della GMT. – 1.3. La formulazione del contesto normativo (*GloBE Rules*) e le norme di attuazione. – 1.4. L'adattamento ai singoli sistemi nazionali di una normativa atipicamente internazionale. – 2. La GMT in pillole. – 2.1. Dal risultato di bilancio alla determinazione dell'imposta integrativa dovuta. – 2.2. I rischi fiscali connessi alla determinazione dell'imposta integrativa dovuta. – 3. La fase realizzativa. – 3.1. I paesi che hanno adottato la GMT. – 3.2. La mancata adesione degli USA al sistema GMT. – 3.3. La asserita equiparazione della americana GILTI alla GMT. – 4. Conclusioni.

1. *Le ragioni del Pillar 2*

L'integrazione delle economie e dei mercati nazionali è cresciuta in modo evidente negli anni più recenti sottoponendo a prove sempre più ardue le regole del diritto tributario internazionale costituitesi in modo, peraltro, piuttosto disordinato nel corso degli ultimi cento anni. La notevole diversificazione di queste regole ha fatto inevitabilmente emergere crescenti opportunità di erosione e di spostamento da un paese all'altro delle basi imponibili – amplificato a dismisura dall'avvento dell'economia digitale – così da spingere i governi di tutto il mondo ad adottare posizioni difensive (ma anche offensive) del tutto scoordinate fra loro che hanno aumentato il disordine che già vi aveva preso piede¹.

* Docente al Corso di perfezionamento in *Corporate Tax Governance* nell'Università degli Studi di Milano. Dottore commercialista in Roma e Milano, socio fondatore dello Studio Legale Tributario "Di Tanno & Associati".

¹ Il fenomeno della pluralità di Digital Service Tax ne è una rappresentazione assai concreta.

1.1. *Il contesto in cui nasce il Pillar 2*

Si è, quindi, venuta affermando sempre più la linea di pensiero che occorre ristabilire un rapporto “onesto” – ancorché minimale – fra il luogo in cui il profitto viene realizzato e quello in cui il medesimo deve essere tassato². Questa condivisione filosofica ha, tuttavia, bisogno di strumenti innovativi e, al tempo stesso, ben coordinati risultando nella costruzione di un quadro che deve tenere conto delle numerose ed inevitabili diversità di sistemi e di modalità di conteggio, nonché nella necessaria (perché realisticamente inevitabile) salvaguardia di politiche fiscali nazionali laddove queste non risultino drammaticamente confliggenti con esigenze di libertà e parità di concorrenza³.

Questo indirizzo è stato pienamente assunto dall'OCSE già dal 2013 col rapporto avente per oggetto la necessità di fronteggiare la c.d. *Base Erosion and Profit Shifting* (“**BEPS**”). Da allora i lavori dell'OCSE sono proseguiti con lo scopo di trovare progressive soluzioni alle problematiche ivi individuate nella consapevolezza che le misure in grandi linee delineate nel rapporto BEPS rappresentavano la prima e più sostanziale innovazione delle regole fiscali internazionali di oltre un secolo⁴. Ne è conseguita la costituzione (nel 2016) dell'**Inclusive Framework**, che rappresenta l'organo tecnico in cui sono rappresentati 135 paesi membri (su, nella media, 141), avente lo scopo di individuare le specifiche regole tecniche con cui tradurre in prescrizione la volontà politica dei singoli paesi ed avente l'onere di consultare altresì il mondo delle imprese di volta in volta coinvolte e financo esponenti della società civile. Il principale tema di confronto (e di scontro) è stato il mondo della c.d. “economia digitale” ma anche quello avente

² “Digitalisation and globalisation have had a profound impact on economies and the lives of people around the world and this impact has only accelerated in the 21st century. These changes have brought with them challenges to the rules for taxing international business income, which have prevailed for more than a hundred years and created opportunities for base erosion and profit shifting (BEPS), requiring bold moves by policy makers to restore confidence in the system and ensure that profits are taxed where economic activities take place and value is created”. Così la premessa all'introduzione delle regole globali generali varate col documento OCSE del 14 dicembre 2021 (“**GloBE Rules**”).

³ Da cui nasce un certo successo della funzione paranormativa della c.d. *soft law* internazionale, su cui vedi G. MARINO, *La soft law internazionale nelle fonti del diritto europeo tributario: analisi di una moral suasion giuridica e culturale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2023, p. 402 ss.

⁴ “The BEPS package of measures represents the first substantial renovation of the international tax rules in almost a century”. Così il Report on Pillar Two Blueprint del 8-9 ottobre 2020, OCSE (“**Blue Print**”).

l'obiettivo di limitare la c.d. *"harmful tax competition"*⁵ e contrastare la corsa all'azzeramento della tassazione dei redditi d'impresa (c.d. *"race to the bottom"*⁶). Nel gennaio 2019 questo lavoro di larghissime vedute ha trovato un suo punto di sintesi nella soluzione basata sui cc.dd. due pilastri (Pillar One e Pillar Two). Il primo (Pillar One) tendente a superare il vincolo dell'esistenza fisica (leggi "stabile organizzazione") per accedere alla tassazione di redditi prodotti in paesi diversi da quello di residenza ma limitato ad imprese di grandissima dimensione⁷; il secondo (Pillar Two) volto ad introdurre una tassazione minima del 15% (Global Minimum Tax, **"GMT"**) in ciascun paese in cui si svolge un'attività imprenditoriale⁸. Ed anche qui sempreché si tratti di soggetti di rilevanti dimensioni ridotti, però, a questi ultimi fini, a proventi superiori a soli 750 milioni di euro annui⁹.

1.2. La consapevolezza della complessità della GMT

Senonché l'applicazione della Global Minimum Tax si è rivelata da subito di notevole complessità. Per misurare l'aliquota minimale (15%) occorre confrontare, infatti, l'imposta sostenuta con una base imponibile. Questa deriva perlopiù dal bilancio d'esercizio cui vengono apportate delle rettifiche. Ma, a parte il fatto che il bilancio d'esercizio viene costruito con principi contabili non sempre coincidenti, la detta misurazione interviene con criteri assai diversificati da ordinamento ad ordinamento. A ciò si aggiunga che l'uso della leva fiscale con finalità di politica economica porta facilmente a concedere sussidi sotto forma di abbattimento di base imponibile. Con la conseguenza che ad elevate aliquote di tassazione nominale possono corrispondere livelli di tassazione effettiva ben più contenuti. Vi è poi la tematica delle variazioni permanenti o temporanee della base imponibile che altera i profili temporali e sostanziali del rapporto fra risultanze di

⁵ Competizione fiscale fra Stati "dannosa". Giudizio che non attiene ad una valutazione di legittimità del singolo quadro giuridico creato quanto piuttosto ad una valutazione politica dello stesso.

⁶ Felice espressione che riassume la corsa verso l'azzeramento della tassazione dei redditi di natura imprenditoriale.

⁷ Ricavi mondiali annui superiori a 20 miliardi di euro e profittabilità superiore al 10% dei ricavi.

⁸ La oggi ben nota Global Minimum Tax.

⁹ Per una prima visione d'insieme vedi A. PERDELWITZ, A. TURINA, *Global Minimum Taxation? An analysis of the Global Anti-base erosion initiative*, in *IBDF Tax Research Series*, 2023; a cura di T. DI TANNO, *Global Minimum Tax (Pillar 2)*, Il Sole 24 Ore, Milano, febbraio 2024.

bilancio e reddito imponibile (c.d. *timing versus permanent differences*). Sono tutte tematiche che devono essere ricondotte – se non ad un improbabile e forse impossibile regime unitario – almeno ad un unico filo conduttore che consenta, pur con qualche difficoltà, di equiparare le basi di misurazione ed individuare, quindi, un “*Global Anti-Base Erosion of Income and Loss*” (di seguito semplicemente “**GloBE Income**”) da confrontare con le imposte ad esso relative. Anche per queste ultime, peraltro, occorre individuare un filo conduttore che le identifichi come imposte sul profitto realizzato e non qualcosa da esso slegato (“**Covered Taxes**”). Anche sul fronte delle imposte in senso lato “dirette”, infatti, i diversi sistemi hanno assunto posizioni assai diversificate sia nella denominazione del tributo imposto (“*corporate tax*” piuttosto che “*tax forfaitaire*”) sia nella sua meccanica applicativa (ritenuta, detrazione, credito d'imposta). Anche in questo caso occorre ricondurre un fenomeno multiforme ad un unico criterio interpretativo, pur lasciando i singoli Stati arbitri delle specifiche modalità di concessione di benefici (o di penalizzazioni) che ritengono meglio rispondenti alle caratteristiche del loro paese.

1.3. *La formulazione del contesto normativo (GloBE Rules) e le norme di attuazione*

Il necessario (e spesso assai fantasioso) lavoro di omogeneizzazione che ne è seguito ha comunque dato cospicui frutti e così l'OCSE ha approvato il suo testo normativo che detta le **GloBE Rules**¹⁰, integrato da (inevitabili) successivi interventi chiarificatori¹¹. L'Unione Europea ha fatto la sua parte approvando la Direttiva n. 2523 del 2022 (la “**Direttiva**”) che ne recepisce appieno, peraltro con qualche ulteriore sviluppo, i contenuti. Il governo italiano ha fatto anch'esso la sua parte col recepimento ed adattamento al nostro ordinamento della Direttiva attraverso il D.Lgs. n. 209 del 2023 (il “**Decreto**”).

¹⁰ *Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar 2)* del 14 dicembre 2021.

¹¹ Vedi il Commentario OCSE del 11 marzo 2022 (“*Commentary*”) e le *Administrative Guidance* che ne sono seguite nonché la disciplina dei cc.dd. Porti Sicuri del 20 dicembre 2022 (“*Safe Harbours*”) e, per i profili amministrativi, quella che chiameremmo la dichiarazione dei redditi del 13 luglio 2023 (“*GloBE Information Return*” o GIR) denominata “Comunicazione Rilevante” nell'art. 51 del Decreto ed oggi meglio delineata dalla DAC 9 di fonte Europea.

1.4. *L'adattamento ai singoli sistemi nazionali di una normativa atipicamente internazionale*

Delineato così il quadro di riferimento, non può non constatarsi come le problematiche attuative e di coordinamento con la legislazione in essere nel nostro paese vengano messe a dura prova dalla necessità di adattare, laddove possibile, ovvero modificare del tutto – laddove l'adattamento si riveli impossibile – i meccanismi applicativi di ordine tributario che caratterizzano il nostro ordinamento. Si tratta di un lavoro davvero molto impegnativo perché richiede una pluralità di passaggi che, però, devono essere seguiti tutti ed in un territorio assai vasto e, per di più, in palese movimento. Ciascun paese sta, infatti, affrontando le tematiche qui sommariamente accennate. E sta verificando la coerenza delle indicazioni OCSE con l'effettiva applicabilità delle medesime al proprio particolare regime. Questo percorso, pur seguito con la migliore volontà collaborativa, può, però, mettere in luce l'inappropriatezza di scelte operate in sede OCSE (dall'*Inclusive Framework*) e spingere quest'ultima a rivedere la sua posizione originaria. Da qui la sensazione di una certa fluidità e contraddittorietà delle regole, anche nella sua fase definitoria oltreché¹² in quella squisitamente operativa.

Potrebbe, quindi, sembrare buona cosa attendere i tempi di un più posato assetto normativo e paranormativo prima di cimentarsi col tema. Ma, posto che la normativa esplica già i suoi effetti (dal 1° gennaio 2024), pare necessario cimentarsi con le problematiche in questione già “nel durante” se si *vuole* contribuire da un lato a verificare il significato di indicazioni non facilissime da decifrare¹³. Indicazioni spesso legate a contesti diversi da quelli in cui si opera e, quindi, non facilmente comprensibili perché decontestualizzate. Dall'altro a mettere in luce potenziali lacune per ipotizzarne auspicabili soluzioni.

¹² Basti notare, per il versante italiano, che la parte relativa alle sole definizioni occupa ben 8 pagine del testo del D.Lgs. n. 209 del 2023.

¹³ Qui si potrebbe pescare fior da fiore. Chi è, nel linguaggio del diritto tributario italiano, il soggetto passivo d'imposta? Lo è la capogruppo (cioè la *Ultimate Parent Entity* o “UPE”) ovvero la partecipata ovunque localizzata (cioè la *Constituent Entity* o “CE”) ovvero ancora la società designata agli adempimenti ex Pillar 2 (cioè la *Intermediate Parent Company* o “IPC”)?

2. *La GMT in pillole*

L'obiettivo delle *GloBe Rules* è misurare in modo omogeneo le imposte sul reddito effettivamente pagate – o comunque accreditabili come tali – rispetto al reddito conseguito.

2.1. *Dal risultato di bilancio alla determinazione dell'imposta integrativa dovuta*

La misurazione di questi nasce dal bilancio individuale che deve essere redatto secondo principi contabili accettabili e riunito in consolidato in accordo con regole di ricomprensione/esclusione comuni (*"Income Inclusion Rule"*, **IIR**). Coloro che non rispondono alla IIR non sono affatto esclusi dalla GMT ma devono determinare la medesima in accordo con i (differenti) meccanismi della *"Under Taxed Payment Rule"* (**UTPR**). Il risultato derivante da questo processo di omogeneizzazione delle basi imponibili viene, quindi, confrontato con le imposte rilevanti: che ovviamente vanno verificate una per una derivando inevitabilmente da legislazioni nazionali che mai si sono poste il problema del coordinamento internazionale non essendovene – fino ad oggi – bisogno alcuno (*"Covered Taxes"*). Ed anche queste vanno, poi, ulteriormente aggiustate sia nella verifica della loro rilevanza (cioè se l'imposta è sul profitto) sia nella dimensione fruibile (*"Adjusted Covered Taxes"*). Questo processo va realizzato con riferimento ad ogni singola giurisdizione (*"Jurisdiction"*) in cui opera la *Constituent Entity*. Conseguenze che si possono consolidare i risultati di più entità operanti nella stessa giurisdizione: ma non quelle di giurisdizioni diverse. Una volta determinata la base imponibile e le imposte ad essa riferibili si procede alla misurazione – beninteso: country by country – dell'aliquota effettiva (*"Effective Tax Rate"*, **ETR**). Se essa è inferiore al 15% la aliquota differenziale (*"Top-Up-Tax"*, **TUT**) potrà essere quantificata. Allo scopo di distinguere il trattamento di creazione di società controllate estere di puro comodo fiscale rispetto a quelle che rispondono ad una logica, in senso lato, "produttiva", dal reddito imponibile così determinato potrà essere sottratto un importo – variabile nel tempo – misurato in base ai costi del personale e dell'investimento sostenuto (*"Substance Based Income Exclusion"*, **SBIE**). Il risultato di questa ultima rettifica (mera sottrazione della componente SBIE dal *Jurisdiction Income*) dà luogo all'*Excess Profit*, l'importo sul quale si applicherà la *Top-Up-Tax*.

2.2. I rischi fiscali connessi alla determinazione dell'imposta integrativa dovuta

La sommaria descrizione appena accennata mette da subito in luce la vastità dei rischi fiscali connessi tanto alla corretta determinazione della base imponibile – da individuare in ciascuna singola legislazione con possibili effetti sistemici sulle misurazioni da eseguire in altre legislazioni – quanto di quelli connessi alla quantificazione delle imposte che possono considerarsi assolute e quindi rilevare ai fini della determinazione della sufficienza di quanto già pagato per evitare l'applicazione della *Top Up Tax*. Le accennate incertezze, beninteso, sono state messe in conto in sede OCSE e vengono affrontate con adeguato tempismo dai relativi organismi tecnici cui, non a caso, le norme ispirate alla Direttiva UE fanno espresso richiamo¹⁴. Il processo di aggiustamento è, dunque, pienamente operante ed in corso¹⁵. Ma, ciononostante, è evidente che alcune aree mostrano una particolare sensibilità ed espongono i gruppi soggetti ad incertezze – e connessi rischi – al momento davvero poco dominabili.

Il primo tema da affrontare è quello della effettiva compatibilità fra le disposizioni in materia di IIR (la regola generale) e quelle in tema di UTPR (la regola di riserva). La dichiarata mancata adesione degli USA alle IIR ha obbligato ad un esame più attento delle regole UTPR evidenziandone la debolezza e la difficoltà di coordinamento con le altre norme applicative della GMT, prime fra tutti quelle che consentono la creazione nazionale della c.d. *Qualified Domestic Minimum Top Up Tax* (“QDMTT”)¹⁶. Altre aree assai

¹⁴ Cfr. considerando (6) della Direttiva UE, ai sensi del quale “È necessario attuare le norme tipo dell'OCSE concordate dagli Stati membri in modo da aderire il più possibile all'accordo globale, al fine di garantire che le norme attuate dagli Stati membri conformemente alla presente direttiva siano qualificate ai sensi delle norme tipo dell'OCSE. La presente direttiva si attiene strettamente al contenuto e alla struttura delle norme tipo dell'OCSE” e considerando (24) della Direttiva UE, ai sensi del quale “Nell'attuare la presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero utilizzare le norme tipo dell'OCSE e le spiegazioni e gli esempi contenuti nel documento ‘Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising From the Digitalisation of the Economy’, pubblicato dal quadro inclusivo dell'OCSE/G20 sulla BEPS, nonché il quadro di riferimento per l'attuazione delle norme GloBE, comprese le relative norme ‘porto sicuro’, come fonte illustrativa o interpretativa al fine di garantire un'applicazione coerente in tutti gli Stati membri nella misura in cui tali fonti sono coerenti con la presente direttiva e con il diritto dell'Unione”.

¹⁵ Non a caso sono state ad oggi emanate ben cinque *Administrative Guidance*, pubblicate nei mesi di febbraio, luglio e dicembre 2023, giugno 2024 e gennaio 2025.

¹⁶ Ho già espresso le mie perplessità al riguardo, innanzitutto sotto un profilo squisitamente tecnico, per l'inconsistenza delle regole UTPR se applicare ad un paese importante come gli USA in T. DI TANNO, *C'è un futuro per la Global Minimum Tax?*, in *Il Fisco*, n. 7/2025, p. 602.

sensibili sono emerse sui meccanismi di misurazione prima e di valorizzazione poi delle perdite fiscalmente rilevanti. Non a caso l'argomento ha formato oggetto di specifiche istruzioni OCSE¹⁷, soprattutto con riferimento al "Periodo Transitorio"¹⁸, poi confluite nel D.M. 27 dicembre 2024¹⁹. La questione assume un duplice rilievo perché i meccanismi di valorizzazione e riporto delle perdite sono squisitamente nazionali. Essi possono aver dato luogo all'iscrizione in bilancio di poste a titolo di imposte anticipate ("*Deferred tax assets*") che rilevano ai fini del computo delle *Adjusted Covered Taxes*. Per il futuro si può pensare – anche sotto un profilo squisitamente contabile – ad un trattamento maggiormente omogeneo proprio nella considerazione del loro rilievo a fini GMT. Ma per il passato valgono le regole e le scelte a suo tempo fatte in ciascuna legislazione e secondo i principi contabili all'epoca adottati. Inevitabile la estrema variabilità dei casi che ne possono derivare e la conseguente incertezza sulle quantificazioni che ne sono il frutto. Altrettanto può dirsi, poi, per i crediti d'imposta. È questa la forma prevalentemente utilizzata in molte legislazioni per garantire supporti pubblici ad attività svolte localmente, se non altro per la facilità di dislocazione delle relative risorse. Sennonché il loro rilievo a fini GMT – originariamente assai rigido – è stato oggetto di significativi ripensamenti ed è in corso un notevole rimaneggiamento tendente a definire ciò che dà luogo ai cc.dd. *Qualified Refundable Tax Credits* ("**QRTC**") rispetto a ciò che va classificato come *Non Qualified Refundable Tax Credit* ("**NQRTC**"). La differenza non è di poco conto perché i primi godono di un regime di rilevante favore contrariamente ai secondi che sono considerati sostanzialmente irrilevanti ai fini del computo delle *Covered Taxes*²⁰. Il rimaneggiamento, peraltro, è tuttora in corso nella considerazione che sono allo studio in sede unionale e internazionale possibili modifiche alla relativa disciplina per garantire la tenuta della GMT anche a fronte della mancata adesione da parte degli Stati Uniti, come meglio specificato *infra*.

¹⁷ Vedi Administrative Guidance di febbraio 2023 e Administrative Guidance di dicembre 2024.

¹⁸ Vale a dire il primo esercizio di applicazione delle GloBE Rules.

¹⁹ Recante le disposizioni attuative riguardanti la disciplina della fiscalità differita nell'Esercizio Transitorio.

²⁰ Sul punto rimando al mio contributo T. DI TANNO, *Pillar 2: i crediti d'imposta qualificati e non qualificati*, in *Il Fisco*, n. 10/2024, p. 932.

3. La fase realizzativa

3.1. I paesi che hanno adottato la GMT

Circa 50 Stati hanno formalmente approvato misure normative idonee a realizzare l'applicazione della GMT nel loro paese. Quasi tutti tali soggetti si sono avvalsi della facoltà di introdurre la c.d. *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax* (“**QDMTT**”) che consente di trattenere nella *Jurisdiction* in questione l'eventuale *Top-Up-Tax* dovuta per le attività ivi svolte anziché attribuire detto ruolo alla *Parent Entity* di turno. Il Giappone e la Corea hanno adottato la IIR ma non la QDMTT; al contrario la QDMTT è stata adottata da Svizzera, Slovacchia e Barbados che però non adottano le IIR²¹.

Come era, poi, largamente prevedibile sono emerse subito una serie di tematiche con le quali confrontarsi che possono essere riassunte in:

- a) individuazione dei soggetti cui si applica la GMT;
- b) trattamento dei soggetti che non applicano la GMT²²;
- c) trattamento dei veicoli di investimento²³;
- d) trattamento dei soggetti a controllo congiunto;
- e) principi contabili accettabili e possibili correttivi per quelli non accettabili²⁴;
- f) individuazione – ed omogeneizzazione – della base imponibile;
- g) qualificazione e trattamento delle imposte differite²⁵;
- h) individuazione delle imposte attribuibili alla base imponibile sub (e)²⁶;
- i) misurazione delle imposte sub g) e h) e loro confronto con l'imposta minima del 15%;
- j) rilievo delle operazioni straordinarie;

²¹ Vedi Administrative Guidance del 28 marzo 2025.

²² La GMT è basata sulla tecnica della c.d. *Income Inclusion Rule* (**IIR**). Se la UPE non applica la IIR ciononostante la GMT continua ad applicarsi alle sue controllate con la diversa tecnica della *Under Taxed Payment Rule* (**UTPR**).

²³ Sul punto vedi C. Iannella, *L'applicazione della Global Minimum Tax alle investment entities*, in *Corr. trib.*, 5/2025, p. 485 ss.

²⁴ Sul punto vedi G. FRANSONI, L. BARONE, *Determinazione del GloBE Income*, in *Il Fisco*, n. 17/2024, p. 1594.

²⁵ Sul punto vedi T. DI TANNO, G. NATOLI, *Pillar 2: l'identificazione delle imposte rilevanti (Covered Taxes)*, in *Il Fisco*, n. 5/2024, p. 441.

²⁶ Sul punto vedi ancora T. DI TANNO, G. NATOLI, *Pillar 2: l'identificazione*, in *Il Fisco*, n. 5/2024, p. 441.

- k) adempimenti (GIR)²⁷ e modalità semplificatorie (Safe Harbours “SH”)²⁸;
- l) collaborazione delle amministrazioni finanziarie²⁹.

3.2. La mancata adesione degli USA al sistema GMT

In questo contesto – che presenta già una complessità davvero inusitata – è esplosa proprio all’inizio del 2025 la contrarietà dell’attuale amministrazione americana all’adesione a regole che essa stessa aveva contribuito – in misura determinante – a scrivere. Con un ordine intimato il 20 gennaio 2025, poi ribadito nella legge di bilancio, l’amministrazione Trump dichiara non solo la sua mancata adesione alla GMT ma anche la ritorsione da mettere in campo nei confronti di imprese basate in paesi che hanno adottato misure fiscali ritenute penalizzanti per le imprese basate negli USA: facile leggervi tanto la GMT che la Digital Service Tax (“DST”)³⁰.

La riunione del G 7 del 28 giugno 2025 ha, a sua volta, sancito una sorta di armistizio fra gli USA e tutti gli altri (ma essenzialmente i paesi UE) volta a salvare l’applicazione della GMT in cambio della rinuncia alla sua estensione proprio alle imprese di provenienza americana (basata sulla considerazione che queste applicano già la normativa GILTI, i cui effetti sarebbero – asseritamente – molto vicini a quelli derivanti dall’applicazione della GMT)³¹.

²⁷ Sul punto vedi M. TENORE, M.L. BOSSI, *Adempimenti formali della Constituent Entity*, in *Il Fisco*, n. 26/2024 p. 2477.

²⁸ Sul punto vedi G. NATOLI, *Pillar 2: Transitional e Permanent Safe Harbour*, in *Il Fisco*, n. 23/2024, p. 2149.

²⁹ Sul punto vedi G. MARINO, *Poteri di accertamento nella Global Minimum Tax tra buon andamento e proporzionalità*, in *Il Fisco*, n. 31/2024, p. 2959.

³⁰ La UE ha manifestato da subito la sua preoccupazione circa la tenuta della GMT. Il Consiglio dell’Unione Europea, il 24 aprile 2025, ben conscio delle difficoltà applicative connesse all’adozione delle regole UTPR che deriverebbero dalla mancata adesione di uno stato alla disciplina ordinaria (Quali sono quelle del IIR), ha presentato diverse proposte di modifica per salvaguardare l’integrità del sistema del Pillar 2, evidenziandone pregi e difetti. In estrema sintesi, le misure proposte consistono (i) nella rivisitazione del trattamento dei *Qualified Refundable Tax Credit*; (ii) nella previsione di limiti all’applicazione dell’UTPR; (iii) nella parificazione della *Global Intangible Low-Taxed Income* (GILTI) statunitense alla IIR; e, in via residuale, (iv) nella valutazione in concreto degli effetti che potrebbe produrre l’applicazione dell’UTPR in assenza di correttivi.

³¹ Vi si legge, in particolare, che: “*This understanding, which builds on our continued commitment to collaborate jointly through the Inclusive Framework to address the potential risks of base erosion and profit shifting, is based on the following accepted principles:*

- *A side-by-side system would fully exclude U.S. parented groups from the UTPR and the IIR in respect of both their domestic and foreign profits.*

3.3. La asserita equiparazione della americana GILTI alla GMT

La posizione assunta dal G7 non lascia, però, intravedere nulla di buono. Innanzitutto perché la equiparazione della GMT all'americana GILTI contraddice nel profondo la logica portante della GMT. Mentre quest'ultima misura il livello minimo di tassazione con riferimento alla singola giurisdizione (*Jurisdictional Blending*), con l'obiettivo specifico di penalizzare quei paesi che fanno concorrenza agli altri attraverso la corsa al ribasso delle aliquote applicabili al reddito di natura imprenditoriale, il meccanismo GILTI è basato sulla sommatoria delle imposte ovunque pagate (*Global Blending*). Il che vuol dire che le imposte superiori al 15% pagate in un paese si sommano algebricamente a quelle minori (meno del 15%) pagate in un altro sostituendo quindi il dato medio a quello puntuale. Il che consente la piena ed indisturbata sopravvivenza di paradisi fiscali se da qualche altra parte viene comunque assolta un'imposta che – nella media mondiale – è superiore a quella minima voluta (nel caso della GMT del 15%). Questo approccio, però, nega la sostanza stessa della GMT la cui finalità principale sta proprio nel contrastare la concorrenza dannosa (“*harmful*”) portata da paesi che – allo scopo di attrarre attività presso di essi – usano la bassa fiscalità come sistema di sleale concorrenza³².

La riunione del G7 si è occupata anche di temi specifici, primo fra tutti il rilievo dei crediti d'imposta. Sono note, infatti, le alterne vicende dei *Qualified Refundable Tax Credit (QRTC)* – non penalizzati nel contesto GMT – rispetto ai *Non Qualified Refundable Tax Credit (NQRTC)*, invece pesantemente penalizzati. Il G7 si ripropone di ricollegare questi ultimi alla *Substance Based Income Exclusion*, (“**SBIE**”). Il tema è di grande sostanza politica e vede, in particolare, i paesi meno sviluppati su posizioni di maggior interesse per questa provvidenza che consente di collegare al meglio la bassa

• *A side-by-side system would include a commitment to ensure any substantial risks that may be identified with respect to the level playing field, or risks of base erosion and profit shifting, are addressed to preserve the common policy objectives of the side-by-side system.*

• *Work to deliver a side-by-side system would be undertaken alongside material simplifications being delivered to the overall Pillar 2 administration and compliance framework*

• *Work to deliver a side-by-side system will facilitate further progress to stabilize the international tax system, including a constructive dialogue on the taxation of the digital economy and on preserving the tax sovereignty of all countries.”*

Degna di nota anche la conclusione secondo cui: “*We also recognize that the removal of section 899 (della legge di bilancio americana del 2026, che contiene le norme di rivalsa sui altri sistemi che, secondo la detta visione, penalizzano le imprese americane) is crucial to this overall understanding and to providing a more stable environment for discussions to take place in the Inclusive Framework.*”

³² Sul punto vedi il commento di G. FRANSONI, *Global tax, l'accordo del G7 riconduce il fisco agli Stati*, in *Il Sole 24 ore*, del 3 luglio 2025, p. 32.

fiscalità offerta con più rilevanti investimenti di capitale in loco per lo sviluppo dell'economia locale. Tema che potrebbe risultare, al momento della relativa riformulazione, in qualche misura divisivo.

4. Conclusioni

Il G7, tuttavia, ha natura squisitamente politica. Conseguenze che occorrerà, poi, verificare le concrete modalità di realizzo di un disegno così genericamente enunciato³³. Per quanto riguarda il territorio della UE va rilevato che la GMT è frutto di una Direttiva e che ogni adeguamento della stessa richiede un intervento della stessa natura: caratterizzato cioè da un voto unanime e non maggioritario. La posizione del G7 va, poi, recepita anche in sede OCSE. Non vigono, qui, meccanismi legati all'unanimità dei consensi ma è del tutto evidente che anche in questa sede occorrerà motivare la bontà della soluzione adottata e raccogliere quantomeno una larga maggioranza di voti favorevoli. Inevitabile sarà il confronto con altre eventuali situazioni in qualche misura assimilabili alla GILTI di fonte americana. E c'è da aspettarsi anche qualche frizione sulla misurazione della componente SBIE con i paesi meno sviluppati sul piede di guerra.

Ne soffriranno, inoltre, i meccanismi contabili ed i costi di compliance che sono stati già in gran parte sostenuti e che dovranno inevitabilmente subire qualche ulteriore intervento di adeguamento.

Non si può, tuttavia, non prendere atto che sta emergendo un quadro mondiale sempre più separato fra USA ed UE tanto da rendere legittima la domanda del se conviene alla UE restare – beninteso: insieme a Giappone, Australia, Corea del Sud, Brasile e Sud Africa – nel contesto GMT o se non sia il caso di prendere atto del sostanziale fallimento di questa operazione a livello mondiale e tesaurizzare gli sforzi già fatti nella UE per concretizzare la Direttiva BEFIT³⁴ che ha sostanzialmente lo stesso orizzonte ma è palesemente più mirata al solo contesto europeo³⁵.

³³ Non a caso il Position Paper Assonime 6/2025 invita l'Inclusive Framework OCSE a disporre una sospensione nell'applicazione della GMT idonea a ripensarne alcuni meccanismi applicativi per allinearla, se del caso, alla GILTI americana. Da notare che Assonime non si sottrae, in questo *Paper*, da considerazioni più generali circa la base della fiscalità internazionale ancorata al principio della residenza del soggetto passivo d'imposta piuttosto che al mercato in cui la nuova ricchezza viene realizzata.

³⁴ Proposta di Direttiva del Consiglio 2023/0321 – COM(2023) 532 *final* del 12 settembre 2023.

³⁵ Vedi A TOMASSINI, *La tassazione minima globale diventa solo europea*, in *Il Sole 24 Ore* del 2 luglio 2025, p. 14.

CAPITOLO XVI
**IL RISCHIO INTERPRETATIVO NEL REGIME
DELL'ADEMPIMENTO COLLABORATIVO**

di PIER LUCA CARDELLA *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rischio interpretativo nelle linee guida. – 3. L'attività interpretativa ed i rischi correlati nel Codice di condotta. – 4. Il regime dell'adempimento collaborativo e la "esimente" delle condizioni di obiettiva incertezza. – 5. La latitudine del diritto al dissenso. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Il rischio interpretativo assume, nella specifica prospettiva del regime dell'adempimento collaborativo di cui al D.Lgs. n. 128 del 2015, una sua peculiare dimensione con un rilievo figlio del particolare profilo delle imprese coinvolte: soggetti, non necessariamente residenti, strutturati e di dimensioni medio-grandi che, pur essendo esposti al non trascurabile rischio di commettere errori nell'adempimento dell'obbligo tributario, avvertono con forza l'esigenza di "controllare" il rischio di imbattersi in contestazioni che traggono origine da contrasti circa la corretta interpretazione della complessa normativa in materia di fiscalità d'impresa ¹.

Interesse questo valorizzato, sia pure con accenti diversi, dalla normativa primaria e dalle relative disposizioni di attuazione.

Quanto alla prima, vale semplicemente richiamare l'ampio riferimento al rischio di operare, giusta quanto previsto dal comma 1 dell'art. 3, D.Lgs. n.

* Professore associato di Diritto tributario nella Sapienza Università di Roma.

¹ In questo senso v. le chiare considerazioni di I. VACCA, *Intervento*, in *Interventi* Assonime, *Adempimento collaborativo e altri strumenti di attrazione degli investimenti*, n. 7/2023, p. 7, a giudizio del quale "il rischio interpretativo si è intensificato, è aumentato velocemente e ha finito con il permeare di sé tutti i settori del sistema impositivo. Il rischio interpretativo è, dunque, il principale – se non l'unico – vero problema delle imprese".

128 del 2015, in contrasto con le norme di natura tributaria ovvero con i principi dell'ordinamento tributario o con le loro finalità².

Avuto riguardo alle seconde, occorre invece considerare le recenti linee guida per la predisposizione del sistema deputato alla rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale³ che, a chiare lettere, distinguono i “rischi fiscali di adempimento” dai “rischi fiscali interpretativi”⁴ e, riconosciuta la capacità dei secondi di condizionare, al pari dei primi, il processo di *tax risk assessment*, pongono in evidenza la necessità di una gestione *ad hoc* con una specifica attività di *reporting* i cui contenuti devono essere riprodotti nella mappa dei rischi fiscali.

Su di un piano parzialmente diverso, ma pur sempre rilevante in questa sede, si pongono le questioni legate ai vincoli che condizionano la qualificazione e l'interpretazione delle singole fattispecie e la loro declinazione nella peculiare prospettiva degli impegni che devono essere osservati dai contribuenti aderenti al regime dell'adempimento collaborativo.

Vengono, in particolare, in rilievo le prescrizioni del Codice di condotta⁵ che, nel definire gli impegni che reciprocamente assumono Agenzia delle entrate e contribuenti, prevedono che i secondi, laddove la normativa fiscale non si palesi sufficientemente chiara ed univoca, devono impegnarsi “a perseguire un'interpretazione ragionevole della stessa, ispirata a principi di

² Sulla centralità della gestione del rischio interpretativo nella specifica prospettiva del regime dell'adempimento collaborativo, v. V. AZZOLLINI, G. GARGIULO, R. LUPI, *La “cooperative compliance”: una legge manifesto in mezzo al guado*, in *Dialoghi tributari*, 2015, p. 404 ss.; D. CONTE, *Dal controllo fiscale sul dichiarato al confronto preventivo sull'imponibile. Dall'accertamento tributario alla compliance*, Milano, 2017, p. 167; ID., *Profili soggettivi e sostanziali della nuova cooperative compliance*, in AA.VV., *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, vol. I, *Diritto internazionale e cooperative compliance*, a cura di A. Giovannini, Pisa, 2024, p. 203; G. MARINO, *La Corporate Tax Governance quale nuovo approccio culturale nei rapporti tra Fisco e contribuente*, in AA.VV., *Corporate tax governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa*, a cura di G. Marino, Milano, 2022, p. 25, nota 56; ID., *L'adempimento collaborativo*, in AA.VV., *Il diritto tributario nella stagione delle riforme. Dalla legge 130/2022 alla legge 111/2023*, a cura di E. Manzoni e G. Melis, Pisa, 2024, p. 193; F. PEPE, *Riflessioni controcorrente sul “nuovo” regime di adempimento collaborativo: limiti e rischi della funzionalizzazione fiscale della grande impresa (Parte I)*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2025, p. 401 ss., e G. RAGUCCI, *Gli istituti della collaborazione fiscale. Dai comandi e controlli alla Tax Compliance*, Torino, 2018, p. 60 s.

³ Il riferimento è alle linee guida approvate con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate prot. n. 5320/2025 del 10 gennaio 2025.

⁴ Ai due rischi richiamati nel testo si affianca, nella prospettiva delle linee guida, il “rischio di frode fiscale”.

⁵ Il Codice di condotta per i contribuenti aderenti al regime dell'adempimento collaborativo, in attuazione di quanto previsto dall'art. 5, comma 2 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, è stato adottato con il D.M. del 29 aprile 2024.

legalità e correttezza” e che, nel caso in cui persistano margini di incertezza interpretativa, gli stessi devono assumere l’impegno “*ad agire in piena trasparenza nei confronti dell’autorità fiscale, adoperandosi di concerto con essa al fine di addivenire all’applicazione del livello di tassazione ritenuto più corretto*”.

Sullo sfondo resta il rapporto tra gli effetti premiali riconosciuti, lato sanzioni amministrative, ai contribuenti che aderiscono al regime dell’adempimento collaborativo e la “esimente” dell’obiettiva incertezza, la quale, presupponendo una condizione di incertezza oggettiva nell’interpretazione della norma tributaria, implica la non applicazione delle sanzioni amministrative con una sovrapposizione di piani, quanto a presupposti e soprattutto effetti delle relative discipline, che inevitabilmente interferisce con la gestione del rischio interpretativo.

2. Il rischio interpretativo nelle linee guida

Le linee guida per la predisposizione e l’aggiornamento del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale rispondono, come noto, alla necessità di definire una serie di raccomandazioni e indicazioni strumentali alla individuazione di un quadro di riferimento sufficientemente standardizzato⁶ e devono essere adottate, giusta quanto previsto dall’art. 4, comma 1 quater, D.Lgs. n. 128 del 2015, con apposito provvedimento del direttore dell’Agenzia delle entrate.

A distanza di poco più di un anno dall’entrata in vigore del D.Lgs. n. 221 del 2023 di riforma della disciplina del regime dell’adempimento collaborativo, il direttore dell’Agenzia delle entrate ha firmato il provvedimento n. 5320 del 10 gennaio 2025 a mezzo del quale sono state definite, quanto al settore industriale⁷, le raccomandazioni per la redazione e la successiva certificazione del c.d. *tax compliance model* e quelle per la collegata compilazione della mappa dei rischi fiscali⁸.

⁶ Un chiaro riferimento in questo senso può essere letto nel paragrafo 2.1 delle linee guida (a p. 4 in particolare).

⁷ Il recentissimo provvedimento del direttore dell’Agenzia delle entrate prot. n. 321940/2025 del 7 agosto 2025 ha individuato le linee guida per le imprese operanti nel settore assicurativo.

⁸ In tema di linee guida v., tra gli altri e senza pretesa di esaustività, M. LIO, *La certificazione del Tax Control Framework nella normativa di attuazione*, in *Corr. trib.*, 2025, p. 279 ss.; L. QUARATINO, L. LICCIARDELLO, *Novità in materia di adempimento collaborativo*, in AA.VV., *La riforma fiscale 2024. Riflessioni sui principali temi*, a cura di A. Silvestri e C. Gregori, Milano, 2025, p.

Trattasi di linee guida molto attese che, fermo il dichiarato obiettivo di favorire l'ordinata transizione del sistema da un modello aperto di gestione del rischio fiscale ad uno chiuso, individuano una sorta di *minimum standard* sul piano contenutistico con un significativo riferimento alla gestione del rischio interpretativo⁹. Si pone, in particolare, l'accento sull'adozione di una *policy* capace di garantire l'implementazione di efficaci presidi per l'individuazione dei rischi fiscali di natura interpretativa, da comunicare all'Agenzia delle entrate nel corso delle interlocuzioni costanti e preventive previste dall'art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 128 del 2015.

L'individuazione e la gestione del rischio di natura interpretativa presuppongono, ovviamente, la selezione di alcune minime coordinate definitorie e le linee guida, occupandosi del processo di *tax risk assessment*, ossia di una delle quattro aree di funzionamento del *tax control framework*, distinguono i “rischi fiscali di inadempimento”, ossia i rischi di non dare seguito correttamente agli adempimenti prescritti dalla vigente normativa, dai “rischi fiscali interpretativi”¹⁰, ossia i rischi che attengono all'applicazione di tutte le disposizioni fiscali e che scaturiscono sia dalle incertezze ermeneutiche sulle fattispecie normative astratte, che dall'incerta qualificazione dei casi di specie in rapporto ai presupposti normativi¹¹.

375 ss., F. PEPE, *Riflessioni controcorrente sul “nuovo” regime di adempimento collaborativo: limiti e rischi della funzionalizzazione fiscale della grande impresa (Parte II)*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2025, p. 586, e L. QUARATINO, S. BERTONE, F. ACCETTA, *Le imprese alla prova del nuovo Tax Control Framework*, in *il fisco*, 2025, p. 957 ss.

⁹ Il riferimento all'adozione di una “*policy di gestione del rischio interpretativo*” si affianca, nella logica dei requisiti minimi, all'adozione di un “*documento di Strategia Fiscale*”, all'integrazione di adeguati controlli in materia di informativa finanziaria-contabile, all'ideazione di un modello di *governance* della *tax compliance* basato su “*tre linee di controllo*” (I livello: funzioni operative; II livello: *tax risk manager*; III livello: *internal audit*) e all'istituzione di una funzione di monitoraggio di secondo livello.

¹⁰ Ai “rischi fiscali di inadempimento” ed ai “rischi fiscali interpretativi” si affianca il “rischio di frode fiscale” consistente, stando ancora alle predette linee guida, nel “rischio di incorrere in fenomeni di frode fiscale in conseguenza di condotte fraudolente poste in essere da soggetti terzi, intendendosi per tali persone fisiche, società o enti di qualsiasi natura, diversi dall'impresa, anche se a quest'ultima legati da rapporti di lavoro dipendente, di partecipazione, di collaborazione, di natura commerciale o altro”.

¹¹ Le linee guida forniscono una sorta di decalogo operativo precisando che “*i rischi interpretativi possono ad esempio generarsi dal recepimento di novità fiscali provenienti dalle diverse fonti dell'ordinamento tributario (normativa, giurisprudenziale, prassi, soft law internazionale, etc.); consulenza fiscale svolta a favore delle altre funzioni aziendali; analisi della fiscalità di operazioni non routinarie, per tali intendendosi le operazioni, anche di natura straordinaria, ritenute strategiche, in quanto connotate da ampi impatti sull'operatività di business e/o da significativi effetti patrimoniali, economici, finanziari, la cui complessità richiede un opportuno assessment sulle*

Definito il rischio interpretativo, occorre gestirlo e questo successivo *step* operativo presenta specificità procedurali e contenutistiche tali da giustificare la messa a punto, da parte dell'Agenzia delle entrate, di apposite e separate raccomandazioni essendo, in particolare, avvertita la necessità di assicurare la tempestiva rilevazione dei rischi fiscali interpretativi, la loro misurazione, gestione e controllo con la previsione di meccanismi di *escalation* autorizzativa interni che permettano di modulare specifiche forme di presidio.

Queste raccomandazioni sono condensate nell'allegato n. 1 al primo dei due documenti in cui si sostanziano le linee guida approvate con il provvedimento n. 5320 dello scorso 10 gennaio 2025 (di seguito, per semplicità, anche allegato n. 1) e pongono alcune questioni con riferimento alla nozione stessa di rischio interpretativo ed alle diverse fasi in cui si sostanzia il correlato processo di gestione¹².

Sul piano nozionistico, l'allegato n. 1, con formula sintetica, indentifica il rischio interpretativo nel “*rischio di assumere un'interpretazione che l'Autorità fiscale possa qualificare come in violazione di norme tributarie o abuso dei principi e delle finalità dell'ordinamento tributario*”.

Assai discutibile è la raccomandazione che l'Agenzia delle entrate fa discendere da tale definizione.

Richiamato, infatti, l'ovvio collegamento tra la gestione del rischio interpretativo e la necessità di operare scelte da riferirsi a “*casi concreti rilevanti per l'azienda*”¹³, l'Agenzia prende posizione rilevando che, nell'adozione delle scelte interpretative, “*vanno individuate posizioni non confliggenti con*

eventuali implicazioni di natura tributaria; le scelte interpretative connesse alla gestione delle attività di adempimento fiscale”.

¹² Con specifico riguardo alla gestione del rischio interpretativo, v. AA.VV., *La gestione dei rischi fiscali e il Tax Control Framework*, a cura di A. Doderò, B. Ferroni e L. Miele, Torino, 2025, p. 33 ss.; D. DELFRATE, *I rischi interpretativi nella cooperative compliance*, in *Riv. guardia fin.*, 2025, p. 991 ss.; G. DESIDERATO, *La gestione del rischio fiscale: primi spunti operativi per l'adesione al regime*, in AA.VV., *Il regime di adempimento collaborativo dopo la riforma*, a cura di M. Allena e P. Bourlot, Milano, 2025, p. 47 ss.; M. MAGENTA, L. MARRAFFA, *I rischi fiscali nell'imposizione diretta*, in AA.VV., *Corporate tax governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa*, cit., p. 128 ss.; L. MIELE, L.G. REITANO, *La mappatura dei rischi fiscali e i relativi presidi*, in *Corr. trib.*, 2024, p. 980 ss.; L. QUARATINO, S. BERTONE, F. ACCETTA, *Le imprese alla prova del nuovo Tax Control Framework*, cit., p. 964 ss.; M. RAVERA, *Tax control framework model*, in AA.VV., *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, a cura di D. Avolio, Milano, 2021, p. 1249 ss., e G.I. VALENZI, F. PACELLI, A. TOMASSINI, *Il regime di Adempimento collaborativo*, in AA.VV., *Questioni attuali di tax governance e fiscalità internazionale*, Milanofiori Assago, 2025, p. 65 ss.

¹³ Improprio si appalesa, ovviamente, l'impiego del sostantivo “azienda”, dovendosi riferire la complessa casistica interpretativa al concetto di “impresa”.

le indicazioni ufficiali fornite dall'Amministrazione finanziaria (circolari, risoluzioni, ecc.)".

Ora, a parte ogni considerazione circa la latitudine del diritto al dissenso (*agree to disagree*), è evidente che, sul piano logico, il solo raccomandare scelte interpretative non confliggenti con i documenti di prassi, ammesso peraltro che siano sempre disponibili indicazioni ufficiali¹⁴, significa negare l'esistenza di un qualsivoglia "spazio di pluralismo interpretativo" e, quindi, al fondo, la possibilità stessa di immaginare un rischio interpretativo.

A ciò si aggiunge la necessità di coordinare le appena richiamate indicazioni in punto di nozione con quelle fornite, sempre nell'allegato n. 1, con riguardo alla prima fase del processo di gestione del rischio fiscale, ossia la rilevazione della esistenza di un eventuale rischio interpretativo.

Sotto questo profilo, si deve ricordare che alla rilevazione del rischio interpretativo provvede la funzione fiscale, direttamente o su impulso delle singole funzioni di *business*, analizzando la concreta fattispecie e verificando la sussistenza o meno di una qualche condizione di incertezza interpretativa, condizione questa da apprezzarsi alla luce di alcune circostanze che, in via esemplificativa, vengono elencate nell'allegato in parola facendo riferimento: all'assenza di una norma tributaria che disciplini la fattispecie; in assenza di una norma tributaria specifica, al rinvio, per analogia, a norme che disciplinino fattispecie simili o analoghe, che tuttavia presentano differenti possibili interpretazioni; alla presenza di una norma tributaria di nuova emanazione, in assenza di chiarimenti normativi o di prassi, in merito alla disciplina fiscale applicabile ovvero alla *ratio* e all'ambito di applicazione della norma; alla presenza di una norma passibile di differenti interpretazioni, in assenza di norme di interpretazione autentica, decreti attuativi, chiarimenti di prassi o giurisprudenziali; alla presenza di orientamenti giurisprudenziali e/o di prassi significativamente difforni sulla medesima materia e/o fattispecie analoghe; a precedenti interpretativi in ambito di accertamenti e controlli da parte dell'Agenzia delle entrate, noti al contribuente e relativi alla disciplina fiscale rilevante; a possibili effetti di doppia non imposizione in conseguenza della scelta interpretativa incerta (doppia deduzione, deduzione/non inclusione); ad uno o più pareri positivi sulla correttezza dell'impostazione adottata, rilasciati da consulenti esterni.

Si tratta, in molti dei casi evocati, di situazioni riconducibili a quelle condizioni di oggettiva incertezza normativa che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, giustificano la disapplicazione delle

¹⁴ E ciò, per le ragioni più varie, non sempre accade nella realtà.

sanzioni amministrative e ciò, almeno in alcuni casi, stride con il tentativo operato dall'Agenzia delle entrate di colorare in chiave soggettiva il rischio interpretativo.

Paradigmatico è, da questo punto di vista, il riferimento all'assenza di chiarimenti di prassi o alla presenza di orientamenti di prassi significativamente difformi, circostanze queste non infrequenti nella pratica operativa che tendono ad affievolire, se non proprio ad annullare, la capacità stessa di percepire il “*rischio di assumere un'interpretazione che l'Autorità fiscale possa qualificare come in violazione di norme tributarie o abuso dei principi e delle finalità dell'ordinamento tributario*”.

Completata la fase iniziale di identificazione dei rischi interpretativi rilevanti¹⁵, occorre procedere con la stima del c.d. *delta tax*, ossia dell'importo delle maggiori imposte teoriche che possono derivare dalla diversa lettura di una operazione da parte dell'Agenzia rispetto a quella adottata dal contribuente.

Si tratta di una valutazione di natura prettamente quantitativa che, stando ancora ai contenuti dell'allegato n. 1, può essere affiancata da una analisi di tipo qualitativo che, in presenza di particolari indici (rilevanza penale della condotta, elevata frequenza e/o ricorrenza delle operazioni, carattere *cross border* delle stesse, etc.), può comportare l'attribuzione di un livello di rischio più alto di quello intercettato, sul piano della materialità quantitativa, dal c.d. *delta tax*.

Il rischio interpretativo deve, dunque, essere apprezzato nella sua dimensione quantitativa e qualitativa e la fase di interlocuzione con l'Agenzia delle entrate, ciò che integra il terzo *step* del processo di gestione di tale rischio, deve avere luogo laddove il c.d. *delta tax* risulti essere superiore alla soglia di materialità definita in accordo con l'Agenzia delle entrate¹⁶ e, in ogni caso,

¹⁵ Per stabilire se un rischio fiscale di natura interpretativa è più o meno rilevante si utilizzano criteri di certezza, sindacabilità e materialità. Quanto alla certezza, l'analisi da svolgere è finalizzata ad appurare se la soluzione interpretativa che si intende adottare è caratterizzata da dubbi o se, invece, è sufficientemente precisa. Sulla base di una analisi di questo tipo, la soluzione interpretativa che si intende assumere può risultare certa, certa con riserva o incerta. Per le posizioni incerte si prosegue con l'analisi di sindacabilità della scelta interpretativa. A conclusione dell'analisi, il grado di sindacabilità può risultare basso, medio o alto. In caso di posizione interpretativa (incerta) a tasso alto di sindacabilità si prosegue con l'analisi della materialità della scelta interpretativa (cfr., per questo *set* di indicazioni operative, AA.VV., *La gestione dei rischi fiscali e il Tax Control Framework*, cit., p. 34, e G. DESIDERATO, *La gestione del rischio fiscale: primi spunti operativi per l'adesione al regime*, cit., p. 48).

¹⁶ Le linee guida annoverano, come visto, la “*policy di gestione del rischio interpretativo*” tra i requisiti minimi per la costruzione e la certificazione del *tax control framework*. L'adozione della

quando ricorrano “*indici di pericolosità fiscale in presenza dei quali l'impresa ritiene di dover comunicare, comunque, l'operazione giudicata incerta*”.

La quarta ed ultima fase del processo di gestione del rischio interpretativo è quella legata all'attivazione dei meccanismi di *escalation* autorizzativa interna che, sempre seguendo la parabola disegnata dall'allegato n. 1, operano a strascico.

Non sembra, infatti, possa intendersi diversamente il riferimento alla necessità di attivare tali meccanismi a prescindere dallo sviluppo di una eventuale fase di interlocuzione con l'Agenzia delle entrate e quello, di identica portata operativa, legato al coinvolgimento dei vertici aziendali laddove “*l'operazione o l'interpretazione che la Società intende assumere sia contraria alla posizione ritenuta corretta dall'Amministrazione Finanziaria nel corso delle interlocuzioni costanti*”.

Sullo sfondo resta la questione della latitudine degli obblighi di comunicazione all'Agenzia delle entrate e, lungo questa diversa direttrice, merita sottolineare come questi obblighi operino, stando alla chiosa delle raccomandazioni condensate nel più volte richiamato allegato n. 1, sia nel caso in cui “*il contribuente ritenga di non adeguarsi alle indicazioni univoche dettate in via di prassi dall'Amministrazione Finanziaria*”, che in quello, parzialmente diverso, in cui vengano adottate condotte difformi dal contenuto delle risposte rese al contribuente nell'ambito delle previste forme di interlocuzione¹⁷.

L'adozione di condotte non conformi agli orientamenti della prassi condiziona, dunque, la portata degli obblighi di comunicazione e, per quanto tutto

“*policy di gestione del rischio interpretativo*” deve, dunque, precedere la presentazione dell'istanza di accesso al regime dell'adempimento collaborativo con la conseguente necessità di fissare, in assenza di un confronto preventivo con l'Agenzia delle entrate, soglie di materialità suscettibili di essere successivamente modificate. Circostanza questa che, rendendo necessaria una successiva attività di *fine tuning*, introduce un elemento di oggettiva complicazione nella gestione del rischio fiscale di cui si discute (cfr., in argomento, v. L. QUARATINO, S. BERTONE, F. ACCETTA, *Le imprese alla prova del nuovo Tax Control Framework*, cit., p. 964 s., a giudizio dei quali “una possibile soluzione potrebbe essere quella di anticipare il confronto per la fissazione delle soglie di materialità nella fase di interlocuzione informale con l'Agenzia delle entrate precedente l'accesso al Regime. Si potrebbe ipotizzare, ad esempio, di concordare le soglie di materialità in uno degli incontri della fase di *pre-filing* con l'Agenzia delle entrate. In alternativa, potrebbe essere l'Agenzia delle entrate a individuare delle soglie di materialità applicabili *tout court* per i contribuenti aderenti al Regime, in funzione di indicatori economici aziendali, quali, per esempio, il fatturato. In tal modo il contribuente sarebbe nella condizione di conoscere in anticipo quale è la soglia di materialità applicabile al suo caso. Infine, si potrebbe ipotizzare che le soglie di materialità siano individuate non più con l'Agenzia delle entrate, ma con il certificatore nel corso delle interlocuzioni per l'ottenimento della certificazione”).

¹⁷ La raccomandazione riproduce, in termini pressoché identici, una delle prescrizioni del Codice di condotta.

ciò possa dirsi funzionale all'instaurazione di un clima di continuo ed efficace monitoraggio dell'operato del contribuente, non può negarsi un qualche difetto di copertura legislativa, dovendo avere le forme di interlocuzione previste dalla legge carattere costante e, per quanto qui di interesse, preventivo.

3. *L'attività interpretativa ed i rischi correlati nel Codice di condotta*

L'attività interpretativa fa capolino anche nel Codice di condotta con alcune prescrizioni che, per elementari esigenze di coerenza, devono essere coordinate con le indicazioni ritraibili dalla lettura delle linee guida in materia di gestione del rischio interpretativo¹⁸.

Non si tratta, giova subito precisare, di riferimenti diretti alla nozione di rischio interpretativo ed al processo di gestione di tale rischio. Il Codice di condotta individua, infatti, una ampia rosa di impegni che toccano (anche) l'attività di interpretazione con il richiamo a condotte virtuose che possono incidentalmente impattare sul contenimento del rischio interpretativo.

In questo senso si può senz'altro leggere il richiamo alla necessità che il contribuente, in ipotesi di normativa non sufficientemente chiara ed univoca, s'impegni a perseguire un'interpretazione ragionevole, ovvero quello alla necessità che il medesimo contribuente, nell'ipotesi in cui persistano margini di incertezza nell'interpretazione delle norme tributarie, assuma l'impegno ad agire in piena trasparenza.

Ai medesimi fini può essere apprezzato l'impegno, riferito questa volta all'Agenzia delle entrate, *“a favorire un contesto fiscale di certezza”* con il riconoscimento del fatto che le posizioni (evidentemente interpretative) espresse *“all'esito delle interlocuzioni costanti e preventive vincolano l'Amministrazione finanziaria e restano valide finché rimangono invariate le*

¹⁸ Avuto riguardo alle disposizioni recate dal Codice di condotta v., diffusamente, D. STEVANATO, *Trasparenza e cooperazione nell'adempimento collaborativo: un nuovo modello di consenso all'imposta*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2024, fasc. n. 3, p. 38 ss. In tema v. anche AA.VV., *La gestione dei rischi fiscali e il Tax Control Framework*, cit., p. 40 ss.; M. ALLENA, *Il regime di adempimento collaborativo nella recente riforma tributaria*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2024, p. 446; D. LIBURDI, M. SIRONI, *Adempimento collaborativo: Codice di condotta, gestione del rischio e obblighi di trasparenza*, in *il fisco*, 2024, p. 2533 ss.; M. LIO, *Adempimento collaborativo: riforma in fase di attuazione e correttivo in rampa di lancio*, in *il fisco*, 2024, p. 2650 ss.; F. PEPE, *Riflessioni controcorrente sul “nuovo” regime di adempimento collaborativo: limiti e rischi della funzionalizzazione fiscale della grande impresa (Parte II)*, cit., p. 585 ss.; A. TOMASSINI, F. PACELLI, G.I. VALENZI, *Adempimento collaborativo alla ricerca di un nuovo equilibrio tra vantaggi e oneri per le aziende*, in *Corr. trib.*, 2024, p. 804 ss., e G.I. VALENZI, F. PACELLI, A. TOMASSINI, *Il regime di Adempimento collaborativo*, cit., p. 80 ss.

circostanze di fatto e di diritto sulla base delle quali sono state rese”.

Si tratta di un impegno, quest’ultimo, coerente con l’obiettivo di promuovere la prevenzione e la risoluzione delle controversie in materia fiscale, impegno che deve essere declinato considerando quello che è un tratto caratteristico dell’ordinamento tributario, ossia l’essere interessato dalla incessante produzione di documenti interpretativi da parte dell’Amministrazione finanziaria con esiti che, talvolta, ben lungi dall’essere strumenti di efficace supporto, possono divenire fonte di disorientamento per i contribuenti¹⁹.

È paradigmatico si appalesa, nella specifica prospettiva del regime dell’adempimento collaborativo, l’elenco delle circostanze che, secondo quanto si legge nell’allegato n. 1, possono segnalare l’esistenza di una condizione di incertezza normativa: il pensiero corre, in particolare, alla presenza di orientamenti di prassi significativamente difforni sulla medesima materia e/o su fattispecie analoghe, ovvero alla presenza di precedenti interpretativi nell’ambito di accertamenti e controlli da parte dell’Agenzia delle entrate, noti al contribuente e relativi alla disciplina fiscale rilevante.

Ora, se l’obiettivo verso cui tendere è quello di garantire, in via preventiva, certezza nella gestione del rapporto e se possono registrarsi dei casi in cui l’incertezza è originata da interventi della stessa Agenzia, andrebbe annoverato tra gli impegni che devono da questa essere osservati anche quello di evitare e/o a limitare prese di posizione erratiche o improvvisi *revirement*.

Ben più circostanziati sono i doveri facenti capo al contribuente che aderisce al regime dell’adempimento collaborativo, doveri che trovano spazio nei primi tre punti dell’elenco degli impegni destinati a garantire “*bassa propensione al rischio fiscale*”²⁰.

Si prevede, in particolare al punto (B) 2.1, che il contribuente debba assumere l’impegno “*ad applicare la normativa fiscale assicurando che vengano rispettate la lettera, lo spirito e lo scopo delle rilevanti disposizioni*”. Al successivo punto (B) 2.2 viene preso in considerazione il caso in cui la normativa fiscale non risulti sufficientemente chiara ed univoca nel significato ad essa attribuibile con la previsione dell’impegno “*a perseguire un’interpretazione ragionevole della stessa, ispirata a principi di legalità e correttezza, avvalendosi, se necessario, di consulenze e conferme esterne*”. Il cerchio si chiude, se così si può dire, con il punto (B) 2.3 che – avuto riguardo all’ipotesi in cui, sulla

¹⁹ In argomento v., da ultimo, E.-M. BAGAROTTO, *I documenti di prassi dell’Amministrazione finanziaria*, in AA.VV., *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, vol. II, *I diritti del contribuente, gli adempimenti e la tutela giurisdizionale*, a cura di A. Giovannini, Pisa, 2024, p. 171 ss.

²⁰ Impegni che, per chiarezza espositiva, vengono contraddistinti nel seguito della trattazione con la lettera (B).

base di una valutazione oggettiva da parte dell'impresa, persistano margini di incertezza sull'interpretazione delle norme tributarie – prevede che il contribuente debba farsi carico dell'impegno *“ad agire in piena trasparenza nei confronti dell'autorità fiscale, adoperandosi di concerto con essa al fine di addi-venire all'applicazione del livello di tassazione ritenuto più corretto, a tal fine ricorrendo a tutti gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento”*.

La prima disposizione richiamata, pur non menzionando espressamente l'attività di ricerca del corretto significato da attribuirsi all'enunciato legislativo, pone l'accento sulla necessità di applicare la normativa fiscale in modo che siano rispettate la lettera, lo spirito e lo scopo delle disposizioni che, di volta in volta, vengono in rilievo²¹ con un riferimento implicito ad alcuni degli argomenti utilizzabili a sostegno delle singole scelte interpretative²².

Il che, peraltro, non significa che l'argomento testuale o quello dell'intenzione del legislatore siano gli unici utilizzabili dal contribuente in regime di adempimento collaborativo: l'impegno ad applicare la legge rispettandone la lettera, lo spirito e lo scopo non esclude, infatti, il ricorso ad argomenti interpretativi diversi con tutto quel che ne consegue sul piano dei conflitti originati dalla varietà delle scelte operabili.

Approdo questo che, in qualche modo, funge da sfondo alla disposizione recata dal successivo punto (B) 2.2, la quale, richiamando l'ipotesi in cui *“la normativa fiscale non risulti sufficientemente chiara e univoca nel significato ad essa attribuibile”*, postula l'ulteriore impegno del contribuente a perseguire un'interpretazione ragionevole²³.

Due sono i presupposti alla base di questa seconda prescrizione.

In primo luogo, è necessario che la soluzione interpretativa individuata dal contribuente diverga da quella accolta dall'Amministrazione finanziaria: diversamente ipotizzando, infatti, si registrerebbe una valutazione condivisa

²¹ Chiara è l'influenza, *in parte qua*, dei lavori OCSE [segnatamente, OECD (2023), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/81f92357-en>, par. XI] ove si dà conto del fatto che “it is important that enterprises contribute to the public finances of host countries by making timely payment of their tax liabilities. In particular, enterprises should comply with both the letter and spirit of the tax laws and regulations of the countries in which they operate”.

²² In tema di argomentazione delle decisioni interpretative v., per tutti, R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, p. 267 ss.

²³ Più sfumato è il riferimento al canone della ragionevolezza sul versante degli impegni che devono essere assunti dalla parte pubblica posto che il Codice di condotta, occupandosi dei doveri destinati a garantire *“certezza preventiva”*, chiama l'Agenzia dell'entrate ad effettuare le valutazioni di rispettiva competenza *“secondo principi di oggettività, ragionevolezza e proporzionalità”* (cfr., in particolare, il punto 2.2).

con un indirizzo interpretativo uniforme e, di conseguenza, verrebbe meno la necessità stessa di gestire un rischio fiscale di natura interpretativa²⁴.

In secondo luogo, il testuale riferimento al caso in cui la normativa fiscale non risulti sufficientemente chiara ed univoca nel significato ad essa attribuibile²⁵ implica che, laddove la stessa presenti caratteristiche tali da escludere interpretazioni alternative, la questione del riferimento alla soluzione ragionevole è destinata a non porsi e ciò tenendo conto del fatto che la prescrizione del Codice di condotta è costruita individuando un presupposto (la carenza di chiarezza e univocità) in assenza del quale l'effetto previsto (l'assunzione dell'impegno a perseguire un'interpretazione ragionevole) non ha semplicemente modo di prodursi.

Individuati i presupposti applicativi della disposizione recata dal punto (B) 2.2 del Codice di condotta, occorre guardare ai relativi effetti in termini di impegno richiesto al contribuente e, lungo questa diversa direttrice, ci si deve chiedere quale sia l'esatta latitudine del sintagma "*interpretazione ragionevole*".

Sotto questo profilo, se si condivide l'autorevole opinione secondo cui ogni disposizione, avendo un significato equivoco ed indeterminato, "ammette una pluralità di interpretazioni, ossia esprime potenzialmente non già una sola norma dai confini determinati, ma [...] una 'cornice' di significati: una molteplicità di norme alternative, ciascuna delle quali, inoltre, ha confini indeterminati"²⁶, si potrebbe ritenere che l'interpretazione ragionevole evocata dal Codice di condotta sia quella che, tenendo conto delle regole della lingua, delle diverse tecniche interpretative in uso, delle tesi dogmatiche diffuse in dottrina, etc., restituisce un prodotto incastonabile entro la "cornice" dei significati possibili^{27 28}.

²⁴ In questo senso D. STEVANATO, *Trasparenza e cooperazione nell'adempimento collaborativo: un nuovo modello di consenso all'imposta*, cit., p. 42, il quale, tuttavia e se bene si intende, valorizza la concordanza di opinioni per escludere la necessità della verifica in termini di ragionevolezza.

²⁵ Apprezzare in che misura una certa norma possa dirsi chiara ed univoca nel significato ad essa attribuibile è esercizio tutt'altro che agevole e le difficoltà che incontra l'interprete sono inevitabilmente destinate a condizionare il giudizio in termini di relativa sufficienza, giudizio che, a sua volta, si riflette sull'impegno ad assumere un'interpretazione ragionevole.

²⁶ In questi termini la lettura di R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 337.

²⁷ Nel pensiero di R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 60, "la cornice (anche se di incerta identificazione) – e con essa l'interpretazione cognitiva che consiste nell'identificarla – serve a classificare le operazioni degli interpreti: in particolare, a discriminare tra interpretazione propriamente detta e creazione di diritto nuovo" (per alcune note di dissenso circa l'impiego del concetto di "cornice" nella ricostruzione di Guastini, v. G. PINO, *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2013, p. 84 ss.).

²⁸ In questa direzione prende posizione D. STEVANATO, *Trasparenza e cooperazione nell'adempimento collaborativo: un nuovo modello di consenso all'imposta*, cit., p. 42, osservando che

Il riferimento alla “cornice” dei possibili significati porta con sé il richiamo alla distinzione, frutto della medesima riflessione teorica, tra interpretazione cognitiva, “che consiste nell’identificare, di un testo normativo, i diversi possibili significati [...] *senza sceglierne alcuno*”, e interpretazione decisoria, che “consiste nello *scegliere* un significato determinato, scartando i rimanenti”²⁹, distinzione che, in ogni caso, deve essere contestualizzata tenendo conto del fatto che l’impresa in regime di adempimento collaborativo individua un significato che, pur potendo non essere condiviso dall’Agenzia delle entrate, è evidentemente considerato quello corretto.

Il mero censimento dei possibili significati, ciò che caratterizza l’interpretazione cognitiva, non assume, tuttavia, mero rilievo teorico³⁰, potendo lo stesso fungere da vaglio per saggiare il gradiente di ragionevolezza dell’interpretazione adottata e, quindi, per verificare se il contribuente, avendo selezionato un significato estraneo alla “cornice” di quelli ammissibili, abbia violato i doveri previsti dal Codice di condotta³¹.

La terza ed ultima prescrizione di interesse ha ad oggetto l’ipotesi in cui, sulla base di una valutazione oggettiva da parte dell’impresa, persistano margini di incertezza sull’interpretazione delle norme tributarie: il Codice di condotta prevede che, ricorrendo questo specifico caso, il contribuente

“l’interpretazione potrebbe allora essere reputata ‘irragionevole’ soltanto quando essa non possa in alcun modo essere supportata sulla base delle ordinarie tecniche interpretative”.

²⁹ Ancora R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 28.

³⁰ Ci si allontana, occorre riconoscere, dal sentiero segnato da R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 31, il quale osserva che “l’interpretazione cognitiva è un’operazione puramente scientifica, priva di qualunque effetto pratico”. Approdo questo che, peraltro, è oggetto della lettura critica di G. PINO, *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, cit., p. 82, a giudizio del quale “è ben possibile che un giurista intraprenda un tipo di attività intellettuale *simile* a ciò che Guastini definisce interpretazione cognitiva, e inoltre è anche plausibile *a*) che un tale tipo di attività venga svolta più frequentemente di quanto non sembri; *b*) che una attività di questo tipo sia importante e rilevante, che non sia affatto il trastullo cervellotico di un giurista poco indaffarato; e altresì *c*) che una attività di questo tipo sia spesso svolta anche dai giudici, ad esempio in una parte della motivazione in cui il giudice prospetta varie possibili interpretazioni del discorso delle fonti, per poi procedere alla scelta di una di tali interpretazioni”.

³¹ L’erroneità o irragionevolezza dell’interpretazione può risultare, ad esempio, “in presenza di un dato testuale inequivoco e di un indiscutibile nucleo di significato della disposizione da interpretare” (in questi termini D. STEVANATO, *Trasparenza e cooperazione nell’adempimento collaborativo: un nuovo modello di consenso all’imposta*, cit., p. 42 ss., il quale arricchisce il ventaglio delle ipotesi rilevanti osservando che “potrebbe essere qualificata come irragionevole un’interpretazione tale da determinare l’incostituzionalità della norma, o ancora un’interpretazione dissonante rispetto all’interpretazione assolutamente univoca e consolidata della disposizione fornita dalla dottrina o ancor più dalla giurisprudenza, specie se dotata di funzioni nomofilattiche, se non in presenza di un particolare e convincente sforzo argomentativo”).

debba assumere l'impegno *“ad agire in piena trasparenza nei confronti dell'autorità fiscale, adoperandosi di concerto con essa al fine di addivenire all'applicazione del livello di tassazione ritenuto più corretto, a tal fine ricorrendo a tutti gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento”*.

Si tratta di una previsione che, prendendo atto dell'impossibilità di addivenire sempre e comunque alla selezione di un significato chiaro ed univoco, cerca di chiudere il cerchio chiamando il contribuente ad uno sforzo di cooperazione con l'autorità fiscale votato all'individuazione *“del livello di tassazione ritenuto più corretto”*.

Almeno tre sono le questioni che la prescrizione in parola pone.

In primo luogo, molto delicata risulta essere l'individuazione del relativo presupposto applicativo con una disposizione che, rimettendo al solo contribuente l'onere di apprezzare il gradiente di incertezza che caratterizza il frutto dell'attività interpretativa, sembra allontanarsi, almeno per questo specifico profilo, dall'obiettivo di offrire al contribuente, attraverso un confronto continuo e preventivo, uno strumento efficace per gestire in modo condiviso le situazioni di incertezza interpretativa.

In secondo luogo, ed avuto ancora riguardo ai presupposti applicativi, non è affatto agevole stabilire se l'individuazione di un'interpretazione ragionevole, in presenza di una disposizione non sufficientemente chiara ed univoca nel significato ad essa attribuibile, comporti una condizione di fatto in cui i margini di incertezza si considerano azzerati o se, di converso, gli stessi margini permangano con tutte le conseguenze del caso sul piano degli impegni da assumere in termini di individuazione concertata *“del livello di tassazione ritenuto più corretto”*.

La sequenza degli impegni previsti dal Codice di condotta e l'impiego del verbo *“persistere”* depongono a favore della tesi secondo cui possono darsi dei casi in cui può residuare un margine di incertezza tale da giustificare una specifica fase di concertazione con l'autorità fiscale.

In senso contrario, si potrebbe, peraltro, valorizzare il carattere ridondante di un impegno che, traguardando l'obiettivo di individuare soluzioni interpretative coerenti con un livello di tassazione ritenuto (più) corretto, viene a sovrapporsi all'impegno teso alla ricerca di un'interpretazione (quella ragionevole) che il Codice di condotta vuole comunque ispirata a principi di legalità e correttezza.

In terzo ed ultimo luogo, occorre dare conto dell'impegno a ricercare un livello di tassazione corretto, il quale, come ricordato, costituisce, in presenza di una condizione di incertezza interpretativa, l'obiettivo della concertazione con l'Agenzia delle entrate.

Trattasi di impegno da apprezzarsi in uno a quello che impone al

contribuente di applicare “*la normativa fiscale assicurando che vengano rispettate la lettera, lo spirito e lo scopo delle rilevanti disposizioni*” e che, anche alla luce di quanto previsto dall’art. 10 *bis*, comma 4, L. n. 212 del 2000 in materia di abuso/elusione del diritto e vantaggio fiscale legittimamente conseguito, non necessariamente implica la selezione del significato che garantisce il livello di tassazione più elevato³².

4. *Il regime dell’adempimento collaborativo e la “esimente” delle condizioni di obiettiva incertezza*

Il riferimento alle condizioni di incertezza interpretativa presente nelle linee guida e nel Codice di condotta deve essere apprezzato in un contesto di sistema in cui la fisiologica instabilità dell’ordinamento tributario – dovuta al fatto che il tributo costituisce uno dei più efficaci strumenti di politica economica, all’essere l’ordinamento medesimo un ordinamento di secondo grado, che si innesta cioè in aree già giuridicizzate, alle scelte operate da un Parlamento sempre più rinunciatario, che spesso delega “in bianco” l’esecutivo nella confezione della disciplina dell’entrata tributaria senza individuare adeguati principi e criteri direttivi, alla moltiplicazione dei livelli normativi ed al passaggio dal principio di gerarchia delle fonti a quello di competenza – rende necessaria, quasi a mo’ di coesenziale correttivo, la previsione, sul piano della risposta sanzionatoria alle condotte illecite, di misure volte ad escludere la punibilità del soggetto cui sono imputabili violazioni determinate da condizioni di obiettiva incertezza circa la portata e l’ambito di applicazione della norma tributaria³³.

Viene in rilievo, in questa specifica prospettiva, l’art. 8, D.Lgs. n. 546 del 1992, come modificato dall’art. 4, comma 1, lett. a), L. n. 130 del 2022, il quale, riproducendo una disposizione di vecchio conio, stabilisce che “*la*

³² Cfr., in questa direzione, M. LIO, *Adempimento collaborativo: riforma in fase di attuazione e correttivo in rampa di lancio*, cit., p. 2651, il quale sottolinea che “sarebbe stato utile aggiungere, sempre ispirandosi ai lavori OCSE: il che non significa necessariamente il livello di tassazione ‘più alto’”.

³³ In tal senso v. L. PERRONE, *Certezza del diritto, affidamento e retroattività*, in *Rass. trib.*, 2016, p. 936, il quale non manca di rilevare come oggi sia proprio la compresenza di più disposizioni dedicate alla “esimente” dell’obiettiva incertezza a dar “conto della consapevolezza del legislatore in ordine alla propria scarsa attitudine ad elaborare norme in materia tributaria chiare, stabili ed idonee a essere applicate con significati ed effetti univoci e, quindi, con un buon grado di certezza”; negli stessi termini anche E. DELLA VALLE, *Affidamento e certezza del diritto tributario*, Milano, 2001, p. 8.

corte di giustizia tributaria di primo e secondo grado dichiara non applicabili le sanzioni non penali previste dalle leggi tributarie quando la violazione è giustificata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce". A tale previsione si affianca, nell'ambito della disciplina generale delle sanzioni amministrative, il comma 2 dell'art. 6, D.Lgs. n. 472 del 1997, il quale esclude la punibilità del trasgressore quando la violazione è *"determinata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferiscono"*. Il cerchio si chiude, sul versante delle previsioni statutarie, con la disposizione recata dalla prima parte del primo periodo del comma 3 dell'art. 10, L. n. 212 del 2000 a mente della quale *"le sanzioni non sono comunque irrogate quando la violazione dipende da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della norma tributaria"* ^{34 35}.

Si appalesa, dunque, chiaro il rilievo esimente delle condizioni di obiettiva incertezza e da questo riconoscimento occorre prendere le mosse per dare brevemente conto del rapporto che lega tali condizioni al regime dell'adempimento collaborativo, rapporto che si lascia apprezzare considerando, per un verso, le circostanze che possono determinare rilevanti condizioni di disorientamento interpretativo e, per un altro verso, gli effetti che vengono a prodursi in termini di sterilizzazione e/o mitigazione della risposta sanzionatoria.

Avuto riguardo al primo profilo, non sembra vi siano ragioni per ritenere che le condizioni di incertezza che, nell'ambito del regime dell'adempimento collaborativo, creano i presupposti per l'assunzione degli impegni di cui al punto (B) 2.2 del Codice di condotta assumano una fisionomia diversa da quelle che, in chiave di sistema, legittimano l'operare della "esimente" sul versante della risposta sanzionatoria.

Approdo questo che, tra l'altro e quale logico corollario, dovrebbe portare a valorizzare il decalogo degli indici di "incertezza normativa oggettiva" individuato dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione ³⁶ con la conseguente necessità di integrare l'elenco, recato dall'allegato n. 1 e da intendersi meramente esemplificativo, delle circostanze sulla base delle quali può essere verificata la sussistenza o meno di una condizione di incertezza interpretativa.

³⁴ Sui rapporti tra le disposizioni citate nel testo v., per tutti, A. GIOVANNINI, *Potere punitivo e incertezza della legge*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2081 ss.

³⁵ Sul versante penale il riferimento è, invece, alla scriminante di cui all'art. 15, D.Lgs. n. 74 del 2000.

³⁶ Cfr., da ultimo, Cass. civ., Sez. V, sent. 5 aprile 2023, n. 9360.

Più articolato è il discorso da farsi con riguardo alla sterilizzazione o alla mitigazione, laddove ricorrano obiettive condizioni di incertezza circa la portata e l'ambito di applicazione della norma tributaria, della risposta sanzionatoria.

Da questo punto di vista non si può, infatti, dimenticare che, ai sensi dell'art. 6, comma 3, D.Lgs. n. 128 del 2015, la disapplicazione delle sanzioni amministrative ha luogo a condizione che il contribuente in regime di adempimento collaborativo, prima della presentazione della dichiarazione ovvero prima del decorso delle scadenze fiscali, abbia comunicato il rischio all'Agenzia delle entrate in modo tempestivo ed esauriente, mediante interello abbreviato o comunicazioni di rischio, e sempre che il comportamento dallo stesso tenuto sia esattamente corrispondente a quello rappresentato in occasione della comunicazione. Nel caso in cui, invece, il contribuente adotti una condotta riconducibile ad un rischio fiscale non significativo ricompreso nella mappa dei rischi, le sanzioni amministrative, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 6, comma 3 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, sono ridotte della metà e, comunque, non possono essere irrogate in misura superiore al minimo edittale.

Occorre, dunque, distinguere i rischi significativi da quelli non significativi³⁷ e si deve prendere atto del fatto che, in presenza di rischi significativi, lo scudo sanzionatorio opera solo in presenza di comunicazioni di rischio complete e, soprattutto, preventive; in presenza di rischi non significativi, invece, la mitigazione della sanzione opera a condizione che il rischio sia adeguatamente mappato.

Operata questa distinzione e volgendo lo sguardo al processo di gestione del rischio interpretativo cui si riferisce, come visto, l'allegato n. 1, occorre ricordare che la fase di interlocuzione preventiva con l'Agenzia delle entrate deve avere luogo nel caso in cui il c.d. *delta tax* risulti essere superiore alla soglia di materialità definita in accordo con l'Agenzia delle entrate e, in ogni caso, laddove ricorrano "*indici di pericolosità fiscale in presenza dei quali l'impresa ritiene di dover comunicare, comunque, l'operazione giudicata incerta*".

Possono, dunque, darsi dei casi in cui, pur in presenza di una condizione di oggettiva incertezza interpretativa, non si registri il superamento della soglia di materialità con la conseguente, possibile assenza di una fase di interlocuzione preventiva con l'Agenzia delle entrate, circostanza questa che, nella prospettiva delle imprese in regime di adempimento collaborativo,

³⁷ Con riferimento alla dicotomia rischi significativi – rischi non significativi, v. i rilievi di M. LIO, *Il potenziamento dell'adempimento collaborativo: qualche suggerimento per interventi in corsa*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2023, fasc. n. 2, p. 607 ss.

implica il dimezzamento delle sanzioni amministrative, ma non la loro integrale disapplicazione.

Questa eventualità, per quanto rara, va tenuta in adeguata considerazione giacché dimostra l'esistenza di uno spazio di potenziale frizione tra una disposizione di carattere generale che, in presenza di rischi interpretativi non significativi, escluderebbe sempre la punibilità del trasgressore ed una disposizione che, in presenza di analoghe condizioni di incertezza, ammette la sola mitigazione delle sanzioni e ciò, si ripete, sempre a condizione che il rischio interpretativo sia stato adeguatamente mappato.

Parzialmente diverso è il discorso da farsi con riferimento alle imprese che, ai sensi del comma 1 dell'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, pur non possedendo i requisiti quantitativi fissati dalla legge per aderire al regime dell'adempimento collaborativo, comunque optano per l'adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali, ivi compresi evidentemente quelli di natura interpretativa, dandone apposita comunicazione all'Agenzia delle entrate³⁸.

In questo caso, infatti, la disapplicazione delle sanzioni amministrative è circoscritta alle violazioni relative ai singoli rischi comunicati preventivamente a mezzo interpello ordinario con un assetto rigido che, avuto riguardo al regime di *penalty protection*, rende di fatto inutile la mappatura del rischio fiscale.

5. La latitudine del diritto al dissenso

Sullo sfondo resta, quanto ai rischi significativi, la possibilità di disattendere le indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate, tema rispetto al quale

³⁸ Sul regime opzionale di cui all'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015 v., tra gli altri e senza pretesa di completezza, M. ALLENA, B. FERRONI, *Cooperative compliance opzionale, per le Pmi la prova costi-benefici*, in *Il sole 24 Ore*, 11 maggio 2025, n. 128, p. 20; G. BENCISTÀ, F. NANNINI LEONI, *Estensione alle PMI del Tax Control Framework: nuovo orizzonte nella gestione del rischio fiscale?*, in *Corr. trib.*, 2024, p. 753 ss.; D. CONTE, *Profili soggettivi e sostanziali della nuova cooperative compliance*, cit., p. 212 ss.; ID., *Il potenziamento dell'adempimento collaborativo: luci ed ombre della nuova disciplina*, in AA.VV., *L'attuazione della riforma tributaria*, a cura di M. Logozzo, Pisa, 2024, p. 128 ss.; D. LIBURDI, M. SIRONI, *Il Tax Control Framework opzionale dopo le disposizioni attuative tra conferme e questioni aperte*, in *il fisco*, 2025, p. 3041 ss.; M. LIO, *Il potenziamento dell'adempimento collaborativo: qualche suggerimento per interventi in corsa*, cit., p. 614 ss.; ID., *Adempimento collaborativo: riforma in fase di attuazione e correttivo in rampa di lancio*, cit., p. 2656; G. MARINO, *La nuova cooperative compliance: profili generali*, in AA.VV., *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, cit., p. 196, e D. STEVANATO, *Trasparenza e cooperazione nell'adempimento collaborativo: un nuovo modello di consenso all'imposta*, cit., p. 54 ss.

centrale risulta essere la prescrizione recata dal punto (B) 4.4 del Codice di condotta che, occupandosi dei doveri destinati a garantire una “*relazione trasparente con le autorità fiscali*”, chiama il contribuente in regime di adempimento collaborativo ad astenersi “*dal disattendere sistematicamente le indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate in risposta agli interpelli e alle comunicazioni di rischio*”³⁹.

Si ammette, dunque, uno spazio di dissenso che non deve, tuttavia, avere carattere sistematico⁴⁰.

Di qui la necessità di individuare la soglia oltrepassata la quale il dissenso, dovendo appunto qualificarsi come sistematico, potrebbe rendere possibile l'adozione, da parte dell'Agenzia delle entrate, di un provvedimento di esclusione basato sull'inosservanza del dovere di cui al punto (B) 4.4 del Codice di condotta⁴¹.

Diverse sono, sotto questo profilo, le circostanze che possono venire in rilievo, non potendo essere ridotta la questione ad una mera valutazione di ordine quantitativo. Alla considerazione del numero degli episodi in cui si registra divergenza di vedute potrebbe, infatti, affiancarsi una valutazione di ordine qualitativo che tenga conto (anche) della natura della singola questione interpretativa e dei relativi margini di incertezza, margini dovuti, ad esempio, al grado di novità e complessità della questione stessa, alla sua

³⁹ A giudizio di M. LIO, *Adempimento collaborativo: riforma in fase di attuazione e correttivo in rampa di lancio*, cit., p. 2653, il Codice di condotta “pare non concedere un dissenso che vada oltre la modica quantità: al contribuente è richiesto di astenersi dal disattendere sistematicamente le indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate in risposta agli interpelli e alle comunicazioni di rischio. Per assicurare all'Ufficio il puntuale monitoraggio delle condotte difformi dal contenuto delle risposte, si prescrive al contribuente di comunicare tali casi tempestivamente; ed a prescindere dall'attivazione di specifiche interlocuzioni, l'impresa è richiesta di notificare all'Ufficio, sempre tempestivamente, i casi in cui ritenga di non adeguarsi alle indicazioni dettate, in via di prassi, dall'Amministrazione finanziaria. La sensazione che se ne ricava è che, nel promuovere l'adempimento spontaneo rispetto al corretto carico fiscale, il pensiero unico dell'Amministrazione finanziaria prevalga sull'ispirazione puramente a lettera e spirito della norma tributaria”; nella stessa direzione si muove anche D. STEVANATO, *Trasparenza e cooperazione nell'adempimento collaborativo: un nuovo modello di consenso all'imposta*, cit., p. 39.

⁴⁰ Il dissenso condiziona la portata degli obblighi di comunicazione giacché, indipendentemente dalla soglia di materialità concordata, il contribuente deve assumere l'impegno a comunicare all'Agenzia delle entrate i casi in cui ritenga di non adeguarsi alle indicazioni fornite dalla prassi e quelli in cui vengano assunte condotte difformi dal contenuto delle risposte a interpelli preventivi e comunicazioni di rischio [cfr. il punto (B) 4.6 del Codice di condotta].

⁴¹ Il ridimensionamento del diritto al dissenso riscontrabile nella disciplina attuativa è oggetto, da ultimo, della lettura critica di F. PEPE, *Everyone is entitled to my opinion: il contraddittorio e i paradossi della partecipazione del contribuente*, in *Rass. trib.*, 2025, p. 321 s.

eventuale rilevanza penale, alla presenza di documenti di prassi, alla sussistenza di orientamenti giurisprudenziali consolidati e via dicendo.

Manca chiaramente un criterio univoco per saggiare in modo oggettivo la natura sistematica del dissenso e tale circostanza potrebbe creare i presupposti per provvedimenti di esclusione che, fissando in modo arbitrario il numero degli episodi di dissenso al superamento dei quali lo stesso si qualifica come sistematico, ovvero ignorando valutazioni di ordine diverso, potrebbero risultare viziati sul piano della relativa motivazione⁴².

Una sorta di corto circuito che, per quanto l'esperienza applicativa sia nel senso dell'inesistenza di un interesse delle imprese in regime di adempimento collaborativo a sposare posizioni interpretative non condivise⁴³, pone un serio problema di corretto apprezzamento della latitudine del diritto al dissenso che è destinato a restare, almeno secondo parte della dottrina, privo di concreta soluzione⁴⁴.

Diritto al dissenso che, peraltro, l'allegato n. 1 tende impropriamente a ridimensionare prevedendo, in particolare, che *“nell'adozione delle scelte interpretative vanno individuate posizioni non confliggenti con le indicazioni ufficiali fornite dall'Amministrazione finanziaria (circolari, risoluzioni, ecc.)”*.

⁴² Muovendo dall'assunto secondo cui il potenziamento del contraddittorio è momento essenziale per la buona riuscita dell'istituto, A. TOMASSINI, F. PACELLI, G.I. VALENZI, *Adempimento collaborativo alla ricerca di un nuovo equilibrio tra vantaggi e oneri per le aziende*, cit., p. 805, ritengono che tale obiettivo possa essere tragguardato (anche) attraverso una migliore gestione del “dissenso rispetto alle posizioni dell'Agenzia, che dovrebbe accettare di tornare sui suoi passi se il contribuente dimostra la bontà delle sue argomentazioni”.

⁴³ Per una conferma in questo senso v. la Relazione tecnica al D.Lgs. n. 221 del 2023 ove, tra l'altro, si legge che *“dalla ricognizione effettuata dall'Ufficio competente dell'Agenzia delle entrate [...] è emerso che gli avvisi di accertamento e gli atti di contestazione emessi negli ultimi di due anni nei confronti dei contribuenti aderenti al regime, sulla base del precedente impianto sanzionatorio, risultano di importi non significativi (i contribuenti ammessi al regime, nelle more della risposta dell'Agenzia delle entrate ai quesiti dagli stessi formulati, hanno infatti generalmente adottato un comportamento prudenziale assumendo in dichiarazione la posizione più sfavorevole)”*.

⁴⁴ Cfr., in argomento, le puntuali osservazioni di D. STEVANATO, *Trasparenza e cooperazione nell'adempimento collaborativo: un nuovo modello di consenso all'imposta*, cit., p. 40, a giudizio del quale “per la vaghezza che connota questa come tante altre espressioni linguistiche, una tale incertezza qualificatoria non può essere risolta mediante una migliore definizione, valida una volta per tutte, del concetto di ‘sistematicità’. Potrà dunque sussistere un'ineliminabile incertezza con riguardo alla violazione, in concreto, del dovere imposto al contribuente dal Codice di condotta”.

6. Conclusioni

Le incertezze sul piano della qualificazione del dissenso sistematico e le posizioni di retroguardia su cui si attestano alcuni passaggi delle raccomandazioni dell'Agenzia delle entrate e del Codice di condotta tendono ad orientare il sistema verso la riduzione dei casi in cui può registrarsi divergenza di opinioni con un assetto che, in punto di fatto, imbriglia il rischio interpretativo riducendo, senza adeguata copertura nella normativa primaria⁴⁵, ai minimi termini lo spazio di dissenso tollerato.

A questa prima criticità se ne affianca una seconda legata alla distinzione, propria del regime dell'adempimento collaborativo, tra rischi interpretativi significativi e quelli che tali non sono con la previsione, quanto ai secondi, di una mitigazione delle sanzioni che, avuto riguardo ai soli rischi mappati, non si raccorda con la "esimente" di cui al comma 2 dell'art. 6, D.Lgs. n. 472 del 1997 che, in ottica di sistema, esclude sempre la punibilità del trasgressore laddove, ovviamente, ricorrano condizioni di obiettiva incertezza circa la portata e l'ambito di applicazione della norma tributaria.

Ed è ancora alle condizioni di obiettiva incertezza che occorre guardare per cogliere quella che, considerando la prospettiva delle imprese che optano per l'adozione del sistema di controllo del rischio fiscale, costituisce una ulteriore aritmia nel sistema disegnato dal D.Lgs. n. 128 del 2015.

Si fa qui riferimento al ruolo giocato dall'interpello ordinario di cui all'art. 11, L. n. 212 del 2000 che, come detto, costituisce passaggio obbligato per consentire la *disclosure* preventiva dei rischi fiscali e che, per sua natura, presuppone la sussistenza di condizioni di obiettiva incertezza circa la corretta interpretazione delle disposizioni tributarie.

Ora, posto che le premialità sul piano sanzionatorio sono legate alla proposizione dell'istanza di interpello ordinario, è evidente che le imprese che esercitano l'opzione di cui all'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, in presenza di condizioni di obiettiva incertezza, devono farsi carico di un onere aggiuntivo, la proposizione appunto dell'istanza di interpello, rispetto ad un sistema sanzionatorio che, in linea generale ed a prescindere dal coinvolgimento

⁴⁵ L'art. 5, comma 2, lett. b), D.Lgs. n. 128 del 2015 annovera tra i doveri che fanno capo al contribuente quello di tenere un "*comportamento collaborativo e trasparente, mediante comunicazione tempestiva ed esauriente all'Agenzia delle entrate dei rischi di natura fiscale*", comportamento che non implica l'azzeramento del diritto al dissenso (cfr., in questa direzione, anche D. CONTE, *Profili soggettivi e sostanziali della nuova cooperative compliance*, cit., p. 217; G. MARINO, *La nuova cooperative compliance: profili generali*, cit., p. 193, e D. STEVANATO, *Trasparenza e cooperazione nell'adempimento collaborativo: un nuovo modello di consenso all'imposta*, cit., p. 37).

preventivo dell'Agenzia delle entrate, attribuisce rilievo esimente a tali condizioni.

Orbene e per chiudere il discorso, la gestione del rischio interpretativo presenta alcuni profili di criticità che, per un primo verso e fermo l'interesse delle imprese coinvolte alla riduzione dello spazio di attrito con l'Agenzia delle entrate, implicano il superamento di posizioni di retroguardia che mal si conciliano con lo spirito che anima l'istituto di cui al D.Lgs. n. 128 del 2015 e che, per un secondo verso, rendono necessaria una più attenta considerazione del rilievo che l'ordinamento attribuisce, in chiave esimente, alle condizioni di oggettiva incertezza normativa.

CAPITOLO XVII
**LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI
IN SEDE DI VERIFICA E ACCERTAMENTO**

di STEFANO ZAGÀ*

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. Attività autoritative di indagine fiscale. – 2.1. Il rischio di sanzioni improprie. – 2.2. Le conseguenze della nuova disciplina statutaria dell'obbligo di conservazione della documentazione rilevante ai fini fiscali. – 2.3. La tutela degli interessi individuali diversi dal diritto all'integrità patrimoniale di natura tributaria. – 2.4. I vizi istruttori. – 3. Le ragioni che rendono "opportuno" l'esercizio del diritto al contraddittorio. – 4. Ottimizzazione del rischio fiscale e benefici degli istituti deflattivi del contenzioso.

1. *Considerazioni preliminari*

Un'impresa che subisce attività di indagini tributarie e di (conseguenziale) accertamento è in grado di gestire in modo adeguato il «rischio fiscale» solo se adotta le migliori pratiche al fine di ridurre il più possibile (nei limiti di ciò che la legge consente) le conseguenze economiche (e alle volte anche "reputazionali") pregiudizievoli che potrebbero scaturire da tali attività.

Per individuare queste pratiche occorre partire dal nuovo quadro normativo che emerge a seguito dell'attuazione della legge delega per la riforma fiscale¹.

Come noto, l'obiettivo perseguito è quello di favorire l'adempimento spontaneo del contribuente, da un lato, promovendo l'instaurazione di un rapporto di fiducia e di collaborazione con l'amministrazione finanziaria, che consenta di aumentare il livello di certezza sulle questioni fiscali, nel

* Professore associato di Diritto tributario nell'Università degli Studi dell'Insubria, avvocato in Milano.

¹ L. 9 agosto 2023, n. 111 (cfr., in particolare, artt. 16 e 17).

tentativo di ridurre la conflittualità²; dall'altro, rafforzando gli strumenti deflattivi del contenzioso³.

Pertanto, se si giunge alla fase di verifica fiscale e (soprattutto) di accertamento significa che gli istituti di prevenzione non hanno funzionato oppure non sono stati applicati o non erano applicabili.

A quel punto, per ottimizzare la gestione del rischio fiscale, l'impresa dovrebbe utilizzare nel miglior modo possibile gli strumenti che le permettono di contraddire con l'amministrazione finanziaria, nel tentativo di giungere alla giusta determinazione dell'imposta dovuta. Il riferimento è alle discipline del contraddittorio, dell'accertamento con adesione, ma non solo. Più in generale, una completa e ragionevole *disclosure* informativa e documentale da parte dell'impresa in risposta alle richieste istruttorie dell'amministrazione finanziaria precedente dovrebbe essere d'aiuto nella corretta ricostruzione dei fatti economici.

Peraltro, nel fare ciò vanno tenute ben presenti le conseguenze pregiudizievoli legate ai comportamenti assunti dall'impresa nel corso delle attività pre-accertative, quali la sanzione impropria della inutilizzabilità in sede processuale dei documenti non consegnati a fronte di una specifica richiesta della parte pubblica⁴; nonché quella che prevede⁵ il ricorso al metodo

² Il riferimento è, in particolare, al regime di adempimento collaborativo, inizialmente disciplinato dal D.Lgs. n. 128 del 2015, poi potenziato (in attuazione della delega per la riforma fiscale) dal D.Lgs. n. 221 del 2023. Sempre in quest'ottica, va ricordato l'istituto dell'interpello (art. 11, L. n. 212 del 2000) e, con specifico riferimento alle società di persone che applicano il regime di contabilità semplificata, quello della «consultazione semplificata» (art. 10 *novies*, L. n. 212 del 2000), quale condizione di ammissibilità (per questi soggetti) dell'interpello.

³ In attuazione della delega per la riforma fiscale: *i*) è stata riscritta la disciplina dell'autotutela, con l'introduzione di quella obbligatoria, in aggiunta a quella facoltativa (artt. 10 *quater* e 10 *quinquies*, L. n. 212 del 2000); *ii*) è stato reso più "appetibile" il ravvedimento operoso [art. 13, D.Lgs. n. 472 del 1997 e, a partire dal 1° gennaio 2026, art. 14 Testo unico sulle sanzioni tributarie amministrative e penali, approvato con D.Lgs. 5 novembre 2024, n. 173 («TU sanzioni»)] consentendo l'applicazione dell'istituto del cumulo giuridico (*ex* art. 12, comma 8, D.Lgs. n. 472 del 1997 e, a partire dal 1° gennaio 2026, art. 13, comma 8, TU sanzioni); *iii*) è stata modificata la disciplina dell'accertamento con adesione (D.Lgs. n. 218 del 1997); *iv*) è stata introdotta la conciliazione in pendenza del giudizio di cassazione [art. 48, comma 4 *bis*, D.Lgs. n. 546 del 1992 e, a partire dal 1° gennaio 2026, art. 99, comma 5, Testo Unico della giustizia tributaria, approvato con D.Lgs. 14 novembre 2024, n. 175 («TU della giustizia tributaria»)]. Per approfondimenti sul tema cfr., da ultimo, A. GUIDARA, *Istituti deflattivi del contenzioso e (nuova) autotutela: tra le pieghe della riforma fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 1, 2025, p. 25 ss.

⁴ Cfr. Cass. ord. 20 dicembre 2024, n. 5679, nonché, da ultimo, Corte cost. sent. n. 137 del 28 luglio 2025. Per i primi commenti cfr. R. IAIA, *Dovere di collaborazione, preclusioni istruttorie e (confini oggettivi del) diritto al silenzio nelle indagini amministrative tributarie. Prime riflessioni su Corte cost. n. 137/2025*, in *Riv. tel. dir. trib.* del 9 agosto 2025.

⁵ Per approfondimenti sul tema (oltre che per ulteriori riferimenti bibliografici) si rinvia a S.

induttivo puro per l'accertamento del maggior reddito d'impresa⁶. A questo va aggiunta la sanzione pecuniaria (propria) prevista per la mancata risposta alle richieste istruttorie⁷.

Nondimeno, va compiuta un'attenta ponderazione tra il rischio di esito negativo del processo tributario (con tutte le conseguenze economiche in termini di maggiori sanzioni e di condanna al pagamento delle spese di lite) e il beneficio del risparmio sanzionatorio che l'ordinamento riconosce nel caso in cui si opti per un istituto deflattivo del contenzioso. Si parte dal ravvedimento operoso, passando per la definizione agevolata nei procedimenti di controllo cartolare delle dichiarazioni⁸, l'adesione al processo verbale di constatazione⁹, l'acquiescenza al provvedimento tributario¹⁰, la definizione agevolata delle sanzioni¹¹, l'accertamento con adesione¹², per poi arrivare – in sede contenziosa – alla conciliazione giudiziale¹³. In questo quadro va

ZAGÀ, *Prelevamenti bancari e metodi di accertamento*, in *Dir. prat. trib.*, 3, 2023, p. 992 ss.; Id., *Il falso problema della (in)sindacabilità del potere di scelta del metodo di accertamento: brevi note a margine di una recente pronuncia della Suprema Corte*, in *Dir. prat. trib.*, 6, 2017, 6, p. 2585 ss.

⁶ Art. 39, comma 2, lett. *d bis*), d.P.R. n. 600 del 1973.

⁷ Art. 36 TU sanzioni.

⁸ Cfr. artt. 2 e 3, D.Lgs. n. 462 del 1997. Per approfondimenti si rinvia a S. ZAGÀ, *Le discipline del contraddittorio nei procedimenti di "controllo cartolare" delle dichiarazioni*, in *Dir. prat. trib.*, 6, 2015, p. 845 ss.

⁹ Art. 5 *quater*, D.Lgs. n. 218 del 1997. Sul punto si rinvia *infra*.

¹⁰ Art. 15, D.Lgs. n. 218 del 1997 (ai fini delle imposte dirette, irap e iva). Va segnalato che, se diventerà legge il ddl semplificazioni approvato il 4 agosto 2025 in Senato, sarà consentita anche l'acquiescenza parziale, a condizione che si tratti di contestazioni che presentano una rilevanza autonoma.

¹¹ Artt. 16 e 17, D.Lgs. n. 472 del 1997 e, a partire dal 1° gennaio 2026, artt. 18 e 20 TU sanzioni. Si ricorda che in caso di sanzioni collegate al tributo, la definizione agevolata delle prime non impedisce di instaurare il procedimento di accertamento con adesione e il contenzioso tributario con riferimento al secondo (sul punto cfr., *ex multis*, Cass. ord. 26 febbraio 2020, n. 5166). Infine, va ricordato che allo stato attuale, in modo abbastanza criticabile, resta preclusa la rateazione delle sanzioni collegate al tributo definite in acquiescenza nel caso di impugnazione del provvedimento tributario per la sola parte relativa alle imposte accertate. Questo perché la rateazione è consentita solo quando l'acquiescenza interviene non solo sulle sanzioni ma anche sul tributo collegato; mentre la possibilità di rateizzare solo le sanzioni è prevista esclusivamente per gli atti di contestazione di sanzioni non collegate al tributo (sino ad un massimo di otto rate trimestrali di pari importo o di sedici rate trimestrali se le somme dovute superano i cinquantamila euro).

¹² Disciplinato dal D.Lgs. n. 218 del 1997.

¹³ Artt. 48 ss., D.Lgs. n. 546 del 1992 e, a partire dal 1° gennaio 2026, artt. 99 ss. TU della giustizia tributaria. Come già ricordato, la conciliazione giudiziale fuori udienza è ora attivabile anche in pendenza del giudizio di cassazione. Per approfondimenti sulla conciliazione giudiziale cfr., per tutti, L. BIANCHI, *La conciliazione nel processo tributario*, Milano, 2021, *passim*.

considerato pure l'istituto dell'autotutela¹⁴, vista anche la possibilità di definizione agevolata delle sanzioni in caso di annullamento parziale d'ufficio del provvedimento impositivo¹⁵, ora estesa anche all'ipotesi in cui quest'ultimo non sia stato impugnato, divenendo definitivo prima del suo parziale annullamento in via amministrativa, a condizione che l'istanza di autotutela sia stata presentata nei termini per proporre ricorso¹⁶.

Non meno rilevante è il tema delle «patologie istruttorie». Nel compimento delle attività autoritative di indagine fiscale l'amministrazione finanziaria può violare le regole normative che presidiano – stabilendo limiti e condizioni – l'esercizio dei poteri conoscitivi e di controllo, soprattutto di quelli più invasivi della sfera privata (*id est* l'accesso ai luoghi dell'impresa e, perfino, all'abitazione privata dei soci e/o degli amministratori, se ritenuto necessario ai fini della verifica fiscale). In questi casi occorre tenere ben distinte le due aree di interessi giuridici coinvolti¹⁷: da un lato, quella dell'interesse patrimoniale (relativo alla sfera impositiva) del contribuente, per cui è stata introdotta la nuova disciplina statutaria dei vizi istruttori¹⁸; dall'altro, quella delle libertà e dei diritti individuali del soggetto che subisce le attività di indagine fiscale¹⁹, la cui tutela immediata a carattere

¹⁴ Artt. 10 *quater* e 10 *quinquies*, L. n. 212 del 2000. Per i primi commenti alla nuova disciplina dell'autotutela tributaria cfr., tra gli altri, A. GUIDARA, *Istituti deflattivi del contenzioso e (nuova) autotutela: tra le pieghe della riforma fiscale*, cit., p. 25 ss.; G. INGRAO, *Editoriale – I nuovi sviluppi della normativa sull'autotutela*, in *Riv. tel. dir. trib.*, del 29 ottobre 2023.

¹⁵ Nell'art. 17 *bis*, D.Lgs. n. 472 del 1997 (inserito dall'art. 3, D.Lgs. n. 87 del 2024) e, a partire dal 1° gennaio 2026, nell'art. 20, comma 5, TU sanzioni si stabilisce che «nei casi di annullamento parziale dell'atto il contribuente può avvalersi degli istituti di definizione agevolata delle sanzioni di cui all'articolo 18 del presente testo unico e all'articolo 15 del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, alle medesime condizioni esistenti alla data di notifica dell'atto, purché rinunci al ricorso e l'atto non risulti definitivo. In caso di rinuncia al ricorso le spese del giudizio restano a carico delle parti che le hanno sostenute».

¹⁶ Questo in forza dell'art. 19, D.Lgs. 12 giugno 2025, n. 81, con cui è stato aggiunto negli articoli richiamati nella precedente nota un nuovo comma 1 *bis*.

¹⁷ Sulla distinzione tra tutela dell'interesse patrimoniale di natura tributaria e quella (diversa) delle libertà e diritti individuali coinvolti nelle attività di indagine fiscale si veda, in particolare, G. VANZ, *I poteri conoscitivi e di controllo dell'amministrazione finanziaria*, Padova, 2012, *passim*; E. MARELLO, *Segreto professionale e segreto difensivo nell'accertamento tributario*, in *Rass. trib.*, 2011, p. 302 ss.

¹⁸ L'espressione «vizi istruttori» in ambito tributario viene comunemente utilizzata per indicare le violazioni delle regole normative che disciplinano l'esercizio, da parte dell'amministrazione finanziaria, dei poteri di indagine fiscale, (regole) poste a tutela interessi individuali che entrano in conflitto con questi. Tale espressione è stata fatta propria anche dal legislatore (art. 7 *quinquies*, L. n. 212 del 2000). Sul tema si rinvia *infra*.

¹⁹ Per approfondimenti cfr. S. ZAGÀ *La tutela giurisdizionale a fronte di attività di indagine*

inibitorio e/o successiva a carattere risarcitorio è in larga parte in attesa di una disciplina normativa²⁰.

Si tratta di una distinzione fondamentale, essendo differenti: le forme e i modi delle relative tutele; i soggetti legittimati a farle valere (nel primo caso solo il contribuente, nel secondo l'amministrato titolare delle situazioni giuridiche soggettive concretamente lese dall'attività di indagine fiscale svolta *contra legem*); le giurisdizioni nei cui ambiti è possibile azionarle.

Ciò posto, l'obiettivo del presente contributo non è quello di esaminare nel dettaglio la regolamentazione dei diversi istituti poc'anzi ricordati, bensì evidenziarne i principali aspetti di beneficio o di pregiudizio, la cui conoscenza è essenziale per ottimizzare la gestione dei rischi fiscali durante le attività di verifica e di (conseguenziale) accertamento. Tuttavia, ancor prima, sempre nell'ottica della gestione del rischio fiscale, occorre soffermarsi sui principali profili di rilevanza di eventuali patologie istruttorie inficianti le attività conoscitive e di controllo a carattere autoritativo subite dall'impresa.

2. Attività autoritative di indagine fiscale

L'impresa che subisce un'attività (autoritativa) di verifica fiscale non è costretta a valutare solo i rischi di natura tributaria, ossia quelli prettamente economici legati alla possibile formulazione nei suoi confronti di una pretesa impositiva e/o sanzionatoria. Difatti, nell'esercizio delle potestà d'imperio finalizzate all'acquisizione di notizie su fatti fiscalmente rilevanti l'amministrazione finanziaria impone all'impresa verificata obblighi di diverso tipo (di *facere*, di *dare*, di *pati*), comprimendo, inevitabilmente, libertà e diritti individuali (diversi dall'interesse patrimoniale di natura tributaria) riconosciuti e tutelati a vari livelli dell'ordinamento giuridico, ivi incluse norme di rango costituzionale e di diritto sovranazionale primario.

Più precisamente, le attività istruttorie che impongono obblighi di *facere* e di *dare*²¹ interferiscono non solo con la generale «libertà di fatto»

fiscale lesive di libertà e diritti fondamentali, in AA.VV., *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, (a cura di) A. Guidara, vol. III, Torino, 2021, p. 326 ss.

²⁰ In base a quanto deciso dalla Corte EDU con la sentenza 6 febbraio 2025, *Italgomme Pneumatici Srl e Altri contro Italia* (36617/189 e altri 12 ricorsi). Sul punto si rinvia *infra*.

²¹ Previsti dagli artt. 32, D.P.R. n. 600 del 1973 e 51, D.P.R. n. 633 del 1973, quali ad esempio: *i*) il potere di richiedere, al contribuente o a terzi, la trasmissione di dati e notizie fiscalmente rilevanti; *ii*) quello di richiedere, al contribuente o a terzi, l'esibizione o la trasmissione di determinati atti o documenti; *iii*) quello di "invitare" il contribuente a comparire presso l'Ufficio, personalmente o a mezzo di un proprio rappresentante, per fornire dati e notizie.

dell'amministrato (libertà decisionale e di comportamento), ma, a seconda dei casi, con il diritto alla *privacy*, il diritto al segreto bancario²², il diritto al segreto commerciale, i diritti di proprietà intellettuale, ecc. ...²³.

In verità, se l'impresa non adempie all'obbligo impostole (di *facere* o di *dare*) in linea di principio non si verifica alcun "sacrificio" di questi interessi, salvo l'irrogazione nei suoi confronti di una sanzione amministrativa pecuniaria²⁴.

2.1. *Il rischio di sanzioni improprie*

Occorre però prestare attenzione ai provvedimenti istruttori con cui l'amministrazione finanziaria impone l'esibizione di uno o più documenti specificatamente individuati. Difatti, l'inadempimento a quest'ordine determina²⁵ la loro inutilizzabilità nelle successive fasi (amministrative e processuale) come elementi di prova a favore del contribuente, salvo che quest'ultimo dimostri che la mancata produzione non sia imputabile a colpa grave.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità questa preclusione, rappresentando una compressione del diritto di difesa, opera a condizione che vi sia un ordine di esibizione documentale di tipo analitico e puntuale e che il contribuente sia stato reso edotto delle conseguenze di un eventuale inadempimento. Più precisamente, in un'ottica di rapporto tributario improntato ai principi di buona fede e di leale collaborazione, la Suprema Corte dal 2017²⁶ ha costantemente ribadito²⁷ il principio di diritto secondo cui l'inutilizzabilità consegue non solo al rifiuto di esibire il documento specificamente richiesto, ma anche quando il contribuente dichiara falsamente di non possederlo, oppure lo sottragga all'ispezione per errore non scusabile (di fatto o di diritto), tra cui rientra quello dovuto a dimenticanza, a disattenzione o a carenze amministrative. In tal senso, ad esempio, questa sanzione impropria è stata ritenuta applicabile in

²² Sui profili tributari del diritto al segreto bancario si veda, per tutti, R. SCHIAVOLIN, *Segreto bancario*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1996, p. 355 ss.; M. CEDRO, *Le indagini fiscali sulle operazioni finanziarie e assicurative*, Torino, 2011, p. 5 ss.

²³ Riferibili all'impresa che subisce direttamente il provvedimento di indagine fiscale oppure ad altri soggetti "interessati" dalle "informazioni" oggetto della "richiesta istruttoria" dell'amministrazione finanziaria.

²⁴ Ricordata in precedenza.

²⁵ *Ex artt.* 32, comma 4, D.P.R. n. 600 del 1973 52, comma 5, D.P.R. n. 633 del 1972.

²⁶ Il riferimento è a Cass., sent. 12 aprile 2017, n. 9487.

²⁷ Cfr., da ultimo, Cass., ord. 20 dicembre 2024, n. 5679.

un caso in cui l'impresa non aveva potuto esibire i documenti richiesti dall'amministrazione finanziaria durante la fase istruttoria a causa di un problema gestionale collegato al proprio sistema informatico²⁸.

Peraltro, da ultimo, la Corte costituzionale nella già ricordata sentenza n. 137 del 2025, non solo ha confermato questa linea interpretativa della giurisprudenza di legittimità, ma ha ulteriormente ridotto la portata applicativa della previsione normativa in esame. Viene, infatti, precisato, che devono essere esclusi dalla sanzione dell'inutilizzabilità nel processo «quegli elementi informativi che rivestono (ad esempio, un registro in cui figurassero anche annotazioni *contra se*) un contenuto, per così dire, misto, ovvero anche parzialmente suscettibile di produrre effetti sfavorevoli per il contribuente». Ed ancora, alla luce dell'evoluzione digitale e normativa che ha condotto alla creazione di nuove banche dati, come quella relativa alle fatture elettroniche, non possono essere richiesti al contribuente elementi informativi che l'amministrazione finanziaria potrebbe ottenere interrogando le stesse. Non è infatti giustificato che al contribuente vengano richiesti oneri di attivazione (con il potenziale rischio, peraltro, di eventuali errori che determinino poi l'inutilizzabilità delle prove) per fornire elementi informativi di cui l'Amministrazione finanziaria potrebbe facilmente disporre.

Inoltre, come già ricordato, a questa sanzione impropria potrebbe aggiungersi quella relativa al metodo da utilizzare per accertare il maggior reddito ritenuto evaso. Difatti, l'inadempimento a tale tipologia di ordini istruttori rappresenta uno dei «fattori di innesco» dell'accertamento induttivo puro (o extracontabile)²⁹, in forza del quale l'amministrazione finanziaria determina³⁰ l'intero reddito d'impresa (e non singole componenti reddituali) utilizzando dati e notizie *comunque raccolti o venuti a sua conoscenza, con facoltà di prescindere in tutto o in parte dalle risultanze del bilancio e dalle scritture contabili in quanto esistenti*, avvalendosi anche di presunzioni "semplificissime", prive, cioè, dei requisiti di gravità, precisione e concordanza. Tuttavia, va anche ricordato come costituisca diritto vivente³¹ la regola per

²⁸ Il riferimento è alla pronuncia della Suprema Corte citata nella precedente nota.

²⁹ Art. 39, comma 2, D.P.R. n. 600 del 1973.

³⁰ Sull'obbligo, per l'amministrazione finanziaria, ad utilizzare questo metodo al sussistere dei relativi presupposti di legge cfr. S. ZAGÀ, *Il falso problema della (in)sindacabilità del potere di scelta del metodo di accertamento: brevi note a margine di una recente pronuncia della Suprema Corte*, cit., p. 2593 ss.

³¹ In tal senso cfr. Corte cost., sent. n. 10 del 31 gennaio 2023, in cui viene ricordato che in caso di accertamento induttivo puro è necessario tener conto (nel rispetto del principio di capacità contributiva) «anche della incidenza percentuale dei costi».

cui in questi casi l'amministrazione finanziaria, nel quantificare il reddito nella sua "globalità", è tenuta a riconoscere in sede accertativa anche i costi di produzione non contabilizzati, da determinare in misura percentuale forfettaria dei ricavi presunti.

2.2. Le conseguenze della nuova disciplina statutaria dell'obbligo di conservazione della documentazione rilevante ai fini fiscali

Il tema della (il)legittimità dei provvedimenti istruttori con cui si impone all'impresa sottoposta a verifica l'esibizione di documentazione fiscalmente rilevante è anche legato a quello (abbastanza controverso) di stabilire per quanto tempo deve essere conservata.

Come noto, da un lato, la disciplina civilistica³² stabilisce che le scritture contabili e, in generale, i documenti, devono essere conservati per dieci anni dalla data dell'ultima registrazione; dall'altro, nella specifica materia dell'accertamento delle imposte sui redditi, si stabilisce che le scritture contabili (obbligatorie ai sensi delle norme tributarie) vanno conservate fino a quando non siano stati definiti gli eventuali accertamenti relativi ad un determinato anno d'imposta, con la conseguenza che il periodo di conservazione potrebbe superare anche i dieci anni³³.

Questo quadro normativo ha permesso alla giurisprudenza di legittimità³⁴ di affermare il principio di diritto secondo cui per i componenti di

³² Art. 2220 c.c.

³³ Secondo la Suprema Corte (Cass. 2 agosto 2023, n. 23630; Cass. 13 maggio 2016, n. 9834) l'ultrattività dell'obbligo di conservazione oltre il termine decennale di cui all'art. 2220 c.c. opera solo se l'accertamento, iniziato prima del decimo anno, non sia ancora stato definito a tale scadenza, derivandone, diversamente, la protrazione dell'obbligo per una durata direttamente dipendente dalla volontà dell'amministrazione finanziaria, attesa la possibilità per quest'ultima di procedere ad accertamento nei termini di cui all'art. 43, D.P.R. n. 600 del 1973.

³⁴ Cfr. Cass., SS.UU., 25 marzo 2021, n. 8500, in cui era stato statuito il seguente principio di diritto: «nel caso di contestazione di un componente di reddito ad efficacia pluriennale per ragioni diverse dall'errato computo del singolo rateo dedotto e concernenti invece il fatto generatore ed il presupposto costitutivo di esso, la decadenza dell'Amministrazione finanziaria dalla potestà di accertamento va riguardata, ex articolo 43 d.p.r. n. 600/73, in applicazione del termine per la rettifica della dichiarazione nella quale il singolo rateo di suddivisione del componente pluriennale è indicato, non già in applicazione del termine per la rettifica della dichiarazione concernente il periodo di imposta nel quale quel componente sia maturato o iscritto per la prima volta in bilancio». Per un commento critico cfr., per tutti, A. CONTRINO, *Sulla lenta "agonia" della decadenza nei tributi diretti e il "colpo di grazia" della sentenza delle SS.UU. n. 8500/2021*, in *Riv. dir. trib.*, 6, 2022, p. 653 ss.

reddito ad «efficacia pluriennale»³⁵, assunta l'autonomia di ogni singolo periodo di imposta, l'impresa sarebbe tenuta a conservare la documentazione di prova del calcolo della base imponibile per un lasso temporale anche ultradecennale (quasi indeterminato), con l'ulteriore effetto "perverso" di dilatare i termini decadenziali per l'accertamento. In particolare, così ragionando, la decadenza dell'amministrazione finanziaria andrebbe verificata facendo riferimento al termine per la rettifica della dichiarazione nella quale il singolo rateo di suddivisione del componente pluriennale è indicato e non a quello concernente il periodo di imposta nel quale per la prima volta si è verificato il fatto generatore.

Per rimediare a questa «deriva interpretativa» e ripristinare una situazione di certezza nei rapporti con il fisco, tra i principi e i criteri direttivi della delega per la riforma fiscale è stato previsto anche quello in forza del quale per i componenti di reddito a efficacia pluriennale e per la perdita di esercizio la decorrenza del termine di decadenza per l'accertamento deve essere legata al periodo d'imposta nel quale si è verificato il fatto generatore. Questo *per evitare un'eccessiva dilatazione di tale termine nonché di quello relativo all'obbligo di conservazione delle scritture contabili e dei supporti documentali, fermi restando i poteri di controllo dell'amministrazione finanziaria sulla spettanza dei rimborsi eventualmente richiesti*³⁶.

Il legislatore delegato ha dato attuazione a questo principio inserendo nello statuto dei diritti del contribuente la regola (di portata generale in ambito tributario)³⁷ per cui l'obbligo (previsto ai fini fiscali) di conservazione di tutta la documentazione, comprese le scritture contabili, non può eccedere il termine di dieci anni dalla loro emanazione o dalla loro formazione o utilizzazione. Inoltre, il dato normativo precisa che il decorso di questo termine *preclude definitivamente la possibilità per l'amministrazione finanziaria di fondare pretese impositive e/o sanzionatorie su documenti vecchi di oltre dieci anni*.

In questo modo dovrebbe essere stata risolta la questione del termine decadenziale per l'accertamento dei componenti di reddito a efficacia pluriennale e delle perdite d'esercizio, nel senso della insuperabilità del limite di legge decennale per la contestazione del singolo rateo di suddivisione del

³⁵ Individuati dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella citata sentenza n. 8500 del 2021 nei casi di: *i*) riporto in avanti delle perdite di esercizi pregressi; *ii*) quote di ammortamento di beni materiali e immateriali; *iii*) sopravvenienze attive rateizzabili; *iv*) *bonus* riconosciuti a carattere pluriennale.

³⁶ Art. 17, comma 1, lett. *b*), n. 1, L. n. 111 del 2023.

³⁷ Art. 8, comma 5, L. n. 212 del 2000.

componente pluriennale, perché (fermo restando il termine decadenziale per l'accertamento di quest'ultimo) la documentazione concernente il fatto generatore non deve essere conservata oltre dieci anni.

Tuttavia, nelle sue prime applicazioni la giurisprudenza di legittimità sembrerebbe intenzionata a portare avanti una lettura interpretativa abbastanza "stringente" della disposizione statutaria in esame. Anzitutto, si afferma che la regola stabilita ai fini dell'accertamento delle imposte sui redditi³⁸, nel prevedere che le scritture contabili obbligatorie devono essere conservate (anche oltre il termine decennale), fino a quando non siano definiti gli accertamenti relativi al corrispondente periodo d'imposta, prevarrebbe su quella (generale) statutaria in forza del principio di specialità. Ciò posto, si afferma che quest'ultima andrebbe applicata solo nelle ipotesi in cui sia l'amministrazione finanziaria a fondare proprie pretese su documentazione contabile ultradecennale del contribuente; mentre non risulterebbe applicabile quando è il contribuente che intende avvalersi di un «vantaggio fiscale» che gli permetta di ridurre il reddito imponibile, in quanto tenuto a dimostrare di avervi diritto conservando la relativa documentazione anche oltre il termine decennale³⁹.

Senonché, una lettura interpretativa in questi termini rischia di ridurre oltremodo la portata applicativa della nuova regola statutaria. Questo accadrebbe se la nozione di «vantaggio fiscale», invece di essere circoscritta (correttamente) alle sole deduzioni a carattere effettivamente agevolativo, venisse impropriamente riferita alla deduzione di qualsiasi tipologia di costo (nelle vicende esaminate dalla Suprema Corte si discuteva del disconoscimento della deducibilità di una quota di avviamento iscritto a seguito di un'operazione di acquisto di un ramo d'azienda).

Alla luce di ciò, con l'auspicio che si affermi un orientamento interpretativo che non snaturi la *ratio* della disposizione statutaria (così come resa palese dal principio di delega di cui è attuativa), al momento sarebbe opportuno che l'impresa conservi anche oltre il termine di dieci anni la documentazione relativa al fatto generatore di componenti negativi di reddito a carattere pluriennale quantomeno quando questi presentino i connotati (anche solo *lato sensu*) di un «beneficio fiscale».

³⁸ Art. 22, comma 2, D.P.R. n. 600 del 1973

³⁹ In questi termini cfr. Cass. 21 febbraio 2024 n. 4638; Cass. 26 febbraio 2024 n. 5021.

2.3. La tutela degli interessi individuali diversi dal diritto all'integrità patrimoniale di natura tributaria

Nel caso in cui l'impresa destinataria dell'ordine di *facere* o di *dare*, seppur viziato⁴⁰, vi adempia, si verificherà un "sacrificio" dell'interesse individuale contrapposto⁴¹ che supera il limite di tollerabilità accettato dall'ordinamento. Se si è generato un danno ingiusto, sarà esperibile l'azione risarcitoria⁴². Inoltre, a prescindere da questa, potrebbe porsi anche un'esigenza di tutela immediata. Difatti, è stato osservato⁴³ come nel caso di acquisizione di documenti in violazione delle regole di esercizio del potere istruttorio potrebbe configurarsi «un interesse meritevole di tutela a che i documenti stessi non entrino nella sfera di conoscibilità di soggetti ulteriori rispetto a quelli che ne hanno già preso visione, oltre che un interesse ad ottenere la restituzione dei documenti stessi e la distruzione di eventuali copie». Tuttavia, affinché sorga un'effettiva esigenza di tutela giurisdizionale occorre che l'attività istruttorio risulti "illecita", ossia "dannosa" o potenzialmente tale, in quanto lesiva di libertà o diritti individuali dell'impresa. Il «danno ingiusto»⁴⁴ è quello prodotto *non iure* (causato, cioè, da un comportamento non giustificato dall'ordinamento) e *contra ius* (che determina la lesione di un interesse giuridicamente apprezzabile e tutelato dall'ordinamento). Come chiarito in più occasioni dalla giurisprudenza di legittimità, «l'attività della pubblica amministrazione anche in capo tributario deve essere svolta secondo i limiti posti non solo dalla legge, ma anche dalla norma primaria del *neminem laedere*»⁴⁵.

È solo dall'illiceità⁴⁶ del comportamento dei funzionari verificatori che

⁴⁰ Ad esempio, per eccesso di potere, in quanto la richiesta istruttorio è finalizzata a ottenere la consegna di un documento che non è pertinente con l'oggetto della verifica fiscale.

⁴¹ A titolo esemplificativo, il diritto alla *privacy*, il diritto al segreto professionale, il diritto al segreto bancario, il diritto al segreto commerciale, ecc. ...

⁴² Da proporre innanzi all'autorità giudiziaria competente, che – come si dirà a breve – non può essere il giudice tributario.

⁴³ Il riferimento è a G. VANZ, *I poteri conoscitivi e di controllo dell'amministrazione finanziaria*, Padova, 2012, p. 374.

⁴⁴ Ex art. 2043 c.c.

⁴⁵ In questi termini Cass., SS.UU., 4 gennaio 2007, n. 15, in *Dir. prat. trib.*, manca numero fascicolo 2008, 491, con commento di G. CORASANITI, *La giurisdizione sulle azioni di responsabilità nei confronti dell'Amministrazione finanziaria*, p. 499 ss. In senso conforme cfr., *ex multis*, Cass. 27 gennaio 2003, n. 1191; Id. 29 aprile 1999, 722; Cass. 21 febbraio 2007, n. 4055.

⁴⁶ Costituisce "danno ingiusto", risarcibile ex art. 2043 c.c., il danno consistente non solo nella

conseguie la responsabilità civile⁴⁷ dell'amministrazione finanziaria per il risarcimento dei danni⁴⁸ cagionati al privato⁴⁹.

Pertanto, a differenza di quanto si dirà più avanti per gli obblighi di *pati*, è ragionevole sostenere che in questi casi, tanto per la (successiva) azione risarcitoria, quanto per quella (immediata) di tipo inibitorio⁵⁰ (finalizzata ad interrompere l'attività istruttoria non conforme alla legge), occorra la prova dell'illiceità della condotta dell'amministrazione finanziaria.

Resta il tema (non poco controverso) dell'individuazione dell'autorità giudiziaria e dello strumento processuale per azionare la tutela inibitoria.

Si è fuori dalla giurisdizione tributaria perché qui non si discute della lesione dell'interesse patrimoniale di natura tributaria del contribuente, ma di altri interessi individuali⁵¹. In base alle regole giurisdizionali vigenti la

lesione di diritti soggettivi, ma, più in generale, nella lesione di interessi giuridicamente rilevanti, qualunque sia la loro qualificazione formale, ivi inclusa anche la posizione giuridica di interesse legittimo vantata dal privato che subisce un provvedimento amministrativo che "comprime" libertà e diritti individuali degradati, appunto, ad interessi legittimi (Cass, SS.UU., sent. 22 luglio 1999, n. 500).

⁴⁷ Per ulteriori approfondimenti sul tema della responsabilità civile dell'Amministrazione finanziaria si rinvia a P. MARONGIU, *La responsabilità civile dell'Amministrazione finanziaria*, Cacucci, Bari, 2018, *passim*.

⁴⁸ I danni risarcibili non sono solo quelli patrimoniali ma anche il "danno morale" (provocato, ad esempio, dalla violazione del diritto alla *privacy*) e il "danno esistenziale" (si pensi, ad esempio, a ripetute e prolungate attività di indagine fiscale di tipo "invasivo", poste in essere in violazione di legge, che potrebbero causare un peggioramento della qualità di vita del soggetto che le subisce). In tal senso cfr. G. VANZ, *I poteri conoscitivi e di controllo dell'amministrazione finanziaria*, cit., p. 362; G. CORASANITI, *La giurisdizione sulle azioni di responsabilità nei confronti dell'Amministrazione finanziaria*, cit., p. 503.

⁴⁹ Peraltro, il comportamento illecito potrebbe configurare anche un illecito penale, con conseguente responsabilità personale del verificatore che ha agito *contra legem*. Inoltre, il comportamento illecito può configurare anche un illecito disciplinare.

⁵⁰ In merito ai limiti di ammissibilità della tutela giurisdizionale diretta e immediata del privato a fronte di attività di indagine fiscale che impongono un obbligo di *pati* si veda, in particolare, L. SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento*, Padova, 1990, pp. 341-342.

⁵¹ Come noto, quella tributaria è una giurisdizione esclusiva per materia, che prescinde dalla posizione soggettiva fatta valere, essendo imprescindibilmente collegata solo alla «natura tributaria del rapporto» oggetto della controversia, essendo imprescindibilmente collegata solo alla «natura tributaria del rapporto» oggetto della controversia. Cfr., *ex multis*, Corte cost. ord. 23 novembre 2007, n. 395; Id. ord. 19 dicembre 2006, n. 427; Id. ord. 10 marzo 2006, n. 94; Id. ord. nn. 34 e 35, 1° febbraio 2006. Si veda, inoltre, *ex multis*, Cass., sent. 16 febbraio 2016 n. 2950. Con riferimento all'individuazione dell'oggetto della giurisdizione tributaria si veda, tra gli altri, F. TESAURO, *Manuale del processo tributario*, Torino, 2020, 18 ss.; P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario (Il processo tributario)*, Milano, 2005, p. 18 ss.; C. GLENDI, *L'oggetto del processo*

soluzione dovrebbe essere la seguente: le azioni di tutela (inibitoria e risarcitoria) andrebbero proposte innanzi al giudice amministrativo se la situazione giuridica fatta valere in giudizio è qualificabile in termini di interesse legittimo, oppure innanzi al giudice ordinario se è qualificabile in termini di diritto soggettivo. In via generale si può affermare che a fronte di un'attività di indagine fiscale posta in essere *contra legem* la situazione giuridica vantata dal privato che la subisce si degrada a interesse legittimo, a meno che il vizio che inficia questa attività sia particolarmente grave (causando la nullità della decisione istruttoria).

Chiaramente, il vizio va riferito al provvedimento che impone l'obbligo e la sua qualificazione – in termini di illegittimità (*id est* annullabilità) o di nullità – andrà effettuata applicando le regole generali di diritto amministrativo⁵², sempre che si condivida l'impostazione secondo cui il perimetro applicativo della nuova disciplina statutaria delle invalidità va circoscritto ai soli provvedimenti impositivi, sanzionatori e della riscossione (restando fuori quelli prodromici di natura istruttoria)⁵³. Si pensi, ad esempio, ad un ordine di *dare* funzionale all'acquisizione di documenti non pertinenti con lo scopo della verifica fiscale, come tale illegittimo perché viziato per eccesso di potere, in quanto sproporzionato o abnorme.

Il discorso è in parte diverso quando le attività di indagine fiscale impongono obblighi di *pati*, traducendosi, cioè, in accessi, ispezioni e verifiche effettuate presso i luoghi dell'impresa (o, finanche, presso l'abitazione degli amministratori e/o dei soci). In questi casi, infatti, pure a fronte di un vizio (più grave o meno grave) che inficia la validità⁵⁴ del provvedimento

tributario, Padova, 1984 (ristampa inalterata del 2014), *passim*; F. BATISTONI FERRARA, *La giurisdizione del giudice tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 1997, p. 253 ss.

⁵² Il prevalente orientamento della dottrina (salvo alcune eccezioni e con i dovuti distinguo) e della giurisprudenza hanno sempre riconosciuto l'applicabilità – pur nel rispetto del principio di specialità della normativa di settore e ferme le espresse esclusioni di applicabilità normativamente previste – della legge generale sul procedimento amministrativo anche ai procedimenti tributari. Per riferimenti e approfondimenti si rinvia a S. ZAGÀ, *Il regime effettuale delle invalidità nel sistema tributario, tra inefficacia ab origine ed efficacia precaria*, in AA.VV., *Per un nuovo ordinamento tributario*, (a cura di) C. Glendi, G. Corasaniti, C. Corrado Oliva, P. de' Capitani di Vimerate, vol. II, Milano, 2019, p. 1212 ss.

⁵³ In tal senso cfr. S. ZAGÀ, *La nuova disciplina statutaria delle invalidità degli atti tributari*, in *Dir. e proc. trib.*, 2024, 1, p. 32.

⁵⁴ Si potrebbe trattare di un vizio di legittimità: si pensi, ad esempio, ad un'autorizzazione per un accesso domiciliare funzionale all'acquisizione di documenti non pertinenti con lo scopo della verifica fiscale, come tale viziato per eccesso di potere, perché sproporzionato o abnorme. Ma potrebbe anche trattarsi di un vizio che è causa di una più grave forma di invalidità (nullità): si pensi, ad esempio, all'ordine di accesso domiciliare effettuato in assenza della preventiva autorizzazione

istruttorio, l'eventuale illiceità si potrebbe concretizzare solo se portato ad esecuzione dall'amministrazione finanziaria. Peraltro, la lesione del «bene della vita» tutelato dall'ordinamento potrebbe porsi anche nel caso in cui sia perfettamente valido il provvedimento che autorizza (ad esempio) l'accesso, la perquisizione, ecc. ..., ma l'attività (materiale) di esecuzione risulti difforme dal suo contenuto⁵⁵.

Pertanto, se questa lesione ha provocato un «danno ingiusto» sarà esperibile la successiva azione risarcitoria, con necessità anche in questo caso di individuare l'autorità giudiziaria competente.

Ed ancora, qualora l'attività (materiale) di esecuzione dell'ordine che impone all'impresa un obbligo di *pati* si protragga nel tempo, come di regola accade per quelle di accesso domiciliare, può ravvisarsi un'esigenza di tutela giurisdizionale immediata, di tipo inibitorio⁵⁶, che interrompa l'attività (materiale) di indagine fiscale illecita⁵⁷. Anche in questo caso occorre verificare innanzi a quale autorità giudiziaria sia esperibile una simile tutela e con quali strumenti processuali.

Rispetto a queste specifiche vicende «patologiche» assume rilievo decisivo la recente sentenza dalla Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 febbraio 2025⁵⁸, in cui si è stabilito che la disciplina delle attività di indagine

del Procuratore della Repubblica. Difatti, se intesa (quest'ultima) come attributiva dello specifico potere di indagine ispettivo per cui è richiesta (cfr. G. VANZ, *I poteri conoscitivi e di controllo dell'Amministrazione finanziaria*, cit., p. 370; L. SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento*, cit., p. 196) risulterebbe nullo per difetto di attribuzione (*ex art. 21 septies*, L. n. 241 del 1990), quindi, inefficace *ab origine* e, come tale, non in grado di degradare in interesse legittimo le situazioni di diritto soggettivo del privato coinvolto. Qui, pertanto, le azioni di tutela giurisdizionale (di tipo inibitorio e/o di tipo risarcitorio) andrebbero proposte innanzi al Giudice ordinario. Lo stesso dovrebbe accadere nei casi in cui la lesione del bene della vita tutelato dall'ordinamento sia da imputare alle attività materiali (meri comportamenti) dell'Amministrazione finanziaria perché poste in essere in mancanza del necessario provvedimento autorizzatorio oppure in difformità dello stesso, anche se illegittimo. Difatti, la degradazione del diritto soggettivo in interesse legittimo si verifica solo nel caso in cui il potere è esercitato nelle forme previste dalla legge, ma non certo a seguito di un comportamento materiale dell'Amministrazione finanziaria. In tal senso si rinvia a G. VANZ, *I poteri conoscitivi e di controllo dell'Amministrazione finanziaria*, cit., pp. 365-366.

⁵⁵ In tal senso G. VANZ, *op. ult. cit.*, p. 307.

⁵⁶ In merito ai limiti di ammissibilità della tutela giurisdizionale diretta e immediata del privato a fronte di attività di indagine fiscale che impongono un obbligo di *pati* si veda, in particolare, L. SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento (nelle imposte sui redditi e nell'iva)*, cit., pp. 341-342.

⁵⁷ Il riferimento è a G. VANZ, *I poteri conoscitivi e di controllo dell'amministrazione finanziaria*, cit., p. 374.

⁵⁸ Il riferimento è alla già citata sentenza della Corte EDU, 6 febbraio 2025, *Italgomme Pneumatici Srl e Altri contro Italia* (36617/189 e altri 12 ricorsi). Per i primi commenti cfr. G. PETRILLO,

fiscale consistenti in accessi, ispezioni e verifiche presso i luoghi adibiti ad attività commerciali o professionali prevista dal diritto interno in materia di IVA e di imposte sul reddito⁵⁹ – sia per i profili procedurali (con implicazioni sostanziali), sia per quelli di tutela giurisdizionale – viola il diritto fondamentale al rispetto del «domicilio privato» sancito dall'art. 8 CEDU⁶⁰. Questo perché tale diritto deve intendersi inclusivo anche del «rispetto della sede legale, delle succursali o di altri locali commerciali di una società», nonché «dei locali adibiti all'attività professionale»⁶¹.

Diversamente da quanto poc'anzi sostenuto con riferimento agli ordini di *facere* o di *dare* non conformi alla legge, va precisato che per le attività istruttorie (più invasive) sottoposte al vaglio della Corte EDU, quest'ultima sembrerebbe prescindere dalla prova dell'illeceità/dannosità della condotta quale presupposto per l'azionabilità delle tutele, nel senso che dovrebbe essere sempre consentito «un controllo giurisdizionale effettivo ... del rispetto, da parte delle autorità nazionali, dei criteri e delle restrizioni riguardanti le condizioni che giustificano tale misura e la loro portata», anche attraverso «una qualche forma di riesame intermedio e vincolante prima che il controllo sia completato»⁶². In altri termini, l'ordinamento interno dovrebbe mettere a disposizione dell'amministrato mezzi di tutela immediata di tipo impugnatorio/inibitorio, per far accertare la non conformità alla

L'istruttoria al cospetto delle censure della Corte EDU: spunti a margine di una recentissima decisione, in *Riv. tel. dir. trib.*, 15 febbraio 2025.

⁵⁹ Il riferimento è alla disciplina recata dagli artt. 33, D.P.R. n. 600 del 1973 e 52, D.P.R. n. 633 del 1972. Peraltro, l'art. 53 *bis*, D.P.R. n. 131 del 1986 estende l'applicazione di questa disciplina anche alle verifiche in materia di imposta di registro e di imposte ipotecaria e catastale. Inoltre, nella sentenza viene richiamata la L. n. 4 del 1929.

⁶⁰ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata con L. 4 agosto 1955, n. 848). Peraltro, in virtù dell'art. 6, par. 2 e par. 3, del TUE, l'Unione Europea «aderisce» alla CEDU. Pertanto, le libertà e i principi sanciti nella CEDU hanno lo stesso valore giuridico dei Trattati, facendo parte, unitamente a quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, del diritto europeo primario in quanto principi generali (per approfondimenti sul tema si rinvia a P. PISTONE, *Diritto tributario europeo*, Torino, 2020, p. 11 ss.). Ciò significa che, quanto meno per i tributi armonizzati, le disposizioni della CEDU sono suscettibili di applicazione diretta negli Stati membri con disapplicazione delle norme nazionali confliggenti; mentre per quelli non armonizzati le libertà e i principi sanciti dalla CEDU, in quanto contenute in norme interposte, in forza dell'art. 117 Cost. orientano l'interpretazione delle norme nazionali e, ove non possibile, dovrebbero condurre ad una declaratoria di incostituzionalità di queste ultime.

⁶¹ In tal senso si vedano i diversi precedenti della Corte EDU richiamati nel punto 76 della sentenza citata nella nota seguente.

⁶² Cfr. punto 149 della citata sentenza della Corte EDU, 6 febbraio 2025, *Italgomme Pneumatici Srl e Altri contro Italia* (36617/189 e altri 12 ricorsi).

legge dell'attività istruttoria posta in essere e, in tal caso, ordinarne l'interruzione, affinché venga "riposizionata" nel perimetro della legalità.

Tuttavia, resta inteso che anche in questo modo l'oggetto della tutela giurisdizionale è sempre (e solo) l'interesse individuale (diverso da quello di natura tributaria) che subisce la "compressione" per effetto dell'attività istruttoria posta in essere *contra legem*. Più semplicemente, secondo l'impostazione indicata dalla Corte EDU non è richiesta – quale presupposto per azionare la tutela di tipo inibitorio – la prova dell'illiceità della condotta (*id est* della sua "dannosità") perché ritenuta già *in re ipsa*.

Ciò posto, anche qui andrebbe ripetuto quanto poc'anzi sostenuto in merito all'individuazione dell'autorità giudiziaria a cui è affidata la tutela di interessi individuali lesi da ordini di *facere* o di *dare contra legem*.

Tuttavia, se le regole giurisdizionali vigenti consentono – non senza sforzi interpretativi – di individuare un'autorità giudiziaria competente, risulta invece meno facile identificare nella relativa disciplina processuale degli strumenti che permettano di dare effettiva attuazione all'esigenza di tutela immediata di tipo inibitorio a fronte di attività di indagine fiscale poste in essere *contra legem*.

Per raggiungere questo risultato, *de iure condito*, occorrerebbe un "forzato" adattamento di strumenti processuali che sono stati concepiti per altro, quali, nell'ambito della giurisdizione amministrativa, quello della tutela cautelare⁶³, in specie *ante causam*⁶⁴, così come, nell'ambito della giurisdizione ordinaria, quello della tutela cautelare preventiva⁶⁵ oppure dei provvedimenti d'urgenza⁶⁶.

Ciò detto, va segnalato come allo stato attuale il legislatore è invece intenzionato⁶⁷ ad affidare al Giudice tributario il controllo su accessi e acquisizioni documentali, al fine di ottenere l'«annullamento dell'autorizzazione rilasciata dall'autorità giudiziaria competente e conseguente dichiarazione di inutilizzabilità delle risposte rese dal contribuente medesimo nonché della documentazione, delle scritture e dei libri o registri acquisiti in copia o sequestrati»⁶⁸. Tuttavia, questo nuovo controllo giurisdizionale *ex ante* dei provvedimenti istruttori relativi ad accessi domiciliari e acquisizioni

⁶³ Art. 55 ss., D.Lgs. n. 104 del 2010.

⁶⁴ Art. 61, D.Lgs. n. 104 del 2010.

⁶⁵ Art. 669 *bis* ss. c.p.c.

⁶⁶ Art. 700 ss. c.p.c.

⁶⁷ Il riferimento è al disegno di legge presentato al Senato – atto n. 1376.

⁶⁸ In questi termini cfr. l'art. 1, comma 1, lett. b), disegno di legge – atto 1376.

documentali sembrerebbe essenzialmente volto ad anticipare la tutela dell'interesse patrimoniale di natura tributaria, ottenendo con immediatezza una dichiarazione di inutilizzabilità delle risultanze istruttorie valevole ai fini dell'accertamento e del processo tributario (quasi a "completare" la disciplina statutaria dei vizi istruttori). Questo, però, ha poco a che vedere con l'esigenza di riconoscere una tutela giurisdizionale immediata e diretta delle libertà e diritti individuali (diversi da quello di natura tributaria) lesi da attività istruttorie *contra legem*. Difatti, l'eventuale lesione verrebbe accertata solo in via incidentale dal Giudice tributario, quale condizione pregiudiziale per la dichiarazione di inutilizzabilità ai fini fiscali. In altri termini, il soddisfacimento di questa specifica esigenza di tutela si avrebbe solo in via indiretta, non rappresentando l'oggetto del giudizio.

2.4. I vizi istruttori

Le esigenze di tutela giurisdizionale poc'anzi esaminate non vanno confuse con quella relativa al diritto all'integrità patrimoniale di natura tributaria dell'impresa sottoposta ad accertamento, affidata al giudice tributario.

Qui la problematica è quello della incidenza dei vizi istruttori sulla validità del successivo (eventuale) provvedimento impositivo e/o sanzionatorio, affrontata e risolta in sede di attuazione della delega per la riforma fiscale, mediante l'introduzione di un'apposita disciplina⁶⁹ nel contesto della nuova regolamentazione statutaria delle invalidità dei provvedimenti tributari⁷⁰.

In effetti, in assenza di un atto impositivo e/o sanzionatorio a carattere provvedimentale che utilizzi le risultanze delle attività di indagine fiscale poste in essere *contra legem* non sorge alcun bisogno di tutela giurisdizionale,

⁶⁹ Art. 7 *quinquies*, L. n. 212 del 2000. Per approfondimenti cfr. G. FRANSONI, *L'inutilizzabilità: appunti sull'art. 7-quinquies dello Statuto*, in *Rass. trib.*, 4, 2024, p. 745 ss.; S. ZAGÀ, *La nuova disciplina statutaria delle invalidità degli atti tributari*, cit., p. 46 ss.; D. STEVANATO, *Le violazioni istruttorie tra interesse erariale e tutela dei diritti "non patrimoniali" del contribuente*, in *Corr. trib.*, 2, 2025, p. 99 ss.

⁷⁰ Per approfondimenti si veda, tra gli altri, G. FRANSONI, *La nullità: appunti sull'art. 7-ter dello Statuto dei diritti del contribuente*, in *Rass. trib.*, 1, 2025, p. 27 ss.; S. ZAGÀ, *La nuova disciplina statutaria delle invalidità degli atti tributari*, cit., p. 27; F. FARRI, *Prime riflessioni sul nuovo regime di invalidità degli atti dell'amministrazione finanziaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2024, I, 234 ss.; A. VIOTTO, *Il nuovo paradigma delle invalidità degli atti dell'amministrazione finanziaria*, in AA.VV., *L'attuazione della riforma tributaria*, (a cura di) M. Logozzo, Pisa, 2024, p. 32 ss.; E. MARELLO, F. PEPE, *L'introduzione di una disciplina generale delle invalidità tributarie nella legge delega di riforma fiscale n. 111/2023*, in AA.VV., *Il diritto tributario nella stagione delle riforme*, (a cura di) E. Manzoni, G. Melis, (www.giustiziainsieme.it), Pisa, 2024, p. 181.

nel senso che una possibile «patologia istruttoria» di per sé non può considerarsi lesiva del diritto all'integrità patrimoniale dell'impresa sottoposta a verifica fiscale. Questo è alquanto chiaro anche alla luce della nuova disciplina statutaria dei vizi istruttori.

Una prima questione da affrontare è quella relativa all'identificazione delle violazioni delle regole di esercizio dei poteri di indagine fiscale che assumono rilevanza ai presenti fini. Si è lungamente dibattuto⁷¹ se siano quelle poste a protezione di qualsiasi posizione giuridica riconosciuta dall'ordinamento oppure solo quelle relative a libertà e diritti fondamentali tutelati dalla costituzione e dal diritto sovranazionale primario⁷².

Se si esamina il solo dato testuale della nuova disposizione statutaria⁷³ la sanzione della «inutilizzabilità» in sede amministrativa e giudiziale degli «elementi di prova» ai fini dell'accertamento del tributo colpisce quelli acquisiti in violazione dei limiti temporali di permanenza dei funzionari verificatori presso la sede del contribuente (o altro soggetto ritenuto in possesso di informazioni fiscalmente rilevanti)⁷⁴, nonché, più in generale, quelli comunque acquisiti in «violazione di legge». Si tratta di una formulazione «aperta», in grado di includere l'inosservanza di ogni regola d'esercizio dei poteri di indagine fiscale, purché posta a tutela di interessi individuali riconosciuti a qualsiasi livello dell'ordinamento⁷⁵, quali, ad esempio, il diritto alla *privacy*, il diritto al segreto bancario, il diritto al segreto professionale, ecc. ... Pertanto, resterebbero fuori solo le violazioni di norme che attengono all'organizzazione interna degli uffici dell'amministrazione finanziaria e di quelle poste a «garanzia di interessi pubblici diversi da quelli relativi all'attuazione dei tributi»⁷⁶.

⁷¹ Per approfondimenti sul tema si rinvia (anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali) a S. ZAGÀ, *La tutela giurisdizionale a fronte di attività di indagine fiscale lesive di libertà e diritti fondamentali*, cit., p. 326 ss.

⁷² In quest'ultimo senso cfr. tra le altre, Cass. 4 novembre 2008, n. 26454; Cass. 19 febbraio 2009, n. 4001; Cass. 20 marzo 2009, n. 6836.

⁷³ Il riferimento è all'art. 7 *quinquies*, L. n. 212 del 2000.

⁷⁴ Fissati dall'art. 12, comma 5, L. n. 212 del 2000.

⁷⁵ Ossia riconosciuti e tutelati non solo dalla costituzione e dal diritto europeo primario, ma anche da fonti normative gerarchicamente subordinate.

⁷⁶ In questa tipologia di norme vengono ricomprese da alcuni Autori le disposizioni di cui agli artt. 63, comma 1, D.P.R. n. 633 del 1972 e 33, comma 3, D.P.R. n. 600 del 1973, che subordinano al rilascio di un'apposita autorizzazione dell'autorità giudiziaria l'utilizzo in ambito tributario degli elementi conoscitivi acquisiti nel corso delle indagini penali. In tal senso cfr., tra gli altri, A. MARCHESELLI, *Accertamenti tributari e difesa del contribuente. Poteri e diritti nelle procedure fiscali*, Milano, 2011, p. 111 ss.; R. LUPI, *Vizi delle indagini fiscali e inutilizzabilità della prova: un difficile*

Senonché, nella prassi applicativa questa soluzione interpretativa di tipo letterale potrebbe essere superata da una di tipo sistematico, qualora la disposizione statutaria in esame venisse letta in combinato con quella (successiva) che, nel codificare il principio di «*proporzionalità*»⁷⁷, stabilisce che in tutti procedimenti tributari (ivi inclusi quelli di verifica fiscale) l'interesse erariale alla percezione del tributo deve essere bilanciato con la *tutela dei diritti fondamentali del contribuente*. Con quest'ultima espressione si è soliti far riferimento esclusivamente a quelli tutelati dalla costituzione e dal diritto sovranazionale primario. Si tratta, quindi, di capire come sarà inteso il rapporto tra le due norme statutarie: se si privilegerà il criterio interpretativo ricavabile da quella di portata più generale, oppure se prevarrà il principio speciale su quello generale, nel senso che per i soli procedimenti di verifica fiscale varrà la regola *ad hoc* stabilita per i vizi delle attività istruttorie.

Peraltro, quest'ultima soluzione interpretativa potrebbe trovare un ulteriore argomento di sostegno nel fatto che la disposizione statutaria che codifica il principio di proporzionalità, immediatamente dopo⁷⁸ sembrerebbe abbandonare il riferimento ai soli «diritti fondamentali», precisando che «l'azione amministrativa non deve limitare i diritti dei contribuenti oltre quanto strettamente necessario al raggiungimento del proprio obiettivo», includendo – parrebbe di capire – i diritti e le libertà individuali riconosciuti e tutelati a qualsiasi livello dell'ordinamento.

Quanto poi alle conseguenze processuali del riscontro, da parte del giudice tributario, di un vizio istruttorio, ad una prima lettura del dato testuale della disposizione statutaria la soluzione sembrerebbe essere scontata: l'inutilizzabilità nel processo degli «elementi di prova» acquisiti in modo illegittimo. Tuttavia, la stessa, prima ancora, stabilisce – sia pure con una terminologia impropria⁷⁹ – che questi «elementi di prova» non possono essere utilizzati nell'«accertamento amministrativo del tributo», ovvero nella

giudizio di valore, in *Rass. trib.*, 2002, pp. 658-659. *Contra* R. MICELI, *Riflessioni sul rapporto fra le illegittimità istruttorie e l'accertamento della pretesa impositiva*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, pp. 794-795. Sul tema va segnalata la recente sentenza della Corte di Cassazione 31 marzo 2025, n. 8455, che ha ritenuto non comportare la inutilizzabilità in sede tributaria dei documenti acquisiti in sede penale con apposizione sugli stessi, da parte dell'autorità giudiziaria sanmarinese, della «clausola di specialità» ai sensi dell'art. 30 della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990. Questo perché – parrebbe di capire – si tratterebbe giustappunto di un vincolo imposto non a tutela di interessi individuali.

⁷⁷ Art. 10 *ter*, comma 1, L. n. 212 del 2000.

⁷⁸ Il riferimento è al comma 2 dell'art. 10 *ter*, L. n. 212 del 2000.

⁷⁹ Perché la «prova» in senso tecnico è solo quella processuale.

giustificazione motivazionale della pretesa erariale formulata nel provvedimento finale, in cui, peraltro, ora devono essere indicati, «a pena di annullabilità», (anche) i «mezzi di prova» di cui l'amministrazione finanziaria si avvarrà nell'eventuale giudizio di impugnazione⁸⁰. Ma se così è, sarebbe forse più logico ritenere che i vizi istruttori rilevino, ancor prima che sul piano della prova processuale, su quello della (in)validità del provvedimento tributario, il quale risulterà annullabile per difetto di motivazione tutte le volte in cui, tolti dal suo *iter* motivazionale i risultati informativi dell'attività istruttoria derivanti da acquisizioni cognitive viziate, ciò che resta della giustificazione motivazionale non sia più in grado di reggere – in termini di *evidence*⁸¹ – la pretesa erariale. Peraltro, il riscontro processuale di un simile vizio dell'atto impugnato impedirebbe al giudice tributario l'accesso «al merito» e, quindi, alla valutazione delle prove.

Ad ogni modo, si tratta di una questione squisitamente teorica, in quanto nulla cambia sul piano (concreto) del risultato: entrambe le soluzioni conducono all'annullamento del provvedimento impugnato, perché infondato per carenza di prova oppure illegittimo per difetto di motivazione.

Ciò detto, è opportuno chiarire che le due differenti esigenze di tutela in precedenza analizzate non si condizionano a vicenda, nel senso che quella (che logicamente e temporalmente può sorgere per solo per ultima) relativa all'interesse patrimoniale di natura tributaria, per poter essere azionata nel giudizio di impugnazione del (consequenziale) provvedimento impositivo e/o sanzionatorio (nei termini stabiliti dalla nuova disciplina statutaria dei vizi istruttori), prescinde dal fatto che in precedenza sia stata anche azionata innanzi alla (diversa) autorità giudiziaria competente la tutela dell'interesse individuale (diverso da quello tributario) leso dal compimento di un'attività istruttoria posta in essere *contra legem*⁸². Non può che essere così perché, se il legislatore avesse voluto subordinare la possibilità di eccepire i vizi istruttori del provvedimento tributario impugnato al preventivo (positivo) esperimento della tutela dell'altra tipologia di interessi individuali, lo avrebbe previsto in modo espresso. D'altro canto, rientra certamente nei poteri del Giudice tributario verificare – sempre nei limiti delle allegazioni delle parti – se sussiste o meno il vizio che secondo il ricorrente avrebbe inficiato l'attività istruttoria svolta. Non a caso, avendo il potere (salvo

⁸⁰ In forza del nuovo disposto di cui all'art. 7, comma 1, L. n. 212 del 2000.

⁸¹ Sul significato del termine *evidence* cfr. F. GALLO, *Motivazione e prova nell'accertamento tributario: l'evoluzione del pensiero della Corte*, in *Rass. trib.*, 2001, p. 1096 ss.

⁸² Per una diversa opinione cfr. G. FRANSONI, *L'inutilizzabilità: appunti sull'art. 7-quinquies dello Statuto*, cit., p. 754 ss.

alcune tassative eccezioni) di risolvere in via incidentale ogni questione da cui dipende la decisione della controversia rientrante nella sua giurisdizione, il Giudice tributario può benissimo verificare (per l'appunto in via incidentale) se la prodromica attività di indagine fiscale sia stata posta in essere in violazione o nel rispetto dei limiti e delle condizioni stabiliti dalla legge ovvero se vi sia stata o meno lesione degli interessi individuali (diversi da quello tributario) coinvolti in questa attività.

Da ultimo, in tema di tutela dell'interesse di natura patrimoniale del contribuente, va segnalata una recente ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione⁸³ con cui è stata rinviata la decisione della causa al fine di dare alle parti la possibilità di depositare osservazioni in merito alla seguente questione giuridica controversa: stabilire se le attività di accesso, ispezione e verifica presso i luoghi dell'impresa, ritenute confliggenti con norme costituzionali (art. 14 Cost.) e di diritto sovranazionale primario (art. 8 CEDU e, per i tributi armonizzati, artt. 7 e 47 CDFEU), determinino o meno un'ipotesi di nullità per difetto assoluto di attribuzione (*ex art. 7 ter*, L. n. 212 del 2000) dell'avviso di accertamento impugnato, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio⁸⁴, nonché eccepibile per la prima volta dal contribuente persino in sede di legittimità.

Ebbene, al di là di quello che deciderà la Suprema Corte, si è dell'avviso che la questione sia mal posta.

Anzitutto, la mancanza assoluta del potere di accesso, ispezione e verifica presso i luoghi dell'impresa, quale causa di nullità, risulterebbe configurabile, tutt'al più, in materia di tributi armonizzati. Difatti, solo in quest'ambito la disciplina interna può essere disapplicata dal giudice per contrasto con disposizioni unionali di rango primario, con conseguente venir meno della norma attributiva del potere *de quo*. Diversamente, per i tributi non armonizzati (come peraltro rilevato dalla stessa Suprema Corte nella citata ordinanza) andrebbe sollevata la questione di legittimità costituzionale, anche quando si dibatte della violazione dell'art. 8 CEDU, essendo quest'ultima una fonte primaria interposta, che rileva come parametro di legittimità delle leggi nazionali per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost.⁸⁵. Ciò vuol dire che, in assenza di una declaratoria di incostituzionalità da parte della Consulta, continua ancora ad esistere la norma interna attributiva del potere istruttorio in esame. D'altro canto, la pronuncia della Corte EDU prima

⁸³ Cass., ord. interlocutoria 6 maggio 2025, n. 11910.

⁸⁴ *Ex art. 7 ter*, L. n. 212 del 2000.

⁸⁵ Cfr., *ex multis*, Corte cost. decisioni nn. 154 del 2004, 299 del 2005, 61 del 2006.

citata vincola solo il legislatore a intervenire per porre rimedio alla riscontrata violazione.

Inoltre, il vizio di nullità per difetto assoluto di attribuzione di cui si discute riguarda il provvedimento istruttorio con cui è stato imposto l'obbligo di *pati*, determinando l'illiceità della conseguente attività (materiale) dei funzionari verificatori. Peraltro, la sua qualificazione – in termini giustappunto di nullità e non di illegittimità (annullabilità) – andrebbe effettuata applicando le regole generali di diritto amministrativo⁸⁶.

Ciò posto, anche a voler assumere la nullità per difetto assoluto di attribuzione⁸⁷ dell'ordine con cui nella vicenda esaminata dalla Suprema Corte è stato imposto alla contribuente l'obbligo di *pati*, questo dato risulterebbe comunque irrilevante ai fini della nuova disciplina statutaria dei vizi istruttori⁸⁸, non potendo giammai trasformare l'effetto (da quest'ultima espressamente previsto) della "inutilizzabilità" delle risultanze istruttorie acquisite *contra legem* in un vizio di nullità del provvedimento impositivo impugnato.

Difatti, la norma statutaria sui vizi istruttori, per come attualmente formulata, non distingue affatto tra violazioni di legge più gravi (nullità) o meno gravi (illegittimità) che possono inficiare le prodromiche attività istruttorie. Ogni «patologia istruttorie» (*id est* ogni violazione di regole normative d'esercizio del potere di indagine fiscale) – qualunque sia la sua gravità, purché lesiva di interessi individuali (diversi da quello patrimoniale di natura tributaria) – comporta per l'amministrazione finanziaria il divieto di utilizzare le relative risultanze istruttorie come elementi di prova dimostrativi della pretesa impositiva e/o sanzionatoria formulata nei confronti del contribuente. Trattandosi di una conseguenza che (in assenza di altri elementi di prova forniti dalla parte pubblica) conduce all'annullamento del provvedimento impositivo impugnato (*ex art. 7, comma 5 bis, D.Lgs. n. 546 del 1992*), questa resta confinata nell'area della illegittimità e, come tale, deve essere eccepita dal contribuente nel ricorso introduttivo e non è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo.

⁸⁶ Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte in precedenza.

⁸⁷ Correttamente *ex art. 21 septies*, L. n. 241 del 1990.

⁸⁸ *Ex art. 7 quinquies*, L. n. 212 del 2000.

3. *Le ragioni che rendono “opportuno” l’esercizio del diritto al contraddittorio*

Come anticipato, sempre nell’ottica di ottimizzare la gestione del rischio fiscale durante la fase pre-accertativa, l’impresa dovrebbe esercitare in modo effettivo il diritto al contraddittorio endoprocedimentale ogniquale volta la disciplina normativa lo consenta.

Anzitutto, una simile condotta – quantomeno in linea di principio – aiuterebbe l’amministrazione finanziaria a ricostruire in modo corretto i fatti economici, nel tentativo di giungere alla giusta determinazione dell’imposta dovuta.

Ad ogni modo, prescindendo da questo profilo sostanziale, vi è poi un’ulteriore ragione di natura formale/procedimentale che renderebbe opportuno per l’impresa contraddire con la parte pubblica, ove espressamente previsto dalla legge: *id est* l’obbligo di «motivazione rafforzata» dell’eventuale provvedimento impositivo e/o sanzionatorio emesso dall’amministrazione finanziaria disattendendo le osservazioni ritualmente presentate.

Siffatta regola procedimentale è stata codificata – in attuazione della delega per la riforma fiscale⁸⁹ – all’interno della disciplina generale del contraddittorio endoprocedimentale contenuta nello statuto dei diritti del contribuente⁹⁰. Dopo aver stabilito che tutti i provvedimenti tributari (diversi da quelli a carattere “automatizzato”) ⁹¹ devono essere preceduti, a pena di annullabilità⁹², *da un contraddittorio informato ed effettivo*, la norma statutaria in esame precisa che l’atto adottato all’esito del contraddittorio deve tenere conto delle osservazioni del contribuente e deve essere *motivato con riferimento a quelle che l’amministrazione ritiene di non accogliere*.

Chiaramente, l’assolvimento di questo specifico obbligo non può avvenire mediante l’utilizzo di mere formule di stile, ma deve essere puntuale. In verità, quanto più puntuali sono le osservazioni dell’impresa, altrettanto dovrebbero esserlo le ragioni del loro mancato accoglimento da parte

⁸⁹ La delega per la riforma fiscale (L. n. 111 del 2023), in quanto finalizzata alla «revisione del sistema tributario» anche nelle sue discipline procedimentale e processuale (art. 1), include tra i principi e i criteri direttivi specifici per la revisione dello Statuto dei diritti del contribuente quello di *rafforzare l’obbligo di motivazione degli atti impositivi, anche mediante l’indicazione delle prove su cui si fonda la pretesa* (art. 4, comma 1, lett. a).

⁹⁰ Art. 6 *bis*, L. n. 212 del 2000.

⁹¹ Individuati dal D.M. 24 aprile 2024.

⁹² *Ex art. 7 bis*, L. n. 212 del 2000.

dell'amministrazione finanziaria. Se così non fosse, il provvedimento tributario risulterebbe viziato per difetto di motivazione (rafforzata), come tale annullabile⁹³ dal giudice tributario se eccepito dal ricorrente tra i motivi di impugnazione⁹⁴.

Va ricordato che la disciplina statutaria in esame è applicabile anche agli atti di recupero⁹⁵ di crediti non spettanti e non predisposti esclusivamente sulla base dell'incrocio dei dati⁹⁶.

Peraltro, un simile obbligo, prima di essere introdotto nello statuto dei diritti del contribuente come regola procedimentale di portata (tendenzialmente) generale⁹⁷, era già previsto da specifiche discipline del contraddittorio interno a determinati procedimenti tributari. Queste, in quanto ancora in vigore, sono destinate a prevalere su quella statutaria in forza del principio di specialità.

⁹³ In forza del combinato disposto *ex artt. 6 bis*, ult. comma, e *7 bis*, L. n. 212 del 2000.

⁹⁴ Va ricordato che le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza 25 luglio 2025 n. 1271 si è pronunciata sul tema del contraddittorio endoprocedimentale in materia di IVA, con particolare riferimento alla cosiddetta "prova di resistenza". Si statuisce che la violazione del diritto al contraddittorio non determina l'automatica invalidità dell'atto impositivo, ma impone una verifica in concreto: solo ove il contribuente dimostri che, se previamente ascoltato, avrebbe potuto dedurre fatti nuovi, suscettibili di incidere sulle determinazioni dell'Amministrazione, la lesione del diritto di difesa assume rilievo giuridico. Si precisa, con nettezza, che non sono sufficienti deduzioni giuridiche, argomentazioni astratte o critiche meramente teoriche alla legittimità dell'accertamento: ciò che rileva è esclusivamente l'apporto istruttorio in termini fattuali. La sentenza, pur applicando la disciplina previgente al caso concreto, si inserisce in un quadro normativo in rapida evoluzione con la recente introduzione dell'art. 6-*bis* della L. n. 212 del 2000 (Statuto dei Diritti del Contribuente) che ha stabilito un "principio generale di obbligatorietà del contraddittorio" per la quasi totalità degli atti impositivi. L'introduzione del nuovo art. 6-*bis* e l'interpretazione dell'art. 7-*bis* dello Statuto impattano anche sul regime di invalidità dell'atto impositivo. La contravvenzione alle regole di partecipazione del contribuente al procedimento accertativo rientra ora tra le violazioni di legge che rendono "senz'altro annullabile l'atto avanti al giudice tributario". Questo significa un rafforzamento della sanzione processuale per la violazione del contraddittorio. La sentenza afferma esplicitamente che la sua rivisitazione sarà, per forza di cose, ancora rivolta al passato, cioè all'assetto legislativo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 6-*bis* dello Statuto. Si può concludere che con la sentenza in commento la Corte assicura la coerenza con gli ordinamenti giuridici superiori (il diritto dell'Unione Europea).

⁹⁵ *Ex art. 38 bis*, D.P.R. n. 600 del 1973. Per approfondimenti cfr. S. ZAGÀ, *Atti di recupero: requisiti (formali e procedurali) di validità*, in *Rass. trib.*, 4, 2024, p. 764 ss.

⁹⁶ In tal senso cfr. ZAGÀ, *op. ult. cit.*, p. 775.

⁹⁷ La nuova disciplina del contraddittorio endoprocedimentale *ex art. 6 bis*, L. n. 212 del 2000 è destinata ad applicarsi in via generalizzata (in ogni settore impositivo), con due soli limiti: *i*) non si applica ai provvedimenti a contenuto automatizzato; *ii*) cede il passo a eventuali discipline speciali del diritto al contraddittorio endoprocedimentale.

Si pensi, in particolare, ai procedimenti di irrogazione delle sanzioni amministrative non legate ai tributi⁹⁸, dove è espressamente previsto – in termini analoghi – che, se il contribuente ha esercitato il diritto al contraddittorio presentando deduzioni difensive avverso l'atto di contestazione notificatogli, l'eventuale (conseguente) provvedimento di irrogazione dovrà essere motivato, a pena di annullabilità, *anche in ordine alle deduzioni medesime*. Allo stesso modo, la disciplina statutaria del procedimento di contestazione dell'abuso del diritto⁹⁹ prevede che, qualora il contribuente abbia esercitato il diritto al contraddittorio ivi previsto, l'eventuale atto impositivo è specificamente motivato, a pena di annullabilità, *anche in relazione ai chiarimenti ritualmente forniti dal contribuente*.

Qualcosa del genere, sia pure in termini parzialmente differenti, è previsto pure nei procedimenti di controllo formale delle dichiarazioni¹⁰⁰. Difatti, a fronte di eventuali chiarimenti presentati dal contribuente, l'amministrazione finanziaria è tenuta a comunicargli l'esito del controllo formale *con l'indicazione dei motivi che hanno dato luogo alla rettifica degli imponibili*. Senza dubbio, deve farlo tenendo presente anche i chiarimenti forniti; se così non fosse, si vanificherebbe la garanzia del contraddittorio endoprocedimentale ivi disciplinata. Occorre ricordare che, tanto l'iniziale richiesta di chiarimenti, quanto (soprattutto) la comunicazione dell'esito del controllo formale concorrono a integrare la motivazione del (finale) provvedimento di iscrizione a ruolo¹⁰¹. Ciò significa che il mancato rispetto dei vincoli procedurali imposti dalla disciplina in esame sono destinati a riflettersi sulla (il)legittimità di quest'ultimo, il quale, a seconda delle circostanze, potrebbe risultare annullabile per difetto di contraddittorio o per carenza di motivazione (rafforzata)¹⁰².

Nondimeno, occorre tener presente che l'effettivo esercizio del diritto al contraddittorio è particolarmente opportuno nelle attività accertative basate in via esclusiva su elementi presuntivi (in verità, la gran parte) o finanche indiziari. Questo perché – richiamando l'orientamento consolidato della

⁹⁸ Art. 16, comma 7, D.Lgs. n. 472 del 1997 e, a partire dal 1° gennaio 2026, art. 18, comma 7, TU sanzioni.

⁹⁹ Art. 10 *bis*, comma 8, L. n. 212 del 2000.

¹⁰⁰ Art. 36 *ter*, D.P.R. n. 600 del 1973. Per approfondimenti cfr. S. ZAGÀ, *Le discipline del contraddittorio nei procedimenti di "controllo cartolare" delle dichiarazioni*, cit., p. 845 ss.

¹⁰¹ Si ricorda che ai sensi dell'art. 12, comma 3, D.P.R. n. 602 del 1973, il ruolo deve recare la motivazione, anche sintetica, della pretesa.

¹⁰² Sul punto cfr. S. ZAGÀ, *Le discipline del contraddittorio nei procedimenti di "controllo cartolare" delle dichiarazioni*, cit., p. 888 ss.

giurisprudenza di legittimità formatosi in tema di studi di settore¹⁰³ – il mancato esercizio di tale diritto in sede amministrativa potrebbe contribuire a rafforzare la plausibilità del «ragionamento indiziario» che fonda la pretesa, quantomeno sotto il profilo dell'assolvimento dell'onere della prova da parte dell'amministrazione finanziaria (fermo restando il diritto del contribuente a fornire prove contrarie in sede processuale).

Infine, tra le forme di “dialogo” con l'amministrazione finanziaria va fatto cenno anche a quello che si instaura nell'ambito del procedimento di accertamento adesione, la cui nuova disciplina, peraltro, è strettamente legata a quella (statutaria) del contraddittorio endoprocedimentale.

In particolare, c'è un profilo che è qui opportuno ricordare. È previsto¹⁰⁴ che nel caso in cui il contribuente presenti istanza di accertamento con adesione dopo la notifica dell'avviso di accertamento (o di quello di rettifica oppure dell'atto di recupero), se preceduto dal contraddittorio endoprocedimentale *ex art. 6 bis*, L. n. 212 del 2000, l'amministrazione finanziaria, ai fini dell'accertamento con adesione, non è tenuta a prendere in considerazione elementi di fatto diversi: *i*) da quelli dedotti nelle eventuali osservazioni presentate dal contribuente ai sensi della citata disposizione statutaria; *ii*) comunque, da quelli che costituiscono oggetto del provvedimento emesso.

¹⁰³ A partire dalle pronunce a Sezioni Unite in materia di studi di settore (Cass., SS.UU., sentenze nn. 26635, 26636, 26637, 26638, tutte del 18 dicembre 2009), la Suprema Corte ha statuito il principio di diritto – di portata generale (estendibile a qualsiasi tipologia di «accertamento standardizzato») – in forza del quale tutte le volte in cui l'Ente impositore intenda accertare una maggiore imposta sulla base di mere presunzioni semplici (quali sono gli studi di settore, i parametri, le percentuali di ricarico, le medie statistiche di categoria ovvero qualsiasi altro valore individuato sulla base di una “media”) ha l'obbligo di convocare il contribuente ed informarlo sui rilievi che si intende contestare, ciò al fine di mettere quest'ultimo nelle condizioni di poter contraddire formulando osservazioni e chiarimenti. In altri termini, è necessario che i dati ignoti (nella specie, il «valore venale in comune commercio» del terreno accertato), seppur quantificabili sulla base di medie statistiche, trovino riscontro nella realtà del soggetto accertato. Ciò implica che gli atti impositivi emessi sono legittimi solo se fondati anche sulla possibilità offerta al contribuente di fornire all'Ufficio dati, elementi e chiarimenti da valutare nel contraddittorio endoprocedimentale. Pertanto, secondo l'univoco orientamento interpretativo della giurisprudenza di legittimità, un accertamento di tipo “standardizzato”, in cui, cioè, la pretesa impositiva viene determinata in ragione di «valori medi», «puramente orientativi», può acquisire i crismi della legittimità, trasformando il «valore medio» (privo di valenza probatoria) in una presunzione semplice dotata dei requisiti di gravità, precisione e concordanza *ex art. 2729 c.c.*, solo in esito al contraddittorio endoprocedimentale con il contribuente, da attivare obbligatoriamente – a pena di invalidità – prima dell'emissione dell'avviso accertamento (in senso conforme cfr., *ex multis*, Cass., ord. 3 dicembre 2019, n. 31495; Cass., Sez. V, 30 ottobre 2018, n. 27617; Cass., Sez. V, 18 dicembre 2017, n. 30370; Cass., Sez. V, 20 settembre 2017, n. 21754).

¹⁰⁴ Art. 7, comma 1 *quater*, D.Lgs. n. 218 del 1997

Questa nuova regola conferma quanto in precedenza sostenuto, ovvero che l'impresa, al fine di minimizzare il rischio fiscale, dovrebbe assicurare una completa *disclosure* informativa e documentale già nella prima fase di "confronto" con l'amministrazione finanziaria, ciò al fine di evitare l'effetto pregiudizievole appena descritto, che si verificherebbe laddove la stessa decidesse di attivare successivamente il procedimento di accertamento con adesione.

Sempre in tema di effetti impattanti sulla gestione del rischio fiscale, non va trascurata la questione (non poco controversa) dell'efficacia estensiva dell'atto di adesione sui periodi d'imposta successivi. Secondo la Corte di Cassazione¹⁰⁵ quello perfezionato per un'annualità d'imposta non vincolerebbe l'amministrazione finanziaria: questa può non tenerne conto anche per gli accertamenti degli anni successivi relativi alla medesima vicenda impositiva. Tuttavia, questa impostazione è stata oggetto di critiche: l'atto di adesione perfezionato dovrebbe invece produrre effetti anche per altri periodi d'imposta quando definisce «elementi costitutivi di fattispecie a carattere duraturo»¹⁰⁶. Peraltro, ad avviso della stessa Suprema Corte¹⁰⁷ – sia pure con riferimento ad una diversa situazione in cui il procedimento di accertamento con adesione era stato attivato rispetto ad un processo verbale di constatazione riguardante diverse annualità d'imposta – violerebbe il principio del legittimo affidamento del contribuente la condotta dell'amministrazione finanziaria che, dopo avere emesso gli atti di adesione per alcuni periodi d'imposta, decida poi immotivatamente di emettere per le restanti annualità (pure oggetto della proposta di adesione) avvisi di accertamento recanti la pretesa impositiva originariamente indicata nel processo verbale di constatazione (i quali, per questa ragione, devono essere annullati per la pretesa maggiore rispetto a quella definita in adesione).

4. Ottimizzazione del rischio fiscale e benefici degli istituti deflattivi del contenzioso

Come anticipato, l'ottimizzazione del rischio fiscale durante le fasi di verifica e di (successivo) accertamento non può prescindere da un'attenta

¹⁰⁵ Cass. 24 maggio 2022, n. 16675, in *Riv. trim. dir. trib.*, 1, 2023, p. 191 ss., con commento critico di A.R. CIARCIA, *Brevi riflessioni sull'efficacia preclusiva dell'accertamento con adesione nei diversi anni d'imposta*.

¹⁰⁶ In questi termini A.R. CIARCIA, *op. ult. cit.*, p. 205.

¹⁰⁷ Cfr. Cass. 11 maggio 2021, n. 12372.

ponderazione tra l'alea del contenzioso tributario (con tutte le conseguenze pregiudizievoli di un suo esito sfavorevole) e il beneficio del risparmio sanzionatorio che l'ordinamento riconosce nel caso in cui si opti per un istituto deflattivo del contenzioso.

A tal fine può essere utile evidenziare alcune delle principali novità sul punto introdotte dal legislatore delegato in attuazione della delega per la riforma fiscale.

Di certo, quella più rilevante in termini di «vantaggio economico» è rappresentata dalla previsione¹⁰⁸ concernente la possibilità di applicare l'istituto del cumulo giuridico¹⁰⁹ (che opera per singolo periodo d'imposta e per lo stesso tributo) non più solo all'accertamento con adesione e alla conciliazione giudiziale, ma ora anche in sede di ravvedimento operoso¹¹⁰.

Si tratta, invero, di un elemento di novità che – *pro futuro* (applicandosi solo per le violazioni commesse a partire dall'1° settembre 2024)¹¹¹ – rende

¹⁰⁸ In forza dell'art. 12, D.Lgs. n. 472 del 1997 e, a partire dal 1° gennaio 2026, art. 13 TU sanzioni.

¹⁰⁹ Come noto, il vantaggio dell'istituto del cumulo giuridico consiste nell'applicazione di una sanzione unica nei casi in cui il contribuente con una sola azione od omissione, viola diverse disposizioni anche relative a tributi diversi (concorso formale), oppure, anche con più azioni od omissioni, viola diverse violazioni formali della medesima disposizione (concorso materiale), od ancora, qualora il contribuente, con più azioni od omissioni commesse anche in tempi diversi, commette più violazioni che, nella loro progressione, pregiudicano o tendono a pregiudicare la determinazione dell'imponibile ovvero la liquidazione anche periodica del tributo (continuazione o progressione). Il principio della continuazione è stato recentemente oggetto di precisazione da parte della giurisprudenza di legittimità, infatti, la Corte di Cassazione si è espressa con l'ordinanza n. 15799 del 6 giugno 2024 confermando, che la constatazione della violazione determina il momento per il riconoscimento della continuazione *ex* art. 12 comma 6, D.Lgs. n. 472 del 1997. In altri termini, la constatazione o contestazione della sanzione rappresenta il momento in cui si interrompe la violazione e, pertanto, il cumulo per le violazioni successive non può operare.

¹¹⁰ Il meccanismo del cumulo giuridico può essere applicato anche dal contribuente nel calcolo delle somme dovute sulla base delle seguenti regole: *i*) nel caso di più violazioni ai fini dell'individuazione della percentuale di riduzione di cui all'art. 13, comma 1, "occorre fare riferimento al momento di commissione della prima violazione"; *ii*) "la sanzione su cui applicare le predette percentuali di riduzione, calcolata anche mediante l'utilizzo delle procedure messe a disposizione dell'Agenzia delle entrate, è pari a quella che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave incrementata nella misura minima disposto da ciascun comma dell'art. 12 applicabile alla fattispecie oggetto di regolarizzazione"; *iii*) "se la regolarizzazione avviene dopo la constatazione della violazione si applica la percentuale di riduzione di cui alla lett. b-quater) del comma 1", cioè nella misura di un quinto del minimo.

¹¹¹ Sotto il profilo dell'efficacia temporale, ai sensi dell'art. 5, D.Lgs. n. 87 del 2024, le modifiche indicate trovano applicazione alle violazioni commesse a partire dal 1° settembre 2024, considerata anche la scelta legislativa di introdurre una "deroga" al regime del *favor rei*, sancito nell'art. 3, D.Lgs. n. 472 del 1997 (a partire dal 1° gennaio 2026, art. 2 TU sanzioni).

questo istituto molto più “appetibile” rispetto al passato. Difatti, con il “nuovo” ravvedimento operoso la sanzione diventa unica, calcolata partendo da quella prevista per la violazione più grave aumentata di un quarto. Alla sanzione così determinata sarà possibile applicare le diverse misure di riduzione previste¹¹² in ragione del momento temporale in cui viene effettuato, prendendo come riferimento la data di commissione della prima violazione al fine di individuare la misura della riduzione.

Pertanto, per le reiterate violazioni della medesima o di diverse disposizioni tributarie commesse dal 1° settembre 2024 in avanti, al fine di massimizzare il beneficio economico è preferibile attendere fino alla conclusione del periodo d'imposta di riferimento prima di effettuare il ravvedimento operoso, così da ricomprendere nella medesima regolarizzazione – in forza del cumulo giuridico – tutte le violazioni commesse nel corso dell'anno. Questo perché, se effettuato nel corso dell'anno, le eventuali violazioni commesse successivamente (comunque prima della fine del periodo d'imposta) resterebbero fuori dal cumulo giuridico applicato nel primo ravvedimento operoso, essendo necessario effettuarne un secondo per regolarizzarle. Chiaramente, l'eventuale constatazione della violazione dovrebbe impedire l'applicazione del cumulo giuridico.

Da ultimo, un'ulteriore novità, da valutare con attenzione ai fini della migliore gestione del rischio fiscale, è rappresentata dalla (re)introduzione¹¹³ della possibilità di adesione al verbale di constatazione (al suo intero contenuto), che può essere senza condizioni, oppure condizionata alla rimozione di errori manifesti. In questi casi il beneficio consiste nella riduzione alla metà delle sanzioni, da versare anche in modo rateizzato (a differenza del ravvedimento operoso che impone il versamento in un'unica soluzione).

¹¹² *Ex art.* 13, D.Lgs. n. 472 del 1997 e, a partire dal 1° gennaio 2026, art. 14 TU sanzioni.

¹¹³ Art. 5 *ter*, D.Lgs. n. 218 del 1997.

CAPITOLO XVIII

**IL CONTROLLO DEI RISCHI FISCALI
NELLE AGEVOLAZIONI TRIBUTARIE**

di ANDREA QUATTROCCHI*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Regimi tributari derogatori e scelte normative funzionali al contenimento *ex ante* del rischio fiscale. – 3. Diritto UE e obbligo di diligenza del contribuente sul controllo del rischio rispetto a misure fiscali qualificabili come aiuti di Stato. – 4. Il rischio correlato ad agevolazioni tributarie indebite e l'adempimento collaborativo quale contesto favorevole per la sua prevenzione. – 5. Aspirazione alla certezza giuridica sui regimi fiscali agevolati e strumenti di *cooperative compliance*.

1. Premessa

L'esigenza di assicurare che la variabile fiscale non divenga fattore patologico dell'attività d'impresa e possa essere gestita secondo criteri di sostenibilità ha favorito il diffondersi, nel corso degli ultimi decenni, di moduli dialettici funzionali ad un rapporto Fisco-contribuente impostato secondo nuovi canoni.

In un primo momento, collocabile nella metà degli anni '90, si affermano gli istituti volti alla definizione anticipata della pretesa impositiva, destinati ad operare quando l'attuazione del rapporto d'imposta risulti già compromesso. Acquiescenza, accertamento con adesione e conciliazione giudiziale¹, che in quegli anni trovano una loro compiuta ed organica disciplina,

* Professore associato di Diritto tributario nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

¹ Sull'accertamento con adesione e sulla conciliazione giudiziale la bibliografia è ampia; v., per tutti, M. VERSIGLIONI, *Accordo e disposizione nel diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2001; G. FRANSONI, *Osservazioni sui rapporti tra conciliazione giudiziale e accertamento con adesione*, in *Rass. trib.*, 2000, p. 1803. Da ultimo, sulla conciliazione, R. MICELI, *La conciliazione giudiziale*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, II, Pacini, Pisa, 2024, p. 373; L. BIANCHI, *La conciliazione nel processo tributario*, Cedam WKI, Milano, 2021.

rispondono al bisogno di evitare l'avvio della fase giurisdizionale o la sua prosecuzione in ragione dei tempi, dei costi o dell'incertezza degli esiti del contenzioso ("rischio giudiziale").

Questa dinamica si conferma a seguito dell'introduzione dello Statuto, che ne permette una lettura alla luce dei principi di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa e che la arricchisce di nuova sostanza, attraverso l'affidamento². Non solo occorre evitare la deriva giurisdizionale del rapporto d'imposta, ma, ancor prima, bisogna assicurare che il contribuente possa adempiere ai propri obblighi fiscali nella ragionevole aspettativa di non subire successivi controlli, in particolare quando egli si conformi alle indicazioni che l'Amministrazione fornisce di sua iniziativa o per esservi stimolata in relazione al caso concreto (interpello). In tal modo egli evita il rischio legato alla formalizzazione di una pretesa impositiva ("rischio di accertamento").

Se, come si ritiene, è possibile individuare una terza fase, quella attuale, essa sembra collocabile a partire dagli sforzi compiuti in sede OCSE per contrastare la pianificazione fiscale aggressiva³ e in ambito UE avverso l'abuso del diritto⁴.

Il precipitato comune di queste linee di tendenza sul piano degli ordinamenti interni è costituito dalla necessità di elevare ulteriormente il livello di attenzione del contribuente ed evitare che quest'ultimo, ancor prima che di accertamenti, sia destinatario di controlli ("rischio istruttorio"), rendendosi disponibile ad una *disclosure* stabile e continuativa rispetto a situazioni che

² Sullo Statuto in generale v. G. MARONGIU, *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, G. Giappichelli, Torino, 2008, nonché i contributi contenuti in A. CARINCI, T. TASSANI (a cura di), *I diritti del contribuente. Principi. Tutele e modelli di difesa*, Lefebvre Giuffrè, Milano, 2022; A. BODRITO, A. CONTRINO, A. MARCHESELLI (a cura di), *Consenso, equità e imparzialità nello Statuto del contribuente*, Giappichelli, Torino, 2012; A. FANTOZZI, A. FEDELE (a cura di), *Statuto dei diritti del contribuente*, Giuffrè, Milano, 2005. Sull'affidamento in particolare v. E. DELLA VALLE, *La "valorizzazione" dell'affidamento del contribuente*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, II, cit., p. 3; M. LOGOZZO, *I principi di buona fede e legittimo affidamento: tutela piena o parziale?*, in *Dir. prat. trib.*, 2018, I, p. 2325.

³ Su questi temi v. G. MARINO, *Il "tax whistleblowing": dal contrasto all'evasione fiscale internazionale alla prevenzione della pianificazione fiscale aggressiva*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, I, p. 1347; P. PISTONE, *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, p. 395; F. AMATUCCI, *L'adeguamento dell'ordinamento tributario nazionale alle linee guida dell'OCSE e dell'UE in materia di lotta alla pianificazione fiscale aggressiva*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015, p. 3.

⁴ Sulla direttiva antiabuso, v. M. LOGOZZO, *I principi generali della direttiva europea antiabuso (n. 2016/1164/UE) in materia di imposte sulle società*, in Id., *Temi di diritto tributario*, Pacini, Pisa, 2022, p. 110. Sulla direttiva e sulle ricadute interne v. G. FALSITTA, *Unità e pluralità del concetto di abuso del diritto nell'ordinamento interno e nel sistema comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, I, p. 333.

possano dare luogo ad “eventuali” violazioni⁵ (che dunque non è detto che si verifichino).

È ragionevole ritenere che su queste direttrici verrà impostata la fiscalità d'impresa dei prossimi anni e non è da escludere che dopo l'ampliamento della platea dei soggetti interessati all'adempimento collaborativo⁶ possa essere abbandonata la previsione di esso come regime opzionale, quantomeno per le imprese di maggiori dimensioni.

Non v'è dubbio, peraltro, che la tendenza all'anticipazione che qui, in breve, si è voluta esporre (dal contenzioso all'accertamento, dall'accertamento all'istruttoria) sia ormai immanente all'ordinamento tributario e già conosca un'ulteriore fase di affermazione, rappresentata da strumenti di determinazione officiosa della base imponibile⁷; ma si tratta di istituti destinati a soggetti non in condizioni di apprestare un sistema di controllo del rischio fiscale, e dunque essi esulano dalla presente trattazione.

2. Regimi tributari derogatori e scelte normative funzionali al contenimento ex ante del rischio fiscale

Quali trattamenti derogatori rispetto ai regimi ordinari di tassazione, le agevolazioni tributarie sono volte strutturalmente alla riduzione del carico fiscale del contribuente⁸.

⁵ Si v. la definizione di “Rischi fiscali significativi” contenuta nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, 26 maggio 2017, prot. n. 101573, art. 1.1, lett. j).

⁶ Si v. D. CONTE, *Profili soggettivi e sostanziali della nuova cooperative compliance*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, III, Pacini, Pisa, 2024, p. 207. Per una bibliografia sulla *cooperative compliance*, v., più avanti, nota 27.

⁷ Si fa riferimento, oltre che alla dichiarazione precompilata, che la riforma ha inteso incentivare [v. A. PIZZABIOCCA LANZI, *Gli adempimenti tra semplificazione e razionalizzazione*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale. I Diritti e i procedimenti*, II, cit., 209], al concordato preventivo biennale [su cui v. P. BARABINO, *Il concordato preventivo biennale, tra accordi e automatismi: una natura ibrida di “accordo-opzione”*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2025, p. 3; A. GIOVANNINI, *Concordato preventivo: inquadramento sistematico*, in Id. (a cura di), *La riforma fiscale. I Diritti e i procedimenti*, III, cit., p. 43; Id., *Il concordato preventivo: reddito e costituzione*, ivi, p. 55; V. MASTROIACOVO, *Il concordato preventivo: soggetti, oggetto e procedimento*, ivi, p. 69; S. GIANONCELLI, *Il concordato preventivo: effetti e decadenze*, ivi, p. 91; D. CANÉ, *Il doppio volto del concordato preventivo nella riforma tributaria, tra imposizione e collaborazione*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2024, I, p. 107; A. QUATTROCCHI, *Il concordato preventivo biennale nell'attuazione della legge delega di riforma del sistema fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2024, I, p. 417].

⁸ Sulla nozione di agevolazioni fiscali v. A. GUIDARA, *Agevolazioni fiscali*, in *Enc. Giur. Trecani*, on line, 2013; A. PACE, *Agevolazioni fiscali: profili procedurali e processuali*, Giappichelli,

Un elevato numero di regimi agevolativi, storicamente fondati su una lettura molto elastica del principio di uguaglianza⁹ e stratificatisi nel corso dei decenni, ha indotto il Legislatore ad operarne, in più occasioni, una semplificazione, abrogando quelli la cui giustificazione fosse più debole o risultasse, comunque, non più attuale.

Nondimeno, il tema di una loro razionalizzazione si ripropone ciclicamente, specie in coincidenza con le riforme fiscali¹⁰, destinate a misurarsi, di volta in volta, con l'aspettativa – di interi settori produttivi o di gruppi di contribuenti – di veder mantenuti i trattamenti differenziati di cui già godono.

Non v'è dubbio che il contrasto alle violazioni in materia di agevolazioni tributarie andrebbe realizzato, anzitutto, insistendo sulla loro riduzione, assicurando la chiarezza delle relative discipline (non di rado foriere di incertezza), e, non da ultimo, svolgendo un'attenta disamina preventiva, da parte del Legislatore, dei profili di compatibilità europea e di legittimità costituzionale¹¹.

Pertanto, il rischio di violazioni tributarie correlato alle agevolazioni fiscali discende non tanto dall'occultamento di materia imponibile quanto piuttosto dall'applicazione di disposizioni in difetto dei presupposti. Di conseguenza, oltre che tradursi in evasione interpretativa, elusione o abuso del diritto, il rischio fiscale si concretizza, talora, nella deliberata indebita fruizione del trattamento più favorevole.

Torino, 2012; M. BASILAVECCHIA, *Agevolazioni, esenzioni, esclusioni (diritto tributario)*, in *Rass. trib.*, 2002, 434; ID., *Agevolazioni (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 2001, p. 56; S. LA ROSA, *Le agevolazioni tributarie*, in A. AMATUCCI (diretto da), *Tratt. Dir. Trib.*, Cedam, Padova, 1994, I, p. 403; F. FICHERA, *Le agevolazioni tributarie*, Padova, 1992; F. MOSCHETTI, R. ZENNARO, *Le agevolazioni fiscali*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. comm., Torino, 1987, p. 66; N. D'AMATI, *Agevolazioni ed esenzioni tributarie*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1980, p. 153; S. LA ROSA, voce *Esenzione (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1966, p. 568.

⁹ Si v. V. UCKMAR, *Principi comuni di diritto costituzionale tributario*, Cedam, Padova, 1999, p. 64.

¹⁰ Si v. A.F. URICCHIO, T. CALCULLI, *Le spese fiscali: tra prospettive di codificazione e controllo sulla spesa pubblica*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2024, I, p. 8; F. FICHERA, *Spese fiscali, politiche di riordino e riforma tributaria*, in *Rass. trib.*, 2022, p. 204; M. PIERRO, *La qualità della legge tributaria: codice o codification a droit constant?*, in *Rass. trib.*, 2022, p. 308. Il tema è una costante del dibattito in materia tributaria, si v. V. UCKMAR, *La certezza del diritto non abita più qui*, in *Dir. prat. trib.*, 1994, I, p. 663; ID., *Troppe leggi generano il caos fiscale*, in *Dir. prat. trib.*, 1992, I, p. 2519.

¹¹ La prima e più frequente giustificazione delle deroghe ai trattamenti fiscali ordinari si rinviene nella tutela costituzionale accordate ad ambiti meritevoli di tutela (risparmio, cooperazione, etc.). Si tratta di ragioni esterne al diritto tributario e dunque di extrafiscalità, su cui si v. F. FICHERA, *Fiscalità ed extrafiscalità nella costituzione. Una rivisitazione dei lavori preparatori*, consultato su <http://francofichera.it>, ma che risulta pubblicato in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1997, I, p. 486; ID., *Imposizione ed extrafiscalità nel sistema costituzionale*, ESI, Napoli, 1973.

Come vedremo nel prosieguo, è anche per tale ragione che l'ordinamento, alla luce degli spunti di fonte unionale, da tempo presenta nuove linee di tendenza, volte al contenimento *ex ante* del rischio di violazioni tributarie correlate all'applicazione di regimi fiscali differenziati.

La prima è certamente costituita dalla scelta, ricorrente negli ultimi anni, di preferire lo strumento sovvenzionale o “para-sovvenzionale” a quello tributario puro e semplice, realizzando la “spesa fiscale” attraverso un'erogazione, diretta o indiretta¹².

Le ragioni attengono sia alla maggiore efficacia delle misure – perché il contribuente ottiene liquidità spendibile (anche fiscalmente), anziché quest'ultima essergli garantita sotto forma di risparmio di imposta differito nel tempo (al momento della dichiarazione) –, sia alla previsione di controlli preventivi rispetto all'erogazione del beneficio che riducono, o dovrebbero ridurre, la fruizione di trattamenti indebiti.

Questa soluzione non si è mostrata priva di criticità, sia per le correlate questioni di giurisdizione nei casi del ricorso a veri e propri contributi¹³, sia per le problematiche scaturenti dall'utilizzo dello strumento del credito d'imposta, in ragione della mai definitivamente chiarita distinzione tra crediti d'imposta inesistenti e non spettanti¹⁴ e della frequente compensazione fraudolenta dei crediti stessi. Peraltro, una certa imperscrutabilità delle condizioni per la loro fruizione – come nel caso dello svolgimento di attività di

¹² Sul tema, oltre ai contributi contenuti in G. RAGUCCI (a cura di), *Crediti d'imposta e bonus*, Giappichelli, Torino, 2024, v. L. DEL FEDERICO, *Profili attuali in tema di crediti d'imposta: poliformismo, funzione sovvenzionale, tutele e finanziarizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, I, p. 201; D. CANÈ, *Brevi note in tema di crediti d'imposta agevolativi*, in *Giur. imp.*, 2020, p. 370; B. DENORA, *Credito d'imposta*, in *Enc. giur. Treccani, Diritto on line*, 2019; M.C. FREGNI, *Crediti e rimborsi d'imposta*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1669.

¹³ L'art. 25, D.L. 19 maggio 2020, n. 34, relativo ad un contributo in denaro a fondo perduto commisurato alla perdita di fatturato del mese di aprile 2020 rispetto alla stessa mensilità del 2019, aveva disposto che in caso di non spettanza della provvidenza in questione, il recupero dovesse avvenire secondo le disposizioni del D.L. n. 185 del 2008 e che per le controversie relative all'atto di recupero si applicassero le disposizioni del D.Lgs. n. 546 del 1992, spettando, la giurisdizione, al giudice tributario. Nell'ottica del legislatore il coinvolgimento dell'Amministrazione finanziaria nel procedimento e il riferimento, ai fini della determinazione, ai risultati fiscali del contribuente, erano elementi sufficienti per la devoluzione delle controversie al giudice tributario. Corte cost. 24 luglio 2025, n. 124 ha dichiarato la norma incostituzionale perché il contributo non ha natura tributaria e dunque le controversie relative all'atto di recupero non possono essere devolute alla giurisdizione tributaria.

¹⁴ Al riguardo, v. M. FASOLA, *“Inesistenza” e “non spettanza” dei crediti d'imposta: i nodi irrisolti dietro alla pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. trib.*, 2024, II, p. 132; R. IAIA, *Il patologico utilizzo in compensazione di crediti d'imposta nella disciplina delle sanzioni amministrative tributarie*, in *Dir. prat. trib.*, 2023, I, p. 1343.

“ricerca e sviluppo” – ha financo indotto il Legislatore a provvedimenti di natura condonistica¹⁵.

La seconda modalità di contenimento delle violazioni tributarie in ambito agevolativo è il ricorso alle agevolazioni “a sportello”. Anche in questo caso, il Legislatore intende approntare un corredo di accorgimenti ritenuto sufficiente a garantire l'erogazione di benefici in favore di soggetti effettivamente titolati alla relativa fruizione. La previsione di un intervallo temporale per la presentazione delle istanze e la loro gestione in via telematica – teoricamente idonea a riscontrare il dato dichiarato con quanto risultante dalle banche dati oggi “interoperanti”¹⁶ – riduce o dovrebbe ridurre le violazioni, contenendo l'esposizione erariale entro risorse dedicate e predeterminate.

In questi casi si prevedono procedimenti *ad hoc*¹⁷ per il riconoscimento della spettanza di benefici fiscali specifici, limitati a contribuenti che si trovino in determinate situazioni e che siano in possesso dei requisiti di legge. Siamo di fronte, se non a provvedimenti tecnicamente qualificabili come di “concessione” di agevolazioni, ad ipotesi di istruttorie preventive dirette a garantire la spettanza del beneficio fiscale a fronte della sussistenza e del mantenimento delle condizioni previste dalla normativa.

Tutte le fattispecie sin qui pur in breve esaminate non assicurano che la fruizione sia sempre e comunque legittima e dunque non escludono controlli

¹⁵ Il riferimento è al riversamento dei crediti d'imposta per ricerca e sviluppo. Per tutti, sul tema, A. VIOTTO, *Luci e ombre sulla “sanatoria” per i crediti d'imposta ricerca e sviluppo*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2022, p. 595.

¹⁶ Si v. l'art. 2, comma 1, lett. b), nn. 1-2), L. 9 agosto 2023, n. 111 e l'art. 9 *ter*, L. n. 212 del 2000 introdotto dal D.Lgs. n. 219 del 2023. Al riguardo v. M. FASOLA, *L'amministrazione algoritmica dei tributi*, Lefebvre Giuffrè, Milano, 2025, p. 78; D. CONTE, *Accertamento tributario e modelli predittivi del rischio di evasione fiscale: il ruolo dell'IA tra tutela dei dati personali e principio del “giusto” procedimento*, in *Riv. dir. trib.*, 2024, I, p. 137; A. QUATTROCCHI, *Dall'Anagrafe tributaria all'interoperabilità delle banche dati: l'analisi del rischio fiscale e le ricadute sul procedimento di accertamento dei tributi*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2024, p. 821; A. CONTRINO, *Digitalizzazione dei poteri tributari e tutela dei diritti dei contribuenti: osservazioni generali sulle problematiche e sulle prospettive come introduzione al progetto di ricerca PRIN 2020*, in L. CARPENTIERI, D. CONTE (a cura di), *La digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria tra contrasto all'evasione e tutela dei diritti del contribuente*, I, Lefebvre Giuffrè, Milano, 2023, p. 3; F. PAPARELLA, *L'ausilio delle tecnologie digitali nella fase di attuazione dei tributi*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, I, p. 617.

¹⁷ Si v. ad es. art. 13, D.L. n. 124 del 2023, relativo allo Sportello Unico Digitale per la ZES unica, che ha competenza su tutti i procedimenti amministrativi concernenti la realizzazione, l'ampliamento, la cessazione, la riattivazione, la localizzazione e la rilocalizzazione di impianti produttivi. Sul passaggio da agevolazioni applicabili sulla base di una mera iniziativa del contribuente ad agevolazioni subordinate alla presentazione di una istanza v. A. PACE, *Le agevolazioni fiscali. Profili procedurali e processuali*, cit., p. 16.

a posteriori, che possono concludersi con il disconoscimento della spettanza del beneficio tanto quanto accade nei casi in cui l'applicazione dell'agevolazione tributaria sia rimessa al contribuente in sede di autoliquidazione del tributo, tuttora pilastro del nostro sistema tributario.

È per tale ragione che l'ordinamento, oltre a dare spazio agli strumenti cui si è fatto sin qui cenno, da un lato intende responsabilizzare il contribuente – a breve vedremo in che termini – rispetto all'applicazione di norme agevolative teoricamente applicabili e, dall'altro, in applicazione del principio di prevenzione, intende favorire gli strumenti volti, attraverso forme di interlocuzione qualificata, ad acquisire una certezza giuridica sulla spettanza al contribuente del regime fiscale di favore.

3. Diritto UE e obbligo di diligenza del contribuente sul controllo del rischio rispetto a misure fiscali qualificabili come aiuti di Stato

La dimensione entro cui si colloca la problematica del controllo del rischio fiscale correlato alle agevolazioni tributarie non è solo nazionale, ma – anzitutto – unionale¹⁸.

Come è noto, il divieto di aiuti di Stato di cui all'art. 107 TFUE costituisce un argine all'adozione di norme tributarie dirette a ridurre il carico impositivo ordinariamente gravante sulle imprese di un determinato settore o localizzate in specifici perimetri geografici¹⁹. La necessità di una previa verifica della compatibilità di dette misure con l'ordinamento europeo ne impone allo Stato la notifica alla Commissione UE ed è accompagnata dall'obbligo – dello stesso Stato e del contribuente – di astenersi dall'applicazione delle disposizioni di nuova introduzione fintanto che non siano autorizzate.

Dal momento che tale obbligo (c.d. di “*stand still*”) è direttamente efficace negli ordinamenti degli Stati membri²⁰, e che di conseguenza i giudici

¹⁸ M. CEDRO, *La fiscalità di vantaggio nella prospettiva del diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2015.

¹⁹ Sulla materia degli aiuti di Stato concessi attraverso disposizioni fiscali v., tra le opere più recenti, E. FERREIRO SERRET, *Ayudas de estado y sistema tributario*, Dykinson, Pamplona 2023; R. MICELI, *The Role of State Aid in the European Fiscal Integration*, Giappichelli, Torino, 2022; A. QUATTROCCHI, *Gli aiuti di Stato nel diritto tributario*, Cedam WKI, Milano, 2020; C. DE PIETRO (a cura di), *New perspectives on fiscal State aid*, Wolters Kluwer, Alphe aan den Rijn, 2019.

²⁰ Si v., per tutte, Corte di Giustizia UE 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C-262/01. In dottrina v. F. GALLO, *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 2256.

nazionali possono ingiungere la sospensione dell'aiuto ed il suo recupero in pendenza del procedimento di valutazione, un adeguato controllo del rischio fiscale impone al contribuente di verificare, anzitutto, se la misura sia stata notificata alla Commissione UE e sia stata già oggetto di approvazione o meno, onde escluderne la fruizione sinché il procedimento stesso non si sia concluso con una decisione positiva²¹.

Senonché, il rischio di una qualificazione in termini di aiuto può talvolta sfuggire allo stesso legislatore o può accadere – quantomeno sul piano teorico – che lo Stato membro si sottragga di proposito alla notifica preventiva.

Ci si è chiesti se, in questo caso, nel quale non vi sia stata una notifica preventiva della misura alla Commissione, possa essere richiesto al contribuente un livello di diligenza tale da pretendere che egli, ove possa anche solo sospettare che la misura di favore sia qualificabile come aiuto di Stato – segnatamente incompatibile – debba comunque astenersi dall'applicarla.

La risposta affermativa al quesito è stata data dalla Corte costituzionale nel pronunciarsi sulle disposizioni relative al recupero delle agevolazioni fiscali destinate alle società *ex* municipalizzate²². In coerenza con la giurisprudenza europea²³, la Corte ha statuito che l'inapplicabilità delle esenzioni

²¹ Si tenga presente che anche un'eventuale decisione positiva che ne stabilisca la legittimità non sarà priva di conseguenze in capo al beneficiario che abbia già applicato la misura in pendenza del procedimento. Secondo la giurisprudenza europea (si v. Corte di Giustizia UE 12 febbraio 2008, causa C-199/06, *CELF*, punti 47-52, commentata da C. VAJDA, P. STUART, *Effects of the standstill obligation in national courts – All said after CELF?*, in *Eur. State aid law quart.*, n. 3/2010, p. 629), l'applicazione ante tempus della norma avrà avuto l'effetto, da un lato, di esporli al rischio, in definitiva non realizzatosi, di attuazione di un aiuto incompatibile, ma, dall'altro, di fare loro subire prima del dovuto gli effetti, in termini di concorrenza, di una misura fiscale legittima. Per il beneficiario, infatti, il vantaggio indebito sarà consistito, da un lato, nel mancato versamento degli interessi che avrebbe dovuto corrispondere sull'importo dell'imposta in questione qualora avesse dovuto assolverla in assenza di liquidità, chiedendo in prestito tale importo sul mercato in attesa della decisione della Commissione e, dall'altro, nel miglioramento della sua posizione concorrenziale rispetto agli altri operatori durante il periodo d'illegalità. Il giudice nazionale è dunque tenuto, in questo caso, ad ordinare al beneficiario la restituzione degli interessi relativi al periodo di illegalità stessa (si v. A. QUATTROCCHI, *Gli aiuti di Stato nel diritto tributario*, cit., p. 318).

²² Cfr. Corte cost., ord. 6 febbraio 2009, n. 36 (relatore il prof. F. Gallo), con la quale è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, L. 18 aprile 2005, n. 62, e dell'art. 1, D.L. 15 febbraio 2007, n. 10. Sul tema degli aiuti alle società "miste" (un'esenzione triennale Irpeg), v. R. MICELI, *Società miste e diritto tributario: le questioni aperte*, in *Rass. trib.*, 2006, p. 796; M. BASILAVECCHIA, *Il regime fiscale agevolato delle società miste per la gestione dei servizi pubblici: problematiche applicative*, in *Rass. trib.*, 2000, p. 45.

²³ Corte di Giustizia CE 22 giugno 2006, cause riunite C-182/03 e C-217/03; Id. 15 dicembre 2005, causa C-148/04; Id. 1° aprile 2004, causa C-99/02.

fiscali avrebbe dovuto essere rilevata dagli stessi beneficiari delle agevolazioni, perché essi hanno l'onere di diligenza di accertare il rispetto della procedura europea prevista per la concessione degli aiuti di Stato e, in caso di inottemperanza a tale onere, non possono vantare alcun legittimo affidamento sugli aiuti incompatibili con l'ordinamento UE²⁴, rimanendo obbligati a riversare all'Erario la maggiore imposta non assolta in virtù dell'agevolazione”.

Come si vede, la dimensione europea delinea il profilo di un contribuente – l'impresa, nella fattispecie – al quale si richiede un elevato livello di attenzione circa la sussistenza del rischio di esporsi a future pretese volte al recupero di benefici fiscali indebitamente fruiti, imponendo dunque che nel dotarsi di un adeguato ed efficiente sistema di controllo interno del rischio fiscale, quest'ultimo consideri specificamente l'area delle agevolazioni e le peculiarità che esse presentano proprio in ragione della prospettiva europea.

A tale ultimo riguardo, va ricordato che se, sul piano interno, la violazione delle norme agevolative si traduce nell'applicazione delle sanzioni amministrative (ed eventualmente penali) analogamente a quanto accade per la violazione di una qualsiasi norma fiscale, l'applicazione indebita di una disposizione qualificata come aiuto di Stato incompatibile non è – per vero – accompagnata dall'applicazione di sanzioni; tuttavia, essa espone il contribuente al recupero del beneficio illegittimamente fruito anche qualora sia decorso il termine di decadenza previsto dalla legge per l'accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Inoltre, nel porre il recupero a carico di coloro che ne abbiano tratto effettivamente vantaggio²⁵, risulta indifferente se l'impresa, quando ha applicato la misura successivamente censurata, ne avesse effettivamente diritto,

²⁴ Il legittimo affidamento può formarsi solo in presenza di un atto che, contenendo assicurazioni precise e perseguendo un interesse che non prevalga su quello del singolo operatore, sia percepito come irrevocabile. Sulla rilevanza del principio del legittimo affidamento in materia di recupero degli aiuti v. E. GAMBARO, A. PAPI ROSSI, *Il recupero degli aiuti illegali e incompatibili*, in A. SANTA MARIA (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 218. Sul principio dell'affidamento e sul giusto procedimento in ambito unionale v. M. LOGOZZO, *Certezza del diritto e tutela del legittimo affidamento nel diritto tributario europeo*, in *Boll. trib.*, 2023, p. 85; F. TUNDO, *Procedimento tributario e difesa del contribuente*, Cedam, Padova, 2013, p. 45.

²⁵ Lo Stato membro può pretendere la restituzione anche quando il vantaggio, attraverso operazioni societarie o negoziali, sia stato trasferito ad altro soggetto (ove siano stati conferiti o ceduti beni o attivi ad un'altra impresa, anche di nuova costituzione perché prosegua tutta o parte della sua attività). Qualora la società beneficiaria sia stata coinvolta in progetti di ristrutturazione aziendale, lo Stato deve individuare il successore legale dell'impresa originariamente beneficiaria dell'aiuto e recuperarlo in capo al soggetto risultante dall'operazione di riorganizzazione (Corte di Giustizia UE 7 marzo 2018, causa C-127/16, SNCF).

divenendo financo superflua l'eventuale controversia nazionale avente ad oggetto la spettanza del beneficio fiscale da parte del contribuente.

In definitiva, dunque, per assicurare un adeguato controllo del rischio rispetto all'applicazione di misure fiscali di vantaggio, occorre che il contribuente verifichi se vi sia stata notifica alla Commissione UE, quale sia stato l'esito del procedimento (ove svolto) e se la misura non notificata avrebbe, viceversa, dovuto esserlo. In quest'ultimo caso, il contribuente dovrà valutare se applicare comunque la norma fiscale (purché spettante sul piano interno) approntando eventualmente un fondo rischi per il caso del futuro recupero del beneficio o, in alternativa, interloquire preventivamente con l'Amministrazione finanziaria, attraverso un interpello, sollevando il dubbio che la norma possa violare l'art. 107 TFUE, affinché sia l'Amministrazione – ove lo ritenga opportuno – a richiedere alla Commissione UE l'apertura di dossier funzionale ad una valutazione preliminare.

4. *Il rischio correlato ad agevolazioni tributarie indebite e l'adempimento collaborativo quale contesto favorevole per la sua prevenzione*

È opinione condivisa che l'affermarsi di un modello collaborativo nel rapporto tra Amministrazione finanziaria e contribuente possa realmente favorire l'adempimento spontaneo degli obblighi fiscali. Il superamento dell'impostazione tradizionale, fondata principalmente sul controllo a posteriori, è legato a ragioni di certezza del diritto, di prevedibilità dell'onere impositivo e, in definitiva, di sostenibilità complessiva dell'attività d'impresa nella prospettiva della *corporate social responsibility*²⁶.

L'adempimento spontaneo, tuttavia, non va considerato fine a sé stesso, nel senso che non è sufficiente una qualche forma di adempimento: è necessario che l'esecuzione degli obblighi fiscali sia corretta, e dunque rispondente alle previsioni di legge, segnatamente laddove essa, a determinate condizioni, preveda una riduzione dell'onere tributario normalmente gravante sul contribuente.

L'introduzione dell'adempimento collaborativo e della progressiva affermazione della *cooperative compliance* quale modello comune ai sistemi tributari più evoluti²⁷ è funzionale alla promozione di relazioni Fisco-contribuente

²⁶ Si v. A. FAZIO, *Il diritto d'interpello nella prospettiva della responsabilità sociale d'impresa*, in *Dir. prat. trib.*, 2019, I, p. 542.

²⁷ Sul tema v. G. MARINO, *La nuova cooperative compliance: profili generali*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale – I diritti e i procedimenti*, III, cit., p. 185; F. AMATUCCI, *Il*

improntate ai principi di collaborazione, correttezza e trasparenza, alla comprensione, da parte dell'Ufficio, delle scelte imprenditoriali assunte dai contribuenti, nonché – ed è un profilo di particolare interesse in questa sede – a garantire un “contesto fiscale di certezza”²⁸.

Ebbene, non v'è dubbio che la *cooperative compliance* – peraltro opzionale anche da parte dei soggetti in difetto dei requisiti di legge²⁹ – consenta di valutare e contenere il rischio fiscale rispetto alla spettanza e all'applicabilità delle agevolazioni fiscali in modo più puntuale, per alcune ragioni che attengono alle loro peculiarità.

Anzitutto, i trattamenti tributari differenziati sono adottati in taluni frangenti dell'economia, e dunque sono spesso frutto di interventi estemporanei del Legislatore motivati da necessità di volta in volta differenti (sostenere specifici ambiti produttivi in momenti contingenti, orientare le scelte produttive nell'ottica della sostenibilità ambientale, etc.). Di frequente, ciò si traduce in disposizioni introdotte mediante decreti-legge, non di rado modificate in sede di conversione, che impongono, di per sé solo, un attento

rafforzamento della tutela dell'affidamento quale presupposto essenziale dell'adempimento collaborativo, in *Dir. prat. trib.*, 2024, I, p. 1185; M. ALLENA, *Il regime di adempimento collaborativo nella recente riforma tributaria*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2024, p. 434; G. RAGUCCI, *Gli istituti della collaborazione fiscale*, Torino, 2023, p. 63; G. MELIS, *La cooperative compliance: una visione di sistema*, in *Dir. prat. trib.*, 2023, I, p. 351; G. MARINO, R. MORO, *Proposte normative per valorizzare gli istituti della cooperative compliance, del tax control framework, del ravvedimento operoso e per l'istituzione di un “bollino verde”*, in *Dir. prat. trib.*, 2023, I, p. 961; G. MARINO, *Adempimento collaborativo e dintorni: una sfida culturale che richiede coraggio e fiducia*, in *Fisco*, 2023, p. 3867; S. GIANONCELLI, *Cooperative compliance e tutela penale dell'interesse fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2020, I, p. 247; G. MARINO, *La Corporate Tax Governance quale nuovo approccio culturale nei rapporti tra Fisco e contribuente*, in *Id.* (a cura di), *Corporate Tax Governance*, Lefebvre Giuffrè, Milano, 2018, p. 6; G. SALANITRO, *Profili giuridici dell'adempimento collaborativo tra la tutela dell'affidamento e il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, I, p. 629; A. TROPEA, *I profili giuridici dell'adempimento collaborativo*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2017, p. 789; M. MARTIS, *Percorsi evolutivi e linee di tendenza della rinnovata “cooperative compliance” tra fisco e imprese alla luce dei recenti interventi nazionali e delle indicazioni provenienti dall'OCSE*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2015, p. 325; F. GALLO, *Brevi considerazioni sulla definizione di abuso del diritto e sul nuovo regime del c.d. adempimento collaborativo*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, I, p. 947. Sul *tax control framework*, v. OECD, *Co-operative tax compliance: building better tax control framework*, 2016.

²⁸ Si v. Ag. Entr., Provvedimento di attuazione del regime di adempimento collaborativo di cui agli artt. 3 ss., D.Lgs. n. 128 del 2015.

²⁹ L'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015 prevede che anche i contribuenti che non possiedono i requisiti per aderire al regime di adempimento collaborativo possono optare per l'adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale. Per un confronto tra adempimento collaborativo ordinario e opzionale v. F. RASI, *Nuove forme di interlocuzione tra Amministrazione finanziaria e contribuenti: dall'interpello ordinario all'interpello speciale. Un sistema in fase di “rodaggio”*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2025, p. 156.

monitoraggio della normativa applicabile e *pro tempore* vigente, profilo che può diversificare, tempo per tempo, l'intensità dell'investimento, i presupposti per agevolarlo, etc.

Sovente, proprio al fine di evitare le problematiche segnalate nel precedente paragrafo con riguardo al divieto di aiuti di Stato, le norme agevolative richiamano i parametri previsti dai regolamenti europei in materia di "aiuti di importanza minore" (c.d. *de minimis*³⁰) e di aiuti "orizzontali"³¹, che, essendo ammessi *ex ante* a determinate condizioni, impongono verifiche quantitative rispetto ad altre forme di incentivi, anche di natura sovvenzionale, di cui sia già destinataria l'impresa e che devono essere considerate complessivamente nei massimali applicabili, sotto pena della revoca dell'integrale beneficio fruito.

La sussistenza di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, deve tener conto anche di queste specifiche variabili, che possono trovare nell'adempimento collaborativo un adeguato contesto di verifica preventiva di fonti esterne alla legislazione nazionale.

Sotto altro profilo, va ricordato che non di rado il Legislatore ricorre a benefici tributari subordinati all'effettuazione di investimenti caratterizzati da variabili di natura tecnica: queste ultime richiedono conoscenze specialistiche che si pongono al di là della stessa materia fiscale e dalle quali può dipendere il disconoscimento dell'agevolazione.

Il tema si è posto all'attenzione dei commentatori in relazione ai crediti d'imposta per ricerca e sviluppo, nel cui ambito ci si è chiesti se l'Agenzia delle entrate potesse disconoscere direttamente la natura di R&S dell'investimento – recuperando il credito compensato dall'impresa – o se fosse tenuta, per escludere eccessi di potere, a richiedere e attendere un previo parere al Ministero dello Sviluppo Economico per ragioni di competenza funzionale. Dopo alcune pronunce di segno diverso³², la giurisprudenza di

³⁰ Si v. Regolamento (UE) 2023/2831 della Commissione, 13 dicembre 2023, in G.U.U.E. 15 dicembre 2023, 2023/2831. Si presumono non essere in grado di incidere sugli scambi europei e provocare distorsioni di concorrenza, gli aiuti di importo complessivo non superiore a trecentomila euro su base triennale.

³¹ Si tratta della c.d. *General Block Exemption Regulation*, che ritiene di diritto compatibili con l'art. 107, par. 1, TFUE ed esonerate dall'obbligo di notifica *ex art.* 108, par. 3, TFUE, talune particolari categorie di aiuti, enucleate per finalità, categoria di beneficiari ed intensità. Si tratta di: aiuti a finalità regionale, alle PMI, per la tutela dell'ambiente, aiuti a favore di ricerca, sviluppo ed innovazione, aiuti alla formazione, a particolari categorie di lavoratori svantaggiati, etc. Le norme sono contenute nel Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014 e risultano aggiornate al 1° luglio 2023.

³² Comm. Trib. Prov. Ancona, Sez. II, 11 agosto 2021, n. 392/21; Comm. Trib. Prov. Vicenza, Sez. III, 9 luglio 2021, n. 365/3/2021.

merito è pervenuta alla conclusione che non sussista alcun obbligo di parere preventivo, potendo l'Amministrazione finanziaria valutare il contenuto dell'attività per qualificarla o meno come di R&S³³.

Al di là del merito della questione, importa sottolineare che, se l'Amministrazione finanziaria, salvo che la legge disponga diversamente, ha titolo per risolvere direttamente le questioni di natura tecnica costituenti il presupposto per l'applicazione di norme agevolative, l'adempimento collaborativo può realmente costituire occasione per conseguire certezza anche su tali profili; segnatamente rispetto a fattispecie, come quelle oggetto di agevolazioni fiscali, che dovendo essere interpretate restrittivamente, richiedono, in sede applicativa, un approccio particolarmente rigoroso.

Senza contare che la previsione, a carico del contribuente, di un onere della prova sulla sussistenza dei presupposti del beneficio (art. 7, comma 5 *bis*, D.Lgs. n. 546 del 1992³⁴) consentirà al destinatario del trattamento differenziato di acquisire certezza sulla spettanza o meno del regime fiscale di favore e sull'eventuale tenuta processuale delle prove a sua disposizione,

³³ Corte Giust. Trib. II° Lombardia, Sez. XXI, 21 luglio 2025, n. 1771 esclude la ricorrenza, in capo all'Amministrazione finanziaria, di un obbligo di richiesta di un preventivo parere al MISE. Corte Giust. Trib. II° Lazio, Sez. I, 14 gennaio 2025, n. 259 ritiene che sia il contribuente ad avere interesse al parere del MISE, che anche il Giudice tributario può richiedere, ove necessario, esercitando i poteri istruttori di cui all'art. 7, D.Lgs. n. 546 del 1992.

³⁴ Sulla portata del comma 5 *bis* dell'art. 7, D.Lgs. n. 546 del 1992, si segnalano, senza pretesa di esaustività, A. GIOVANNINI, *L'onere della prova*, in Id. (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, II, cit., 2024, p. 261; F. GALLO, *Prime osservazioni sul nuovo giudice tributario*, in AA.VV., *Le novità introdotte con la legge n. 130/2022 di riforma del processo tributario*, Cacucci, Bari, 2023, p. 7; C. GLENDI, *L'istruttoria nel processo tributario riformato. Una rivoluzione copernicana!*, in *Dir. e prat. trib.*, 2022, I, p. 2192; S. MULEO, *Riflessioni sull'onere della prova, disponibilità e valutazione della prova nel processo tributario rivisitato*, in A. CARINCI, F. PISTOLESI (a cura di), *La riforma della giustizia e del processo tributario*, Lefebvre Giuffrè, Milano, 2022; A. VIOTTO, *Prime riflessioni sulla riforma dell'onere della prova nel giudizio tributario*, in *Rass. trib.*, 2023, p. 331; A. LOVISOLO, *Sull'onere della prova e sulla prova testimoniale nel processo tributario: prime osservazioni in merito alle recenti modifiche ed integrazioni apportate all'art. 7 D.Lgs. n. 546 del 1992*, in *Dir. e prat. trib.*, 2023, I, p. 33; A. CARINCI, *L'onere della prova nel processo tributario dopo l'art. 7, co. 5-bis, D.Lgs. n. 546/1992*, in *Il tributario*, 23 marzo 2023; G. MELIS, *Su di un trittico di questioni di carattere generale relative al nuovo comma 5-bis dell'art. 7 D.Lgs. n. 546/1992: profili temporali, rapporto con l'art. 2697 c.c. ed estensione del principio di vicinanza della prova*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 19 maggio 2023; V. FICARI, *Modifiche normative ed onere della prova tra procedimento e processo tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2023, I, p. 604; A. COMELLI, *Commento all'art. 7 del d.lgs. 31 dicembre 1992*, in C. GLENDI, C. CONSOLO, *Commentario breve alle leggi del processo tributario*, Padova, 2023, p. 160; A. CONTRINO, *Irragionevolezza ordinamentali e innovazioni processuali (rilevanti) della recente riforma della giustizia tributaria*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2023, p. 315.

prevenendo – possibilmente ³⁵ – i rischi di accertamento e di successivo contenzioso.

5. *Aspirazione alla certezza giuridica sui regimi fiscali agevolati e strumenti di cooperative compliance*

Anteriormente all'introduzione dell'adempimento collaborativo l'ordinamento aveva inteso favorire il superamento dell'incertezza normativa attraverso l'introduzione e la revisione dell'interpello, quale strumento ordinariamente rivolto a conoscere il trattamento fiscale di una fattispecie secondo l'Amministrazione finanziaria ³⁶.

Come è noto, la sua idoneità ad assicurare una tutela piena, rispetto a successivi eventuali *revirement* dell'Amministrazione finanziaria ³⁷, ha contribuito alla fortuna dell'istituto ed alla sua indubbia centralità nel sistema, imponendone financo una revisione a pochi anni dalle modifiche intervenute ad opera del D.Lgs. n. 156 del 2015 ³⁸. La recente riforma fiscale ha introdotto la “consultazione semplificata” ³⁹ (riservata ai contribuenti “minori”) per contenere il proliferare di interpelli superflui – prim'ancora che

³⁵ Il contribuente rimane certamente libero di applicare l'agevolazione anche quando la risposta ad interpello ne abbia sancito la non spettanza, ferma restando la ragionevole certezza di un futuro accertamento e della relativa prospettiva giurisdizionale.

³⁶ Sul diritto d'interpello la bibliografia è molto vasta. Quanto alle trattazioni organiche coeve o dei primi anni successivi alla sua introduzione ed alle prime esperienze applicative si v. F. PI-STOLESI, *Gli interpelli tributari*, Giuffrè, Milano, 2007; M. VERSIGLIONI, *L'interpello nel diritto tributario*, Perugia, 2005; M. MICCINESI, *L'interpello*, in G. MARONGIU (a cura di), *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 91; A. COMELLI, *La disciplina dell'interpello dall'art. 21 L. 413/1991 allo Statuto dei diritti del contribuente*, in *Dir. prat. trib.*, 2001, I, p. 609; M. NUSSI, *Prime osservazioni sull'interpello del contribuente*, in *Rass. trib.*, 2000, p. 1854.

³⁷ Sul tema v. M. LOGOZZO, *Il principio del legittimo affidamento: tutela “piena” o “parziale” a favore del contribuente*, in *Id.*, *Temi di diritto tributario*, cit., p. 36, ove un confronto tra la tutela piena assicurata dalla risposta all'interpello rispetto alla tutela parziale, derivante dal principio del legittimo affidamento, nel caso di uniformazione, delle condotte del contribuente, alle indicazioni delle circolari. Sul tema, nonché sulle problematiche legate ai *revirement* amministrativi, segnatamente con riguardo alla generalizzata non applicazione del tributo in base alle circolari, rispetto al principio della riserva di legge v. A. VIOTTO, *Tutela dell'affidamento, consulenza giuridica e interpello*, in *Riv. dir. trib.*, 2017, I, p. 700.

³⁸ Sulla riforma del 2015, v. D. CONTE, *Interpello tributario e diritto ad una buona amministrazione: riflessioni per un bilancio*, in *Dir. prat. trib.*, 2022, I, p. 2024.

³⁹ Si v. G. ZAZZO, *La revisione della disciplina degli interpelli*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e procedimenti*, II, cit., p. 141.

inammissibili – in ragione della sussistenza di orientamenti di prassi già disponibili.

La cornice dell'adempimento collaborativo valorizza l'istituto dell'interpello e conferma come esso sia espressione di una conduzione eticamente responsabile del business aziendale, prevenendo le contestazioni tributarie e, a cascata, producendo un effetto deflattivo del contenzioso ⁴⁰.

In linea generale, l'art. 6, D.Lgs. n. 128 del 2015 stabilisce una "procedura abbreviata" di interpello preventivo ⁴¹ in merito all'applicazione, a casi concreti, di disposizioni tributarie, prevedendo una fase di contraddittorio obbligatorio preventiva alla notifica di una risposta sfavorevole. Per quanto esso sia indicato come funzionale all'illustrazione, al contribuente, della posizione amministrativa, è ben possibile che l'Ufficio pervenga ad una diversa conclusione a fronte dell'interlocuzione; senza contare che la procedura abbreviata può comunque giovare, oltre che di richieste documentali, di accessi effettuati dall'Agenzia presso le sedi dei contribuenti, concordandone la tempistica, per assumervi elementi informativi utili per la risposta ⁴².

Da un secondo angolo di visuale, va ricordato che il nuovo comma 2 dell'art. 11 dello Statuto dei diritti del contribuente subordina la proponibilità di un interpello probatorio alla duplice condizione che il contribuente abbia optato per l'adempimento collaborativo – o si tratti di interpello per nuovi investimenti (art. 2, D.Lgs. n. 147 del 2015) – e che sia la legge a prevedere espressamente che, per l'adozione di uno specifico regime fiscale, debba essere formulata, per l'appunto, l'istanza di interpello.

È stato osservato che la scelta di riservare l'interpello probatorio ai

⁴⁰ Così, A. FAZIO, *L'interpello tributario nella prospettiva della responsabilità sociale d'impresa*, cit., p. 558, che sottolinea come la tendenza di un'impresa alla compliance fiscale e alla definizione preventiva delle liti fiscali accresce il proprio prestigio sul mercato, con ricadute positive sugli investimenti di lungo periodo; e questo aspetto risulta particolarmente evidente (563) in particolare quando l'impresa si avvalga di interpelli facoltativi.

⁴¹ F. RASI, *Nuove forme di interlocuzione tra Amministrazione finanziaria e contribuenti*, cit., p. 148, lo qualifica come interpello "speciale".

⁴² Il tema degli accessi risulta legato, più in generale, al ruolo della Guardia di Finanza per l'attività conoscitiva nei confronti dei contribuenti ammessi all'adempimento collaborativo. Se, inizialmente, la dottrina temeva venisse meno il beneficio dell'interlocutore unico [D. CONTE, *Il potenziamento dell'adempimento collaborativo: luci e ombre della nuova disciplina*, in M. LOGOZZO (a cura di), *L'attuazione della riforma tributaria*, Pacini, Pisa, 2024, p. 135], il rischio pare essersi ridimensionato a fronte della necessità, prevista dall'art. 7, D.Lgs. n. 128 del 2015, di un coordinamento tra Agenzia delle Entrate e Guardia di Finanza [così F. PEPE, *Riflessioni controcorrente sul "nuovo" regime di adempimento collaborativo: limiti e rischi della funzionalizzazione fiscale della grande impresa (Parte I)*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2025, p. 389].

contribuenti in adempimento collaborativo ne ridimensiona solo in apparenza l'applicabilità rispetto alla previgente disciplina, perché lo riconduce e lo rende armonico con un istituto funzionale alla valorizzazione del dialogo preventivo tra Fisco e contribuente⁴³.

Peraltro, riprendendo le considerazioni svolte nel precedente paragrafo con riguardo all'approfondimento di aspetti di natura tecnica funzionali alla spettanza dell'agevolazione tributaria, va segnalato che se la prassi considera come facoltà la richiesta di previo parere al Ministero dello sviluppo economico per il disconoscimento (a posteriori) del credito d'imposta R&S, al contrario, la richiesta viene considerata dovuta, dalla prassi medesima, quando il contribuente abbia formulato un'istanza di interpello e ci si trovi, dunque, in una fase anteriore alla fruizione del medesimo credito⁴⁴.

Tale profilo conferma, una volta di più, che l'adempimento collaborativo e gli strumenti di cui si giova possono essere realmente utili ad acquisire certezza sui regimi fiscali di favore, mantenendo una relazione Fisco-contribuente trasparente ed evitando derive patologiche.

Secondo la dottrina⁴⁵, un limite contenutistico dell'adempimento collaborativo è la sua capacità di intercettare la sola c.d. "evasione interpretativa", rivelandosi non in grado di prevenire, viceversa, l'occultamento della base imponibile. L'applicazione di agevolazioni fiscali diviene in tal modo una delle aree d'elezione dell'adempimento collaborativo, perché presuppone la sussunzione della fattispecie concreta a quella generale ed astratta prevista dalla legge per la fruizione del beneficio tributario.

Sotto questo profilo, il *tax control framework*, con l'innesto dello strumento dell'interpello, diviene garanzia di partecipazione procedimentale del contribuente all'attività di interpretazione della norma tributaria⁴⁶.

Non è da escludere – non v'è dubbio – che esiti patologici possano comunque verificarsi in ragione della divergenza di opinioni sull'applicazione della misura fiscale di vantaggio. Tuttavia, l'eventuale contenzioso va sempre

⁴³ Si v. A. PURPURA, *Alcune riflessioni sul riformato interpello tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2024, I, p. 1220.

⁴⁴ Cfr. Agenzia Entr., circ. 16 marzo 2016, n. 5, par. 2.1., ove si legge "i soggetti interessati possono presentare, ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212, un'istanza di interpello all'Agenzia delle entrate che provvederà ad acquisire il parere del citato Ministero". Questo passaggio pare essere letto in termini di doverosità della richiesta da Corte Giust. Trib., II° Grado Lazio, 14 gennaio 2025, n. 259.

⁴⁵ F. PEPE, *Riflessioni controcorrente sul "nuovo" regime di adempimento collaborativo*, cit., p. 403.

⁴⁶ Si v. S. GIANONCELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione nell'interpretazione della norma tributaria e gli interpelli*, in M. PIERRO (a cura di), *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti tributari*, Lefebvre Giuffrè, Milano, 2019, p. 111.

e comunque collocato “a valle”, perché a differenza del passato, quando la giurisprudenza aveva ammesso l’impugnabilità delle risposte ad interpello qualificabili come dinieghi di agevolazioni⁴⁷, dopo la recente riforma fiscale tale impugnabilità rimane normativamente ed espressamente esclusa⁴⁸.

Tale esclusione potrebbe, in definitiva, essere salutata con favore se letta quale richiamo alla responsabilità degli attori coinvolti nell’attuazione del rapporto d’imposta: è un appello al Legislatore, perché introduca norme chiare e lineari; all’Amministrazione finanziaria, perché le applichi in modo trasparente e imparziale; al contribuente, perché non ne abusi.

5.1. Nel ribadire l’impegno del contribuente a comunicare in modo tempestivo ed esauriente le situazioni suscettibili di generare rischi fiscali significativi, la normativa di attuazione del regime di adempimento collaborativo⁴⁹ si riferisce anche a forme di interlocuzione più genericamente indicate come “segnalazioni” o “comunicazioni”.

Come sottolineato dalla prassi dell’Amministrazione finanziaria⁵⁰, si tratta di strumenti non soggetti alla disciplina rigida dell’interpello – quanto a inammissibilità, contenuto e termini di risposta – e che possono avere ad oggetto anche rischi preesistenti rispetto all’adesione al regime, quando gli effetti fiscali siano suscettibili di prodursi nei periodi d’imposta coperti dal *tax control framework*. Oltre a poter riguardare l’analisi di elementi fattuali di cui risulti essenziale verificare veridicità e completezza – profilo, quest’ultimo, escluso dall’area degli interpelli “qualificatori” – queste forme di interlocuzione non presuppongono la sussistenza di un’obiettivo incertezza normativa⁵¹.

⁴⁷ Si v. Cass. 15 aprile 2011, n. 8663, in *Dir. prat. trib.*, 2012, II, 115. Sulla impugnabilità del diniego di disapplicazione di norme antielusive quale atto atipico, v. Cass. 5 ottobre 2012, n. 17010, in *Dir. prat. trib.*, 2014, II, p. 308, con nota di E. CORE, *La natura e l’impugnabilità dell’interpello disapplicativo*, ivi, 313. Sul tema v. F. PISTOLESI, *L’impugnazione “facoltativa” del diniego di interpello “disapplicativo”*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2013, p. 463. Per una trattazione organica del tema v. G. FRANSONI, *L’impugnabilità degli interpelli*, in *Rass. trib.*, 2020, p. 123. Per una ricognizione del cammino della giurisprudenza v. F. RASI, *Nuove forme di interlocuzione tra Amministrazione finanziaria e contribuenti*, cit., p. 140.

⁴⁸ L’art. 11, comma 7, Statuto dei Diritti del contribuente prevede che “la risposta alla istanza di interpello non è impugnabile”. Rimane viceversa impregiudicata la possibilità, già riconosciuta dalla giurisprudenza (T.A.R. Bologna, 17 gennaio 2005, n. 47), di dedurre di fronte al giudice amministrativo censure di violazione di legge ed eccesso di potere relativamente all’attività di interpretazione normativa posta in essere dall’Agenzia delle Entrate.

⁴⁹ Si v. Prov. Direttore Ag. Entr., 26 maggio 2017, prot. n. 101573.

⁵⁰ Si v. Ag. Entr., risol. 22 luglio 2021, n. 49/E, 5.

⁵¹ Le comunicazioni preventive si distinguono, in ogni caso, dalle mere comunicazioni o

A fronte delle comunicazioni, riferite alla “mappa dei rischi”⁵² o a rischi singoli, l’Agenzia emette “pareri” non soggetti né ad obblighi di pubblicazione, né a termini perentori di risposta (con la conseguenza che non vi è alcun profilo di rilevanza di un eventuale silenzio-assenso). Ciò nondimeno, poiché la scelta del contribuente di uniformarsi alle indicazioni dell’Amministrazione finanziaria è coperta dal principio dell’affidamento, l’esposizione degli elementi informativi deve essere esauriente e l’Ufficio può richiedere informazioni e notizie utili ai fini della risposta. Ove il contribuente non ne condivida i contenuti, deve comunicarlo all’Ufficio, affinché la posizione risulti “sospesa”.

L’area delle agevolazioni tributarie può senza dubbio giovare delle comunicazioni di rischio, perché esse consentono al contribuente di conoscere se l’Ufficio ritenga spettante o meno una misura fiscale di vantaggio.

È vero che in caso di divergenza di opinioni tra il contribuente e il parere reso dall’Agenzia la sospensione della posizione potrebbe dissuadere il contribuente dalla comunicazione preventiva, ma tale approccio negherebbe in radice l’approccio condiviso tipico dell’adempimento collaborativo.

Piuttosto, v’è da chiedersi se il contribuente, ritenendo applicabile al suo caso il regime fiscale di favore, possa impugnare la risposta dell’Ufficio.

Al quesito non pare potersi dare una risposta univoca.

In linea di principio, considerato che la risposta deve essere scritta, motivata e notificata o comunicata al contribuente (art. 5.3, Provvedimento n. 101573 del 2017) è ben possibile che l’atto assuma la veste di un vero e proprio diniego di agevolazioni e dunque legittimare il contribuente ad una impugnativa di fronte al giudice tributario⁵³.

“comunicazioni non qualificate”, relative a fatti, atti o eventi non suscettibili di generare, dal punto di vista del contribuente, rischi fiscali.

⁵² L’art. 1.1, lett. i), del Provvedimento prot. 101573 del 2017, stabilisce che la mappa è un elenco dei rischi fiscali individuati dal sistema di controllo dalla sua implementazione ed è redatta per processi aziendali e per ogni attività di cui questi si compongono. Evidenzia, ove quantificabile, il valore economico delle attività in cui si scompone il processo, i rischi fiscali associati, la rilevanza degli stessi ai fini del raggiungimento degli obiettivi aziendali, nonché i controlli posti a presidio dei medesimi.

⁵³ Il diniego di agevolazioni è previsto, quale atto impugnabile, dall’art. 19, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 546 del 1992. Sull’atto di diniego v. A. PACE, *Le agevolazioni fiscali. Profili procedurali e processuali*, cit., p. 99 ss.; C. GLENDI, *L’oggetto del processo tributario*, Cedam, Padova, 1984, p. 393. L’atto di diniego fonda la propria ragion d’essere sull’accertamento dell’insussistenza dei presupposti dell’esenzione. La sua finalità, infatti, esula da qualsivoglia attività di accertamento incentrata sui presupposti impositivi, funzione, questa, tipicamente assegnata a quegli atti tipici a ciò demandati, come l’avviso di accertamento (in tal senso, S. LA ROSA, *Rapporti ed interferenze*

Con riserva di verificare come si muoverà la realtà operativa, va tuttavia ricordato che l'art. 7 del medesimo Provvedimento stabilisce che la posizione assunta dall'Ufficio può formare oggetto di una modifica a seguito di un mutamento delle condizioni di fatto o di diritto sulle quali si basa la risposta, mutamento che può emergere a fronte di ulteriore documentazione richiesta o consegnata all'Agenzia o a seguito di un contraddittorio orale.

Di conseguenza, l'affidamento in capo al contribuente è l'unico effetto che la risposta pare essere in grado di produrre, dovendo, il contribuente che non condivida la posizione dell'Ufficio, applicare l'agevolazione fiscale attendendo l'accertamento (contro cui proporre ricorso), ovvero pagare il tributo in misura intera e richiedere successivamente il rimborso dell'eccedenza teoricamente non dovuta in applicazione dell'agevolazione. Quest'ultima pare la soluzione da preferire, purché in base alla specifica disciplina la mancata applicazione dell'agevolazione in dichiarazione o in sede di determinazione dell'imposta dovuta non produca effetti preclusivi.

tra diniego di esenzione pluriennale, accertamenti parziali e condono, in *Riv. dir. trib.*, 1997, III, p. 185). Sulla natura provvedimento o meno del diniego G. FRANSONI, *Giudicato tributario e attività dell'amministrazione finanziaria*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 317, rileva che "il mero dato processuale (...) non può essere un fattore decisivo al fine di individuare l'efficacia di un determinato atto, dovendosi fare riferimento piuttosto ai dati di ordine sostanziale".

CAPITOLO XIX
LA CERTIFICAZIONE DEL *TAX CONTROL FRAMEWORK*
di DANIELA CONTE*

SOMMARIO: 1. La certificazione del *Tax Control Framework* come leva strategica nella gestione del rischio fiscale. – 2. Dalla flessibilità alla standardizzazione del modello di gestione e controllo del rischio fiscale: il ruolo della certificazione. – 3. L'integrazione del *Tax Control Framework* con il sistema dei controlli in materia di informativa finanziaria-contabile: la certificazione quale garanzia di affidabilità. – 4. Conclusioni.

1. *La certificazione del Tax Control Framework come leva strategica nella gestione del rischio fiscale*

Il *Tax Control Framework* (TCF) è un sistema di controllo interno che comprende strumenti, strutture organizzative, norme e regole aziendali. Il suo obiettivo principale è consentire, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi fiscali, una conduzione dell'impresa tale da minimizzare il rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria, ovvero in contrasto con i principi o le finalità dell'ordinamento.

In linea con le indicazioni dell'Ocse¹, il legislatore tributario italiano ha

* Professoressa associata di Diritto tributario nell'Università degli Studi di Napoli Parthenope.

¹ OCSE, *Co-operative Compliance: A Framework – From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, 29 luglio 2013. In questo Rapporto, l'Ocse ha tracciato, con chiarezza, l'auspicata linea di sviluppo degli ordinamenti fiscali dei Paesi membri: l'abbandono del classico modello basato sul controllo *ex post* del dichiarato, caratterizzato dalla contrapposizione tra 'controllore' e 'controllato', e l'adozione di nuovi modelli di cooperazione rafforzata fondati su forme di interlocuzione preventiva dirette a 'scambiare' trasparenza con certezza. Nella prospettiva suggerita dall'Ocse, al contribuente spetta il compito della "trasparenza": collaborare con l'Amministrazione finanziaria, comunicando le situazioni suscettibili di generare rischi fiscali, e condividere con la stessa Amministrazione tutte le informazioni relative alla propria attività di gestione e al

stabilito che l'adozione, da parte dell'impresa, di un efficace TCF è un requisito obbligatorio per l'accesso al regime di adempimento collaborativo, la cui disciplina originaria era contenuta nel D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (di seguito "Decreto Adempimento Collaborativo") e nei successivi Provvedimenti di attuazione.

Tale sistema di gestione e controllo del rischio fiscale consente, infatti, all'Agenzia delle entrate di riporre una "giustificata" fiducia nella capacità delle imprese, ammesse al regime, di intercettare e gestire i propri rischi fiscali e, quindi, di adempiere in modo trasparente e corretto agli obblighi tributari.

In questa prospettiva, la L. 9 agosto 2023, n. 111 (di seguito "Legge Delega") ha dettato principi e criteri direttivi volti a potenziare il regime di adempimento collaborativo nell'ottica, soprattutto, di rimuovere le criticità che hanno frenato il decollo di questo istituto.

Le previsioni della legge delega sono state attuate, dapprima, con il D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 221 (di seguito "Decreto Delegato") e, successivamente, con il D.Lgs. 5 agosto 2024, n. 108 (di seguito "Decreto Correttivo"). Entrambi i provvedimenti hanno apportato significative modifiche alla disciplina previgente sotto il profilo soggettivo, oggettivo e dei benefici premiali².

proprio sistema di controllo interno. Per un'analisi approfondita, v. G. MARINO (a cura di), *Corporate tax governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa*, Milano, 2022; G. RAGUCCI, *Gli istituti della collaborazione fiscale. Dai comandi e controlli alla Tax compliance*, Torino, 2019. Sia consentito rinviare al mio *Dal controllo fiscale sul dichiarato al confronto preventivo sull'imponibile. Dall'accertamento tributario alla compliance*, Milano, 2017.

²Per un quadro generale sulla riforma della disciplina in esame, cfr. G. MARINO, *La nuova cooperative compliance: profili generali*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*. Vol I – *Diritto internazionale e cooperative compliance*, Pacini, 2024, p. 185 ss. Si veda pure: A. AMATUCCI, *Il rafforzamento della tutela quale presupposto essenziale dell'adempimento collaborativo*, in *Dir. prat. trib.*, n. 4, 2024, p. 1185 ss.; E. BARBIANI, *L'adempimento collaborativo a confronto con le best practise in ambito di Tax Control Framework*, in *Corr. trib.*, n. 3, 2024, p. 232 ss.; A. DODERO, B. FERRONI, *Adempimento collaborativo potenziato e possibile estensione del sistema di controllo del rischio fiscale alle PMI*, in *il fisco*, n. 6, 2024, p. 507 ss.; A. DODERO, *Nuove opportunità per l'adempimento collaborativo*, in *il fisco*, 2023, n. 14, p. 1327 ss.; M. LIO, *Il potenziamento dell'adempimento collaborativo: qualche suggerimento per interventi in corsa*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 28 dicembre 2023; M. LIO, E. MACARIO, *Il Tax Control Framework fattore chiave del nuovo paradigma dei rapporti Fisco-contribuente*, in *Corr. trib.*, 2023, n. 5, p. 445 ss.; G. MARINO, *Adempimento collaborativo e dintorni: una sfida culturale, che richiede coraggio e fiducia*, in *il fisco*, 2023, n. 41, p. 3861 ss.; A. TOMASSINI, F. PACELLI, G.I. VALENZI, *Adempimento collaborativo alla ricerca di un nuovo equilibrio tra vantaggi ed oneri per le aziende*, in *Corr. trib.*, n. 10, 2024, p. 799 ss.; ID., *Cooperative compliance e integrazione dei sistemi di controllo interno*, in *Corr. trib.*, n. 6, 2025, p. 584 ss. Sia consentito rinviare al mio, *Il potenziamento dell'adempimento collaborativo*:

Una delle novità più importanti del nuovo regime di adempimento collaborativo è rappresentata dalla certificazione del TCF.

Tale requisito, di natura obbligatoria, si applica sia alle imprese che integrano i requisiti dimensionali, previsti per legge, sia a quelle che, pure essendone sprovviste, decidono di optare per l'adozione del c.d. "TCF volontario"³.

In attuazione dei principi contenuti nella Legge Delega⁴, il legislatore delegato, con una serie di modifiche all'art. 4 del Decreto Adempimento Collaborativo⁵, ha, inoltre, stabilito che il TCF, predisposto secondo le linee Guida dell'Agenzia delle entrate⁶, debba essere ulteriormente "integrato",

luci ed ombre della nuova disciplina, in M. LOGOZZO (a cura di), *L'attuazione della riforma tributaria*, Collana "Studi dell'Associazione Italiana dei Professori e Studiosi di Diritto Tributario", Pacini, Pisa, 2024, p. 123 ss.

³ Al fine di incentivare l'adozione nelle imprese del TCF, la legge delega del 2023 ha previsto che i contribuenti che non integrano i requisiti per l'accesso all'adempimento collaborativo possono optare per l'adozione volontaria del TCF che, oltre al vantaggio della premialità sotto il profilo sanzionatorio, potrebbe rivelarsi una scelta strategica capace di generare un vantaggio competitivo in termini di stabilità economica e patrimoniale attraverso la minimizzazione del rischio di incorrere in sanzioni e danni economici e reputazionali, immaneabile conseguenza della violazione di disposizioni tributarie. Per un approfondimento, sia consentito richiamare il mio *Il potenziamento dell'adempimento collaborativo: luci ed ombre della nuova disciplina*, cit., p. 128 ss.

⁴ Cfr. art. 17, comma 1, lett. g), punto 1.3), L. n. 111 del 2023.

⁵ L'art. 1, comma 1, lett. a), n. 2, D.Lgs. n. 221 del 2023 ha modificato l'art. 4, D.Lgs. n. 128 del 2015 con l'aggiunta dei commi da 1 *bis* a 1 *quater*. Questo intervento ha introdotto e regolamentato l'obbligo di certificazione del TCF. Va precisato che il legislatore delegato si è discostato dai principi direttivi della legge delega, secondo cui la certificazione avrebbe dovuto rappresentare una facoltà e non un obbligo. Nelle intenzioni del legislatore delegante, la certificazione sarebbe dovuta essere una sorta di corsia preferenziale per l'ingresso nel regime di adempimento collaborativo. Le imprese, che avrebbero voluto un confronto diretto sull'impostazione del proprio sistema di controllo del rischio fiscale avrebbero potuto utilizzare l'alternativa di svolgere il processo di ammissione in contraddittorio con l'Ufficio piuttosto che redigere un TCF standardizzato sulle Linee Guida, dettate dall'Agenzia per la costruzione del sistema di controllo del rischio fiscale e la sua certificazione.

⁶ Cfr. Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, del 10 gennaio 2025, prot. n. 5320/2025, "*Approvazione delle linee guida per la predisposizione di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale in attuazione dell'articolo 4, comma 1-quater del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128*". Le Linee Guida sono costituite dai seguenti documenti: a) Linee guida per la redazione del documento che disciplina il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (c.d. *Tax Compliance Model* – TCM) e per la certificazione del sistema, e relativi allegati; b) Linee guida per la compilazione della Mappa dei Rischi e dei Controlli Fiscali (c.d. *Risk Control Model* – RCM) dei contribuenti del settore industriale, e relativo allegato.

anche in ordine alla sua “conformità ai principi contabili”, e “certificato” da professionisti qualificati ed indipendenti⁷.

La *ratio* sottesa alla novella è quella di delegare ad un soggetto terzo, il certificatore, il compito di attestare che il TCF, integrato nel sistema dei controlli interni, rappresenta un efficace presidio dei rischi fiscali connessi ai processi aziendali. In altri termini, fermo restando l'esercizio dei poteri di controllo dell'Agenzia delle entrate, la certificazione funge da “garanzia” preliminare sull'affidabilità del modello di gestione e controllo del rischio fiscale adottato dall'impresa.

L'introduzione di tale meccanismo consente di superare l'attività di *assessment* che, nel sistema previgente, era svolta direttamente dall'Agenzia delle entrate, con evidenti effetti positivi per le imprese in termini di riduzione dei tempi di attesa per l'ingresso nel regime di adempimento collaborativo.

Questo vantaggio assume un rilievo ancora maggiore se si considera che la progressiva riduzione della soglia di accesso al regime, prevista dalla nuova disciplina, potrebbe determinare un ampliamento significativo della platea delle imprese che presentano istanza di adesione⁸.

Con una scelta condivisibile, il Decreto Correttivo ha stabilito che le imprese già ammesse al regime ovvero quelle che hanno presentato istanza di adesione antecedentemente al 18 gennaio 2024 (data di entrata in vigore del citato Decreto Delegato) siano esonerate dall'obbligo di certificazione⁹.

Per queste imprese (c.d. “Soggetti aderenti”) la valutazione di adeguatezza del TCF è, infatti, già stata effettuata dall'Agenzia delle entrate durante la fase istruttoria per l'ammissione al regime; sicché, estendere ad

⁷ L'attività di certificazione del TCF è stata riservata dalla legge delega n. 111 del 2023 a “*professionisti qualificati*”. L'art. 4, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, novellato dall'art. 1, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 221 del 200, ha corredato la figura di “professionisti qualificati” di tre requisiti: a) iscrizione nell'apposito elenco tenuto dal Consiglio Nazionale Forense e dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili; b) possesso di una “specificità professionalità”; c) indipendenza. Si è rinviato ad un successivo regolamento (c.d. D.M. Certificazioni) le disposizioni attuative in materia.

⁸ Come è noto, la riforma del regime di adempimento collaborativo, ha ulteriormente ridotto la soglia di ingresso al regime fissandola a 750 milioni di euro di ricavi o volume d'affari a partire dal 1° gennaio 2024 ed ha stabilito una *road map* temporale che regola l'accesso graduale a siffatto regime nell'ordine di 500 milioni di euro per il triennio 2025-27 e di 100 milioni a decorrere dal 2028. Per un approfondimento sia consentito rinviare al mio, *Profili soggettivi e sostanziali della nuova cooperative compliance*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*. Vol. I – *Diritto internazionale e cooperative compliance*, Pacini, Pisa, 2024, p. 197 ss.

⁹ Art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 108 del 2024, che ha novellato l'art. 1, comma 3, primo periodo, D.Lgs. n. 221 del 2023.

esse l'obbligo di certificazione avrebbe comportato un inutile aggravio di costi.

Tuttavia, queste imprese sono tenute ugualmente a farsi attestare, da un professionista abilitato, l'efficacia operativa del TCF. Tale attestazione deve essere rilasciata secondo le modalità definite dal decreto MEF del 21 novembre 2024 (di seguito "Decreto Attestazione")¹⁰.

In particolare, entro la fine del secondo periodo d'imposta successivo all'entrata in vigore del citato decreto e, successivamente almeno con cadenza triennale, le imprese già ammesse al regime devono ottenere una certificazione "*attestante l'avvenuto svolgimento, da parte del contribuente, di procedure di test finalizzate a verificare che i controlli implementati abbiano operato in maniera continuativa e siano stati svolti in maniera corretta*"¹¹.

Ai fini di tale certificazione, la valutazione dell'efficacia operativa del TCF impone ai professionisti incaricati di prendere in considerazione anche i mutamenti nel frattempo intervenuti nella *governance* aziendale.

Il problema sorge quando si verificano mutamenti significativi nei processi aziendali e nel *business* dell'impresa, che impongono di ripensare il "disegno" del TCF, originariamente validato dall'Agenzia delle entrate.

Sul punto, il legislatore tributario non è intervenuto in sede di riforma del regime di adempimento collaborativo; sicché, a normativa vigente, i Soggetti aderenti non sono tenuti a certificare la conformità del proprio TCF allo *standard* minimo (di seguito "*Tax Control Model*" – TCM) proposto dall'Agenzia delle entrate nelle Linee Guida.

A conferma di tutto ciò, la stessa Agenzia delle entrate ha precisato che "*tali soggetti, in possesso di un TCF validato dall'Agenzia delle entrate in sede di istruttoria di ammissione non sono tenuti a recepire lo schema di TCM proposto dalle Linee Guida. Essi potranno, comunque, utilizzare il presente documento come utile spunto per il miglioramento dei processi interni di gestione del rischio fiscale, avendo cura, ove opportuno, di aggiornare il proprio modello con le best practices suggerite nel corpo dello stesso*"¹².

Diversamente, per le imprese che, alla data di entrata in vigore del

¹⁰ Art. 1, comma 3, ultimo periodo, D.Lgs. n. 221 del 2023 come modificato dall'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 108 del 2024.

¹¹ Cfr. art. 1, comma 2. Nello stesso decreto è stato stabilito che la prima attestazione deve essere rilasciata entro il 31 dicembre 2026 per le imprese con l'esercizio coincidente con l'anno solare e successivamente deve essere rinnovata con cadenza almeno triennale.

¹² V. Linee Guida TCF, par. 4, p. 7. In tema, cfr. L. QUARANTINO, S. BERTONE, F. ACCETTA, *Le imprese alla prova del nuovo Tax Control Framework*, in *il fisco*, n. 11, 2025, p. 958.

Decreto Delegato, non sono state ancora ammesse al regime di adempimento collaborativo (c.d. “Nuovi istanti”), l’art. 7, comma 7, Decreto interministeriale 12 novembre 2024, n. 212 (di seguito “D.M. Certificazione”) ¹³ stabilisce espressamente che: “*Ove nel periodo di validità della certificazione si verifichino modifiche organizzative tali da richiedere il complessivo aggiornamento del sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali, deve essere prodotta una nuova certificazione*”.

È, dunque, auspicabile che il legislatore tributario intervenga per porre rimedio all’ingiustificata disparità di trattamento tra i Soggetti aderenti e i Nuovi istanti nonché per chiarire quali tipologie di eventi possano rendere necessaria la richiesta di un aggiornamento del TCF e il rilascio di una nuova certificazione.

Tali chiarimenti assumono particolare rilievo soprattutto se si considera il ruolo fondamentale che lo stesso legislatore ha attribuito alla certificazione nel processo di adesione al regime di adempimento collaborativo e, più in generale, nella *governance* aziendale.

L’adozione di un TCF, integrato con il sistema di controllo interno dei dati dell’informativa finanziaria-contabile (*ex* L. n. 262 del 2005) e debitamente certificato, rappresenta, infatti, un fattore significativo per gli *stakeholders* nella valutazione della conformità della gestione della variabile fiscale rispetto agli adempimenti necessari per l’attuazione di investimenti aventi requisiti di *compliance* ambientale, sociale e di *governance* (c.d. parametri ESG-*Environmental, Social e Governance*) ¹⁴.

La centralità della certificazione nell’*iter* di accesso al regime è stata ulteriormente rafforzata dal citato Decreto Attestazione ¹⁵.

Questo decreto stabilisce espressamente che qualora l’Agenzia delle entrate accerti che la certificazione è infedele, ne dovrà tenere conto ai fini

¹³ Il citato regolamento, emanato su proposta del Ministro dell’Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro della Giustizia, sentiti i rispettivi ordini professionali, è stato pubblicato nella G.U. Serie Generale n. 2 del 3 gennaio 2025. Per un commento sugli effetti negativi che il lunghissimo *iter* di gestazione ha avuto sulle imprese e sulla disciplina transitoria contenuta nel Decreto del Vice Ministro dell’Economia e delle Finanze del 6 dicembre 2024 (c.d. “Decreto Disciplina Transitoria”), v. L. QUARANTINO, S. BERTONE, *La certificazione del Tax Control Framework: dubbi interpretativi e possibili soluzioni*, cit., p. 219 s.

¹⁴ Cfr. F. ACERBIS, M. LIO, *La fiscalità fattore di sostenibilità ESG: good tax governance e ruolo delle Funzioni fiscali delle imprese*, in *il fisco*, n. 12, 2023, p. 1155 ss.; Id., *Reporting di sostenibilità: gestione della fiscalità alla luce della CSRD, degli ESRS e della tassonomia europea*, in *Corr. trib.*, n. 8, 2025, p. 701 ss.

¹⁵ L’art. 1, comma 1, D.Lgs. n. 108 del 2024 ha novellato l’art. 4, comma 1 *bis* al fine di inserire la disciplina della certificazione infedele.

dell'ammissione o della permanenza dell'impresa nel regime di adempimento collaborativo¹⁶.

L'Agenzia delle entrate è, altresì, tenuta a segnalare la condotta del professionista, che ha reso la certificazione infedele, al Consiglio Nazionale dell'ordine professionale di appartenenza per le valutazioni di competenza¹⁷.

La certificazione infedele comporta, altresì, l'applicazione di specifiche sanzioni a carico del professionista¹⁸.

Nel caso di gruppo di imprese, il citato D.M. Certificazioni¹⁹ ha stabilito che se la società, che ha presentato istanza per l'ingresso al regime di adempimento collaborativo, fa parte di un gruppo in cui il TCF della capogruppo è già stato convalidato dall'Agenzia delle entrate, la controllata, in caso di ammissione, non dovrà fornire una certificazione separata, che attesti la conformità del proprio TCF ai requisiti D.Lgs. n. 218 del 2015²⁰.

Quanto ai requisiti richiesti ai professionisti abilitati al rilascio e all'aggiornamento periodico della certificazione, nonché ai loro compiti e adempimenti, il legislatore delegato²¹ ha demandato la relativa disciplina al citato "D.M. Certificazione".

L'attività di certificazione del TCF è riservata esclusivamente ad avvocati e dottori commercialisti, che devono soddisfare specifici requisiti normativi stabiliti dai rispettivi ordini professionali nazionali.

Per essere ammessi all'elenco dei certificatori autorizzati, i professionisti

¹⁶ Cfr. art. 4, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015. La certificazione è infedele se rilasciata da un professionista privo dei requisiti di onorabilità, indipendenza o professionalità indicati nel citato regolamento nonché in tutti i casi in cui non ci sia corrispondenza tra i dati contenuti nella certificazione e quelli esibiti dal contribuente oppure quando il professionista attesta falsamente di avere eseguito i compiti e gli adempimenti previsti per il rilascio della certificazione.

¹⁷ Cfr. art. 1, comma 4, del Decreto Attestazione.

¹⁸ Nello specifico, si prevede l'applicazione della sanzione di cui all'art. 39, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 241 del 1997, ossia di una sanzione amministrativa da 516 a 5.165 euro. Prevista, inoltre, la sospensione dei professionisti dalla facoltà di rilasciare la certificazione tributaria per un periodo da uno a tre anni, nel caso in cui la certificazione del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale risulti infedele. Per un approfondimento, cfr. R. DE PIRRO, *Cooperative compliance: regime sanzionatorio in caso di TCF infedele e nuovi effetti premiali*, in *Ipsos Quotidiano*, del 9 agosto 2024.

¹⁹ Cfr., art. 7, comma 3, Decreto 12 novembre 2024, n. 212.

²⁰ Per un approfondimento, cfr. L. QUARANTINO, S. BERTONE, *La certificazione del Tax Control Framework: dubbi interpretativi e possibili soluzioni*, cit., p. 223

²¹ Cfr. art. 4, D.Lgs. n. 128 del 2015, il comma 1 *ter*, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. a), n. 2, D.Lgs. n. 221 del 2023.

devono essere iscritti al proprio ordine professionale da oltre cinque anni e soddisfare i requisiti di onorabilità e professionalità²².

Le Linee Guida dell'Agenzia delle entrate, tenuto conto delle indicazioni del D.M. Certificazione, illustrano, infine, la metodologia di valutazione che il professionista abilitato può (*melius*: deve) adottare per espletare la sua attività di certificazione e per i successivi aggiornamenti periodici della stessa²³.

La metodologia delineata nelle Linee Guida si fonda sulle indicazioni normative in materia di adempimento collaborativo e sulle “*best practices*” internazionali²⁴.

Il compito affidato al certificatore è quello di attestare che il modello di TCF, adottato dall'impresa, sia in grado di fornire una ragionevole certezza agli *stakeholders* di riferimento, compresa l'Amministrazione finanziaria, circa la gestione consapevole ed affidabile della variabile fiscale.

A tal fine, il professionista incaricato è tenuto a valutare l'affidabilità dei processi di controllo avuto riguardo sia alla generalità dei rischi che ai rischi specifici.

²² Ciò significa che i professionisti: a) non devono avere subito condanne con sentenza definitiva o decreto reale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta per reati finanziari gravi (di cui all'articolo 94, comma 1, D.Lgs. n. 36 del 2023), reati contro la pubblica amministrazione (Libro II, Titolo VII, Capo III del Codice penale) o frode (art. 640, comma 1, del Codice penale); non devono integrare le cause di esclusione previste dall'art. 94, comma 2, D.Lgs. n. 36 del 2023.; non devono trovarsi nelle condizioni di ineleggibilità previste dall'art. 2382 c.c. Inoltre, i professionisti devono essere in possesso di competenze e capacità professionali in materia di: a) sistemi di controllo interno e di gestione dei rischi; b) principi contabili applicati dal soggetto incaricante nei periodi oggetto della certificazione; c) diritto tributario. Il possesso dei requisiti di professionalità è attestato dall'Ordine professionale di appartenenza del singolo professionista. Il Ministero dell'economia e delle finanze, l'Agenzia delle entrate e i Consigli nazionali degli ordini professionali interessati individuano le modalità e i percorsi formativi per il rilascio dell'attestazione dei requisiti di professionalità.

²³ La certificazione ha durata triennale e deve essere aggiornata alla scadenza (art. 7, comma 6, del Decreto Certificazioni). Essa deve contenere: a) la dichiarazione resa dal certificatore del possesso dei requisiti di onorabilità e di indipendenza l'attestazione del possesso dei requisiti di professionalità, rilasciata dall'ordine professionale di appartenenza; b) la dichiarazione di aver eseguito l'attività di certificazione nel rispetto della metodologia indicata nelle linee guida, che saranno indicate da un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate; c) la dichiarazione che il sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali risponde ai requisiti di cui al D.Lgs. n. 128 del 2015, ed è impostato in maniera coerente con le linee guida; d) la descrizione di eventuali carenze non significative ai fini dell'affidabilità del sistema, riscontrate durante l'attività di certificazione, nonché l'indicazione delle azioni correttive da effettuare (art. 7, comma 1, del Decreto Certificazioni).

²⁴ Cfr. Linee Guida TCF, par. 7, p. 34.

Per i processi di controllo relativi alla generalità dei rischi (c.d. *Company level*), il certificatore deve verificare che il complesso di regole, procedure, strutture organizzative e relative responsabilità operative, adottate dall'impresa, soddisfi i requisiti stabiliti dal Decreto Adempimento Collaborativo e sia coerente con le indicazioni delle Linee Guida.

A tal fine, l'Agenzia delle entrate ha chiarito che: *“lo scopo di questa fase è accertare che i documenti descrittivi del processo di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale e i relativi output (Strategia fiscale, Tax Compliance Model, Policy di Gestione del rischio interpretativo, Mappa dei processi e Mappa dei rischi fiscali adempimento) siano presenti e contengano tutte le informazioni rilevanti ai fini della valutazione. Particolare attenzione andrà rivolta al processo di mappatura dei rischi fiscali nonché dei rischi derivanti dai principi contabili adottati dall'impresa. In questa fase il certificatore utilizzerà i criteri generali desumibili dalle fonti di riferimento (Provvedimenti, Circolare, Linee Guida ecc.) e le informazioni specifiche ritraibili dall'analisi del singolo contribuente”*²⁵.

Per i processi di controllo volti a mitigare i singoli rischi relativi ai processi aziendali (c.d. *Activity level*), il certificatore deve, invece, valutare che i controlli adottati dall'impresa garantiscano una gestione efficace dei rischi contenuti nella c.d. *“Risk and Control Matrix”* (RCM – Mappa dei rischi e dei controlli fiscali), che, come cercherò di spiegare, è oggetto del processo di standardizzazione previsto dall'ultima delega fiscale²⁶.

In esito alla valutazione condotta sulla generalità dei rischi e sui singoli rischi, le Linee Guida, tenuto conto delle disposizioni del D.M. Certificazione,

²⁵ Cfr. Linee Guida TCF, par. 7, p. 38. *“Le informazioni specifiche ritraibili dall'analisi del singolo contribuente (cd. ‘analisi desk’) sono le seguenti: a) documentazione contabile (bilanci) e strategica (analisi di settore); b) documentazione riguardante controlli esterni svolti ad altri fini sul contribuente (come, ad esempio, le risultanze di precedenti verifiche fiscali svolte); c) documentazione riguardante le attività svolte dai revisori legali, dal collegio sindacale e dagli organismi di vigilanza, nonché dai soggetti deputati al controllo di terzo livello, come la funzione di Internal Audit; d) documentazione da allegare all'istanza di accesso al Regime (ad es. mappa dei processi aziendali), integrando, eventualmente, l'analisi con specifiche interviste al personale dipendente, al fine di accertare che: e) i rischi fiscali dell'impresa siano stati adeguatamente mappati (suggerendo, se del caso, eventuali integrazioni alla mappa dei rischi fiscali adempimento); f) non vi siano carenze informative della mappa dei processi”*.

²⁶ Cfr. Linee Guida TCF, par. 7, p. 38 secondo cui *“Si pongono a questo livello l'insieme delle policies e delle procedure dirette a gestire i rischi compresi nella ‘mappa dei rischi fiscali adempimento’, quali ad esempio, le procedure che regolano la redazione della documentazione nazionale dei prezzi di trasferimento, l'effettuazione di controlli di effettività e congruità delle transazioni (c.d. controlli antifrode) ecc. ...I processi specifici di controllo forniscono una garanzia di efficace gestione dei singoli rischi fiscali contenuti nella RCM”*.

suggeriscono (*melius*: impongono) al certificatore di individuare, per ciascuna di esse, tre fasi distinte di approfondimento.

Alla conclusione delle prime due fasi, il certificatore sarà in grado di valutare se il TCF soddisfa i requisiti normativi per accedere al regime di adempimento collaborativo ed è impostato in modo coerente con le Linee Guida. In caso di valutazione positiva, il professionista rilascia la c.d. “prima” certificazione, attestando l’efficacia del TCF come presidio dei rischi fiscali.

La terza fase ed ultima fase è, invece, finalizzata a valutare l’efficacia operativa del TCF ed è rilevante ai fini dell’aggiornamento periodico della certificazione iniziale.

Nella prima fase, denominata “*Definizione del perimetro*”, il certificatore individua i processi di controllo “chiave”, relativi sia alla generalità dei rischi che ai rischi specifici.

Nella seconda fase, relativa alla “*Valutazione dell’impostazione del sistema*”, il certificatore verifica, innanzitutto, che il TCF, adottato dall’impresa, sia conforme al modello standardizzato che l’Agenzia delle entrate ha “disegnato” nelle Linee Guida. Successivamente, valuta che lo *standard* minimo di riferimento sia stato opportunamente integrato dall’impresa alla luce delle proprie specificità operative. Questa integrazione è fondamentale per garantire l’affidabilità del TCF in quanto consente di identificare tutti i rischi fiscali correlati ai processi aziendali.

È importante precisare che il certificatore, nella valutazione dell’affidabilità del TCF, non può limitarsi ad un semplice verifica documentale dei requisiti richiesti nei processi di controllo selezionati. Egli deve, invece, accertare, con riferimento ad ogni singolo rischio, l’adeguatezza delle specifiche linee di controllo selezionate (c.d. “matrici di controllo”) a garantire l’integrità degli adempimenti fiscali e la corretta determinazione delle imposte.

La sua analisi non può, inoltre, appiattirsi sui risultati del monitoraggio svolto dalla funzione di *Tax Risk Assessment* il cui compito, come noto, è quello di identificare i potenziali rischi fiscali e predisporre gli opportuni presidi idonei ad intercettarli e a mitigare i loro effetti.

Parimenti, il certificatore non può limitarsi a recepire acriticamente i contenuti della matrice *standard* relativa alla Mappa dei Rischi e dei Controlli fiscali; egli deve, invece, verificare che l’impresa abbia effettivamente integrato lo *standard* minimo imposto dall’Agenzia delle entrate, adattandolo alle specifiche caratteristiche delle operazioni aziendali.

In altri termini, nella valutazione dell’impostazione del sistema di gestione e controllo del rischio fiscale, il certificatore è obbligato ad entrare nel “merito” dei processi di controllo selezionati e, quindi, a svolgere la

stessa attività istruttoria che, prima della riforma, era svolta dall'Ufficio Adempimento collaborativo, in contraddittorio, con il contribuente ai fini della sua ammissione al regime²⁷.

A conferma di ciò, le Linee Guida, nella descrizione della metodologia di valutazione che il certificatore deve adottare, hanno previsto espressamente che l'analisi del modello di TCF possa essere condotta anche *“attraverso specifiche interviste agli attori coinvolti ed esami documentali volti a ripercorrere il flusso di processo seguito dalla funzione aziendale responsabile del controllo”*²⁸.

Questo approccio consente al certificatore di raccogliere informazioni dettagliate su ciascuna fase dell'attività di controllo selezionata nonché la relativa documentazione di supporto (*report, e-mail, check-list, ecc.*). L'insieme di tali informazioni gli permette di ripercorrere l'intero flusso operativo della funzione aziendale responsabile del controllo ed esaminare ogni altro documento redatto dall'impresa per regolamentare le attività che compongono il processo di controllo selezionato.

Al termine di questa fase, il certificatore è in grado di valutare l'impostazione complessiva del TCF, ossia la capacità di *“design”* dei processi di controllo (generali e specifici) di mitigare i *“rischi inerenti”* e, in presenza di eventuali carenze, di richiedere integrazioni.

In proposito, il Decreto Certificazione ha stabilito che la dichiarazione resa dal professionista incaricato deve includere la *“descrizione di eventuali carenze non significative ai fini dell'affidabilità del sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali riscontrate nel corso della procedura di certificazione, nonché l'indicazione delle azioni correttive da attuare”*²⁹.

In assenza di indicazioni puntuali sia nel regolamento che nelle Linee Guida, resta da chiarire se la verifica sulle azioni correttive, adottate dall'impresa, debba essere svolta dal professionista abilitato alla certificazione oppure dall'Agenzia delle entrate.

Appare, tuttavia, logico ritenere che il controllo sostanziale spetti al professionista. Quest'ultimo, dopo avere verificato che i rimedi siano stati effettivamente implementati e siano adeguati, dovrà darne comunicazione all'Agenzia delle entrate per la formale approvazione del TCF.

²⁷ Linee Guida TCM, par. 7, p. 38. Linee Guida RCM, par. 5, p. 22.

²⁸ Cfr. art. 6, comma 3, lett. b), Decreto interministeriale n. 212 del 2024. Linee Guida TCM, p. 7, p. 40 s.

²⁹ Art. 7, comma 1, lett. e), Decreto interministeriale n. 212 del 2024.

Pertanto, anche se non espressamente previsto dal citato regolamento, è verosimile ritenere che il certificatore continui a svolgere un ruolo attivo anche dopo il rilascio della certificazione³⁰.

Nella terza ed ultima fase di valutazione, denominata “*Valutazione di efficacia del sistema*”, il professionista deve valutare l’efficacia operativa del TCF “*attraverso procedure di test finalizzate a verificare che i controlli selezionati abbiano operato in maniera continuativa e siano stati effettivamente svolti in maniera corretta*”³¹.

Le Linee Guida hanno, inoltre, precisato che “*con cadenza almeno triennale il certificatore aggiorna la valutazione effettuando gli opportuni controlli di efficacia operativa (c.d. ToE) dei controlli e di singolo rischio. Il ToE prevede lo svolgimento di procedure di test finalizzate a valutare se il controllo ha operato nel continuo*”.

È stato, tuttavia, osservato che “*le Linee Guida non specificano se è sufficiente che l’operatività dei controlli sia verificata con riferimento all’ultimo anno (periodo d’imposta) oggetto di testing, oppure se le verifiche debbano coprire l’intero arco triennale a partire dall’anno (periodo d’imposta) di ottenimento della certificazione di idoneità*”³².

Pertanto, sarebbe opportuno un chiarimento da parte dell’Agenzia delle entrate sulla periodicità dei *test* che il certificatore deve svolgere per valutare l’efficacia operativa del TCF.

Inoltre, sembra emerge una significativa differenza tra le attività richieste per il rilascio dell’attestazione periodica ai Soggetti aderenti e quelle previste per l’aggiornamento periodico della certificazione dei Nuovi istanti.

Nel primo caso (attestazione), il professionista è chiamato a verificare che l’impresa abbia svolto correttamente le procedure di *Test*. Nel secondo caso (aggiornamento della certificazione), invece, il professionista non può limitarsi a tale verifica, dovendo egli stesso eseguire i *Test* necessari a valutare l’efficacia operativa del TCF.

Le Linee Guida – nel regolare l’attività del certificatore – sembrano ignorare completamente questa significativa differenza, che emerge, invece, chiaramente dal raffronto tra D.M. Certificazioni e Decreto Attestazione.

Ne consegue che, ai fini del rilascio dell’attestazione, resta il dubbio se il

³⁰ QUARANTINO, S. BERTONE, *La certificazione del Tax Control Framework: dubbi interpretativi e possibili soluzioni*, cit., p. 220.

³¹ Cfr. art. 6, comma 3, lett. c), Decreto interministeriale n. 212 del 2024; Linee Guida TCM, p. 7, p. 40 s. Per un approfondimento, cfr. F. ACERBIS, M. LIO, *Un’attuazione ragionata della certificazione del Tax Control Framework*, in *Riv. tel. dir. trib.*, del 12 ottobre 2024.

³² ODCEC, *Tax Control Framework: osservazioni e proposte*, 7 luglio 2025.

certificatore, per i Soggetti aderenti, possa limitarsi, in sede di verifica periodica dell'efficacia operativa del TCF, ad attestare il mero svolgimento, da parte del contribuente, delle procedure di Test volte a verificare che i controlli implementati abbiano operato in maniera continuativa e siano stati effettivamente svolti in maniera corretta. Una simile impostazione finirebbe, infatti, per contrastare con quanto previsto dalle Linee Guida, le quali – nel regolare l'attività del professionista per il rilascio dell'attestazione periodica per i Soggetti aderenti – rinviando integralmente alla metodologia descritta per l'aggiornamento della certificazione dei Nuovi istanti. Tale metodologia richiede un'attività autonoma del professionista sia nella selezione dell'oggetto del monitoraggio sia nella successiva analisi³³.

Inoltre, non sembra giustificabile un trattamento differenziato per il rinnovo dell'attestazione per i Soggetti aderenti e l'aggiornamento della certificazione per i Nuovi istanti. La previa validazione del TCF, da parte dell'Agenzia delle entrate, rende certamente superflua, per i Soggetti aderenti, la certificazione iniziale da parte del professionista abilitato; essa, tuttavia, non giustifica un diverso approccio nella successiva valutazione dell'efficacia operativa del TCF.

2. Dalla flessibilità alla standardizzazione del modello di gestione e controllo del rischio fiscale: il ruolo della certificazione

L'obbligo di certificazione, oltre a velocizzare la procedura di ingresso al regime di adempimento collaborativo, è funzionale ad una maggiore "standardizzazione" del TCF nonché al rafforzamento degli effetti premiali connessi all'adesione al regime.

L'Agenzia delle entrate, con la pubblicazione delle Linee Guida, ha inteso favorire il passaggio, nel sistema di controllo interno, da un modello "aperto", i cui contenuti sono rimessi alle scelte organizzative delle imprese che lo realizzano e alla successiva valutazione dell'Agenzia delle entrate, ad un modello "certificato" e maggiormente "standardizzato".

La standardizzazione del TCF è volta a conseguire finalità certamente apprezzabili. Tra queste: a) assicurare maggiore coerenza e uniformità dei sistemi di controllo del rischio fiscale tra le diverse imprese dello stesso settore al fine di agevolare la procedura di certificazione nelle more dell'*iter* di accesso al regime; b) migliorare la *compliance fiscale*, in quanto un modello standardizzato incentiva la conformità fiscale, consentendo all'Agenzia delle

³³ M.LIO, *La certificazione del Tax Control Framework nella normativa di attuazione*, in *Corr. trib.*, 5, 2025, p. 286 s.

entrate di monitorare più efficacemente le attività aziendali e identificare tempestivamente le irregolarità; c) contribuire alla riduzione del rischio fiscale, in quanto la standardizzazione del TCF limita i rischi fiscali derivanti da errori o inadempienze nelle pratiche fiscali aziendali ³⁴.

Ciò nonostante, l'adozione di un modello standardizzato non è esente da rischi. Un *framework* eccessivamente rigido può non essere in grado di cogliere appieno le specifiche caratteristiche della realtà aziendale e, quindi, di "mappare" tutti i rischi fiscali associati alle operazioni aziendali controverse. Ciò potrebbe condurre, paradossalmente, alla sostanziale riduzione del livello di controllo effettivo del rischio fiscale.

Sul punto, l'OCSE, nei suoi lavori, ha chiarito che un approccio uniforme e standardizzato, secondo la logica "*one-size that fits all*" ³⁵, non è idoneo a garantire l'efficacia del sistema di controllo del rischio fiscale.

Una posizione analoga emerge dalle Linee Guida nazionali, nelle quali l'Agenzia delle entrate ha chiarito che esse: "...*mirano (...) ad orientare le imprese nella realizzazione di un modello che, nel rispettare i suddetti requisiti essenziali, sia il più possibile aderente al proprio contesto organizzativo. Il modello non deve, infatti, rappresentare un mero adempimento burocratico, ma deve aderire alle caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa in modo da costituire uno strumento funzionale alla corretta e consapevole gestione della variabile fiscale*" ³⁶.

Ne deriva che lo *standard* minimo inderogabile e predeterminato (peraltro, molto dettagliato) a cui le Linee Guida fanno riferimento non esaurisce gli adempimenti a carico delle imprese ³⁷. Queste ultime hanno, infatti, l'obbligo di integrare tali requisiti minimi con i processi, le attività ed i rischi che caratterizzano la propria organizzazione interna, pena il rilascio della certificazione in quanto il TCF risulterebbe privo dei requisiti di adeguatezza ed effettività richiesti per l'accesso al regime ³⁸.

³⁴ Cfr. LAFIS-LABORATORIO FISCALE, *Spunti per il completamento del percorso di riforma dell'adempimento collaborativo*, 19 aprile 2024, p. 11. V. pure M. LIO, E. MACARIO, *TCF fattore chiave nel nuovo paradigma rapporti fisco e contribuente*, in *Corr. trib.*, n. 5, 2023, p. 445 ss.

³⁵ OCSE, *Co-operative Tax Compliance: building better Tax Control Frameworks*, 2016, p. 11.

³⁶ Linee Guida TCM, par. 2.1, p. 5. Sul tema, v. per tutti J. OWENS, J. LEIGH-PEMBERTON, *Co-operative Compliance: A Multi-stakeholder and Sustainable Approach to Taxation*, Wolters Kluwer Law & Business., 2021, p. 76 ss.

³⁷ Le Linee Guida TCF (par. 3, p. 6) elencano dettagliatamente i paragrafi e sotto-paragrafi che il TCM deve includere e, addirittura, includono anche una proposta di contenuto minimo standard degli stessi paragrafi e sottoparagrafi.

³⁸ Linee Guida TCF, par. 1, p. 5. E p. 4, lett. a), p. 9.

In sintesi, la standardizzazione rappresenta una condizione necessaria ma non sufficiente: il TCF deve essere sempre adattato al contesto aziendale, così da garantire una gestione efficace del rischio d'impresa; il certificatore, a sua volta, è chiamato a verificare puntualmente l'adempimento di questo obbligo.

È fondamentale che l'adattamento del contenuto minimo standardizzato alla specifica realtà aziendale sia realizzato con riferimento tanto nella costruzione del TCF quanto nella predisposizione della RCM, tenuto conto soprattutto che le modalità operative del processo di *Tax Risk Assessment* all'interno delle imprese dipendono dalle caratteristiche delle stesse, dagli assetti di *governance*, dalle dimensioni e dal relativo profilo di rischio.

È evidente che tale obbligo di personalizzazione comporti un onere significativo per le imprese. Sebbene la certificazione offra vantaggi rilevanti (rafforza la credibilità dell'impresa nel contesto economico-sociale e garantisce l'accesso ai benefici premiali dell'adempimento collaborativo) essa richiede, allo stesso tempo, un'attenta pianificazione e un investimento consistente, sotto il profilo economico ed organizzativo.

In particolare, alla luce dei criteri metodologici indicati nelle Linee Guida, il certificatore è tenuto a verificare che l'impresa, nella costruzione del proprio TCF, abbia previsto i seguenti requisiti essenziali: a) l'adozione di una "Strategia Fiscale", contenente un piano di azione di lungo periodo, che definisca gli obiettivi dell'impresa nella gestione della variabile fiscale; b) l'integrazione nel TCF di adeguati controlli in materia di informativa finanziaria-contabile, al fine di assicurare la corretta applicazione, da parte dell'impresa, dei principi contabili adottati; c) l'ideazione di un modello di *Governance* della *Tax Compliance* che preveda le cc.dd. "tre linee di controllo"; d) la necessaria istituzione della funzione di "*Tax Risk Management*", cui affidare l'attività di monitoraggio della effettiva implementazione dei presidi fiscali; e) l'adozione di una "*policy di gestione del rischio interpretativo*", volta ad individuare e presidiare in modo efficace i rischi fiscali di natura interpretativa da comunicare all'Agenzia delle entrate nel corso delle interlocuzioni "costanti e preventive"³⁹.

Tra i requisiti individuati dalle Linee Guida, due meritano una riflessione critica.

Il primo riguarda il modello di *Governance* della *Tax Compliance*, che l'impresa deve costruire assumendo come parametro il modello *standard* delle Linee Guida. Il *framework*, imposto dall'Agenzia, per la *governance*

³⁹ Cfr. L. MIELE, L.G. REITANO, *La mappatura dei rischi fiscali e i relativi presidi*, in *Corr. trib.*, n. 12, 2024, p. 975 ss.

del sistema di controllo – volto a definire ruoli e responsabilità dei soggetti coinvolti nella gestione della variabile fiscale – è il c.d. “Modello delle Tre linee di controllo”⁴⁰.

Per le imprese, l'adozione di questo modello implica un ulteriore e non trascurabile obbligo: dotarsi di una funzione di *internal audit* incaricata di gestire la terza linea di controllo⁴¹.

Per le imprese, l'adozione di tale modello comporta un aumento dei costi e della complessità aziendale e, in questa prospettiva, potrebbe limitare irragionevolmente l'accesso al regime di adempimento collaborativo.

L'obiettivo dell'Agenzia delle entrate era di garantire un sistema di controllo efficace, capace non solo di prevenire e mitigare i rischi fiscali ma anche di rafforzare la *governance* aziendale nel suo complesso.

Proprio per questo, sarebbe stato preferibile che il Modello delle Tre linee fosse considerato solo una *best practise* di riferimento piuttosto che uno *standard* vincolante per l'impresa. In alternativa, si sarebbe potuto optare per una terza linea di controllo, più “snella” rispetto alla tradizionale funzione di *internal audit*, senza che ciò pregiudicasse il rilascio della certificazione⁴².

⁴⁰ Secondo le *best practice* di riferimento (in particolare, il Modello Coso Framework), per garantire una efficace gestione del rischio fiscale, ispirata alla segregazione verticale dei ruoli e dei compiti, è necessario adottare il c.d. “Modello delle Tre linee”, nel quale la prima linea è attribuita alle funzioni operative che gestiscono i processi da cui emergono i potenziali rischi fiscali; la seconda linea è in capo a una funzione indipendente di *Tax Risk Management*, che non è coinvolta nelle attività di linea fiscalmente rilevanti, ma è deputata al controllo periodico del disegno e dell'effettività dei controlli; la terza linea è, invece, in capo alla funzione di *Internal Audit* oppure a una funzione di *assurance* esterna e garantisce la solidità del sistema nel suo complesso. Prima della riforma del 2023, l'Agenzia delle entrate, nella circolare del 16 settembre 2016, n. 38/E, aveva affermato espressamente che il modello di *governance* del TCF ivi descritto – che includeva il c.d. “Modello delle tre Linee” per la segregazione verticale delle funzioni operative e di controllo – rappresentava una sorta di *best practice* e non un modello vincolante per le imprese. Sul tema, cfr. V. L. QUARANTINO, S. BERTONE, *La certificazione del Tax Control Framework: dubbi interpretativi e possibili soluzioni*, cit., p. 962 s.

⁴¹ I controlli di terzo livello sono svolti da soggetti indipendenti rispetto alla gestione operativa e al controllo di secondo livello. Questo livello di controllo si concentra sulla valutazione complessiva del disegno, dell'implementazione e dell'efficacia del *framework*, fornendo una revisione critica e oggettiva. Gli *audit* di terzo livello includono verifiche sulla *governance* fiscale, sulla gestione dei rischi fiscali e sull'aderenza agli standard internazionali. L'organo di controllo di terzo livello predispone relazioni periodiche sulle proprie attività, trasmettendole, quindi, al Consiglio di amministrazione.

⁴² L. QUARANTINO, S. BERTONE, F. ACCETTA, *Le imprese alla prova del nuovo Tax Control Framework*, cit., p. 963.

Il secondo requisito che merita un'attenta riflessione è l'adozione obbligatoria di una "*policy di gestione del rischio interpretativo*", volta a identificare i rischi connessi all'interpretazione della normativa fiscale.

Tali rischi possono derivare sia dalle incertezze ermeneutiche sulle fattispecie normative astratte, sia dall'incerta qualificazione dei casi di specie in rapporto ai presupposti normativi.

A tal proposito, le Linee Guida hanno fornito alle imprese precise indicazioni. La procedura deve assicurare la tempestiva rilevazione dei rischi fiscali interpretativi, la loro misurazione, gestione e controllo.

Devono, inoltre, essere previsti anche meccanismi interni di *escalation* autorizzativa, che permettano di modulare specifiche forme di presidio, fino ad includere, ove necessario, l'interlocuzione obbligatoria con l'Agenzia delle entrate.

È, inoltre, fondamentale che tutte le fattispecie intercettate – unitamente alle relative analisi – siano archiviate, così da consentire, anche su richiesta dell'Agenzia delle entrate, la ricostruzione delle valutazioni effettuate per ciascuna fattispecie e delle conseguenti scelte interpretative adottate. Questa attività di *reporting* confluisce in apposita *repository* (da intendersi come archivio informatico strutturato), che può essere denominata "Mappa dei rischi interpretativi"⁴³.

Sorge, tuttavia, un problema. Ai fini della certificazione, l'impresa deve redigere il documento di *policy* prima ancora di entrare nel regime di adempimento collaborativo. Questo significa che il documento viene redatto prima di concordare con l'Agenzia delle entrate le soglie di materialità che, come è noto, rappresentano un parametro imprescindibile per individuare i rischi fiscali "significativi", oggetto di doverosa interlocuzione preventiva tra l'impresa in regime e l'Ufficio Adempimento collaborativo.

Dunque, il certificatore è chiamato a valutare un documento, che probabilmente richiederà successive modifiche una volta che, dopo essere entrata nel regime, l'impresa dovrà concordare direttamente con l'Agenzia delle entrate siffatte soglie.

Una possibile soluzione – che l'Agenzia avrebbe potuto prendere in considerazione – sarebbe stata quella di consentire all'impresa di definire, *ex ante*, le soglie di materialità in contraddittorio con il certificatore, nel corso delle interlocuzioni finalizzate al rilascio dell'attestazione⁴⁴.

⁴³ Linee Guida TCM, par. 5, lett. c), p. 13.

⁴⁴ L. QUARANTINO, S. BERTONE, F. ACCETTA, *Le imprese alla prova del nuovo Tax Control Framework*, cit., p. 964 s.

Dunque, anche su questo aspetto, si auspica una revisione delle Linee Guida da parte dell'Agenzia delle entrate al fine di snellire il processo e garantire una maggiore coerenza con il disegno legislativo.

Ma vi è di più. Il processo di standardizzazione del TCF trova la sua massima espressione nella redazione e certificazione della Mappa dei rischi e controlli fiscali (Risk and Control Matrix – RCM). Come è noto, questo documento deve essere depositato presso l'Agenzia delle entrate insieme al *set* di documenti che compongono il TCF per l'ammissione al regime.

Le Linee Guida dettano le istruzioni, dettagliate e inderogabili, per la costruzione della RCM, incluso un *set* minimo di processi, attività e rischi fiscali *standard*⁴⁵ che le imprese devono necessariamente “mappare” nel loro TCF, in quanto, secondo l'Agenzia delle entrate, tali rischi sono ordinariamente e generalmente riscontrabili nell'operatività delle imprese operanti nel settore industriale⁴⁶.

⁴⁵ Come riportato nelle Linee Guida TCF, par. 7 p. 33, si tratta dei cc.dd. rischi adempimento, cioè dei rischi fiscali “*di natura operativa che insistono sia sui processi di business (come ad esempio il rischio di non eseguire i compiti operativi necessari a garantire la correttezza, completezza, accuratezza e tempestiva elaborazione dei dati rilevanti ai fini fiscali), sia sui processi specifici di adempimento fiscale (come ad esempio quelli concernenti la predisposizione delle dichiarazioni, l'esecuzione dei versamenti delle imposte, l'invio di comunicazioni all'Agenzia delle entrate)*”. Nello specifico, la mappa dei rischi e dei controlli fiscali deve contenere le informazioni relative al processo di Tax Risk Management implementato dall'impresa riconducibili ai seguenti ambiti: a) Processi aziendali; b) Identificazione del rischio fiscale; c) Ambito impositivo; d) Valutazione del rischio inerente; e) Controlli di I livello: individuazione e valutazione; f) Misurazione del rischio residuo; g) Controlli di II livello e rischio residuo di II livello. Preliminarmente, occorre identificare i processi ed i sotto-processi aziendali fiscalmente rilevanti; per ciascun sotto-processo vengono identificate le attività che lo compongono e, se quantificabile, il valore economico delle attività, da utilizzare ai fini della determinazione del livello di rischio fiscale associato. In particolare, per processo si intende l'insieme delle attività orientate al medesimo obiettivo di business, mentre l'attività è la parte di un processo che non è utile scomporre ulteriormente ai fini della mappatura dei rischi. Cfr. L. MIELE, L.G. REITANO, *La mappatura dei rischi fiscali e i relativi presidi*, cit., p. 977 ss.

⁴⁶ A tal fine, le Linee Guida hanno fornito alle imprese precise indicazioni. La mappa è normalmente redatta per processo aziendale e per ogni attività di cui questo si compone alle quali, ove quantificabile, è associato un valore economico. L'impresa deve illustrare la metodologia adoperata nella fase di individuazione dei rischi fiscali (che può essere di tipo *process based* o *risk based*) nonché specificare la frequenza e la modalità di aggiornamento della Mappa dei rischi. Nel corpo della RCM, oltre all'indicazione dei rischi e dei controlli posti a presidio degli stessi, si devono, inoltre, evidenziare, i responsabili delle unità che gestiscono il processo (*risk owner*) o il segmento di processo o l'attività su cui risiede il rischio (*process owner*), i soggetti responsabili dell'effettuazione del controllo (*control owner*) nonché eventuali opportunità di miglioramento dei presidi implementati. L'impresa deve, altresì, illustrare le sinergie esistenti tra la mappatura dei processi e dei rischi in ambito TCF con quella effettuata da altri sistemi di controllo quali, ad esempio, il sistema di controllo della informativa finanziaria/contabile.

È importante sottolineare che, secondo l'Agenzia delle entrate, tali processi e rischi *standard* devono essere obbligatoriamente inclusi nella Mappa anche qualora l'impresa non li riscontri in concreto nella propria operatività. In tal caso, l'impresa dovrà indicare nella RCM la non applicabilità del rischio.

Le Linee Guida promuovono, altresì, l'integrazione del TCF con altri sistemi di controllo interno. A tal fine, l'Agenzia delle entrate ha stabilito espressamente che: *“nell'ottica della 'integrazione' del TCF con gli altri sistemi di controllo (incluso, soprattutto, il Sistema di controllo sulla informativa finanziaria), deve essere assicurato l'inserimento di uno specifico campo nella RCM in cui viene segnalato se il rischio discende dal processo di mappatura proprio del TCF ovvero dal processo di mappatura operato ai fini di altro sistema (ad esempio Modello 262), ove il controllo soddisfi contemporaneamente più normative”*.

Il risultato è che, pur stimolando formalmente l'integrazione dei sistemi di controllo, in sostanza, la metodologia di costruzione della RCM *“non porta ad una reale integrazione, ma a una mera 'riconciliazione’”*⁴⁷ posto che, come cercherò di spiegare in questo lavoro, i rischi contabili mantengono, nella RCM, una loro identità distinta e separata dai rischi fiscali.

Inoltre, le linee Guida introducono un *template* di Mappa dei rischi fiscali, che non è modificabile in quanto deve essere compilato secondo le istruzioni dettate nel documento, senza alcuna flessibilità per le imprese.

Sarebbe stato più opportuno consentire alle imprese di modificare ed integrare il *set* minimo di rischi da includere nella Mappa anche per favorire una reale integrazione tra i due sistemi, soprattutto nell'ottica di evitare inutili duplicazioni nel caso, non remoto, in cui lo stesso controllo sia posto a presidio di due rischi differenti.

Il certificatore è chiamato a valutare attentamente che la RCM sia stata redatta secondo il *format* e lo *standard* delle *Linee Guida*, che contenga tutte le relative informazioni ed, inoltre, che sia stata integrata da ciascuna impresa, in base alle specificità della propria organizzazione.

È importante sottolineare che la certificazione del TCF non si limita a convalidare il contenuto di un documento ma riguarda tutto il processo. A tal fine, il professionista indipendente deve verificare tre elementi: a) che tutti i rischi fiscali siano stati correttamente mappati; b) che esistano procedure adeguate per mitigarli; c) che tali procedure siano effettivamente applicate.

⁴⁷ L. QUARANTINO, S. BERTONE, F. ACCETTA, *Le imprese alla prova del nuovo Tax Control Framework*, cit., p. 961.

Dunque, non è sufficiente che l'impresa "disegni" processi di controllo efficienti ma è necessario che essa dimostri la loro effettiva attuazione.

Il metodo, adottato dal certificatore, è rigoroso e si ispira alla logica della revisione legale: raccolta di evidenze, valutazione di campioni, tracciabilità delle attività svolte.

Questa forma di *assurance* mira principalmente ad accrescere la credibilità dell'impresa nel contesto socio-economico. Tutto ciò non deve sorprendere, tenuto conto che la gestione del rischio fiscale sta assumendo un ruolo sempre più rilevante non solo nell'ambito della *buona governance aziendale* ma anche ai fini della c.d. "*carta di identità*" delle imprese che aspirano a qualificarsi come enti che svolgono un'attività economica sostenibile, secondo i parametri ESG.

3. *L'integrazione del Tax Control Framework con il sistema dei controlli in materia di informativa finanziaria-contabile: la certificazione quale garanzia di affidabilità*

La scelta legislativa di standardizzare il TCF merita una riflessione critica più approfondita soprattutto se esaminata alla luce dell'ulteriore obbligo, che grava sulle imprese, di costruire un TCF integrato, idoneo ad intercettare e tracciare anche i rischi fiscali contabili che derivano dai principi contabili adottati.

Come è noto, l'articolo 4, comma 1, del Decreto Adempimento Collaborativo, nella sua formulazione originaria, già prevedeva che il TCF fosse "*inserito nel contesto del sistema di governo aziendale e di controllo interno*". La relazione illustrativa chiariva, a sua volta, che il TCF doveva essere "*integrato*" nel contesto "*del più ampio sistema di governo aziendale e di controllo interno*", ovvero coerente con i principi e il funzionamento di quest'ultimo⁴⁸.

Rispetto alla disciplina previgente, la novità principale è che il legislatore delegante⁴⁹ ha inteso rafforzare i presidi sulla corretta applicazione degli

⁴⁸ Sulla necessità di una solida integrazione tra Modello 231 e TCF, mi sia consentito rinviare al mio *L'evoluzione del rapporto Fisco-imprese tra gestione del rischio fiscale e nuova responsabilità degli enti per reati tributari*, in AA.VV., *Saggi in ricordo di Augusto Fantozzi*, Collana *L'ordinamento tributario italiano*, Pacini Giuridica, Pisa, 2020, p. 357 ss. Più di recente, cfr. E. BARBIANI, *L'adempimento collaborativo a confronto con le best practice in ambito di Tax Control Framework*, in *Corr. trib.*, n. 3, 2024, p. 232 ss.

⁴⁹ Art. 17, comma 1, lett. g), n. 1, punto 1.3), L. n. 111 del 2023. In tal modo si è inteso

standard contabili, al fine di assicurare la “solidità” del dato contabile su cui insiste l’obbligazione tributaria, promuovendo l’adozione di un TCF “integrato” con il sistema dell’informativa finanziaria-contabile⁵⁰.

In attuazione di tale criterio direttivo, il legislatore delegato⁵¹ è intervenuto sulla disposizione contenuta nel citato art. 4, comma 1, del decreto Adempimento Collaborativo al fine di modificarla.

Tale modifica prevede, espressamente, che le imprese aderenti al regime di adempimento collaborativo devono dotarsi “*di un efficace sistema integrato di rilevazione (...) dei rischi fiscali anche in ordine alla mappatura di quelli derivanti dai principi contabili applicati dal contribuente, inserito nel contesto del sistema di governo aziendale e di controllo interno*”⁵².

L’integrazione nel TCF di specifici presidi di controllo relativi all’informativa finanziaria-contabile diventa, quindi, un requisito essenziale del sistema di gestione e controllo del rischio fiscale e come tale rientra nell’oggetto di certificazione⁵³.

Le Linee Guida dell’Agenzia delle entrate hanno stabilito che tale requisito “*si assumerà rispettato da tutte le imprese che già adottano, o adotteranno*

valorizzare anche nel contesto del Regime uno degli obiettivi della Delega Fiscale, cioè quello di avvicinare quanto più possibile il dato fiscale a quello contabile attraverso un consolidamento sempre più marcato del principio di “derivazione rafforzata”.

⁵⁰ In merito all’esigenza di assicurare la “solidità” del dato contabile, è stato precisato che le imprese, che applicano le disposizioni previste dalla L. n. 262 del 2005, condividono con il responsabile della funzione fiscale dati contabili-finanziari che considerano attendibili, già a monte del processo di controllo. In più, la maggior parte delle imprese che soddisfano la soglia dimensionale prevista dal regime di adempimento collaborativo dispongono di bilanci certificati. Tra queste, alcune sono perfino soggette ad una specifica supervisione da parte degli enti regolatori dei rispettivi settori (ad esempio, banche, compagnie assicurative, società quotate). Alla luce di ciò, non è chiaro perché il professionista certificatore non dovrebbe potere fare affidamento sulle valutazioni di carattere finanziario-contabile effettuate da revisori altrettanto qualificati. Tuttavia, anche le aziende, che hanno adottato un TCF senza essere obbligate a implementare specifiche strutture di controllo contabile di secondo livello sanno comunque di dovere prevedere adeguati controlli di primo livello sulla corretta applicazione dei principi contabili in materia di rilevazione, qualificazione, ripartizione temporale e classificazione delle voci di bilancio. In questi termini, cfr. L. MIELE, C. CAMURRI, *Regime di adempimento collaborativo: la riforma e le sue criticità*, in *Non solo diritto bancario*, aprile 2025, p. 6 ss.

⁵¹ Cfr. art. 1, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 221 del 2023.

⁵² Tale obbligo viene, inoltre, espressamente prescritto dal Codice di Condotta tra imprese e Agenzia delle entrate – introdotto con il Decreto ministeriale del 29 aprile 2024, in parte modificato dal successivo Decreto ministeriale del 3 ottobre 2024 – secondo cui “il contribuente si impegna a istituire e mantenere un sistema di controllo dell’informativa finanziaria-contabile che assicuri la solidità del dato contabile su cui poggia l’obbligazione tributaria”.

⁵³ Linee Guida TCM, par. 5, lett. c), p. 12; Linee Guida RCM, par. 1, p. 4.

in futuro, i sistemi di controllo sull'informativa finanziaria-contabile, previsti dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262 (di seguito anche 'Modello 262', o dal Sarbanes Oxley Act statunitense (di seguito anche 'Modello Sox'), dandone evidenza nel TCF".

In presenza del Modello 262 (e, in alternativa, del Modello Sox), il certificatore deve verificare che l'impresa abbia inserito nella propria RCM uno specifico campo per indicare i rischi che derivano direttamente dal processo di mappatura operato ai fini del citato modello.

Invece, per le imprese che non adottano, o non intendono adottare, il Modello 262 (e, in alternativa, il Modello Sox), il requisito sarà considerato rispettato solo qualora abbiano predisposto, *"mediante la formalizzazione di controlli chiave standard sui principali processi operativi e rischi finanziari associati, opportunamente evidenziati, unitamente ai relativi rischi fiscali, nella Risk and Control Matrix del TCF"*, specifici presidi contabili *"integrati"* nel TCF.

In altri termini, queste imprese non sono obbligate ad adottare un sistema di controllo sull'informativa finanziaria-contabile, separato rispetto al TCF, ma possono decidere autonomamente il livello di integrazione ritenuto adeguato. Spetta, quindi, all'impresa identificare i rischi di natura contabile legati ad operazioni caratterizzate da maggiore incertezza interpretativa sotto il profilo fiscale nonché l'individuare specifici presidi sulle fattispecie di derivazione contabile.

Le Linee Guida assegnano al certificatore il compito di valutare *"caso per caso, e in ragione delle situazioni specifiche dei singoli operatori, ulteriori modalità di integrazione dei controlli in materia di informativa finanziaria-contabile nell'ambito del TCF che assicurino una adeguata mappatura dei rischi contabili e dei controlli posti a presidio dei medesimi"*⁵⁴.

Nonostante la prospettata integrazione produca significativi benefici per l'impresa in termini di ottimizzazione dei presidi di controllo, esistono alcune difficoltà applicative, che meritano una riflessione.

Le imprese, che devono certificare il proprio TCF integrato con il sistema di controllo in tema di informativa finanziaria-contabile, potrebbero dovere sostenere rilevanti costi aggiuntivi ed ulteriori oneri organizzativi, che finiscono per fungere, anche in questo caso, da deterrente all'ingresso nel regime, contrastando con lo spirito della riforma, volto ad ampliare la platea dei contribuenti ammissibili⁵⁵.

⁵⁴ Linee Guida TCM, par. 5, lett. c), p. 12.

⁵⁵ Tutto ciò tenuto conto soprattutto che i soggetti non dotati di un Modello 262 costituiscono

In particolare, per le imprese che già adottano il Modello 262, emergono due criticità principali.

La prima criticità riguarda la duplicazione di attività di controllo.

Poiché il TCF e il sistema di controllo in tema di informativa finanziaria-contabile possono riguardare presidi di controllo relativi agli stessi processi, si rischia una sovrapposizione di attività tra le funzioni coinvolte. Per superare questo problema, l'impresa dovrebbe implementare una procedura di coordinamento tra il Tax Risk Manager (TRM) che gestisce il TCF e la funzione deputata a gestire il Modello 262. Il coordinamento potrebbe realizzarsi informando direttamente il TRM sugli esiti dei controlli contabili affinché possa intervenire sugli aspetti fiscali. In alternativa, si potrebbe prevedere un coinvolgimento diretto del TRM nelle attività di monitoraggio dei processi e dei controlli contabili che hanno rilevanza fiscale.

La seconda criticità è, invece, l'impiego di differenti metodologie di valutazione.

I due sistemi di controllo hanno, come è noto, finalità tra loro differenti: il TCF garantisce la conformità fiscale mentre il Modello 262 assicura la correttezza delle informazioni finanziarie riportate nei bilanci. Questa differenza comporta metodologie di valutazione diverse.

L'impresa che ha implementato al proprio interno il Modello 262 dovrebbe, quindi, individuare *driver* e parametri di valutazione comuni per armonizzazione le metodologie di valutazione e garantire una piena integrazione dei due sistemi, conformemente a quanto auspicato nelle Linee Guida.

Diverso è, invece, il caso delle imprese, che non si sono dotate di un Modello 262. Per loro, il requisito dell'integrazione è soddisfatto evidenziando direttamente nella matrice del TCF i principali rischi fiscali di natura contabile, unitamente ai loro presidi.

Tuttavia, emerge una criticità rilevante, dovuta alla mancanza, nelle Linee Guida, di chiarimenti sulle modalità operative che l'impresa dovrebbe adottare per identificare i *“controlli chiave standard sui principali processi operativi e rischi finanziari associati”* ed esporli nella RCM.

In assenza di indicazioni puntuali, l'impresa è esposta al rischio di non ottenere la certificazione del TCF oppure di dovere sostenere costi aggiunti per adeguare il sistema. Il certificatore, infatti, considerando le specificità della singola impresa, potrebbe ritenere necessario integrare ulteriormente i controlli in materia di informativa finanziaria-contabile nel TCF, al fine di

la maggiore parte delle imprese interessate al regime di adempimento collaborativo e, soprattutto, al TCF opzionale.

garantire un'adeguata mappatura dei rischi contabili e dei presidi ad essa collegati.

4. Conclusioni

Il nuovo obbligo di certificazione e, più in generale, l'attuale impostazione del regime di adempimento collaborativo, che emerge dalla riforma, offrono l'occasione per riflettere su alcune questioni problematiche.

La nuova disciplina, resa più complessa dalla sua rigida impostazione regolamentare, finisce per addossare alle imprese oneri significativamente maggiori, sia dal punto di vista finanziario che organizzativo, per la costruzione ed aggiornamento del TCF in vista della sua certificazione.

Le Linee Guida dell'Agenzia delle entrate definiscono criteri metodologici stringenti, che i certificatori devono applicare nella valutazione dei sistemi di controllo interno. Il rigoroso rispetto di tali indicazioni impone al professionista un riesame penetrante di tutte le scelte organizzative adottate dall'impresa e, presumibilmente, una revisione dei processi decisionali e le connesse responsabilità.

Questa attività rischia di comportare la duplicazione di attività complesse (interviste al personale, al *management*, agli organi di governo e di controllo, l'esame dei documenti etc.), che l'impresa ha già svolto nella fase di costruzione del TCF.

Ad esempio, il Test di effettività, che il certificatore deve svolgere per valutare l'effettività operativa del TCF si sovrappone con il monitoraggio svolto dalla funzione di *Tax Risk Management*, che rappresenta la seconda linea di presidio nell'articolazione del TCF a Tre linee controllo.

Per evitare duplicazioni di attività e di costi, è necessario garantire un coordinamento efficace tra il certificatore e il responsabile della funzione interna di controllo. L'obiettivo è massimizzare il livello di *assurance* sul TCF e, al contempo, evitare inefficienze nella gestione del sistema di controllo del rischio fiscale.

Inoltre, il passaggio da un modello "aperto" di TCF ad un "TCF standardizzato" avrebbe richiesto maggiore cautela e piena consapevolezza, da parte delle imprese, dei rischi associati alle loro operazioni.

Il modello standardizzato, definito dall'Agenzia delle entrate nelle Linee Guida, potrebbe essere percepito dalle imprese, che intendono aderire all'adempimento collaborativo, come una sorta di "*safe harbour*", inducendole a considerare il rispetto del *format* e dei requisiti minimi come condizione sufficiente per garantire la propria *compliance* fiscale.

Il rischio è che le imprese si limitino a costruire il TCF basandosi solo sulla proposta di contenuto minimo *standard* imposto dalle Linee Guida, nella convinzione (errata) che l'adeguamento al *format* e allo *standard* di riferimento garantisca la piena conformità agli obblighi tributari nonché la protezione da ulteriori controlli, contestazioni o sanzioni da parte dell'Agenzia delle entrate.

Se così fosse, il certificatore si troverebbe a sopportare una responsabilità eccessiva tenuto conto soprattutto che tale soggetto è chiamato a compiere valutazioni discrezionali potenzialmente esposte al sindacato *ex post* tanto dell'Amministrazione finanziaria che del giudice.

Ma c'è di più. L'obbligo di affidare la certificazione del TCF ad un professionista diverso da quello incaricato di assistere il contribuente nella costruzione del TCF, sebbene soddisfi le esigenze di imparzialità e indipendenza di giudizio, comporta per l'impresa ulteriori oneri di carattere economico e organizzativo.

I requisiti soggettivi di professionalità e indipendenza del certificatore, uniti al principio di *accountability*, avrebbero potuto consentire una soluzione più efficiente ossia l'affidamento dell'intero processo (costruzione e certificazione del TCF) ad un unico professionista qualificato, facendo comunque salva la responsabilità personale dello stesso.

In questa prospettiva, resta da chiedersi se la recente riforma del regime di adempimento collaborativo si stia muovendo nella direzione auspicata dal legislatore e, quindi, stia realmente contribuendo a rafforzare quelle condizioni di reciproca fiducia e di trasparenza tra i due soggetti del rapporto d'imposta, che sono alla base di una convinta, spontanea adesione da parte delle imprese ai loro obblighi di *compliance*.

Al momento, l'introduzione di nuovi requisiti essenziali del TCF (come l'obbligo di certificazione e l'integrazione con il sistema di informativa economico-finanziario), unita ad una sempre più evidente tendenza alla burocratizzazione, rischiano di rendere non solo più difficile l'accesso al regime di adempimento collaborativo ma anche più onerosa la permanenza in esso.

CAPITOLO XX
**IL TAX CONTROL FRAMEWORK
OPZIONALE PER LE PMI**
di PASQUALE FORMICA*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Requisiti di accesso al regime opzionale. – 2.1. (Segue): ambito soggettivo. – 2.2. (Segue): il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale. – 3. Il regime opzionale. – 3.1. (Segue): la durata e le modalità di adozione del regime. – 3.2. (Segue): gli effetti dell'esercizio dell'opzione. – 3.3. Le differenze rispetto al regime ordinario. – 3.3.1. (Segue): i canali di comunicazione. – 3.3.2. (Segue): le premialità. – 4. Decadenza dal regime. – 5. Il regime opzionale come fase sperimentale. – 6. Le PMI italiane tra centralità economica e sfide fiscali. – 6.1. (Segue): le criticità. – 6.2. (Segue): le prospettive. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Il D.Lgs. n. 221 del 2023, emanato in attuazione della legge delega per la riforma fiscale, ha apportato significative modifiche al regime dell'adempimento collaborativo (c.d. *cooperative compliance*), istituito dal D.Lgs. n. 128 del 2015 con l'obiettivo di *“promuovere l'adozione di forme di comunicazione e di cooperazione rafforzate basate sul reciproco affidamento tra amministrazione finanziaria e contribuenti, nonché di favorire nel comune interesse la prevenzione e la risoluzione delle controversie in materia fiscale”*. In altre parole, con l'istituzione del regime dell'adempimento collaborativo il Legislatore ha inteso promuovere l'instaurazione di un rapporto fiduciario tra l'Amministrazione finanziaria ed il contribuente (la c.d. “relazione rafforzata”), orientato ad incrementare il livello di certezza giuridica in ordine alle questioni fiscalmente rilevanti. Tale finalità è perseguita attraverso un'interlocuzione, preventiva e costante, con il contribuente, così da valutare congiuntamente le situazioni potenzialmente generatrici di rischi fiscali;

* Dottore commercialista in Roma. Fondatore e Managing Partner di “SLF - Studio Legale e Fiscale”.

in sostanza si tratta di una sorta di scambio tra la trasparenza, da una parte, e la certezza giuridica, dall'altra.

Il regime in parola è rivolto ai soggetti che adottano un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale e che soddisfano specifici requisiti, quali ad esempio il rispetto di determinate soglie di ricavi.

Peraltro, nella prospettiva di ampliare la platea dei soggetti che possono beneficiare di taluni vantaggi previsti dal regime dell'adempimento collaborativo, pur non rispettandone i requisiti dimensionali per l'accesso, il D.Lgs. n. 221 del 2023 ha aggiunto al D.Lgs. n. 128 del 2015 il nuovo art. 7 *bis*, che introduce il c.d. regime opzionale. Le disposizioni riguardanti le modalità di applicazione di tale regime opzionale sono rinvenibili nel recente Decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze del 9 luglio 2025.

Sostanzialmente, quindi, grazie all'introduzione del citato art. 7 *bis* anche i contribuenti di minori dimensioni possono optare per l'adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, dandone apposita comunicazione all'Agenzia delle entrate. Naturalmente, come sancito dal comma 2 dell'art. 7 *bis*, all'adozione di tale sistema, sono collegati alcuni effetti *cc.dd.* premiali, consistenti nella mancata irrogazione delle sanzioni amministrative e penali per le violazioni tributarie relative a rischi di natura fiscale comunicati all'Agenzia delle entrate mediante un'apposita istanza di interpello presentata precedentemente all'invio delle dichiarazioni fiscali e, in ogni caso, prima del decorso delle relative scadenze. Ciò purché il comportamento del contribuente sia coerente con quello rappresentato nell'istanza di interpello e che lo stesso non abbia posto in essere violazioni tributarie caratterizzate da condotte simulatorie o fraudolente (il c.d. "diritto al dissenso", sul punto cfr. *infra*).

La previsione di tale regime opzionale assume notevole importanza anche nella misura in cui contribuisce a rafforzare la coerenza dell'istituto dell'adempimento collaborativo con il principio costituzionale di uguaglianza, proteggendolo, così, da potenziali contestazioni astrattamente proponibili circa la violazione di tale principio. Invero, esso consente l'estensione di taluni benefici premiali, anche ai soggetti che, pur non raggiungendo le soglie dimensionali richieste per l'accesso al regime ordinario abbiano implementato un adeguato *Tax Control Framework* (CTF) e che adottano, altresì, comportamenti improntati alla trasparenza ed alla prevenzione del rischio.

L'introduzione di detto regime, dunque, si correla all'intenzione del Legislatore della legge delega di "democratizzare" l'adempimento collaborativo,

rendendolo potenzialmente fruibile a tutti i contribuenti persone giuridiche¹.

Naturalmente, fermo restando quanto appena detto ed adottando un giusto angolo di visione dell'istituto, appare chiaro che tanto l'istituto dell'adempimento collaborativo quanto il regime opzionale non rappresentano strumenti volti ad attribuire privilegi ad una cerchia ristretta di contribuenti, quanto, piuttosto, istituti per ridefinire i canali di comunicazione tra l'Amministrazione finanziaria ed il contribuente affinché gli stessi siano maggiormente orientati alla collaborazione ed alla trasparenza². In particolare, l'idea di fondo, nata in ambito OCSE è quella di instaurare, relazioni Fisco-contribuente variabili in ragione dell'affidabilità di questi ultimi: in tale ottica, si considerano maggiormente affidabili i contribuenti dotati di un sistema di controllo interno del rischio fiscale.

Ciò detto in termini generali, l'analisi che segue si propone di evidenziare le caratteristiche e le potenzialità del regime opzionale per i soggetti minori, nonché le differenze tra questo regime e quello ordinario, le quali appaiono progressivamente superabili. Al contrario, alcune di esse sollevano profili meritevoli di ulteriori valutazioni e approfondimenti che inducono a formulare l'auspicio di un futuro intervento normativo volto a garantire un progressivo allineamento al fine di ricondurre a maggiore coerenza l'assetto complessivo dell'istituto e, più in generale, del nostro ordinamento tributario. Si pensi, ad esempio, alle differenze esistenti in termini di premialità. Come si avrà modo di vedere più avanti, infatti, il regime opzionale attribuisce ai contribuenti che vi aderiscono delle premialità meno ampie rispetto a quelle previste per coloro i quali aderiscono al regime ordinario di adempimento collaborativo, ciò nonostante per i soggetti di minori dimensioni il costo dell'implementazione di un TCF certificato potrebbe essere anche più elevato (in considerazione del fatto che spesso mancano consolidate procedure di controllo e conseguentemente i costi implementativi ed organizzativi sono più elevati). In questo senso, le linee guida alla predisposizione del *Tax Control Model* si rivolgono indifferentemente ai soggetti che aderiscono al regime ordinario di adempimento collaborativo e a quelli che aderiscono al regime opzionale, senza prevedere alcuna "semplificazione" specifica.

¹ L'art. 17, comma 1, lett. g), n. 3), L. n. 111 del 2023 (c.d. "Legge delega per la riforma fiscale") prevedeva l'introduzione di un regime di adempimento collaborativo anche per le persone fisiche; tuttavia, la norma presentava alcune limitazioni che non hanno reso possibile istituire un regime a detta tipologia di contribuenti.

² Cfr. V. CARBONE, Prefazione al volume "*Riforma dell'adempimento collaborativo*", a cura di P. Formica e G. Melis.

2. *Requisiti di accesso al regime opzionale*

Come anticipato il citato regime opzionale si rivolge a tutti quei soggetti che, pur non avendo i requisiti soggettivi necessari per l'accesso al regime ordinario di adempimento collaborativo, intendono comunque adottare un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, nonché un rapporto di interscambio trasparente e collaborativo con l'Amministrazione finanziaria.

In particolare, l'art. 7, D.Lgs. n. 128 del 2015 prevede che l'accesso al regime *c.d.* ordinario di adempimento collaborativo è riservato ai seguenti soggetti:

- a) soggetti residenti e non residenti che operano nel territorio dello Stato per il tramite di una Stabile organizzazione in Italia, che realizzano un volume d'affari o di ricavi:
 - a decorrere dal periodo d'imposta 2024 non inferiore a 750 milioni di euro;
 - a decorrere dal periodo d'imposta 2026 non inferiore a 500 milioni di euro;
 - a decorrere dal periodo d'imposta 2028 non inferiore a 100 milioni di euro;
- b) soggetti che danno esecuzione alla risposta ricevuta a seguito della presentazione di un'istanza di interpello per nuovi investimenti di cui all'art. 2, D.Lgs. n. 147 del 2015, indipendentemente dall'ammontare del volume d'affari o di ricavi, purché siano soddisfatti gli ulteriori requisiti previsti dal D.Lgs. n. 128 del 2015;
- c) soggetti appartenenti al medesimo gruppo d'impresa, inteso come un insieme di società, imprese o enti sottoposti a controllo comune ai sensi dell'art. 2359, commi 1) e 2) c.c., a condizione che almeno uno dei soggetti del gruppo soddisfi i requisiti dimensionali di cui al precedente punto a) e che il gruppo adotti un sistema integrato e certificato di rilevazione, gestione e controllo del rischio fiscale;
- d) soggetti aderenti al Gruppo IVA, costituito ai sensi dell'art. 70 *quater* del D.P.R. n. 633 del 1973, qualora almeno uno dei soggetti partecipanti al gruppo abbia aderito, o sia stato ammesso, al regime di adempimento collaborativo;
- e) imprese estere che abbiano presentato istanza di accesso alla procedura di collaborazione e cooperazione rafforzata di cui all'art. 1 *bis*, D.L. n. 50 del 2017 e che, all'esito della stessa, abbiano esercitato la facoltà prevista dal comma 10 del medesimo articolo (*i.e.* opzione per l'accesso al regime di adempimento collaborativo).

Al fine di garantire una rappresentazione completa dei processi aziendali e un sistema di controllo del rischio fiscale il più esaustivo possibile, i soggetti di cui alle lett. *a)* e *b)* possono, in sede di presentazione della domanda, richiedere l'ammissione al regime anche per l'impresa – residente o non residente con Stabile organizzazione in Italia – che svolge funzioni di indirizzo in materia di gestione del rischio fiscale, qualora tale inclusione sia ritenuta funzionale a una visione integrata del sistema di controllo³.

In merito, sembra opportuno sottolineare che i soggetti di cui alla lett. *a)*, vale a dire quelli che eccedono le soglie di fatturato individuate dalla norma, non si trovano nella posizione di poter scegliere tra il regime ordinario e quello opzionale; sia la *littera legis* che un'interpretazione logico-sistematica inducono, infatti, a ritenere che i contribuenti che possiedono i requisiti dimensionali per accedere al regime dell'adempimento collaborativo non possono accedere al regime opzionale con la conseguenza che l'interlocuzione preventiva e costante propria del primo (*i.e.* dell'adempimento collaborativo, sul punto cfr. anche *infra*) è l'unica scelta concretamente implementabile. Tuttavia, non è chiaro se questa condizione di “non alternatività” tra i due regimi debba essere considerata limitata ai soli soggetti di cui alla lett. *a)*, che eccedono le soglie prestabilite di fatturato, oppure se, invece, possa estendersi anche ai soggetti di cui alle lett. *b)*, *c)* e *d)*, ossia rispettivamente quelli che hanno presentato istanza di interpello nuovi investimenti, quelli che appartengono al medesimo gruppo di imprese e quelli che appartengono al medesimo gruppo IVA, per i quali l'accesso al regime ordinario è indipendente dal volume d'affari conseguito. Tale dubbio assume particolare rilievo soprattutto per i soggetti di cui alla lett. *b)*; infatti, per i soggetti appartenenti allo stesso gruppo societario e/o allo stesso gruppo IVA il tema appare acquisire rilevanza più sul piano teorico che su quello pratico, non essendo normalmente riscontrabile un concreto interesse all'adozione del regime opzionale in luogo di quello ordinario. Al contrario, per coloro che possono accedere al regime a seguito di istanza di interpello “nuovi investimenti” la questione della scelta tra i due regimi potrebbe assumere una rilevanza più concreta e “strategica”. Si pensi al caso in cui si intenda accedere al regime opzionale quale scelta preparatoria rispetto all'accesso all'adempimento collaborativo, rendendo potenzialmente necessario un chiarimento di prassi sul punto.

³ Cfr. Linee guida dell'Agenzia delle entrate per la compilazione della Mappa dei rischi e dei controlli fiscali dei contribuenti del settore industriale.

2.1. (Segue): *ambito soggettivo*

Ciò detto il regime opzionale è accessibile ai soggetti che non rientrano nelle categorie sopra elencate. Dunque, con la modifica al D.Lgs. n. 128 del 2015, apportata ad opera del D.Lgs. n. 221 del 2023, anche i contribuenti che non possiedono i requisiti per accedere al regime ordinario e che, pertanto, prima della novella legislativa erano esclusi dal regime di adempimento collaborativo possono ora optare per l'adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale che sia coerente con quanto disposto dall'art. 4, D.Lgs. n. 128 del 2015 in ordine alle caratteristiche che tale sistema deve soddisfare.

L'esercizio dell'opzione per tale regime, oltre ad essere subordinato al possesso di una specifica documentazione rappresentativa della realtà aziendale, del sistema di controllo e gestione del rischio fiscale, nonché della sua certificazione, deve essere comunicato telematicamente all'Agenzia delle entrate.

In tale contesto, assume particolare rilevanza la progressiva riduzione delle soglie di fatturato previste per l'accesso al regime ordinario. A partire dal 2028, infatti, potranno accedere al regime ordinario anche i soggetti con un volume d'affari o di ricavi pari o superiore a 100 milioni di euro. Conseguentemente, a tendere, il regime opzionale sarà destinato ai contribuenti con volumi inferiori a tale soglia e, quindi, quelli che già oggi non rientrano tra i cc.dd. grandi contribuenti.

In ogni caso, nonostante l'ampliamento progressivo della platea dei soggetti potenzialmente ammessi al regime ordinario, infatti, il regime opzionale continuerà a rivestire un ruolo strategico e rilevante, in considerazione della struttura del tessuto produttivo nazionale, caratterizzato da una prevalenza di imprese di piccole e medie dimensioni (sul punto cfr. *infra, sub* 6).

In particolare, l'introduzione del regime opzionale consente al Legislatore di perseguire un duplice obiettivo:

- a) garantire anche ai contribuenti per i quali non è realistico il raggiungimento di tali soglie, la possibilità di strutturare in modo più efficace e trasparente i rapporti con l'Agenzia delle Entrate;
- b) offrire ai contribuenti che potrebbero raggiungere in futuro le soglie dimensionali previste per l'accesso al regime ordinario, l'opportunità di avviare un percorso di strutturazione di un sistema di presidio del rischio, facilitando così una transizione graduale verso il regime ordinario.

2.2. (Segue): *il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale*

L'art. 3, D.M. 9 luglio 2025 individua quelli che sono i requisiti del sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale per i soggetti aderenti al regime opzionale (di seguito anche solo TCF). In particolare, la norma prevede che l'esercizio dell'opzione per l'accesso al regime opzionale di adempimento collaborativo comporta l'obbligo per i soggetti che vi aderiscono di istituire e mantenere un adeguato TCF. Tale sistema, ai sensi dell'art. 3, comma 2, D.M. 9 luglio 2025, deve essere certificato ad opera di professionisti indipendenti secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015; inoltre, qualora durante il periodo di validità della certificazione si dovessero verificare eventi che richiedono un aggiornamento complessivo, deve essere prodotta una nuova certificazione. In ogni caso, la certificazione deve essere aggiornata in conformità alle disposizioni contenute nel regolamento di cui all'art. 4, comma 1 *ter*, D.Lgs. n. 128 del 2015.

Infine, al comma 5, la norma specifica che il sistema integrato di controllo del rischio fiscale deve essere predisposto e certificato con data certa anteriore alla comunicazione di esercizio dell'opzione per l'accesso al regime opzionale di cui all'art. 2, comma 2, D.M. 9 luglio 2025.

L'obbligo di munirsi della certificazione del TCF è particolarmente rilevante. Prima dell'emanazione del D.M. 9 luglio 2025 era sorto, infatti, un dubbio interpretativo inerente al tenore letterale dell'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, il quale, pur rinviando genericamente all'art. 4 del medesimo decreto, non menziona esplicitamente l'obbligo di certificazione. Sul punto l'Agenzia delle entrate aveva già adottato un'interpretazione sistematica della norma, ritenendo che il rinvio dovesse intendersi come integrale e che, pertanto, anche i contribuenti aderenti al regime opzionale dovessero ottenere la certificazione. Sostanzialmente, dunque, l'Agenzia delle entrate (in occasione del VII Forum dei Commercialisti ed Esperti Contabili del 29 gennaio 2024) ha confermato l'equivalenza degli obblighi dal punto di vista della predisposizione e certificazione del *Tax Control Framework* tra i due regimi. In tale contesto, l'intervento legislativo di cui al D.M. del 9 luglio 2025 non lascia spazio ad alcun dubbio e chiarisce in maniera incontrovertibile quanto già sostenuto dall'Amministrazione finanziaria, ossia che anche i contribuenti che aderiscono al regime opzionale sono tenuti a dotarsi di una certificazione, resa in termini e con modalità analoghi a quanto avviene nell'ordinario regime di adempimento collaborativo.

Pertanto, dall'interpretazione proposta dall'Agenzia delle entrate e

richiamata dal citato D. M., emerge come il criterio ermeneutico seguito dall'Amministrazione sia di fatto improntato alla ricerca di una simmetria sostanziale tra i due regimi. Tale principio guida suggerisce che, anche in futuro, eventuali incertezze interpretative dovrebbero essere risolte privilegiando l'allineamento tra i due istituti, salvo che il Legislatore non disponga diversamente e in modo esplicito.

3. *Il regime opzionale*

Una volta definiti i profili soggettivi relativi all'accesso al regime opzionale, di seguito, più nel dettaglio, verranno individuate la durata dell'esercizio dell'opzione per l'accesso al regime e le modalità di concreta adozione del *Tax Control Framework* con i conseguenti effetti, avuto riguardo anche a elementi di difformità rispetto al regime dell'adempimento collaborativo di cui al D.M. 9 luglio 2025.

3.1. *(Segue): la durata e le modalità di adozione del regime*

Relativamente alla durata dell'opzione ed alle sue modalità di comunicazione all'Amministrazione finanziaria si evidenziano rilevanti differenze rispetto al regime ordinario. Mentre, infatti, per quest'ultimo non è prevista alcuna limitazione temporale, nel caso del regime opzionale l'art. 6, D.M. 9 luglio 2025 prevede, come anticipato, una durata limitata dell'opzione pari a due anni. Inoltre, al termine del primo periodo di efficacia del regime, l'opzione si intende tacitamente rinnovata per altri due periodi d'imposta, salvo espressa revoca comunicata all'Agenzia delle entrate mediante l'invio di uno specifico modello (analogo a quello utilizzato per l'esercizio dell'opzione). La relazione illustrativa al citato D.M. specifica che il modello contenente la manifestazione di revoca deve essere inviato prima della conclusione del secondo periodo d'imposta di durata dell'opzione.

L'impostazione adottata nella costruzione del regime opzionale riflette in effetti la volontà del Legislatore di configurare lo stesso come uno strumento transitorio e sperimentale, volto eventualmente anche a consentire ai contribuenti di minori dimensioni un accesso graduale e comunque non vincolante al regime ordinario.

L'esercizio dell'opzione deve essere comunicato telematicamente all'Agenzia delle entrate. Guardando ai profili operativi, le modalità di comunicazione dell'opzione per l'accesso al regime opzionale sono disciplinate dall'art. 4, D.M. 9 luglio 2025. In particolare, la norma stabilisce che l'esercizio

dell'opzione deve essere comunicato telematicamente mediante uno specifico modello che sarà approvato con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate che ne individua, altresì, le relative modalità di compilazione e trasmissione (sul punto cfr. *infra*, sub 3.2).

Inoltre, come anticipato, l'esercizio dell'opzione per il regime di cui all'art. 7 *bis* è subordinato al possesso di specifica documentazione. In particolare, l'art. 2, comma 3, D.M. 9 luglio 2025 stabilisce che è necessario essere in possesso di:

- a) un documento descrittivo dell'attività svolta dall'impresa;
- b) una strategia fiscale regolarmente approvata dagli organi di gestione in data anteriore all'esercizio dell'opzione;
- c) un documento descrittivo del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale adottato e delle sue modalità di funzionamento;
- d) una mappa dei processi aziendali;
- e) una mappa dei rischi fiscali individuati dal sistema di controllo del rischio fiscale dal momento della sua implementazione e dei controlli previsti;
- f) una certificazione del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale ai sensi dell'art. 5, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, redatta in conformità alle disposizioni contenute del regolamento di cui all'art. 5, comma 1 *ter*, del medesimo decreto.

Affinché l'opzione si consideri validamente esercitata, l'art. 4, comma 2, D.M. 9 luglio 2025 prevede che al modello di comunicazione deve essere allegata tutta la documentazione sopra richiamata nonché, come detto, la certificazione del TCF avente data certa anteriore alla comunicazione stessa. A tal riguardo si pone una questione di coordinamento con la frequenza della certificazione del TCF richiesta dalla norma. Il D.M. 9 luglio 2025, infatti, prevede, all'art. 3, che la certificazione del TCF deve avvenire in conformità alle indicazioni di cui all'art. 4, comma 1 *ter*, D.Lgs. n. 128 del 2015 e in coerenza con le linee guida di cui al comma 1 *quater* e, come stabilito dall'art. 7, comma 6, D.M. n. 212 del 2024, la stessa ha una validità triennale. Ne consegue, dunque, che l'originaria certificazione (antecedente all'esercizio dell'opzione) dovrebbe assumere validità, oltre che per il primo biennio di accesso al regime, soltanto per il primo dei due anni di eventuale rinnovo (tacito), mentre dovrebbe ritenersi che il mancato aggiornamento della certificazione allo scadere del terzo anno faccia venir meno un requisito dell'opzione, con conseguente decadenza dal primo giorno del secondo anno di detto biennio.

Infine, l'opzione, ai sensi di quanto previsto dall'art. 6, D.M. 9 luglio 2025, è irrevocabile e ha una durata di due periodi d'imposta.

3.2. (Segue): gli effetti dell'esercizio dell'opzione

Come anticipato, uno dei tratti qualificanti del regime di adempimento collaborativo consiste nella possibilità di fruire di esimenti sanzionatori sul piano amministrativo e penale ancorché a fronte di comportamenti proattivi del contribuente, il quale segnala preventivamente i rischi fiscali all'Amministrazione finanziaria. In tali casi, anche qualora si dovesse ritenere l'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria non condivisibile il contribuente può comunque tenere un determinato comportamento ma in assenza di dette conseguenze sanzionatorie. In sostanza viene disciplinato il c.d. diritto al dissenso esercitabile, per quanto qui d'interesse, anche dai soggetti aderenti al regime opzionale (fatti salvi i casi di frode e simulazione) (cfr. *infra*).

L'art. 5, D.M. 9 luglio 2025 prevede che gli effetti tipici dell'adesione al regime opzionale (*i.e.* benefici sanzionatori) si producono sin dall'inizio del periodo d'imposta in cui è stata effettuata la citata comunicazione di esercizio dell'opzione all'Agenzia delle entrate. Ad esempio, affinché siano riconosciuti i benefici sanzionatori, connessi al c.d. diritto al dissenso, occorre presentare una specifica istanza di interpello ai sensi dell'art. 11, L. n. 212 del 2000 presso gli uffici dell'Agenzia delle entrate territorialmente competenti (non si applica il c.d. interpello abbreviato, cfr. *infra*). In merito il D.M. 9 luglio 2025 richiama le ordinarie regole di riparto nella trattazione delle istanze di interpello. Pertanto, le stesse devono essere indirizzate alla direzione centrale dell'Agenzia delle entrate per i grandi contribuenti (sopra i 100 milioni di fatturato/volume d'affari) e alle direzioni regionali per tutti gli altri. Ne deriva, dunque, la dissociazione tra gli uffici competenti in materia di interpelli e gli uffici deputati al successivo controllo della posizione fiscale. Dovrebbero essere questi ultimi, infatti, quelli tenuti alla valutazione circa la ricorrenza e permanenza dei requisiti del regime in parola, nonché alla valutazione delle condizioni di concreta validità dell'interpello (si consideri, ad esempio, la verifica circa la corrispondenza di quanto enunciato nei fatti dell'istanza con il comportamento effettivamente adottato dal contribuente) e di fruibilità dei conseguenti benefici sanzionatori (art. 5). Orbene, considerando che, a tendere (dal 2028), potranno aderire al regime opzionale solo le imprese con fatturato sotto i 100 milioni di euro, spetterà alle direzioni provinciali valutare la spettanza di premialità connesse a procedure di interpello gestite da altre articolazioni della medesima Agenzia delle entrate (le direzioni regionali, con l'eventuale coinvolgimento della direzione centrale), nonché valutare, a tale medesimo fine, la conformità delle condotte adottate rispetto a quelle prospettate nelle istanze. Analoghe considerazioni valgono anche per le imprese aderenti nel biennio 2026-2027 con

fatturato tra i 100 e i 500 milioni di euro (per le quali la DR e la DC sono rispettivamente competenti in materia di controlli e interpelli).

In effetti, il D.M. 9 luglio 2025 si limita a richiamare il vigente riparto di competenze, anche se sarebbe auspicabile una sua progressiva evoluzione, per assicurare, nel contesto in esame, così come accade per il regime ordinario, la logica virtuosa dell’“interlocutore unico”, conforme alla migliore prassi internazionale. In altre parole, sarebbe auspicabile prevedere anche per le imprese che aderiscono al TCF opzionale, l’affidamento in via generalizzata dei controlli fiscali alle direzioni regionali, già competenti in materia di interpelli, così da dare ulteriore coerenza e consistenza alla *ratio* sottostante anche questo istituto, vale a dire realizzare una sempre maggiore armonizzazione dei rapporti tra Erario e contribuenti.

3.3. Le differenze rispetto al regime ordinario

Ulteriori differenze tra il regime ordinario e quello opzionale di adempimento collaborativo emergono anche sotto il profilo operativo, soprattutto in relazione ai canali di comunicazione tra contribuente e Amministrazione finanziaria, oltre che alle correlative premialità.

3.3.1. (Segue): i canali di comunicazione

L’art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, che disciplina il regime opzionale, rinvia espressamente all’art. 4 del medesimo decreto, relativo all’adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale. Tuttavia, non contiene alcun rinvio all’art. 5, che invece disciplina i doveri reciproci tra l’Agenzia delle entrate e i contribuenti aderenti al regime ordinario. Tale (voluta) omissione normativa determina una significativa divergenza tra i due regimi.

Relativamente al regime ordinario, l’art. 5, D.Lgs. n. 128 del 2015 attribuisce all’Agenzia delle entrate una serie di obblighi, tra cui:

- collaborare con il contribuente per la valutazione del sistema di controllo adottato, con eventuali proposte di miglioramento per l’accesso e la permanenza nel regime;
- pubblicazione periodica di un elenco di operazioni potenzialmente riconducibili alla pianificazione fiscale aggressiva;
- promozione di un rapporto con il contribuente improntato sulla trasparenza, correttezza e collaborazione, favorendo un contesto fiscale di certezza;
- rispondere tempestivamente alle istanze del contribuente;

- tenere in considerazione gli esiti degli esami e delle valutazioni effettuate dagli organi di gestione interna e dai soggetti incaricati della revisione legale, nonché dai colleghi sindacali e dagli organismi di vigilanza.

Parallelamente, i contribuenti sono tenuti a:

- istituire, mantenere ed aggiornare il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale;
- adottare un comportamento collaborativo e trasparente, comunicando tempestivamente ed in modo esauriente i rischi fiscali, con particolare attenzione alle operazioni che potrebbero rientrare nella pianificazione fiscale aggressiva;
- rispondere tempestivamente alle richieste dell’Agenzia delle entrate;
- promuovere una cultura aziendale collaborativa, improntata ai principi di onestà, correttezza e rispetto della normativa tributaria.

L’omissione del citato art. 5 parrebbe essere attribuibile alla circostanza che il regime dell’adempimento collaborativo è basato sulla costante e continua interlocuzione tra Amministrazione finanziaria e contribuente; caratteristica, quest’ultima, che non sembra del tutto rinvenibile nell’ambito del regime opzionale. In questa stessa prospettiva, nel regime ordinario sono previsti due canali di comunicazione con l’Amministrazione finanziaria (*i.e.* comunicazione di rischio e interpello), mentre per il regime opzionale è previsto un solo canale di comunicazione, ossia l’istanza di interpello, peraltro con termini di risposta non abbreviati (cfr. *infra*). Quello opzionale appare, dunque, un regime più “rigido” rispetto a quello ordinario, vista anche la più ampia platea di soggetti che può accedervi.

Questa asimmetria normativa potrebbe meritare un ripensamento per il futuro rendendo possibile anche ai contribuenti aderenti al regime opzionale di avvalersi delle comunicazioni di rischio, le quali saranno, a tendere, presumibilmente rese sempre più digitalizzate mediante l’implementazione di specifici strumenti informatici. Naturalmente, ciò consentirà in futuro di estendere tale canale di comunicazione anche ai soggetti che aderiscono al regime opzionale, riducendo di conseguenza i carichi di lavoro per l’Agenzia delle entrate. Detto progressivo allineamento della normativa sarebbe giustificato alla luce del principio di simmetria tra i due regimi, più volte richiamato anche dalla stessa Amministrazione finanziaria.

3.3.2. (*Segue*): le premialità

Un ulteriore profilo di differenziazione tra il regime ordinario e quello opzionale di adempimento collaborativo riguarda l’ampiezza e la natura dei benefici premiali riconosciuti ai contribuenti aderenti. Anche in questo

ambito, le differenze risultano evidenti e, in parte, suscettibili di un allineamento, quantomeno a tendere.

A seguito delle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 108 del 2024, i soggetti che aderiscono al regime opzionale possono beneficiare delle seguenti misure premiali:

- esclusione dalle sanzioni amministrative per le violazioni connesse ai rischi fiscali comunicati preventivamente mediante l'istanza di interpello (purché tale comunicazione avvenga prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali o del decorso delle relative scadenze) a condizione che il comportamento del contribuente sia conforme a quanto rappresentato nell'interpello stesso. Tale esclusione non trova applicazione in presenza di violazioni fiscali caratterizzate da condotte fraudolente o simulatorie;
- esclusione dalla responsabilità penale per il reato di dichiarazione infedele *ex art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000*, in relazione alle violazioni derivanti da rischi fiscali comunicati tramite istanza di interpello, salvo i casi di frode, simulazione o indicazione di elementi passivi inesistenti. In tali ipotesi, le violazioni non costituiscono neppure notizia di reato ai sensi dell'art. 331 c.p.p.

Per quanto riguarda, invece, il regime ordinario è previsto un insieme ulteriore e ben più articolato di benefici, tra cui:

- una procedura abbreviata di interpello preventivo, con obbligo per l'Agenzia delle entrate di rispondere entro 45 giorni e possibilità di contraddittorio in caso di risposta sfavorevole;
- una procedura semplificata di regolarizzazione, con modalità agevolate e termini ridotti per il ravvedimento operoso;
- la riduzione al 50% delle sanzioni per rischi non significativi inclusi nella mappa dei rischi;
- l'esonero dalla prestazione di garanzie per i rimborsi fiscali, esteso anche ai rappresentanti di gruppi IVA aderenti;
- l'interlocuzione su annualità pregresse, entro 120 giorni dall'ammissione al regime;
- la riduzione dei termini di decadenza per l'accertamento.

Inoltre, i soggetti aderenti al regime opzionale non sembrano poter accedere alla procedura di interpello c.d. probatorio⁴, riservata ai soggetti che aderiscono al regime ordinario o presentano interPELLI per nuovi investimenti. Infatti, il regime opzionale, disciplinato dall'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128

⁴L'art. 11, comma 1, lett. e), L. n. 212 del 2000 disciplina il c.d. "interpello probatorio", ossia di una specifica istanza di interpello che si propone lo scopo di accertare la sussistenza delle condizioni o l'idoneità degli elementi probatori che la legge richiede per accedere a determinati regimi fiscali.

del 2015, non rientra tra quelli richiamati dal comma 2 dell'art. 11.

La comparazione tra i due regimi evidenzia, quindi, una significativa disparità nel trattamento premiale, che solleva alcune riflessioni; sebbene le stesse siano ad oggi giustificabili (cfr. *infra*) la normativa sembra meritevole di una progressiva opera di aggiornamento e allineamento. In particolare, sarebbe auspicabile l'estensione di alcuni benefici – come la riduzione dei termini di accertamento o l'accesso a forme di interpello più ampie – per i soggetti che, pur adottando un sistema di controllo del rischio fiscale conforme all'art. 4, D.Lgs. n. 128 del 2015, aderiscono al regime opzionale.

Ciò detto, è comprensibile la cautela del Legislatore che, avendo potenzialmente esteso il regime opzionale a qualunque contribuente, ha ritenuto di stabilire delle necessarie differenziazioni anche in considerazione delle peculiarità organizzative, gestionali e operative di soggetti di più ridotte dimensioni. In questa fase, si è probabilmente ritenuto di non ampliare oltremodo le premialità a tutti quei soggetti, quelli in parola, caratterizzati normalmente non solo da un numero più contenuto di procedure, ma anche da strutture organizzative meno complesse e quindi meno in grado di garantire quella segregazione dei compiti e dei ruoli, che è l'elemento essenziale per la minimizzazione del rischio fiscale.

4. *Decadenza dal regime*

Quanto alle eventualità che comportano la decadenza dei benefici sanzionatori si evidenzia che la sopravvenuta insussistenza dei requisiti necessari per l'esercizio dell'opzione o, comunque, il mancato adempimento degli obblighi rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale comportano, ai sensi dell'art. 5, comma 5, D.M. 9 luglio 2015, la decadenza, sin dall'inizio del periodo d'imposta, dei benefici sanzionatori di cui al comma 2 dell'art. 7 *bis*.

In sostanza, laddove si riscontri che il modello di presidio del rischio venga meno, o comunque non sia correttamente implementato, decadono tutte le premialità sanzionatorie sopra descritte correlate al c.d. diritto al dissenso. Dalla citata disposizione normativa pare emergere la possibilità che il Legislatore rimetta all'Amministrazione finanziaria la possibilità di operare delle censure rispetto all'effettivo presidio dei rischi fiscali e che esse siano in grado di travolgere le eventuali *penalty protection* correlate alla presentazione di apposite istanze di interpello cui il contribuente non si sia conformato.

Tale previsione, certamente corretta in via di principio, va in ogni caso valutata sulla base della concreta applicazione caso per caso. Sarà fondamentale distinguere tra quei livelli di malfunzionamento del sistema di presidio del rischio in grado di incidere sul diritto al dissenso e le criticità che, seppur esistenti, non devono essere considerate come particolarmente rilevanti. Si pensi al caso in cui si verifichi *ex post* che un processo non sia adeguatamente presidiato in termini di contenimento del rischio fiscale, senza tuttavia che tale carenza sia correlata alla segnalazione di rischio per la quale è stato esercitato il diritto al dissenso. In tali casi, non dovrebbe essere ragionevole ritenere che vengano meno le premialità sanzionatorie garantite dalla normativa. Diversamente, laddove l'Amministrazione finanziaria verifichi che il TCF dovesse esistere solo "sulla carta" e nessun autentico processo di presidio del rischio sia stato implementato le anzidette premialità dovrebbero venire meno, in quanto il contribuente non sarebbe da considerare realmente affidabile.

5. Il regime opzionale come fase sperimentale

Alla luce delle osservazioni finora svolte, emerge con chiarezza come il Legislatore abbia adottato un approccio prudente nei confronti del regime opzionale. I benefici riconosciuti ai soggetti che accedono al regime ordinario risultano, infatti, più numerosi e articolati rispetto a quelli previsti per i contribuenti che aderiscono al regime opzionale, sia in termini qualitativi che quantitativi.

Tale differenziazione, sebbene teoricamente superabile – considerato che il sistema di controllo del rischio fiscale richiesto ai soggetti del regime opzionale è sostanzialmente analogo a quello previsto per il regime ordinario – appare giustificata da ragioni di evidente e comprensibile prudenza. Ciò anche in considerazione del fatto che l'estensione immediata dei benefici premiali al più ampio bacino di contribuenti potenzialmente interessati al regime opzionale comporterebbe un significativo incremento dell'attività istruttoria da parte dell'Amministrazione, con conseguente necessità di riorganizzazione interna o di potenziamento delle risorse umane.

In tale ottica, la scelta legislativa sembra ispirata a criteri di ragionevole cautela e gradualità, analogamente a quanto avvenuto nel 2013 con l'avvio del c.d. "Progetto Pilota", che ha anticipato l'attuale regime di adempimento collaborativo. Anche in quel caso, l'iniziativa fu inizialmente riservata ai contribuenti di grandi dimensioni, cui venivano riservate premialità meno incisive di quelle attuali, consentendo all'Amministrazione di testare il

modello e al Legislatore di calibrare progressivamente un eventuale intervento.

Non si può escludere che l'introduzione dell'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015 e la previsione, contenuta nel comma 1 *bis* dell'art. 7, di una progressiva riduzione delle soglie di accesso al regime ordinario, rappresentino l'avvio di una nuova fase sperimentale. Solo al termine di tale fase sarà possibile formulare una valutazione complessiva sull'efficacia e sull'equilibrio dei due regimi. Valutazione a seguito della quale il Legislatore potrà compiere scelte più ponderate, più consapevoli e definitive anche in ordine all'operatività del regime opzionale.

In ogni caso, appare comunque auspicabile un progressivo allineamento tra i due istituti, attraverso l'estensione, al regime opzionale, di alcuni benefici oggi riservati esclusivamente al regime ordinario, quali la riduzione dei termini di accertamento o l'accesso a forme di comunicazione più snelle e informali con l'Amministrazione finanziaria.

Ciò detto, pur permanendo le differenze sopra illustrate, è opportuno sottolineare che il regime opzionale offre comunque, sin da ora, importanti opportunità ai contribuenti di minori dimensioni. Esso consente di ottenere, in termini più snelli, certezza in merito alle conseguenze fiscali delle condotte adottate e di beneficiare, ad alcune condizioni, di forme di protezione rispetto all'irrogazione di sanzioni amministrative e penali.

Tali elementi costituiscono un vantaggio rilevante, in quanto permettono anche ai soggetti esclusi dal regime ordinario di migliorare i rapporti con l'Amministrazione finanziaria, contribuendo così ad accrescere il livello di certezza e trasparenza nella gestione delle questioni fiscali rilevanti.

In effetti, la possibilità di esercitare il c.d. diritto al dissenso è comunque di per sé stessa un'opportunità assolutamente rilevante già messa a disposizione di contribuenti anche di minori dimensioni. Si pensi alla sua rilevanza nella realizzazione di operazioni straordinarie o comunque non routinarie per le quali si possono richiedere chiarimenti, esercitando eventualmente il diritto al dissenso.

Inoltre, va anche evidenziato che l'Amministrazione finanziaria normalmente seleziona i controlli sulla base di una analisi di rischio; in questa prospettiva, implementare il TCF in azienda significa ridurre significativamente il profilo di rischio fiscale dell'impresa e, dunque, ridurre al minimo le probabilità che la stessa sia sottoposta a controlli costanti e invasivi.

6. *Le PMI italiane tra centralità economica e sfide fiscali*

Le piccole e medie imprese (PMI) rappresentano da sempre un pilastro fondamentale dell'economia italiana, come dimostra la loro ampia diffusione ed il loro rilevante contributo in termini di produzione ed occupazione. Tale centralità ha inevitabilmente riflessi anche sul piano fiscale. Le stesse, infatti, costituiscono una componente significativa del gettito fiscale nazionale. In particolare, in base ai dati ISTAT (2023) le PMI costituiscono il 99% delle imprese attive in Italia e sono suddivise in: a) microimprese per il 79%; b) piccole imprese per il 18,5% e c) medie imprese per il 2,2%. Complessivamente, esse generano oltre l'85% del valore aggiunto del settore privato, impiegando circa il 75% della forza lavoro nazionale. La loro presenza è particolarmente rilevante nelle aree periferiche e rurali, dove svolgono un ruolo essenziale anche per la coesione territoriale e sociale.

Le PMI vengono classificate in base a specifici criteri dimensionali stabiliti a livello comunitario (cfr. Raccomandazione 2003/361/CE, recepita con D.M. 18 aprile 2005), quali: a) il numero di dipendenti, che deve essere minore di 10 per le microimprese, minore di 50 per le piccole imprese e compreso tra 50-250 per le medie imprese e b) il fatturato annuo, che deve essere inferiore a 2 milioni per le microimprese, inferiore a 10 milioni per le piccole imprese e compreso tra i 10 e i 43 milioni per le medie imprese.

Tuttavia, come evidenziato dalle Linee Guida di Confindustria⁵, una definizione più aderente alla realtà operativa delle PMI non dovrebbe basarsi esclusivamente sui predetti elementi dimensionali, ma dovrebbe considerare anche la loro struttura interna, spesso caratterizzata da una gestione accentrata e da una forte identificazione tra l'imprenditore (o la famiglia) e l'impresa. In molti casi, infatti, anche aziende che superano i limiti dimensionali formali mantengono le caratteristiche tipiche delle PMI, come, ad esempio: *i*) la de-proceduralizzazione delle scelte gestionali ed operative; e *ii*) l'assetto "padronale" rappresentato da un collegamento diretto, quasi di "immedesimazione", con la figura del fondatore.

6.1. *(Segue): le criticità*

Tipicamente le PMI presentano alcune criticità strutturali e organizzative che potrebbero inficiare le loro capacità di crescita, di innovazione e di competizione su mercati globali.

⁵ Cfr. *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2021, n. 231*, Confindustria, giugno 2021.

In particolare, le PMI italiane sono soggette ad un carico burocratico particolarmente oneroso. Invero, secondo il Centro Studi Confindustria, esse dedicano in media 240 ore annue agli adempimenti fiscali, contro una media europea di 160 ore. Naturalmente ciò comporta elevati costi diretti, nonché una distrazione delle risorse da quelle che sono le attività strategiche e maggiori difficoltà nella pianificazione a lungo termine a causa dell'instabilità normativa.

Anche il modello di finanziamento delle PMI rappresenta spesso un punto debole per le stesse. Esse, infatti, sono fortemente dipendenti dal credito bancario, come testimoniato dal Rapporto Cerved (2023) che evidenzia un rapporto debiti finanziari/capitale netto pari al 56,8%. Ciò limita la diversificazione delle fonti di finanziamento nonché l'accesso a capitali alternativi (es. venture capital, private equity) e possibili effetti negativi in termini di crescita futura e accesso agli investimenti in caso di restrizioni del credito.

Nonostante alcune aperture verso il mercato dei capitali (es. 33 nuove quotazioni su Euronext Growth Milan nel 2023), la maggior parte delle PMI non dispone delle competenze e delle strutture necessarie per affrontare i percorsi di quotazione (es. meccanismi di controllo interno e adeguato livello di trasparenza fiscale).

Anche il passaggio generazionale rappresenta una criticità per le PMI italiane. Il Rapporto AUB 2024, infatti, evidenzia che circa il 65% delle PMI è a conduzione familiare, con una leadership spesso concentrata nella figura del fondatore. In particolare, tra le principali criticità figurano l'assenza di piani di successione strutturati, il rischio di conflitti familiari, la perdita di competenze chiave e l'impatto negativo sulla continuità aziendale. Per tali ragioni solo un numero piuttosto limitato di PMI riesce a completare il passaggio generazionale con successo, in quanto la mancanza di modelli organizzativi evoluti e di sistemi di governance adeguati rende il momento del ricambio generazionale particolarmente critico, trasformando quella che era una forza – la gestione accentrata – in una debolezza strutturale e prospettica.

Tuttavia, nonostante le criticità sopra descritte, le PMI continuano a rappresentare un punto di forza dell'economia italiana, ma, per valorizzare appieno il loro potenziale, anche in un'ottica di maggiore attrattività internazionale, è necessario che esse si dotino di strutture organizzative più solide e trasparenti.

6.2. (Segue): le prospettive

Accedere al regime opzionale potrebbe rappresentare uno dei tasselli di un piano organico di miglioramento strutturale di una piccola e media impresa, funzionale a realizzare uno sviluppo più marcato ma soprattutto più sostenibile.

L'implementazione del TCF richiede, infatti, che si “faccia ordine”, mettendo mano a processi consolidati, identificando i punti critici e rivedendo, di conseguenza, le responsabilità interne. Un lavoro profondo che scontrerà resistenze culturali prima ancora che tecnico-operative, tuttavia favorito oggi da una accresciuta sensibilità delle imprese alla gestione del rischio mediante l'adozione di documenti ad hoc resa obbligatoria in altri settori (231, sicurezza sul lavoro, ecc.).

I vantaggi, però, sono sia immediati che di prospettiva. Nell'immediato, adottare il TCF significa ridurre i rischi di errori fiscali e, soprattutto, prevenire anche possibili frodi che potrebbero danneggiare irrimediabilmente l'impresa e pregiudicare la sua stessa continuità⁶.

Rispetto a quanto evidenziato in precedenza in ordine all'elevato numero di ore dedicate alla gestione della fiscalità, è possibile immaginare che l'individuazione e l'implementazione di processi aziendali coerenti, organici e orientati al presidio del rischio consentirà, a tendere, una gestione della fiscalità, e più in generale dell'amministrazione, più ordinata e in definitiva meno onerosa in termini di tempistiche a ciò dedicate.

Per altro verso, l'individuazione chiara dei cc.dd. *owner*, vale a dire dei soggetti che gestiscono i processi, dovrebbe consentire una maggiore chiarezza nell'individuazione di “chi fa cosa” in azienda, con una sana ripartizione dei compiti, anche in ottica di segregazione. Questo maggiore ordine dovrebbe consentire un miglioramento della *governance* aziendale e un progressivo superamento di strutture quasi totalmente accentrate o, comunque, con uno scarso livello di proceduralizzazione. Questo lavoro, che certo richiede un impegno significativo, può però produrre effetti significativi, ad esempio nell'ambito dei passaggi generazionali. In effetti, in queste situazioni, per definizione critiche, si potrà attingere a un patrimonio di regole e ad un'identificazione di ruoli in grado di favorire la continuità aziendale.

Più in genarle, la maggiore trasparenza fiscale e la migliore organizzazione della *governance* aziendale che caratterizzeranno i soggetti che adottano il TCF su base opzionale consentiranno alle imprese di presentarsi

⁶ P. FORMICA, G. MELIS, *La cooperative compliance per le Pmi, una sfida per il futuro*, in *il Sole24Ore*, 7 marzo 2025.

meglio al mercato e al ceto bancario anche nell'ipotesi in cui si intenda realizzare operazioni di finanza più strutturata. D'altra parte, nel caso delle PMI, alcuni tra i maggiori ostacoli per realizzare, ad esempio, proficue operazioni di quotazione in borsa sono riscontrabili proprio nella ridotta trasparenza fiscale e nei limiti degli assetti organizzativi.

Tutto ciò a voler tacere del fatto che il rischio fiscale rappresenta un elemento di crescente rilevanza, capace di influenzare probabilmente anche i "multipli" di valutazione di un'azienda. Gli strumenti di presidio del rischio fiscale – attraverso l'adozione di politiche di compliance strutturate e la gestione proattiva delle incertezze normative – offrono una leva strategica per mitigare l'impatto di potenziali contenziosi e sanzioni; impatti che potrebbero essere di tipo economico-patrimoniale o anche solo reputazionali. È evidente come sia difficile identificare quanto un adeguato TCF possa impattare sul valore delle aziende ma è certo che un incremento di valore si determinerà per effetto di "ciò che non accadrà", in termini di contestazioni, contenziosi e di conseguenti ricadute economiche, patrimoniali e/o reputazionali.

Va detto, tuttavia, che l'implementazione del TCF nelle realtà di minori dimensioni ha certo delle peculiarità, potendo comportare costi sia «espliciti» che «impliciti». I costi «espliciti» riguardano principalmente la necessità di consulenti esterni qualificati e di dotazioni tecnologiche avanzate quali software dedicati e integrati con sistemi di *Enterprise resource planning* (Erp) e di archiviazione digitale. Va però anche evidenziato come sia verosimile immaginare che, per le PMI, i modelli di presidio e gestione dei rischi fiscali dovrebbero essere decisamente più snelli e, per così dire, *taylor made* rispetto a quelli applicabili alle grandi imprese, per loro natura più complesse sia dal punto di vista del business sia dal punto di vista organizzativo. Ad esempio, il ruolo di *tax risk manager* potrebbe essere verosimilmente esternalizzato a figure con già una adeguata conoscenza della realtà aziendale, come i professionisti che assistono l'impresa abitualmente.

Lo sforzo (innegabile) può però produrre nel tempo rilevanti effetti. Mettere in ordine la fiscalità e rafforzare la governance è un modo per prepararsi al futuro. Un'azienda che ha adottato il TCF è un'azienda più resiliente che si presenta al mercato in modo più trasparente, solido e strutturato anche sul piano tecnologico. E questo apre le porte a opportunità cruciali, come anche una spesso auspicabile diversificazione delle fonti di finanziamento o un passaggio generazionale ben organizzato e "ordinato". Insomma, una sfida per il futuro che imprese e professionisti dovranno raccogliere.

7. Considerazioni conclusive

In conclusione, allo stato della normativa si evidenzia l'esigenza di un progressivo allineamento normativo tra il regime ordinario e quello opzionale nell'ambito dell'adempimento collaborativo. Infatti, sebbene la coesistenza di tali regimi offra sin da subito opportunità significative per le PMI, essa comporta anche rilevanti differenze in termini di benefici, requisiti e modalità operative.

L'attuale disomogeneità tra i due regimi, pur giustificata dalla prudenza del Legislatore nell'estendere, nell'immediato, il regime ordinario a una platea più ampia, appare superabile nel medio-lungo periodo. Ciò è particolarmente auspicabile se si considera che entrambi i regimi richiedono l'adozione di un sistema di Tax Control Framework (TCF) sostanzialmente analogo.

Di conseguenza è possibile che il Legislatore intraprenda un percorso di armonizzazione normativa volto ad ampliare progressivamente i benefici riconosciuti ai soggetti in regime opzionale, a semplificare le procedure di comunicazione e accesso alle agevolazioni e in definitiva a rafforzare il rapporto di fiducia anche tra contribuenti e Amministrazione finanziaria.

In particolare, l'estensione di benefici premiali – quali la riduzione dei termini di accertamento e l'accesso a modalità semplificate di interlocuzione – contribuirebbe a rendere il dialogo tra PMI e Agenzia delle entrate più efficiente e meno oneroso sotto il profilo burocratico. Considerato il loro ruolo centrale nel tessuto produttivo nazionale, l'introduzione di agevolazioni economiche e incentivi mirati potrebbe agevolare l'implementazione di sistemi di controllo adeguati, rendendo la *cooperative compliance* più accessibile anche per le imprese di minori dimensioni. È indubbio, infatti, come già evidenziato in precedenza, che la scelta di aderire al regime opzionale di adempimento collaborativo dovrebbe essere letta anche nell'ambito complessivo dei rapporti tra l'impresa stessa e i vari *stakeholders* (investitori terzi, mercato del credito e istituzioni pubbliche). In tale ottica, l'adozione di un TCF certificato comporta sicuramente una migliore valutazione del merito creditizio da parte degli istituti bancari, così come effetti positivi si otterrebbero anche in vista di una successiva quotazione nella misura in cui il TCF volontario rappresenterebbe un utile strumento per aumentare la reputazione aziendale.

In ogni caso, in una prospettiva *de iure condendo*, potrebbe immaginarsi di creare anche un incentivo ulteriore e indiretto all'adozione di modelli di prevenzione e gestione del rischio fiscale ragionando sulla concessione di un credito d'imposta in proporzione alle spese sostenute per la prima implementazione del TCF e la sua certificazione, eventualmente con dei tetti di spesa in modo da eliminare al massimo possibili arbitraggi.

L'introduzione di un credito d'imposta appare, in effetti, del tutto giustificata; infatti, avere imprese che si dotano del *Tax Control Framework* è un interesse anche (e soprattutto) dello Stato. Ciò perché in tal modo, quantomeno a tendere, si creeranno le condizioni per un numero assai inferiore di violazioni fiscali e, quindi, si potrà ulteriormente indirizzare l'attività di verifica sui soggetti più autenticamente "problematici".

A ciò si potrebbe accompagnare anche la riduzione di un anno dei termini di accertamento. Insomma, si tratta di valutare la creazione di ulteriori incentivi all'attuazione di un'onerosa, ma necessaria, attività di mappatura dei processi aziendali, dei correlativi rischi fiscali e la conseguente costruzione di una procedura di controllo efficace.

Sempre in una prospettiva *de iure condendo*, potrebbe valutarsi, proprio nell'ambito del regime opzionale e in particolare allo scopo di incentivare le PMI a dotarsi di un adeguato modello di presidio del rischio fiscale, un'integrazione della disciplina tesa a coordinare le disposizioni tributarie con quelle del "nuovo" codice degli appalti e, in particolare, con quelle di esclusione dalle gare d'appalto in caso di irregolarità fiscali. In effetti, anche se con il D.Lgs. n. 36 del 2023, in vigore dal 1° luglio 2023, sono state riordinate le disposizioni riguardanti i requisiti di regolarità fiscale necessari per poter partecipare alle gare ad evidenza pubblica, resta ancora aperta la questione circa la discrezionalità attribuita alle stazioni appaltanti di escludere gli operatori per i quali risulta l'esistenza di una "violazione non ancora definitivamente accertata". Ciò posto, anche se il corretto sviluppo e funzionamento del TCF dovrebbe limitare sensibilmente la possibilità di violazioni ed esposizioni tributarie, non sarebbe fuori luogo riconoscere alle società in *cooperative compliance* (anche se) su base opzionale, che partecipano alle gare d'appalto, una qualche agevolazione consistente, ad esempio, nella automatica disapplicazione della predetta normativa, quantomeno con riguardo alle pendenze fiscali correlate alle segnalazioni di rischio.

Ferme rimanendo le descritte asimmetrie normative e l'innegabile esistenza di costi espliciti e impliciti, allo sviluppo del TCF è evidente come scegliere di aderire al regime opzionale è comunque una scelta di prospettiva in ordine alla fiscalità e rafforzare la governance è un modo per prepararsi al futuro. Un'azienda che ha adottato il TCF è un'azienda più resiliente che si presenta al mercato in modo più trasparente, solido e strutturato anche sul piano tecnologico. E questo apre le porte a opportunità cruciali, come anche una spesso auspicabile diversificazione delle fonti di finanziamento o un passaggio generazionale ben organizzato e "ordinato". Insomma, una sfida per il futuro che imprese e professionisti dovranno raccogliere.

CAPITOLO XXI

**LA GESTIONE DEL DANNO FISCALE:
OLTRE LA PREVENZIONE DEL RISCHIO,
LA RIPARAZIONE DELL'ILLECITO**

di STEFANO DELFINO LA FERLA *

SOMMARIO: 1. Premessa: l'innesto della *tax compliance ex post* nel diritto sanzionatorio tributario. – 2. I modelli sanzionatori tra repressione e premialità. – 2.1. Funzione promozionale del diritto, *tax compliance* e riparazione: preliminari riflessioni *de jure condito*. – 3. Il regime sanzionatorio-tributario adottato dal legislatore tributario italiano e la mutazione dei principi penalistici: un modello schiettamente punitivo. – 3.1. Considerazioni a margine. – 4. Il ravvedimento nel diritto penale. – 4.1. Delimitazione dell'oggetto di indagine: ravvedimento *post crimen*. – 4.2. Ragioni a fondamento della riparazione come sostitutiva della pena: rieducazione, offensività e necessità general preventive. – 5. La riparazione quale contenuto del ravvedimento. – 6. Riparazione dell'offesa e risarcimento del danno. – 7. Riparazione e giustizia riparativa: due differenti categorie. – 8. Sulle condotte riparatorie, due ipotesi: l'art. 162 *ter* c.p. e gli artt. 12 e 17, D.Lgs. n. 231 del 2001. – 9. *De jure condendo*, la possibile introduzione delle condotte riparatorie nel diritto tributario sanzionatorio quali cause sopravvenute di non punibilità: il futuro della *tax compliance*.

1. Premessa: l'innesto della tax compliance ex post nel diritto sanzionatorio tributario

Le logiche della *tax compliance*, di cui si fanno espressione precisi istituti giuridici, producono effetti diffusi in tutta la materia di elezione.

Tra di essi, le riduzioni o, genericamente, le cause di esclusione di applicazione delle sanzioni appaiono i più fervidi di interesse, in quanto è proprio in questo settore dell'ordinamento che il rapporto fisco-contribuente può essere massimamente valorizzato.

* Contrattista di ricerca in Diritto tributario presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria" nell'Università degli Studi di Milano. Avvocato in Milano.

In apparenti antitetiche posizioni, *tax compliance*¹ e diritto punitivo sono i due pilastri su cui si fondano le società civili. Il primo per ossigenare l'organismo statale, il secondo per assicurarne gli anticorpi atti a difendere le aspettative dei cittadini alla preservazione della legalità.

Il modo di atteggiarsi di questi due poli determina gli elementi essenziali degli Stati, caratterizzandoli in senso autoritario, liberale o sociale, oltretutto la percezione che il cittadino ha dell'ordinamento.

Spesa pubblica e giustizia, diritto tributario e punitivo, tributo e sanzione, seppur in direzioni differenti, perseguono entrambe un medesimo obiettivo: la sopravvivenza delle collettività organizzate².

Orbene, grazie ai recenti studi e tendenze, è dato intercettarne delle precise relazioni. Da un punto di vista psicologico, è stato dimostrato l'assunto che «da un minor rigore sanzionatorio derivi una maggiore *tax compliance*». E, dal lato normativo, che «da una maggiore *tax compliance* derivi un minor rigore sanzionatorio».

Ciò che ci si chiede è *fino a che punto* la *tax compliance* possa giustificare un esito siffatto, ossia quanto gli istituti della collaborazione possano affievolire questo rigore sanzionatorio.

La risposta si anticipa sin da subito: *fino ad azzerarlo*.

Un epilogo, quello proposto, forte nel contenuto, quasi retorico, ma non per questo privo di argomentazioni, soprattutto normative, valide a giustificare il portato.

Negli istituti della collaborazione *ex ante*, elemento comune è la non applicazione delle sanzioni. Lo afferma l'art. 11, comma 5, dello Statuto, riguardo alle risposte ad interpello. Lo statuisce l'art. 31 *ter*, commi 2 e 3, D.P.R. n. 600 del 1973, sugli accordi preventivi. Lo dichiara, adesso, anche lo stesso art. 6, commi 3 e 4, e art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, per coloro che aderiscono al regime di adempimento collaborativo o si dotino di una *Tax Control Framework*.

Diverso, invece, il caso della collaborazione *ex post*, in cui la sanzione è suscettibile di sole riduzioni, anche consistenti, ma mai di essere non applicata.

La differenza ontologica è chiara, ma la si ribadisce: la commissione

¹ Cfr. C. ADAMS, *For Good and Evil – The Impact of Taxes on the Course of Civilization*, New York, 2001, p. 21: «*Taxes are a prime mover of history*».

² Cfr. A.M. FERREIRA NETO, *Taxation and punishment as groundings for civilization: two rival views*, in *Dir. prat. trib. int.*, n. 1, 2020, pp. 159-189, *passim*, il quale fornisce una disamina sugli attuali contrasti tra le teorie contrattualistiche liberali e quelle comunitarie ontologicamente fondate nella ricerca di una giustificazione filosofica al potere di imporre e al potere di punire.

dell'illecito negli istituti *ex ante* segue a un'attività di collaborazione tra fisco e contribuente che ne giustifica la non punibilità. In dottrina si fa riferimento al principio di affidamento e a quello della collaborazione.

Se dovessimo, tuttavia, entrare nel campo del diritto punitivo, pare che la non punibilità si riconduca a un difetto del requisito colposo ovvero della stessa anti giuridicità del comportamento.

Così, nelle risposte a interpello e negli accordi preventivi, l'illecito seguirebbe un'indicazione dell'Agenzia; ancora, nell'adempimento collaborativo, il compimento di una violazione potrebbe configurarsi come la manifestazione di un rischio residuo consentito. In questi casi, escludendo in radice le ipotesi di dolo, non può ravvisarsi alcuna imprudenza, negligenza o imperizia, sicché l'applicazione di una sanzione confliggerebbe finanche coi principi generali.

Il compimento dell'illecito al di fuori dei paradigmi della collaborazione preventiva, invece, catalizza su di sé un'attenzione da parte dell'ordinamento profondamente diversa e condiziona anche gli strumenti che *ex post* potrebbero essere impiegati per riparare l'offesa arrecata.

Nel ravvedimento, è noto, non è mai prevista un'ipotesi di non punibilità, ma riduzioni sanzionatorie tanto ampie quanto prima avviene la regolarizzazione.

Una risposta, per vero, ancora insoddisfacente.

Sempre restando nella teoria dell'illecito tributario, anche volendo ammettere che ogni violazione sottesa a un ravvedimento sia colposa, e che, quindi, v'è comunque un disvalore da retribuire, vi sarebbero comunque altri principi che potrebbero essere utilizzati per dimostrare che, in punto di effetti sanzionatori, la *compliance ex post* non debba avere incidenza degradata rispetto a quella *ex ante*.

Con ciò in mente, nel prosieguo si analizzeranno sommariamente i due macro-modelli sanzionatori conosciuti (*i.e.* punitivo e premiale). In seguito, previa riconduzione del modello sanzionatorio amministrativo tributario in quello punitivo, si tenterà di comprendere in che misura forme di riparazione dell'illecito, in ossequio ai dettami della *tax compliance*, possano ivi trovarvi collocazione *de jure condendo*.

All'uopo, tanto sarà attinto dalla scienza penalistica³, che ben prima e

³ Tra i tanti, si citano sin da subito F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 122 ss.; G. CONTENTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965; A. D'AGOSTINO, *La condotta susseguente al reato*, Milano, 1959; S. Fiore, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, in *Arch. pen.*, 1989, p. 97 ss.; M. MADDALENA, *Ravvedimento operoso (voce)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII,

con maggiori risultati di quella tributaria ha fatto addivenire figure di riparazione del reato cause di non punibilità⁴.

Imposizione e punizione sono le manifestazioni più evidenti dei poteri di imperio, e bisogna accettare che il processo di democraticizzazione e l'idea di (*tax or criminal*) *compliance* abbiano toccato tanto la prima quanto la seconda.

2. I modelli sanzionatori tra repressione e premialità

Nella tradizione giuridica occidentale, «gli uomini hanno fatto milioni di leggi per punire delitti, e non ne hanno stabilita pur una per premiare le virtù»⁵. Espressione evocativa, nata sul calare del 1700, che restituisce la funzione impressa nei secoli dai legislatori alle disposizioni sanzionatorie: infliggere un male per retribuire un male inflitto⁶. Sicché, in tutta la sua storia, la sanzione è stata, da sempre, lo strumento di coercizione per eccellenza⁷.

Milano, 1987, p. 750 ss.; T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 529 ss.; ID., *Il traffico delle indulgenze. «Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 398 ss.; U. PIOLETTI, *Il ravvedimento del colpevole (voce)*, in *Noviss. dig. it.*, X, Torino, 1939, p. 1138 ss.; M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, II, a cura di D. Brunelli, Napoli, 2011, p. 889 ss.; ID., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 75 ss., anche in ID., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 377 ss.

⁴ Ciò non sembra avulso dalla *sedes materiae* in trattazione, «poiché la pena, nella sua dimensione logica, è equivalente a “castigo” e “punizione” per la violazione di un obbligo», pertanto «dal punto di vista giuridico, caratterizza il diritto punitivo, e non il solo diritto penale in senso stretto: anche le sanzioni disciplinari, le pene pecuniarie delle leggi finanziarie o amministrative rientrano in questo concetto, oltre alle sanzioni penali tipiche previste specificamente dal diritto penale» [così P. NUVOLONE, *Pena (dir. pen.) (voce)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 787-819, e, precisamente, p. 716].

⁵ Così G. DRAGONETTI, *Trattato delle virtù e de' premj*, Napoli, 1779, p. 12; ultimamente, il pensiero è stato ripreso dalla dottrina tributaria per illustrare l'avanzamento in senso premiale delle sanzioni tributarie (cfr. G. MARINO, *La metamorfosi della sanzione amministrativa tributaria: dalla teoria della afflittività alla pratica della premialità (nell'insegnamento di Giuseppe Dragonetti)*, in *Dir. prat. trib.*, n. 4, 2022, pp. 1150-1195; dall'Autore si è preso in prestito parte dell'*incipit* dell'opera di Dragonetti, oltreché l'intera idea di fondo, che nelle pagine che seguono sarà discussa).

⁶ Cfr. F. CARNELUTTI, *La lotta del diritto contro il male*, in *Il Foro Italiano*, vol. 69, 1944-1946, cc. 1-16, che, a p. 3, riporta la nota frase di Grozio «*malum passionis ob malum actionem*» (così U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, II, cap. XX, § 1.1.).

⁷ Sulla funzione sanzionatoria, piace richiamare N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi*

La sanzione si connota per il suo carattere c.d. reattivo, in quanto, giustappunto, è congeniata per reagire a una determinata azione, a un comportamento, dei consociati. È nient'affatto scontato, poi, individuare esattamente «il *prius* della sanzione: vizio (o virtù), peccato, crimine, illecito, torto, trasgressione, non conformità ecc. Sta comunque il fatto che la sanzione o meglio le sanzioni sono qualcosa [...] di reattivo»⁸ rispetto a qualcosa di già esistente, e quindi un *posterius*.

Cementato questo punto fermo, si passi ora a una loro classificazione.

Diverse tesi sono state prese in considerazione, e dalla condensazione di queste, è possibile tracciare tre diversi insiemi.

Anzitutto, le sanzioni possono essere un male o un bene, volte a produrre o dolore (sofferenze) o piacere (vantaggio)⁹: da tale punto di vista, queste sono definibili come afflittive o allettative. In secondo luogo, dal lato prettamente giuridico, esse si configurano come atti coercitivi. In terzo luogo, con riguardo al loro contenuto, esso possono esprimere disapprovazione, ovvero approvazione (anche in questo scenario, esse saranno afflittive oppure allettative).

Nelle accezioni testé proposte ricorre un elemento che appare in controtendenza¹⁰ rispetto alla tradizionale concezione della sanzione come minaccia di un male o male inferto (giunti alla sua applicazione)¹¹. Si è detto,

studi di teoria del diritto, 2007, Bari; oltreché ID., *Sanzione* (voce), in *Noviss. dig. it.*, 1967, p. 530 ss.; G. GAVAZZI, *Le sanzioni nel diritto problemi vecchi e nuovi*, in *Il Politico*, vol. 43, n. 3, 1978, pp. 393-409.

⁸ Così G. GAVAZZI, *op. cit.*, p. 395, il quale soggiunge, nella successiva p. 396, che identificare la sanzione in soli termini di reazione appare alquanto riduttivo, giacché mentre alcuni, sì, la identificano in tal modo, altri, invece, la definiscono come una *conseguenza* del comportamento. Sembra una questione *de lana caprina* o come *parlare del sesso degli angeli*, ma non è così. La cifra sta nell'attribuire carattere endogeno o esogeno alla sanzione rispetto al comportamento cui si riferisce. Se è intesa quale reazione, la sanzione è esogena in quanto *aliunde* previste e determinata. Se intesa, invece, quale conseguenza, essa è endogena perché deriva dalla stessa condotta dalla quale consegue.

⁹ Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, pp. 24 e 25, ammette l'esistenza di premi all'interno dell'ordinamento, non essendovi alcun «motivo di riservare al castigo il carattere della sanzione».

¹⁰ Cfr. G. GAVAZZI, *op. cit.*, p. 397.

¹¹ All'uopo, si cita la bellissima pagina conclusiva di F. CARNELUTTI, *La lotta del diritto*, cit., p. 15, il quale, dopo aver citato Matteo 23,35-45, afferma: «Andare verso i rei è la soluzione del problema. Non fuggirli; ma correre loro incontro, come Francesco. Non guardarli dall'alto; ma scendere da cavallo per adeguarci a loro, come Francesco. Non torcere lo sguardo dalla loro deformità; ma sostenerne la vista, come Francesco. Non mascherarci la faccia, per timore del contagio; ma bacciarli sul volto, come Francesco. Non detestarli come nemici, non frustarli come cani, non attaccarli al collo il campanello del lebbroso. La loro malattia non è che fame e sete,

infatti, che esse possono arrecare un piacere, negli effetti, ovvero manifestare una certa approvazione, nei contenuti.

Sembra una stranezza. Un paradosso ¹².

Eppure, già da tempo ormai la migliore dottrina ne ha compendiato gli elementi razionali, giustificandone portata e misure in quella che è stata definita "Funzione promozionale del diritto" ¹³. Una ricerca per un modello differente, di un'alternativa che possa intridere la sanzione di un'ambizione più illuminata.

Nel panorama giuridico la sanzione si configura, secondo il pensiero dominante, come *negativa*, ossia privativa di un bene della vita con elevatissimo grado coercitivo ¹⁴. In filosofia o in sociologia, invece, essa esprime un significato molto più ampio, e sarà, sì, negativa, allorquando portatrice di conseguenze spiacevoli per il destinatario che non ha osservato un precetto dell'ordinamento, ma altresì positiva nei casi in cui diretta a premiare l'osservanza dell'obbligo legale. In questi termini, la sanzione, allora, si atteggia a *genus*, e all'interno di questo si distinguono le due *species*: negativa, da un lato, positiva, dall'altro ¹⁵.

Del che, ne sorgono due differenti modelli: da un lato, quello protettivo-repressivo, interessato soprattutto ai comportamenti socialmente indesiderati, il cui fine principale è impedirne il compimento, dall'altro quello promozionale ¹⁶, avente, invece, ad oggetto i comportamenti desiderati e i modi

freddo e solitudine. Il cibo per sfamarli, l'acqua per dissetarli, il panno per rivestirli, la casa per ricettarli è il nostro amore. L'antidoto contro il male è il bene. E questa medicina miracolosa non è di quelle, che gli uomini debbano cercare con fatica o pagare a peso d'oro; non occorre, per trovarla, che voler bene. Perciò, nella lotta contro il reato, è facile conquistare la vittoria, purché gli uomini ascoltino l'estrema parola del Maestro: amatevi come io vi ho amato!».

¹² Escluso, *ex multis*, da H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, p. 45, per il quale i premi non possono rientrare legittimamente nel comparto delle sanzioni. *Contra*, R. von Jhering, *Lo scopo nel diritto* (trad. it. a cura di M.G. Losano), Torino, 1972, p. 139, che contrappone la forte presenza di sanzioni positive nell'antica Roma rispetto alla loro totale assenza negli Stati moderni, auspicando, infine, un ritorno del diritto premiale (che, tuttavia, circoscriveva nell'ambito del diritto privato e del diritto commerciale). Quanto riferito dall'Autore, trova conferma in Ulpiano, *Digesto*, 39, 4, 1, 3 «*Quod quidem edictum in aliqua parte mitius est, quippe cum in duplum da tur, cum vi honorum raptorum in quadruplum sit et furti manifesti aequae in quadruplum, et restituendi facultas publicano vi abreptum datur, quod si fecerit, omni onere exuitur et poenali actione ex hac parte edicti liberatur*».

¹³ Cfr. N. Bobbio, *Dalla struttura*, cit., p. 1 ss.

¹⁴ Cfr. H. Kelsen, *La dottrina*, cit., p. 46, in cui afferma che i premi «hanno importanza secondaria all'interno di questi schemi che fungono da ordinamenti coercitivi».

¹⁵ Cfr. N. Bobbio, *Dalla struttura*, cit., p. 4.

¹⁶ Le analisi indicate nel testo sono state riassunte e raccolte nel sintagma *diritto premiale*. Sul

attraverso cui incentivarne la realizzazione anche da parte dei recalcitranti ¹⁷.

Sotto tale profilo, la dottrina da ultimo annotata distingue i suindicati modelli, oltretutto sulla base di quanto testé illustrato, anche in ragione della loro struttura, ovvero della funzione.

Quanto alla struttura, «sanzione negativa e sanzione positiva danno origine a due diversi rapporti in cui la figura del soggetto attivo (il titolare del diritto) e quella del soggetto passivo (il titolare del dovere) sono invertite» ¹⁸. Le figure utilizzate per meglio spiegare siffatti due modelli sono la minaccia, per quello repressivo, e la promessa, per quello promozionale. Sicché, mentre in un ordinamento repressivo il soggetto attivo – titolare del diritto di minacciare – è lo Stato e il soggetto passivo che ha il dovere di subire tale minaccia è il cittadino (tecnicamente: «se fai a, allora b»), negli ordinamenti promozionali il soggetto attivo è il cittadino, il quale vanta un diritto affinché lo Stato adempia al suo dovere di mantenere la promessa del premio (tecnicamente «se vuoi a, devi b»).

Con riguardo alla funzione ¹⁹, invece, gli ordinamenti repressivi sono funzionali alla conservazione dello *status quo* sociale, quelli promozionali, di contro, sono tesi al suo mutamento. Tralasciando i casi in cui v'è un comportamento ammesso – in cui comunque è possibile registrare tecniche di incoraggiamento e scoraggiamento a seconda della desiderabilità di quel comportamento da parte dell'ordinamento – la relazione appare quantomai opportuna a quanto è in questa sede di interesse, laddove il comportamento sia obbligatorio. In tal caso, la sanzione negativa si pone il preciso obiettivo di conservare lo *status quo* imponendo di tenere o meno una determinata condotta, in sé idonea a modificarlo. Diversamente, la sanzione positiva esprime la sua funzione di mutamento facendo sì che il soggetto ponga in essere un

punto, il primo filosofo moderno che impegnò studi in quest'ambito è R. CUMBERLAND, *De Legibus Naturae, Prolegomena*, § 8, 1672, in S. ARMELLINI, *Saggi sulla premialità del diritto nell'età moderna*, Roma, 1976, p. 41, per il quale «Se l'azione umana produce un valore di bene gli è dovuto un compenso, se invece concretizza un valore di male, l'ordine deve essere ristabilito nei suoi confronti mediante la punizione».

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, Cap. I, p. 9.

¹⁸ Così *Ibidem*, Cap. II, p. 16.

¹⁹ Secondo G. GAVAZZI, *op. cit.*, p. 399, «Castigare, anche lessicalmente, equivale a correggere. Analogamente premiare (che in questo senso ha poco a che vedere con la funzione promozionale): ciò che si premia è l'uomo virtuoso o le sue virtù: il coraggio, l'abnegazione, lo zelo ecc. Prevenire e promuovere invece prendono in considerazione direttamente comportamenti futuri, rispettivamente per scoraggiarli o per incoraggiarli. Riparare e frustrare infine non concernono direttamente i comportamenti, bensì gli effetti o risultati di questi: riparando si eliminano gli effetti negativi di un comportamento; frustrando si impedisce, col disconoscimento o col non riconoscimento, la realizzazione degli effetti (o risultati) che il soggetto si riprometteva».

comportamento super conforme²⁰, ossia una condotta capace di incidere nello *status quo* modificandolo conformemente a quanto è desiderato.

Ciò posto, «si può dire che proprio l'analisi delle funzioni consente di rendere più precisa l'affermazione secondo la quale le sanzioni mirano a massimizzare l'obbedienza e a minimizzare la disobbedienza, indicando le strade obbligate per ottenere ciò: operando sulle cause (vizio, virtù) e cioè sulla persona (viziosa o virtuosa); oppure operando sui comportamenti, scoraggiandoli od incoraggiandoli; oppure operando sulle conseguenze dei comportamenti, garantendole o disconoscendole. Si potrebbe anche dire che le sanzioni del tipo castigo-premio perseguono l'ideale del buon cittadino; quelle preventive e riparative hanno come ideale una società non disturbata; quelle, infine, frustrative si preoccupano di una società dinamicamente efficiente»²¹.

Ora, con precipuo riguardo alla natura delle sanzioni positive, appare il caso di meglio specificarne il contenuto: una sanzione è detta positiva allorché dal compimento di una determinata azione ne derivi un effetto favorevole. Quando l'incentivo si esprime già in un momento in cui il comportamento non è ancora stato posto in essere, invece, si parla di *facilitazione* e non di sanzione in senso tecnico (ciò risponde, in termini di teoria generale al già menzionato carattere *reattivo* della sanzione). In concreto, una *facilitazione* può concretizzarsi in una sovvenzione mentre una sanzione positiva in un'esonazione. Per quanto già detto, solo in quest'ultimo caso è possibile conseguire, a seguito di una determinata condotta, un vantaggio o la rimozione di uno svantaggio.

In questa direzione, e per quanto è utile ai nostri fini, le sanzioni positive possono essere *attributive* di un premio o *privative* di un castigo²².

2.1. Funzione promozionale del diritto, tax compliance e riparazione: preliminari riflessioni de jure condito

La dottrina annotata annovera la riparazione tra le sanzioni negative (acomunandola al risarcimento del danno).

²⁰ Cfr. N. BOBBIO, *Dalla funzione*, cit., Cap. II, p. 19; *contra*, G. GAVAZZI, *op. cit.*, p. 404, per il quale «Un comportamento premiato non è comportamento superconforme, ma semplicemente conforme».

²¹ Così G. GAVAZZI, *op. cit.*, p. 399.

²² Che ciò possa assurgere al premio tipico delle sanzioni positive è confermato, tra gli altri, anche da L. PELLEGRINI, *Le misure premiali del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Sist. pen.*, n. 7, 2020, pp. 69-83, e precisamente p. 70.

Nel caso proposto, nella concezione propria del diritto penale, l'eventuale riparazione delle conseguenze derivanti dal compimento di un illecito è una sanzione negativa in quanto non v'è alcuna opera di incoraggiamento alla base, ma la volontà dell'ordinamento di applicare una misura afflittiva²³. Il soggetto ha il *dovere* (non l'obbligo)²⁴ di riparare il danno cagionato al fine di riportare la situazione materiale allo *status quo ex ante*.

Ma attenzione. Se dalla riparazione del danno ne conseguono altresì effetti vantaggiosi? Se la riparazione fosse soltanto un segmento di una più ampia risposta ordinamentale, dal quale fa discendere vantaggi nei confronti del tenentario del comportamento? Si potrà parlare ancora di sanzione negativa?

La risposta, che parrebbe essere affermativa, giacché, in sé considerata, la riparazione si atteggia a pena, sostituendola, ha, invero, un contenuto ben più complesso. Quando dalla riparazione (libera e volontaria) di un soggetto ne consegue una situazione maggiormente favorevole a quella che si sarebbe verificata in assenza di quest'ultima, la tecnica dell'incentivo non pare potersi revocare in dubbio. In altri termini, quando la riparazione esclude o riduce la pena, tale esclusione o riduzione, se vantaggiosa, è una sanzione positiva²⁵.

In questa direzione, si assiste a qualcosa di nuovo, che meriterebbe di essere considerato in termini di teoria generale del diritto, in quanto dall'esecuzione di una sanzione negativa ne scaturisce una sanzione positiva.

Sembra che l'ordinamento sia repressivo, *ab initio*, e promozionale, *ad finem*. E in ciò non v'è alcuna contraddizione, in quanto «il riconoscimento

²³ Le sanzioni riparatorie sono considerate, infatti, misure afflittive tanto quanto le sanzioni punitive: «nonostante la possibilità di una distinzione tra sanzioni riparatorie e sanzioni punitive, ad entrambe le categorie sarebbe comune il fine afflittivo. Le prime consisterebbero in una diminuzione di beni giuridici del soggetto responsabile al fine prevalente della realizzazione dell'obbligo primario oppure della prestazione di uno equivalente; le seconde comporterebbero ugualmente una diminuzione di beni giuridici del soggetto responsabile, ma a fini prevalentemente punitivi. Ciò non escluderebbe che in entrambe le categorie di sanzioni l'elemento esecutivo-riparatorio e quello punitivo possano spesso essere commisti e che ai fini della classificazione si dia rilievo al prevalere di un elemento rispetto all'altro» [così F. LATTANZI, *Sanzioni internazionali (voce)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, pp. 536-575, precisamente p. 536].

²⁴ Cfr. M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, n. 2, 2015, pp. 236-250, precisamente p. 241.

²⁵ Sul punto, cfr. il commento di A. INGRASSIA, *Il bastone (di cartapesta) e la carota (avvelenata): iniezioni di irrazionalità nel sistema penale tributario*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3, 2020, p. 308, nota n. 4, nella quale, richiamando G. COCCO, *La punibilità quarto elemento del reato*, Milano, 2017, p. 135, ritiene le cause di esclusione della punibilità come sanzioni positive, giacché sottoposte a una previa contro-azione compensativa; in precedenza. ID., *Punibilità nella teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2016, pp. 516-540.

dell'importanza delle sanzioni positive, molto maggiore di quelle che venga ad esse attribuita dalle teorie tradizionali» «non toglie che le sanzioni ultime, cioè quelle che entrano in funzione in ultima istanza siano sempre e soltanto le sanzioni negative»²⁶. È allora fondatamente sostenibile che un ordinamento preveda sia l'una che l'altra in ordine a una medesima fattispecie. Anzi, atteso che non è concepibile un ordinamento che si sorregga sulle sole sanzioni positive²⁷, esse, nello schema rappresentato dal caso della riparazione, si pongono correttamente in aggiunta a quella negativa previamente inflitta²⁸.

Ciò chiarito, ossia la possibile compresenza delle due tipologie di sanzione in un determinato caso di specie, v'è da chiedersi che posto possano occupare le sole sanzioni negative, non accompagnate da alcun incentivo o incoraggiamento, nel sistema che nel presente elaborato si è tentato a più riprese di delineare.

Si è detto che il potere, nella specie quello tributario, ha modificato totalmente natura e funzione. Non è più elemento costitutivo del rapporto di imposta, ma strumento di garanzia di un'architettura costituzionale fondata sul dovere di solidarietà tributaria, che è il vero elemento caratterizzante la funzione fiscale. Ciò ha mutato radicalmente il rapporto tra Ente impositore e contribuente: si è anche detto della nascita di un'Amministrazione solidale e di servizio, in assistenza del cittadino. Da tale rivoluzione (perché di ciò si è trattato) trovano ancoraggio costituzionale, con priorità assiologica, gli istituti della collaborazione, i cui tratti distintivi sono stati ampiamente discussi.

Ebbene, in tale scenario, la reazione agli illeciti tributari, posti in essere in costanza di un rapporto di collaborazione, con mere sanzioni negative, senza alcun premio per l'attività di collaborazione svolta, è deprimente di tutto il sistema delineato, tant'è vero che negli strumenti *ex ante*, come rappresentato, tale evenienza è esclusa²⁹. Ci si chiede, insomma, se il ricorso all'uso della

²⁶ Così N. BOBBIO, *Dalla funzione*, cit., Cap. IV, p. 21.

²⁷ Cfr. N. BOBBIO, *Sanzione*, cit., p. 509, ove afferma che sarebbe possibile immaginare un ordinamento totalmente privo di sanzioni negative solo allorquando sia certa l'assoluta osservanza da parte dei suoi destinatari, che pare ammissibile nei soli seguenti due casi: «a) un sistema normativo perfettamente razionale per esseri perfettamente razionali; b) un ordinamento anche non razionale per esseri completamente automatizzati»

²⁸ Effettivamente, come afferma F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale) (voce)*, in *Enc. giur.*, XLI, Milano, 1989, p. 304, «Anche chi, in linea di principio, è convinto che "le ricompense come mezzo per compiere azioni buone sono più adatte che non le pene per tralasciare azioni cattive", difficilmente può ritenere che esse possano assurgere a qualcosa di più che non funzioni e figure eventuali del diritto».

²⁹ In una «società a solidarietà organica pienamente realizzata», quale quella in cui si sono immaginati e allestiti gli istituti della collaborazione, «non dovrebbe più esserci posto per il

forza, di cui sono espressione le sanzioni negative (anche laddove abbiano natura pecuniaria), sia, per tornare ai massimi sistemi dai quali è iniziata la presente indagine, un esercizio del potere conforme e coerente al rinnovato rapporto Stato-cittadino, Amministrazione finanziaria e contribuente³⁰.

Nelle pagine che seguono è riservata la ricerca di una risposta.

3. Il regime sanzionatorio-tributario adottato dal legislatore tributario italiano e la mutuazione dei principi penalistici: un modello schiettamente punitivo

I principi generali dell'attuale apparato sanzionatorio-tributario sono custoditi all'interno del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472³¹, il quale "stabilisce le disposizioni generali sulle sanzioni amministrative in materia tributaria".

Il decreto in parola, com'è noto, ha mutuato principi schiettamente penalistici quali la personalità della sanzione, il principio di legalità e, con esso, quello del *favor rei*, l'imputabilità, l'elemento psicologico quale elemento costitutivo dell'illecito, l'intrasmissibilità delle sanzioni agli eredi.

Senonché, tali principi sono stati in qualche modo sovvertiti durante gli anni di loro applicazione, per mano della giurisprudenza di legittimità, sovente incline a ridimensionarne la portata afflittiva a favore di una natura forse più propriamente risarcitoria³².

delitto, nel senso hegeliano di negazione del diritto in quanto diritto, ma solo, eventualmente, per l'illecito, che rinvia non ad un'intenzione anti-coesistenziale del singolo, ma ad un suo errore pratico, che viene appunto sanato da sanzioni riparatrici e non punitive. Il futuro della sanzione appare, in questa prospettiva, molto chiaro: deperimento progressivo delle sanzioni» punitive e «potenziamento e perfezionamento delle sanzioni civili, il cui sistema potrebbe, al limite, essere gestito a livello assicurativo, scindendo l'imputazione dell'atto illecito dalla responsabilità, dall'altra» (Così, F. D'AGOSTINO, *Sanzioni*, cit., p. 326, richiamando, pur non condividendole, le analisi del sociologo E. DURKHEIM *Lezioni di sociologia*, trad. it., Milano, 1973, p. 65 ss.).

³⁰ Viene così in mente, nell'ambito dei condoni, quanto da ritenuto da C. PREZIOSI, *Il condono fiscale. Natura giuridica, funzione, effetti*, Milano, 1987, p. 181, per il quale l'obiettivo dell'ordinamento sarebbe quello di indurre i contribuenti alla cooperazione con il massimo impegno, attraendo il consenso volontario attraverso l'uso di sanzioni premiali.

³¹ D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, recante "Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662". Il progetto di riforma fa capo a F. Batistoni Ferrara (Coordinatore della Commissione del Ministero delle finanze per la riforma delle sanzioni tributarie non penali) e si articola, più puntualmente, in tre decreti legislativi, rispettivamente i nn. 471, 472 e 473, del 18 dicembre 1997.

³² Il riferimento è, tra gli altri, a Cass., ordinanza 30 dicembre 2021, n. 41964, con la quale la Corte di legittimità ha statuito che la sanzione amministrativa tributaria rientri nel passivo

Ma la vocazione retributiva non è mai stata in dubbio nella mente del legislativo, il quale ha da ultimo apportato modifiche chirurgiche attraverso D.Lgs. 14 giugno 2024, n. 87³³, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* l'8 giugno 2024³⁴.

Si è utilizzato il termine *chirurgiche* non in senso retorico ma pratico. Il legislatore della riforma, infatti, non ha sconvolto nulla di quanto già fosse previsto ma è intervenuto con accurata precisione introducendo positivamente singoli e puntuali elementi di novità.

Per ragioni di economicità di scrittura, questi saranno rappresentati schematicamente nei limiti di quanto è utile al presente scritto (artt. 2-6).

Anzitutto, la prima correzione di sistema è stata innestata all'interno del nuovo comma 2 *bis*, dell'art. 2, a mente del quale la sanzione si irroga nei confronti della persona giuridica titolare del rapporto tributario, sia essa personificata o meno. Con cotale disposizione si supera, finalmente, la dicotomia sanzionatoria tra enti personificati e non personificati e si recupera, di talché, la dimensione propria del principio di personalità. Poi, che sia questa la fine della crisi del principio anzidetto è questione che sarà valutata nel futuro, allorquando sarà possibile verificarne la tenuta nel *diritto vivente*³⁵.

fallimentare. O, ancora e più di recente, alla sentenza n. 1274 del 19 gennaio 2025, che ha ritenuto legittime le deroghe apportate al principio del *favor rei* dal D.Lgs. n. 87 del 2024 (art. 5), in ragione di esigenze di gettito erariale.

³³ Stante la recente emanazione, non si rinvergono, allo stato dell'arte, numerosi contributi al riguardo. Tra questi, si segnala G. CORASANITI, *Riflessioni critiche sulla deroga al principio di retroattività della lex mitior nel decreto legislativo recante la revisione del sistema sanzionatorio tributario*, in *Dir. prat. trib.*, n. 4, 2024, pp. 1270-1284, che si concentra, specificamente, sull'intollerabile deroga al principio del *favor rei* recata dalla riforma *de qua*, ritenendo che difficilmente uscirà indenne da un eventuale sindacato di costituzionalità; oltretutto, più in generale, A. GIOVANNARDI, *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante revisione del sistema sanzionatorio tributario*, in *Riv. telem. dir. trib.* del 20 aprile 2024.

³⁴ In attuazione dell'art. 20, L. delega n. 111 del 2023, che demandava all'Esecutivo di «razionalizzare il sistema sanzionatorio amministrativo e penale, anche attraverso una maggiore integrazione tra i diversi tipi di sanzione, ai fini del completo adeguamento al principio del *ne bis in idem*», nonché «migliorare la proporzionalità delle sanzioni tributarie, attenuandone il carico e riconducendolo ai livelli esistenti in altri Stati europei». Oltre al D.Lgs. n. 472 del 1997, il decreto di riforma n. 87 ha altresì modificato la disciplina sulle singole sanzioni (D.Lgs. n. 471 del 1997) e le relazioni tra processo tributario e processo penale.

³⁵ Con la norma in commento, del resto, si trapianta una regola pretoria all'interno del diritto positivo («Se è accertato che la persona giuridica, la società o l'ente privo di personalità giuridica di cui al primo periodo sono fittiziamente costituiti o interposti, la sanzione è irrogata nei confronti del soggetto che ha agito per loro conto»), a testimonianza e riprova del ruolo nevralgico della giurisprudenza nella materia *de qua*.

In secondo luogo, l'art. 3, che originariamente era rubricato "Principio di legalità", oggi, reca "Principio di legalità e di proporzionalità". Ora, che una sanzione debba essere proporzionale non necessitava di una specificazione a tale scopo riferita: lo si traeva già dalle folte pronunce della giurisprudenza nazionale ed europea³⁶. Come, infatti, affermato dalla Corte Costituzionale, già nella sentenza n. 95 del 2022 «il principio della proporzionalità delle sanzioni rispetto alla gravità dell'illecito si applica anche al di fuori dei confini della responsabilità penale, e in particolare alla materia delle sanzioni amministrative a carattere punitivo, rispetto alle quali esso trova il proprio fondamento nell'art. 3 Cost., in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione (sentenza n. 112 del 2019)». Tali sanzioni «condividono, infatti, con le pene il carattere reattivo rispetto a un illecito, per la cui commissione l'ordinamento dispone che l'autore subisca una sofferenza in termini di restrizione di un diritto (diverso dalla libertà personale, la cui compressione in chiave sanzionatoria è riservata alla pena); restrizione che trova, dunque, la sua "causa giuridica" proprio nell'illecito che ne costituisce il presupposto. Allo stesso modo che per le pene – pur a fronte dell'ampia discrezionalità che al legislatore compete nell'individuazione degli illeciti e nella scelta del relativo trattamento punitivo – anche per le sanzioni amministrative si prospetta, dunque, l'esigenza che non venga manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato; evenienza nella quale la compressione del diritto diverrebbe irragionevole e non giustificata (sentenza n. 185 del 2021; in senso conforme, ancora la sentenza n. 112 del 2019, nonché le sentenze n. 212 e n. 88 del 2019 e n. 22 del 2018)»³⁷.

Orbene, l'espressa previsione di una regola di sistema come quella enunciata dimostra che talvolta la regola pretoria non basta al contegno del sistema, quindi bene ha fatto il legislatore della riforma a inserire il principio di proporzionalità accanto a quello di legalità, sicché non vi siano più dubbi

³⁶ In ambito sovranazionale, cfr., per tutte, Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza 8 marzo 2022, C-205/20, NE.

³⁷ Così, Corte costituzionale, sentenza 9 marzo 2022, n. 95, Considerato in diritto, punto 4.1. ss.; ancor più di recente, con riferimento alla specifica materia tributaria, cfr. Corte costituzionale, sentenza 6 febbraio 2023, n. 46, la quale ha statuito che «alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, che fornisce maggiore chiarezza ai criteri di determinazione delle sanzioni in esso stabiliti, l'art. 7, comma 4, del D.Lgs. n. 472 del 1997 si pone come una opportuna valvola di decompressione che è atta a mitigare l'applicazione di sanzioni, come quella stabilita dalla norma censurata, che, strutturate per garantire un forte effetto deterrente al fine di evitare evasioni anche totali delle imposte, tendono a divenire draconiane quando colpiscono contribuenti che invece tale intento chiaramente non rivelano» (Considerato in diritto, punto 13).

che una sanzione tributaria, per essere conforme alla Costituzione, debba essere proporzionata alla gravità e al disvalore dell'illecito posto in essere.

Si saluta, allora, a buon diritto quanto oggi contenuto nel nuovo comma 3 *bis*, della disposizione in parola, il quale, non solo in funzione di mera specificazione, ha statuito che «La disciplina delle violazioni e sanzioni tributarie è improntata ai principi di proporzionalità e di offensività».

Non sfugge che, oltre al già declamato principio di proporzionalità, sia stato inserito anche quello di offensività³⁸, questo sì possibilmente novativo della disciplina.

Secondo Autorevole dottrina, «in un sistema sanzionatorio amministrativo massicciamente caratterizzato dalla presenza di illeciti cd. di pericolo astratto, volti ad anticipare forme di tutela del bene giuridico finale riportabile allo Stato secondo gli artt. [n.d.r.: 2,] 53 e 97 Cost.» il principio di concreta offensività dovrebbe fungere da «“bussola” volta ad orientare l'interpretazione delle norme, nella prospettiva della gerarchia di valori che promana non solo più dalla Carta costituzionale, ma anche dalle convenzioni internazionali, da considerarsi, in virtù dell'art. 117 Cost., norme sovraordinate alle leggi ordinarie e come tali criteri determinanti per orientare l'attività ermeneutica in un senso o in un altro [...]. Il principio di concreta offensività, per come elaborato in dottrina e ripreso dalla giurisprudenza richiamata, altro non è che il precipitato finale della nuova lettura della “legalità”: non più formalmente intesa secondo rigidi canoni legulei, ma vista come antigiuridicità dei comportamenti rispetto alla effettiva offesa di un bene della vita protetto»³⁹.

In questi termini, accedendo alla concezione realistica del reato⁴⁰, può fondatamente sostenersi che l'offensività oggi a mente del comma 3 *bis*, cit.,

³⁸ Da un punto di vista dommatico, l'applicazione al diritto tributario sanzionatorio del principio di offensività necessaria non pare sia ostata da alcun limite di sorta. Esso, combinandosi altresì con il principio di proporzionalità (art. 3 Cost.) acquista, infatti, una portata che va oltre quella di definire i confini ultimi del campo di possibile rilevanza penale (o di illecito amministrativo, la cui formale distinzione dal penale non è legata a criteri rigidi). Diventa criterio di conformazione interna del campo, con valenza innanzi tutto ermeneutica, ed eventualmente anche d'invalidazione di norme (o di esegesi giurisprudenziali) stravolgenti il sistema [cfr. D. PULITANO, *Offensività del reato (principio di)* (voce), in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2015, pp. 665-685, e, precisamente, p. 682].

³⁹ Così A. GIOVANNINI, *Cumulo giuridico, sanzioni per tardiva fatturazione e principio di concreta offensività*, in *Corr. trib.*, 2014, p. 3269.

⁴⁰ Cfr. la scuola torinese, con capofila I.M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *St. urb.*, 1951-1952, p. 272 ss.; Id., *Dolo (diritto penale)*, *Enc. dir.*, XIII, 1964, p. 781 ss.; oltreché G. NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965.

riservi reazioni sanzionatorie a quegli illeciti tributari che, effettivamente, producono un evento dannoso o pericoloso. Secondo siffatta, pregevole, teoria, infatti, la mera rispondenza dell'illecito posto in essere rispetto alla fattispecie legale (ossia la sola sussunzione del fatto concreto nella norma astratta tipizzata) non è, di per sé, idonea a legittimare la risposta punitiva (*i.e.*: causa necessaria ma non sufficiente), atteso che in assenza del danno o della messa in pericolo dell'interesse protetto il principio di offensività, che compartecipa alla sussistenza del fatto tipico, non può ritenersi integrato.

Interpretato in tal senso, il principio di offensività nella materia tributaria esclude la punibilità di tutti quegli illeciti che, seppur commessi, non hanno arrecato concreto pregiudizio alle casse dell'erario o alle attività di controllo e accertamento.

Tali conclusioni sono, altresì, suffragate dall'impianto complessivo della riforma. Si segnala, infatti, che tra le altre modifiche, il legislatore ha aggiunto all'art. 6, comma 5 *bis*, cit., che il pregiudizio alle azioni di controllo, ovvero alla determinazione dell'imponibile o dell'imposta, deve essere concreto affinché una violazione non sia meramente formale, e, quindi, punibile.

3.1. Considerazioni a margine

La riforma tributaria in ultimo attuata conferma la vocazione punitiva dell'apparato sanzionatorio tributario italiano. L'iniezione dei principi di personalità esclusiva di tutti gli enti, personificati e non, di proporzionalità e, soprattutto, di offensività approssima ancor di più il modello *de quo* a quello squisitamente penalistico, dal quale, nonostante più volte ne sia stata invocata la dissociazione – non è novità che sin dall'inizio dell'entrata in vigore del D.Lgs. in commento la dottrina mostrasse preferenza per una sanzione di carattere civile, come la soprattassa, rispetto alla pena pecuniaria vigente⁴¹ –, non resiste all'attrazione.

⁴¹ Tendenza, per vero, che non può dirsi sopita [cfr. G. MARINO, *La metamorfosi*, cit., pp. 1151-1153 e 1159. Secondo l'Autore, in particolare, l'avvento neoliberalista, sintetizzato nello slogan meno Stato e più mercato, si insedia in un contesto caratterizzato da un modello di contratto sociale molto più fluido, a cui corrisponde un minore potere e un maggiore potere persuasivo, all'insegna di una maggiore equità tra Fisco e contribuente (p. 1151). Da ciò discende un'attività della Pubblica amministrazione maggiormente improntata ai canoni del diritto privato e, in tale scenario, sarebbe coerente immaginare una sanzione civile avente carattere risarcitorio. Per quanto è di interesse un mutamento del modello sanzionatorio come quello proposto dall'annotata dottrina sarebbe talmente dirompente da rendere finanche superfluo, o inutile, quanto in queste pagine si tenta di dimostrare: ossia l'opportuna presa in prestito di strumenti penalistici

Con ciò in mente, si può allora riflettere oltre quanto già disposto dal diritto positivo e constatare se istituti propri del diritto penale (*i.e.*: le condotte riparatorie) possano trovare casa nella materia sanzionatoria tributaria in applicazione dei principi della *tax compliance*.

L'operazione è delicata e impone l'utilizzo di una certa cautela, ma la riconduzione dei due modelli all'interno della medesima categoria del diritto punitivo pare lo permetta.

4. *Il ravvedimento nel diritto penale*

4.1. *Delimitazione dell'oggetto di indagine: ravvedimento post crimen*

Nelle scienze penalistiche, il ravvedimento post delittuoso del reo appartiene al paradigma teorico del c.d. *diritto premiale*⁴² (cfr. *supra*, § 2).

Al termine ravvedimento sovente sono accostati ulteriori aggettivi (*attivo*⁴³ od *operoso*⁴⁴), ovvero ne è stato sostituito il termine con sinonimi che, in realtà, sono maggiormente inclini a rappresentare lo stato soggettivo di

per valorizzare l'istituto del ravvedimento operoso nelle dinamiche della *tax compliance*. Invero, se la sanzione avesse carattere civile: a) un tale avvicinamento al sistema penale sarebbe escluso; ma soprattutto, b) l'apparato sanzionatorio tributario non necessiterebbe di *ritocchi di compliance* in ordine al potenziamento di effetti premiali, stante l'assenza di sanzioni afflittive. Come rileva la dottrina penalista, «la sanzione civile, naturalmente, può giungere a sostituire del tutto quella penale (quando il relativo illecito sia decriminalizzato o non perseguito di fatto), ma non ogni sua "funzione" (es. di prevenzione-integrazione, di risocializzazione/rieducazione), né può – a nostro avviso – costituire un 'modello' per la pena, neppure per alcune tipologie di sanzioni "penali" [...]. Infatti, sia che si tratti di una valutazione, con effetti di non punibilità (cfr. già i nostri artt. 162 *bis*, 3° co., e 165, 1° e 2° co., c.p.), di un comportamento (più o meno) spontaneo riparatore, sia che si configuri come una vera "sanzione" sostitutiva (o al limite solo come una attenuante: cfr. anche l'art. 62, n. 6 c.p.), essa, in sede penale, comporterebbe (o comporta) una più pregnante personalizzazione. Solo un "pagamento" come prestazione personale che riveli, se non la risocializzazione e la restaurazione nella coscienza di un valore calpestato, comunque una riconciliazione con la vittima tale da assorbire l'impatto antisociale del fatto, neutralizzando il bisogno di punire l'offesa, può pensare di affiancarsi alla "pena" come suo sostitutivo eventuale, capace di assolvere in tutto o in parte, in funzione vicaria, gli scopi delle sanzioni limitative o privative della libertà, o comunque delle pene pecuniarie personalizzate del diritto penale o punitivo in senso stretto» (Così, M. DONINI, *Teoria del reato*, in *Dig. discipl. pen.*, IV, Torino, 1999, p. 221 ss., precisamente §3).

⁴² Cfr. G. TOSCANO, *Post crimen patratum. Contributo a uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino, 2022, p. 4, ove ritiene, peraltro, che il proliferare di sanzioni positive ha reso il ravvedimento del reo dogmaticamente promiscuo e sfuggente.

⁴³ Tra cui, E. DOSI, *Il ravvedimento attivo*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1953, p. 149 ss.

⁴⁴ M. MADDALENA, *op. cit.*, p. 750.

resipiscenza interiore al soggetto agente, piuttosto che le caratteristiche della condotta materiale-esterna (es. *pentimento operoso*).

Tali declinazioni dell'istituto in commento sortiscono l'effetto di annacquarne, in termini dogmatici, natura ed elementi costitutivi, creando, per vero, una non marginale forma di confusione sulla sua ricostruzione unitaria.

In questo elaborato, come già fatto nell'ambito del diritto penale, assumerà rilevanza il solo ravvedimento *post crimen*, da intendersi quale indicatore «di quel complesso di previsioni normative, di diversa natura e ispirazione, che riconoscono al soggetto agente un trattamento di favore a fronte di condotte di segno contrario rispetto a una precedente azione criminosa da lui stesso intrapresa o portata a compimento»⁴⁵.

In tal guisa, si escludono pertanto tutti quegli istituti rimediali *post factum* che fanno leva sul pentimento interiore del reo, stanti: a) l'impossibilità di verificare un siffatto stato soggettivo⁴⁶; b) la prevalenza del *consenso* rispetto al *pentimento* nelle logiche della *compliance* (anche criminale).

4.2. *Ragioni a fondamento della riparazione come sostitutiva della pena: rieducazione, offensività e necessità general preventive*

La Costituzione repubblicana colora lo Stato italiano di compiti e valori in aperta antitesi rispetto ai precedenti storici. Superato il *laissez faire laissez passer* di stampo liberale, esso è oggi fautore di politiche di *welfare* attive attraverso misure e istituti promozionali che tendono a massimizzare il benessere collettivo, favorendo il compimento di azioni vantaggiose attraverso la previsione di specifiche sanzioni positive.

Tale sviluppo in senso *promozionale* e *premiale* dell'ordinamento (cfr. *supra*, § 1) ha coinvolto ogni settore del diritto, tra cui, e non da ultimo, quello penale.

Il diritto dei delitti e delle pene, infatti, è stato da sempre impiegato come strumento di controllo e direzione sociale attraverso la minaccia o l'irrogazione di una punizione, che assurgeva a unico congegno atto a preservare la legalità contro azioni devianti.

Nello *stato promotore*, tuttavia, l'orientamento sociale dei cittadini non poteva continuare a reggersi sulla sola coercizione penale, che assumeva

⁴⁵ Così G. TOSCANO, *op. cit.*, p. 6, che impegna profusi sforzi per fornire all'istituto un'autonomia concettuale. Le riflessioni proposte dall'Autore si condividono senza eccezioni e si utilizzerà la limitazione dell'oggetto di indagine da questi individuata.

⁴⁶ Nella materia tributaria, le considerazioni della dottrina sulla valutazione dell'elemento colposo da parte dell'Amministrazione finanziaria avrebbero gli stessi esiti anche in ordine all'eventuale verifica di un effettivo stato di pentimento del contribuente (cfr. *supra*, § 2).

quasi consistenza antistorica. Si è, dunque, assistito allo sviluppo di un diritto premiale che, nei fatti, svolgesse, *a contrario*, la medesima funzione di cui era investita la pena, ossia dirigere il comportamento dei consociati. Dal codice Rocco, è stato distillato un qualcosa di *vecchio* e *nuovo* allo stesso tempo: l'affiancamento del premio alla punizione⁴⁷, come contraltare al solo diritto punitivo. «Risulta così trasformato l'inquadramento del reo nei suoi rapporti con il magistero punitivo: questi, da mero destinatario di una sanzione, diviene valido interlocutore a cui è ancora possibile evitare, attenuare o sospendere l'applicazione della pena prevista per il delitto commesso»⁴⁸.

Tutto ciò trova conferma nelle moderne teorie della pena, in cui la funzione retributiva⁴⁹ è stata oggetto di progressiva regressione in ragione dell'affermarsi del principio costituzionale di cui all'art. 27, comma 3, Cost., che eleva la rieducazione e la risocializzazione del condannato⁵⁰, durante l'intera esecuzione della pena, a funzione principale di quest'ultima (*rectius*: ciò a cui questa deve tendere).

In questo ultimo passaggio, la dottrina riscontra, peraltro, una chiave di volta utile a giustificare costituzionalmente il diritto premiale: se la rieducazione, in particolare, è un fine che l'ordinamento si propone di attuare durante tutta la vicenda che riguarda l'esecuzione della pena, ad essa non sono «neppure estranei istituti premiali che quella pena possono attenuare o eliminare»⁵¹. Essi, piuttosto, partecipano alla punizione, svolgendo una funzione complementare in quei varchi temporali e concettuali che si collocano tra la comminazione legale della pena e la sua esecuzione⁵².

⁴⁷ Cfr. F. BRICOLA, *Funzione promozionale*, cit., pp. 124-125. Sull'apporto di Franco Bricola alla costruzione del diritto penale-costituzionale, cfr. M. DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, n. 2, 2012, pp. 51-74.

⁴⁸ Così, G. TOSCANO, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁹ Cfr. il fantastorico contributo di E. DOLCINI, *Le funzioni della pena nel pensiero di Franco Bricola*, in *Sist. pen.*, n. 7, 2024, pp. 171-177. L'Autore, in particolare, immagina un colloquio fantastico postumo con il Maestro Franco Bricola in ordine al pensiero di quest'ultimo sulla funzione della pena, e conclude affermando che della retribuzione potrebbe oggi farsene a meno senza troppi rimpianti.

⁵⁰ Cfr., *ex multis*, G. AMARELLI, *Non punibilità e rieducazione. La rinuncia alla pena da parte del giudice di cognizione*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno Trento, 21-22 gennaio 2022*, Trento, 2022, pp. 115-144, e, precisamente p. 123.

⁵¹ Così G. TOSCANO, *op. cit.*, p. 31.

⁵² Cfr. C. RUGA RIVA, *La premialità nell'ordinamento penale*, in AA.VV., *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Milano, 2009, p. 525.

A ciò si aggiunga che a seguito dell'affermarsi dei principi costituzionali⁵³, l'antica concezione formalistica del diritto penale (puntuale nella descrizione dommatica di principi come quello di legalità riserva di legge, tassatività, irretroattività), figlia della scuola giuspositivista, è stata presto nutrita di una dimensione ideologico-sostanzialista, maggiormente incline a orientare la materia secondo un paradigma assiologico (a cui rispondono i principi di offensività, colpevolezza, sussidiarietà, effettività)⁵⁴.

In cotale fermento dottrinale⁵⁵, intorno agli anni '60 e '70 nasce un «Programma alternativo»⁵⁶, secondo il quale la pena avrebbe dovuto essere comminata, per esigenze general-preventive, solo in presenza di una lesione colpevole di un bene giuridico dell'ordinamento⁵⁷ (avente rango costituzionale⁵⁸) ed esclusivamente, in virtù del principio di sussidiarietà, come

⁵³ Sul rapporto tra principi costituzionali, diritto penale e democrazia, cfr. G. FIANDACA, *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in *Il Foro Italiano*, vol. 134, n. 1, 2011, pp. 1-12.

⁵⁴ M. DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in *Il Foro Italiano*, vol. 124, n. 2, 2001, cc. 29-45, precisamente cc. 32-33.

⁵⁵ Il dibattito nato intorno agli anni '70, in particolare, verteva sul valore che la costituzione dovesse assumere rispetto al diritto penale. Fino a quegli anni, il diritto costituzionale, e i principi in esso contenuti, erano intesi, secondo la dottrina, quale limite al diritto di punire. Da quel momento in poi, invece, i principi costituzionali divengono fondamento per il diritto penale. Sulle coordinate di tale dibattito, *ex multis*, M. DONINI, *Ragioni e limiti*, cit., *passim*; oltretutto ID., *Teoria del reato*, cit., § 3; sull'evoluzione, cfr. V. MAIELLO *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in S. MOCCIA (a cura di), *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, Napoli, 1998, p. 115 ss.

⁵⁶ Cfr. C. ROXIN, *L'evoluzione della politica criminale a partire dai progetti alternativi*, in A.M. STILE (a cura di), *Metodologia e problemi fondamentali della riforma del Codice penale*, Napoli, 1981, p. 33 ss.

⁵⁷ Per un parallelismo con la dogmatica tedesca, cfr. C. ROXIN, *Was darf der Staat unter Strafe stellen? Zur Legitimation von Strafdrohungen*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 717, ove afferma «Beni giuridici sono entità o posizioni di scopo, che risultano necessarie ai fini di una vita sicura e libera atta a garantire tutti i diritti umani e civili del singolo nella società o ai fini del funzionamento di un sistema statale orientato a tal fine».

⁵⁸ Cfr. M. DONINI, *Ragioni e limiti*, cit., p. 30, il quale, partendo dall'assunto che la Costituzione si configuri come il fondamento del programma penale che dovrebbe perseguire il legislatore, soggiunge «Riprendendo alcuni tratti qualificanti della ricostruzione di Bricola, nella Costituzione stessa sarebbe possibile rinvenire una tavola dei valori e una gerarchia di beni ai quali il legislatore dovrebbe attingere per costruire gli interessi penalmente tutelabili. Solo i beni di rilevanza costituzionale potrebbero comportare il sacrificio (necessario o eventuale) della libertà personale che il diritto penale reca con sé»; il richiamo è a F. BRICOLA, *Teoria generale del reato (voce)*, in *Noviss. dig.*, X, Torino, 1973.

extrema ratio, ossia quando differenti tecniche di tutela si appaleserebbero inefficaci.

In quest'ottica, la misura della pena non è calibrata sul mero rapporto tra essa e la colpevolezza, alla luce della gravità del fatto, giacché alla sua determinazione partecipano anche ragioni special-preventive. In altri termini, la pena da infliggere, rapportata inizialmente al grado di colpevolezza e alla gravità del fatto, è suscettibile di ulteriori riduzioni allorquando essa si presenti sproporzionata rispetto al fine, ossia arginare il rischio che il singolo offenda nuovamente il bene giuridico tutelato dall'ordinamento.

A completamento di tale giudizio, è stato ritenuto che il reato debba configurarsi come offesa concreta (nella forma della lesione o del pericolo) del bene giuridico tutelato⁵⁹.

In questo variopinto quadro sostanzialista, il ravvedimento *post crimen* del reo ha effetti dirompenti in quanto, configurandosi come la controazione necessaria all'eliminazione integrale dell'offesa arrecata, giustifica l'intera sostituzione della pena con le attività di riparazione⁶⁰, che trova pertanto giustificazione, oltretutto con il già cennato principio rieducativo, anche con quella di offensività⁶¹.

Diversamente ragionando, si scivolerebbe rovinosamente (per i presenti proposti) verso le già note teorie retributive che ammantano le ipotesi riparatorie previste nella parte generale del Codice penale, il quale contiene

⁵⁹ Cfr. M. DONINI, *Teoria del reato*, cit., § 3.

⁶⁰ Cfr. M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G. GATTA, *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, pp. 570-606, e, precisamente, p. 589. L'Autore, per vero anche in scritti precedenti a quello in nota, ha coniato l'espressione *pena agita* in contrapposizione alla *pena subita*. Nella prima dizione rientrerebbero proprio i casi di riparazione *post-factum* in quanto, a differenza dell'espiazione della pena carceraria (ma anche pecuniaria), che sono *pene subite*, con la riparazione il reo pone in essere azioni connotate da valori antitetici rispetto al male arrecato. Con la *pena agita* la relazione punitiva «male-rad-doppio del male» è sostituita, in altri termini, con la più illuminata inferenza «male-bene».

⁶¹ *Contra*, G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, n. 1, 2019, pp. 437-471: «L'ingresso a pieno titolo del risarcimento del danno tra le sanzioni penali è la posizione più discussa perché prevede il superamento di diversi postulati della teoria della pena e in fondo del ruolo stesso del diritto penale. Un tale ingresso metterebbe a rischio la separazione tra diritto penale e diritto civile [...], ma al di là di questa "invasione di campo" sono proprio le caratteristiche del risarcimento del danno che, confrontate con quelle della pena, appaiono lontanissime e quasi l'esatto contrario: la pena deve essere subita dal colpevole, il risarcimento può essere effettuato (o comunque può contribuirvi) un estraneo; la pena non viene eseguita a favore di un privato, come invece il risarcimento; la pena infligge una ferita, il risarcimento ne deve sanare un'altra; inoltre la pena è proporzionata al grado di colpevolezza dell'agente, grado invece indifferente ai fini del risarcimento» (p. 441).

norme profondamente condizionate da una marcata concezione punitiva. Si pensi al comma 4, dell'art. 56, riguardante, giustappunto, il recesso attivo in ordine ai delitti tentati⁶², caratterizzato da una contro-azione antagonista al compimento del delitto, diretta a impedire, nei reati causalmente orientati, la verificazione dell'evento verso cui era diretta la precedente – e già esaurita – condotta criminosa⁶³. Ma anche, se pur con meno rigore, al comma 3 della medesima norma, o, ancora, alla circostanza attenuante prevista dall'art. 62, n. 6, c.p. (che concede sconti di pena qualora il soggetto, prima del giudizio, abbia «riparato interamente il danno, mediante risarcimento di esso» ed eliso spontaneamente ed efficacemente, quando possibile, le conseguenze dannose o pericolose di questo).

In tutti questi casi, com'è noto, non è mai prevista un'ipotesi di non punibilità, ma sono concesse attenuazioni sanzionatorie che intervengono per il titolo del reato (tentato o consumato) o per ragioni circostanziali. Ciò registra la prevalenza assoluta dell'istanza retributiva su quella premiale nel codice degli anni 30, nel quale, in ordine alle fattispecie dianzi citate, è riservata una maggiore attenzione al disvalore della condotta piuttosto che dell'evento.

Un siffatto trattamento sanzionatorio, tuttavia, comprime l'appetibilità delle logiche premiali sottese, in qualche misura, a tali istituti, trascurando l'ambizione di abbandonare la pena come un male per un male. Peraltro, lo stesso principio di offensività, in punto di dommatica, e, in chiave politico-criminale, la funzione general-preventiva della pena suggerirebbero di estendere il beneficio della non punibilità a tutte quelle ipotesi in cui l'offesa sia integralmente riparata⁶⁴.

Per riassumere, pare possibile affermare che, sotto il profilo del diritto punitivo, ipotesi di riparazione *post-delictum*, quali declinazioni del diritto premiale, hanno forza di completare il programma politico criminale del diritto penale sotto diverse direzioni e in accordo ai precetti costituzionali.

Anzitutto, assumendo che il diritto penale trovi fondamento, e non soltanto limite, nella Carta costituzionale, si riscontra che la riparazione dell'offesa assurge a strumento valido per garantire il percorso rieducativo e

⁶² Cfr. M. MADDALENA, *op. cit.*, p. 750.

⁶³ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1982, p. 435.

⁶⁴ Cfr. G. TOSCANO, *op. cit.*, p. 39, il quale così conclude «La presenza di una semplice attenuazione di pena pur a fronte di condotte integralmente riparatorie pare quindi espressione di un *malum pro malo*, cioè dell'idea secondo cui la "frattura sociale" generata dalla condotta illecita si cancella esclusivamente attraverso una ritorsione del male, e non con la rinuncia ad esso in vista di scopi e funzioni estranei al rapporto autore/vittima cristallizzato nel momento dell'offesa».

risocializzante del condannato. In secondo luogo, valorizzando il principio di necessaria offensività, è altresì possibile affermare che, laddove l'offesa risulti completamente riparata, la riparazione possa integralmente sostituirsi alla pena, secondo una visione costituzionalmente orientata.

V'è ancora una possibile obiezione da superare, ed è la seguente: come e se si concilia il ravvedimento *post-delictum* con la funzione deterrente o general-preventiva della sanzione che l'attività di riparazione sostituisce.

In effetti, è invalsa l'idea per cui le cause di non punibilità sopravvenuta (come riverbero del diritto premiale), garantendo l'impunità del soggetto agente che ha compiuto l'illecito, incentivino il compimento di reati a fronte della prospettata impunità⁶⁵. Una tesi, quella rappresentata, che tuttavia non coglie l'evoluzione intervenuta sul concetto e sulle finalità della pena e che, se non correttamente argomentata, potrebbe scadere nel bieco populismo⁶⁶.

L'equazione per cui dall'illecito commesso deriva una punizione da infliggere, ancora valida, non è in alcun modo messa in dubbio dagli istituti del diritto premiale. Anzi, come già esposto, questi, più che svuotarla, riempiono di contenuti la pena inflitta e consentono di porre il reo in posizione attiva rispetto a quest'ultima. Egli, infatti, non sarà mero destinatario di un castigo, ma autore partecipe di contro-azioni atte a rimediare il torto arrecato (l'offesa). In tal guisa, allora, non è vero il reo che non sconti alcuna pena, ma la sconta in modo diverso rispetto ai canoni tradizionali.

Se ciò è vero, e difficilmente pare non possa esserlo, «le istanze di prevenzione generale possono dirsi soddisfatte laddove la controcondotta posta in essere in *extremis* dall'agente neutralizzi l'offesa incombente, o il passaggio dal pericolo al danno, o prevenga conseguenze ulteriori o consenta, *ex post*, la reintegrazione dell'offesa». In questi casi «la minaccia della pena sortisce comunque i propri effetti di deterrenza; la rinuncia totale o parziale alla pena non costituisce un segno di debolezza ma la presa d'atto della rinnovata attitudine della comminatoria penale a garantire la tutela (almeno parziale, e magari tardiva) dei beni, nonostante [...] l'avvenuta consumazione del fatto

⁶⁵ Cfr. G. FIANDACA, *Tra punizione e riparazione. Una ibridazione di paradigmi?*, in *Il Foro italiano*, vol. 139, n. 9, 2016, pp. 295-300, in cui, precisamente a p. 297, ritiene che «Rischiamo, in effetti, di rimanere schiacciati sotto un paradosso: mentre per un verso la pena, e in primo luogo la pena carceraria, appare sempre più delegittimata – almeno agli occhi delle minoranze culturali più consapevoli (c.d. *ceto medio riflessivo*) –, per altro verso una politica contingentemente soggetta a ricorrenti pulsioni populiste soggiace alla tentazione di ricorrere al carcere come se fosse un rimedio utile a debellare ogni male sociale grande o piccolo che sia, ma che in una non piccola parte dei casi produce di fatto il solo effetto di placare l'ansia indotta dalla criminalità; insomma, il carcere come strumento di rassicurazione collettiva o ansiolitico sociale».

⁶⁶ Cfr. M. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sist. pen.*, 7 settembre 2020.

costituente reato»⁶⁷. Ciò in quanto il premio esercita un peso psicologico nei confronti del soggetto agente al contrario rispetto a quanto sentito nel *quivis de populo*: esso rappresenta un incentivo affinché l'autore del reato rimuova le conseguenze dell'offesa, soddisfacendo, del che, la funzione general preventiva della pena, in una particolare lettura *pedagogica*⁶⁸.

5. La riparazione quale contenuto del ravvedimento

Si è parlato di ravvedimento e di riparazione senza compiere alcuna opera di discernimento tra i due significati. Mette, dunque, conto precisarne, ora, le rispettive differenze.

Il ravvedimento post-delittuoso è una figura del diritto penale disseminata tanto nella parte generale quanto in quella speciale dell'impianto codicistico: si pensi alle già richiamate ipotesi di desistenza volontaria e recesso attivo (art. 56, commi 3 e 4, c.p.), ai criteri di determinazione della sanzione che deve seguire il giudice penale (art. 133 c.p.) alle condotte riparatorie (art. 162 *ter.*), alla messa alla prova dell'imputato (artt. 168 *bis* e 168 *ter* c.p.), alla ritrattazione (art. 326 c.p.), alla costituzione spontanea in carcere prima della condanna nei reati di evasione (art. 385, ultimo comma, c.p.), alla causa di non punibilità sopravvenuta in materia di alterazione di monete, carte di pubblico credito e valori di bollo, a mente della quale non è punibile chi, prima che l'Autorità se ne avveda, riesca a impedire la contraffazione, l'alterazione, la fabbricazione o la circolazione di tali valori (art. 463 c.p.), all'adempimento dell'obbligazione nel delitto di insolvenza fraudolenta, che è causa estintiva del reato (art. 641 c.p.) e al ritiro della radunata silenziosa (art. 655 c.p.).

Vi sono poi ravvedimenti contingentati nella legislazione d'emergenza. Di questi basti il richiamo a quelle previsioni normative che accordano premi ai correi che si impegnino a collaborare con la giustizia nei delitti a sfondo mafioso⁶⁹.

Altre ipotesi sono poi previste nella legislazione *extra codicem*, comparto

⁶⁷ Così C. RUGA RIVA, *La premialità*, cit., p. 528.

⁶⁸ Cfr. G. TOSCANO, *op. cit.*, p. 46 e p. 53.

⁶⁹ Cfr. il D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla L. 12 luglio 1991, n. 203. Piace ricordare, al riguardo, che in occasione del Convegno "La legislazione premiale", 20 aprile 1986, tenutosi a Courmayeur, il giudice Giovanni Falcone affermava: «La legislazione premiale ha consentito una chiave di lettura dall'interno della criminalità organizzata, aprendo importanti brecce nel muro dell'omertà».

del diritto penale in cui la premialità post-delittuosa può dirsi *ordinaria*⁷⁰.

Orbene, la moltitudine dei ravvedimenti *post-crimen* previsti dalla materia restituisce un quadro quanto più variegato, in quanto l'attività successiva posta in essere dal reo (ossia la contro-azione antagonista) può assumere il contenuto più disparato a seconda del bene giuridico leso. La cifra di tale diversità può essere prosaicamente fornita già dalle ipotesi dianzi richiamate: il ravvedimento dell'evaso che si costituisce, infatti, non condivide nulla, sotto il profilo del precipuo contenuto dell'attività da svolgere, con, ad esempio, l'adempimento dell'obbligazione nei casi di insolvenza fraudolenta. V'è, tuttavia, un *file rouge* comune a tutti cotali istituti, ossia la volontà di rimediare all'offesa arrecata mediante la *riparazione*.

Nei termini precisati, allora, per ravvedimento deve intendersi la contro-azione antagonista, mentre per riparazione lo specifico contenuto di tale attività.

6. *Riparazione dell'offesa e risarcimento del danno*

Chiarito quanto *supra*, giova ora precisare la distinzione concettuale che sussiste tra la *riparazione* e il *risarcimento*⁷¹.

Si è detto che la *riparazione* è il contenuto specifico del *ravvedimento* e si concretizza tecnicamente nelle azioni che eliminano gli effetti del reato mediante restituzioni, condotte attive di neutralizzazione di situazioni pericolose o offensive, prestazioni a favore di vittime o della collettività, forme speciali di recesso attivo, collaborazione processuale, risarcimenti, attività regolate da condoni, sanatorie, indulti, oblazioni, e via discorrendo⁷².

Sempre dal punto di vista tecnico-giuridico, invece, il risarcimento si riferisce in via esclusiva al danno civile e giammai alle conseguenze dannose o pericolose del reato, «cioè *per l'offesa* dal compimento dell'offesa»⁷³. A tal proposito, è stato osservato che, rispetto all'*offesa*, che può avere contenuto

⁷⁰ *Ibidem*, p. 305.

⁷¹ L'utilizzo del termine *riparazione* nel Codice penale è poco chiaro, ricollegandosi tanto all'offesa quanto al danno. Su tale profilo, *ex multis*, S. SEMINARA, *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G. GATTA, *La pena*, cit., pp. 553-578.

⁷² Cfr. M. DONINI, *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2022, pp. 2028-2042, e, precisamente, p. 2028.

⁷³ Cfr. M. DONINI, *Compliance, negozialità*, cit., p. 598.

eterogeneo, il risarcimento del danno condivide con la *sanzione civile* la sua scientifica determinatezza⁷⁴, atteso che esso sarà rapportato all'effettivo pregiudizio arrecato, economicamente inteso, maggiorato degli interessi.

Sicché, alla luce di quanto brevemente delineato, la distinzione concettuale tra gli istituti *de quibus* può essere così sintetizzata: si *ripara l'offesa* e si *risarcisce il danno*⁷⁵.

V'è, nel riscontro di talune fattispecie a sfondo patrimoniale, una certa convergenza tra due le distinte figure. Ciò accade in numerosi reati economici, finanziari e tributari, ove l'offesa si concretizza essenzialmente in un danno di natura economica. Sennonché, in tali casi, la patrimonializzazione della riparazione potrebbe non essere bastevole ad arginare l'offesa, giacché possibilmente coinvolti altri interessi collettivi o istituzionali.

Messe in luce le rispettive differenze, deve, infine, aggiungersi che i «profili di concretizzazione riparatoria offrono un contributo importante alla stessa razionalizzazione della pena, quando la si debba applicare: perché non sarà una inafferrabile commisurazione della colpevolezza a concretizzare la pena, ma il residuo di delitto non riparato». «Della colpevolezza ci si dovrà accontentare quando non esistano altri programmi alternativi al giudizio di “meritevolezza” per la condotta passata: un'apparente colpevolezza-garanzia da sempre riempita di (e dunque “svuotata” attraverso la) prevenzione generale»⁷⁶.

In tal guisa, l'epilogo cui giunge la dottrina annotata è dirompente. L'elemento soggettivo, utilizzato, nelle concezioni classiche, quale metro di misura della pena da infliggere, si trasforma da principale a eventuale, necessario solo laddove non vi sia stata alcuna attività riparatoria. In presenza di

⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 599-600, in cui l'Autore soggiunge che tale scientifica determinatezza può venir meno in presenza dei cc.dd. danni punitivi, che avvicinano la sanzione civile del risarcimento a quella punitiva. Sui danni punitivi, cfr. S. LANDINI, *La condanna a danni punitivi tra penale e civile: la questione rimane attuale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2, 2017, p. 262 ss.; ma già F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, in F.D. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985; ID., in *Il Foro italiano*, vol. 108, n. 1, 1985, cc. 1-15, e precisamente, c. 3, in cui descrive i «*punitive damages*, danni punitivi o esemplari» come forme «di riparazione destinate a riassorbire nella loro entità il vantaggio acquisito dall'agente tramite l'azione illecita: risultato non raggiungibile, o, quanto meno non raggiunto fino ad oggi nell'ordinamento positivo italiano, dalla sanzione pecuniaria penale e dalla pena pecuniaria amministrativa».

⁷⁵ Per una classificazione in parte differente, cfr. F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926, p. 35 ss., che differisce *restituzione*, *risarcimento* e *riparazione*. Per *restituzione* deve intendersi l'eliminazione del danno attraverso un'attività di ripristino; per *risarcimento*, la prestazione per equivalente; per *riparazione* quella avente ad oggetto interessi per i quali non v'è un equivalente patrimonialmente inteso.

⁷⁶ Così M. DONINI, *Compliance, negozialità*, cit., p. 602.

questa, diversamente, la pena residua potrà essere più scientificamente e matematicamente rapportata al residuo non riparato, piuttosto che su impalpabili graduazioni della colpa o del dolo.

Ma attenzione. La riparazione post-delittuosa così intesa non è semplicemente uno strumento di mero calcolo. Essa rappresenta «la visione di un diritto molto più umano e solidale che “ripara” e così si orienta al risultato sociale di una diminuzione complessiva del danno e della sofferenza negativa. Libero di non seguire il programma, il condannato potrà sempre ripensarci perché lo Stato ha fatto una scelta ormai permanente, che intende essere di orientamento anche sociale»⁷⁷.

7. *Riparazione e giustizia riparativa: due differenti categorie*

Un'ultima distinzione che per sgomberare dal campo di indagine possibili fraintendimenti o equivoci.

Quanto ricostruito attiene essenzialmente al contenuto riparatorio del ravvedimento *post-crimen*, che si articola nelle cc.dd. *condotte riparatorie*.

Per completezza espositiva, si segnala, nondimeno, che negli ultimi anni, hanno fatto il loro ingresso nel diritto penale sostanziale e processuale istituti di giustizia riparativa (o *restorative justice*), a dimostrazione del rinnovato indirizzo politico-criminale intrapreso dal legislatore⁷⁸.

A ben vedere, i programmi di giustizia riparativa traggono origine dall'istituto della mediazione penale⁷⁹. Le prime direttrici si rinvencono nell'art. 2, D.Lgs. 8 agosto 2000, n. 274, recante “Legge istitutiva la competenza penale del giudice di pace”, il comma 2 esplicita il *favor conciliationis* da adottare in ogni stato e grado del procedimento. In secondo luogo, con la L. 28 aprile 2014, n. 67, è stata introdotta la sospensione del procedimento con messa alla prova, che può includere percorsi di mediazione. Infine, con la c.d. Riforma Cartabia (L. 27 settembre 2021, n. 134), attuata con il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150⁸⁰, si mette a sistema la vera e propria giustizia riparativa.

⁷⁷ Così M. DONINI, *Le due anime della riparazione*, cit., p. 2042.

⁷⁸ Sul punto, cfr. D. BIANCHI, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva: un dialogo interculturale complesso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2024, pp. 121-157.

⁷⁹ Su cui, cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, in F. PALAZZO, R. BARTOLI (a cura di) *La mediazione penale nel diritto italiano ed internazionale*, Firenze, 2011; in precedenza A. CERETTI, C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6, 2001, pp. 772-787.

⁸⁰ Per una ricostruzione complessiva della riforma *de qua*, cfr. D. CASTRONUOVO, M. DONINI,

Non appare possibile illustrare compiutamente ogni novità in materia recata dalla Riforma, cit., e appare maggiormente utile compendiare brevemente i tratti differenziali rispetto alle condotte riparatorie⁸¹.

La giustizia riparativa può definirsi come lo scopo del diritto penale di far riconciliare l'autore del reato con la vittima e la comunità a cui quest'ultima appartiene. In tale scenario, la frattura sociale derivante dal compimento del reato è dunque ricucita, in siffatti programmi, mediante istituti dialogici tra reo e persona offesa, e non tra il primo e lo Stato, il quale non partecipa *attivamente* alla composizione della *lite*⁸². In tale scenario, com'è stato efficacemente affermato, il modello in questione «presenta taluni caratteri comuni a quello “consensuale-negoziale” e a quello “restaurativo” ma se ne distingue per la focalizzazione sulle persone umane divise dalla realizzazione del reato (o la cui divisione pregressa è esplosa nella commissione del reato) e, in particolare, sulla loro interiorità, sui loro vissuti, sulle emozioni sprigionate nel e dal fatto criminoso, con l'obiettivo di (ri)attivare una comunicazione – densa e sincera – tra autore e vittima che sia capace di svelare l'umanità dell'uno agli occhi dell'altro e di curare le ferite profonde di ciascuno»⁸³.

Di talché, il carattere interpersonale attribuito alla giustizia riparativa e il corollario che ne deriva: in presenza di reati senza vittima vi sarebbe posto per delle sole condotte riparatorie⁸⁴.

Un problema ulteriore si pone in relazione a quei reati in cui la *vittima*, ossia la persona offesa dal reato, non sia materialmente individuabile. Così, ad esempio, nei reati tributari, il cui bene giuridico tutelato è l'interesse fiscale dello Stato⁸⁵ (anche se oggi, forse, dovrebbe essere individuato nella violazione dell'eguale dovere gravante sui cittadini di concorrere alle spese pubbliche).

E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, 2023 (formato ebook).

⁸¹ Un'operazione non dissimile è compiuta da G. TOSCANO, *op. cit.*, pp. 62-66.

⁸² Cfr. M. DONINI, *Compliance, negozialità*, cit., p. 596.

⁸³ Così D. BIANCHI, *op. cit.*, p. 129.

⁸⁴ Cfr. M. DONINI, *Le due anime*, cit., p. 2036.

⁸⁵ L'interesse fiscale dello Stato, come chiarito in Corte cost. n. 50 del 1965, «riceve nella Costituzione una sua particolare tutela (artt. 53 e 14 secondo comma). [...] infatti] si configura, non come uno degli interessi indistinti che sono affidati alla cura dell'Amministrazione statale, ma come un interesse particolarmente differenziato, che attenendo al regolare funzionamento dei servizi necessari alla vita della comunità, ne condiziona l'esistenza». Esso, infatti, può essere qualificato come «l'interesse alla riscossione dei tributi contro le evasioni» (Corte cost. n. 283 del 1987).

Invero, scendendo nel dettaglio⁸⁶, la giustizia riparativa attuata nella già citata riforma Cartabia è una procedura *complementare* alla giustizia penale e ad essa innestata in modo trasversale, estesa cioè a tutte le fasi del procedimento⁸⁷: dalle indagini preliminari all'esecuzione penale. Si basa su uno specifico programma volto a consentire alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente (tra cui anche i parenti della persona offesa), in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore (cfr. art. 22, D.Lgs. n. 150 del 2022).

L'esito positivo del programma si sostanzia in «qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti» (art. 42). Esso, poi, potrà essere simbolico, e comprendere dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi, o materiale, come il risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori (cfr. art. 56, D.Lgs. n. 150 del 2022).

Sotto il profilo degli effetti, in fase di cognizione⁸⁸, l'esito riparativo influenza tanto la commisurazione della pena (sia nella valutazione del giudice ai di cui all'art. 133 c.p.; sia ai sensi dell'art. 62, n. 6; sia ai sensi dell'art. 163, ultimo comma, c.p., come condizione per la concessione della sospensione condizionale) quanto la stessa punibilità per il reato commesso. Ed infatti, per i reati procedibili a querela soggetta a remissione, l'esito riparativo assume rilievo di remissione tacita e, quindi, come causa di estinzione del reato. Per i reati che rientrano nel perimetro di cui all'art. 131 *bis* c.p., l'esito riparativo (come anche il programma riparativo) può concorrere insieme agli altri elementi al giudizio di speciale tenuità del fatto.

Orbene, nei reati tributati si pone il problema di individuare le modalità

⁸⁶ Cfr., oltre agli Autori già citati, F. BARTOLATO, *La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo*, in *Questione giustizia*, 10 ottobre 2022.

⁸⁷ Cfr. G. GATTA, *La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo*, in *Sist. pen.*, n. 10, 2024, pp. 55-60, e, precisamente, p. 59.

⁸⁸ Per un'analisi maggiormente tecnica, si rinvia a F. CINGARI, *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023, pp. 1-26, e, precisamente, pp. 14-21, ove si rinvia anche per la descrizione degli effetti premiali dell'accordo in fase di esecuzione della pena.

operative affinché un tale programma possa essere attuato, oltretutto il soggetto istituzionale da coinvolgere nel confronto con il mediatore penale. In più, essendo reati aventi ad oggetto un mancato o errato adempimento tributario, risulta altresì difficile trovare un modo di effettiva composizione della lite con la vittima, in senso etico e morale.

Alcuni hanno individuato forme di giustizia riparativa negli artt. 13 e 13 *bis*, D.Lgs. n. 74 del 2000. Altri ancora nella messa alla prova di cui all'art. 168 *ter* c.p.

Ora, delle due ipotesi, soltanto la seconda soddisferebbe i requisiti richiesti dalla giustizia riparativa, essendovi la presenza, in questi casi di un mediatore. Al riguardo, tuttavia, si è notato che la messa alla prova nei reati tributari comporta un inconveniente non secondario. Il comma 2, dell'art. 168 *bis* cit., richiede «la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato», e l'accesso al rito non è precluso a chi, dimostrando di non averne la possibilità, non possa risarcire l'erario, col pagando il debito tributario, gli interessi maturati e le annesse sanzioni amministrative. In questi casi, il contribuente che dimostri di essere impossibilitato ad estinguere il debito tributario, sarebbe esentato dal risarcimento del danno⁸⁹ per l'applicazione dell'effetto premiale.

L'estensione della *restorative justice* anche alla materia tributaria è, dunque, una *sfida* che attende un *banco di prova* empirico, e soltanto lo studio dei risultati colà ottenuti ne determinerà l'opportunità o meno. Restano dei limiti, seri. Ma l'idea di fondo, di una responsabilizzazione del contribuente attraverso un programma costituito *ad hoc*, centra i medesimi obiettivi che si pone la *tax compliance*.

8. *Sulle condotte riparatorie, due ipotesi: l'art. 162 ter c.p. e gli artt. 12 e 17, D.Lgs. n. 231 del 2001*

Confinato il campo di indagine alle sole condotte riparatorie, se ne rassegnano di seguito due ipotesi per tutte, l'una per le persone fisiche, l'altra per gli enti.

Ai sensi dell'art. 162 *ter*, comma 1, c.p., rubricato “Estinzione del reato per condotte riparatorie”, «nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona

⁸⁹ Cfr. L. TAVASSI, *Riti alternativi “ad effetti speciali” nella giustizia penale tributaria*, in *Arch. pen.*, n. 4, 2021, pp. 1-24, e precisamente pp. 14-15.

offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del Codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo».

La norma, introdotta dall'art. 1, L. 23 giugno 2017, n. 103, deriva dalla proposta della Commissione Fiorella ("Gruppo di studio per elaborare una proposta di revisione del sistema penale attraverso l'introduzione di norme di depenalizzazione", istituito con D.M. 14 dicembre 2012), ed è connotata, oltretutto da precisi elementi temporali e soggettivi, dalla possibilità per il giudice di far prevalere la propria decisione su quella del querelante, laddove le condotte riparatorie poste in essere siano comunque idonee a reintegrare gli interessi lesi dal reato⁹⁰.

Ciò strappa l'istituto dalle logiche della giustizia riparativa, in quanto è *ictu oculi* che la ricomposizione tra autore e vittima del reato assume portata residuale rispetto all'idoneità della riparazione, dimostrando, in ultima analisi, il prevalere dell'interesse dello Stato alla rimozione dell'offesa piuttosto che alla riappacificazione con la vittima⁹¹.

Ciò posto, deve rilevarsi che il solco culturale cui si insediano le condotte riparatorie *ex art. 162 ter, c.p.*, era già stato tracciato da altre norme presenti nell'ordinamento. In questa direzione, si collocano, pionieristicamente, gli artt. 12 e 17, D.Lgs. n. 231 del 2001⁹², in ordine alla responsabilità amministrativa da reato degli enti.

In particolare, in ottica riparatoria, ai sensi dell'art. 12, la sanzione pecuniaria è ridotta da un terzo alla metà, qualora l'ente: a) risarcisca integralmente il danno ed elimini le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si adoperi efficacemente in tal senso; b) abbia adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. La norma si innesta in una logica che sembra abbandonare la

⁹⁰ Cfr. G.P. DEMURO, *op. cit.*, p. 460.

⁹¹ Conferente, C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162-ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, n. 10, 2017, pp. 1274-1282, la quale ritiene, tuttavia, che il legislatore abbia attribuito prevalenza, più che al programma riparatorio, allo scopo deflativo dell'istituto *de quo*.

⁹² Da ultimo, cfr. il recente contributo di D. FRANZIN, *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2022, pp. 423-433.

necessarietà della sanzione come mezzo di contrasto e di repressione, favorendo un sistema volto alla riorganizzazione e all'eliminazione del danno arrecato, e, di conseguenza, alla *compliance* dell'ente. Ancora, l'art. 17 statuisce la non applicazione delle sanzioni interdittive (ferme restando quelle pecuniarie) nei casi in cui l'ente abbia posto in essere condotte riparatorie del tipo di quelle al menzionato art. 12 (con, in aggiunta, la messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca). Come si può notare, la disposizione «trasuda chiare finalità special-preventive, accordando un premio all'ente che pone in essere un comportamento che integra un controvalore rispetto all'offesa realizzata. Comportamento successivo all'illecito e da tenere prima dell'apertura del giudizio, che attenua il bisogno di pena, e che, in particolare, contro-agisce rispetto ai presupposti applicativi delle sanzioni interdittive, annullando la loro carica di disvalore»⁹³.

In estrema sintesi, dunque, le norme richiamate, conformemente a una concezione realistica del reato, hanno inteso prediligere schemi riparativi post-delittuosi, con applicazione di non indifferenti effetti premiali: non punibilità in ordine alle pene interdittive e lauti sconti sanzionatori per quelle pecuniarie.

Ciò chiarito, mette ora conto precisare che le condotte riparatorie che l'ente ha la possibilità di compiere possono essere intese *stricto sensu* o *lato sensu*⁹⁴.

Per quanto riguarda le prime, si ripete, esse si concretizzano nell'integrale risarcimento del danno o nell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (art. 12, comma 2, lett. *a*), e art. 17, comma 1, lett. *b*), D.Lgs. n. 231 del 2001). La norma non pone tuttavia un risultato da dover conseguire ad opera dell'ente, giacché sarà sufficiente, nel caso in cui il risarcimento o l'eliminazione non siano possibili, che questi si sia efficacemente adoperato in tal senso. In questa direzione, la disposizione trasuda chiare finalità pedagogiche e rieducative nei confronti dell'ente, spingendolo alla contro-azione in ragione della sua *doverosità* e non della sua *utilità*.

In ordine alle seconde, si configurano condotte riparatorie in senso lato il perfezionamento e la e l'implementazione di un modello organizzativo (di quelli prescritti dagli artt. 6 e 7, D.Lgs. n. 231 del 2001) idoneo a prevenire

⁹³ Così la Relazione al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in *Guida al dir.*, n. 26 del 2001; in dottrina, cfr. S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Milano, 2002, p. 117 ss.; A. ALESSANDRI, *Riflessioni sulla nuova disciplina penalistica*, in *ibidem*, p. 25 ss.

⁹⁴ Cfr. L. BERTONAZZI, *Il d.lgs. n. 231 del 2001 e il nuovo modello sanzionatorio dei soggetti collettivi*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2001, p. 1166 ss.

reati della specie di quello verificatosi (art. 12, comma 2, lett. *b*), e art. 17, comma 1, lett. *b*), D.Lgs. n. 231 del 2001). Anche tale disposizione assume un nobile valore pedagogico. Il contenuto della colpa degli enti, infatti, non può essere intesa in senso psicologico, ma normativo e sociale e il successivo adeguamento del modello al parametro normativo rappresenta il recupero sociale del trasgressore⁹⁵, spinto alla legalità più dal valore della regola che dalla temibile sanzione.

Non a caso, allora, si è ritenuto che l'apertura più travolgente alla riparazione post-delittuosa nel sistema punitivo sia stata data proprio dal D.Lgs. n. 231 del 2001, il quale ha introdotto la sua *ratio* ispiratrice nel più ampio orizzonte dei reati economici, accrescendo l'evoluzione dialogica nel rapporto fra precetto e sanzione che già è implicita nella cultura della *compliance*⁹⁶.

9. De jure condendo, la possibile introduzione delle condotte riparatorie nel diritto tributario sanzionatorio quali cause sopravvenute di non punibilità: il futuro della tax compliance

Gli approcci penalistici esposti nei precedenti paragrafi dimostrano un dato: la presenza di una risposta punitiva alternativa, che si sostanzia in programmi di riparazione post-delittuosi volti a un più efficace recupero sociale del trasgressore.

Una tale soluzione, che da tempo ha fatto breccia nelle più strette e rigide maglie del diritto penale, appare confacente agli obiettivi della *tax compliance* e trova giustificazione, oltretutto nel rinnovato rapporto tra fisco e contribuente, anche nei principi generali del diritto tributario sanzionatorio⁹⁷.

Con ordine.

Il ravvedimento operoso, previsto dall'art. 13, D.Lgs. n. 472 del 1997, è l'unico vero e proprio strumento di *compliance ex post* ordito dall'ordinamento. Esso prevede degli effetti premiali in punto sanzionatorio che mai si spingono alla non punibilità del soggetto agente.

⁹⁵ Cfr., al riguardo, G. TOSCANO, *op. cit.*, pp. 350-356, e, con riferimento a quanto è nel testo, p. 352.

⁹⁶ Cfr. M. DONINI, *Compliance, negozialità*, cit., pp. 590-593.

⁹⁷ Sul punto, in ambito amministrativo-tributario, cfr. G. MARINO, *Giustizia riparativa e diritto tributario collaborativo*, in *Dir. prat. trib.*, n. 6, 2024, pp. 1964-1977; oltretutto, più centrato sul diritto penale-tributario, F. BONETTA, *Giustizia riparativa e reati tributari*, in *Cammino diritto*, n. 10, 2023, pp. 1-18.

Ciò appare contrario a quanto ricostruito in materia penale e genera frizioni altresì con l'introduzione dei principi di offensività e proporzionalità, oggi previsti a norma dell'art. 3, comma 3 *bis*, del medesimo decreto.

In un illecito come quello tributario, bisogna rilevare che il contenuto della riparazione e quello del risarcimento convergono, come avviene nei reati economici. Il contenuto riparativo del ravvedimento operoso, com'è noto, si sostanzia in una correzione della dichiarazione errata ovvero nel versamento tardivo del tributo, con la corresponsione degli interessi, aventi valore risarcitorio. Questa è la contro-condotta antagonista idonea a riparare l'offesa (correzione della dichiarazione e versamento del tributo) e a risarcire l'eventuale danno arrecato (tramite, appunto, il contestuale versamento degli interessi).

Letta in tal guisa, la condotta riparatoria a contenuto del ravvedimento operoso si muove su due direttrici di principio che non possono essere trascurate.

Da un lato, essa, secondo quanto già illustrato, compartecipa a riempire di significato *pedagogico* la risposta afflittiva della sanzione tributaria. Infatti, benché il principio rieducativo in materia di sanzioni tributarie sia ancora controverso in dottrina, l'obiezione appare nondimeno superabile in termini di *tax compliance*, laddove, più che di scopo rieducativo, potrebbe parlarsi di scopo di collaborazione. Una siffatta impostazione consente di affermare che la correzione della dichiarazione, il versamento del tributo e degli interessi ricompongano la frattura creatasi tra Amministrazione finanziaria e contribuente al momento del compimento dell'illecito. La previsione di una causa di non punibilità sortirebbe, sotto il profilo psicologico, l'effetto di un recupero del consenso del contribuente al pagamento del tributo. Non si tratterà di scopo rieducativo della pena in senso stretto, piuttosto «la sostituzione della sanzione con una misura pienamente riparatoria» «sarebbe coerente con il principio statutario della buona fede, declinato come divieto per l'Amministrazione di trattare come meritevole di punizione (ossia di presumere la reità del) contribuente che abbia optato per la collaborazione»⁹⁸.

Dall'altro lato, da un contenuto del ravvedimento operoso capace di riparare integralmente l'offesa dovrebbe conseguire, secondo il principio di offensività necessaria, la non punibilità sopravvenuta del contribuente.

Un epilogo identico è dato dall'applicazione del principio di proporzionalità: la riparazione integrale dell'offesa, infatti, renderebbe ogni sanzione, a prescindere dalle concrete riduzioni previste dall'art. 13, cit., sproporzionate

⁹⁸ Così G. RAGUCCI, *Gli istituti della collaborazione fiscale. Dai comandi e controlli alla Coregulation*, Torino, 2023, p. 58; cfr. altresì G. MARINO, *La metamorfosi*, cit., pp. 1193-1194.

rispetto al fatto illecito, che non può essere considerato al solo momento della sua commissione, ma anche durante tutta la vicenda postuma (siccome prescritto, peraltro, dall'art. 7, D.Lgs. n. 472 del 1997). Ed invero, soprattutto a seguito della riforma tributaria da ultimo intervenuta, la proporzionalità della sanzione e la correlata offensività delle condotte illecite dovrebbero essere i pilastri su cui innestare e giustificare l'intero sistema punitivo⁹⁹, vieppiù quando si tratti di *tax compliance*.

Sicché, anche nella *subiecta materia*, appare nient'affatto peregrino ritenere, *de jure condendo*, che gli approdi a cui è giunta la scienza penalistica siano non solo opportuni ma a rime obbligate negli istituti della collaborazione.

Stupisce, allora, che il legislatore della riforma non si sia avveduto dell'esistenza ormai granitica di tali assunti e abbia *dimenticato* di valorizzare in tal senso l'istituto del ravvedimento operoso. Tantopiù, avendo in mente il modello riparatorio rappresentato dal D.Lgs. n. 231 del 2001, che avrebbe dovuto suggerire forme di ravvedimento calibrate sulle imprese che adottano un *TCF*, tanto in regime di adempimento collaborativo quanto nella sua versione opzionale. Si sarebbe potuto allestire un sistema che attribuisse effetti premiali alla previsione e all'implementazione di modelli organizzativi diretti a rilevare, misurare, gestire e controllare il rischio fiscale, alla stregua di quanto previsto dagli artt. 12 e 17, dell'ultimo decreto citato. Di ciò non si è fatto nulla. È stata solo prevista, per tali soggetti, una procedura di *ravvedimento guidato*¹⁰⁰, peraltro applicabile ai soli aderenti al regime, con la previsione di una forma di contraddittorio su avvio del contribuente e di sanzioni ridotte.

Le contestazioni a quanto concluso potrebbero essere numerose ma si crede possibile confutarle.

Fermo restando che il ravvedimento spontaneo del contribuente, intervenuto prima di ogni conoscenza di accessi, ispezioni o verifiche ha forza adamantina contro ogni diversa argomentazione, giacché è lapalissiano che, in tal caso, l'attività di collaborazione del contribuente non è meritevole di alcuna sanzione (tanto per il valore della resipiscenza in sé quanto per il *tempo* fatto acquisire all'Amministrazione, che non dovrà neanche procedere con i controlli), si potrebbe criticare un tale assetto sotto il profilo del danno arrecato, in tutti quei casi in cui il ravvedimento del contribuente interviene dopo le operazioni di controllo espletate dall'Amministrazione

⁹⁹ Cfr. R. ALFANO, *Sanzioni amministrative tributarie e tutele del contribuente. Limiti, garanzie europee e dialogo fra le Corti nell'applicazione multilivello*, Napoli, 2020, p. 106.

¹⁰⁰ Cfr. Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 31 luglio 2024 n. 126.

finanziaria (e, quindi, dopo il rilascio di un processo verbale di constatazione).

In siffatta evenienza, infatti, si potrebbe dedurre che l'illecito tributario abbia arrecato un danno all'erario per il sol fatto di aver prodotto, implicitamente, un dispendio di risorse e tempo per la sua constatazione da parte del verificatore.

Questa, tuttavia, non sarebbe argomentazione valida per la non punibilità del ravveduto, in quanto non è la sanzione pecuniaria a svolgere la funzione risarcitoria, e quindi non è questa a ripristinare il danno all'erario¹⁰¹, ma gli interessi moratori, che hanno, questi sì, giustappunto la funzione di riequilibrare sostanzialmente tra le parti le conseguenze finanziarie della dilazione temporale tra scadenza ed effettivo adempimento del debito verso l'erario¹⁰².

Insomma, riparata l'offesa e risarcito integralmente il danno, la sanzione sarebbe paradossalmente diretta a punire la collaborazione del contribuente, ancorché successiva a una *prima mossa* dell'Amministrazione finanziaria, e questo non è tollerabile nelle logiche della *tax compliance*.

Tuttalpiù, una voce più cauta potrebbe controdedurre che l'attuale ammontare degli interessi da ravvedimento, ad oggi pari al 5% del tributo, non sia sufficiente a risarcire l'erario di quanto impiegato per la rilevazione e/o la constatazione dell'illecito. A questo punto, tuttavia, non si discuterebbe più dell'*an*, che diventa pacifico, ma del solo *quantum* degli interessi necessari a compensare integralmente l'Amministrazione finanziaria. Diventerebbe, in definitiva, un problema di stime matematiche e non di opportunità giuridiche, le quali sarebbero comunque indirettamente validate.

Si potrebbe, infine, replicare che congegnare un ravvedimento salva evasione sia distorsivo per il sistema, in quanto ingenera nei consociati l'idea di una sempiterna impunità (salvo il caso del rilascio dell'avviso di accertamento), con pesanti ricadute in termini gettito e lotta all'evasione.

Un'idea del genere, tuttavia, sovverte l'architettura costituzionale di riferimento improntata sui doveri di solidarietà e buona amministrazione (in virtù dei quali può dirsi espunta dall'ordinamento ogni presunzione di

¹⁰¹ Cfr. A. GIOVANNINI, *Sulle sanzioni amministrative tributarie: uno sguardo sul futuro*, in *Dir. prat. trib.*, n. 1, 2022, pp. 139 e 140; in precedenza, F. BATISTONI FERRARA, *Gli interessi di mora sulle tasse e imposte indirette sugli affari*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, Milano, 1968, p. 539 ss.

¹⁰² Conforme Cass. civ., Sez. V, ordinanza 27 maggio 2024, n. 14749; oltreché Cass., Sez. un., sentenza 6 maggio 1993, n. 5246, (cfr. il commento di A. GIOVANNINI, *La Cassazione supera l'equivoco sulla natura della soprattassa. Ipotesi di riforma*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, II, 1993, p. 87 ss.).

malafede), e non coglie come la lotta all'evasione sia tanto più proficua quanto meno coercitiva.

Non si tratterebbe di un ravvedimento salva evasione, ma di un ravvedimento salva consenso che allineerebbe il sistema tributario ai principi costituzionali di riferimento.

Non si garantisce, insomma, alcuna impunità, ma spazi confinati di collaborazione in ottemperanza al vincolo solidaristico tra i consociati e le amministrazioni.

Quanto affermato in punto di principio, peraltro, ben si sposa con l'idea di una possibile estensione della *restorative justice* nell'ordinamento sanzionatorio tributario. Qui, oltre al risarcimento, necessiterebbe tuttavia qualcosa di più. Un vero e proprio programma che garantisca un percorso attivo del contribuente a favore della società in termini diversi da quelli prettamente economici. All'uopo, è stata ipotizzata una *messa alla prova* nell'ambito sanzionatorio tributario «che non passi attraverso lavori socialmente utili «ma attraverso un vero e proprio rapporto biunivoco dove la vittima (lo Stato) al netto delle riparazioni economiche che pure sono opportune, deve assicurarsi che il contribuente si comporti in modo fiscalmente virtuoso»¹⁰³ anche nel futuro.

Questi gli innesti più proficui della *tax compliance*, verso un futuro che appare più che ragionevolmente desiderabile in una materia (quella tributaria) ormai irraggiata dagli istituti della collaborazione.

¹⁰³ Cfr. F. BONETTA, *op. cit.*, p. 14; oltreché, G. MARINO, *Giustizia riparativa*, cit., p. 1969.

CAPITOLO XXII
LA FIDUCIA E IL DISSENSO.
LA RIVOLUZIONE ORIZZONTALE DELLA
NON PUNIBILITÀ NELLA COOPERATIVE COMPLIANCE
di ALEX INGRASSIA*

SOMMARIO: 1. Ambientamento: la nuova geometria della *cooperative compliance* nei rapporti tra contribuente e Agenzia delle Entrate. – 2. Diritto penale e *cooperative compliance*: dal silenzio della disciplina originaria all'esimente del delitto di dichiarazione infedele. – 3. In *nomen omen*? La '*natura delle cose*' nella dinamica della non punibilità per '*disapplicazione*' della dichiarazione infedele. – 4. Costruire il *consenso* – *anche* – riconoscendo il *dissenso*?

1. Ambientamento: la nuova geometria della cooperative compliance nei rapporti tra contribuente e Agenzia delle Entrate

L'introduzione nel nostro ordinamento della *cooperative compliance*, prima con il progetto pilota e poi con la sua consacrazione legislativa nel D.Lgs. n. 128 del 2015¹, ampliata nel suo portato applicativo dalle successive modifiche al decreto, ha generato un evidente cambiamento nel modo di concepire la relazione tra Agenzia delle entrate e contribuenti nelle sue premesse fondative e nella sua geometria.

Dai comandi e controlli si è virato verso la *tax compliance* come forma di *Coregulation*², così come dal potere tributario, «dove l'accento inevitabilmente

* Professore associato di Diritto penale (seconda fascia), avvocato in Milano.

¹ Per una ricostruzione della primigenia versione e del suo impatto culturale, G. MARINO, *La Corporate Tax Governance quale nuovo approccio culturale nei rapporti tra Fisco e contribuente*, in Id. (a cura di), *Corporate Tax Governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa*, Milano, 2022, p. 3 ss.

² Il chiaro riferimento è a G. RAGUCCI, *Gli istituti della collaborazione fiscale. Dai comandi e controlli alla Coregulation*, II ed., Torino, 2023.

cade sulla sovranità fiscale, cioè sul potere dello Stato di imporre i tributi»³, si è spostata l'attenzione sul dovere di solidarietà, quale via per garantire i diritti civili e sociali.

In termini geometrici⁴, da una relazione verticale di chiara matrice autoritaria, basata, appunto, sulla sfiducia tra le parti e centrata sul potere impositivo, si è passati ad una orizzontale⁵, fondata, all'opposto, sulla reciproca fiducia tra soggetto e autorità e sul tributo quale incarnazione di un dovere di solidarietà tra consociati⁶.

La dicotomia tra '*diritto della sfiducia*' e '*diritto della fiducia*', perfettamente descritta da Greco⁷, aiuta a raggruppare le differenti caratteristiche che segnano il tradizionale rapporto contribuente – Agenzia delle Entrate, rispetto alla *nouvelle vague* della *tax compliance*.

Il modello tradizionale-sfiduciario gemma dall'idea che «gli uomini non operano mai nulla bene se non per necessità»⁸; di conseguenza, «molti non sono per natura portati a obbedire per rispetto, bensì per paura, né ad astenersi dalle cose cattive per la loro turpitudine, bensì per le punizioni»⁹. Il tributo può essere riscosso solo perché imposto dallo Stato, sotto minaccia di sanzione.

Nella disciplina tributaria mi pare di poter dire, pur non da specialista della materia, che ci siano diversi *markers* della matrice '*sfiduciaria*' del paradigma: *ex pluribus*, si pensi al carattere immediatamente esecutivo degli avvisi di accertamento e all'obbligo del contribuente di versare un terzo

³ La dicotomia potere impositivo – dovere di solidarietà, così come la citazione nel testo, si devono a L. ANTONINI, *Introduzione*, in V. MATROIACOVO, G. MELIS (a cura di), *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, p. 3.

⁴ Centrale per la chiave di lettura che verrà sviluppata nel testo, A. CAVARERO, *Inclinazioni. Critica della rettitudine*, Milano, 2013, *passim*.

⁵ La dicotomia *verticale – orizzontale* della relazione si ritrova, tra gli altri, in F. AMATUCCI, *Il rafforzamento della tutela dell'affidamento quale presupposto essenziale dell'adempimento collaborativo*, in *Dir. prat. trib.* 2024, p. 1187; L. ANTONINI, *Introduzione*, cit., p. 6; G. MELIS, *La cooperazione compliance: una visione di sistema*, in *Dir. prat. trib.*, 2023, p. 364.

⁶ In particolare, L. ANTONINI, *Introduzione*, cit., p. 6 ss.; G. RAGUCCI, *Gli istituti*, cit., *passim* e, in particolare, pp. 3-4.

⁷ Fondamentale per il presente scritto è stata l'opera di T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari, 2021. Le citazioni ad opere letterarie sono riprese proprio dal preziosissimo libro di Greco.

⁸ Le parole sono di N. MACCHIAVELLI, *Discorso sopra la prima deca di Tito Livio*, I, 3, richiamato da T. GRECO, *La legge*, cit., p. 24.

⁹ Così ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, X, 9, 1179 b), come citato da T. GRECO, *La legge*, cit., p. 18.

della maggiore imposta contestata al momento dell'impugnazione dell'atto¹⁰; parrebbe a chi scrive, si tratti della plastica dimostrazione della verticalità della relazione, consacrazione della maggiore attendibilità delle conclusioni dell'Erario rispetto a quelle proprie del contribuente (si potrebbe osare dire, macchiavellisticamente, per natura evasore), che per far valere giudizialmente le proprie ragioni deve riconoscere economicamente in anticipo una parte di quelle fiscali.

In un contesto di sfiducia reciproca, le opinioni sull'Erario e sul prelievo tributario rischiano di collocarsi su poli estremi¹¹, tra chi si identifica pienamente nello Stato e guarda all'evasore come ad un parassita e chi, sentendosi – a torto o a ragione qui poco conta – vessato nella verticalità del rapporto, giudica positivamente chi si sottrae ai propri doveri fiscali.

Il rischio è che da un tale *humus* non possa che sbocciare una *tax morale* senza radici e dal fusto fragile, giacché «è proprio la concezione coercitiva delle regole a farci concepire l'idea che, se possiamo eludere la punizione, siamo autorizzati ad eludere la norma»¹².

In direzione *diametralmente* opposta si muove il modello fiduciario, costruito sulla visione del diritto prima di tutto come un *cum-venire*, un *idem sentire* tra consociati e, soprattutto, su un rapporto di solidarietà tra cittadini, più che di 'brutale' verticalità con lo Stato all'insegna della paura della sanzione¹³.

Una concezione che appare perfettamente sintonica con la *cooperative compliance*, sotto plurimi profili.

In primo luogo, l'intero lessico normativo¹⁴ dell'adempimento collaborativo rimanda al paradigma fiduciario: l'iniziale concetto di *enhanced*

¹⁰ Salva, ovviamente, l'ipotesi della sospensione cautelare dell'esecutività del provvedimento, ex art. 47, D.Lgs. n. 546 del 1992.

¹¹ Si perdoni l'inelegante rinvio ad A. INGRASSIA, *L'intrepido e il parassita. Oggettivismo e soggettivismo nella recente 'evoluzione' del diritto penale tributario*, in C. PIERGALLINI, G. MANNOZZI, C. SOTIS, C. PERINI, M. SCOLETTA, F. CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022, p. 1049 ss.

¹² In questi esatti termini, T. GRECO, *La legge*, cit., p. 158.

¹³ Sottolinea T. GRECO, *La legge*, cit., p. 78: «quando l'autorità del diritto si concentra sull'esercizio della forza, perché è di questa che esso si fa strumento, il momento della fiducia non può che retrocedere fino a scomparire del tutto, essendo il diritto votato sin dall'inizio alla verticalità più brutale».

¹⁴ Sul legame tra parole e diritto, anche per i riferimenti bibliografici, si veda G. MANNOZZI, *Le parole del diritto penale: un percorso ricostruttivo tra linguaggio per immagini e lingua giuridica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1431 ss.

*relationship*¹⁵, già assai promettente nella nostra prospettiva, è stato sostituito in sede OCSE dalla nozione di “*cooperative compliance*”¹⁶, una crasi tra fine (*tax compliance*) e mezzo per raggiungerlo (*cooperative*)¹⁷.

In scia si è posto il D.Lgs. n. 128 del 2015, per cui il fondamento dell’adempimento collaborativo è “il reciproco affidamento tra amministrazione finanziaria e contribuenti” (art. 3). La relazione si fonda, poi, sul “comune interesse” a prevenire e risolvere controversie fiscali. Ebbene, l’affidamento reciproco e la comunanza di interessi rimandano l’immagine di una relazione certamente più orizzontale che verticale.

È evidente, tuttavia, che la cartina di tornasole per valutare le caratteristiche dell’adempimento collaborativo sia la risposta sanzionatoria, su cui si registra la più lampante discontinuità con il paradigma sfiduciario-verticale tradizionale.

Guardando alle sanzioni amministrative – su quelle penali ci si soffermerà ampiamente oltre – vi è un’esonazione completa per l’ente che ha aderito all’adempimento collaborativo, se l’operazione è stata comunicata tempestivamente all’Amministrazione, mentre se rientra nella mappa dei rischi, le sanzioni sono ridotte della metà, non possono eccedere il minimo e sono sospese fino alla definitività dell’accertamento.

Si persegue, dunque, l’adempimento tributario sulla base del patto fiduciario e della trasparenza¹⁸, rinunciando – in tutto o in parte¹⁹ – alla – *presunta* – capacità dissuasiva della sanzione.

Il fine ultimo del paradigma fiduciario è quello di un’adesione spontanea alle norme, giacché «quanto più l’ordinamento è accettato dai suoi cittadini,

¹⁵ Si veda il Report OECD, *Study into the Role of Tax Intermediaries*, 2008.

¹⁶ Il riferimento è allo studio OECD, *Co-operative Compliance. A Framework from Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, 2013.

¹⁷ Tale preziosa puntualizzazione si deve a G. MELIS, *La cooperative compliance*, cit., p. 359.

¹⁸ Sottolineano F. CONSULICH, A. TRIPODI, *Strategie di contenimento del rischio fiscale. Profili penalistici del tax control framework*, in P. FORMICA, G. MELIS (a cura di), *Riforma dell’adempimento collaborativo*, Milano, 2025, p. 134, come una «*enhanced relationship* tra pubblico e privato (...) può rivelarsi un cambio di paradigma in grado di ravvicinare contribuente ed Erario (o quanto meno ridurre le tensioni oppostive tra gli stessi) e così generare un *level playing field* in cui l’operatore privato riconosce la legittima pretesa tributaria e il soggetto pubblico la ragionevolezza delle esigenze di speditezza e pianificazione dell’impresa».

¹⁹ Sottolinea la necessità di un’ulteriore rinuncia alla sanzione tributaria G. RAGUCCI, *Gli istituti*, cit., p. 106, per cui «non basta registrare un depotenziamento dell’imperatività dell’imposizione, se a correggerlo c’è un potere sanzionatorio che lo compensa. La creazione di un’ampia e significativa area di non punibilità in favore del contribuente che collabori con trasparenza è perciò senza dubbio auspicabile».

tanto più esso otterrà dei comportamenti conformi; e se ottiene comportamenti conformi significa che esso è in gran parte accettato»²⁰. Si tratta di una prospettiva anche sul punto perfettamente sintonica con la *cooperative compliance*: «la ricerca del consenso prevale sull'uso della forza impositiva»²¹.

In questo quadro, desta stupore che, per quasi dieci anni, nessuna norma abbia disciplinato la relazione tra adempimento collaborativo e diritto penale, come se la logica fiduciaria dell'istituto non avesse sufficiente *carisma normativo* per influire sul ramo dell'ordinamento verticale per eccellenza²².

2. *Diritto penale e cooperative compliance: dal silenzio della disciplina originaria all'esimente del delitto di dichiarazione infedele*

Nell'originaria formulazione del D.Lgs. n. 128 del 2015 l'assenza di una qualsiasi forma di premialità penale in relazione all'adesione all'adempimento collaborativo costituiva uno dei punti critici della disciplina, giacché rendeva l'istituto meno attrattivo per le imprese²³.

La scelta di campo era stata presa dell'esecutivo, che aveva ritenuto di far cadere nel vuoto l'invito, contenuto nella legge delega (art. 8, comma I, L. n. 23 del 2014), di riconoscere «efficacia attenuante o esimente [a]ll'adesione alle forme di comunicazione e di cooperazione rafforzata».

²⁰ In questi termini, T. GRECO, *La legge*, cit., p. 101.

²¹ G. MARINO, *Giustizia riparativa e diritto tributario collaborativo*, in *Dir. prat. trib.*, 2024, p. 1966.

²² Lo esprime chiaramente, D. FONDAROLI, *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, Bologna, 2009, p. 167 per cui «la modalità di incriminazione segue, perciò, una *logica verticale*: lo Stato impone un obbligo o sancisce un divieto *dall'alto* nei confronti del cittadino: ne deriva l'instaurazione di un *rapporto verticale* tra lo Stato (che infligge una pena) e il cittadino (che subisce la sanzione)» (corsivi aggiunti). Va, pure, rilevato che lo Stato dovrebbe farsi portatore delle istanze della collettività nelle scelte di incriminazione, per tale via legittimando e inclinando la necessaria verticalità della materia: fondamentale C.E. PALIERO, *Il mercato della penalità. Bisogno e Meritevolezza di pena nel rationale della punitività*, Torino, 2021.

²³ Sottolineano questo profilo, tra gli altri, G. ALBANO, *Regime dell'adempimento collaborativo. Un modello per la gestione del rischio fiscale*, in *Corr. trib.*, 2015, p. 2659; C. ATTARDI, E. FIORE, *Benefici sanzionatori penali*, in G. STANCATI, G. DEL CORSO (a cura di), *La gestione del rischio fiscale*, 2025, p. 63; A. TOMASSINI, F. PACELLI, G.I. VALENZI, *Adempimento collaborativo alla ricerca di un nuovo equilibrio tra vantaggi e oneri per le aziende*, in *Corr. trib.*, 2024, p. 800.

L'effetto era molto chiaro agli operatori economici: nonostante – l'importante sforzo per garantire – il rispetto di tutti gli impegni di *tax compliance* e di comunicazione preventiva, ove fosse stato realizzato un reato tributario, l'adesione all'adempimento collaborativo non garantiva alcuna esplicita forma di esclusione o, quanto meno, di mitigazione della responsabilità penale²⁴.

L'unica previsione di matrice *lato sensu* penalistica del decreto del 2015, era il comma 4 dell'art. 6, che si limitava a porre in capo all'Agenzia dell'Entrate, nel momento in cui avesse comunicato alla Procura della Repubblica una notizia di reato tributario, l'onere di indicare che il contribuente aveva aderito all'adempimento; una comunicazione minimale, per cui persino gli ulteriori dettagli "in ordine al controllo del rischio fiscale e all'attribuzione di ruoli e responsabilità" avrebbero dovuto essere forniti solo a seguito di una specifica richiesta dell'Autorità procedente.

L'iniziale scelta di campo è stata – seppur non proprio rapidamente – sovvertita dal D.Lgs. n. 221 del 2023 che, con un tratto di penna, ha sostituito il timido onere di comunicazione con una esimente della responsabilità penale.

Per gli enti in adempimento collaborativo, l'art. 6, comma IV, D.Lgs. n. 128 del 2015 ricorreva al sintagma "non sono punibili" per le dichiarazioni infedeli, realizzate attraverso l'indicazione di minori elementi attivi effettivi, qualora l'imposta evasa fosse dipesa da operazioni rese note tempestivamente all'Agenzia delle Entrate, mediante l'interpello abbreviato o le comunicazioni di rischio, prima della presentazione della dichiarazione fiscale oggetto materiale del reato.

Tale esimente trovava un proprio *pendant, mutatis mutandis*²⁵, nella disciplina del c.d. regime opzionale alla lett. b), dell'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015. In tale disposizione la natura di causa di non punibilità dell'esimente era resa addirittura esplicita dal legislatore.

Seppur accolta²⁶ come un importante passo in avanti in termini di coerenza di sistema e di bilanciamento tra l'impegno del contribuente alla trasparenza, da un canto, e la dimensione premiale dell'adesione all'adempimento collaborativo e al regime opzionale, dall'altro, la causa di non

²⁴ Si vedano i rilievi degli autori già richiamati alla nota 23.

²⁵ Il dato differenziale più significativo è la necessità di ricorrere all'interpello ordinario di cui all'art. 11, L. n. 212 del 2000.

²⁶ G. MARINO, *Giustizia riparativa*, cit., pp. 1974-1975, esprime esattamente la posizione descritta nel testo: da un canto, l'innovazione doveva essere accolta con favore, «poiché attuativa di scelte indubbiamente coraggiose e innovative della delega», dall'altro presentava nella sua formulazione alcune criticità.

punibilità presentava, secondo alcuni²⁷, ancora serie criticità, legate soprattutto alla natura dell'esimente.

In particolare, non si condivideva la scelta di ricorrere ad una causa di non punibilità, giacché si riteneva²⁸, sulla base di un precedente estremamente risalente della Cassazione penale²⁹, che, pur ricorrendo tutti gli elementi descritti nel comma 4 dell'art. 6 e alla lett. b) dell'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, l'Agenzia delle Entrate dovesse comunque comunicare la notizia di reato, lasciando alla giustizia penale la valutazione della sussistenza dell'esimente. Anche solo l'apertura di un procedimento penale rischiava di produrre danni reputazionali all'ente e potenziali incompatibilità al suo legale rappresentante, che avrebbe assunto la qualità di indagato per reati tributari.

3. In nomen omen? La 'natura delle cose' nella dinamica della non punibilità per 'disapplicazione' della dichiarazione infedele

Tali perplessità hanno chiaramente ispirato le modifiche compiute dal Legislatore con il D.Lgs. n. 108 del 2024, che possono ricondursi a due momenti cruciali: (a) la sostituzione delle formule "*non sono punibili*" e "*causa di non punibilità*", con la locuzione "*non si applicano le disposizioni*" della dichiarazione infedele; (b) il fatto che la condotta, eventualmente tenuta e coperta dalla non applicazione della norma penale, "*non costituisca notizia di reato*" da comunicare alla competente Procura della Repubblica.

L'inedito *battesimo* legislativo dell'esimente, quale norma "*disapplicativa*" del delitto di dichiarazione infedele, merita di essere attentamente valutato, perché rischia di lasciare in ombra la reale portata innovativa della creazione di una simile area di irrilevanza penale.

Per comprendere meglio la natura del c.d. scudo penale è necessario prima valutarne il perimetro e la dinamica.

²⁷ In particolare, G. MARINO, *Giustizia riparativa*, cit., p. 1975; C. ATTARDI, E. FIORE, *Benefici sanzionatori penali*, cit., p. 64.

²⁸ Sottolineano questo aspetto C. ATTARDI, E. FIORE, *Benefici sanzionatori penali*, cit., p. 64.

²⁹ Si tratta di Cass. pen., Sez. III, 15 aprile 1980, n. 6876, in tema di omessa denuncia del reato da parte del pubblico ufficiale, la cui massima ufficiale (CED Rv. 145474) è la seguente: «il reato di cui all'art. 361 cod. pen. sussiste ogni volta che il pubblico ufficiale sia in possesso della notizia di un fatto nel quale sia dato ravvisare l'ipotesi di un reato e, ciononostante, si sottragga all'obbligo impostogli dall'art. 2 cod. proc. pen. le cause di estinzione del reato o di non punibilità, diverse dalla insussistenza del fatto, relative al reato da denunciare, non esentano dall'obbligo del rapporto perché esse possono essere valutate e riconosciute solo dall'autorità giudiziaria».

La dichiarazione infedele “*non si applica*” al ricorrere di due stringenti condizioni, ovvero: (i) *la trasparenza del contribuente*, perché l’operazione deve essere comunicata all’Autorità erariale, secondo le forme tipiche dell’interpello abbreviato o delle comunicazioni di rischio per l’ente in adempimento collaborativo o mediante interpello ordinario per gli aderenti al regime opzionale; (ii) *la coerenza del contribuente*, perché l’operazione realizzata deve essere esattamente quella comunicata.

Il punto fondamentale è che in presenza dei predetti requisiti, l’ente può decidere di disattendere le indicazioni dell’autorità (c.d. *agree to disagree*), presentare la dichiarazione, pagare meno imposte in misura superiore alla soglia di punibilità della dichiarazione infedele e non essere comunque punibile.

La disapplicazione non opera solo per il futuro, ma anche per il passato³⁰, consentendo agli enti di comunicare all’Agenzia delle Entrate, entro centoventi giorni dall’ammissione al regime di adempimento collaborativo, operazioni compiute in precedenza, salvo che l’autore del reato abbia già avuto conoscenza formale dell’inizio di controlli tributari o dell’apertura di un procedimento penale³¹.

La dinamica brevemente descritta consente di comprendere l’effettiva natura della ‘disapplicazione’ della dichiarazione infedele.

Il dato centrale è che il contribuente non è punibile anche se decida scientemente di utilizzare il meccanismo della comunicazione preventiva per ottenere un trattamento tributario più favorevole, costringendo – con un evidente ribaltamento di ruoli e poteri rispetto al paradigma tradizionale – l’Agenzia delle Entrate ad agire giudizialmente per vedere riconosciute le proprie ragioni.

Non è punibile nemmeno se nel passato abbia compiuto operazioni in contrasto con un orientamento interpretativo dell’Agenzia delle Entrate o, persino, della Suprema Corte.

Si tratta della massima espressione dell’*agree to disagree*, che illumina la matrice penalistica della ‘disapplicazione’, al di là dall’infelice scelta lessicale o dell’espressa *voluntas legislatoris*.

Il legislatore sembra aver provato ad introdurre una causa di esclusione del

³⁰ L’esimente ad efficacia retroattiva è contenuta all’art. 6, comma III *ter*, D.Lgs. n. 128 del 2015.

³¹ Le cause ostative all’esimente sono le medesime di cui all’art. 13, comma II, D.Lgs. n. 74 del 2000, che disciplina la causa sopravvenuta di non punibilità nei delitti dichiarativi, alla cui elaborazione dogmatica può rinviarsi (si consenta il richiamo a A. INGRASSIA, *Circostanze e cause di non punibilità. La voluntary disclosure*, in R. BRICCHETTI, P. VENEZIANI (a cura di), *I reati tributari*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Milano, 2017, p. 546 ss.

tipo, cioè, per dirla con Romano³², avrebbe operato «una puntualizzazione normativa»³³, delimitativa del tipo originario, in una sorta di autocorrezione, dipesa dalla conclusione che «il reato, se mantenesse la ‘primitiva’ estensione, risulterebbe troppo ampio»³⁴.

Tuttavia, non vi è modo di dire che per il solo fatto di comunicare in anticipo l'operazione, la successiva condotta di dichiarazione infedele risulti meno offensiva, tanto da richiedere una rideterminazione del perimetro della fattispecie: l'evento di danno che regge il disvalore di fattispecie (i.e. l'imposta evasa in misura superiore alla soglia di punibilità) non viene in alcun modo meno, né ridimensionato dalla trasparenza del contribuente, che comunque omette di autoliquidare e versare le imposte dovute.

Di più: lo stesso disvalore di condotta (i.e. la presentazione di una dichiarazione infedele, che costringe l'Erario alla correzione dell'autoliquidazione) non solo non è eliso dalla precedente comunicazione, ma potrebbe ritenersi persino aggravato dalla scelta del contribuente di porsi in aperto contrasto con la puntuale indicazione dell'Agenzia delle Entrate.

Allo stesso modo la norma 'disapplicativa' non sembra riconducibile ad una sorta di presa d'atto di assenza di dolo³⁵ in capo a chi comunica in anticipo l'operazione che, traguadata in dichiarazione, condurrà all'indicazione di minori elementi attivi effettivi e ad un'evasione d'imposta: al contrario, la scelta di porsi in contrasto con l'indicazione offerta in sede di confronto con l'amministrazione finanziaria potrebbe costituire la miglior prova di una volontà pervicace di sottrarsi ai propri doveri tributari, se non persino di un ricorso strumentale agli effetti premiali dell'istituto³⁶.

Le considerazioni appena svolte valgono *a fortiori* per la 'disapplicazione'

³² Si richiama qui M. ROMANO, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 1721 ss.

³³ *Ivi*, p. 1736.

³⁴ *Ivi*, p. 1737.

³⁵ A favore della carenza dell'elemento soggettivo si sono espressi C. GIANONCELLI, *Cooperative compliance e tutela penale dell'interesse fiscale*, in *Riv. dir. trib.* 3-2020, pp. 270-271 e G. MARINO, *Giustizia riparativa*, cit., p. 1975.

³⁶ Esattamente nota F. CONSULICH, *La collaborazione pubblico-privato nello specchio della colpa di organizzazione: il caso del Tax Control Framework*, in *Riv. dir. trib.*, 2024, p. 26, che «è vero che nella maggior parte dei casi la scelta degli apicali di un ente di aderire al regime di *cooperative compliance* e dunque di instaurare un rapporto di collaborazione e reciproca fiducia con l'Agenzia delle Entrate sembra inconciliabile con il fine di evasione, ma non vi è alcuna implicazione logica in tal senso. Nulla esclude, infatti, che prima si aderisca e poi si decida di commettere il reato o addirittura si aderisca allo scopo di precostituirsì una scusa sul modello dell'*actio libera in causa*».

riferita alle operazioni realizzate prima dell'ingresso in adempimento collaborativo, per cui la trasparenza, che dovrebbe elidere la portata disvaloriale della condotta, è persino successiva alla consumazione dell'illecito penale e mal si addice, dunque, ad una causa di esclusione del tipo.

Ugualmente non persuasiva è la qualificazione della misura premiale come una causa di giustificazione³⁷, non presentandone le caratteristiche assiologiche, strutturali³⁸, né l'efficacia.

La disposizione, infatti, non descrive una fattispecie *valoriale*, cioè un comportamento che l'ordinamento ritiene di per sé meritevole di essere sempre tenuto, anche ove presenti i tratti somatici di un illecito penale: al contrario, la reiterazione, magari strumentale, dell'*agree to disagree* è stigmatizzata nel codice di condotta, finalizzato a indicare e definire gli impegni che reciprocamente assumono l'Agenzia delle entrate e i contribuenti ammessi al regime di adempimento collaborativo³⁹.

Sotto altro profilo, la *trasparenza* e la *coerenza* del contribuente gli consentono di scongiurare le sanzioni, anche ove decida di compiere l'operazione come comunicata e non secondo la diversa indicazione dell'amministrazione finanziaria, ma non rendono di per loro lecito il comportamento per l'intero ordinamento⁴⁰, tanto che l'erario può agire giudizialmente per vedersi riconosciuta la maggior imposta dovuta.

Più coerente da un punto di vista dogmatico e sistematico è allora la qualificazione della disapplicazione come causa di non punibilità.

Sempre con le parole di Romano, «l'assenza di reazione da parte dell'ordinamento si spiega alla stregua di interessi esterni alla 'meritevolezza di pena', che non hanno nulla a che vedere né col disvalore oggettivo del fatto, né con la situazione esistenziale-psicologica dell'agente: sono cioè mere ragioni di opportunità pratica a determinare la rinuncia alla pena»⁴¹.

³⁷ È la conclusione di C. ATTARDI, E. FIORE, *Benefici sanzionatori penali*, cit., p. 63.

³⁸ Sulle caratteristiche strutturali e assiologiche delle scriminanti si veda F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione*, Torino, 2018, *passim* e in particolare p. 214 ss.

³⁹ Precisamente, Decreto Ministeriale del 29 aprile 2024, doveri del contribuente, art. 4, punto 4.4., lett. b), per cui «il contribuente si attiene al dovere primario di adoperare gli strumenti di interlocuzione messi a sua disposizione in modo coerente con la finalità di questi ultimi e con i principi di fondo del regime, in particolare si astiene: (...) b) dal disattendere sistematicamente le indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate in risposta agli interpelli e alle comunicazioni di rischio».

⁴⁰ La "efficacia universale" è tratto caratteristico delle cause di giustificazione: per tutti G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, XIII ed., Milano, 2024, p. 319

⁴¹ Precisamente, M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 64.

Nonostante la «presenza di un ‘completo’ disvalore oggettivo e soggettivo del fatto», il legislatore rinuncia alla pena «anche in vista di utilitaristici risultati politico-criminali»⁴².

Addirittura, nel caso di specie le ragioni politico-criminali sono così radicate che il legislatore libera i funzionari dell'amministrazione dal dovere – altrimenti penalmente presidiato – di comunicare la notizia di reato alla competente Procura della Repubblica, così da evitare un potenziale danno reputazionale per l'ente.

Una tale previsione, peraltro, svolge una funzione novativa dell'ordinamento e ha utilità solo in relazione ad una causa di non punibilità: non avrebbe alcun senso interdire ai pubblici ufficiali la comunicazione di una notizia di *non* reato, cioè, chiedergli di non attivare un procedimento criminale in relazione ad un fatto atipico, scriminato o privo dell'elemento soggettivo.

In definitiva: la rinuncia al ricorso alla pena criminale, anche nell'ipotesi di un uso strumentale dell'*agree to disagree*, per un fatto che presenta tutti i requisiti oggettivi e soggettivi della dichiarazione infedele, si fonda su ragioni politico-criminali.

Ma quali ragioni politico-criminali?

4. *Costruire il consenso – anche – riconoscendo il dissenso?*

Ambientata nel paradigma sfiduciario e in una relazione verticale tra Agenzia delle Entrate e contribuente, una causa di non punibilità a protezione dell'esercizio dell'*agree to disagree* potrebbe apparire una scelta poco avveduta, se non eversiva e plutocratica: si è sostenuto, in questa prospettiva, che «la *cooperative compliance* rischierebbe di diventare un comodo strumento per garantirsi una sorta di sistematica immunità penale, con le inaccettabili e dirompenti conseguenze che ne deriverebbero per la tenuta del sistema, anche e soprattutto considerata la oggettiva esiguità e la pacifica forza economica della platea dei possibili destinatari delle relative previsioni»⁴³.

Tuttavia, se la geometria cambia, la relazione diventa più orizzontale, lo scopo finale dell'ordinamento è costruire un legame di fiducia tra contribuente e Agenzia delle Entrate, fondato sul confronto trasparente e sul riconoscimento reciproco, allora la massima esplicazione del ribaltamento di

⁴² *Ivi*, p. 65.

⁴³ Tale conclusione è di S. GIANONCELLI, *Cooperative compliance e tutela penale dell'interesse fiscale*, in *Riv. dir. trib.* 3-2020, p. 273.

prospettiva è l'ammissione e la protezione del *dissenso* verso l'Autorità.

Avere la possibilità di un confronto preventivo con l'amministrazione finanziaria su un tema specifico, mantenendo, però, la libertà di scegliere autonomamente anche un'interpretazione diversa e agire secondo la propria prospettiva, senza il rischio di sanzioni amministrative e penali e lasciando all'Agenzia delle Entrate la necessità di agire giudizialmente per far valere le proprie ragioni, che non si presumono corrette – nemmeno nella misura di un terzo – è un radicale cambio di prospettiva culturale.

Il messaggio politico-criminale è chiaro: la forza persuasiva delle indicazioni dell'amministrazione non si basa sulla minaccia di pena, che *costringe* il contribuente, ma sulla intrinseca razionalità, che mira a *convincere* prima il contribuente e poi, solo eventualmente, l'autorità giudiziaria⁴⁴.

Una rivoluzione culturale che certamente parte dai contribuenti più importanti economicamente e strutturati in chiave organizzativa, ma che si offre con il regime opzionale ad un novero potenzialmente ampio di interessati, acquisendo un più alto grado di democraticità.

È una sfida ambiziosa: l'Autorità può costruire il consenso e la propria autorevolezza attraverso il riconoscimento e la protezione del *dissenso* del cittadino?

⁴⁴ Pienamente condivisibile la prospettiva di G. RAGUCCI, *Gli istituti*, cit., p. 76: «l'Agenzia persegue la prevenzione di illeciti in altra e, si è ritenuto, più efficace forma che non attraverso la capacità dissuasiva di una pur alta probabilità di un controllo a posteriori, e della minaccia di sanzioni parametriche all'entità dell'imposta evasa. In ciò si manifesta la capacità del regime dell'adempimento collaborativo di sostituirsi al precedente sistema incentrato sul potere di imposizione e, insomma, di perseguire in altro modo i medesimi fini».

PARTE SPECIALE
**LA GESTIONE DEL RISCHIO FISCALE
NEI DIVERSI SETTORI DELL'ECONOMIA**

CAPITOLO I

LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI NEL SETTORE BANCARIO

di PAOLA MONICA GIACHETTO, FRANCESCA MAZZA*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Panorama generale del sistema dei controlli interni nelle banche. – 3. Compiti delle funzioni di controllo e interazioni tra Compliance e Risk Management. – 4. L'ingresso del rischio fiscale nel perimetro dei controlli interni delle banche. – 5. Il regime di adempimento collaborativo e il Tax Control Framework nella gestione del rischio fiscale delle banche. – 6. Integrazione con il modello 231 e i reati tributari rilevanti. – 7. Dimensione ESG e sostenibilità: il rischio fiscale come fattore di governance. – 8. Conclusioni.

1. *Premessa*

Negli ultimi decenni, il sistema bancario italiano ha subito un profondo processo di trasformazione, che ha coinvolto non solo i modelli operativi e di business, ma anche – e soprattutto – l'architettura dei controlli interni. L'evoluzione della normativa prudenziale, unitamente alla crescente attenzione verso i rischi di natura fiscale e alle istanze di sostenibilità, ha progressivamente ampliato il perimetro della compliance e reso il sistema dei controlli un presidio strategico per la governance delle banche.

Questo capitolo si propone di offrire una visione integrata del sistema dei controlli interni bancari, alla luce della circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e successivi aggiornamenti della Banca d'Italia e delle più recenti innovazioni normative. Particolare attenzione è dedicata al ruolo del Tax Control Framework (TCF), divenuto elemento centrale del modello di governo societario a seguito dell'introduzione del regime di adempimento collaborativo e delle successive riforme fiscali.

* Paola Monica Giachetto, Tax Director in FinecoBank.
Francesca Mazza, Tax Risk Manager in FinecoBank.

L'analisi approfondisce, inoltre, l'interazione tra il TCF e il modello *ex D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, alla luce dell'estensione responsabilità amministrativa degli enti ai reati tributari, nonché l'integrazione del rischio fiscale nei percorsi di rendicontazione non finanziaria richiesti dai nuovi standard di sostenibilità ESG, a seguito dell'approvazione della direttiva europea CSRD – Corporate Sustainability Reporting Directive. Ne emerge un quadro in cui la gestione del rischio fiscale non ha più una funzione ancillare, ma costituisce un tassello fondamentale della sostenibilità organizzativa e della trasparenza istituzionale.

Nel delineare questa evoluzione, il capitolo evidenzia la convergenza crescente tra i presidi di vigilanza bancaria e gli strumenti di compliance fiscale, sottolineando come le banche – proprio per la loro struttura e cultura del controllo – possano rappresentare il laboratorio ideale per sperimentare forme avanzate di coordinamento tra normativa prudenziale, disciplina tributaria e sostenibilità.

2. Panorama generale del sistema dei controlli interni nelle banche

Il sistema dei controlli interni (SCI) delle banche rappresenta l'insieme di regole, procedure e strutture organizzative volto ad assicurare il rispetto delle strategie aziendali, l'efficacia ed efficienza dei processi, la salvaguardia del valore delle attività, l'affidabilità e integrità dell'informativa contabile-gestionale, nonché la conformità dell'operatività a tutto l'apparato normativo vigente.

In altri termini, il SCI costituisce una cornice fondamentale della governance bancaria, garantendo agli organi aziendali piena consapevolezza dei rischi aziendali e delle loro interrelazioni, orientando le scelte strategiche e assicurando un presidio efficace dei rischi, in coerenza con le politiche aziendali e gli obblighi regolamentari. Proprio per questo, la normativa di vigilanza (circ. Banca d'Italia n. 285¹ e successive modifiche, che recepisce la CRD IV in Italia) richiede alle banche di dotarsi di un assetto organizzativo adeguato a garantire una sana e prudente gestione, strettamente integrato con un solido sistema di governo societario.

Un aspetto centrale del SCI è la formalizzazione. Secondo le disposizioni di Banca d'Italia, ogni banca è tenuta ad adottare e aggiornare – con cadenza almeno annuale – un documento sul sistema dei controlli interni, diffuso a tutte le strutture interessate, che definisca in modo chiaro i compiti e le

¹ Circ. n. 285 del 17 dicembre 2013, Disposizioni di vigilanza per le banche, parte I, titolo IV, cap. 3.

responsabilità dei vari organi aziendali e delle funzioni di controllo, nonché i flussi informativi tra di essi.

Il predetto documento viene predisposto attraverso un processo che coinvolge diverse funzioni aziendali: la funzione compliance ne coordina generalmente la redazione, con il contributo delle altre funzioni di controllo di secondo livello (tipicamente il Risk Management e l'Antiriciclaggio), della funzione di Internal Audit e delle strutture operative.

Il coinvolgimento del Top Management è assicurato attraverso l'esame preventivo del documento da parte dei comitati endoconsiliari competenti (tipicamente il Comitato Controlli Interni e Rischi²) e l'approvazione finale da parte del Consiglio di Amministrazione, nonché, come evidenziato dalle relazioni sul governo societario delle principali banche quotate italiane, attraverso l'approvazione delle successive revisioni annuali, volte ad assicurare l'allineamento dello SCI con l'evoluzione normativa, organizzativa e operativa.

Tale formalizzazione risponde al principio di proporzionalità, adeguando la complessità del sistema dei controlli alla dimensione operativa e alla natura delle attività svolte dalla banca. Gli organi aziendali rivestono responsabilità primarie: il Consiglio di Amministrazione – organo di supervisione strategica – definisce il modello di business e i livelli di rischio accettati, approvando i processi rilevanti; la Direzione generale – organo di gestione – attua gli indirizzi strategici, assicurando la comprensione di tutti i rischi aziendali; il Collegio sindacale – organo di controllo – vigila sulla completezza, adeguatezza, funzionalità ed affidabilità dello SCI e del framework di rischio (RAF – Risk Appetite Framework).

Coerentemente, molte banche istituiscono, come sopra accennato, specifici comitati endoconsiliari (es. Comitato Rischi o Controlli Interni), incaricati di esaminare preventivamente il documento sullo SCI e supportare il CdA nelle decisioni inerenti ai controlli, suggerendo eventuali modifiche.

Nell'ambito della vigilanza prudenziale, Banca d'Italia, in qualità di autorità di vigilanza del sistema bancario italiano, ha il compito istituzionale di verificare, attraverso le attività ispettive e le analisi a distanza, che il sistema dei controlli interni di ciascuna banca sia completo, adeguato, funzionale (efficiente ed efficace) ed affidabile. Questa funzione di controllo si esplica attraverso una valutazione continua dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo e del sistema dei controlli rispetto ai rischi assunti e alla complessità operativa di ciascun intermediario. In sintesi, lo SCI bancario è parte

² In molte banche, il Comitato Controllo Interno e Rischi svolge un ruolo istruttorio sul documento relativo al sistema dei controlli interni, in conformità al Codice di Corporate Governance e alla circ. 285 di Banca d'Italia.

integrante dell'assetto di governo societario e costituisce un prerequisito essenziale per la sana e prudente gestione. La vigilanza ne promuove il rafforzamento continuo, riconoscendone la centralità culturale: un efficace SCI favorisce, infatti, la diffusione di una corretta cultura del rischio, della legalità e dei valori aziendali a tutti i livelli dell'organizzazione.

Come si evince dalla Tabella 1, il modello di controlli interno delle banche è strutturato su tre livelli difensivi (c.d. *three lines of defense*), con ruoli differenti, ma complementari. I controlli di linea (primo livello) costituiscono il primo argine ai rischi, integrati nei processi quotidiani; i controlli di secondo livello forniscono una supervisione specialistica sui rischi e sulla conformità, in un'ottica *ex ante* e continuativa; infine, i controlli di terzo livello offrono un riesame *ex post*, indipendente, sull'efficacia dell'intero sistema, riferendo agli organi apicali. Fondamentale è l'esistenza di un'adeguata separazione organizzativa tra funzioni operative e funzioni di controllo, al fine di evitare conflitti di interesse e garantire l'indipendenza dei verificatori.

Tabella 1. – *Livelli del sistema dei controlli interni bancari*

Livello di controllo	Descrizione e finalità	Principali responsabili
Controlli di primo livello ("di linea" o di processo)	Controlli di natura operativa incorporati nelle procedure e svolti direttamente dalle unità operative durante lo svolgimento delle attività ordinarie. Mirano ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni e il rispetto dei limiti operativi assegnati, nell'ambito del processo di gestione quotidiana dei rischi. Sono spesso effettuati tramite controlli gerarchici, sistematici o a campione, anche con automatismi informatici. Le strutture operative sono le prime responsabili nell'identificare, misurare, monitorare e mitigare i rischi durante l'operatività quotidiana, in conformità con le procedure e gli obiettivi di rischio fissati.	Unità operative line (front office, back office e altre unità di business), sotto la supervisione dei relativi responsabili di processo.
Controlli di secondo livello ("controlli sui rischi e sulla conformità")	Controlli svolti da funzioni diverse dalle operative, con carattere specialistico e continuo, volti a monitorare vari profili di rischio e di conformità. Essi verificano il	Funzioni di secondo livello indipendenti dalle unità di business, tipicamente: – Risk Management (rischi finanziari/operativi)

Livello di controllo	Descrizione e finalità	Principali responsabili
	rispetto dei limiti di rischio fissati e la coerenza dell'operatività delle varie aree aziendali con gli obiettivi di rischio/rendimento prefissati. Comprendono: • Controlli sui rischi finanziari e operativi – affidati alla funzione Risk Management, concernenti ad es. i rischi di mercato, di credito, operativo: questa funzione verifica che le esposizioni restino nei limiti e che l'operatività sia coerente col profilo di rischio approvato. • Controlli sui rischi di non conformità – affidati alla funzione Compliance, mirati ad assicurare il rispetto delle normative applicabili (leggi, regolamenti, codici interni) in ogni ambito dell'attività bancaria. La Compliance verifica la corretta attuazione del processo di gestione del rischio normativo, il rispetto dei limiti operativi imposti per conformità e la conformità dell'operatività aziendale alle norme (incluse autoregolamentazione).	– Compliance (rischi di non conformità normativa) – Altre funzioni specialistiche di controllo su rischi specifici, es. funzione antiriciclaggio ove separata, etc.
Controlli di terzo livello ("revisione interna")	Controlli indipendenti di audit interno, svolti con verifiche periodiche e a posteriori sull'intero sistema di controllo e informativo. Mirano a individuare violazioni di procedure o regolamenti e a valutare in modo ricorrente la completezza, adeguatezza, efficacia ed affidabilità sia del sistema dei controlli interni sia del sistema informativo bancario. L'Internal Audit effettua analisi su dati e ispezioni onsite secondo un piano di audit basato sui rischi aziendali.	Funzione Internal Audit (indipendente dalle altre strutture, risponde direttamente al CdA). Organi di controllo societari (es. Collegio Sindacale, organismo di vigilanza ex D.Lgs. n. 231 del 2001), che integrano il terzo livello con il loro controllo istituzionale.

3. Compiti delle funzioni di controllo e interazioni tra Compliance e Risk Management

Nell'ambito del sistema dei controlli interni, la funzione Compliance e la funzione Risk Management operano entrambe sul secondo livello, ma con scopi differenti. La funzione Compliance è prevista dalla normativa di vigilanza come funzione incaricata della gestione del rischio di non conformità (o rischio normativo), inteso quale rischio di sanzioni legali o amministrative, perdite finanziarie o danni reputazionali derivanti da violazioni di leggi, regolamenti o codici di condotta³.

Sin dalla sua introduzione, nel 2007, ad opera di Banca d'Italia, è stato affidato alla Compliance il compito di presidiare tale rischio, in modo trasversale, a tutte le norme applicabili alla banca, secondo un approccio risk-based. Ciò significa graduare l'intensità dei controlli in base al rilievo delle singole norme per l'attività aziendale, alle conseguenze di eventuali violazioni e all'esistenza di altre forme di presidio specializzato all'interno della banca.

In concreto, i principali compiti della funzione Compliance includono l'identificazione continua delle normative applicabili alla banca e la valutazione del loro impatto su processi e procedure aziendali, la proposta di adeguamenti organizzativi e procedurali per mitigare i rischi di non conformità individuati, l'ausilio alle strutture operative nella definizione di metodologie di valutazione dei rischi normativi, la predisposizione di flussi informativi periodici agli organi aziendali e alle altre funzioni di controllo (come il Risk Management e l'Internal Audit), la verifica di efficacia delle soluzioni organizzative adottate per prevenire violazioni.

Inoltre, la Compliance fornisce consulenza proattiva, partecipando ex ante alla valutazione di conformità di nuovi progetti o prodotti e intervenendo nella formazione del personale sui temi regolamentari. Nel suo ruolo, la funzione Compliance collabora strettamente sia con le altre funzioni di controllo (in particolare con l'Internal Audit e con l'Organismo di Vigilanza ex D.Lgs. n. 231 del 2001), sia con le strutture operative, al fine di diffondere la cultura del rispetto normativo e prevenire comportamenti illeciti.

Parallelamente, la funzione Risk Management è deputata alla misurazione e controllo dei rischi finanziari (di credito, mercato, tasso, liquidità) e

³La definizione di "rischio di non conformità" è stata introdotta da Banca d'Italia, con il provvedimento del 10 luglio 2007, n. 688006, par. 1, poi confluito nella circ. 285 del 2013, quale rischio "di incorrere in sanzioni legali o amministrative, perdite finanziarie o danni reputazionali a causa di violazioni di norme imperative o di autoregolamentazione".

operativi. Essa sviluppa il sistema di gestione integrato dei rischi (incluso il RAF – Risk Appetite Framework) e verifica che l'operatività aziendale rimanga entro i limiti di rischio approvati dal CdA. Pur avendo obiettivi distinti dalla funzione Compliance, il Risk Management è complementare ad essa: entrambi operano con un approccio preventivo sui rischi di competenza e condividono informazioni per un controllo coerente.

Un punto di intersezione cruciale riguarda il rischio di non conformità normativa, che spesso si manifesta come trigger di rischi operativi e reputazionali: in tali casi, le analisi di Compliance confluiscono nelle valutazioni complessive di rischio operativo effettuate dal Risk Management. Viceversa, incidenti operativi o anomalie riscontrate dal Risk Management possono segnalare aree di non conformità su cui la Compliance deve intervenire.

La circ. n. 285 del 2013 e le disposizioni correlate prevedono esplicitamente che la funzione Compliance collabori con la funzione di gestione dei rischi e con la revisione interna, creando flussi informativi incrociati, ad esempio, la Compliance condivide preventivamente con l'Internal Audit la propria reportistica diretta agli organi aziendali, raccogliendo eventuali commenti dell'Audit in modo da fornire agli amministratori un'informativa integrata e coerente. Allo stesso modo, l'Internal Audit trasmette alla Compliance gli esiti delle verifiche su materie attinenti al perimetro Compliance, così che quest'ultima possa tenerne conto nella pianificazione delle attività di mitigazione.

In sintesi, Compliance e Risk Management agiscono in sinergia nel secondo livello: la prima presidia il rispetto delle regole e funge da baluardo etico-legale, il secondo assicura la gestione quantitativa dei rischi d'impresa. Le loro attività si coordinano sia a livello metodologico (condivisione di metodologie risk-based) sia a livello operativo (scambio di informazioni su incidenti, controlli e soluzioni correttive). Questa collaborazione è fondamentale per un sistema di controlli interni realmente efficace e integrato, e si completa con l'apporto indipendente dell'Internal Audit, che fornisce assurance sull'adeguatezza complessiva del modello di controllo e consulenza per il suo miglioramento continuo.

4. L'ingresso del rischio fiscale nel perimetro dei controlli interni delle banche

Tradizionalmente, i rischi di non conformità presidiati dalla funzione Compliance in banca riguardavano prevalentemente materie bancarie e finanziarie (es. trasparenza verso la clientela, normativa antiriciclaggio, usura, tutela del consumatore, conflitti di interesse, ecc.). La normativa fiscale era,

invece, spesso considerata un ambito specialistico gestito al di fuori della funzione Compliance, attraverso l'ufficio fiscale della banca o i consulenti tributari, con limitata integrazione nei controlli interni di conformità.

Tale assetto è mutato negli ultimi decenni, quando Banca d'Italia, aggiornando il quadro di vigilanza, ha esplicitamente ricompreso il rischio di non conformità alle norme fiscali tra quelli rilevanti per la funzione Compliance. In particolare, con il 15° aggiornamento della circ. 263 e poi con la circ. n. 285 del 2013, è stato richiesto alle banche di assicurare presidi adeguati anche sul rispetto della normativa tributaria, sebbene con possibilità di modulare l'organizzazione dei controlli, in ragione della presenza di funzioni fiscali specializzate⁴.

In particolare, la Banca d'Italia prevede due possibili forme di presidio del rischio di non conformità normativa, il "presidio diretto", ad opera della funzione Compliance e il "presidio indiretto", per il tramite delle funzioni specialistiche interne. Tali modalità, già teorizzate per settori come la sicurezza sul lavoro o la protezione dei dati personali, sono applicabili anche all'ambito fiscale.

Più nello specifico nel regime di presidio diretto, tutti i compiti di controllo sul rispetto delle norme rilevanti sono affidati alla funzione Compliance, senza deleghe ad altre funzioni. La Compliance, quindi, copre sia le materie tipicamente di propria competenza (quali, ad esempio, quelle che riguardano l'esercizio dell'attività bancaria e di intermediazione, la gestione dei conflitti di interesse, la trasparenza nei confronti della clientela, l'antiriciclaggio, la privacy) sia eventuali ulteriori ambiti normativi, per i quali, non siano già previste forme di presidio specializzato all'interno.

Nel modello di presidio indiretto, invece, i controlli di conformità sono affidati alle funzioni specialistiche dedicate. Ciò avviene con riferimento alle normative per le quali siano già previste forme proprie di presidio specializzato (quali, ad esempio, la normativa sulla sicurezza sul lavoro o in materia di trattamento dei dati personali).

In tale ultimo caso, la Compliance mantiene un ruolo di indirizzo e coordinamento; ad essa spetta definire le metodologie comuni di valutazione del rischio di non conformità in tali ambiti, emanare linee guida per la gestione del rischio e verificare nel tempo l'adequatezza e l'effettiva applicazione dei controlli approntati dallo specialista. In altri termini, nel presidio indiretto,

⁴ Circ. n. 285, parte I, titolo IV, cap. 3, sez. II, par. 2, e nota di aggiornamento (15° aggiornamento) in tema di funzione di conformità. È previsto che l'approccio indiretto (basato su funzioni specialistiche) possa applicarsi anche alla normativa fiscale, in un'ottica di presidio proporzionato.

la funzione Compliance non opera controlli diretti sulla corretta applicazione della normativa fiscale (che sono, invece, demandati al presidio specialistico), ma assicura il funzionamento del meta-controllo, ovvero fornisce il framework metodologico, monitora i risultati e interviene in caso di carenze. Resta inteso che, ove la banca riscontri ambiti fiscali non adeguatamente coperti dal presidio specialistico, la Compliance dovrà estendere il proprio intervento diretto anche a essi, per garantire comunque la copertura integrale del rischio di non conformità fiscale.

Per quanto riguarda specificamente il rischio fiscale, la prassi attuale nelle banche di maggiori dimensioni tende verso un presidio indiretto specializzato. In queste realtà, viene istituito un “presidio specialistico per la gestione del rischio di conformità fiscale”, incardinato tipicamente nell’area CFO, con personale esperto in materia tributaria, ma con un raccordo gerarchico-funzionale alla Compliance (ad esempio attraverso un report funzionale al Chief Compliance Officer).

Il presidio specialistico fiscale svolge controlli di conformità sulle attività fiscali della banca e sulle operazioni fiscalmente rilevanti, in coordinamento con la funzione Compliance.

La mission del presidio fiscale, secondo le indicazioni di Banca d’Italia, comprende: (i) la definizione di procedure interne atte a prevenire violazioni di norme tributarie o pratiche elusive/abusive, così da minimizzare sia l’impatto sanzionatorio sia il rischio reputazionale per la banca; (ii) la verifica periodica dell’adeguatezza di tali procedure e della loro idoneità a garantire effettivamente la conformità fiscale. Nel valutare il rischio fiscale, la banca deve considerare due profili: non solo il rischio connesso alle proprie attività e adempimenti tributari, ma anche i rischi derivanti dall’eventuale coinvolgimento della clientela in operazioni fiscalmente irregolari. Infatti, come sottolineato nelle linee guida di vigilanza, intermediari finanziari e banche devono prestare attenzione a non favorire, anche inconsapevolmente, schemi di evasione o frode fiscale dei clienti (ad esempio tramite strutture societarie artificiali, trust opachi, transazioni anomale, etc.), in quanto ciò potrebbe esporre la banca stessa a sanzioni accessorie e danni reputazionali.

Per i casi più complessi o dubbi, è previsto che il presidio fiscale possa coinvolgere consulenti esterni o interpellare direttamente le autorità fiscali per ottenere pareri, a testimonianza di un approccio prudentiale e collaborativo nella gestione del rischio fiscale.

Tabella 2. – *Presidio diretto vs. indiretto del rischio di conformità*

Presidio “diretto” (Compliance integrale)	Presidio “indiretto” (Compliance con supporto specialistico)
La funzione Compliance copre direttamente tutte le normative rilevanti ai fini del rischio di non conformità, senza delegare la gestione ad altre strutture interne. Ciò avviene soprattutto per le materie core bancarie (es. trasparenza bancaria, normativa antiusura, antiriciclaggio) e per ogni ambito normativo privo di uno specifico presidio in banca.	La funzione Compliance si avvale di unità specialistiche interne per alcune aree normative che richiedono competenze tecniche specifiche (es. fiscalità, sicurezza sul lavoro, privacy) già presidiate da funzioni aziendali dedicate. La gestione ongoing del rischio di non conformità in tali aree è affidata al presidio specialistico, mentre la funzione Compliance definisce metodologie comuni, coordina e verifica l'efficacia dei controlli specialistici nel tempo.
Vantaggi: massima uniformità di approccio e indipendenza nei controlli, visione olistica dei rischi di conformità da parte di Compliance. Svantaggi: richiede alla Compliance competenze multidisciplinari vaste; può risultare inefficiente in ambiti tecnici dove esistono già strutture con competenze altamente qualificate.	Vantaggi: impiego di competenze verticali specialistiche; alleggerimento delle attività di Compliance su temi molto tecnici, garantendo tuttavia uniformità sotto il profilo metodologico. Svantaggi: rischio di incoerenza se il presidio specialistico non adotta pienamente il metodo risk-based della Compliance; necessità di stretta collaborazione e scambio informativo continuo per evitare “silos” tra funzioni.
Esempi di applicazione: normativa bancaria e finanziaria in senso stretto, tutela dei consumatori bancari, antiriciclaggio, usura. In alcune banche anche privacy e data governance vengono trattate in presidio diretto (qualora la figura del DPO sia sotto Compliance).	Esempi di applicazione: normativa fiscale, normativa sulla salute e sicurezza sul lavoro (gestita da ufficio HR/sicurezza), normativa privacy (se affidata al Data Protection Officer separato), normativa ambientale (presidio HSE), ecc. In questi casi la Compliance resta garante metodologico e di oversight.

5. Il regime di adempimento collaborativo e il Tax Control Framework nella gestione del rischio fiscale delle banche

Il paradigma di gestione del rischio fiscale delle banche è, altresì, definito dall'istituto dell'adempimento collaborativo (c.d. Cooperative compliance), introdotto nell'ordinamento tributario italiano dal D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128⁵, con l'obiettivo di promuovere un rapporto di fiducia e collaborazione sistematica tra il Fisco e i contribuenti di grandi dimensioni. Inizialmente

⁵ D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, in G.U. 18 agosto 2015, n. 190, recante disposizioni in materia di adempimento collaborativo, come modificato dai successivi interventi normativi.

concepito come progetto pilota (avviato nel 2013) e riservato a pochissimi contribuenti, il regime è diventato operativo, a partire dal 2016, a seguito dell'emanazione del provvedimento attuativo del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 14 aprile 2016. Esso prevede che l'impresa ammessa instauri con l'Amministrazione finanziaria un dialogo continuo, volto a individuare e condividere preventivamente situazioni di potenziale incertezza fiscale, in modo da prevenire il rischio di contenzioso.

Elemento cardine per l'accesso al regime è il possesso, da parte dell'azienda, di un efficace sistema di controllo interno sul rischio fiscale (c.d. Tax Control Framework), che deve essere pienamente inserito nel sistema di governance e di controllo interno aziendale. In altri termini, il legislatore fiscale richiede che l'azienda abbia integrato la gestione del rischio fiscale nei propri processi organizzativi e nei propri controlli, in linea con i principi OCSE sulla cooperative compliance⁶.

Il Tax Control Framework di un'azienda che partecipa all'adempimento collaborativo deve soddisfare precisi requisiti di efficacia. In base alle disposizioni attuative, il sistema di controllo del rischio fiscale è considerato efficace se è in grado di garantire: (i) una chiara attribuzione di ruoli e responsabilità in materia fiscale ai diversi settori dell'organizzazione aziendale; (ii) procedure efficaci per l'individuazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali, diffuse a tutti i livelli aziendali; (iii) procedure efficaci per rimediare tempestivamente ad eventuali carenze emerse, con attivazione delle necessarie azioni correttive. Inoltre, il TCF deve prevedere la formalizzazione di una relazione annuale agli organi di gestione societaria, contenente l'esito delle verifiche effettuate sugli adempimenti tributari, le criticità riscontrate, le misure correttive adottate e le attività programmate per il miglioramento. Tale relazione annuale sul rischio fiscale consente al Top Management e al CdA di avere visibilità costante sull'andamento della compliance fiscale, integrandosi con gli altri flussi informativi del controllo interno (es. Report della Compliance, Relazione dell'OdV 231, ecc.).

L'istituto dell'adempimento collaborativo ha subito rilevanti modifiche per effetto del D.Lgs. 29 novembre 2023, n. 221, attuativo della legge delega fiscale⁷ e del D.Lgs. del 5 agosto 2024, n. 108⁸ che, tra le altre cose, hanno

⁶ OECD, *Co-operative Compliance: A Framework. From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, Paris, 2013. Il documento ha ispirato l'introduzione del regime italiano di adempimento collaborativo, enfatizzando il ruolo dei sistemi di controllo interni nella gestione del rischio fiscale.

⁷ L. 9 agosto 2023, n. 111, Delega al Governo per la riforma fiscale, in G.U. 14 agosto 2023, n. 189.

⁸ D.Lgs. 29 novembre 2023, n. 221, Disposizioni in materia di adempimento collaborativo, in G.U. 30 novembre 2023, n. 279 e D.Lgs. 5 agosto 2024, n. 108, Disposizioni integrative e

esteso l'ambito dei soggetti che possono beneficiare di tale regime⁹, ha disposto nuovi precetti per poter beneficiare della riduzione delle sanzioni sia amministrative che penali e ha previsto la certificazione del TCF/attestazione dell'efficacia operativa del sistema di controllo, da parte di soggetti terzi¹⁰.

A corollario di tale profondo intervento normativo, di recente, l'Agenzia delle Entrate ha fornito fondamentali chiarimenti per la costruzione e il mantenimento di un modello di TCF standard da parte delle imprese che intendono aderire al regime, nonché delle imprese già in adempimento che possono comunque considerarlo un modello cui ispirarsi¹¹.

Questa graduale apertura sotto il profilo soggettivo comporta e comporterà progressivamente anche l'accesso di banche medio-grandi che, affacciandosi al regime, potranno costruire solidi TCF, partendo tuttavia già da una base di controllo (SCI) consolidata.

È importante, infatti, notare come l'impostazione del TCF richiesto dal Fisco ricalchi da vicino i principi cardine del sistema dei controlli interni bancario (SCI). Non a caso, le banche – partendo da una cultura dei controlli già sviluppata – sono state tra i primi soggetti a dotarsi di sistemi di tax compliance strutturati e a poter accedere all'istituto.

Il legislatore tributario, con il D.Lgs. n. 128 del 2015, ha in un certo senso formalizzato e rafforzato per il rischio fiscale ciò che la normativa di vigilanza (Banca d'Italia) già richiedeva in termini di presidi di compliance: chiara definizione di ruoli, procedure di controllo strutturato su tre livelli, processi formalizzati di risk assessment e risk management, flussi informativi regolari verso gli organi aziendali, interventi correttivi su eventuali gap e una cultura del controllo consolidata. Questo ha comportato una sinergia normativa: le banche che hanno adeguato il proprio SCI, includendo il rischio fiscale sono, infatti, partite da uno schema già in parte capace di soddisfare

correttive in materia di regime di adempimento collaborativo, razionalizzazione e semplificazione degli adempimenti tributari e concordato preventivo biennale, in G.U. 5 agosto 2024, n. 182.

⁹ Con le modifiche è stata progressivamente ampliata la platea dei soggetti ammessi al regime, abbassando la soglia di accesso a 750 milioni di euro dal 2024, a 500 milioni dal 2026 e a 100 milioni dal 2028.

¹⁰ D.M. 12 novembre 2024, n. 212, Regolamento recante disciplina di requisiti, compiti e adempimenti dei professionisti abilitati alla certificazione del sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, in G.U. 3 gennaio 2025, n. 2.

¹¹ Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, prot. n. 5320/2025 del 10 gennaio 2025, Approvazione delle Linee guida per la predisposizione di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale in attuazione dell'art. 4, comma 1 *quater*, D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128.

i requisiti richiesti dall'istituto della Cooperative compliance, con la necessità di arricchire e potenziare il modello, sia ai fini della integrazione con gli altri sistemi di controllo, sia delle specificità del sistema di controllo richiesto dal legislatore fiscale e rappresentato dall'Agenzia delle Entrate, non da ultimo, nelle linee guida per la redazione del modello di controllo fiscale.

Quanto premesso, si consenta una riflessione. Se il TCF definito dal legislatore fiscale e dall'Agenzia delle Entrate rappresenta un'evoluzione naturale e rafforzata del sistema di controllo interno (SCI), già previsto dalla circ. n. 285 del 2013, potrebbe essere auspicabile, in un futuro prossimo, che lo stesso sia ritenuto un presidio autosufficiente, suppletivo del presidio sulla conformità normativa garantito dalla funzione Compliance.

Tale approccio riconoscerebbe la validità dei sistemi di controllo fiscale certificati e consentirebbe una maggiore efficienza nell'allocazione delle risorse di controllo. Questa evoluzione, peraltro, rappresenterebbe un naturale completamento del processo di convergenza tra normativa di vigilanza e normativa fiscale, valorizzando gli investimenti delle banche nella creazione di sistemi di controllo integrati.

6. *Integrazione con il modello 231 e i reati tributari rilevanti*

Un ulteriore tassello della gestione del rischio fiscale nelle banche riguarda la sua integrazione nel modello di organizzazione e gestione 231. Il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha introdotto nell'ordinamento la responsabilità amministrativa degli enti per reati commessi nel loro interesse o vantaggio. Per andare esente da responsabilità, l'ente (ad es. la banca) deve adottare ed efficacemente attuare modelli organizzativi idonei a prevenire i reati presupposto contemplati dal decreto.

Fino al 2019, i reati tributari non rientravano nell'elenco dei reati presupposto del D.Lgs. n. 231. Con la L. 19 dicembre 2019, n. 157 (di conversione del D.L. n. 124 del 2019), è stato introdotto nel decreto n. 231 l'art. 25 *quinquiesdecies*, inserendo i reati fiscali tra i reati presupposto ai fini della responsabilità degli enti¹². Successivamente, il D.Lgs. 14 luglio 2020, n. 75

¹² Ai fini della responsabilità dell'ente *ex art. 25 quinquiesdecies*, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, i reati tributari rilevanti sono: dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74); dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3, D.Lgs. n. 74 del 2000); emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8, D.Lgs. n. 74 del 2000); occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10, D.Lgs. n. 74 del 2000); sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11,

– in attuazione della Direttiva (UE) 2017/1371, c.d. Direttiva PIF sulla tutela degli interessi finanziari dell’Unione – ha rimodulato tale articolo, delineando in modo organico le fattispecie tributarie presupposto e le condizioni di rilevanza penale in ambito 231.

L’inclusione dei reati tributari nel modello 231 ha avuto un impatto significativo per le banche: hanno dovuto aggiornare i propri Modelli di organizzazione, gestione e controllo 231, per inserire anche i rischi di commissione di tali reati fiscali e prevedere adeguati protocolli di prevenzione. Di conseguenza, la gestione del rischio fiscale in banca ha acquisito un’ulteriore dimensione: non solo compliance verso le norme tributarie per evitare sanzioni e rischi reputazionali, ma anche principio di salvaguardia per evitare la responsabilità amministrativa da reato. È evidente la sovrapposizione tra il Tax Control Framework ai fini del regime collaborativo e il modello 231 ai fini amministrativo/penalistici: entrambi richiedono una mappatura dei processi soggetti a rischio, controlli chiave, procedure di segnalazione di anomalie, formazione del personale e monitoraggi periodici.

In ottica di integrazione, le banche hanno quindi agito in vario modo sulla governance per far “dialogare” la compliance fiscale con il presidio 231. In alcuni sistemi, il presidio specialistico fiscale supporta direttamente l’Organismo di Vigilanza (OdV 231) nelle attività di vigilanza sui controlli in materia tributaria. La mappatura dei rischi 231 viene allineata con la mappa dei rischi fiscali predisposta per il TCF, in modo da garantire coerenza: ad esempio, i processi aziendali identificati come a rischio di frode fiscale vengono coperti da controlli sia nel modello 231 (procedure autorizzative, verifiche documentali, segregazione di funzioni) sia nel TCF (checklist fiscali, monitoraggi, controlli di secondo livello). In altri, oltre alla integrazione nel Modello 231 dei presidi TCF o la previsione nel sistema di controllo fiscale di specifici presidi anti frode, sono previste procedure di comunicazione/ segnalazione di anomalie dall’ODV alla funzione fiscale e viceversa.

Il risultato è un sistema di controllo integrato, ove misure di compliance e misure di prevenzione reati coincidono in larga parte.

Grazie a queste misure, il Tax Control Framework bancario e il modello 231 si rafforzano a vicenda, creando un unico ecosistema di compliance in cui la conformità tributaria non è più vista isolatamente, ma come parte di un più ampio sistema di controllo legale e reputazionale. Ciò contribuisce a

D.Lgs. n. 74 del 2000); dichiarazione infedele (art. 4), omessa dichiarazione (art. 5) e indebita compensazione (art. 10 *quater*), limitatamente ai casi di frodi IVA transfrontaliere lesive degli interessi finanziari dell’Unione Europea.

consolidare l'immagine della banca come soggetto trasparente e affidabile, elemento ormai cruciale non solo verso le Autorità (di vigilanza bancaria e fiscali), ma anche verso gli investitori e gli altri stakeholder.

7. Dimensione ESG e sostenibilità: il rischio fiscale come fattore di governance

La corretta gestione della variabile fiscale e, quindi del rischio in essa sotteso, si pone come driver anche della sostenibilità aziendale.

Negli ultimi anni, il tema della sostenibilità aziendale – declinato nei fattori ESG (Environmental, Social, Governance) – ha assunto rilievo crescente anche nel settore bancario, spingendo le banche a rendicontare, in modo trasparente, non solo i propri risultati economico-finanziari, ma anche le performance ambientali, sociali e di buon governo. In questo contesto, la fiscalità d'impresa emerge come uno snodo importante nella dimensione G (Governance) e in parte anche nella S (Social). La gestione del rischio fiscale, la trasparenza nel pagamento delle imposte e il contributo dell'azienda alle finanze pubbliche sono oggi considerati indicatori della responsabilità sociale e della solidità etica di un'impresa.

A livello normativo, già la direttiva 2014/95/UE (c.d. Non Financial Reporting Directive – NFRD) e il relativo D.Lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 hanno introdotto, per gli enti di interesse pubblico (banche incluse), l'obbligo di pubblicare una Dichiarazione Non Finanziaria (DNF) annuale, contenente informazioni su temi ambientali, sociali, attinenti al personale, ai diritti umani e alla lotta contro la corruzione attiva e passiva. Sebbene la fiscalità non fosse esplicitamente menzionata tra questi temi, il profilo fiscale è indirettamente presente: ad esempio nella DNF le imprese spesso riportano il valore economico distribuito agli stakeholder, tra cui le comunità attraverso le imposte pagate.

La nuova direttiva UE 2022/2464 (Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD), in vigore dal gennaio 2023, rafforza ulteriormente gli obblighi di rendicontazione di sostenibilità e prevede standard più dettagliati (gli ESRS – European Sustainability Reporting Standards). L'Italia ha recepito la CSRD con il D.Lgs. 10 ottobre 2024, n. 125, entrato in vigore il 25 settembre 2024. Dal 2025, le banche e le assicurazioni rientreranno gradualmente nell'ambito di applicazione dei nuovi obblighi di reporting non finanziario, che diventeranno via via più pervasivi e standardizzati.

In effetti, già nel 2019, la Global Reporting Initiative (GRI) – l'organizzazione più diffusa per gli standard di sostenibilità – ha rilasciato il GRI 207, che costituisce un modello per la pubblica rendicontazione in materia

fiscale¹³. Il GRI 207 prevede una serie di disclosures (207-1, 207-2, 207-3, 207-4), volte a fornire agli stakeholder un quadro chiaro della strategia fiscale dell'azienda, della governance dei rischi fiscali e dei dati sulle imposte pagate Paese per Paese.

Queste evoluzioni evidenziano come il rischio fiscale non sia più confinato all'ambito della funzione tributaria o della compliance interna, ma sia divenuto un elemento di accountability verso l'esterno. Gli investitori, i clienti e l'opinione pubblica richiedono alle banche comportamenti fiscalmente responsabili e trasparenti, considerando la condotta fiscale parte integrante della sostenibilità dell'azienda (sotto il profilo Governance e Social – quest'ultimo perché il gettito fiscale è uno dei contributi dell'impresa al benessere collettivo). Ne deriva una forte sinergia normativa: gli stessi principi che regolano un buon Tax Control Framework (chiara attribuzione di responsabilità, controlli efficaci, monitoraggio continuo, miglioramento dei punti deboli) sono valorizzati anche nei framework ESG di rendicontazione.

Un esempio concreto di questa convergenza è l'attenzione crescente alla “tax strategy” pubblica: ormai varie banche pubblicano sul proprio sito una politica fiscale aziendale, approvata dal CdA, in cui esplicitano impegni a non attuare pratiche elusive, a cooperare con le autorità fiscali e ad allineare la politica fiscale ai valori etici del gruppo. Tale documento, oltre a essere una best practice di governance, risponde ai requisiti degli standard di sostenibilità. Allo stesso modo, banche aderenti alla cooperative compliance evidenziano nella DNF questa adesione come elemento qualificante del proprio approccio ESG, sottolineando l'allineamento tra i requisiti del regime collaborativo (controllo del rischio fiscale efficace, trasparenza con il Fisco) e i principi di trasparenza e accountability promossi dalla sostenibilità.

In conclusione, fiscalità e sostenibilità oggi si intrecciano: una gestione del rischio fiscale solida e trasparente è parte di una buona governance ESG, e le normative di sostenibilità spingono verso un'integrazione ancora maggiore dei controlli fiscali con gli obiettivi strategici aziendali. Per le banche, questo significa ampliare il ruolo della funzione fiscale/compliance fiscale facendone non solo un presidio interno, ma anche un interlocutore nelle politiche ESG: i dati e le politiche fiscali diventano contenuto della comunicazione non finanziaria, soggette a possibili assurance esterna (revisione di sostenibilità) e valutazione da parte del mercato.

¹³ Global Reporting Initiative (GRI), GRI 207: Tax, 2019. Le linee guida volontarie per il reporting fiscale prevedono disclosure su strategia e governance fiscale, coinvolgimento degli stakeholder e dati country-by-country. Numerose banche italiane hanno adottato il GRI 207 in attesa della piena attuazione degli standard europei di rendicontazione (CSRD).

8. Conclusioni

Il sistema dei controlli interni delle banche si è evoluto da strumento di compliance a pilastro strategico per la gestione integrata dei rischi. L'integrazione del rischio fiscale in questo sistema rappresenta un esempio paradigmatico di come l'architettura normativa di vigilanza possa adattarsi ed evolvere per rispondere a nuove esigenze.

Il percorso che ha portato dall'introduzione del presidio del rischio fiscale nella circ. n. 285 del 2013 all'implementazione del regime di adempimento collaborativo, fino all'integrazione con il modello 231 e la rendicontazione ESG, evidenzia la capacità del sistema bancario di sviluppare modelli di controllo sofisticati e integrati. Questa sinergia normativa tra vigilanza bancaria, disciplina fiscale e standard ESG segna un passo verso modelli d'impresa più responsabili e trasparenti, in cui il sistema dei controlli interni diventa il fulcro per coniugare conformità, etica e performance aziendale.

Le prospettive future vedranno un'ulteriore integrazione tra i diversi sistemi di controllo, con particolare attenzione agli aspetti di sostenibilità. La fiscalità continuerà a giocare un ruolo centrale non solo come fattore di compliance, ma anche come elemento distintivo della governance aziendale responsabile. In questo contesto, è prevedibile che l'evoluzione normativa porterà a un maggiore riconoscimento della validità dei sistemi di controllo fiscale certificati, consentendo alle banche di ottimizzare l'allocazione delle risorse di controllo e di beneficiare di un approccio più integrato alla gestione dei rischi.

Per le banche, la sfida sarà quella di mantenere l'efficacia e l'efficienza del sistema di controlli, garantendo al contempo la capacità di adattamento alle evoluzioni normative e alle aspettative degli stakeholder. In questo contesto, il modello di controlli a tre livelli previsto dalla circ. n. 285 del 2013 si conferma come un framework robusto e flessibile, capace di supportare la gestione integrata dei rischi emergenti.

L'esperienza maturata nella gestione del rischio fiscale fornisce inoltre un modello replicabile per l'integrazione di altri rischi ESG nel sistema di controlli bancari, confermando la centralità di questo sistema nell'evoluzione della governance degli intermediari finanziari verso modelli sempre più sostenibili e responsabili. Come evidenziato anche dall'OCSE, un'efficace gestione del tax risk è parte integrante di una buona corporata governance, e le banche italiane nel contesto della cooperative compliance stanno diventando case study in tal senso.

Si assiste quindi a una evoluzione culturale: il pagamento equo delle imposte e la mitigazione del rischio fiscale non sono più visti solo come obblighi

legali, ma come indicatori della sostenibilità complessiva di una banca e della sua capacità di generare valore nel lungo periodo nel rispetto delle regole. Questa convergenza tra i diversi framework normativi rappresenta una sfida ma anche un'opportunità per le banche di dimostrare la propria leadership nella gestione responsabile e integrata dei rischi, consolidando la fiducia degli stakeholder e rafforzando la propria posizione competitiva nel mercato.

CAPITOLO II

LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI NEL SETTORE INDUSTRIALE

di CRISTINA FERGOLA *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Perché aderire al regime di Adempimento collaborativo? – 3. Un'analisi costi-benefici per aderire al regime di Adempimento collaborativo. – 4. I cambiamenti organizzativi nel regime di Adempimento collaborativo: l'esempio di Poste Italiane. – 5. L'importanza della formazione aziendale. – 6. Uno sguardo al futuro: le evoluzioni del regime di Adempimento collaborativo.

1. *Premessa*

Nei capitoli precedenti sono state descritte le differenti tipologie di rischio fiscale, inteso come rischio di operare in violazione di norme di natura fiscale o in contrasto con i principi e le finalità dell'ordinamento tributario, unitamente alle misure per la sua gestione nel contesto dell'organizzazione aziendale. In questo ambito, si inserisce il regime di adempimento collaborativo (d'ora in avanti “**Adempimento collaborativo**”), istituito con il D.Lgs. n. 128 del 2015, che richiede alle imprese che intendono accedervi di dotarsi di un efficace sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, il c.d. “*Tax Control Framework*” (“**TCF**”).

Attraverso le esperienze dei contribuenti che hanno scelto di aderire all'Adempimento collaborativo sin dalla sua introduzione, è emerso quanto le procedure di un sistema di gestione del rischio fiscale non possano prescindere dalla specifica operatività del settore di appartenenza di ciascuna impresa.

Invero, sebbene il legislatore abbia introdotto con la recente riforma, una standardizzazione del TCF per i nuovi aderenti al regime¹, ogni settore è

* Responsabile Pianificazione Fiscale e Business Support in Poste Italiane S.p.A.

¹ Il D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 221, ed il successivo D.Lgs. 5 agosto 2024, n. 108, hanno introdotto disposizioni volte a potenziare il regime ad adesione volontaria dell'adempimento collaborativo.

caratterizzato da peculiarità che si riflettono nei rischi fiscali da gestire.

Nel presente capitolo verrà illustrata l'esperienza di Poste Italiane nella gestione del rischio fiscale attraverso l'adesione al regime dell'Adempimento collaborativo. Poste Italiane è una realtà particolarmente complessa in quanto opera nel settore industriale, quale affidataria del Servizio Postale Universale, erogando servizi di recapito di corrispondenza e pacchi, servizi di logistica e servizi digitali; inoltre, opera nel settore finanziario attraverso il patrimonio separato BancoPosta.

2. Perché aderire al regime di Adempimento collaborativo?

Poste italiane (nel prosieguo semplicemente “**Società**”) è stata ammessa all'Adempimento collaborativo nel dicembre 2019, a far data dal periodo d'imposta 2018, anno di presentazione dell'istanza di adesione. Tuttavia, già nel 2013 la Società ha manifestato la propria attenzione al regime partecipando a tavoli istituiti dall'Agenzia delle Entrate in fase di avvio del progetto pilota “*Regime di adempimento collaborativo*”.

Le motivazioni alla base della scelta di Poste Italiane di aderire all'Adempimento collaborativo devono essere ricercate nei principali vantaggi che risiedono in un nuovo modo di concepire il rapporto tra le autorità fiscali e il contribuente: prima fra tutte la **certezza del diritto** e la chiarezza interpretativa prodromica all'applicazione della normativa fiscale. Nella concreta operatività del regime, le interlocuzioni costanti e preventive con le autorità fiscali hanno permesso alla Società di approfondire il rapporto di fiducia e trasparenza con quest'ultime, con indubbi vantaggi reputazionali e di riduzione delle potenziali sanzioni in caso di contestazione.

A tal riguardo, è utile rilevare come, alla data di ingresso di Poste Italiane nell'Adempimento collaborativo, il rapporto tra i contribuenti e le autorità fiscali era ancora pienamente basato sulla contrapposizione di interessi. In tale contesto, la ricerca di un nuovo paradigma culturale volto alla costruzione di una relazione di fiducia, trasparenza e collaborazione con l'Agenzia delle Entrate, ha richiesto un impegno effettivo da parte di entrambe le parti. L'Agenzia delle Entrate ha dovuto apprendere le dinamiche del business e della struttura organizzativa di società complesse come Poste Italiane che, a loro volta, hanno dovuto costruire un Tax Control Framework “*tailor made*” per la gestione del rischio fiscale. Sul punto, nel contesto della sua esperienza concreta, Poste Italiane ha rilevato l'esigenza di importanti investimenti iniziali in termini di risorse umane, informatiche, di processo ed economiche, oltre al coinvolgimento di tutta la struttura organizzativa

interna, partendo dagli organi societari (i.e. Consiglio di Amministrazione e Comitato Controllo e Rischi), passando per le figure apicali sino ad arrivare alle strutture prettamente “operative” (il riferimento è a circa 100 funzioni aziendali coinvolte).

Più nel dettaglio, l’implementazione del TCF ha richiesto una complessa ed accurata analisi di tutti i processi aziendali al fine di individuare le attività a rilevanza fiscale e mitigare, con idonei presidi, i rischi fiscali insiti in tali attività. Non da ultimo, si è reso necessario strutturare corsi di formazione per promuovere e diffondere la cultura della gestione del rischio fiscale all’interno dell’organizzazione, al fine di sensibilizzare le funzioni aziendali a capo dei processi fiscali sull’importanza della gestione della variabile fiscale.

Allo stato attuale possiamo affermare che la trasformazione del rapporto tra i contribuenti e l’amministrazione finanziaria è ormai pienamente in atto e questo sarà un punto di forza per i contribuenti che intendono accedere oggi all’Adempimento collaborativo.

3. Un’analisi costi-benefici per aderire al regime di Adempimento collaborativo

L’adesione all’Adempimento collaborativo ha consentito a Poste Italiane di interloquire in maniera costante e strutturata con le autorità fiscali, sebbene i tempi di risposta non siano sempre ridotti, soprattutto nel caso di strumenti di interlocuzione per i quali non sono disposti termini vincolanti per la risposta da parte dell’Agenzia delle Entrate (come è il caso, ad esempio, della Comunicazione di rischio ai sensi del punto 4.7 del provv. del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 26 maggio 2017).

L’esperienza di Poste Italiane ha portato a rilevare un ulteriore beneficio legato all’adesione al regime di Adempimento collaborativo, legato alla diffusione all’interno dell’organizzazione aziendale di una maggiore consapevolezza della variabile fiscale. Elemento centrale nella diffusione di tale consapevolezza, risiede nella piattaforma informatica che è stata implementata al fine di gestire in maniera sistematica ed organica tutti gli strumenti normativi relativi al TCF nonché con l’obiettivo di supportare le attività di controllo richieste dal regime. Non di meno, fondamentale è stata la fruizione, da parte dei soggetti coinvolti nei processi fiscali, di appositi corsi di formazione volti a rafforzare il presidio degli adempimenti fiscali. L’accesso al regime dell’Adempimento collaborativo ha consentito inoltre a Poste Italiane di migliorare la percezione dell’azienda sotto un profilo reputazionale, in quanto:

- le società che accedono all'Adempimento collaborativo vengono inserite in un elenco pubblicato sul sito dell'Agenzia delle Entrate;
- la variabile fiscale e la gestione dei rischi sottesi è uno degli indicatori di sostenibilità ai fini del report ESG che, come noto, rappresenta un documento in cui è rappresentato l'impegno di un'azienda verso la sostenibilità e la responsabilità etica.

Infine, i benefici legati all'Adempimento collaborativo sono quelli disposti dallo stesso legislatore quali "effetti premiali" consistenti nell'azzeramento o nella riduzione delle sanzioni amministrative e dell'esimente ai fini penali nei casi disciplinati dalla norma.

A fronte dei benefici appena descritti, un contribuente che intende valutare se aderire all'Adempimento collaborativo, non può prescindere dal considerare i costi associati alla creazione di un TCF adeguato unitamente ai costi legati ai ravvedimenti operosi posti in essere a seguito del riscontro di irregolarità fiscali.

Non possono essere trascurate, inoltre, le spese legate ai servizi di consulenza, all'ampliamento dell'organico all'interno ed all'esterno della funzione fiscale e all'implementazione della piattaforma informatica dedicata alla gestione del rischio fiscale e all'adeguamento dei processi e sistemi aziendali.

4. I cambiamenti organizzativi nel regime di Adempimento collaborativo: l'esempio di Poste Italiane

Oltre ai costi evidenziati nel precedente paragrafo, è opportuno rilevare anche i cambiamenti operativi e organizzativi che la Società ha dovuto apportare per aderire all'Adempimento collaborativo.

In particolare, da un punto di vista organizzativo, la Società era già dotata di una struttura deputata alla gestione del rischio fiscale operante nell'ambito della funzione fiscale con riporto gerarchico al *Tax Manager* e funzionale al *Risk Management*. Tuttavia, l'adesione all'Adempimento collaborativo ha richiesto risorse e competenze aggiuntive per l'implementazione del TCF che è stato strutturato conformemente al più ampio Sistema di Controllo Interno e Gestione del Rischio aziendale², di cui è parte integrante, ed è stato integrato con gli altri sistemi di controllo già presenti in azienda,

² Il TCF prevede tre livelli di controllo coerentemente con il Sistema di Controllo Interno e Gestione dei Rischi aziendale ed in linea con le *best practices* di riferimento.

quali il Modello di Compliance previsto dalla L. n. 262 del 2005³ e il Modello Organizzativo ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001⁴, al fine di sfruttare le sinergie ed evitare inutili sovrapposizioni.

Da un punto di vista operativo, la Società ha dovuto dare evidenza di controlli in precedenza mai formalizzati, dedicando risorse allo sviluppo, al mantenimento e alla gestione del TCF.

Infine, è stato necessario anche provvedere alla strutturazione di una “*tax governance*” ben definita nell’ambito del TCF con il coinvolgimento di una pluralità di organi e funzioni aziendali.

In particolare, in Poste Italiane gli attori principali nella gestione del rischio sono:

- il Consiglio di Amministrazione, che, ha la responsabilità (i) di emanare la “*Strategia fiscale del Gruppo Poste Italiane*”, un documento che definisce ufficialmente gli obiettivi e l’approccio adottato dalla società nella gestione della variabile fiscale, (ii) di approvare la linea guida che disciplina ruoli e responsabilità relative al TCF e la linea guida sul rischio interpretativo, (iii) esaminare la relazione annuale predisposta, con il supporto della struttura deputata alla gestione del rischio fiscale, dal *Tax Manager* ai sensi dell’art. 4, comma 2, D.Lgs. n. 128 del 2015 ed, infine, (iv) approvare le valutazioni di carattere fiscale elaborate in relazione alle operazioni/fattispecie più rilevanti;
- il Comitato Controllo e Rischi, che ha la responsabilità di supportare con un’adeguata attività istruttoria le valutazioni e le decisioni del Consiglio di Amministrazione;
- il Collegio Sindacale, che la responsabilità di vigilare sulla completezza, adeguatezza e funzionalità del sistema di controllo interno e gestione dei rischi di Poste Italiane accertando l’adeguatezza di tutte le funzioni coinvolte nel sistema dei controlli, il corretto assolvimento dei compiti e l’adeguato coordinamento delle medesime, promuovendo gli eventuali interventi correttivi;
- l’Organismo di Vigilanza ex D.Lgs. n. 231 del 2001, che ha il compito di vigilare sul funzionamento e sull’osservanza del Modello 231 della Società;

³ In linea con quanto richiede il novellato art. 4, comma 1, D.Lgs. n. 128 del 2015.

⁴ A tal proposito giova ricordare come – già da qualche anno – nel catalogo dei reati rilevanti ai fini del D.Lgs. n. 231 del 2001 sono ricompresi anche alcuni reati tributari rispetto ai quali il TCF costituisce uno dei presidi di mitigazione, insieme ad altri presenti in azienda.

- l'Amministratore Delegato, che ha la responsabilità di firmare le dichiarazioni fiscali nonché di approvare le valutazioni di carattere fiscale elaborate in relazione alle operazioni/fattispecie più rilevanti;
- il Direttore Generale, che ha la responsabilità di gestire e coordinare le strutture aziendali del Gruppo nonché di approvare le valutazioni di carattere fiscale elaborate in relazione alle operazioni/fattispecie più rilevanti;
- il CFO, che ha la responsabilità di approvare le procedure che regolano gli adempimenti fiscali nonché di approvare le valutazioni di carattere fiscale elaborate in relazione alle operazioni/fattispecie più rilevanti;
- la funzione fiscale ed il *Tax Manager*, che forniscono supporto al vertice aziendale, nonché alle funzioni interessate, per l'analisi preliminare degli aspetti fiscali derivanti da operazioni strategiche, di business e finanziarie;
- la struttura deputata alla gestione del rischio fiscale, che riporta gerarchicamente al *Tax Manager* e garantisce la manutenzione e lo sviluppo del TCF assicurando l'attività di monitoraggio di secondo livello sui processi aziendali a rilevanza fiscale, la cui esecuzione operativa è affidata alla funzione "*Controllo Interno*";
- le funzioni aziendali che sono responsabili delle attività e dei controlli a rilevanza fiscale (c.d. funzioni operative di primo livello) che sono chiamate ad identificare, valutare, monitorare e mitigare i rischi fiscali derivanti dall'ordinaria attività aziendale.

5. *L'importanza della formazione aziendale*

La materia tributaria è caratterizzata da notevole complessità e richiede una formazione specialistica e un aggiornamento continuo. Poste Italiane prevede la formazione di tutto il personale coinvolto nella gestione di attività a rilevanza fiscale, non limitandosi alle sole risorse dedicate specificamente alla materia tributaria, onde garantire che tutti gli addetti abbiano la giusta competenza ed esperienza per adempiere alle proprie responsabilità.

A seguito dell'ingresso nell'Adempimento collaborativo la Società ha organizzato sessioni formative rivolte all'intera popolazione aziendale con lo scopo di far conoscere i tratti salienti del regime di Adempimento Collaborativo e del TCF implementato accrescendo, in tal modo, la consapevolezza dell'importanza della materia fiscale. Per quanto riguarda, invece, le funzioni direttamente interessate nella gestione della variabile fiscale, vengono costantemente svolte attività formative mirate e vengono regolarmente

diffusi documenti ai fini del monitoraggio e dell'approfondimento della normativa fiscale (in particolare, Comunicazioni fiscali, Circolari fiscali, Note fiscali e invii di articoli di dottrina).

La sensibilizzazione del personale aziendale ad una corretta gestione della variabile fiscale secondo i principi dell'Adempimento collaborativo è supportata ulteriormente dalla piattaforma informatica dedicata alla gestione del rischio fiscale che garantisce la disponibilità delle informazioni utili ad un'adeguata e consapevole mitigazione del rischio. In particolare, la piattaforma assicura la tracciabilità delle analisi svolte, dei controlli implementati ed effettuati, dei piani di azione intrapresi per la gestione della variabile fiscale, oltre che l'archiviazione di tutta la documentazione inerente al TCF.

In un contesto sempre più segnato dalle evoluzioni dell'*Information Technologies* e dalle nuove applicazioni dell'Intelligenza artificiale, pertanto, la dotazione di risorse iniziali è fondamentale per sfruttare a pieno i vantaggi e le opportunità dell'Adempimento collaborativo.

6. *Uno sguardo al futuro: le evoluzioni del regime di Adempimento collaborativo*

Il regime di Adempimento collaborativo è stato oggetto di modifiche per effetto di vari interventi normativi⁵ che hanno ampliato il perimetro soggettivo di accesso al regime, incrementato le misure premiali e, infine, modificato le caratteristiche del TCF, aumentandone il livello di standardizzazione e prevedendone la certificazione da parte di esperti indipendenti.

Con particolare riferimento a quest'ultimo aspetto, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che l'obbligo di certificazione del TCF si applica esclusivamente ai soggetti che presentano domanda di adesione al regime di adempimento collaborativo dopo la data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 221 del 2023. Inoltre, se il TCF integrato dell'impresa del gruppo che esercita direzione e coordinamento sul sistema di controllo del rischio fiscale è stato già validato dall'Agenzia delle Entrate, le imprese di nuovo ingresso che presentano istanza di ammissione ai sensi dell'articolo 7 comma 1-*quater* del D.Lgs. n. 128 del 2015 e dell'art. 70-*duodecies*, comma 6-*bis*, del D.P.R. n. 633 del 1972 sono tenute a richiedere la certificazione "semplificata" di cui all'art. 7, comma 3, decreto interministeriale n. 112 del 12 novembre 2024.

⁵ In attuazione dei principi della legge "Delega fiscale al Governo" (L. n. 111 del 2023) sono intervenuti il D.Lgs. n. 221 del 2023 ed il successivo D.Lgs. n. 108 del 2024, con i relativi decreti ministeriali e i provvedimenti attuativi.

Questo chiarimento è stato molto apprezzato dalle società che hanno aderito all'Adempimento collaborativo prima delle modifiche normative appena citate in quanto i loro TCF sono già stati sottoposti alla valutazione sostanziale da parte dell'Agenzia delle Entrate e, pertanto, una certificazione a posteriori avrebbe comportato un mero aggravio di oneri, senza l'apporto di alcun beneficio.

Gli interventi normativi operati dal legislatore per potenziare l'Adempimento collaborativo devono essere salutati con favore in quanto la riduzione delle soglie di accesso e il rafforzamento del regime premiale potrebbero contribuire ad un aumento sensibile delle adesioni. Tuttavia, alla luce dell'esperienza delle società che hanno aderito all'Adempimento collaborativo nella sua fase di "esordio", è importante un'attenta analisi da parte dei contribuenti che intendono intraprendere questo percorso. In particolare, occorre valutare il quadro normativo che regola il regime, focalizzando l'analisi sugli obblighi posti a carico del contribuente in quanto tali obblighi richiedono importanti investimenti in termini di risorse umane ed informatiche, oltre che adeguamenti organizzativi.

Ogni impresa dovrebbe analizzare il suo profilo di rischio fiscale e valutare, a fronte dei benefici premiali, gli investimenti necessari ad implementare il cambiamento organizzativo e culturale richiesto dai principi che permeano il regime. A fronte di un'appropriata analisi costi-benefici l'Adempimento collaborativo costituisce senz'altro un'opportunità da cogliere e un'evoluzione senza precedenti del rapporto tra contribuente e autorità fiscali, da consolidare sempre di più nel futuro.

CAPITOLO III

LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI NEI RAPPORTI FINANZIARI INTERNAZIONALI

di GIUSEPPE CORASANITI*

SOMMARIO: 1. Il rischio fiscale e la variante del c.d. “rischio interpretativo”. – 2. L’evoluzione della clausola del beneficiario effettivo. – 3. Interpretazioni e disinterpretazioni giurisprudenziali: l’imprevedibilità del rischio. – 4. L’adempimento collaborativo e la gestione del rischio fiscale ‘interpretativo’. – 5. L’adempimento collaborativo e i disallineamenti da strumenti finanziari ibridi: la *penalty protection*. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Il rischio fiscale e la variante del c.d. “rischio interpretativo”

Nella definizione data dalla dottrina che si è occupata di indagare il concetto di “rischio fiscale” sotto differenti profili, quest’ultimo è stato qualificato – in via assolutamente generale – come “il combinato disposto tra la probabilità di un accertamento tributario e l’entità del danno erariale che ne può derivare”¹.

In Italia, si è iniziato a parlare di “rischio fiscale” all’indomani dell’introduzione nel nostro ordinamento del regime dell’adempimento collaborativo ad opera del D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, il quale si pone l’obiettivo di instaurare un rapporto di fiducia tra amministrazione e contribuente che miri ad un aumento del livello di certezza sulle questioni fiscali rilevanti. Tale obiettivo è perseguito tramite l’interlocuzione costante e preventiva con il contribuente su elementi di fatto, ivi inclusa l’anticipazione del

* Professore ordinario di Diritto tributario nell’Università degli Studi di Brescia, avvocato e dottore commercialista in Milano.

¹G. MARINO, *La corporate tax governance quale nuovo approccio culturale nei rapporti tra fisco e contribuente*, in AA.VV., *Corporate tax governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione dell’impresa*, a cura di G. Marino, Giuffrè, Milano, 2022, p. 3 ss.

controllo, finalizzata ad una comune valutazione delle situazioni suscettibili di generare rischi fiscali. Come noto, presupposto necessario per l'accesso a tale regime è il possesso da parte dei soggetti che rispettano determinate soglie dimensionali di un efficace sistema di controllo del rischio fiscale inserito nel contesto del sistema di governo aziendale e di controllo interno (c.d. *Tax Control Framework*)².

Tra i rischi che i soggetti aderenti al regime sono tenuti a monitorare in via preventiva, assume un rilievo importante, perché frequente nella materia tributaria, il c.d. “rischio interpretativo”, il quale si configura – secondo le indicazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate³ – in caso di assenza di una norma tributaria che disciplini una fattispecie, in presenza di una norma tributaria di nuova emanazione, in assenza di chiarimenti normativi o di prassi, in merito alla disciplina fiscale applicabile ovvero alla *ratio* e all'ambito della norma, in presenza di orientamenti giurisprudenziali e/o di prassi significativamente difforni sulla medesima materia e/o fattispecie analoghe. In buona sostanza, il “rischio interpretativo” si configura in tutte quelle ipotesi che la giurisprudenza di legittimità ha in diverse occasioni richiamato per giungere a sostenere la legittima inapplicabilità delle sanzioni amministrative tributarie, tutte accomunate dal riscontro del requisito dell'obiettivo incertezza oggettiva della norma tributaria che il contribuente è chiamato ad osservare⁴.

² La legge delega 9 agosto 2023, n. 111, in un quadro più generale di misure volte a incentivare l'adempimento spontaneo dei contribuenti, ha inteso potenziare il regime di adempimento collaborativo con interventi mirati ad ampliare la platea dei contribuenti eleggibili e a rafforzare ulteriormente gli effetti premiali dell'istituto. Le previsioni della legge delega sono state attuate con il D.Lgs. 30 dicembre 2023, n. 221, e con D.Lgs. 5 agosto 2024, n. 108 (di seguito anche “decreto correttivo”) mediante i quali sono state apportate significative modifiche alla disciplina originaria dell'istituto, ponendo, così, le basi per una nuova fase di sviluppo del regime.

³ Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 10 gennaio 2025 di approvazione delle linee guida per la predisposizione di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale in attuazione dell'articolo 4, comma 1 *quater*, D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128.

⁴ Da ultimo, Cass. 16 gennaio 2025, n. 1054. Sono considerati fatti “indice” di obiettiva incertezza normativa i seguenti: (1) la difficoltà di individuazione delle disposizioni normative; (2) la difficoltà di confezione della formula dichiarativa della norma giuridica; (3) la difficoltà di determinazione del significato della formula dichiarativa individuata; (4) la mancanza di informazioni amministrative o la loro contraddittorietà; (5) l'assenza di una prassi amministrativa o la contraddittorietà delle circolari; (6) la mancanza di precedenti giurisprudenziali; (7) l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, specie se sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale; (8) il contrasto fra prassi amministrativa e orientamento giurisprudenziale; (9) il contrasto fra opinioni dottrinali; (10) l'adozione di norme di interpretazione autentica o

In questa condizione di perdurante rischio di incorrere nella violazione di una o più disposizioni tributarie si trovano soprattutto gli operatori internazionali, se non altro perché costretti ad interfacciarsi con ordinamenti giuridici differenti, le cui disposizioni formano oggetto di interpretazioni di prassi e giurisprudenziali difformi e non sempre in linea con le disposizioni sovranazionali (europee o pattizie) che, invece, dovrebbero assicurare un buon grado di certezza del diritto.

Ciò premesso, un settore particolarmente delicato è quello attinente ai rapporti finanziari internazionali, perché è in questi contesti che si registra un'elevatissima mobilità di componenti economiche (tipicamente dividendi e interessi) che suscitano molteplici profili di criticità in punto di individuazione dello Stato (se della fonte o della residenza) titolato ad esercitare la propria potestà impositiva. I rimedi per dirimere simili conflitti esistono, almeno formalmente, sia nel diritto tributario internazionale (i.e. Convenzioni contro le doppie imposizioni) sia nel diritto europeo (direttive madrefiglia e interessi e *royalties*). Ciò nonostante, diversi sono gli aspetti che hanno necessitato nel corso degli ultimi anni del massiccio intervento della giurisprudenza di legittimità, come, ad esempio, l'esatta perimetrazione della clausola del beneficiario effettivo ai fini dell'individuazione del soggetto passivo del reddito.

Un percorso che, come si vedrà, è ancora *in itinere* e che consegna agli operatori finanziari internazionali un quadro lungi dall'essere certo e definito.

2. L'evoluzione della clausola del beneficiario effettivo

Prima di esaminare lo stato dell'arte della giurisprudenza di legittimità sul tema, conviene muovere da un inquadramento della clausola del beneficiario effettivo.

La clausola del "beneficiario effettivo"⁵ è diventato nel tempo uno

meramente esplicative di una disposizione implicita preesistente (tra i precedenti si richiamano Cass. n. 4411 del 2022, Cass. n. 9531 del 2021, Cass. n. 12798 del 2020, Cass. n. 4047 del 2019).

⁵ Sulla nozione di "beneficiario effettivo" si rinvia a: V. UCKMAR, *Double Taxations Conventions*, in *International Tax Law* (a cura di A. Amatucci), Cedam, The Netherlands, 2006, p. 149 ss.; P. DU TOIT, *Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, IBFD, Amsterdam, 1999; J. OLIVER - J. LIBIN - S. VAN WEEGHEL - P. DU TOIT, *Beneficial Ownership*, in *Bullett. int. tax.*, 2000, p. 310 ss.; S. van WEEGHEL, *The Improper Use of Tax Treaties*, Kluwer, London-The Hague-Boston, 1998, p. 54 ss.; K. VOGEL, *On Double Taxations Conventions*, Kluwer, Deventer, 1997, p. 561 ss.; M. LANG - P. PISTONE - J. SCHUCH - C. STARINGER - A. STORCK, *Beneficial Ownership – Recent*

strumento che ha lo scopo di contrastare il fenomeno elusivo denominato “*treaty shopping*” consistente nell’ottenimento, da parte del contribuente fiscalmente residente in uno Stato contraente, di un indebito risparmio fiscale attraverso l’applicazione di un regime convenzionale non spettante. Lo schema evasivo che la clausola del beneficiario effettivo contrasta viene generalmente attuato mediante l’interposizione di un agente, un mandatario ovvero di determinate società, denominate *conduit companies*, con l’obiettivo di veicolare i flussi di reddito dal Paese della fonte al beneficiario finale, attraverso un percorso che consenta lo sfruttamento delle migliori condizioni fiscali.

Tale clausola va ricostruita sul piano del diritto internazionale, in quanto la limitazione dell’imposizione dello Stato della fonte, mutuata dal diritto inglese, è stata introdotta per la prima volta nel Modello OCSE elaborato nel 1977⁶.

Invero, l’OCSE, preso presto atto della crescente diffusione di strategie di *treaty shopping* che, mediante l’interposizione di *conduit companies*, consentivano di ottenere il riconoscimento dei benefici convenzionali anche con riguardo a soggetti cui non sarebbe stata applicabile alcuna Convenzione contro le doppie imposizioni, ha iniziato a raccomandare un approccio di natura sostanzialistica, prevedendo che, per integrare lo *status* di beneficiario effettivo, una società debba effettivamente disporre di poteri sugli elementi reddituali ad essa giuridicamente riferibili ed essere effettivamente assoggettata ad imposta sui redditi nel Paese in cui è localizzata.

Questo approccio interpretativo di natura antielusiva è stato trasfuso nel Commentario al Modello OCSE soltanto con l’edizione del 2014, ove è stato stabilito che per essere beneficiario effettivo occorre non solo che il provento sia fiscalmente imputabile al soggetto ricevente e che tale soggetto sia – almeno astrattamente – assoggettabile a tassazione nello Stato di residenza, ma anche che ne abbia la disponibilità “economica”, per evitare fenomeni di *back to back*.

Con riguardo ai proventi di natura finanziaria, ossia dividendi e interessi,

Trends, IBFD, Vienna, 2013; A. MEINDL RINGLER, *Beneficial Ownership in International Tax Law*, Kluwer, The Netherlands, 2016.

⁶ Cfr. P. ARGINELLI, *Spunti ricostruttivi della nozione di beneficiario effettivo ai fini delle Convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni concluse dall’Italia*, in *Riv. dir. trib.*, 2017, p. 29 ss.; A. PISAPIA, *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, p. 3 ss.; A. BALLANCIN, *La nozione di “beneficiario effettivo” nelle Convenzioni internazionali e nell’ordinamento tributario italiano*, in *Rass. trib.*, 2006, p. 209 ss.; C. PERRONE, *Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 151 ss.

il concetto di beneficiario effettivo, nel Modello OCSE, si rinviene nell'art. 10, ove si dice che lo Stato della fonte può assoggettare ad imposizione i dividendi in uscita sino ad un'aliquota massima, nel caso in cui l'effettivo beneficiario sia residente nell'altro Stato contraente, e nell'art. 11, che prevede una disciplina analoga a quella dei dividendi, ma nel caso di interessi in uscita.

Nel diritto europeo, invece, soltanto la Direttiva interessi – canoni ne contiene una definizione, mentre la Direttiva madre – figlia non menziona espressamente il requisito del beneficiario effettivo ma ha introdotto una GAAR per evitare qualsiasi forma di “*directive shopping*”.

Un contributo fondamentale per delineare in positivo la nozione di beneficiario effettivo è stato dato dalla Corte di Giustizia UE con le note “sentenze danesi” (26 febbraio 2019, cause riunite C-116/16 e C-117/16 e cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16)⁷. Mentre con riferimento ai dividendi la Corte UE giunge a ritenere “l'assenza di qualifica di beneficiario effettivo” quale mero indizio ai fini dell'eventuale indagine dell'abuso del diritto, data l'assenza di tale clausola ai fini dell'applicazione dei benefici da Direttiva madre – figlia, con riguardo agli interessi, posto che la relativa direttiva contiene invece un espresso riferimento al beneficiario effettivo, la Corte ha chiarito che: *i*) il requisito del “beneficiario effettivo” deve essere verificato in chiave sostanziale e non solo formale; *ii*) la sola circostanza che la società percettrice degli interessi in uno Stato membro non ne sia il «beneficiario effettivo» non esclude necessariamente l'applicabilità dell'esenzione prevista dalla Direttiva, perché bisogna andare a verificare con un approccio *look through* chi sia l'ultimo percipiente e se quest'ultimo è legittimato a fruire dei benefici.

Da un punto di vista nazionale, negli ultimi anni, la giurisprudenza di legittimità si è espressa diverse volte in merito al perimetro applicativo della clausola del beneficiario effettivo, giungendo (sembrava definitivamente) ad una linea interpretativa che poggia la basi su alcuni assunti giuridici inequivocabili, e cioè che il riscontro della qualifica di beneficiario effettivo è richiesta, ai fini della fruizione dei relativi benefici, solo dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni e dalla Direttiva interessi-canoni e non anche dalla Direttiva madre-figlia, la quale, come detto, non subordina all'accertamento della qualifica di effettivo beneficiario la fruizione dei benefici ivi stabiliti.

Anzi, in quello che sembrava essere uno “slancio” verso la definizione di

⁷ Si vedano G. CORASANITI, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. prat. trib.*, 2021, p. 2493 ss.; G. BIZIOLI, *Le nuove “lenti” della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2019, p. 150 ss.

un quadro certo e stabile per gli operatori internazionali, la Corte di cassazione ha iniziato a teorizzare, sin dalla sentenza n. 6005 del 2023⁸, un triplice *test* per indagare sulla natura di beneficiario effettivo o meno del reddito. La prova di essere il “beneficiario effettivo”, secondo la ricostruzione offerta dai giudici di legittimità, si raggiunge attraverso il superamento da parte del contribuente di tre *test*, autonomi e disgiunti, che, in rapporto alla fattispecie concreta, prendono in considerazione dei “parametri spia” o “indici segnalatici”: il *substantive business activity test*, il *dominion test* e il *business purpose test*, il cui mancato superamento determina specifiche conseguenze in termini di disconoscimento dei vantaggi.

Ora, a prescindere dal contenuto dei cc.dd. “parametri spia”, il nuovo corso della giurisprudenza di legittimità sembrava aver ormai tratteggiato un quadro chiaro a beneficio della certezza del diritto: ai fini della fruizione dei benefici da direttiva interessi-canonici, è necessario superare il triplice *test*, mentre ai fini della Direttiva madre-figlia, non contenendo quest’ultima alcuna clausola del beneficiario effettivo, occorre indagare l’eventuale natura artificiosa del percipiente del reddito.

Così non è.

Di recente, si è nuovamente tornati ad uno stato di profonda incertezza per gli operatori finanziari internazionali, i quali, ancora una volta, si ritrovano a doversi confrontare con letture giurisprudenziali che, seppur opinabili, complicano la previsione e gestione dei rischi potenzialmente emergenti nello svolgimento delle proprie attività.

3. Interpretazioni e disinterpretazioni giurisprudenziali: l'imprevedibilità del rischio

Il quadro giurisprudenziale in materia di beneficiario effettivo e conseguente trattamento fiscale degli interessi e dividendi *outbound*, dopo aver vissuto una fase di brevissima stabilità, si è nuovamente complicato sia perché l'Agenzia delle Entrate continua a dimostrare di non aver compreso a fondo la *ratio* e il funzionamento della clausola del beneficiario effettivo sia perché la stessa giurisprudenza (di merito e di legittimità) insiste nel mantenere un atteggiamento ondivago.

⁸ Cass. civ., Sez. trib., 28 febbraio 2023, n. 6005. V. S. MARINONI, *Beneficiario effettivo, abuso del diritto e onere della prova al vaglio della Cassazione*, in *Riv. dir. trib., suppl. online*, 9 maggio 2022; F. RASI, *La nuova “creazione” della Cassazione: il beneficiario effettivo “interno”*, in *Rass. trib.*, 2023, pp. 347-370.

Tre casi concreti possono meglio rappresentare il contesto in cui devono muoversi gli operatori finanziari internazionali.

Il primo caso è quello sottostante la sentenza della Corte di cassazione del 20 febbraio 2025, n. 4427, in cui, lo si anticipa, è stata condivisibilmente interpretata (in chiave sostanzialistica) la clausola del beneficiario effettivo a fronte della ‘disinterpretazione’ che della stessa era stata data dall’Agenzia delle Entrate in un caso di interessi corrisposti da una società italiana al proprio socio unico, una società di diritto lussemburghese, e da questa retrocessi al proprio socio, un fondo comune di investimento lussemburghese, sulla scorta della (sopravvenuta) applicabilità dell’esenzione di cui all’art. 26, comma 5 *bis*, D.P.R. n. 600 del 1973.

Secondo la tesi propugnata dall’Amministrazione finanziaria nei gradi di merito, la società lussemburghese primo percettore degli interessi non integrava i requisiti soggettivi richiesti al soggetto finanziatore per poter beneficiare della suddetta esenzione, la quale non doveva trovare quindi applicazione vertendosi in un caso di finanziamento “indiretto”.

Ebbene, la Suprema Corte, non ha condiviso la prospettazione della tesi erariale ed ha affermato che i requisiti soggettivi del finanziatore richiesti dalla norma di esenzione domestica debbano essere letti tenendo in considerazione la natura di beneficiario effettivo degli stessi, individuabile attraverso il c.d. approccio *look through*, che si rivela necessario specialmente nell’ipotesi di finanziamenti infragruppo. In buona sostanza, la Corte di cassazione ha ritenuto irrilevante la mancanza di un riferimento letterale al *beneficial owner* nella norma, valorizzando piuttosto l’identità di *ratio* tra l’art. 26, comma 5 *bis*, ed altre disposizioni ove detto riferimento è esplicitato, cioè a dire l’eliminazione delle doppie imposizioni sui flussi di interessi *cross-border*.

Se certamente apprezzabile è la soluzione sostanzialistica cui è pervenuta la Corte di cassazione, non si può certo considerare che l’arresto poc’anzi segnalato rappresenti una ‘pietra tombale’ sulla questione dell’applicabilità dell’esenzione di cui all’art. 26, comma 5 *bis*, D.P.R. n. 600 del 1973, nel caso di finanziamenti ‘indiretti’. Gli operatori devono infatti tenere conto che gli Uffici dell’Agenzia delle Entrate insistono nella tesi dell’inapplicabilità dell’esenzione perché l’orientamento di prassi è quello di ritenere che né la formulazione letterale né la *ratio* della norma si prestano ad una lettura di tipo *look-through*⁹. Orientamento che, ad oggi, non è mai stato sconfessato e che, dunque, va tenuto in considerazione quando si decide di strutturare operazioni simili.

⁹ Risoluzione n. 76/E/2019 e successive e conformi risposte ad istanza di interpello n. 423 del 2019, n. 125 del 2021 e n. 569 del 2021.

Disinterpretazioni della clausola del beneficiario effettivo provengono anche dalla giurisprudenza di merito, la quale contribuisce a rendere ancor più incerto il quadro in esame.

Il riferimento è alla recente sentenza della CGT di II grado della Lombardia n. 249/11/2025, resa con riguardo ad una fattispecie di pagamento di un dividendo da parte di una società italiana al proprio socio olandese, a sua volta partecipata da un'altra società olandese, a sua volta interamente partecipata da una società residente nell'Unione Europea e quotata alla Borsa di New York. La questione giuridica controversa atteneva dunque al riconoscimento dell'esenzione da ritenuta sui dividendi giusta l'applicazione dell'art. 27 *bis*, D.P.R. n. 600 del 1973 (che ha recepito nel nostro ordinamento la direttiva madre-figlia).

Ebbene, i Giudici lombardi hanno condiviso la tesi dell'Agenzia delle Entrate che il soggetto primo percipiente olandese non fosse il beneficiario effettivo perché emergeva nei fatti, fra gli altri, una "generale tendenza della società alla distribuzione, regolare e sistematica, dei dividendi realizzati in favore degli azionisti extraeuropei della società, in quanto detentori di quote di partecipazione azionaria acquisite attraverso la borsa di New York presso il cui mercato finanziario regolamentato la società è quotata".

Questa sentenza, fortemente criticata in dottrina¹⁰, sembra rappresentare un ritorno al passato perché, da un lato, valorizza l'indagine del beneficiario effettivo ai fini dell'applicazione della Direttiva madre-figlia, quando già le sentenze danesi del 2019 avevano chiarito che tale indagine è ammissibile quando sia finalizzata alla più ampia dimostrazione che una data operazione sia complessivamente abusiva, e, dall'altro lato, perché non viene applicato il triplice test che sin dal 2023 la Corte di cassazione ha teorizzato per agevolare l'identificazione del beneficiario effettivo. Una sentenza che è stata definita del «tutto disallineata sia dalla nozione di "beneficiario effettivo" elaborata in sede OCSE, sia dalla giurisprudenza "antiabuso" della Corte di giustizia UE delle sentenze cc.dd. "danesi", sia, infine, dall'indirizzo interpretativo in materia ormai assunto dalla giurisprudenza di legittimità» che però va tenuta in considerazione ai fini della pianificazione di operazioni finanziarie internazionali.

Infine, la volatilità del formante giurisprudenziale sulla questione in esame si percepisce se solo si guarda alle recentissime sentenze della Corte di cassazione nn. 16248 del 17 giugno 2025 e 16459 del 18 giugno 2025.

¹⁰ G. MELIS, *Direttiva madre-figlia e "beneficiario effettivo": considerazioni a margine di una singolare sentenza di merito*, in *Dir. Prat. trib. int.*, 2025, p. 620 ss.

La fattispecie e i soggetti interessati erano analoghi in entrambe le sentenze, mentre differivano sotto il profilo dei periodi di imposta, e avevano ad oggetto un'operazione di rifinanziamento del debito di gruppo, a fronte della quale alcune holding olandesi avevano contratto un debito di circa due miliardi di euro con una cordata di istituti bancari, rigirando poi i fondi alle controllate, tra cui quella italiana, con un ricarico del solo 0,125% rispetto al tasso a debito nei confronti delle banche (circa il 9%).

Ebbene, con la sentenza n. 16459 del 18 giugno 2025 la Suprema Corte, condividendo la tesi dell'Agenzia delle Entrate, ha negato la qualifica di beneficiario effettivo in capo alla holding olandese che percepiva gli interessi dal socio italiano, (e, conseguentemente, il diritto all'esenzione prevista dall'art. 26 *quater*, D.P.R. n. 600 del 1973); ciò è avvenuto da una parte proprio sulla base dell'eccezione per cui l'esiguo spread guadagnato da tale holding non poteva portare a ritenere soddisfatto il dominion test necessario allo scopo, e dall'altra per il tramite del disconoscimento dell'attestazione dell'Autorità fiscale estera quale documento per la prova dello status di beneficiario effettivo. Sorprendentemente, però, la Corte di cassazione, con la sentenza n. 16248 del 17 giugno 2025, che aveva ad oggetto la medesima fattispecie, ha ritenuto di accogliere il ricorso della società perché ha riscontrato che non era stato condotto dal giudice del merito il triplice test, e, in particolare, il dominion test, per l'identificazione del beneficiario effettivo.

Senza voler entrare nel merito delle decisioni assunte dalla Suprema Corte, la circostanza che a distanza di soli due giorni siano state assunte delle posizioni diametralmente opposte con riferimento alla medesima fattispecie, dà la misura di come il percorso verso la cristallizzazione di un quadro ben definito del trattamento fiscale da riservare ad operazioni finanziarie internazionali sia accidentato e ancora lungo.

In altre parole, è ancora piuttosto evidente il motivo del perché la clausola del beneficiario effettivo rappresenti uno degli snodi più critici del diritto tributario internazionale contemporaneo. La mancanza di una definizione uniforme e vincolante del concetto, unita alle divergenze tra approcci nazionali, alimenta un rischio interpretativo strutturale, con implicazioni rilevanti in termini di certezza del diritto, compliance fiscale e concorrenza fiscale leale. In un contesto economico globalizzato, è essenziale progredire verso una maggiore armonizzazione delle prassi interpretative, anche mediante strumenti multilaterali, meccanismi di cooperazione amministrativa rafforzata o istituti nazionali in grado di prevenire i rischi, prima interpretativi e, poi, di contestazione.

Una strada valida verso la certezza, a livello nazionale, è certamente rappresentata dall'istituto dell'adempimento collaborativo.

4. *L'adempimento collaborativo e la gestione del rischio fiscale 'interpretativo'*

La soluzione più efficace per una gestione in via preventiva dei rischi fiscali e, in specie, di quelli di natura interpretativa, è certamente rappresentata dall'accesso al regime dell'adempimento collaborativo di cui agli artt. 3-7, D.Lgs. 128 del 2015, come integrati e modificati dal D.Lgs. n. 221 del 2023 e dal D.Lgs. n. 108 del 2024¹¹.

Presupposto di accesso a questo regime, il cui ambito applicativo, ancorché è stato ampliato con il D.Lgs. n. 221 del 2023, è ancora riservato a soggetti che abbiano un volume d'affari significativo¹², è che il contribuente si doti di un efficace sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali anche in ordine alla mappatura di quelli derivanti dai principi contabili applicati dal contribuente, inserito nel contesto del sistema di governo aziendale e di controllo interno (*Tax control framework* o TCF)¹³, in grado di assicurare: a) una chiara attribuzione di ruoli e responsabilità ai diversi settori dell'organizzazione dei contribuenti in relazione ai rischi fiscali; b) efficaci procedure di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali il cui rispetto sia garantito a tutti i livelli aziendali; c) efficaci procedure per rimediare ad eventuali carenze riscontrate nel suo funzionamento e attivare le necessarie azioni correttive; c *bis*) una mappatura dei rischi fiscali relativi ai processi aziendali.

Quanto agli effetti dell'adesione, questi sono i più diversi perché sono previste forme di interlocuzione costante e preventiva tra contribuente e Agenzia delle Entrate su elementi di fatto, al fine di pervenire a una comune valutazione delle situazioni suscettibili di generare rischi fiscali prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali, inclusa la possibilità dell'anticipazione del

¹¹ Per una disamina dell'istituto post-riforma si v. G. MARINO, *La nuova cooperative compliance: profili generali*, e D. CONTE, *Profili soggettivi e sostanziali della nuova cooperative compliance*, entrambi in AA.VV., *La riforma fiscale – I diritti e i procedimenti*, *Diritto internazionale e cooperative compliance*, a cura di A. Giovannini, Pacini giuridica, Pisa, 2024, pp. 185 e 197 ss.

¹² 750 milioni di euro a decorrere dal 2024; 500 milioni di euro a decorrere dal 2026; 100 milioni di euro a decorrere dal 2028.

¹³ L'art. 14 del Decreto Correttivo IRPEF-IRES, approvato in via definitiva dal CDM il 20 novembre 2025, ha stabilito una deroga temporanea al fine di facilitare l'accesso al regime di adempimento collaborativo. Per le domande presentate nei periodi d'imposta 2024 e 2025, i contribuenti possono essere ammessi anche se, al momento della richiesta, non dispongono ancora della certificazione del sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale. In ogni caso, la certificazione dovrà essere prodotta entro il 30 settembre 2026 ed il mancato rispetto di tale termine comporterà l'esclusione dal regime.

controllo, nonché la possibilità di accedere a una procedura abbreviata di interpello preventivo in merito all'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti, in relazione ai quali l'interpellante ravvisa rischi fiscali. Inoltre, con il decreto del MEF n. 126 del 2024 è stata disciplinata la procedura di ravvedimento "guidato" per la regolarizzazione della posizione del contribuente in caso di adesione a indicazioni dell'Agenzia delle Entrate che comportano la necessità di effettuare ravvedimenti operosi, prevedendo un contraddittorio preventivo, modalità semplificate e termini ridotti per la definizione.

Sul piano sanzionatorio, non si applicano sanzioni amministrative ai contribuenti che comunicano all'Agenzia delle Entrate i rischi fiscali in modo tempestivo ed esauriente prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali o del decorso delle relative scadenze fiscali, tramite la procedura abbreviata di interpello preventivo, ed è prevista l'esclusione della rilevanza penale del fatto di reato di dichiarazione infedele per le violazioni di norme tributarie dipendenti da rischi di natura fiscale comunicati in modo tempestivo ed esauriente all'Agenzia delle Entrate prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali o del decorso delle relative scadenze fiscali. Sul piano procedimentale, i termini di decadenza dall'accertamento sono ridotti di due anni nei confronti dei contribuenti con un TCF certificato da professionisti indipendenti e sono ridotti di un ulteriore anno se al contribuente è rilasciata la certificazione tributaria di cui all'art. 36, D.Lgs. n. 241 del 1997 che attesti la corretta applicazione delle norme tributarie sostanziali, nonché l'esecuzione degli adempimenti, dei controlli e delle attività indicati annualmente con decreto del MEF.

Interessante è anche la norma di recente introduzione che stabilisce la possibilità per i contribuenti che non possiedono i requisiti soggettivi per l'accesso al regime di adempimento collaborativo di optare per l'adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale¹⁴. Per effetto di tale opzione, è previsto che: *i*) fuori dai casi di violazioni fiscali caratterizzate da condotte simulatorie o fraudolente, non si applicano sanzioni amministrative per le violazioni relative a rischi di natura fiscale comunicati preventivamente con interpello *ex art.* 11, L. n. 212 del 2000, prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali o prima del decorso delle relative scadenze fiscali, se il comportamento tenuto dal contribuente è "esattamente corrispondente" a quello rappresentato nell'interpello; *ii*) fuori dai casi di violazioni fiscali caratterizzate da condotte

¹⁴ Art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, inserito dall'art. 1, comma 1, lett. e), D.Lgs. 30 dicembre 2023 n. 221, pubblicato in G.U. 3 gennaio 2024, n. 2.

simulatorie o fraudolente o dipendenti dall'indicazione nelle dichiarazioni annuali di elementi passivi inesistenti, alle violazioni delle norme tributarie dipendenti da rischi di natura fiscale (comunicati all'Agenzia delle Entrate mediante la presentazione di un'istanza di interpello di cui all'art. 11, L. n. 212 del 2000) non si applicano le disposizioni di cui all'art. 4, D.Lgs. n. 74 del 2000 (reato di dichiarazione infedele) e le stesse non costituiscono notizia di reato ai sensi dell'art. 331 c.p.p., se il comportamento tenuto dal contribuente è "esattamente corrispondente" a quello rappresentato in occasione dell'interpello.

Da quanto poc'anzi illustrato, emerge come la disciplina legislativa riservi un trattamento agevolato a coloro che decidono di aderire al regime di adempimento collaborativo, tanto sul piano sanzionatorio quanto sul piano procedimentale. Un simile istituto consente infatti di poter identificare in via preventiva le situazioni da cui possono emergere rischi fiscali e di condividere la strategia di azione con l'Agenzia delle Entrate, in un'ottica di collaborazione e trasparenza. Nell'operatività dei soggetti economici, e, in particolare, di coloro i quali hanno una proiezione internazionale, acquisire un quadro certo in via preventiva rispetto alle ricadute fiscali di determinate operazioni rappresenta certamente un'opportunità di pianificare con più tranquillità il proprio *business*, nella misura in cui si sterilizzano i rischi di contestazioni postume da parte dell'Amministrazione finanziaria.

L'accesso al regime, oltre ai benefici sanzionatori e procedurali stabiliti dalle disposizioni legislative, garantisce poi – sul piano pratico – un trattamento "più elastico" da parte della stessa Agenzia delle Entrate.

Emblematiche sono in tal senso le risposte ad interpello nn. 48 e 49 del 2025, entrambe rese a società istanti aderenti al regime di adempimento collaborativo.

In particolare, la risposta n. 48 del 2025 ha chiarito che, per le distribuzioni di dividendi a controllanti con sede nell'Unione Europea, il requisito del possesso ininterrotto delle partecipazioni per almeno un anno (art. 27 *bis*, comma 1, lett. *d*), D.P.R. n. 600 del 1973), necessario ai fini dell'esenzione "madre-figlia", può essere verificato *ex post* ove la società figlia italiana aderisca al regime di adempimento collaborativo. In tale evenienza, infatti, l'interlocuzione costante tra la società e l'Amministrazione finanziaria, in particolar modo per le operazioni che possono generare rischi fiscali, è tale per cui la distribuzione può avvenire senza il prelievo della ritenuta italiana, fermo restando il ripristino (a posteriori) dell'obbligo del prelievo ove, prima del compiersi del periodo minimo di possesso, la partecipazione sia alienata.

La risposta n. 49 del 2025 aveva ad oggetto invece un pagamento di

interessi ad una società controllante svizzera. Anche in questo caso la norma italiana (art. 26 *quater*, comma 2, lett. e), D.P.R. n. 600 del 1973) prevede, ai fini dell'esenzione in virtù della direttiva "interessi e canoni", un rapporto partecipativo qualificato tra le parti (controllata e controllante, ovvero "sorelle") che deve protrarsi ininterrottamente per almeno un anno; nei rapporti con la Svizzera, come per i dividendi, esso è portato ad almeno due anni. Il percorso argomentativo è, quindi, speculare a quello contenuto nella risposta n. 48 del 2025: tenuto conto dei doveri e degli impegni reciproci assunti dalle parti nell'ambito dell'adempimento collaborativo, si consente alla società italiana di effettuare il pagamento degli interessi senza ritenute in uscita anche se alla relativa data il biennio non si è ancora compiuto, alla condizione chiaramente che questo requisito circa il possesso della partecipazione si verifichi e si consolidi *ex post*.

Queste due risposte ad interpello si prestano ad una duplice lettura.

Da un lato, potrebbero andare incontro ad una critica nella misura in cui è evidente come l'Agenzia delle Entrate con tali documenti di prassi abbia operato una forzatura interpretativa del dato normativo, per non dire una integrazione di quest'ultimo, dal momento che ha riconosciuto i regimi di esenzioni sui dividendi e gli interessi in uscita pur in acclarata assenza di un requisito previsto dalla legge, ossia il rispetto dell'*holding period*. Dall'altro lato, però, tale scelta si giustifica proprio partendo dalla constatazione che l'accesso al regime di adempimento collaborativo – che si basa su forme di comunicazione e di cooperazione rafforzate – sterilizza quelle esigenze di controllo che di norma ostano all'applicazione dei regimi di esenzione prima del decorso dell'*holding period*.

L'Agenzia delle Entrate ha adottato una lettura sostanzialistica delle disposizioni di legge e funzionalizzata ad accordare quelle specifiche semplificazioni negli adempimenti tributari, proprio in conseguenza degli elementi informativi forniti, che costituiscono la misura di come con il regime di adempimento collaborativo si intenda realmente costruire un rapporto basato sulla reciproca fiducia tra fisco e contribuenti.

5. L'adempimento collaborativo e i disallineamenti da strumenti finanziari ibridi: la *penalty protection*

Trattando lo specifico tema della gestione del rischio nelle operazioni finanziarie internazionali, assume una significativa rilevanza anche la gestione delle problematiche fiscali che possono emergere dalla detenzione di strumenti finanziari ibridi e consequenziali disallineamenti tra essi.

Come noto, i disallineamenti da ibridi derivano da un trattamento fiscale asimmetrico da parte di due o più sistemi fiscali in relazione a entità, stabili organizzazioni, negozi giuridici (in particolare strumenti finanziari o aventi ad oggetto strumenti finanziari), componenti di reddito, idonei a generare effetti fiscali (i “disallineamenti” appunto) incoerenti (e, perciò, “ibridi”) a livello internazionale, quali quelli riconducibili ai fenomeni di deduzione senza inclusione (“*deduction/no inclusion*” o D/NI) e doppia deduzione (*double deduction* o DD)¹⁵.

Nell’ambito della categoria degli strumenti finanziari che possono dare origine a fenomeni di ibridismo fiscale rientrano certamente gli strumenti finanziari ibridi, i quali si caratterizzano per il fatto di unire condizioni contrattuali tipiche sia degli strumenti di debito sia di quelli di patrimonializzazione per quanto concerne, ad esempio, le modalità di riconoscimento della remunerazione (ancorata o meno ai rendimenti dell’impresa), termini di rimborso del capitale, la partecipazione alle perdite dell’impresa, il grado di subordinazione. Come esemplificato nella Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 2 del 2022, tale caratteristica può determinare effetti di ibridismo fiscale nella misura in cui gli strumenti finanziari sono qualificati come di debito in uno Stato e di capitale in un altro, generando un diverso trattamento fiscale della remunerazione dovuta in base alle loro condizioni contrattuali, che viene trattata a fini fiscali: i) come onere da rapporti di finanziamento in un ordinamento giuridico (onere quindi deducibile quale interesse per il pagatore); e ii) provento derivante da impiego in capitale di rischio (equity) nell’altro ordinamento (provento quindi in tutto o in parte non imponibile, anche per mezzo di credito indiretto, quale dividendo per il beneficiario).

Ebbene, proprio al fine di arginare e circoscrivere i rischi derivanti dall’applicazione di una così complessa disciplina, l’art. 61, D.Lgs. n. 209 del 2023, in attuazione della legge delega n. 111 del 2023, e con lo scopo di incentivare la cooperazione tra Amministrazione finanziaria e contribuenti e garantire la proporzionalità nell’applicazione delle disposizioni in materia di disallineamenti da ibridi, ha introdotto, con il comma 1, il nuovo comma 6 *bis* all’art. 1, D.Lgs. n. 471 del 1997¹⁶. Tale disposizione introduce una

¹⁵ Il D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142 (artt. da 6 a 11) ha recepito nel sistema tributario italiano le disposizioni di contrasto ai disallineamenti da ibridi contenute nella Direttiva UE 2016/1164 (“ATAD I”) come modificata dalla Direttiva UE 2017/952 (“ATAD II”). Le disposizioni del Decreto si applicano a decorrere dal periodo d’imposta 2020, ad eccezione di quelle riguardanti i disallineamenti derivanti da entità ibride inverse che trovano applicazione dal periodo di imposta 2022. Sul punto, cfr. Circolare 26 gennaio 2022, n. 2.

¹⁶ Tale disposizione prevede che: “[i]n caso di contestazione relativa alle disposizioni materia di disallineamenti da ibridi di cui al capo IV del decreto legislativo 29 novembre 2018 n. 142 da

“penalty protection” subordinata alla tempestiva predisposizione di una documentazione idonea a consentire il riscontro dell’applicazione delle norme volte a neutralizzare i disallineamenti da ibridi¹⁷. Il puntuale contenuto della documentazione rilevante a tali fini è stato individuato con D.M. 6 dicembre 2024 (decreto attuativo), il quale prevede però regole derogatorie, rispetto a quelle applicabili alla generalità dei contribuenti, per i soggetti ammessi al regime dell’adempimento collaborativo¹⁸; in particolare solo costoro possono beneficiare della “Soglia di Materialità”¹⁹. La soglia, di natura sia qualitativa che quantitativa, concordata con l’Agenzia delle Entrate, permette di circoscrivere l’analisi delle Transazioni Rilevanti e dei Gruppi Omogenei, nonché la loro inclusione nella Documentazione, contribuendo così a ridurre l’onere amministrativo. Il decreto attuativo, nella definizione di “Soglia di Materialità”, distingue soglie specifiche applicabili rispettivamente alle Transazioni Rilevanti e ai Gruppi Omogenei. La distinzione è rilevante in quanto per le operazioni “sopra soglia” il contribuente è tenuto a predisporre la relativa documentazione per ottenere gli effetti premiali di *penalty protection*, mentre per le operazioni “sottosoglia” è sufficiente che il

cui derivi una maggiore imposta o una riduzione del credito, la sanzione di cui al comma 2 non si applica se, nel corso dell’accesso, ispezione o verifica o di altra attività istruttoria, il contribuente consegna all’Amministrazione finanziaria la documentazione, avente data certa, indicata in un apposito decreto del Ministro dell’economia e delle finanze idonea a consentire il riscontro dell’applicazione delle norme volte a neutralizzare i disallineamenti da ibridi. Il contribuente che detiene la documentazione prevista dal decreto di cui al primo periodo ne dà apposita comunicazione all’Amministrazione finanziaria secondo le modalità e i termini ivi indicati. In assenza di detta comunicazione si applica il comma 2”.

¹⁷ Per un’analisi sugli effetti della predisposizione della Documentazione e sull’ambito temporale della *penalty protection*, cfr. S. GRILLI - M. BUSIA, *Penalty protection per le violazioni della disciplina sugli hybrid mismatch: vantaggi per i gruppi multinazionali*, in *Corr. trib.*, 2025, p. 229 ss.

¹⁸ Cfr. S. GRILLI - M. BUSIA, *Documentazione Penalty Protection sugli Hybrid Mismatch e interazione con la Cooperative Compliance*, in *Corr. trib.*, 2025, p. 357 ss.

¹⁹ Ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. p), del Decreto Attuativo, la “Soglia di Materialità” è così definita: “per i soggetti ammessi al regime dell’adempimento collaborativo disciplinato dal Titolo III del Decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128, la soglia di materialità quantitativa e qualitativa concordata con l’Agenzia delle entrate relativa a una Transazione Rilevante e la soglia di materialità quantitativa e qualitativa concordata con l’Agenzia delle entrate relativa a un Gruppo Omogeneo”. Il successivo art. 13 del Decreto prevede che: “in assenza dell’accordo con l’Agenzia delle entrate in merito alla identificazione della Soglia di Materialità, la stessa è assunta in misura pari a un quarto della soglia di cui al punto 4.4. del Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate n. 101573/2017, per ciascuna Transazione Rilevante”. L’art. 13 prevede poi che la soglia in questione (i) si applichi anche ai periodi di imposta anteriori a quello in corso al 6 dicembre 2024 e che (ii) perda efficacia a partire dal periodo di imposta successivo a quello in corso al momento dell’accordo con l’Agenzia delle entrate.

contribuente preveda, nella mappa dei rischi fiscali, presidi idonei a identificare, misurare e gestire i rischi connessi ai disallineamenti da ibridi.

Dunque, per i soggetti che aderiscono al regime di adempimento collaborativo, l'integrazione nella mappa dei rischi fiscali di presidi adeguati a identificare, valutare e gestire i rischi connessi alle Transazioni Rilevanti e ai Gruppi Omogenei costituisce un requisito essenziale, non solo per l'accesso e la permanenza nel regime stesso, ma anche ai fini della *penalty protection*. Si persegue così un intento chiaramente semplificativo, mirato a evitare sovrapposizioni e duplicazioni negli adempimenti richiesti ad una categoria di contribuenti che si connota per una maggiore affidabilità.

Con l'art. 5, D.L. n. 84 del 2025, conv. con modif. dalla l. n. 108 del 30 luglio 2025, sono stati definiti i termini di presentazione, da parte del contribuente, della documentazione idonea a dimostrare il rispetto delle norme concernenti il disallineamento da ibridi, quale documentazione richiesta per la disapplicazione delle sanzioni in caso di contestazione in tale materia. Con riferimento ai periodi di imposta anteriori a quello in corso al 29 dicembre 2023 la documentazione deve essere predisposta, con data certa, entro il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta 2024.

6. Osservazioni conclusive

Dalle considerazioni appena svolte emerge un dato che pare inopinabile: data la profonda incertezza che orientamenti ondivaghi di prassi e giurisprudenziali generano nella materia tributaria e, in particolare, con riguardo ai profili fiscali delle operazioni finanziarie internazionali, l'adesione al regime di adempimento collaborativo rappresenta per le imprese una scelta strategica e vantaggiosa nella gestione del rischio fiscale, soprattutto quello di matrice interpretativa. In un contesto economico sempre più complesso, caratterizzato da normative in continua evoluzione, il regime di adempimento collaborativo si configura dunque come la soluzione più efficace per garantire una compliance fiscale solida, sostenibile e orientata alla prevenzione.

Va considerato peraltro un altro aspetto e cioè che la scelta di accedere al regime di adempimento collaborativo da parte delle imprese dotate di un adeguato sistema di controllo del rischio fiscale non solo migliora la governance interna, ma rafforza anche la reputazione, la sostenibilità e l'affidabilità sul mercato, favorendo un approccio virtuoso alla fiscalità d'impresa.

Questo è un punto divenuto cruciale anche a seguito del recepimento nel nostro ordinamento della direttiva (UE) 2022/2464, Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD, in tema di rendicontazione di sostenibilità. Con

il D.Lgs. n. 125 del 2024 è stata recepita tale direttiva ed è stato introdotto l'obbligo per grandi imprese e società madri di grandi gruppi di predisporre la rendicontazione di sostenibilità, tra cui vanno indicati anche i principali rischi per l'impresa connessi alle questioni di sostenibilità, compresa una descrizione delle principali dipendenze dell'impresa da tali questioni, e le modalità di gestione di tali rischi adottate dall'impresa. Questa disciplina avrà un impatto notevole perché dall'adeguamento ai criteri ESG dipenderà la competitività delle imprese stesse, in quanto si tratta di un aspetto centrale da cui scaturiranno le valutazioni di accesso al credito da parte degli enti creditizi, di sottoscrizione di contratti assicurativi, di partecipazione a bandi pubblici, ecc. Per garantire una maggiore comparabilità tra le disclosure, le imprese saranno tenute ad adottare un unico standard di rendicontazione ESRS (European Sustainability Reporting Standard), il quale non richiama espressamente l'analisi della questione fiscale all'interno del report di sostenibilità. Tuttavia, tale parametro 'rientra' nella valutazione a seguito del protocollo d'intesa siglato con il Global Reporting Initiative (GRI Standard)²⁰. stato aggiunto ai GRI Standard, il GRI-207 relativo alla rendicontazione e alla trasparenza in materia fiscale²¹, denotando, con ciò, un rilevante interesse verso la gestione del rischio fiscale. Ne deriva che fiscalità e sostenibilità non possono più essere considerate disgiuntamente.

Ecco perché anche il regime di adempimento collaborativo rappresenta il perfetto connubio fra trasparenza, governance e sostenibilità: esso rappresenta un patto di trasparenza tra impresa e amministrazione finanziaria basato su fiducia reciproca, dialogo preventivo e disclosure volontaria. In questa prospettiva, è facilmente intuibile che un'impresa dotata di un Tax Control Framework evoluto e inserita nel regime di adempimento collaborativo riesca a rafforzare il proprio posizionamento sul mercato. Ciò avviene non solo grazie a una gestione più efficace del rischio fiscale, ma anche per la capacità di dimostrare responsabilità e affidabilità verso tutti gli stakeholder.

In questo contesto, non si parla più soltanto di *compliance*, ma di vera e propria creazione di valore. In un quadro regolatorio in cui anche la fiscalità è sempre più letta attraverso i principi della sostenibilità, integrare la gestione del rischio fiscale nelle strategie ESG non rappresenta più una scelta accessoria, bensì una leva strategica per la competitività e la reputazione d'impresa.

²⁰ Cfr. GRI-ESRS Interoperability Index; EFRAG-GRI Joint Statement of Interoperability.

²¹ Il GRI 207 si compone di: GRI 207-1 "approach to tax"; GRI 207-2 "tax governance, control, and risk management"; GRI 207-3 "stakeholder engagement and management of concerns related to tax" e GRI 207-4 "country-by-country reporting".

CAPITOLO IV

LA GESTIONE DEL RISCHIO FISCALE NEL SETTORE ASSICURATIVO

di DUCCIO ANDREA DONATI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il Gruppo Unipol. – 3. Il sistema normativo e della corporate governance nei gruppi assicurativi. – 4. La governance di Unipol. – 5. Il Tax Control Framework di una compagnia di assicurazioni. – 5.1. La Strategia fiscale. – 5.2. La Mappa dei rischi. – 5.3. La Governance. – 5.4. Il Monitoraggio. – 5.5. I sistemi informatici di ausilio della gestione del TCF. – 6. L'interazione con l'Amministrazione finanziaria. – 7. La gestione delle imposte come fattore di sostenibilità e la Total Tax Contribution.

1. *Introduzione*

Il settore assicurativo è da sempre caratterizzato, come del resto il settore bancario, e più in generale quello finanziario, dalla presenza di un elevato livello di controlli. Negli ultimi anni questi si sono evoluti in relazione all'introduzione di nuovi modelli operativi e di business, e di specifici framework normativi in materia di gestione dei rischi.

Il presente capitolo esamina l'integrazione del Tax Control Framework (TCF) nel sistema di governance dei gruppi assicurativi, con particolare attenzione alle peculiarità che caratterizzano il settore vigilato. L'analisi si colloca all'intersezione tra disciplina fiscale, assetti di corporate governance e sistemi di controllo interno, muovendo dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento per giungere all'esame delle soluzioni organizzative adottate nella prassi.

Nel settore assicurativo, la gestione del rischio fiscale assume una rilevanza specifica in ragione della complessità dei modelli di business, dell'elevato contenuto valutativo delle principali poste di bilancio e dell'intenso

* Responsabile del servizio fiscale nel Gruppo UNIPOL.

apparato regolatorio cui le imprese sono sottoposte. Tali elementi rendono necessario un approccio strutturato alla compliance fiscale, che non si esaurisca nell'adempimento degli obblighi dichiarativi, ma si integri stabilmente nei processi decisionali e nei presidi di controllo dell'impresa.

A differenza del settore bancario, la compliance fiscale non è oggetto di una specifica previsione di vigilanza se non come parte integrante dalla più generale compliance normativa. Questa peculiarità genera quindi maggiori sforzi di introduzione ma riduce sicuramente le possibili sovrapposizioni rispetto a quanto esistente.

In questo contesto, il Tax Control Framework si configura come lo strumento attraverso il quale il presidio del rischio fiscale può essere ricondotto all'interno dei modelli di governance e dei sistemi di controllo interno delle imprese di assicurazione, in coerenza con i principi di sana e prudente gestione. Il presente capitolo esamina tali profili muovendo dalla ricostruzione del quadro normativo e organizzativo di riferimento, per poi soffermarsi sulle modalità di integrazione del TCF nei modelli di governo societario del settore assicurativo, affiancando all'analisi teorica l'esame di un caso applicativo rappresentato dall'esperienza del Gruppo Unipol, anche in relazione all'accesso al regime di adempimento collaborativo.

2. Il Gruppo Unipol

Il Gruppo Unipol costituisce uno dei principali operatori assicurativi del mercato italiano, con una posizione di rilievo nel ramo Danni e una presenza significativa anche nei rami Vita e nei servizi finanziari collegati. La sua articolazione organizzativa e la dimensione delle attività svolte lo rendono un caso di particolare interesse ai fini dell'analisi dell'integrazione del Tax Control Framework in un contesto assicurativo complesso e vigilato.

Nel 2024 il Gruppo ha registrato una raccolta diretta assicurativa pari a 15,6 miliardi di euro, di cui 9,2 miliardi nei rami Danni, servendo circa 16,9 milioni di clienti assicurati, prevalentemente persone fisiche. L'attività assicurativa si affianca a un rilevante ruolo di investitore istituzionale, con una gestione di asset finanziari per circa 52 miliardi di euro e un patrimonio immobiliare di rilievo, detenuto sia direttamente sia tramite società e fondi immobiliari.

La capogruppo Unipol Assicurazioni S.p.A. è quotata sul mercato regolamentato italiano ed è soggetta, in quanto emittente quotato, a un sistema

di obblighi informativi e di governance che si affiancano alla disciplina settoriale assicurativa. Il Gruppo opera attraverso una pluralità di compagnie specializzate e canali distributivi, sia tradizionali sia diretti, e presenta una limitata ma significativa presenza internazionale.

Tali caratteristiche dimensionali e organizzative incidono in modo diretto sulla gestione del rischio fiscale, determinando un'elevata varietà di fattispecie impositive, la necessità di coordinamento tra funzioni e società del gruppo e l'esigenza di presidi di controllo strutturati e formalizzati. In questo contesto, l'adozione di un Tax Control Framework assume una valenza non solo di compliance, ma anche di strumento di governo dei processi fiscali coerente con la complessità del modello di business del Gruppo.

La scelta di assumere il Gruppo Unipol quale caso di studio risponde, pertanto, all'esigenza di analizzare in concreto l'applicazione dei principi teorici esaminati osservando come un gruppo assicurativo di grandi dimensioni abbia integrato il presidio del rischio fiscale all'interno del proprio sistema di governance e controllo interno.

3. Il sistema normativo e della corporate governance nei gruppi assicurativi

La gestione del rischio fiscale nel settore assicurativo non può essere analizzata prescindendo dal sistema normativo e di corporate governance che disciplina l'attività delle imprese vigilate. Il quadro regolatorio di riferimento, fortemente influenzato dalla normativa europea, si caratterizza per un'elevata densità di prescrizioni volte a garantire la stabilità del sistema, la tutela degli assicurati e la sana e prudente gestione delle imprese.

Il settore assicurativo, per il ruolo economico e sociale che riveste, è destinatario di una disciplina articolata e progressivamente stratificata, che ha condotto a un significativo rafforzamento degli obblighi organizzativi, dei requisiti di governance e dei presidi di controllo interno. Tale evoluzione si inserisce in una tendenza più ampia, comune all'intero comparto finanziario, volta a valorizzare la gestione dei rischi quale elemento centrale dei modelli di governo societario.

Un'impresa di assicurazione quotata è soggetta, oltre alle disposizioni del Codice delle Assicurazioni Private e della normativa secondaria IVASS, anche alle prescrizioni dettate dal Testo Unico della Finanza e dalla relativa regolamentazione attuativa. Ne deriva un sistema di regole multilivello che, in alcuni ambiti, determina sovrapposizioni e interazioni tra disciplina di settore e disciplina dei mercati finanziari, come nel caso delle operazioni con parti correlate e dei presidi a tutela dell'informativa finanziaria. La

disciplina introdotta dalla legge n. 262 del 2005 per la tutela del risparmio ha rafforzato il sistema dei controlli interni mediante l'istituzione della figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari e dei relativi obblighi in materia di affidabilità dell'informativa finanziaria¹. A ciò si affianca l'applicazione del modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001, volto a prevenire la responsabilità amministrativa degli enti per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio, inclusi i reati tributari, ed ai relativi oneri connessi.

Il sistema di governance assicurativa trova il proprio fulcro nel Codice delle Assicurazioni Private (CAP)², come modificato in attuazione della direttiva Solvency II, il cui obiettivo primario è garantire la sana e prudente gestione delle imprese, la stabilità del sistema e la tutela degli assicurati. In questa prospettiva, al Consiglio di amministrazione è attribuita la responsabilità ultima dell'osservanza delle disposizioni legislative, regolamentari e delle norme europee direttamente applicabili, nonché della definizione di un assetto organizzativo adeguato e coerente con il modello di business dell'impresa.

¹ Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari deve predisporre “*adequate procedures amministrative contabili per la formazione del bilancio di esercizio e, ove previsto, del bilancio consolidato nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario*”. Le procedure, nel pensiero del legislatore, costituiscono la più importante manifestazione del dovere di corretta amministrazione, che la riforma ha elevato a clausola generale e al cui rispetto gli amministratori debbono improntare la loro attività, infatti, sulle procedure postulate da questa norma agiscono, con diversi ruoli, sia il dirigente preposto sia il consiglio di amministrazione nella sua collegialità che, ai sensi del successivo comma 4 della disposizione in esame, “*vigila [.....] sul rispetto effettivo delle procedure amministrative e contabili*”. Le procedure, da intendersi come l'insieme di regole che nel loro insieme descrivono le modalità di gestione e controllo di una determinata attività, devono riferirsi:

- ai processi di raccolta, elaborazione e distribuzione delle informazioni economiche/finanziarie;
- ai sistemi informativi inerenti l'acquisizione e lavorazione dei dati contabili;
- all'attività di valutazione delle attività e passività;
- a tutte le attività capaci di influire sulla correttezza dei dati e quindi sulla predisposizione del bilancio e degli altri atti e comunicazioni.

Il dirigente preposto deve provvedere alla formazione e manutenzione di tali procedure affinché documentino:

- l'attribuzione di compiti, responsabilità e la loro tempificazione;
- i processi organizzativi allo scopo di garantire la tracciabilità dei flussi della filiera delle informazioni;
- i sistemi informativi che producono i flussi;
- i controlli e i relativi risultati.

² Cfr. D.Lgs. n. 209 del 7 settembre 2005.

Il sistema di governo e controllo dell'impresa deve essere strutturato in modo che:

- le scelte strategiche e gestionali dell'impresa siano presidiate da meccanismi di governo appropriati per il raggiungimento delle strategie aziendali e il perseguimento del business model efficaci per la prevenzione dei conflitti di interesse;
- sia presente un'organizzazione adeguata che prevede:
 - i necessari flussi informativi interni;
 - una chiara distribuzione dei compiti fra le diverse strutture organizzative;
 - la prevenzione rispetto ad eventuali conflitti di interesse e la coerenza con il contesto operativo;
 - un sistema di controllo adeguato e/o efficace nell'adempiere ai compiti e alle responsabilità ad esso affidati.

Il sistema di vigilanza prudenziale, adottando un approccio basato sul rischio, mira a garantire la solvibilità delle compagnie assicurative e, di conseguenza, a proteggere gli assicurati. Tale approccio si concentra sulla valutazione e misurazione di tutti i rischi assunti dall'impresa o dal gruppo, imponendo di conseguenza specifici requisiti patrimoniali adeguati a gestirli.

L'art. 30 del CAP, "*Sistema di governo societario dell'impresa*", definisce i requisiti essenziali della governance assicurativa, imponendo una strutturazione interna e una procedimentalizzazione che garantiscano adeguati flussi informativi all'interno dell'organizzazione.

La normativa secondaria articola la disciplina del sistema dei controlli interni (Regolamento IVASS n. 38 del 2018 e successive modifiche ed integrazioni), identificando gli stessi obiettivi che si ritrovano nella regolazione secondaria nel settore bancario e nel Codice di Autodisciplina delle società quotate, ovvero precisando che il sistema deve garantire "*l'efficienza e l'efficacia dei processi aziendali, l'identificazione, la valutazione anche prospettica, la gestione e l'adeguato controllo dei rischi, in coerenza con gli indirizzi strategici e la propensione al rischio dell'impresa anche in un'ottica di medio-lungo periodo, la tempestività del sistema di reporting delle informazioni aziendali, nonché l'attendibilità e l'integrità delle informazioni contabili e gestionali, la salvaguardia del patrimonio anche in un'ottica di medio-lungo periodo, la conformità dell'attività dell'impresa alla normativa vigente, alle direttive e alle procedure aziendali*"; obiettivi che chiamano in causa le funzioni definite come essenziali o importanti identificate nella funzione di revisione interna, nella funzione di verifica della conformità, nella funzione di gestione dei rischi e nella funzione attuariale.

Il Regolamento IVASS n. 38 del 2018, impone la promozione della cultura del controllo interno come strumento di “efficientamento” del sistema in termini di adeguata preparazione del personale, di effettività nello svolgimento dell’attività di controllo, di rispetto degli standard etico-legali. Si prevede l’adozione di un codice etico che *“definisca le regole comportamentali, disciplini le situazioni di potenziale conflitto di interesse e preveda azioni correttive adeguate, nel caso di deviazioni dalle direttive e dalle procedure approvate dal vertice o di infrazione della normativa vigente e dello stesso codice etico”*³.

Si prevedono procedure relative a flussi informativi e canali di comunicazione, precisando i tratti distintivi dei principi a cui il sistema informativo deve ispirarsi, ovvero i principi di accuratezza, completezza, tempestività, coerenza, trasparenza e pertinenza.

Viene esplicitato il principio della cooperazione tra organi e tra tutte le strutture che svolgono funzioni di controllo, estendendo il concetto alla società di revisione e agli organi di controllo di altre società del gruppo, in rapporto dialettico attivo con l’organo amministrativo. Si prevede in via sistematica che l’organo di controllo debba segnalare *“all’organo amministrativo le eventuali anomalie o debolezze dell’assetto organizzativo e del sistema dei controlli interni indicando e sollecitando idonee misure correttive”*.

Il Regolamento IVASS n. 32 del 2016 definisce disposizioni di dettaglio focalizzandosi in particolare sulla valutazione interna del rischio e della solvibilità (ORSA). Questo processo analizza gli obiettivi, la tipologia dei rischi e le relative tecniche procedurali.

I rischi “significativi” sono identificati come quelli che possono:

- minare la solvibilità dell’impresa;
- costituire un serio ostacolo al raggiungimento degli obiettivi aziendali.

I rischi da presidiare sono almeno i seguenti (art. 19 del Regolamento n.38) quelli di sottoscrizione, di riservazione, di mercato, di credito, di liquidità, operativi, legati all’appartenenza al gruppo, di non conformità alle norme, reputazionali, strategici.

Il Provvedimento IVASS n. 131 del 2023 ha poi introdotto anche il rischio di sostenibilità.

La valutazione dei rischi, suddivisi in generali (come quelli di mercato, credito e liquidità) e specifici del settore (come quelli di sottoscrizione e

³ Cfr. art. 11, par. 4, Regolamento n. 38 del 2018.

riservazione), deve essere bilanciata dall'implementazione di adeguate misure di controllo con consentano l'adozione di tempestive di azioni correttive.

Le compagnie di assicurazione sono soggette all'applicazione della normativa antiriciclaggio – di cui al decreto D.Lgs. n. 231 del 2007, e successive modificazioni (da ultimo quella apportata dal D.L. 30 giugno 2025, n. 95) – declinata, nei suoi aspetti applicativi, dal Regolamento IVASS n. 5 del 21 luglio 2014, che definisce modalità e procedure finalizzate a dare corretto adempimento agli obblighi di adeguata verifica della clientela e di registrazione dei dati e delle informazioni acquisite, e dal Regolamento IVASS n. 44 del 12 febbraio 2019, che contiene indicazioni volte a prevenire l'utilizzo delle imprese di assicurazione e degli intermediari assicurativi a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo in materia di organizzazione, procedure e controlli interni e di adeguata verifica della clientela. Gli obblighi si riferiscono ai clienti che sottoscrivono polizze nei rami vita e, quale tratto distintivo, devono essere adempiuti, anche da parte degli intermediari assicurativi, rete di soggetti che – a vario titolo – sono “indipendenti” dalla compagnia. Altro elemento distintivo è costituito, in funzione dei prodotti offerti, dall'inserimento, tra le figure da identificare e verificare, del “beneficiario”, soggetto diverso dal cliente e dal titolare effettivo.

Si tratta di obblighi integrati e coordinati con il sistema di controllo e gestione dei rischi e che hanno alcuni elementi di contiguità con gli obblighi tributari della compagnia in qualità di sostituto d'imposta. In questo senso è prevista la possibilità di accesso da parte delle Autorità fiscali ai meccanismi, alle procedure, ai documenti e alle informazioni riguardanti l'adeguata verifica della clientela e alla titolarità effettiva delle operazioni finanziarie poste in essere⁴.

Gli obblighi di adeguata verifica nella gestione dei rapporti con i propri clienti sono realizzati in parallelo con quelli relativi alla rilevazione dei dati per l'adempimento agli obblighi posti dalle norme di attuazione relative FATCA e CRS in ordine alla rilevazione della nazionalità del cliente, nonché a quelli posti dalla normativa che disciplina gli obblighi di profilazione nell'offerta dei prodotti assicurativi.

Il Regolamento n. 44 promuove l'adozione di una cultura del controllo interno al fine di presidiare il rischio di riciclaggio ed evitare politiche aziendali e prassi di remunerazione che contrastino, con la finalità di prevenire il

⁴Cfr. D.Lgs. n. 60 del 18 maggio 2018, n. 60 che recepisce la Direttiva UE 2016/2258 di modifica della Direttiva 2011/16/UE in materia di cooperazione amministrativa nel settore fiscale.

rischio di riciclaggio; a tal proposito un ruolo fondamentale è svolto dall'organo amministrativo e di controllo e dall'alta direzione, che hanno il compito di definire le politiche aziendali ed attuare le necessarie misure organizzative ed operative idonee a gestire il rischio di riciclaggio, predisponendo controlli sul rispetto della normativa antiriciclaggio e sull'adeguato presidio del rischio.

Viene inoltre ulteriormente ribadito – sulla base di un approccio basato sul rischio – che le imprese devono definire e formalizzare procedure di adeguata verifica della clientela che assicurino piena tracciabilità delle verifiche stesse e delle valutazioni effettuate.

In questo contesto, la funzione fiscale assume un ruolo trasversale. Supporta l'organo amministrativo nella valutazione dei rischi fiscali connessi alle strategie di business, collabora alla definizione dei controlli preventivi in materia di imposte dirette e indirette – anche in relazione alle responsabilità previste dal D.Lgs. n. 231 del 2001 – e contribuisce all'implementazione di modelli di tax governance coerenti con il principio di accountability e con i requisiti richiesti per le funzioni fondamentali.

4. *La governance di Unipol*

Il sistema di corporate governance di Unipol Assicurazioni S.p.A. è fondato sul ruolo centrale del Consiglio di amministrazione, sulla trasparenza delle scelte gestionali e sull'efficacia del sistema di controllo interno. Tale assetto risponde alle prescrizioni della disciplina assicurativa e dei mercati finanziari e si colloca in un quadro coerente con i principi elaborati a livello internazionale in materia di governo societario.

Il modello di governance adottato dalla Compagnia è stato strutturato tenendo conto delle raccomandazioni del Codice di Autodisciplina delle società quotate e delle indicazioni dell'Autorità di vigilanza, ed è attuato attraverso un insieme coordinato di regole, codici e procedure che disciplinano l'operatività delle diverse componenti organizzative. Tali strumenti sono oggetto di periodico aggiornamento al fine di assicurare l'adeguatezza dell'assetto di governo rispetto all'evoluzione del contesto normativo e operativo.

Un elemento qualificante del sistema di governance è rappresentato dalla diffusione di valori e principi etici condivisi, formalizzati nella Carta dei Valori e nel Codice Etico della Compagnia. Tali documenti definiscono le regole di condotta e i criteri di comportamento cui devono attenersi gli esponenti aziendali, i dipendenti e i collaboratori, contribuendo a rafforzare la cultura della legalità e del controllo interno.

L'insieme degli strumenti di governance è sottoposto a un costante processo di monitoraggio da parte delle strutture competenti, volto a verificarne il livello di applicazione e l'effettiva idoneità a presidiare i rischi rilevanti. In questo quadro, il sistema di governance di Unipol costituisce il contesto organizzativo entro il quale si inserisce la gestione del rischio fiscale e l'adozione del Tax Control Framework, che deve risultare coerente con le responsabilità e i flussi decisionali propri dell'assetto di governo societario.

5. Il Tax Control Framework di una compagnia di assicurazioni

L'integrazione del TCF nei modelli di governance aziendale risponde a un'evoluzione del concetto di compliance fiscale, che non si esaurisce nell'adempimento degli obblighi dichiarativi, ma si estende alla definizione di processi, responsabilità e controlli idonei a prevenire e mitigare i rischi fiscali rilevanti. Tale approccio si colloca in linea con le raccomandazioni internazionali in materia di governance e con le aspettative delle autorità di vigilanza.

Il modello del Tax Control Framework si articola secondo una logica di gestione del rischio, fondata sull'identificazione, valutazione e monitoraggio delle principali aree di esposizione fiscale dell'impresa. Esso richiede la formalizzazione di ruoli e responsabilità, l'adozione di procedure operative e l'implementazione di controlli di primo e secondo livello, nonché il coinvolgimento delle funzioni di controllo interno secondo un modello coerente con le tre linee di difesa.

In ambito assicurativo, l'adozione del TCF assume una valenza peculiare in ragione della rilevanza delle valutazioni tecnico-attuariali, dell'interazione tra profili contabili e fiscali e della presenza di regimi impositivi specifici. Ciò rende necessario un coordinamento stretto tra la funzione fiscale, le funzioni di risk management, compliance, revisione interna e la funzione attuariale, al fine di assicurare una rappresentazione coerente dei rischi fiscali e dei relativi presidi.

Il Tax Control Framework, così configurato, consente di ricondurre la gestione del rischio fiscale all'interno di un sistema unitario di governo dei rischi, favorendo la tracciabilità delle decisioni, la trasparenza dei processi e la tempestiva individuazione delle criticità. In questa prospettiva, il TCF rappresenta non solo uno strumento di compliance, ma anche un elemento qualificante del sistema di governance dell'impresa di assicurazione.

Il TCF implementato da Unipol ha le caratteristiche declinate nel Provvedimento n. 54237 del 14 aprile 2016 e la sua articolazione trova conferma nelle Linee Guida del 10 gennaio 2025.

Dal punto di vista documentale è costituito dalla Strategia fiscale, dalla Policy per la gestione del rischio fiscale, che comprende la metodologia di valutazione dei rischi di adempimento e la Policy per la gestione del rischio interpretativo, dalla RCMs, dal Manuale operativo del Tax Risk Manager. È basato su quattro pilastri che ne delineano anche il funzionamento.



5.1. La Strategia fiscale

La Strategia fiscale rappresenta il documento di indirizzo attraverso il quale l'impresa definisce i principi e gli obiettivi che orientano la gestione dei profili fiscali rilevanti, in coerenza con il modello di business adottato e con il sistema di governance complessivo. Essa costituisce il presupposto concettuale e organizzativo del Tax Control Framework, fornendo il quadro di riferimento entro cui si collocano i processi di identificazione, valutazione e gestione del rischio fiscale.

Nel settore assicurativo, la definizione di una Strategia fiscale formalizzata assume una rilevanza particolare in considerazione della complessità delle fattispecie impositive, dell'interazione tra profili contabili e fiscali e della presenza di valutazioni tecnico-attuariali che incidono direttamente sulla determinazione della base imponibile. In tale contesto, la Strategia fiscale è chiamata a esplicitare l'approccio dell'impresa al rischio fiscale, delineando il livello di propensione al rischio accettato e i criteri di assunzione delle decisioni in materia tributaria.

La Strategia fiscale si colloca, pertanto, in una posizione di raccordo tra le scelte strategiche dell'impresa e i presidi operativi di controllo. Essa

definisce i principi cui devono attenersi le strutture aziendali coinvolte nei processi fiscali, chiarisce i ruoli e le responsabilità delle funzioni interessate e fornisce indirizzi in ordine alla gestione delle operazioni rilevanti sotto il profilo fiscale, incluse quelle non routinarie.

In un'ottica di integrazione con il sistema di governance e controllo interno, la Strategia fiscale contribuisce a rafforzare la coerenza tra politiche aziendali, processi decisionali e gestione dei rischi, favorendo la tracciabilità delle scelte e la trasparenza nei rapporti con l'Amministrazione finanziaria. Essa assume, in tal senso, una funzione che va oltre la dimensione meramente dichiarativa, configurandosi come strumento essenziale di indirizzo e coordinamento del Tax Control Framework.

La Strategia Fiscale approvata dal Consiglio di amministrazione di Unipol codifica gli obiettivi e gli impegni assunti nella gestione della fiscalità, tenendo conto della Politica in materia di sostenibilità, della Carta dei Valori e del Codice Etico. In particolare, prevede:

- 1) di determinare e liquidare in modo corretto e tempestivo le imposte dovute – tanto quelle a carico della società che quelle applicate per conto dell'Amministrazione finanziaria – considerando che, attraverso di esse, contribuisce ai bisogni ed al benessere della collettività;
- 2) controllare e presidiare il rischio fiscale allo scopo contenere la possibilità di incorrere nella violazione di norme tributarie o nell'abuso dei principi e delle finalità dell'ordinamento tributario con i conseguenti effetti sia patrimoniali, sia reputazionali.

Il fine ultimo non è solo quello di monitorare ed assicurare la conformità alla normativa tributaria, bensì anche ad ispirare l'azione "virtuosa" dell'impresa evitando di incorrere in azioni di pianificazione fiscale aggressiva o di abuso del diritto.

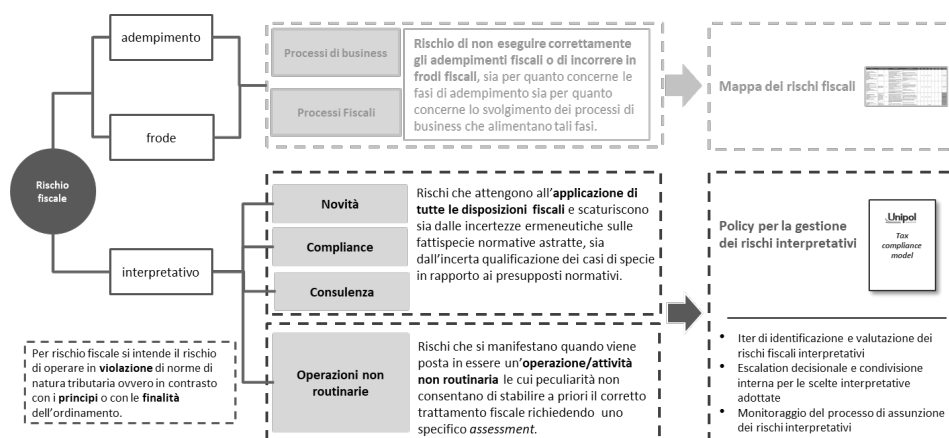
5.2. La Mappa dei rischi

Il secondo pilastro del TCF riguarda la rilevazione del rischio, declinabile in tre differenti accezioni: adempimento, interpretazione e frode.

La mappa dei rischi e dei controlli fiscali (Risk and Control Matrix – RCM) rappresenta uno degli elementi centrali del Tax Control Framework, in quanto consente di sistematizzare, in un unico strumento, l'identificazione dei rischi fiscali rilevanti e dei presidi organizzativi predisposti per la loro mitigazione. Essa costituisce il punto di raccordo tra l'analisi del rischio fiscale e l'operatività dei controlli interni.

In coerenza con un approccio basato sul rischio, la RCM non si limita a individuare rischi fiscali in termini generici o astratti, ma richiede una loro declinazione puntuale in relazione alle attività e sotto-attività che caratterizzano i processi aziendali. Tale impostazione consente di cogliere le specifiche modalità attraverso cui il rischio fiscale può concretamente manifestarsi, favorendo una valutazione più accurata dell'impatto e della probabilità di accadimento. Nel settore assicurativo, la predisposizione della RCM assume connotazioni peculiari, in ragione della complessità delle operazioni, dell'interazione tra profili contabili, attuariali e fiscali e della presenza di regimi impositivi settoriali.

La costruzione della RCM deve tenere conto delle specificità del modello di business adottato e delle caratteristiche organizzative, evitando approcci standardizzati non coerenti con la realtà operativa dell'impresa.



Per quanto riguarda i **rischi di adempimento** la mappatura rappresenta il fulcro metodologico per l'efficace implementazione del TCF⁵.

Il primo passaggio consiste nell'identificazione sistematica delle aree che possono originare rischi fiscali e la loro riconduzione ai processi aziendali in essere. Dopo aver svolto tale ricognizione occorre poi censire le azioni svolte dalle funzioni aziendali (owner del rischio) integrandole nei controlli. Il censimento ha evidenziato come la gestione della fiscalità, e dei relativi rischi, sia governata dalla funzione specialistica fiscale solo limitatamente (magari

⁵L'art. 4, comma 1, lett. *c bis*), DLgs. n. 128 del 2015 prevede che il sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale deve assicurare "...una mappatura dei rischi fiscali relativi ai processi aziendali".

solo per l'adempimento finale) rimanendo in buona parte di pertinenza di funzioni operative (es. contabilità bilancio, premi e sinistri, ma anche funzioni di gestione del sistema informatico, tecniche e di supporto) censite quali risk/control owner. Tali funzioni devono essere coinvolte nell'ambito dell'implementazione di un sistema TCF pienamente funzionante.

La struttura della Mappa implementata da Unipol è nativamente basata su una logica di integrazione tra il TCF e il sistema di controllo dell'informativa contabile e finanziaria di cui alla L. n. 262 del 2005⁶ (SCI 262); ciò al fine

- di non replicare i rischi e i controlli in esso contenuti a riguardo del dato contabile sotteso all'applicazione delle norme tributarie, identificando quelli utili a intercettare e mitigare anche rischi fiscali e, come tali, rilevanti ai fini del TCF;
- ma anche di fornire al presidio 262 informazioni sui controlli più specialistici sviluppati in ambito TCF.

Per quanto concerne specificamente i rischi derivanti dalle rilevazioni contabili, le prescrizioni dell'Agenzia delle Entrate in materia di adempimento collaborativo, ribadite da ultimo nelle Linee Guida del 10 gennaio 2025, prevedono che il sistema di controllo dei rischi fiscali sia *“integrato (...) anche in ordine alla mappatura di quelli derivanti dai principi contabili applicati dal contribuente”*. Pertanto, l'integrazione nel TCF di controlli in materia contabile costituisce un requisito essenziale del sistema e l'esistenza di specifici ed adeguati presidi ⁶ consente di acquisirne adeguatamente i controlli attivati ed i relativi esiti.

L'integrazione risponde all'esigenza di assicurare la solidità del dato contabile su cui poggia l'obbligazione tributaria. A questi fine il provvedimento n. 383481/2024 del 3 ottobre 2024 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha istituito un tavolo tecnico con l'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) finalizzato all'aggiornamento e all'integrazione delle Linee Guida del TCF in relazione alla mappatura dei rischi fiscali derivanti dai principi contabili. Il successivo provvedimento n. 321934 del 2025 ne costituisce il primo esempio ⁷.

⁶ Ci si riferisce in particolare ai sistemi di controllo previsti dalla L. 28 dicembre 2005, n. 262 (c.d. Modello 262) o dal Sarbanes Oxley Act statunitense (c.d. Modello SOX).

⁷ Nello specifico il provvedimento reca schede tecniche che forniscono indicazioni operative, sia di carattere fiscale sia contabile, dedicate a tre casi specifici:

- il recesso anticipato da un contratto di commodity swap;
- il corrispettivo per la concessione del diritto di superficie;
- l'emissione e la chiusura di un prestito obbligazionario convertibile a tasso zero.

Avendo riguardo ai principi contabili utilizzati dalle imprese di assicurazione per la predisposizione del bilancio individuale⁸, occorre fare riferimento alle disposizioni settoriali emanate dall'autorità di vigilanza integrate dai principi contabili nazionali (OIC).

Focus: I principi contabili utilizzati nel settore assicurativo

Il settore assicurativo utilizza peculiari schemi di bilancio e principi necessitati dalla particolarità dell'attività esercitata.

Il bilancio individuale è disciplinato dal titolo VIII del CAP. L'art. 88 prevede che *“le imprese di assicurazione e di riassicurazione che hanno sede legale nel territorio della Repubblica redigono il bilancio secondo la disciplina prevista nei capi I, II e III del presente titolo”*. Ai sensi del successivo art. 89, inoltre, *“per quanto non previsto dal presente titolo e dai provvedimenti di attuazione, si applicano le disposizioni del codice civile e quelle di cui al decreto legislativo 9 aprile 1991 n. 127, al decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 173, ed al decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38”*. La redazione del bilancio assicurativo, pertanto, è disciplinata da disposizioni tecniche specifiche e, per quanto non oggetto di specifiche previsioni, dalla disciplina generale di cui al Codice civile e dai Principi Contabili nazionali.

Per quanto attiene alle previsioni specifiche, l'art. 90 del CAP delega l'emanazione di provvedimenti di attuazione all'IVASS per schemi di bilancio, piano dei conti, modalità di calcolo delle riserve tecniche, modalità di calcolo delle altre voci di bilancio. La disposizione sopra richiamata prevede anche che l'IVASS possa emanare istruzioni esplicative ed applicative, prescrivere informazioni integrative o più dettagliate, stabilire la documentazione necessaria all'espletamento delle funzioni di vigilanza ai fini delle verifiche sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato.

L'IVASS ha emanato ed aggiornato nel corso degli anni i relativi regolamenti di attuazione costituiti dal:

- › Regolamento ISVAP n. 7 del 13 luglio 2007: concernente gli schemi per il bilancio delle imprese di assicurazione e di riassicurazione che sono tenute all'adozione dei principi contabili internazionali;
- › Regolamento ISVAP n. 22 del 4 aprile 2008: concernente le disposizioni e gli

⁸ Il bilancio consolidato invece è redatto con applicazione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS. Questo in quanto il D.Lgs. n. 38 del 2005, recante le opzioni in materia di applicazione dei principi contabili internazionali (IAS/IFRS) previste dall'art. 5, Regolamento CE n. 1606 del 2002, ha disposto che redigano il bilancio assicurativo in conformità ai principi contabili internazionali:

- le imprese di assicurazione con riferimento al bilancio consolidato, a decorrere dall'esercizio 2005;

- le imprese di assicurazione che emettono strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati in qualsiasi Stato membro dell'Unione Europea che non redigono il bilancio consolidato.

schemi per la redazione del bilancio di esercizio e della relazione semestrale delle imprese di assicurazione e di riassicurazione;

- » Regolamento ISVAP n. 19 del 14 marzo 2008: concernente il margine di solvibilità delle imprese di assicurazione.

Fatto salvo il caso dell'impresa di assicurazione che deve redigere il bilancio di esercizio individuale con applicazione dei principi IFRS (disciplinato dall'art. 91 del CAP), pertanto, le imprese di assicurazione redigono il bilancio secondo i principi recati dal CAP, dal D.Lgs. n. 173 del 1997 (per le disposizioni ancora in vigore dopo le significative modifiche recate dal D.Lgs. n. 139 del 20157 e dal CAP), dal regolamento ISVAP n. 22 del 4 aprile 2008, dal Codice civile e, infine, per quanto non precedentemente previsto, dai principi contabili nazionali.

Le poste più rilevanti del bilancio delle compagnie di assicurazione sono caratterizzate per la presenza di rilevanti aspetti valutativi. La maggiore componente, dal lato passivo, è quella relativa alle riserve sinistri, il cui stanziamento, nelle compagnie operanti nel ramo danni, influenza in misura determinante il risultato dell'esercizio. Proprio la considerazione per la quale si tratta di poste complesse e di elevato contenuto tecnico ha indotto il legislatore tributario del Testo Unico delle Imposte dirette (art. 111) a prevedere che alla formazione del reddito debba concorrere *“la variazione delle riserve tecniche obbligatorie fino alla misura massima stabilita a norma di legge”*, sostanzialmente recependo, *sic et simpliciter*, le risultanze dell'applicazione dei metodi tecnici e contabili di rilevazione, quantificazione e rappresentazione. Per contro ha introdotto, sia per il ramo danni che per il ramo vita, una diluizione temporale delle relative deduzioni fiscali.

Al fine di conseguire una più efficace protezione dei rischi fiscali, la mappatura è opportuno che abbia un sufficiente grado di *granularità*: occorre identificare nella mappa dei rischi di adempimento non il rischio generico e/o astratto (es. corretta determinazione dell'IRES) bensì le diverse articolazioni che compongono quel rischio. La mappa deve essere aggiornata periodicamente per tener conto, della mutata normativa fiscale, delle modifiche nei processi nell'organizzazione aziendale e comunque di ogni modifica che possa influire sui rischi fiscali. Possono essere rilevanti modifiche di carattere societario che influiscano sull'applicazione di taluni regimi fiscali (ad es. il gruppo IVA o il consolidato fiscale) ovvero l'esercizio di talune opzioni (ad esempio separazione dell'attività ai fini IVA). I rischi devono riflettere il modello di business adottato dalla società.

L'assicurare una puntuale identificazione dei rischi e quindi una granularità maggiore nella predisposizione dei rischi riveste particolare importanza anche al fine di poter beneficiare della riduzione delle sanzioni amministrative in caso di irregolarità rilevate nella mappa, alla metà dei minimi

edittali, con differimento della riscossione all'esito del giudizio per i rischi fiscali non significativi, a condizione che gli stessi siano ricompresi nella mappa dei rischi (art. 6, comma 3 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015). Il regime premiale è pertanto concesso a condizione che il rischio fiscale conteso sia stato formalizzato (e quindi deve poter essere individuato in maniera puntuale) all'interno del TCF.

Le Linee Guida emanate lo scorso 10 gennaio 2025 recano la Risk and control matrix standardizzata ("RCMs") relativa dei contribuenti del settore industriale. Per quelli del settore assicurativo la RCMs è stata approvata con provvedimento del 7 agosto 2025 (vedi focus). I rischi fiscali e le attività standard individuati nell'ambito della RCMs sono quelli "minimi" ordinariamente riscontrabili nell'operatività delle imprese e devono essere comunque inclusi. Ciascuna compagnia deve però integrare l'elenco con rischi ed attività caratterizzanti la propria organizzazione interna.

Come già indicato nelle Linee Guida del 10 gennaio, l'Agenzia ribadisce che i soggetti già ammessi, in quanto in possesso di un TCF validato dall'Agenzia delle entrate in sede istruttoria di ammissione, non sono tenuti a recepire lo schema di RCMs standard.

Focus: Linee guida per la compilazione della Mappa dei Rischi e dei Controlli Fiscali dei contribuenti del settore assicurativo

Con Provvedimento n. 321940 del 7 agosto 2025 l'Agenzia delle Entrate ha pubblicato le Linee Guida per la compilazione della RCMs riferibile al settore assicurativo. Lo standard proposto dall'Agenzia delle Entrate è applicabile a tutte le imprese che hanno presentato (o intendono presentare) la richiesta di ammissione al regime successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 221 del 2023 (i.e. 18 gennaio 2024); per i soggetti già aderenti, in possesso cioè di un TCF validato dall'Agenzia delle Entrate lo schema di RCM contenuto nelle Linee Guida si pone come uno spunto di miglioramento, avendo cura ove opportuno di integrare il catalogo dei rischi con quelli standard individuati nelle linee guida.

La RCMs riportata nelle Linee Guida si configura come una matrice predisposta secondo una logica di tipo *risk based* secondo la quale alla quale sono identificati i rischi fiscali da correlare a specifiche attività/sottoattività svolte dall'impresa.

Questo elemento la distingue rispetto alla RCMs standard del settore industriale, che rimanda ad una logica di tipo *process based* sulla base del quale a ciascun processo aziendale rilevante sono associati rischi fiscali che insistono sul processo stesso (nonché i controlli diretti a mitigare tali rischi).

La RCMs assicurativa contiene un minimum standard di rischi tipici del settore assicurativo: sono individuati n. 126 rischi (contro i 131 del settore industriale) che tengono conto delle specificità del settore (ad esempio: errata

applicazione dell'imposta sulle assicurazioni; errata/mancata determinazione dell'imposta di bollo per i prodotti di Ramo III e V), unitamente a rischi più generici comuni anche ad altre tipologie di impresa.

I rischi identificati devono essere ricondotti ad attività/sotto-attività potenzialmente impattate dal rischio stesso; l'Agenzia definisce *“attività la parte di un processo che non è utile scomporre ulteriormente ai fini della mappatura dei rischi. In alcuni casi, in funzione della maggiore granularità dei processi e dei relativi adempimenti, le singole attività possono a loro volta essere scomposte in ‘sotto-attività’”*. Le attività sono identificate dall'Agenzia nell'apposito campo della mappa, quali attività generalmente riscontrabili nell'operatività delle imprese assicurative, mentre il campo sotto-attività è a campo libero (anche se nel documento sono indicate anche queste ultime in via esemplificativa).

Dal punto di vista di valutazione del rischio inerente, la RCMs assicurativa richiede una valutazione su matrice 4x4, che differisce da quella proposta per il settore industriale che individua una matrice 3x3. La differenza è relativa al valore medio del rischio che è qui declinato in Medio-Alto e Medio-Basso.

Dal punto di vista dei controlli di primo e secondo livello, le Linee Guida non si discostano di molto dalle indicazioni già fornite per il settore industriale; tuttavia, per le assicurazioni si raccomanda la predisposizione di schede di valutazione del rischio atte a consentire la ripercorribilità delle valutazioni operate dal Tax Risk Officer nell'esprimere il suo giudizio.

Anche in questo caso il documento segnala la necessità della certificazione del TCF. In particolare per la RCM la certificazione dovrà attestare non solo che sia redatta secondo il format e lo standard declinato, ma che contenga anche tutte le informazioni rilevanti, in modo che i rischi fiscali della società siano stati adeguatamente mappati ed eventualmente integrati. Il certificatore deve anche verificare che il TCF sia integrato con adeguati controlli in materia di informativa finanziaria contabile. Per i soggetti esonerati dal rilascio della certificazione, in quanto già ammessi, si menziona la necessità dell'attestazione triennale che dovrà riguardare anche l'avvenuta esecuzione degli aggiornamenti annuali della Mappa.

I **rischi interpretativi** questo attengono all'applicazione delle disposizioni fiscali che possono determinare sia incertezze sulle fattispecie normative astratte sia incerte qualificazioni di casi di specie in relazione ai presupposti normativi.

I rischi possono derivare da:

- novità normative;
- consulenze fiscali a favore di altre funzioni aziendali;

- operazioni non routinarie;
- scelte interpretative connesse alla gestione di attività di adempimento.

Per la valutazione del rischio interpretativo viene predisposta un'apposita policy interna (nel caso di Unipol la Policy sul rischio interpretativo è parte della più ampia Policy di gestione del rischio fiscale), che prevede un percorso di tracciatura, analisi e misurazione delle scelte interpretative, al fine di adottare, in funzione della magnitudine del rischio rilevato, specifici presidi sia interni all'azienda – articolando l'assunzione del rischio secondo un ordinato processo di *escalation* decisionale sulle tematiche maggiormente a rischio (condividendo l'interpretazione che si intende adottare con gli organi decisionali aziendali) – sia esterni, ricorrendo all'attivazione dell'interlocuzione preventiva con l'Agenzia delle Entrate (in regime di adempimento collaborativo).

Le soluzioni interpretative rilasciate, e l'*escalation* decisionale seguita, sono riportate in apposita mappa (c.d. Mappa dei rischi interpretativi) unitamente alla documentazione utile.

Infine, il TCM Unipol tiene conto anche del c.d. **rischio frode** (ai sensi della normativa n. 231 del 2001) attraverso una integrazione tra rischio fiscale e modello di organizzazione, gestione e controllo *ex* L. n. 231. Benché i due modelli citati rimangano tra loro distinti, all'interno della Mappa dei rischi di adempimento sono stati identificati quelli che assumono rilevanza ai fini del Modello 231 e i casi nei quali il controllo fiscale riveste una funzione antifrode. Per i rischi di adempimento che possono integrare un reato tributario è stato associato un valore di impatto alto, in considerazione dell'applicazione delle sanzioni interdittive applicabili in forza del D.Lgs. n. 231 del 2001.

5.3. La Governance

La governance del Tax Control Framework costituisce un elemento essenziale per l'effettività del sistema di gestione del rischio fiscale. Essa richiede una chiara definizione dei ruoli, delle responsabilità e delle linee di riporto, in modo coerente con l'assetto di governo societario e con il sistema complessivo dei controlli interni dell'impresa. Nel caso di Unipol è contenuta nella Politica per la gestione del rischio fiscale (tax compliance model).

L'obiettivo del documento è quello di definire il modello organizzativo che, tenendo conto dei principi delineati nella Strategia Fiscale, permette la gestione del rischio fiscale, attraverso:

- 1) la formalizzazione del processo di gestione del rischio fiscale;
- 2) l'analisi e la misurazione del rischio fiscale;
- 3) la diffusione della cultura di gestione del rischio fiscale.



L'articolazione del sistema di TCF è effettuata secondo un meccanismo a **tre linee di difesa**: alle funzioni operative, è demandata la responsabilità dei controlli di primo livello per la mitigazione dei rischi fiscali; al Tax Risk Officer⁹ è demandata l'attività di manutenzione e monitoraggio nel continuo del TCF¹⁰; infine alla funzione di internal audit è preposta alla valutazione periodica dell'adeguatezza del sistema di controlli interno dei rischi comprensivi di quelli rischi fiscali. In particolare, nel settore assicurativo, il terzo livello di controllo è affidato alla funzione di revisione interna che in conformità a quanto stabilito dal Regolamento 38 IVASS è "*incaricata di valutare e monitorare l'efficacia, l'efficienza e l'adeguatezza del sistema di controllo interno e delle ulteriori componenti del sistema di governo societario e le eventuali necessità di adeguamento, anche attraverso attività di supporto e di consulenza alle altre funzioni aziendali*"¹¹.

5.4. Il Monitoraggio

L'ultimo step nella costruzione del TCF è dato dal monitoraggio dello stesso, al fine di verificare che il sistema rimanga correttamente disegnato e operativo. Esso si colloca in una logica di miglioramento continuo del sistema, coerente con i principi che informano il governo dei rischi nel settore

⁹ Figura indipendente e segregata sotto il profilo organico e funzionale rispetto alle funzioni che effettuano adempimenti e consulenza in materia fiscale e dotata di adeguate competenze fiscali e di controllo interno.

¹⁰ La circolare n. 38/E del 2016 ricorda che in conformità con le migliori pratiche internazionali, "*nei sistemi di misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale che prevedono tre diverse linee di controllo, il controllo di secondo livello è diretto alla valutazione dell'efficacia e dell'effettività dei controlli di primo livello*".

¹¹ Cfr. art. 35, Regolamento n. 38 del 2018.

assicurativo. In un contesto caratterizzato da un'elevata dinamicità normativa e operativa, il monitoraggio del TCF non può essere concepito come un'attività episodica, ma deve assumere carattere sistematico e strutturato. Ciò implica la definizione di procedure di verifica periodica, l'analisi degli esiti dei controlli e la tempestiva individuazione di eventuali carenze o anomalie nei processi fiscali.

In particolare, la fase di monitoraggio deve prevedere efficaci procedure che consentano l'individuazione di eventuali carenze o errori nel funzionamento dello stesso (c.d. gap) e contestualmente attivare le necessarie azioni correttive.

Le attività di verifica svolte nella fase di monitoraggio sono volte a valutare l'adequatezza e l'effettività del TCF ed in particolare:

- che i controlli operino coerentemente al loro disegno;
- che gli owner dei controlli possiedano l'autorità, le competenze necessarie e i mezzi adeguati a esercitare efficacemente il controllo;
- evidenziare piani di miglioramento.

La responsabilità delle attività di monitoraggio dei controlli è svolta dal Tax Risk Officer che effettua l'attività di testing sia sul disegno sia sull'efficacia dei controlli più significativi secondo un piano di monitoraggio che si svolge generalmente lungo l'arco di un triennio.

Le tipologie di test svolte distinguono fondamentalmente tra:

- 1) *test di design (TOD)*, al fine di valutare il disegno del controllo e prevede l'analisi del controllo stesso al fine di identificare se il disegno è adeguato a prevenire e/o individuare operazioni che possono determinare violazioni di norme tributarie;
- 2) *test of effectiveness (TOE)*, volti a valutare se il controllo ha operato nel continuo come previsto e se è effettivamente stato svolto in maniera corretta.

Ad esito dei test, il Tax Risk Officer valuta l'efficacia dei controlli di primo livello sulla base degli esiti ottenuti dalle verifiche svolte. Gli esiti del monitoraggio devono essere adeguatamente documentati e comunicati, al fine di consentire l'adozione delle misure correttive ritenute necessarie. La tracciabilità delle attività di monitoraggio e delle decisioni assunte costituisce, in questa prospettiva, un elemento centrale per l'affidabilità complessiva del sistema e per la trasparenza nei rapporti con l'Amministrazione finanziaria.

5.5. *I sistemi informatici di ausilio della gestione del TCF*

La gestione di un TCF dovrebbe essere per quanto possibile supportata da sistemi informatici che possono essere di ausilio nell'applicazione e potenziarne efficienza ed efficacia. Questo riguarda in particolare la gestione della RCM, dove la soluzione informatica può raccogliere la mappa, gli aggiornamenti, gli esiti dei test di monitoraggio nonché la valutazione del rischio inerente e residuo.

Il TCF Unipol usufruisce di un applicativo sviluppato su SAP che svolge tali attività e condivide le informazioni utili, avendo utilizzato la stessa albertatura dei processi e lo stesso applicativo di base, con la struttura che svolge di controllo *ex* L. n. 262. L'applicativo permette:

- il caricamento e l'aggiornamento a mappa;
- la valutazione del rischio inerente;
- l'esecuzione di TOD e TOE, prevedendo nel caso dei TOE la possibilità di caricare le *check evidence* oggetto di test in relazione ai singoli controlli. L'esecuzione dei TOD e TOE avviene in apposite schede di test precaricate e i cui esiti sono inclusi in apposite colonne della RCMs;
- il calcolo del rischio residuo di primo e secondo livello.

L'applicativo memorizza e storicizza le informazioni utili con riferimento a ciascuna annualità e produce rappresentazioni e grafici ad hoc utili alla redazione della relazione annuale sul rischio fiscale, mostrando ad esempio il numero di controlli testati nell'esercizio, numero di rischi/controlli integrati nella mappa etc.

Il fatto che l'applicativo sia realizzato sull'ERP aziendale ne abilita lo sviluppo per l'attivazione di sistemi di controllo automatici che sfruttano i dati e le informazioni già presenti sullo stesso ERP.

6. *L'interazione con l'Amministrazione finanziaria*

Il Tax Control Framework assume un ruolo centrale nella gestione dei rapporti con l'Amministrazione finanziaria costituendo il presupposto organizzativo e metodologico per un'interlocuzione strutturata, trasparente e tempestiva. Un sistema di controllo fiscale adeguatamente progettato consente infatti all'impresa di presidiare in modo consapevole le aree di rischio e di rappresentare in maniera coerente le scelte assunte in materia tributaria.

Si qualifica inoltre quale elemento su cui si fonda la valutazione dell'affidabilità del contribuente e della sua capacità di gestire in modo sistematico

il rischio fiscale. Agevola l'instaurazione di un rapporto improntato alla cooperazione e alla reciproca fiducia, coerente con le finalità del regime.

Un rapporto di natura fiduciaria aumenta il livello di certezza e trasparenza sulle questioni fiscali rilevanti: l'impresa può richiedere risposte preventive tramite le cc.dd. interlocuzioni, che precedono gli adempimenti fiscali e che si pongono come modalità alternativa agli interpelli abbreviati.

Come sottolineato sin dalla Risoluzione n. 49/E/2021, i contribuenti ammessi al regime sono incentivati a fornire informazioni spontanee, complete e tempestive, nonché ad assumere comportamenti improntati alla trasparenza e alla collaborazione, al fine di pervenire ad una comune valutazione delle situazioni suscettibili di generare rischi fiscali. Il Provvedimento del 26 maggio 2017, al Capo II, prevede che le interlocuzioni siano gestite dai funzionari preposti, i quali operano come punto di contatto del contribuente e concordano con quest'ultimo i profili operativi delle attività istruttorie, inclusi le modalità, i tempi e i luoghi degli incontri, nonché le modalità di produzione documentale. I medesimi funzionari effettuano gli accessi concordati e presiedono agli incontri presso l'Ufficio.

Quest'ambito comprende tra l'altro, la definizione delle soglie di materialità, sia quantitativa sia qualitativa, delle fattispecie rispetto alle quali si intendono operanti i doveri di collaborazione e trasparenza (punto 4.4 del Provvedimento), nonché le conseguenti attività di gestione delle comunicazioni dei rischi fiscali da parte del contribuente (punto 4.6 del Provvedimento).

In termini operativi, le comunicazioni:

- possono anche non avere carattere preventivo;
- possono riguardare l'analisi di elementi meramente fattuali, la cui verifica in termini di veridicità e completezza risulta essenziale, e che sono ordinariamente esclusi dall'ambito degli interpelli;
- possono riferirsi a fattispecie non connotate da obiettive condizioni di incertezza, come definite dall'art. 11, comma 4, L. 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto dei diritti del contribuente);
- non sono soggette ai termini perentori di risposta previsti per le istanze di interpello, la cui inosservanza determina la formazione del silenzio-assenso.

Le risposte rese dall'Ufficio in esito alle comunicazioni vincolano l'Amministrazione finanziaria e conservano efficacia finché rimangono invariate le circostanze di fatto e di diritto sulla base delle quali sono state rese.

Il Tax Control Framework svolge una funzione di supporto essenziale, consentendo all'impresa di presidiare in modo strutturato i flussi informativi

verso l'Amministrazione finanziaria e di assicurare la coerenza tra le informazioni comunicate, le decisioni assunte e i processi interni. Le interlocuzioni si inseriscono in un sistema organizzato di gestione del rischio fiscale nel quale il dialogo con l'Amministrazione finanziaria rappresenta una componente integrante e non meramente accessoria.

7. La gestione delle imposte come fattore di sostenibilità e la Total Tax Contribution

Nel contesto economico attuale, profondamente influenzato dai criteri ESG (Environmental, Social, Governance), la fiscalità emerge come una componente strategica della dimensione sociale della sostenibilità. L'imposizione fiscale non rappresenta infatti soltanto un onere regolamentare, bensì un elemento qualificante del contributo dell'impresa al benessere collettivo, attraverso la redistribuzione di valore nei territori in cui essa opera.

Per i gruppi assicurativi, tale profilo assume una valenza specifica in considerazione del ruolo sistemico svolto e della rilevanza delle risorse finanziarie gestite. In questo quadro, la trasparenza in materia fiscale diviene parte integrante delle politiche di sostenibilità e della rendicontazione non finanziaria, contribuendo a rafforzare la fiducia degli stakeholder e la legittimazione dell'impresa nel contesto economico e sociale di riferimento.

In qualità di operatori regolati e vigilati a livello europeo, i gruppi assicurativi rientrano tra i soggetti obbligati alla rendicontazione non finanziaria, secondo quanto previsto dalla normativa dell'Unione europea.

Il quadro normativo europeo in materia di rendicontazione di sostenibilità ha conosciuto negli ultimi anni un'evoluzione significativa, che ha condotto all'introduzione di obblighi informativi più articolati in capo alle imprese di grandi dimensioni. In tale ambito, la Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) e i relativi standard di rendicontazione (European Sustainability Reporting Standards – ESRS) richiedono una rappresentazione strutturata degli impatti ESG, includendo profili attinenti alla gestione fiscale e al contributo dell'impresa ai sistemi Paese in cui opera. Accanto agli obblighi di rendicontazione previsti dalla normativa europea, un ruolo rilevante è svolto dagli standard di rendicontazione volontaria, tra i quali il Global Reporting Initiative (GRI) rappresenta il principale riferimento a livello internazionale. In particolare, lo standard GRI 207 – Tax (2019) è specificamente dedicato alla trasparenza fiscale e si articola in quattro aree fondamentali:

- 1) la strategia fiscale dell'impresa e allineamento con gli obiettivi ESG;
- 2) la governance e responsabilità interne in materia tributaria;
- 3) la gestione del rischio fiscale e dei rapporti con le autorità;
- 4) la disclosure Paese per Paese (CbCR – GRI 207-4), che prevede la pubblicazione per ciascuna giurisdizione, di informazioni quali i ricavi, il risultato ante imposte, le imposte sul reddito versate e maturate, il valore delle attività materiali e il numero dei dipendenti.

Tale livello di disclosure consente di rappresentare in modo puntuale il contributo fiscale diretto delle imprese, evidenziando l'impatto socio-economico concreto generato nei diversi paesi.

Ai fini di una rappresentazione più completa dell'impatto fiscale complessivamente generato, si rivela particolarmente efficace l'adozione della metodologia della Total Tax Contribution (TTC). Essa consente di superare il tradizionale focus sulle sole imposte sul reddito, includendo nella rappresentazione anche i tributi indiretti e le imposte rimosse per conto dello Stato. In linea con le raccomandazioni dello standard GRI 207, la metodologia TTC distingue tra:

- Taxes borne, ossia le imposte sostenute direttamente dall'impresa e riflesse nel conto economico, quali le imposte sul reddito, le imposte patrimoniali e immobiliari, i contributi parafiscali e l'IVA indetraibile;
- Taxes collected, vale a dire le imposte rimosse dall'impresa in qualità di sostituto o intermediario e successivamente versate alle autorità fiscali, quali l'imposta sui premi assicurativi, le ritenute sulle polizze vita, le ritenute sui redditi da lavoro e i contributi previdenziali.

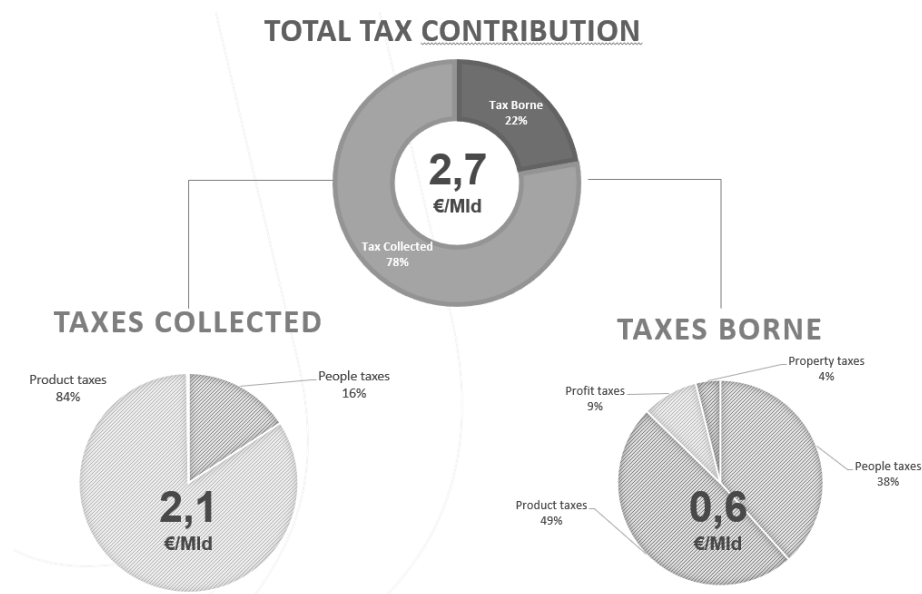
L'adozione di tale approccio consente di restituire una rappresentazione più aderente al reale contributo fiscale complessivo delle compagnie assicurative, rafforzando la coerenza tra politiche fiscali, governance e obiettivi di sostenibilità, con i seguenti effetti:

- dimostrare la coerenza tra strategia fiscale e principi di responsabilità sociale;
- evidenziare il contributo al finanziamento del welfare, in linea con il ruolo sociale proprio del settore;
- rafforzare il dialogo con stakeholder istituzionali, regulator e comunità locali;
- migliorare la reputazione dell'impresa.

In questo senso, la fiscalità non è solo un dato di bilancio, ma una leva per la costruzione della licenza sociale a operare. Per il settore assicurativo, fortemente integrato nei sistemi economici nazionali e regolato da principi

di mutualità e solidarietà, la trasparenza e la coerenza fiscale rappresentano fattori distintivi di sostenibilità a lungo termine.

I dati della TTC 224 di Unipol mostrano come per una compagnia le taxes collected, ovvero quelle raccolte per conto dello Stato, costituiscano un multiplo delle taxes borne, a riprova del ruolo che le assicurazioni, e più in generale le grandi aziende, assumono nell'ambito dell'organizzazione sociale.



Estratto da TTC 2024 UNIPOL pubblicato sul sito istituzionale

CAPITOLO V

**LA GESTIONE DEI RISCHI FISCALI
NEI CONTRATTI DI APPALTO DI SERVIZI**

di ERNESTO-MARCO BAGAROTTO *

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. La sottile linea di demarcazione tra contratto d'appalto e somministrazione di manodopera. – 3. Le argomentazioni a sostegno dell'indetraibilità dell'IVA addebitata dalla "società somministratrice" alla "società utilizzatrice". – 4. Le obiezioni alla tesi dell'indetraibilità dell'IVA. – 5. La detraibilità dell'IVA pagata in relazione alla fattura emessa dal prestatore. – 6. (Segue) La concreta neutralità del tributo e le connesse problematiche in ambito penale-tributario. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Cenni introduttivi

La gestione degli appalti di servizi con elevata intensità di lavoro (c.d. *labour intensive*) è un tema particolarmente delicato e di grande attualità.

Oltre a sollevare specifici problemi negli ambiti della gestione aziendale e del diritto del lavoro, esso assume rilevanza anche sotto il profilo dei rischi in materia tributaria e penale-tributaria.

Come vedremo, infatti, secondo la posizione sposata dalla giurisprudenza maggioritaria, in tutti i casi in cui un contratto di appalto dissimuli una mera somministrazione di manodopera l'appaltante/committente¹ non avrebbe il diritto né di detrarre l'IVA assolta sul corrispettivo versato all'appaltatore/prestatore², né di dedurre ai fini IRAP la spesa sostenuta³.

* Professore associato di Diritto tributario nell'Università degli Studi di Milano.

¹ D'ora in poi individuato anche come "società utilizzatrice".

² D'ora in poi individuato anche come "società somministratrice".

³ Secondo una certa impostazione sarebbe possibile contestare altresì la deducibilità del costo sostenuto dalla "società utilizzatrice". Tale conclusione, in un primo momento, veniva sostenuta invocando il previgente art. 14, comma 4 *bis*, L. n. 537 del 1993, a mente del quale erano

Vi è di più: sul versante penale-tributario, le fatture emesse dalla “società somministratrice” vengono considerate inesistenti, in alcuni casi sotto il profilo “soggettivo” (poiché emesse dalla “società somministratrice” ancorché riferite a prestazioni rese dai lavoratori somministrati) e, in altri casi, sotto quello “giuridico/qualitativo” (poiché contenenti l’indicazione di una prestazione diversa rispetto a quella effettivamente resa), con conseguente configurazione dei reati di cui agli artt. 2 (in capo alla “società utilizzatrice”) e 8 (in capo alla “società somministratrice”) del D.Lgs. n. 74 del 2000, reati che, peraltro, non prevedono alcuna soglia minima di punibilità⁴.

Ora, una siffatta impostazione è ben comprensibile nei casi fraudolenti e patologici, in cui la “società somministratrice” pratici prezzi particolarmente bassi (addirittura inferiori al “costo del lavoro” sostenuto) grazie al mancato versamento delle imposte e, segnatamente, dell’imposta sul valore aggiunto pagata dalla “società utilizzatrice” per effetto dell’avvenuta qualificazione del rapporto contrattuale come appalto (nonché, eventualmente, delle ritenute e dei contributi dovuti sulle retribuzioni spettanti ai lavoratori dipendenti).

Senonché, essa rischia di generare conseguenze poco coerenti e, allo stesso tempo, particolarmente gravi sotto il profilo impositivo (per effetto dell’indetraibilità dell’IVA) e sanzionatorio (in ambito sia amministrativo sia

indeducibili i componenti negativi di reddito «riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato, fatto salvo l’esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti». Senonché, la citata disposizione è stata modificata dall’art. 8, D.L. n. 16 del 2012 e prevede ora l’indeducibilità dei costi e delle spese dei «beni o delle prestazioni di servizio direttamente utilizzati per il compimento di atti o attività qualificabili come delitto non colposo per il quale il pubblico ministero abbia esercitato l’azione penale ...». Si tratta di previsione dall’ambito oggettivo più ristretto, poiché riferita ai soli delitti e perché richiede, non solo l’intervenuto esercizio dell’azione penale, ma anche la diretta utilizzazione del bene o servizio ottenuto sostenendo il componente reddituale negativo per il compimento di un delitto non colposo, la sua *strumentalità* alla realizzazione di condotte illecite (in argomento si veda anche G. FRANSONI, *Indeducibilità dei costi da reato ed eterogenesi dei fini*, in *Rass. trib.*, 2012, p. 1427 e A. CARINCI, *La nuova disciplina dei costi da reato: dal superamento del doppio binario alla dipendenza rovesciata (con diversi dubbi e numerose incongruenze*, in *Rass. trib.*, 2012, p. 1459). Si tratta di un ambito oggettivo in cui non può rientrare il costo sostenuto per l’impiego di manodopera mediante contratti di somministrazione irregolari, trattandosi di fattispecie di natura contravvenzionale. A ciò si aggiunga che pare difficile sostenere che l’impiego di manodopera – sia pure per effetto di contratti irregolari – sia finalizzato a commettere un reato, nel senso sopra indicato.

⁴ In tal senso si veda, per esempio, la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. pen., 28 novembre 2022, n. 45114, che motiva la propria decisione evidenziando che si tratterebbe di fatture relative ad un «negozio giuridico apparente, diverso da quello realmente intercorso tra le parti, attinente ad un’operazione implicante significative conseguenze di rilievo fiscale» (nello stesso senso si veda la precedente sentenza 10 maggio 2023, n. 19595).

penale) in tutti quei casi in cui la “società somministratrice” abbia versato l’IVA percepita, casi in cui l’avvenuto assoggettamento ad IVA dell’operazione non dovrebbe comportare alcun danno per l’Erario.

2. La sottile linea di demarcazione tra contratto d’appalto e somministrazione di manodopera

La distinzione tra contratto di appalto *ex art.* 1655 c.c. (imponibile ai fini IVA) e somministrazione illecita di manodopera (operazione che, invece, esulerebbe dalla sfera applicativa del tributo), per quanto astrattamente chiara, può essere complessa da valutare nel concreto.

A grandi linee, si può affermare che nel contratto d’appalto il prestatore deve svolgere l’opera o il servizio attraverso un’organizzazione di mezzi e con gestione a proprio rischio; di contro, nella somministrazione di manodopera, i lavoratori dipendenti della “società somministratrice” operano per la “società utilizzatrice” sotto la direzione della stessa, al pari di quanto farebbero i dipendenti di quest’ultima. Il tutto senza impiegare mezzi della “società somministratrice” e senza che sulla stessa pesi un concreto rischio legato all’esecuzione della prestazione.

Sul punto si veda, per esempio, la sentenza del Consiglio di Stato 1° marzo 2018, n. 1571, in cui è stato chiarito che «il contratto di appalto si distingue dalla somministrazione di personale a ragione: a) del potere di organizzazione dei mezzi necessari allo svolgimento dell’attività richiesta; b) del potere direttivo sui lavoratori impiegati nella stessa; c) del rischio di impresa; attraverso il contratto di appalto, infatti, una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un’opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro, secondo lo schema dell’obbligazione di risultato; nel contratto di somministrazione, al contrario, l’agenzia invia in missione dei lavoratori, che svolgono la propria attività nell’interesse e sotto la direzione e il controllo dell’utilizzatore, secondo lo schema dell’obbligazione di mezzi»⁵.

In tutti i casi di appalti *labour intensive*, dunque, non essendo impiegati beni strumentali rilevanti⁶, per accertare la presenza di un vero e proprio

⁵ Similmente si vedano le pronunce della Corte di Cassazione, Sez. lav., 7 febbraio 2017, n. 3178 e 22 marzo 2017, n. 7796.

⁶ L’impiego, da parte dell’appaltatrice, di beni strumentali di proprietà della società committente, infatti, non può essere ritenuto un elemento decisivo, considerato che la giurisprudenza ha affermato che nell’ambito degli appalti “labour intensive” (nel caso trattato, call

appalto è necessario concentrarsi sull'esercizio del potere organizzativo e direttivo sui lavoratori, nonché sulla sussistenza di rischio d'impresa in capo all'appaltatore.

Gli elementi sintomatici che potranno essere valutati sono molteplici: al di là della formulazione delle clausole contrattuali, l'esistenza di una forma di somministrazione di manodopera potrà essere desunta dalla commisurazione del corrispettivo alle ore lavorate, dalla previsione di un determinato quantitativo di ore di lavoro, dall'identità tra attività svolta dall'appaltatore e attività tipica del committente, dall'impiego di personale non qualificato, dall'inserimento del personale dell'appaltatore in modo stabile nel ciclo produttivo del committente, dalla commistione tra personale dell'appaltatore e personale del committente, dall'ingerenza del committente nella direzione e nel coordinamento dei lavoratori (per esempio con riferimento all'organizzazione degli orari lavorativi, delle ferie, ecc.).

Di contro, a favore dell'esistenza di un vero e proprio appalto potranno essere valorizzati l'esercizio dell'attività nei confronti di più committenti, la natura specialistica dell'attività svolta dall'appaltatore, la titolarità di *know-how*, l'avvenuta sopportazione di rischi connessi all'attività prestata e di costi di formazione dei dipendenti, ecc.

Si tratta, dunque, di una situazione in cui può sussistere un certo margine di incertezza, incertezza che, quantomeno ai fini impositivi, non viene scongiurata neppure dalla c.d. procedura di certificazione disciplinata dall'art. 84, D.Lgs. n. 276 del 2024.

La giurisprudenza tributaria, infatti, ha ritenuto che la certificazione di un contratto di appalto, ancorché effettuata da un organo qualificato secondo la procedura dettata dal citato art. 84, «non può precludere l'esercizio

center) «gli strumenti e le macchine forniti dall'appaltante non sono elementi di per sè decisivi per la qualificazione del rapporto lavorativo in termini di appalto o interposizione fittizia di manodopera, ben potendo l'appaltatore “mettere a disposizione la sua professionalità a prescindere dalla proprietà di macchine ed attrezzature”». Si tratta, cioè, di situazioni in cui il rischio d'impresa resta a carico dell'appaltatore, in quanto esso risulta ricollegato all'organizzazione del lavoro «dipendendo la remuneratività del servizio anche dalla razionalità ed efficienza dell'organizzazione delle prestazioni di lavoro altrui» (Corte di Cassazione 14 agosto 2019, n. 21413). Similmente, si veda la precedente sentenza 27 novembre 2018 n. 30694, avente ad oggetto un appalto riferito alla gestione di archivi informatici, in cui è stato affermato che «gli strumenti e le macchine forniti dall'appaltante non costituiscono i mezzi attraverso i quali il servizio appaltato viene reso, ma piuttosto l'oggetto sul quale l'attività oggetto di appalto si esercita, così che è predominante la mera organizzazione dei propri dipendenti e non risulta invertito il rischio di impresa, che rimane sull'appaltatore ed è ricollegato appunto all'organizzazione, dipendendo la remuneratività del servizio anche dalla razionalità ed efficienza dell'organizzazione delle prestazioni di lavoro altrui».

del potere-dovere di qualificazione dell'operazione economica sottesa da parte del giudice tributario»⁷.

3. *Le argomentazioni a sostegno dell'indetraibilità dell'IVA addebitata dalla "società somministratrice" alla "società utilizzatrice"*

L'indetraibilità dell'IVA sostenuta nell'ambito di contratti illeciti di somministrazione di manodopera è stata inizialmente argomentata facendo leva sul contenuto del previgente art. 1, L. n. 1369 del 1960 (poi abrogato dal D.Lgs. n. 276 del 2003, con cui è stata data attuazione alla c.d. legge Biagi ed è stato previsto l'ampliamento delle forme di "somministrazione" di lavoro e il cui art. 27 è stato a sua volta abrogato dal D.Lgs. n. 81 del 2015 nell'ambito del c.d. *Jobs Act*).

Tale disposizione stabiliva, tra le altre cose, il divieto di affidare in appalto o in subappalto l'esecuzione di «mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono»; e che i lavoratori impiegati in violazione del citato divieto si considerassero «a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni».

Si sosteneva perciò che la "società utilizzatrice" avrebbe dovuto scontare il regime fiscale al quale sarebbe stata sottoposta qualora avesse impiegato direttamente i lavoratori messi a disposizione dalla "società somministratrice", con conseguente "riqualificazione" del corrispettivo versato dalla prima alla seconda in una vera e propria retribuzione a favore dei lavoratori, indetraibilità dell'IVA pagata e indeducibilità del costo ai fini dell'IRAP in base alle previsioni contenute nell'art. 5, comma 3, D.Lgs. n. 446 del 1997⁸.

La giurisprudenza in materia si è poi evoluta, proseguendo ad avallare la tesi dell'indetraibilità dell'IVA pagata dalla "società utilizzatrice", valorizzando maggiormente la nullità del contratto stipulato tra quest'ultima e la "società

⁷ Così la sentenza della Corte di Cassazione 29 luglio 2024, n. 21090.

⁸ Si vedano, per esempio, le sentenze della Corte di Cassazione 5 ottobre 2018, n. 24457; 2 agosto 2017, n. 19206; 26 luglio 2017, n. 18476. La conclusione della indeducibilità ai fini IRAP potrebbe essere rivista, in considerazione dell'introduzione del comma 4 *octies* nell'art. 11, D.Lgs. n. 446 del 1997, che accorda in deduzione «il costo complessivo per il personale dipendente con contratto a tempo indeterminato». Ciò, quantomeno, nei casi in cui i lavoratori esercitino concretamente il diritto di costituire il rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della "società utilizzatrice".

somministratrice” e richiamando la previsione dell’art. 21, comma 4, D.Lgs. n. 276 del 2003, ora confluita nell’art. 38, D.Lgs. n. 81 del 2015. Il citato art. 38, infatti, prevede la nullità del contratto di somministrazione in caso di mancata forma scritta (comma 1) ⁹. La norma, inoltre, regola l’istituto della somministrazione irregolare, che si verifica quando l’istituto venga impiegato al di sopra dei limiti quantitativi previsti dall’art. 31, commi 1 e 2, o nei casi vietati di cui all’art. 32 ¹⁰. In tali casi, il lavoratore ha diritto di chiedere all’utilizzatore la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest’ultimo, con effetto dall’inizio della somministrazione (comma 2) ¹¹.

In argomento si veda la sentenza della Corte di Cassazione 7 dicembre 2018, n. 31720: «in caso di somministrazione irregolare, schermata da un contratto di appalto di servizi, va escluso il diritto alla detrazione dei costi dei lavoratori per invalidità del titolo giuridico dal quale scaturiscono, non essendo configurabile prestazione dell’appaltatore imponibile ai fini iva» ¹². Similmente, la successiva sentenza 30 dicembre 2019, n. 34727, ha affermato che dall’art. 29, comma 3 *bis*, D.Lgs. n. 276 del 2003 deriverebbe comunque la nullità del contratto stipulato tra “società utilizzatrice” e “società somministratrice” ¹³.

La Suprema Corte, peraltro, ha ritenuto che l’indetraibilità dell’IVA si verificherebbe a prescindere dalla richiesta del lavoratore di “costituire” il

⁹ Tra gli elementi essenziali indicati nell’art. 33, D.Lgs. n. 81 del 2015 che il contratto deve contenere vi sono altresì gli estremi dell’autorizzazione rilasciata al somministratore, estremi che, va da sé, sono sistematicamente assenti nei casi di somministrazione “camuffata” da contratto di appalto di servizi.

¹⁰ Sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; utilizzo presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi; utilizzo presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell’orario in regime di cassa integrazione; sostituzione da parte di soggetti che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

¹¹ La nullità dei contratti di appalto di manodopera era già stata sostenuta in giurisprudenza dalla Corte di Cassazione per illiceità della causa e dell’oggetto, per esempio, nelle sentenze 10 maggio 1982, n. 2898; 6 novembre 1982, n. 5849; 20 dicembre 1982, n. 7017; 13 gennaio 1983, n. 228; 19 giugno 1985, n. 3686; 14 giugno 1999, n. 5901; 16 febbraio 2000, n. 1733; 21 gennaio 2004, n. 970.

¹² La Corte di Cassazione, Sez. pen., nella sentenza 15 settembre 2022, n. 33994, ha altresì valorizzato la possibilità di assimilare il pagamento effettuato dalla “società utilizzatrice” ad un rimborso delle spese sostenute dalla “società somministratrice” per pagare i lavoratori e, quindi, ad un’operazione che sarebbe esclusa da IVA ai sensi dell’art. 15, D.P.R. n. 633 del 1972.

¹³ La Suprema Corte richiama le precedenti sentenze 28 luglio 2017, n. 18808; 17 gennaio 2018, n. 938; 27 luglio 2018, n. 19966; 12 novembre 2018, n. 28953.

rapporto di lavoro alle dipendenze della “società utilizzatrice” (in quanto datore di lavoro “effettivo”). Ciò perché il diritto del lavoratore di costituire il rapporto di lavoro con la “società utilizzatrice” presuppone la nullità del contratto di somministrazione (nonché, in via derivata, del contratto di lavoro tra lavoratore e “società somministratrice”), nullità che potrebbe essere rilevata d’ufficio e fatta valere da chiunque ne abbia interesse, ivi inclusa l’Amministrazione finanziaria. D’altro canto, secondo la Suprema Corte, sarebbe irragionevole far dipendere il regime IVA applicabile alla fattispecie in esame dalla scelta “individuabile ed imponderabile” del lavoratore di promuovere l’azione per la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della “società utilizzatrice”. Né sarebbe possibile sostenere che, alla luce dell’impiego del termine “costituzione” del rapporto di lavoro, si tratterebbe di mera annullabilità, come dimostrerebbe il fatto che il lavoratore ha la possibilità di promuovere l’azione con ricorso diretto alla sola “società utilizzatrice”¹⁴.

In tempi più recenti, poi, la Suprema Corte ha proseguito a sostenere la tesi favorevole all’Amministrazione finanziaria, invocando i “principi generali” e l’invalidità del titolo giuridico da cui essa scaturisce, affermando che l’inesistenza della prestazione fatturata renderebbe “privo di giustificazione” (e dei requisiti di certezza e inerenza) l’esborso della “società utilizzatrice”¹⁵.

4. Le obiezioni alla tesi dell’indetraibilità dell’IVA

Lo schema argomentativo descritto nel precedente paragrafo – incentrato sulla valorizzazione degli effetti che, sotto il profilo fiscale, si sarebbero verificati qualora il committente avesse impiegato direttamente i lavoratori oggetto della somministrazione – richiama la figura della simulazione e, in particolare, dell’interposizione fittizia, tant’è che la giurisprudenza ha definito la “società utilizzatrice” come interponente e la “società somministratrice” come interposto¹⁶.

Il corollario di tale impostazione è l’applicazione del trattamento fiscale

¹⁴ Sul punto viene richiamata la pronuncia della stessa Suprema Corte, 1° agosto 2014, n. 17540. Non mancano, tuttavia, talune pronunce di legittimità favorevoli al contribuente. Ci si riferisce, in particolare, alle sentenze 11 dicembre 2015, n. 25014 e 15 marzo 2017, n. 6722, che hanno valorizzato proprio la mancata richiesta di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del lavoratore.

¹⁵ Cass. 6 agosto 2024, n. 22233. Similmente Cass. 28 maggio 2025, n. 14200.

¹⁶ Per tutte, vd. la sentenza 26 ottobre 2016, n. 21634.

derivante dall'operazione ritenuta dissimulata (il rapporto di lavoro diretto tra "società utilizzatrice" e lavoratori) in luogo di quello applicato dal contribuente all'operazione giudicata simulata (la prestazione di servizi tra "società somministratrice" e "società utilizzatrice").

Ora, nell'ambito delle imposte sui redditi il legislatore ha disciplinato la simulazione in modo articolato, preoccupandosi di regolare la posizione dei vari soggetti coinvolti.

L'art. 37, D.P.R. n. 600 del 1973, infatti, prevede l'imputazione al contribuente dei redditi di cui appaiono titolari altri soggetti, quando sia dimostrato che egli ne sia l'effettivo possessore per interposta persona; ma, nel contempo, accorda al soggetto interposto il diritto al rimborso delle imposte eventualmente pagate, a condizione che l'accertamento nei confronti del soggetto interponente sia divenuto definitivo e in misura non superiore all'imposta effettivamente percepita dall'Erario a seguito di detto accertamento.

Tale norma – pur regolando un meccanismo ispirato alla volontà di tutelare l'Erario dal punto di vista finanziario – è coerente dal punto di vista sistematico e con la disciplina comune della simulazione: in linea con la necessaria effettività che deve contraddistinguere l'imposizione e con il contenuto degli artt. 1414 e 1415 cod. civ., infatti, l'operazione simulata risulta inopponibile all'Amministrazione finanziaria e l'imposizione viene concentrata sugli effetti del negozio dissimulato¹⁷.

Vero è che nell'ambito dell'IVA non si ritrova una disposizione che contenga una previsione analoga all'art. 37, comma 3, D.P.R. n. 600 del 1973.

Ciononostante, consolidata giurisprudenza ha sostenuto l'impossibilità, anche ai fini IVA, di opporre il negozio simulato all'Amministrazione finanziaria. Per esempio, nella nota giurisprudenza relativa alle cc.dd. operazioni soggettivamente inesistenti (in cui è stata perseguita la finalità di far fronte agli effetti evasivi derivanti dalla conclusione di operazioni fraudolente) si è posto rimedio alla divergenza tra la realtà commerciale e la relativa espressione documentale (in particolare, sotto il profilo soggettivo)¹⁸.

Da questo punto di vista, dunque, il disconoscimento dell'IVA detratta dalla "società utilizzatrice" potrebbe essere giudicato condivisibile, poiché nega la detrazione di un'IVA che, qualora fosse stata conclusa l'operazione

¹⁷ In argomento, si veda la pronuncia della Corte di Cassazione 18 aprile 2002, n. 5582, secondo cui l'inopponibilità all'Amministrazione finanziaria delle operazioni simulate discenderebbe *de plano* dal contenuto degli artt. 1414 e 1415 c.c. (similmente si è espressa la successiva sentenza 5 agosto 2002, n. 11676).

¹⁸ In questi termini vd., per esempio, Cass. 5 febbraio 2009, n. 2779.

ritenuta dissimulata, non sarebbe stata addebitata (e, conseguentemente, non sarebbe stata detratta).

In altre parole, vengono disconosciuti gli effetti fiscali dell'operazione simulata e si ripristinano gli effetti dell'operazione dissimulata, consistenti nel pagamento di un corrispettivo per una prestazione (quella di lavoro dipendente) non rilevante ai fini dell'IVA.

Senonché, viene innanzitutto tralasciato che l'operazione potrebbe essere riconfigurata come prestazione di distacco di personale, cioè come operazione imponibile ai fini IVA.

L'art. 8, comma 35, L. n. 67 del 1988 prevedeva che non fossero rilevanti ai fini IVA i prestiti o i distacchi di personale, ma ciò a condizione che a fronte degli stessi fosse versato «solo il rimborso del relativo costo»¹⁹. Coerentemente, il successivo art. 26 *bis*, L. n. 196 del 1997 ha confermato l'esclusione da IVA del rimborso degli oneri retributivi e previdenziali che il soggetto utilizzatore di prestatori di lavoro temporaneo è tenuto a corrispondere all'impresa fornitrice degli stessi, da quest'ultima effettivamente sostenuti²⁰.

La logica di tali disposizioni, in sostanza, era quella di condurre ad applicare l'IVA solamente sul «margine di intermediazione spettante all'impresa fornitrice per il servizio prestato»²¹.

Senonché, la Corte di Giustizia UE ha dichiarato il citato art. 8, comma 35, L. n. 67 del 1988, incompatibile con il sistema dell'IVA²², evidenziando come tutte le prestazioni di servizi siano imponibili se rese a titolo oneroso e che una prestazione di servizi è effettuata «a titolo oneroso» «quando tra il prestatore e il beneficiario intercorra un rapporto giuridico nell'ambito del quale avvenga uno scambio di reciproche prestazioni, e il compenso ricevuto dal prestatore costituisca il controvalore effettivo del servizio prestato al beneficiario». E tale condizione si verifica quando sussiste un «nesso

¹⁹ Si tratta di una norma che ha confermato l'orientamento dell'Amministrazione finanziaria espresso nella Risoluzione ministeriale 5 luglio 1973, n. 502712.

²⁰ Similmente, nell'ambito dell'IRAP, si vedano le Circolari n. 141/E del 1998 e n. 263/E del 1988, nonché la Risoluzione n. 2 del 2008.

²¹ In tal senso si veda anche la Risoluzione n. 384/E del 2002. Sulla non imponibilità nel solo caso in cui la «controprestazione del distaccatario consiste nel rimborso di una somma esattamente pari alle retribuzioni e agli altri oneri previdenziali e contrattuali gravanti sul distaccante» vd. la sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU., 7 novembre 2011, n. 23021 ed il commento di G. MARINI, *Le sezioni unite mettono ordine in tema di disciplina dell'IVA nel distacco di personale*, in *Rass. trib.*, 2012, p. 477.

²² Sentenza 11 marzo 2020, C-94/19, *San Domenico Vetraria*.

diretto tra il servizio reso e il corrispettivo ricevuto ...»²³.

Tant'è che l'art. 16 *ter*, D.L. n. 131 del 2024 (contenente «Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano») ha abrogato il citato comma 35 dell'art. 8, L. n. 67 del 1988, rendendo così imponibili tutte le forme di distacco e prestito di personale²⁴.

Ciononostante, ad oggi la Corte di Cassazione non sembra considerare rilevante tale circostanza, valorizzando, vuoi l'invalidità del rapporto tra committente ed appaltatrice, vuoi la necessità di considerare la somma pagata alla stregua di retribuzioni per lavoro dipendente.

Tali argomenti, tuttavia, non sono convincenti: da un lato, l'illiceità del comportamento tenuto (alla pari dell'eventuale insussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 30 del D.Lgs. n. 276 del 2003 affinché il datore possa distaccare uno o più lavoratori) dovrebbe essere irrilevante, dato che la Corte di Giustizia UE ha riconosciuto come, nell'ambito dell'IVA, sussista un divieto di operare distinzioni tra operazioni lecite ed operazioni illecite²⁵; e, dall'altro lato, l'art. 38, D.Lgs. n. 81 del 2015 non afferma che quanto pagato dalla "società utilizzatrice" alla "società somministratrice" debba essere considerato come retribuzione dei dipendenti, potendo ben accadere che la "società

²³ Per l'applicazione di tale principio nel nostro ordinamento vd. le sentenze 2 marzo 2021, nn. 5601, 5602, 5609 e 5615.

²⁴ Nel comma 2 del citato art. 16 *ter* è previsto che l'abrogazione abbia effetto per i contratti decorrenti dal 1° gennaio 2025 e che siano fatti salvi i comportamenti adottati precedentemente: «Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano ai prestiti e ai distacchi di personale stipulati o rinnovati a decorrere dal 1° gennaio 2025; sono fatti salvi i comportamenti adottati dai contribuenti anteriormente a tale data in conformità alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'11 marzo 2020, nella causa C-94/19, o in conformità all'articolo 8, comma 35, della legge n. 67 del 1988, per i quali non siano intervenuti accertamenti definitive».

²⁵ Cfr., in particolare, sent. 29 giugno 1999, causa C-158/98, punto 14. Va segnalato, tuttavia, che, proprio in un caso di illecita somministrazione, la Corte di Cassazione, nella sentenza 7 dicembre 2018, n. 31720 – riprendendo le indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza Corte di Giustizia 6 luglio 2006, C-439/04 – ha affermato che al divieto di distinguere contratti leciti e illeciti farebbe eccezione il caso in cui «per le caratteristiche particolari dell'oggetto della cessione o della prestazione sia esclusa qualsiasi concorrenza tra un settore economico lecito e uno illecito», caso che si verificherebbe nell'illecita somministrazione poiché «il divieto di dissociazione tra imputazione formale del rapporto di lavoro e utilizzazione effettiva del rapporto comporta che, di là dalle ipotesi di somministrazione regolare, la fornitura di mere prestazioni di lavoro è esclusa dal circuito economico». Tale affermazione viene criticata da F. FALCONE, *Somministrazione illecita di manodopera: Cassazione e CGE a confronto*, in *L'IVA*, 2024, p. 24, secondo il quale la non imponibilità si applicherebbe esclusivamente ai "casi limite" aventi ad oggetti beni e servizi per i quali non sia ipotizzabile un mercato lecito, come accade nelle fattispecie dello spaccio di stupefacenti o di denaro falso.

somministratrice” non corrisponda ai lavoratori (in tutto o in parte) quanto pagato dalla “società utilizzatrice” e che, conseguentemente, quest’ultima sia chiamata a versare la retribuzione ai lavoratori ²⁶.

La tesi della indetraibilità dell’IVA sostenuta dalla “società utilizzatrice”, dunque, appare il frutto di alcune forzature, poiché fa leva sull’esistenza di un rapporto contrattuale diretto tra “società utilizzatrice” e lavoratori, tralasciando *in toto* il ruolo della “società somministratrice” e, nel contempo, la circostanza che le somme pagate dalla prima – salvo i casi di pura “interposizione” della società somministratrice – non corrispondono a quanto sostenuto dalla “società somministratrice” a titolo di “costo del lavoro”.

5. La detraibilità dell’IVA pagata in relazione alla fattura emessa dal prestatore

Giunti a questo punto, potrebbe sorgere il dubbio che l’IVA versata dalla “società utilizzatrice” alla “società somministratrice”, per il solo fatto di esser stata effettivamente pagata e indicata in una fattura (quella emessa dalla “società somministratrice”), debba comunque essere detraibile per il soggetto che ha ricevuto la fattura. E che, pertanto, a prescindere dalla possibilità di considerare simulata (o, comunque, non genuina) l’operazione conclusa, nulla possa essere richiesto dall’Amministrazione finanziaria alla “società utilizzatrice” che abbia versato indebitamente l’IVA alla “società somministratrice”.

Certo è che il diritto alla detrazione non potrebbe essere riconosciuto nell’ambito di meccanismi fraudolenti, in cui l’emittente della fattura, o altro soggetto “a monte”, non versa l’IVA all’Erario: in tali ipotesi il recupero della detrazione dell’IVA può essere giustificato – in linea con le conclusioni a cui la giurisprudenza è pervenuta in relazione alle operazioni soggettivamente inesistenti – qualificando l’IVA addebitata come «fuori conto» e, conseguentemente, considerando la relativa obbligazione «isolata» ed estranea al meccanismo di rivalsa-detrazione ²⁷.

²⁶ Il citato art. 38, infatti, prevede che «tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione» (comma 3).

²⁷ *Ex multis*, si veda la sentenza della Corte di Cassazione 3 giugno 2015, n. 11396, secondo

Ci si deve chiedere, tuttavia, cosa accada laddove non si versi in situazioni in cui sia necessario salvaguardare e “ristabilire” la posizione dell’Erario, in fattispecie, cioè, in cui la “società somministratrice” abbia regolarmente versato l’IVA pagatale dalla “società utilizzatrice”.

È evidente che, in simili casi, il mancato riconoscimento in detrazione dell’IVA, effettivamente pagata dalla “società utilizzatrice” e versata all’Erario dalla “società somministratrice”, rischia di comportare il venir meno della neutralità del tributo.

Si tratta di un problema che si colloca nella vasta tematica della detraibilità dell’IVA erroneamente addebitata dal cedente/prestatore²⁸.

Ora, per effetto dell’art. 203, Direttiva 2006/112/CE, l’IVA indicata in fattura è dovuta all’Erario a prescindere dalla correttezza del comportamento tenuto. Tale disposizione, infatti, statuisce che «l’IVA è dovuta da chiunque indichi tale imposta in una fattura». Similmente, l’art. 21, comma 7, D.P.R. n. 633 del 1972 stabilisce che «se il cedente o prestatore emette fattura per operazioni inesistenti, ovvero se indica nella fattura i corrispettivi delle operazioni o le imposte relative in misura superiore a quella reale, l’imposta è dovuta per l’intero ammontare indicato o corrispondente alle indicazioni della fattura».

Si tratta di una disposizione evidentemente finalizzata a garantire l’Erario e che muove dal presupposto che all’addebito dell’IVA in fattura da parte del cedente/prestatore potrebbe corrispondere l’esercizio della detrazione in capo all’acquirente/utilizzatore, con conseguente riduzione dell’IVA dovuta da tali soggetti.

cui nelle operazioni inesistenti «il corrispondente tributo viene considerato “fuori conto” e la relativa obbligazione resta “isolata” da quella risultante dalla massa di operazioni effettuate, senza che possa operare, per tale fatto, il meccanismo di compensazione, tra Iva “a valle” ed Iva “a monte”, che presiede alla detrazione d’imposta di cui all’art. 19 del D.P.R. citato, e ciò anche in considerazione della rilevanza penale della condotta consistente nell’emissione di fatture per operazioni inesistenti ...». Si tratta di fattispecie in cui la neutralità della posizione IVA del committente/acquirente viene tutelata solamente laddove questo sia in buona fede, poiché è necessario controbilanciare la perdita di gettito erariale derivante dal meccanismo fraudolento. Sull’argomento dell’IVA “fuori conto” vd., per tutti, A. GIOVANARDI, *Le frodi IVA: Profili ricostruttivi*, Torino, 2013.

²⁸ Su tale argomento vd. anche S. LA ROSA, *L’erronea applicazione dell’Iva, tra la norma e il dogma della conductio indebiti*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, II, p. 194; M. GREGGI, *Il rimborso dell’iva indebitamente applicata in via di rivalsa (profili di diritto tributario comunitario)*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, IV, p. 285; F. SAPONARO, *Il rimborso dell’Iva erroneamente addebitata in fattura su operazioni escluse*, in *Rass. trib.*, 2006, p. 1267; F. MENTI, *La fattura e il diritto di detrazione dell’iva*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, p. 1028; M. PROCOPIO, *L’errata applicazione dell’iva e le incertezze interpretative riguardanti il suo recupero*, in *Dir. prat. trib.*, 2013, p. 51.

Senonché, l'imposta erroneamente addebitata dal cedente/prestatore, sebbene da questi dovuta all'Erario, non viene ritenuta specularmente detraibile in capo al cessionario/committente.

La Corte di Giustizia UE, infatti, ha statuito che il diritto alla detrazione non si estende all'imposta che sia dovuta per il solo fatto di essere indicata in fattura, poiché il diritto alla detrazione è limitato alle «sole imposte dovute, vale a dire alle imposte corrispondenti ad una operazione soggetta ad iva»²⁹.

Tale principio è stato recentemente ribadito nella sentenza 13 marzo 2025, C-640/23, in cui si legge che «in assenza di un'operazione soggetta all'IVA, un soggetto passivo non può far valere il diritto alla detrazione dell'IVA in relazione a tale operazione» e che «tale constatazione non è rimessa in discussione dal fatto che, in una situazione ... non sussiste alcun rischio di perdita di gettito fiscale» (su tale pronuncia si tornerà nel prosieguo).

Nello stesso senso, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, in caso di errato assoggettamento ad IVA, si sarebbe in presenza di operazioni «estranee all'intero sistema in cui è regolamentata l'imposta sul valore aggiunto», cosicché «neppure si pone un problema relativo alle detrazioni». Di conseguenza, l'indebito pagamento dell'IVA da parte del committente/acquirente non può essere da questi recuperato attraverso la detrazione³⁰. La Corte di Cassazione ha perciò concluso che non vi sarebbe una «piena simmetria tra obbligo del pagamento dell'imposta, per il fatto che la stessa sia stata addebitata in fattura, e diritto alla detrazione» (sent. 25 gennaio 2008, n. 1607)³¹.

Coerentemente, la successiva sentenza 14 marzo 2012, n. 4020, ha statuito

²⁹ Sentenza 13 dicembre 1989, C-342/87, *Genius Holding BV*. Più recentemente, vd. la sentenza 18 marzo 2021, C-48/20.

³⁰ A sostegno della non detraibilità dell'IVA erroneamente addebitata vd. anche le sentenze della Corte di Cassazione 2 settembre 2002, n. 12756; 27 giugno 2001, 8786; 16 luglio 2003, n. 11110, 5 giugno 2003, n. 8959; 26 agosto 2015, n. 17173. Va segnalato un passato orientamento dell'Amministrazione finanziaria, apparentemente meno rigoroso, che nella Nota 5 gennaio 1982, n. 334298 ha sostenuto che l'indebita detrazione fosse configurabile «in tutti i casi in cui sia individuabile l'esercizio fraudolento, o quanto meno illegittimo, di un inesistente diritto alla detrazione, come ad esempio nelle ipotesi di carenza dell'operazione, di mancato collegamento dell'acquisto con l'attività dell'impresa e di divieti previsti dalla legge per l'ammissione alla detrazione stessa» e che «nel caso in cui, invece, sia stata emessa fattura, regolarmente registrata dal cessionario, con applicazione di un'aliquota superiore a quella dovuta e risultante anche nell'esemplare in possesso dell'emittente e la relativa imposta viene portata in detrazione, non è ravvisabile l'esercizio di indebita detrazione ...» (in senso conforme vd. anche la pronuncia della Corte di Cassazione 18 febbraio 1999, n. 1348).

³¹ La Corte di Giustizia, nella sentenza 18 giugno 2009, C-566/07, *Stadeco*, ha evidenziato che il descritto meccanismo è finalizzato ad eliminare il rischio di perdita di gettito fiscale che può derivare dall'esercizio del diritto a detrazione.

che laddove un'operazione sia stata erroneamente assoggettata ad IVA l'Amministrazione finanziaria ha il potere-dovere di escludere la detrazione dell'imposta in capo al cessionario/committente; quest'ultimo ha il diritto di chiedere al cedente/prestatore l'IVA versatagli; il cedente/prestatore ha il diritto di chiedere all'Amministrazione finanziaria il rimborso dell'IVA indebitamente versata^{32 33}.

La necessità di consentire l'applicazione di tale meccanismo, peraltro, è stata riconosciuta dalla Corte di Giustizia UE anche nell'ambito delle operazioni inesistenti, alla condizione che l'emittente della fattura, ancorché

³² La Suprema Corte ha più volte sottolineato l'autonomia dei rapporti intercorrenti tra Amministrazione e cedente/prestatore, da una parte, e tra quest'ultimo e cessionario/committente, dall'altra parte, affermando che «il cedente non può opporre al cessionario, che agisca in restituzione, l'avvenuto versamento dell'imposta, che il cessionario non può opporre all'Amministrazione finanziaria, che escluda la detrazione, che l'imposta è stata assolta in via di rivalsa e versata all'Amministrazione medesima; che infine il solo cedente abbia titolo ad agire per il rimborso nei confronti dell'Amministrazione» (sent. 22 aprile 2003, n. 6419 e, similmente, 6 agosto 2008, n. 21214; 13 dicembre 1991, n. 13446; 2 novembre 1991, n. 12590). Questa impostazione è stata condivisa anche dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza 15 marzo 2007, causa C-35/05, *Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH*, che tuttavia ha rilevato che qualora il rimborso dell'IVA «divenga impossibile o eccessivamente difficile, gli Stati membri devono prevedere, in ossequio al principio di effettività, gli strumenti necessari per consentire a tale destinatario di recuperare l'imposta indebitamente fatturata» (vd. anche le sentenze 11 aprile 2019, C-691/17 e 13 ottobre 2022, C-397/21, nonché la sentenza della Corte di Cassazione 3 dicembre 2020, n. 27649). Diversamente, le SS.UU. della Corte di Cassazione, in un particolare caso di cessionari/committenti soggetti passivi IVA che avevano versato al cedente/prestatore un'IVA non dovuta che non si erano potuti detrarre (per effetto del pro-rata), hanno sostenuto che, proprio in quanto soggetti passivi IVA, questi avrebbero potuto chiedere direttamente all'Erario il rimborso delle somme indebitamente versate (sent. 31 luglio 2008, n. 20752; similmente sent. 18 febbraio 2009, n. 3817). Di qui, parte della dottrina ha ritenuto che, in caso di detrazione di un'IVA pagata ma non dovuta, non si dovrebbero porre problemi di accertamento, poiché «le obbligazioni del cliente e dell'Autorità fiscale dovrebbero estinguersi per compensazione secondo quanto previsto dall'art. 8 dello Statuto del contribuente» (così M. GIORGI, *La legittimazione ad agire contro l'amministrazione per la restituzione dell'imposta*, in *Corr. trib.*, 2008, p. 3317).

³³ La Corte di Giustizia, nella sentenza 11 aprile 2013, C-138/12, *Rusedespred*, ha stabilito che, nei casi in cui l'Amministrazione finanziaria contesti l'erroneo addebito di IVA, si porrebbe in contrasto con i principi di neutralità e proporzionalità negare la detrazione al committente e, nel contempo, non consentire al prestatore di regolarizzare la fattura emessa ed ottenere il rimborso dell'IVA erroneamente versata (similmente, vd. la sentenza 23 aprile 2015, C-111/14, *GST – Sarviz*). Gli Stati membri, pertanto, non possono rendere impossibile o eccessivamente difficile, per il prestatore che abbia erroneamente assoggettato ad IVA un'operazione, ottenere il rimborso dell'imposta indebitamente fatturata, una volta che l'Amministrazione finanziaria abbia negato la detrazione in capo al committente (in argomento vd. anche A. MONDINI, *Corresponsabilità tributaria per le evasioni Iva commesse da terzi*, in *Rass. trib.*, 2014, p. 453).

non in buona fede, abbia «in tempo utile, eliminato completamente il rischio di perdite di gettito fiscale»³⁴.

Ebbene, tale pronuncia riconosce alla società emittente la fattura ritenuta inesistente il diritto di chiedere il rimborso dell'IVA, laddove dall'operazione non sia derivata una perdita di gettito per l'Erario.

Di contro, da essa non si è ritratto il corollario che l'Amministrazione potrebbe rinunciare a recuperare l'IVA detratta dalla "società utilizzatrice" e, nel contempo, negare il diritto al rimborso alla società emittente la fattura contestata³⁵.

Per far fronte alle serie problematiche applicative – soprattutto in termini di tempistiche – scaturite dalla descritta impostazione, il legislatore ha introdotto l'art. 30 *ter*, D.P.R. n. 633 del 1972.

Tale disposizione, al comma 2, statuisce che «Nel caso di applicazione di un'imposta non dovuta ad una cessione di beni o ad una prestazione di servizi, accertata in via definitiva dall'Amministrazione finanziaria, la domanda di restituzione può essere presentata dal cedente o prestatore entro il termine di due anni dall'avvenuta restituzione al cessionario o committente dell'importo pagato a titolo di rivalsa». Ciò fermo restando che, ai sensi del comma 3, «La restituzione dell'imposta è esclusa qualora il versamento sia avvenuto in un contesto di frode fiscale»³⁶.

³⁴ Così la sentenza 8 maggio 2019, C-712/17, *En.Sa.* In dottrina, alcuni argomenti a sostegno della detraibilità dell'IVA erroneamente addebitata (sempre si sia al di fuori di ipotesi di frode) vd. F. TE-SAURIO, *Sulla detraibilità dell'IVA relativa ad acquisti non soggetti ad imposta (e sull'applicabilità dell'art. 2033 c.c. nel rapporto cedente-cessionario)*, in *Giur. it.*, 1996, IV, c. 83-84; M. LOGOZZO, *Iva e fatturazione per operazioni inesistenti*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, I, p. 287; S. LA ROSA, *A proposito della pretesa indetraibilità dell'Iva non dovuta*, in *Fisco*, 1990, p. 4658; Id., *L'erronea applicazione dell'Iva, tra la norma e il dogma della conditio indebiti*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, II, p. 197; R. LUPI, *Le imposte sui redditi, sul valore aggiunto e sui trasferimenti*, Milano, 1991, p. 302; S.M. MESSINA, *Note in tema di rimborso e risarcimento dei danni per erronea applicazione dell'Iva*, in *Riv. dir. trib.*, 1991, I, p. 944; F. RANDAZZO, *Profili problematici del recupero dell'iva erroneamente fatturata su operazioni esenti*, in *Corr. trib.*, 2012, p. 1763. *Contra*, G. FRANSONI, *L'esercizio del cosiddetto diritto alla detrazione dell'Iva in carenza del presupposto*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1994, II, p. 29 ss., il quale si sofferma sull'impossibilità di qualificare come "IVA" l'importo addebitato dal cedente/prestatore al cessionario/committente a tale titolo in assenza dei relativi presupposti e, conseguentemente, di considerare lo stesso come credito d'imposta in capo a quest'ultimo (trattandosi semmai di "credito da indebito").

³⁵ In tal senso, proprio con riferimento ad una fattispecie di illecita somministrazione di manodopera, si veda la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. pen., 30 marzo 2022, n. 11633, secondo cui «non contrasta con il diritto comunitario, una normativa nazionale che prevede l'indetraibilità dell'iva, pur assolta dall'emittente, in presenza di fatture per operazioni inesistenti ove sia al contempo garantita la possibilità di rettifica dell'imposta indebitamente fatturata in presenza di buona fede in capo all'emittente».

³⁶ Sulla circostanza che la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE consenta di adottare

Sono perciò venuti meno in gran parte meno i problemi emersi in passato con riferimento alla tempistica e ai presupposti richiesti³⁷ affinché il soggetto emittente la fattura erroneamente assoggetta ad IVA potesse chiederne il rimborso all'Erario³⁸.

6. (Segue) *La concreta neutralità del tributo e le connesse problematiche in ambito penale-tributario*

Da quanto illustrato nel precedente paragrafo emerge che la razionalità del sistema dell'IVA (e, conseguentemente, il contenimento dei rischi per il contribuente) in fattispecie di irregolare somministrazione di lavoro potrebbe essere garantita dalla possibilità, accordata alla "società utilizzatrice", di invocare la nullità del contratto stipulato, la non imponibilità corrispettivo pattuito (derivante dalla sua natura di costo del lavoro fuori campo IVA) e l'avvenuto pagamento di un indebito *ex art. 2033 c.c.*

Dopodiché, dovrebbe essere la "società somministratrice", a sua volta, dopo aver restituito l'IVA alla "società utilizzatrice", a chiedere il rimborso dell'IVA all'Erario (sempre che non sussista una fattispecie di frode fiscale), ristabilendo così la neutralità del tributo.

Tale sistema ha certamente il pregio di scongiurare il rischio di perdite di

meccanismi ulteriori, rispetto alla richiesta di rimborso da parte del cedente/prestatore, per salvaguardare la neutralità dell'IVA in caso di indebita applicazione del tributo vd. A. COMELLI, *De rebus quae geruntur: la detrazione dell'iva fatturata con aliquota più elevata di quella che avrebbe dovuto essere applicata, versata dal cessionario o dal committente e la sua regolarizzazione*, in *Dir. prat. trib.*, 2022, p. 237.

³⁷ Sul punto si veda la sentenza della Corte di Giustizia UE 15 dicembre 2011, C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta SpA*, con cui è stato chiarito che al cedente/prestatore deve essere riconosciuta la concreta possibilità di ottenere dall'Amministrazione finanziaria il rimborso dell'imposta dell'IVA non dovuta che ha egli ha rimborsato al cessionario/committente. Secondo la sentenza della Corte di Cassazione 20 luglio 2012, n. 12666, tuttavia, il rimborso oltre l'ordinario termine biennale sarebbe possibile solamente per quell'imposta che il prestatore ha «dovuto rimborsare al committente» ... ovvero sia per l'imposta il cui rimborso in favore del «committente» sia stato effettivamente eseguito in esecuzione (questa sì anche spontanea) di un provvedimento coattivo di rimborso a suo danno ed in favore del «committente»» (nello stesso senso si vedano le sentenze 15 marzo 2013, n. 6600 e 24 febbraio 2015, n. 3627).

³⁸ Si deve comunque segnalare un atteggiamento restrittivo dell'Amministrazione finanziaria in ordine all'applicabilità di tale procedura: nella Risposta 30 marzo 2023, n. 269, per esempio, è stato affermato che la richiesta di rimborso sarebbe esperibile solo in caso di "incolpevole inerzia" rispetto alla possibilità di emettere nota di variazione *ex art. 26, D.P.R. n. 633 del 1972* (il cui termine è di un anno dall'effettuazione dell'operazione).

gettito per l'Erario³⁹, in particolare perché “anticipa” la tutela per il Fisco (che incassa sotto forma di recupero della detrazione prima di restituire l'IVA indebitamente percepita) e in quanto la “società somministratrice” potrà ottenere il rimborso solamente dimostrando di aver concretamente versato l'IVA richiesta.

Tale soluzione, tuttavia, presta il fianco ad alcune obiezioni.

Prima di tutto, il mantenimento dell'indetraibilità dell'IVA in capo alla “società utilizzatrice” e la qualificazione dell'operazione come inesistente comporta l'astratta configurabilità dei reati di cui agli artt. 2 e 8, D.Lgs. n. 74 del 2000⁴⁰. Conseguenza che appare sproporzionata in tutte quelle fattispecie in cui la “società utilizzatrice” abbia versato l'IVA alla “società somministratrice” e quest'ultima abbia adempiuto ai propri obblighi tributari. O, comunque, coerentemente con la giurisprudenza in materia di fatture per operazioni inesistenti, laddove la prima abbia operato in buona fede e non avesse elementi per dubitare del fatto che la seconda versasse le imposte⁴¹.

Si tratta, peraltro, di fattispecie in cui – non verificandosi, di regola, una perdita di gettito per l'Erario, considerando complessivamente la posizione di “società utilizzatrice” e “società somministratrice” – pare davvero arduo ritenere perfezionato il dolo specifico di evasione, condizione necessaria affinché siano configurati i citati reati.

Ed ancora, sul versante tributario, la descritta soluzione, più che risolvere il problema, conduce a spostarlo: prima, sulla “società utilizzatrice”, che dovrà ottenere il rimborso dalla “società somministratrice”; e, poi, sulla “società somministratrice”, che, potrà chiedere la restituzione dell'IVA a suo tempo versata all'Erario solamente una volta restituita la stessa al committente.

Situazione, quest'ultima, che potrebbe essere operativamente complessa, considerato che in tutti i casi in cui la “società somministratrice” non abbia la forza finanziaria di restituire l'IVA alla “società utilizzatrice” (o, peggio ancora, sia *medio tempore* estinta), il ripristino della neutralità del tributo diverrà impossibile, dato che, in mancanza di tale restituzione, la “società

³⁹ Similmente a quanto accade nell'imposizione sui redditi in materia di simulazione, in base al citato art. 37 del D.P.R. n. 600 del 1973.

⁴⁰ Sul punto si veda, per esempio, la sentenza della Corte di Cassazione 15 luglio 2020, n. 20901, secondo cui il citato reato è astrattamente configurabile «stante la diversità tra il soggetto emettente la fattura e quello che ha fornito la prestazione» (nello stesso senso vd. la successiva sentenza 30 marzo 2022, n. 11633).

⁴¹ Ciò, in particolare, potrebbe accadere nei casi in cui il prezzo pagato alla “società somministratrice” sia superiore alle retribuzioni da riconoscere ai lavoratori.

somministratrice” non avrà titolo per chiedere il rimborso del tributo all’Amministrazione finanziaria, con definitivo perfezionamento di un indebito arricchimento in capo all’Erario ⁴².

Una prima soluzione alternativa sarebbe quella del rimborso diretto, quantomeno nei casi in cui la “società somministratrice” non abbia la possibilità di restituire alla “società utilizzatrice” l’IVA precedentemente pagata da quest’ultima.

La già citata sentenza della Corte di Giustizia UE 13 marzo 2025, C-640/23 ha infatti affermato che le regole in materia di IVA «non ostano a una normativa o a una prassi amministrativa nazionale che non consente a un soggetto passivo di ottenere la detrazione dell’IVA pagata a monte su un’operazione che, a seguito di una verifica fiscale, è stata riqualificata dall’amministrazione tributaria come operazione non soggetta all’IVA, anche quando risulta impossibile o eccessivamente difficile per tale soggetto passivo ottenere, da parte del venditore, il rimborso dell’IVA così indebitamente pagata. Tali principi richiedono tuttavia che, in una situazione del genere, detto soggetto passivo possa rivolgere la sua domanda di rimborso direttamente all’amministrazione tributaria».

Si potrebbe perciò ipotizzare di riconoscere alla “società utilizzatrice” il diritto di richiedere il rimborso diretto all’Erario, a condizione che venga dimostrato che la “società somministratrice” non è in grado di procedere alla restituzione e che la prima abbandoni il tentativo di recupero presso quest’ultima (e sempre che, ovviamente, venga accertato che non si versi in una fattispecie fraudolenta) ⁴³.

⁴² A ciò si aggiunga che l’Agenzia delle entrate, nelle fattispecie di somministrazione di manodopera, sembra orientata nel senso di negare sistematicamente il diritto alla restituzione dell’IVA, alla luce della previsione del terzo comma dell’art. 30-ter, a mente del quale «la restituzione dell’imposta è esclusa qualora il versamento sia avvenuto in un contesto di frode fiscale». In tal senso si veda la Risoluzione n. 50 del 2025, in cui viene affermato che «se, in un contesto di frode, a seguito dell’attività di controllo da parte degli uffici dell’Agenzia delle entrate il rapporto contrattuale tra le parti venga riqualificato e conseguentemente escluso il diritto alla detrazione dell’IVA collegata alle prestazioni afferenti al contratto asseritamente ritenuto di appalto per invalidità del titolo giuridico dal quale scaturiscono, non essendo configurabile una prestazione dell’appaltatore imponibile ai fini IVA, non potrà darsi luogo ad alcuna restituzione dell’imposta».

⁴³ D’altro canto, in passato la Suprema Corte ha riconosciuto che «*costituisce principio più volte affermato dalla Corte di legittimità quello secondo il quale il cessionario che acquisisce beni nell’esercizio di un’impresa, a differenza del mero consumatore finale, è egli stesso un soggetto attivo nel rapporto Iva; e come tale può chiedere direttamente all’erario il rimborso delle somme indebitamente versate (e ad esso erario pervenute), promuovendo la conseguente controversia tributaria* (Sez. U, Sentenza n. 20752 del 31/07/2008; Sez. U, Sentenza n. 355 del 13/01/2010; Sez. 5, Sentenza n. 18425 del 26/10/2012; Sez. 5, Sentenza n. 9107 del 17/04/2009)» (sentenza 31 luglio 2008, n.

Una seconda soluzione alternativa potrebbe essere quella di applicare l'art. 26, D.P.R. n. 633 del 1972, nella parte in cui prevede che «se un'operazione per la quale sia stata emessa fattura, successivamente alla registrazione di cui agli articoli 23 e 24, viene meno in tutto o in parte, o se ne riduce l'ammontare imponibile, in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili o in conseguenza dell'applicazione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente, il cedente del bene o prestatore del servizio ha diritto di portare in detrazione ai sensi dell'articolo 19 l'imposta corrispondente alla variazione, registrandola a norma dell'articolo 25»⁴⁴.

Tale procedura comporterebbe sì il rimborso dell'IVA dalla "società somministratrice" alla "società utilizzatrice", ma potrebbe scongiurare la necessità di proporre una successiva istanza di rimborso.

In caso di emissione di nota di variazione, infatti, la "società somministratrice" restituirebbe l'IVA precedentemente percepita (e versata all'Era-rio) e dovrebbe poter portare in detrazione tale imposta, neutralizzando così la propria posizione.

L'applicazione di tale norma, tuttavia, comporta l'insorgere di alcune problematiche legate alle relative tempistiche⁴⁵.

L'art. 26, D.P.R. n. 633 del 1972 (al di fuori dei casi in cui la variazione avvenga entro un anno dall'operazione) prevede che il *dies a quo* per l'emissione della nota di variazione sia rappresentato dal momento in cui la nullità sia oggetto di «dichiarazione», cioè di «accertamento dichiarativo»⁴⁶. Al fine di attivare la procedura di cui all'art. 26, dunque, sarebbe necessaria una sentenza resa tra le parti che dichiari la nullità del contratto⁴⁷, non

20752, ripresa poi dalla sentenza 6 dicembre 2016, n. 24923). In senso contrario, però, vd. Cass. 28 giugno 2019 n. 17500, 13 giugno 2018 n. 15536; 15 maggio 2015 n. 9946).

⁴⁴ L'effettuazione della variazione in diminuzione, diversamente da quella in aumento, viene considerata un "diritto" del contribuente (per tutti, sul punto, A. COMELLI, *IVA comunitaria e IVA nazionale*, Padova, 2000, p. 836).

⁴⁵ Tale problema non sussisterebbe laddove la nota di accredito venisse emessa entro un anno dall'effettuazione dell'operazione: in base al comma 3 dell'art. 26, infatti, la nota di accredito può essere emessa anche in caso di venir meno dell'operazione per sopravvenuto accordo tra le parti o per rettifica di inesattezze della fatturazione che abbiano dato luogo ad applicare l'art. 21, comma 7, cioè la disposizione che prevede l'obbligo di versare l'imposta in caso di indicazione di corrispettivi o imposte in misura superiore a quella reale.

⁴⁶ In tal senso vd. la sentenza della Corte di Cassazione 17 giugno 1996, n. 5568, nonché G. TABET, *Sull'applicabilità della procedura di variazione in diminuzione ex art. 26, comma 2, del D.P.R. n. 633 del 1972 nei confronti dei clienti morosi*, in *Rass. trib.*, 1999, p. 79.

⁴⁷ Cfr. P. FILIPPI, *Valore aggiunto (imposta sul)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 169.

essendo sufficiente l'accertamento stragiudiziale della nullità⁴⁸.

Senza un accertamento giudiziale della nullità, quindi, alla "società utilizzatrice" non resterebbe che tornare alla procedura disciplinata dall'art. 30 *ter*, D.P.R. n. 633 del 1972⁴⁹.

7. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto sin qui evidenziato, emerge come la stipula di contratti di appalto che dissimulino forme di somministrazione irregolare di manodopera comporti gravi conseguenze sul piano, non solo giuslavoristico, ma anche tributario e penale tributario.

Considerata la rigidità della giurisprudenza maggioritaria pronunciata in materia, tali rischi sussistono, non solo nei casi in cui tali contratti siano sfruttati per ridurre fraudolentemente il costo del lavoro grazie all'omesso versamento di tributi e contributi, ma anche laddove la "società utilizzatrice" abbia versato l'IVA alla "società somministratrice" e quest'ultima abbia, a sua volta, versato le imposte all'Erario (e, più in generale, in tutti i casi in cui la "società utilizzatrice" abbia operato in buona fede).

Si tratta di una grave imperfezione del sistema dell'IVA, che rischia di non garantire l'effettiva applicazione del principio di neutralità.

Né risulta soddisfacente il meccanismo previsto dall'art. 30 *ter*, che lascia fermo il recupero dell'IVA detratta dalla "società utilizzatrice", con conseguente irrogazione di pesanti sanzioni amministrative⁵⁰ e attivazione del

⁴⁸ Così A. CARINCI, *Le variazioni IVA: profili sostanziali e formali*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, p. 711.

⁴⁹ L'impossibilità di adottare il meccanismo delle variazioni in aumento viene talvolta argomentato richiamando la giurisprudenza che ha limitato tale procedura nelle fattispecie in cui «attraverso l'esame della volontà negoziale delle parti ed in relazione agli elementi fattuali inerenti la fase della stipula e della esecuzione dell'accordo, emerge la natura elusiva della operazione (simulazione assoluta) o l'intento fraudolento delle parti in quanto diretto a dissimulare una operazione soggettivamente od oggettivamente inesistente» (Corte di Cassazione 6 novembre 2013, n. 2492).

⁵⁰ Vero è che, l'art. 6, comma 6, D.Lgs. n. 471 del 1997, in luogo della sanzione in misura pari al 90% dell'imposta detratta, prevede che «in caso di applicazione dell'imposta in misura superiore a quella effettiva, erroneamente assolta dal cedente o prestatore, fermo restando il diritto del cessionario o committente alla detrazione ai sensi degli articoli 19 e seguenti del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, l'anzidetto cessionario o committente è punito con la sanzione amministrativa compresa fra 250 euro e 10.000 euro. La restituzione dell'imposta è esclusa qualora il versamento sia avvenuto in un contesto di frode fiscale». Tale disposizione sembrerebbe accordare il diritto alla detrazione dell'IVA erroneamente pagata e detratta, come peraltro pare confermare la Circolare della Guardia di finanza n. 114153 del 2018, in cui si legge che «qualora ... una determinata operazione sia erroneamente fatturata con aliquota superiore a quella corretta,

correlato procedimento penale; e che comporta il rischio che la “società somministratrice” non sia concretamente in grado di restituire l’IVA, poiché già versata all’Erario e perché ottenibile a rimborso solo se previamente restituita alla “società utilizzatrice”.

Considerato che, come visto, neppure la certificazione dei contratti di appalto è stata ritenuta sufficiente per scongiurare contestazioni, la riduzione dei rischi fiscali nella materia in esame passa perciò, da un lato, per un’attenta analisi delle caratteristiche dei contratti di appalto *labour intensive* (con particolare riferimento alla verifica sia delle clausole contrattuali sia della concreta sussistenza degli elementi sintomatici dell’esistenza di una illecita somministrazione di manodopera illustrati in precedenza); e, dall’altro lato, per il monitoraggio dei fornitori, non solo con riferimento all’adempimento degli obblighi tributari e contributivi, ma anche alla loro capacità di far fronte ad un’eventuale richiesta di restituzione dell’IVA.

ovvero con IVA, pur trattandosi di operazioni esenti o non imponibili, al cessionario/commitente si applicherà la nuova sanzione sub b. [compresa fra 250 euro e 10.000 euro], fermo restando il suo diritto alla detrazione dell’imposta stessa». Senonché, la Corte di Cassazione, con la sentenza 21 aprile 2021, n. 10439, ha diversamente ritenuto che la norma – nella parte in cui fa salvo «il diritto del cessionario o committente alla detrazione» – non legittimi la detrazione dell’IVA indebitamente assolta, bensì vada interpretata come «riconoscimento del diritto alla detrazione dell’i.v.a. nei limiti di quanto dovuto ai sensi delle disposizioni richiamate, che, per le ragioni suindicate, non consentono di poter detrarre l’imposta versata nel suo intero ammontare, laddove non dovuta per intero o in parte, e, dunque, nei limiti dell’imposta effettivamente dovuta in ragione della natura delle caratteristiche dell’operazione posta in essere». Sotto il profilo sanzionatorio, poi, il trattamento più mite sarebbe limitato ai casi «di indebita detrazione dell’i.v.a., in quanto operata per un importo superiore rispetto a quella dovuta in relazione all’operazione posta in essere, benché coincidente con quella indicata in fattura».

PARTE TERZA
APPENDICI

APPENDICE 1

AUTO-VALUTAZIONE DEL SISTEMA DI CONTROLLO DEL RISCHIO FISCALE E DEL GRADO DI ESPOSIZIONE AL RISCHIO FISCALE

di MARCO LIO, ANTONIO BORRELLI*

Il presente questionario consente alla Società che lo compila:

- nella **prima sezione**, di auto-valutare la presenza e l'adeguatezza del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (c.d. *Tax Control Framework*), attraverso un *maturity assessment* basato: i) sulle *best practices* di controllo interno, declinate dal COSO *framework*¹; ii) sulle indicazioni elaborate dall'OCSE, per il disegno del *Tax Control Framework*²; iii) e sulle *Linee Guida* per la predisposizione di un efficace *Tax Control Framework*, emanate dall'Agenzia delle entrate, nel contesto della riforma del regime di adempimento collaborativo, in attuazione dell'articolo 4, comma 1-*quater* del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128 e successive modifiche³;
- nella **seconda sezione**, di misurare il grado di esposizione al rischio fiscale, il cui presidio deve essere assicurato dal *Tax Control Framework*: la valutazione in esame viene alimentata sia dalle informazioni sul *track record* della Società in

* Marco Lio è Tax Partner in PwC Tax STP.

Antonio Borrelli è Tax Partner in PwC Tax STP.

¹ Il riferimento è al documento, emesso nel 2013 dal *Committee of Sponsoring of the Treadway Commission*, intitolato *Internal Control – Integrated Framework*, sinteticamente noto come *COSO Framework*. I 5 componenti del sistema di controllo, su cui si snodano i 17 principi, sono identificati in: *Control Environment, Risk Assessment, Control Activities, Information and communication, Monitoring Activities*.

² In particolare, si veda OCSE, *Co-operative Tax Compliance: building better Tax Control Frameworks*, 2016.

³ Il riferimento è alle Linee Guida adottate con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate n. 5320 del 10 gennaio 2025, aggiornate ed integrate dal provvedimento n. 321940 del 7 agosto 2025 (dedicato al settore assicurativo) e dalle schede tecniche in ordine alla mappatura dei rischi fiscali derivanti dai principi contabili applicati dal contribuente, adottate con provvedimento n. 321934 del 7 agosto 2025. Si segnala come siano in fase di redazione le Linee Guida per il settore bancario ed ulteriori schede tecniche.

termini di “rischio-evento” per singolo ambito di imposta (*i.e.* imposte dirette; imposte indirette; obbligo di sostituzione d'imposta; altri tributi e imposte di settore), sia in forza di specifici indicatori di “rischio-prospettico”.

L'incrocio delle informazioni raccolte nelle due sezioni fa sì che la Società possa essere collocata in una *heatmap* come quella rappresentata di seguito, per consentire al *management* della Società di valutare la priorità degli interventi di affinamento del modello di controllo del rischio fiscale.



Nell'esempio che precede, la Società, pur percependo un rischio fiscale “Basso”, dovrebbe comunque intervenire nel breve periodo sul *Tax Control Framework*, posto che il relativo livello di adeguatezza è stato auto-valutato come “Molto Basso”. Dall'autovalutazione emerge come la Società non stia gestendo adeguatamente il possibile rischio del verificarsi di violazioni della normativa tributaria o di fattispecie di abuso del diritto.

Il posizionamento della Società nella *heatmap* consente sia di svolgere analisi comparative rispetto al *benchmark* di mercato, sia di delineare un piano di azione per la compiuta adozione del sistema di controllo del rischio fiscale conforme ai requisiti previsti per l'accesso al regime di adempimento collaborativo o al regime opzionale del *Tax Control Framework*⁴.

⁴ Il regime opzionale è disciplinato dall'art. 7 *bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015 e dal decreto del Vice Ministro dell'Economia e delle Finanze del 9 luglio 2025.

SEZIONE PRELIMINARE – INFORMAZIONI GENERALI

La compilazione della seguente sezione consente di collocare la Società nel *cluster* di pertinenza, al fine di rilevare il relativo posizionamento rispetto al *benchmark* di mercato.

1. Inserire la ragione sociale della Società di appartenenza	
2. Inserire la funzione aziendale di appartenenza:	a) Funzione Fiscale b) Funzione Amministrazione e Bilancio c) Compliance d) Risk Management e) Internal Audit f) Altro:
3. Inserire il settore in cui opera la Società	☐ Food and beverage ☐ Real estate ☐ Banking and finance ☐ Energy ☐ Insurance ☐ Luxury ☐ Public sector ☐ Transport/Shipping ☐ Healthcare and life sciences ☐ Altro
4. Indicare il più alto tra volume d'affari e ricavi o compensi della Società nell'ultimo esercizio fiscale	☐ Volume d'affari, ricavi o compensi superiori a 5 miliardi di euro ☐ Volume d'affari, ricavi o compensi compresi tra 1 miliardo e 5 miliardi ☐ Volume d'affari, ricavi o compensi compresi tra 500 milioni di euro e 1 miliardo ☐ Volume d'affari, ricavi o compensi compresi tra 100 milioni di euro e 500 milioni ☐ Volume d'affari, ricavi o compensi compresi tra 1 milione e 100 milioni di euro ☐ Volume d'affari, ricavi o compensi inferiori a 1 milione di euro
5. La Società appartiene ad un Gruppo?	☐ No ☐ Sì e tutte le entità del Gruppo sono fiscalmente residenti o localizzate in Italia ☐ Sì e il Gruppo ha entità fiscalmente residenti o localizzate, oltre che in Italia, in Stati o territori diversi da

	quelli a regime fiscale privilegiato⁵ e da quelli inclusi nella lista UE delle giurisdizioni non cooperative dal punto di vista fiscale⁶ o Si ed alcune entità del Gruppo sono fiscalmente residenti o localizzate in Paesi o territori compresi tra quelli a regime fiscale privilegiato o inclusi nella lista delle giurisdizioni non cooperative dal punto di vista fiscale

⁵ Il riferimento è a Stati o territori a regime fiscale privilegiato individuati in base ai criteri di cui all'art. 47-*bis*, comma 1, TUIR.

⁶ Lista delle giurisdizioni fiscali aggiornata due volte l'anno ed inclusa negli allegati I e II delle conclusioni del Consiglio sulla lista UE delle giurisdizioni non cooperative a fini fiscali.

SEZIONE I – ORGANIZZAZIONE AZIENDALE E LIVELLO DI ADEGUATEZZA DEL SISTEMA DI GESTIONE E CONTROLLO DEL RISCHIO FISCALE

“Tone at the Top” <i>In un Tax Control Framework adeguato, il Consiglio di Amministrazione (CdA) definisce la strategia fiscale, ovvero un documento approvato dai massimi vertici aziendali che definisce gli obiettivi della società in relazione alla variabile fiscale. Tale principio si traduce, anche, nella presa d'atto e nella condivisione ed impegno alla diffusione in tutta l'azienda, da parte degli organi di gestione, di quanto previsto nel Codice di condotta per le imprese in adempimento collaborativo⁷.</i> Qual è il grado di coinvolgimento degli organi apicali in merito alla gestione della variabile fiscale?	1. Non esistono flussi di informazioni riguardo la variabile fiscale verso il CdA oppure verso organi endo-consiliari (es. Comitato Controllo e Rischi) 2. Il CdA viene sempre informato / coinvolto da parte del CFO e/o della responsabile fiscale in merito a decisioni di particolare rilevanza fiscale (es. operazioni di finanza straordinaria) 3. Esiste un processo strutturato che prevede che il CdA venga informato / coinvolto in caso di determinate operazioni di rilevante impatto fiscale 4. In aggiunta al punto 3, il CdA, anche per il tramite di organi endo-consiliari (es. Comitato Controllo e Rischi), è sistematicamente informato circa i risultati delle attività di gestione e controllo del rischio fiscale 5. In aggiunta al punto 4, esiste una strategia fiscale approvata dal CdA
“Il ruolo della funzione fiscale” <i>In un Tax Control Framework adeguato, la funzione fiscale evolve da “presidio di compliance” e fornitore di dati, a centro di analisi decisionale inserito nei processi di governance e di business: a tal fine, la funzione fiscale è adeguatamente dimensionata, posizionata nella struttura organizzativa della Società e dotata delle necessarie competenze.</i> Qual è il grado di coinvolgimento della funzione fiscale	1. La funzione fiscale non è presente. La responsabilità degli adempimenti fiscali è demandata alla funzione amministrazione, eventualmente col supporto di consulenti esterni 2. La funzione fiscale si occupa prevalentemente del rispetto dei principali adempimenti fiscali: le principali interazioni sono con le funzioni che forniscono i dati necessari a predisporre le dichiarazioni fiscali (es. funzione contabilità e bilancio) 3. La funzione fiscale viene coinvolta da altre funzioni sulla base della “sensibilità fiscale” del richiedente e del livello delle relazioni interpersonali, senza seguire canali di comunicazione predefiniti 4. Esiste un processo strutturato e formalizzato che prevede il coinvolgimento della funzione fiscale

⁷ Codice di condotta di cui all'articolo 5, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 128 del 2015, approvato con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 29 aprile 2024.

nei processi di <i>business</i> della Società?	in alcuni processi di <i>business</i> (es. sviluppo nuovi prodotti, finanza straordinaria, ecc.) 5. La funzione fiscale è un vero e proprio “<i>business partner</i>”, inserita nei processi decisionali e di <i>business</i>
“La mappa dei rischi fiscali di adempimento e la mappa dei rischi di frode fiscale” <i>In un Tax Control Framework adeguato, i rischi di incorrere in violazioni della norma tributaria, insiti nei processi di business (es. creazione anagrafica cliente, stipula nuovi contratti, ecc.) – e quindi non solo nei processi prettamente fiscali – sono identificati ed inseriti in un sistema di controllo, integrato nella Corporate Governance del Gruppo, che prevede specifici controlli posti a mitigazione di tali rischi e la precisa attribuzione di ruoli e responsabilità per il costante aggiornamento della mappa dei rischi e per lo svolgimento dei controlli.</i> Sono stati identificati i rischi fiscali a cui è esposta la Società?	1. Non esistono metodologie di identificazione e valutazione del rischio fiscale e una mappa dei rischi fiscali non è stata predisposta; 2. È stata predisposta una mappa dei rischi fiscali, correlati alle sole attività di adempimento fiscale: calcolo, versamento e dichiarazione delle imposte rilevanti; 3. In aggiunta al punto 2, sono stati mappati i rischi fiscali che derivano dall’applicazione dei principi contabili, anche attraverso l’integrazione della mappa con il sistema di controllo dell’informativa finanziaria ove presente; 4. In aggiunta al punto 3, nella mappa sono identificati e specificamente evidenziati i rischi che incrociano le aree sensibili rilevanti a fini della responsabilità degli enti ex decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, con particolare riguardo ai reati tributari in perimetro di tale normativa; 5. In aggiunta ai punti sopra riportati, la rilevazione dei rischi fiscali è conforme al catalogo standard definito dall’Agenzia delle entrate, nelle Linee Guida, con le opportune integrazioni per tenere conto delle specificità del modello di <i>business</i> della Società.
“Monitoraggio del sistema di controllo” <i>In un Tax Control Framework adeguato, è costantemente valutata l’adeguatezza dei controlli in ambito fiscale e l’effettiva operatività degli stessi.</i> Sono costantemente verificate l’adeguatezza e l’efficacia del sistema di controllo?	1. Non è previsto un piano per verificare l’adeguatezza dei controlli a mitigazione dei rischi fiscali, né il fatto che gli stessi siano effettivamente svolti come previsto; 2. Sono saltuariamente svolte delle verifiche di adeguatezza ed efficacia; 3. Sono sistematicamente svolte delle verifiche di adeguatezza ed efficacia e sono chiaramente attribuiti ruoli e responsabilità per il loro svolgimento, internamente all’azienda (attraverso una funzione di controllo dedicata); 4. A fronte di eventuali carenze riscontrate nel sistema di controllo, sono definiti idonei piani di <i>remediation</i>, chiaramente attribuendo ruoli e responsabilità per il loro svolgimento

	5. È implementato un processo continuo che fornisce alle funzioni pertinenti evidenza dei risultati delle attività di verifica e che permette al CdA (anche tramite i suoi organi delegati) di avere una ragionevole garanzia circa l'esistenza di appropriati protocolli di controllo e della relativa applicazione ed efficacia. Sono, quindi, previsti flussi informativi dai soggetti responsabili dei controlli di modello verso il CdA (anche tramite i suoi organi delegati) e verso le funzioni pertinenti. In caso di adesione all'adempimento collaborativo, il processo di valutazione nel continuo del sistema di controllo è rafforzato dalle attività di aggiornamento della certificazione o attestazione attribuite al professionista indipendente secondo le previsioni del regolamento 12 novembre 2024, n. 212.
“Utilizzo della tecnologia” <i>In un Tax Control Framework adeguato, la tecnologia ha un ruolo fondamentale per supportare adeguatamente i processi di rispetto degli adempimenti fiscali e la produzione del reporting fiscale, garantendo la tracciabilità delle informazioni, la consistenza dei dati coi sistemi sorgente, la ripercorribilità delle scelte intraprese, ecc.</i> Quale utilizzo viene fatto delle soluzioni tecnologiche a supporto di processi e reporting fiscali?	1. Vengono prevalentemente utilizzati file Excel per rispettare i vari adempimenti (es. calcolo imposte sui redditi) e produrre il <i>reporting</i> (es. monitoraggio <i>effective tax rate</i>). Soluzioni di mercato sono utilizzate per la predisposizione e l'invio dei modelli dichiarativi; 2. Sono stati adottati sistemi informativi per automatizzare alcuni processi / attività / adempimenti / <i>report</i>, tra cui soluzioni specifiche a supporto dei principali adempimenti fiscali (es. calcolo imposte dirette e scritture in bilancio), che garantiscono la tracciabilità delle informazioni, la consistenza dei dati coi sistemi sorgente, la ripercorribilità delle scelte intraprese; 3. Oltre a quanto al punto 2, per le imprese a dimensione multinazionale, sono stati adottati gli strumenti tecnologici volti a digitalizzare gli adempimenti fiscali legati alla fiscalità internazionale (es. regime <i>Controlled Foreign Companies</i>, tassazione dei dividendi distribuiti dalle controllate estere, applicazione del <i>Transfer Pricing</i>, redazione del <i>Country by Country Report</i>, applicazione dei <i>Transitional CbCR Safe Harbour</i> e redazione della Comunicazione Rilevante ai fini del regime dell'imposizione minima globale); 4. In aggiunta ai punti sopra riportati, è disponibile un “<i>Tax Data Hub</i>”, ovvero un <i>repository</i> di tutti i dati fiscali rilevanti: soluzioni specifiche

	supportano il rispetto degli adempimenti e funzionalità di <i>data analytics</i> consentono di produrre il <i>reporting</i> rilevante; 5. In aggiunta a quanto sopra, il “<i>Tax Data Hub</i>” permette di essere interrogato ed elaborare dati anche mediante funzionalità avanzate (ad es., moduli IA, chiavi di estrazione dedicate).
“Rischio interpretativo” <i>Un adeguato Tax Control Framework deve assicurare un livello di presidio alto rispetto al rischio interpretativo tipicamente sotteso all'applicazione della norma tributaria.</i> La funzione fiscale è stata messa nelle condizioni di poter valutare il rischio interpretativo ogni qual volta lo stesso si manifesti?	1. La funzione fiscale non è istituita e l'attività interpretativa è demandata a funzioni aziendali non specializzate e, se necessario, a consulenti esterni; 2. La funzione fiscale è adeguatamente dimensionata per poter costantemente intercettare i cambiamenti normativi, giurisprudenziali e di prassi, valutandone gli impatti sulla struttura aziendale; 3. Le attività di consulenza rese dalla funzione fiscale sono opportunamente tracciate e il rischio interpretativo connesso viene misurato e monitorato secondo una metodologia ripercorribile; 4. La Società ha definito un processo interpretativo che: a) consente di identificare, misurare e monitorare il rischio interpretativo secondo una metodologia ripercorribile e coerente con le Linee Guida; b) prevede soglie di significatività per il coinvolgimento di organi e funzioni aziendali ulteriori rispetto alla funzione fiscale (ad es. organo di governo; comitato rischi); c) prevede l'accesso all'interlocuzione preventiva con l'Amministrazione finanziaria per le fattispecie di particolare complessità e incertezza (ad es. istanze di interpello); 5. Oltre a quanto previsto al punto 4, è stata istituita una funzione di <i>Tax Risk Officer</i> che, tra l'altro, sistematicamente verifica la corretta applicazione delle metodologie di analisi del rischio interpretativo e l'effettivo coinvolgimento della funzione fiscale nelle “operazioni non routinarie”. È istituita e costantemente aggiornata una mappa dei rischi fiscali interpretativi.
“Corporate Governance” <i>Il Tax Control Framework è una delle componenti del sistema dei controlli interni e deve pertanto integrarsi nei meccanismi e nelle procedure</i>	1. No, non esiste un sistema di controllo interno del rischio, né funzioni aziendali che lo presidiano; 2. Il modello organizzativo realizzato ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001 è stato aggiornato inserendo le fattispecie di reato tributario

<i>di controllo al fine di massimizzarne l'efficacia, evitando al contempo inutili duplicazioni (c.d. "onion skin model").</i> All'interno della Società, le funzioni di controllo interno (la funzione di gestione del rischio, la funzione di verifica della conformità, la funzione di audit interno e la funzione attuariale) interagiscono in maniera efficace nell'individuazione di efficaci controlli e presidi organizzativi di natura fiscale, senza sovrapposizioni?	previste dall'art. 25-<i>quinquiesdecies</i> del medesimo decreto; 3. Le matrici rischi e controlli realizzate a fini di conformità con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, o altro sistema analogo di controllo dell'informativa contabile-finanziaria, sono state riviste con le "lenti del fiscalista", al fine di includere rischi e controlli per la gestione del rischio fiscale 4. È stato implementato un <i>Tax Control Framework</i> integrato con gli altri componenti del sistema di controllo interno aziendale (i.e. sistema di controllo dell'informativa contabile-finanziaria, Modello 231, ERM, Compliance secondo le istruzioni di vigilanza di Banca d'Italia n. 285 del 2013 e successive modifiche) 5. In aggiunta a quanto sopra, la funzione che presidia il <i>Tax Control Framework</i> si coordina sistematicamente con le altre funzioni di controllo interno, sia al fine di adottare coerenti metodologie per la valutazione del rischio, sia per assicurare l'integrazione dei diversi sistemi. Le funzioni di Internal Audit svolgono audit periodici sull'adeguatezza ed efficacia dei presidi per la gestione del rischio fiscale inseriti nei processi afferenti alla 231, 262 ed al TCF.

SEZIONE II – RISCHIO FISCALE PERCEPITO

Imposte dirette: IRES, IRAP, Transfer pricing e finanza straordinaria	
Negli ultimi 5 anni si sono verificate criticità particolari nell'ambito delle aree in oggetto, tali da causare ritardi, errori, eventuali rielaborazioni, ecc. nelle attività di calcolo, dichiarazione, comunicazione e versamento delle imposte?	☐ Sì ☐ Non di particolare rilevanza ☐ No
Negli ultimi 5 anni, alla Società sono state formulate contestazioni di violazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria in relazione alle materie in oggetto?	☐ Sì ☐ Non di particolare rilevanza ☐ No
In relazione alle violazioni fiscali contestate, negli ultimi 5 anni, sono stati avviati procedimenti di natura penale?	☐ Sì, con esiti ancora incerti ☐ Sì, con intervenuta archiviazione o esito favorevole ☐ No
Qual è l'esito delle eventuali contestazioni di violazioni da parte dell'Autorità fiscale negli ultimi 5 anni?	☐ Contenzioso ☐ Definizione per importi rilevanti ☐ Autotutela o definizione per importi non rilevanti oppure assenza di contestazioni

Imposte indirette: IVA, imposte di bollo, imposta di registro	
Negli ultimi 5 anni si sono verificate criticità particolari nell'ambito delle aree in oggetto, tali da causare ritardi, errori, eventuali rielaborazioni, ecc. nelle attività di calcolo, dichiarazione, comunicazione e versamento delle imposte?	☐ Sì ☐ Non di particolare rilevanza ☐ No
Negli ultimi 5 anni, alla Società sono state formulate contestazioni di violazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria in relazione alle materie in oggetto?	☐ Sì ☐ Non di particolare rilevanza ☐ No
In relazione alle violazioni fiscali contestate, negli ultimi 5 anni, sono stati avviati procedimenti di natura penale?	☐ Sì, con esiti ancora incerti ☐ Sì, con intervenuta archiviazione o esito favorevole ☐ No
Qual è l'esito delle eventuali contestazioni di violazioni da parte dell'Autorità fiscale negli ultimi 5 anni?	☐ Contenzioso ☐ Definizione per importi rilevanti ☐ Autotutela o definizione per importi non rilevanti oppure assenza di contestazioni

Obblighi di sostituzione d'imposta	
Negli ultimi 5 anni si sono verificate criticità particolari nell'ambito delle aree in oggetto, tali da causare ritardi, errori, eventuali rielaborazioni, ecc. nelle attività di calcolo, dichiarazione, comunicazione e versamento delle imposte?	☐ Sì ☐ Non di particolare rilevanza ☐ No
Negli ultimi 5 anni, alla Società sono state formulate contestazioni di violazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria in relazione alle materie in oggetto?	☐ Sì ☐ Non di particolare rilevanza ☐ No
In relazione alle violazioni fiscali contestate, negli ultimi 5 anni, sono stati avviati procedimenti di natura penale?	☐ Sì, con esiti ancora incerti ☐ Sì, con intervenuta archiviazione o esito favorevole ☐ No
Qual è l'esito delle eventuali contestazioni di violazioni da parte dell'Autorità fiscale negli ultimi 5 anni?	☐ Contenzioso ☐ Definizione per importi rilevanti ☐ Autotutela o definizione per importi non rilevanti oppure assenza di contestazioni

Altri tributi e imposte di settore	
Negli ultimi 5 anni si sono verificate criticità particolari nell'ambito delle aree in oggetto, tali da causare ritardi, errori, eventuali rielaborazioni, ecc. nelle attività di calcolo, dichiarazione, comunicazione e versamento delle imposte?	☐ Sì ☐ Non di particolare rilevanza ☐ No
Negli ultimi 5 anni, alla Società sono state formulate contestazioni di violazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria in relazione alle materie in oggetto?	☐ Sì ☐ Non di particolare rilevanza ☐ No
In relazione alle violazioni fiscali contestate, negli ultimi 5 anni, sono stati avviati procedimenti di natura penale?	☐ Sì, con esiti ancora incerti ☐ Sì, con intervenuta archiviazione o esito favorevole ☐ No
Qual è l'esito delle eventuali contestazioni di violazioni da parte dell'Autorità fiscale negli ultimi 5 anni?	☐ Contenzioso ☐ Definizione per importi rilevanti ☐ Autotutela o definizione per importi non rilevanti oppure assenza di contestazioni

Specifici fattori di rischio fiscale	
<i>Transfer pricing</i> La Società è parte di un Gruppo multinazionale e intrattiene relazioni e/o pone in essere operazioni con controparti del Gruppo non residenti in Italia?	o Sì o Sì ma i rapporti <i>cross-border</i> non sono significativi o No
<i>Ritenute in uscita</i> La Società corrisponde flussi reddituali in favore di soggetti non residenti in Italia?	o Sì o Sì ma i flussi non sono significativi o No
<i>Regimi fiscali privilegiati</i> La Società detiene partecipazioni, anche indirettamente, in entità fiscalmente residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato oppure opera negli stessi attraverso stabili organizzazioni ivi localizzate?	o Sì o Sì ma le entità sono trascurabili o No
<i>Ibridi</i> La Società ha svolto un'analisi di rischio relativa alla presenza di potenziali disallineamenti da ibridi?	o Sì, senza evidenziare transazioni rilevanti o Sì, con evidenza di transazioni rilevanti o No
<i>Imposizione Minima Globale (cd. Pillar II)</i> La Società ha svolto un'analisi di rischio relativa all'applicabilità dell'imposizione minima globale disciplinata ai sensi del D.Lgs. n. 209 del 2023 e delle indicazioni fornite dall'OCSE (GloBe Model Rules)?	o Sì con evidenza di potenziale imposizione integrativa da versare in Italia o Sì senza risultanze o con risultanze trascurabili o No
<i>Regimi agevolati domestici</i> La Società beneficia di regimi fiscali di favore previsti dalla legislazione italiana (e.g. credito di imposta per investimenti nella ZES unica, <i>Patent box</i> , Bonus Edilizi, crediti d'imposta per attività R&D, <i>Tonnage Tax etc.</i>)?	o Sì o Sì ma con effetti fiscali marginali o No
<i>Certezza preventiva</i> La Società, negli ultimi 5 anni, ha fatto ricorso alle forme di interlocuzione con l'Amministrazione finanziaria italiana finalizzate a ottenere certezza preventiva (e.g. interPELLI, accordi preventivi per le imprese con attività internazionale)?	o No o Sì, con esito sfavorevole o ancora pendenti o Sì
<i>Trasparenza verso l'Autorità fiscale – Transfer Pricing documentation</i> La Società ha aderito al regime della documentazione a supporto delle relazioni con controparti	o No pur in presenza dei presupposti o No ma le transazioni sono marginali

non residenti del gruppo secondo le indicazioni OCSE (<i>i.e. Country by Country Report, Master file, Local file</i>) e la normativa e prassi fiscale italiana?	o Sì oppure non sono presenti i presupposti
<i>Trasparenza verso l'Autorità fiscale – Documentazione anti-ibridi</i> La Società ha aderito al regime della cd. documentazione anti-ibridi, in conformità alle disposizioni art. 61 del Decreto Legislativo n. 209 del 27 dicembre 2023 e del Decreto MEF 6 dicembre 2024?	o Sì, adottando la documentazione prevista dal decreto del Vice Ministro dell'Economia e delle Finanze del 6 dicembre 2024 o Sì, rilevando in mappa dei rischi i punti di controllo ed adottando un processo di identificazione e mitigazione dei rischi relativi ai disallineamenti da ibridi o No
<i>Adempimento collaborativo</i> La Società ha aderito o ha avviato il percorso verso l'adesione al regime italiano di adempimento collaborativo ovvero ha presentato o ha in corso di presentazione l'istanza di adesione all'<i>International Compliance Assurance Programme</i> (ICAP)?	o No pur in presenza dei presupposti o No ma non sussistono i presupposti o Sì (anche se istanza pendente)

APPENDICE 2

BREVE GUIDA ALL'ELABORAZIONE DI UN SISTEMA DI CONTROLLO DEI RISCHI FISCALI

di LUIGI VELE *

Breve Introduzione

La presente guida ha l'ambizione di costituire uno strumento di consultazione cui ciascun operatore può ricorrere nel corso della progettazione, definizione ed implementazione delle attività necessarie alla elaborazione del *Tax Control Framework* (TCF).

Gli *step* di lavoro sono stati individuati in considerazione di quanto illustrato dall'Agenzia delle Entrate nei documenti licenziati il 10 gennaio 2025 in attuazione dell'art. 4, comma 1-*quater* del d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128: *i*) le linee guida per la redazione del documento che disciplina il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (*Tax compliance model – Tcm*)¹ e per la certificazione del sistema con due allegati, le linee guida per la *policy* sulla gestione del rischio c.d. “interpretativo” e la nota metodologica per i controlli sul *company level*; *ii*) le linee guida per la compilazione della Mappa dei rischi e dei controlli fiscali dei contribuenti del settore industriale², con in allegato la mappa dei rischi.

* Cultore della materia in Diritto tributario nell'Università degli Studi di Milano, avvocato in Milano.

¹ Con il Provvedimento n. 321934 del 7 agosto 2025, il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha aggiornato e integrato le Linee guida per la predisposizione di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, pubblicate il 10 gennaio 2025. Il recente Provvedimento ha approvato le istruzioni in ordine alla mappatura dei rischi fiscali derivanti dai principi contabili applicati dal contribuente in tali specifiche fattispecie: a) “*Recesso anticipato da un contratto di commodity swap: trattamento contabile e fiscale*”; b) “*Trattamento contabile, ai fini delle imposte sui redditi, del corrispettivo per la concessione del diritto di superficie*”; c) “*Emissione e chiusura di un prestito obbligazionario convertibile a tasso zero: trattamento contabile e fiscale*”.

² Con il Provvedimento n. 321940 del 7 agosto 2025, il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha approvato anche le Linee guida per la compilazione della Mappa dei rischi e dei controlli fiscali dei contribuenti appartenenti al settore **assicurativo** e relativo Allegato.

Il programma, valido anche per le imprese che non possiedono i requisiti per aderire al regime di adempimento collaborativo ordinario e decidono di adottare in via opzionale il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (cd. “*Tax Control Framework opzionale*”)³, è stato determinato per essere coerente con le quattro aree di funzionamento del *Tax Control Framework*⁴ e consta dei seguenti passaggi operativi:

1. Definizione degli obiettivi;
2. Identificazione dei rischi fiscali;
3. Strutturazione del framework;
4. Implementazione di controlli e procedure;
5. Monitoraggio e aggiornamento;
6. Certificazione.

³ Le imprese che intendono aderire al *Tax Control Framework* opzionale sono tenute, con i necessari adattamenti dovuti alle dimensioni ed alla tipologia di business, a munirsi di un *Tax Control Framework* coerente con le Linee guida del 10 gennaio 2025, così come integrate e aggiornate il 7 agosto 2025 e secondo le specifiche modalità di applicazione stabilite nel Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 9 luglio 2025.

Nelle Linee guida è infatti espressamente previsto che: “*il presente documento si rivolge, anche, ai contribuenti che pur non essendo in possesso dei requisiti per aderire al Regime, intendono optare per l'adozione di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale che abbia i requisiti di cui all'articolo 4 del decreto, dandone apposita comunicazione all'Agenzia delle Entrate*” (p. 7).

Ai sensi dell'art. 2, comma 3, D.M. 9 luglio 2025, l'esercizio dell'opzione è subordinato al possesso della seguente documentazione: a) documento descrittivo dell'attività svolta dall'impresa; b) strategia fiscale regolarmente approvata dagli organi di gestione in data anteriore all'esercizio dell'opzione; c) documento descrittivo del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale adottato e delle sue modalità di funzionamento; d) mappa dei processi aziendali; e) mappa dei rischi fiscali, anche in ordine alla mappatura di quelli derivanti dai principi contabili, individuati dal sistema di controllo del rischio fiscale dal momento della sua implementazione e dei controlli previsti; f) certificazione del sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale ai sensi dell'art. 4, comma 1-*bis*, D.Lgs. n. 128 del 2015, redatta conformemente alle disposizioni contenute nel regolamento di cui all'art. 4, comma 1-*ter*, del medesimo decreto legislativo.

⁴ Nel dettaglio sono quattro le aree di funzionamento del TCF:

- l'ambiente di controllo, compresa l'adozione di una strategia fiscale;
- la *governance* del sistema di controllo, in cui sono definiti ruoli e responsabilità dei soggetti coinvolti nella gestione secondo un modello a “tre linee di controllo”;
- il processo di *Tax risk assessment*, per consentire l'identificazione, la misurazione e la gestione dei rischi fiscali (cd. “rischi fiscali di adempimento” e “rischi fiscali interpretativi”);
- i meccanismi di monitoraggio, per verificare e valutare l'adeguatezza del TCF.

1. *Definizione degli obiettivi*

L'elaborazione del *Tax Control Framework* presuppone la chiara definizione degli obiettivi che il sistema si propone di perseguire. Tali obiettivi devono essere **concreti, coerenti con l'attività dell'impresa** e rispondenti ai principi indicati dall'Agenzia delle Entrate nell'ambito dell'**adempimento collaborativo** e più in generale della **buona governance fiscale**.

Gli obiettivi fondamentali del TCF sono indicati nel documento di "Strategia Fiscale" e/o nel "Codice etico e di condotta" adottati dall'organo direttivo della società e possono essere articolati come segue.

1.1. *Garantire la conformità fiscale*

Obiettivo primario del TCF è assicurare il rispetto delle normative tributarie applicabili, nazionali e internazionali, mediante l'implementazione di presidi organizzativi, procedurali e di controllo.

Ciò implica:

- la mappatura dei rischi fiscali (*tax risk assessment*) rilevanti per l'attività dell'impresa;
- la formalizzazione di procedure interne finalizzate al corretto adempimento degli obblighi fiscali;
- l'individuazione di ruoli e responsabilità chiare e documentate;
- la predisposizione di strumenti per l'aggiornamento normativo continuo.

1.2. *Minimizzare i rischi di errori e sanzioni*

Il TCF si propone di **prevenire, rilevare e correggere tempestivamente** eventuali errori od omissioni in materia fiscale, limitando l'insorgenza di passività inattese e l'applicazione di sanzioni da parte dell'Amministrazione Finanziaria.

La gestione del rischio fiscale, nella prospettiva della prassi amministrativa, richiede:

- l'adozione di **controlli di primo e secondo livello**, automatizzati e manuali;
- un efficace sistema di **monitoraggio e segnalazione delle anomalie** (ad es. segnalazioni interne o *audit*);
- meccanismi per la **gestione delle incertezze fiscali**, ivi incluso il ricorso agli strumenti deflattivi del contenzioso (interpelli, accertamento con adesione, ecc.);
- la tracciabilità delle decisioni fiscali e l'archiviazione documentale (*compliance evidencing*).

1.3. *Migliorare l'efficienza dei processi fiscali interni*

Un ulteriore obiettivo strategico del TCF è l'**ottimizzazione della gestione fiscale operativa**, attraverso la razionalizzazione delle attività e la valorizzazione delle sinergie tra le diverse funzioni aziendali coinvolte. Ciò comporta:

- l'integrazione tra i sistemi informativi amministrativi e fiscali, favorendo l'automazione degli adempimenti;
- la standardizzazione e formalizzazione dei processi critici (ad esempio: processo di predisposizione delle dichiarazioni, procedure Iva, gestione delle ritenute);
- la definizione di indicatori di *performance* e controllo (i.e. i *Key Performance Indicator*, KPI fiscali)⁵;
- la formazione continua del personale coinvolto nei processi fiscali.

L'efficienza dei processi consente non solo una migliore gestione dei rischi, ma anche una **riduzione dei costi di conformità fiscale** e una maggiore capacità di risposta ai cambiamenti normativi.

2. *Identificazione dei rischi fiscali*

Nell'ambito dell'elaborazione di un *Tax Control Framework* efficace, l'identificazione dei rischi fiscali (*Tax Risk Assessment*) mediante la compilazione e l'implementazione della "*Risk and Control Matrix*", integrata dalla policy sul cd. "rischio interpretativo" e dalle procedure e istruzioni operative per i controlli sul "*company level*", rappresenta una fase cruciale, in quanto consente di prevenire o mitigare comportamenti o situazioni suscettibili di generare esposizioni fiscali, sanzioni o incertezze interpretative⁶.

Il rischio fiscale si configura come la possibilità di incorrere in violazioni delle norme tributarie o di agire in modo contrario ai principi e alle finalità del sistema fiscale⁷.

⁵ Il KPI, acronimo di *Key Performance Indicator*, è un indicatore chiave di prestazione, ovvero una metrica quantificabile che misura l'efficacia con cui un'azienda, un reparto o un progetto sta raggiungendo i suoi obiettivi.

⁶ Fermo quanto sopra, il processo di *Tax Risk Assessment* rappresenta il complesso di attività finalizzate a identificare e a valutare le condotte o gli eventi il cui verificarsi o la cui assenza potrebbero compromettere parzialmente o totalmente il raggiungimento dell'obiettivo di minimizzazione del rischio fiscale della società. Questo processo non si ferma all'individuazione dei rischi in senso generico, ma mira a intercettare come siffatti rischi possano incidere sul perseguimento degli obiettivi aziendali, tanto in termini di conformità fiscale, quanto di gestione complessiva della variabile fiscale.

⁷ Questi rischi possono verificarsi tanto nell'ambito di attività aziendali ordinarie – i cc.dd. rischi di *routine* –, quanto nell'ambito di operazioni straordinarie (scissioni, fusioni, contratti di finanziamento molto complessi) – i cc.dd. rischi non *routinari*.

In estrema sintesi, i rischi fiscali emergono principalmente in tre ambiti:

- i) **rischi fiscali di adempimento**, i quali concernono la possibilità di adempiere in modo errato o incompleto agli obblighi fiscali previsti dalla normativa. Si tratta di rischi di natura operativa, presenti sia nei processi di business, sia nelle fasi specifiche di adempimento tributario;
- ii) **rischi fiscali interpretativi**, i quali si verificano in circostanze in cui la normativa fiscale può essere interpretata diversamente dall'azienda e dall'Amministrazione Finanziaria;
- iii) **rischi di frode fiscale**, relativi al rischio di subire comportamenti fraudolenti da parte di terzi quali partner commerciali o collaboratori.

2.1. *Analizzare le normative fiscali applicabili*

Il primo passo del processo di identificazione dei rischi fiscali consiste nell'**analizzare in modo sistematico le norme fiscali rilevanti per l'attività dell'impresa**. Questa attività non richiede un'esegesi teorica delle fonti, ma una **ricognizione operativa e mirata** delle disposizioni tributarie che incidono direttamente sui processi, sulle operazioni e sulle scelte aziendali, tale raccolta deve riflettere **le reali attività e operazioni dell'impresa**, così da permettere una valutazione del rischio fiscalmente efficace.

L'obiettivo è costruire una base normativa chiara e aggiornata su cui impostare le fasi successive del TCF, riducendo il rischio di omissioni o errori dovuti a una conoscenza incompleta della disciplina fiscale applicabile.

Come procedere operativamente:

- **Individuare i principali ambiti fiscali che impattano sull'impresa**, ad esempio:
 - Iva (operazioni attive/passive, operazioni intra-UE ed extra-UE);
 - Imposte dirette (Ires, Irap, deducibilità dei costi, regime dei dividendi);
 - Ritenute alla fonte su compensi e collaborazioni;
 - Fiscalità internazionale (*transfer pricing*, stabile organizzazione, CFC).
- **Mappare le norme di riferimento** per ciascun ambito, tenendo conto di:
 - Normativa primaria (t.u.i.r., d.P.R. n. 633/72, ecc.);
 - Regolamenti applicativi (es. d.m., provvedimenti Agenzia delle Entrate);
 - Prassi dell'Agenzia delle Entrate (circolari, risoluzioni, FAQ ufficiali);
 - Obblighi dichiarativi e documentali (modelli, scadenze, adempimenti periodici).
- **Identificare i punti di possibile complessità applicativa**: casi di incertezza interpretativa, regole soggette a modifiche frequenti, novità normative recenti.

Strumenti utili:

- Utilizzo di **checklist fiscali per area tematica**, aggiornate con riferimento al settore di appartenenza.

- Coinvolgimento delle **funzioni aziendali responsabili dei processi interessati** (contabilità, acquisti, vendite, HR).
- Predisposizione di **schede sintetiche** per ciascun obbligo fiscale (contenente: norma di riferimento, responsabilità interna, scadenze, criticità).

2.2. Mappare i rischi principali

La mappa dei rischi consiste in un documento dettagliato e organizzato che descrive praticamente i rischi specifici, i processi aziendali nei quali si manifestano e i controlli previsti per mitigare o prevenire i rischi stessi (la cd. “*Risk and Control Matrix*”).

Il processo di mappatura è strutturato in più fasi, che presuppongono una approfondita indagine *ad hoc* della specifica realtà aziendale (in particolare, delle diverse funzioni, *in primis* operative, interne alla stessa).

A tal fine, è opportuno predisporre e sottoporre all’azienda una serie di questionari preliminari, articolati su due livelli di indagine.

Punto di partenza è una **checklist introduttiva e generale**, volta:

- *in primis*, a reperire la documentazione necessaria per un primo *survey* dei rischi che con più probabilità potrebbero manifestarsi nella specifica realtà aziendale oggetto di analisi (la visura della società, gli ultimi 3 bilanci depositati, i modelli dichiarativi presentati in ordine agli ultimi 3 periodi di imposta);
- *in secundis*, a raccogliere alcune informazioni di ordine generale, sulla cui base saranno poi predisposti i successivi questionari, modellati in base delle specifiche caratteristiche dell’azienda da tutelare. In particolare, tali informazioni concernono: le dimensioni della società⁸; le principali funzioni aziendali⁹; i settori di riferimento in cui opera la società; le aree geografiche in cui opera la società¹⁰;

⁸ Il riferimento è alla direttiva 2013/34/UE, che stabilisce, per ogni categoria, tre limiti, due dei quali non devono essere superati. Nello specifico:

- microimprese: stato patrimoniale (450.000 euro), ricavi netti delle vendite e delle prestazioni (900.000 euro), dipendenti (10);
- piccole imprese: stato patrimoniale (5 milioni di euro o fino a 7,5 milioni di euro a discrezione dello Stato membro), ricavi netti delle vendite e delle prestazioni (10 milioni di euro o fino a 15 milioni di euro), dipendenti (50);
- medie imprese: stato patrimoniale (25 milioni di euro), ricavi netti delle vendite e delle prestazioni (50 milioni di euro), dipendenti (250);
- le grandi imprese superano almeno due dei tre criteri seguenti: stato patrimoniale (25 milioni di euro), ricavi netti delle vendite e delle prestazioni (50 milioni di euro), dipendenti (250).

⁹ Altresì, se esiste una procedura che caratterizza l’esercizio delle funzioni, e se esistono attività di controllo e supervisione di tipo gerarchico funzionale.

¹⁰ In tal senso, ulteriori informazioni rilevanti concernono la modalità con cui la società opera

se la società è parte di un gruppo ¹¹; la presenza di un codice etico; la presenza di un Modello 231; la presenza di una funzione di *internal audit*; l'adozione del sistema SOX ¹²; l'adozione del sistema ESG e sostenibilità ¹³; la clientela di riferimento (per es., se sono soggetti pubblici o privati).

Dopo aver raccolto le sopraindicate informazioni generali, è opportuno sottoporre alla società ulteriori *checklists*, più specifiche, inerenti alle attività svolte dalle singole funzioni, elaborate sulla base delle risposte date al primo questionario introduttivo.

Tali successivi questionari devono dunque coprire tutte le fondamentali funzioni interne all'azienda:

1. La **funzione amministrazione e controllo**, con i possibili seguenti quesiti: *i*) esistenza di una procedura per la tracciabilità delle transazioni infragruppo; *ii*) esistenza di una procedura di archiviazione della documentazione relativa ai flussi; *iii*) esistenza di una procedura per il controllo puntuale tra ordine, ddt, fattura e pagamento; *iv*) esistenza di una procedura di controllo dei flussi finanziari; *v*) esistenza di una procedura di controllo dei rimborsi richiesti e pagati al personale ed agli Amministratori della società; *vi*) esistenza di una procedura di gestione degli adempimenti fiscali e dei rapporti con Uffici tributari; *vii*) esistenza di procedure per le pratiche amministrative relative allo smaltimento dei rifiuti prodotti dall'attività aziendale; *viii*) esistenza di una procedura per la gestione dei rapporti con le autorità di vigilanza in caso di controlli; *ix*) esistenza di una procedura per la predisposizione del bilancio; *x*) esistenza di una procedura di controllo sulla gestione della cassa; *xi*) esistenza di una procedura per la gestione dell'informativa pubblica (investitori, soci, terzi, ecc.); *xii*) esistenza di una procedura per la gestione delle attività relative alle riunioni assembleari; *xiii*) se nell'ambito del processo amministrativo è previsto l'utilizzo di tecnologie basate sull'intelligenza artificiale.
2. La **funzione commerciale**, con i possibili seguenti quesiti: *i*) esistenza di una procedura per la partecipazione ai bandi di gara indetti da soggetti pubblici; *ii*)

all'estero: se diretta, se si avvale di una società controllata o di agenti, rappresentanti, filiali e sussidiari estere o stabile organizzazione; se indiretta, se si avvale di *buyers*, importatori, distributori, *trading companies* nazionali o esteri.

¹¹ In caso di risposta affermativa: la struttura del gruppo (si chiede alla società di fornire la *flowchart* di gruppo); se è predisposto il bilancio consolidato; se la società opta per il consolidato nazionale o mondiale; se la società opta per la liquidazione IVA di gruppo; se è parte di un gruppo IVA; se compie operazioni infragruppo; se esercita attività di direzione e coordinamento.

¹² Il *Sarbanes-Oxley Act* (c.d. SOX) è una legge federale statunitense del 2002 che richiede alle società quotate negli Stati Uniti di implementare adeguate strutture di controllo interno per verificare che i rendiconti finanziari riflettano accuratamente gli effettivi risultati finanziari.

¹³ Il sistema ESG (acronimo di *Environmental, Social e Governance*) e sostenibilità comprende l'insieme delle procedure operative della società relative all'impatto ambientale e sociale, nonché la presenza di una gestione aziendale ispirata a nobili principi etici.

esistenza di una procedura per la gestione delle vendite all'estero; *iii*) esistenza di una procedura per la gestione ed il controllo dell'operato degli agenti e dei procuratori d'affari; *iv*) se la società accetta pagamenti eseguiti esclusivamente con modalità tracciabili (bonifici, assegni ecc.); *v*) se la società prevede l'approvazione (c.d. *sin-off*) di dirigenti o di membri del Consiglio d'Amministrazione per operazioni di importo rilevante; *vi*) esistenza di una procedura per la gestione dei rapporti con fornitori e partner a livello nazionale e transnazionale; *vii*) esistenza di una procedura di gestione dei rapporti di acquisto e vendita nell'ambito del gruppo; *viii*) esistenza di una procedura per l'identificazione e la registrazione dei clienti; *ix*) esistenza di una procedura di controllo delle modalità di vendita di beni e servizi alla PA; *x*) se è previsto l'utilizzo di tecnologie basate sull'intelligenza artificiale;

3. La **funzione direzione strategica**, con i possibili seguenti quesiti: *i*) esistenza di una procedura per la stipula di nuovi accordi commerciali con altre società e convenzioni con soggetti esterni; *ii*) esistenza e corretta applicazione di una procedura per il riesame e l'aggiornamento del sistema di gestione della qualità in azienda; *iii*) esistenza di una procedura di gestione dei rapporti con le imprese appaltatrici nella definizione dei contratti d'appalto; *iv*) esistenza di una procedura per la gestione dei processi di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale; *v*) esistenza di una procedura per la gestione dei rapporti con l'incaricato del controllo contabile e con le società di revisione, del collegio sindacale e degli altri organi societari; *vi*) previsione dell'utilizzo di tecnologie basate sull'intelligenza artificiale.
4. La **funzione logistica e approvvigionamenti**, con i possibili seguenti quesiti: *i*) l'esistenza di informative sull'attendibilità professionale dei fornitori e dei partner commerciali/finanziari, sulla base di alcuni indici rilevanti (es. dati pubblici pregiudizievoli (es. protesti, procedure concorsuali, ecc.)); *ii*) esistenza di una procedura per la gestione dei rapporti con imprese che utilizzano personale non qualificato proveniente da Paesi extracomunitari; *iii*) esistenza di una procedura per l'approvvigionamento di software, banche dati ed altre opere dell'ingegno, strumentali all'attività o destinati ad omaggi per la clientela; *iv*) esistenza di una procedura per la gestione dei rapporti con le Autorità Doganali in presenza di importazioni di beni da Paesi extra-europei; *v*) esistenza di una procedura per la valutazione della qualità dei beni acquistati; *vi*) esistenza di una procedura per la gestione degli approvvigionamenti; *vii*) esistenza di una procedura per la selezione e valutazione dei fornitori e dei consulenti; *viii*) esistenza di una procedura per la ricezione ed evasione degli ordini interni; *ix*) esistenza di una procedura per la gestione del magazzino, inclusa la custodia di merce di soggetti terzi; *x*) esistenza di una procedura per effettuare la spedizione di rifiuti sul territorio nazionale o dell'Unione Europea; *xi*) esistenza di notizie in merito al confronto dell'entità dei prezzi applicati rispetto ai valori medi di mercato; *xii*) previsione dell'utilizzo di tecnologie basate sull'intelligenza artificiale.
5. La **funzione produzione**, con i possibili seguenti quesiti: *i*) se l'azienda produce o fornisce beni o servizi in prossimità di ambienti naturali protetti; *ii*) se i

processi di produzione prevedono attività rischiose per la salute e la sicurezza dei lavoratori; *iii*) se esistono delle procedure per la gestione di adempimenti, verifiche, ispezioni a fronte della produzione di rifiuti; *iv*) se l'impresa produce beni o servizi per conto di terzi (in caso affermativo, se tali prodotti utilizzano marchi registrati che non sono di proprietà dell'azienda); *v*) se è previsto l'utilizzo di tecnologie basate sull'intelligenza artificiale.

6. La **funzione risorse umane**, con i possibili seguenti quesiti: *i*) esistenza di una procedura per la comunicazione di avvio/proroga/cessazione dei rapporti di lavoro, con particolare riferimento ad assunzioni agevolate; *ii*) esistenza di una procedura per la gestione di un mansionario nominativo e presenza di lettere d'incarico; *iii*) esistenza di una procedura per la gestione delle deleghe e delle procure; *iv*) esistenza di una procedura per determinare l'assegnazione di premi e in genere riconoscimenti economici; *v*) esistenza di una procedura per la gestione del personale proveniente da Paesi extra-UE; *vi*) esistenza di una procedura che definisce l'inquadramento e la retribuzione del personale; *vii*) esistenza di una procedura per la gestione degli adempimenti fiscali e previdenziali obbligatori; *viii*) esistenza di una procedura per la selezione dei collaboratori esterni; *ix*) esistenza di una procedura, con criteri chiari e ben definiti, per l'individuazione dei responsabili di funzione o di coloro che occupano posizioni sensibili rispetto al d.lgs. n. 231/2001; *x*) se l'impresa ospita stagisti o tirocinanti, direttamente o in collaborazione con enti pubblici o privati, nell'ambito di progetti finanziati con fondi pubblici; *xi*) se è previsto l'utilizzo di tecnologie basate sull'intelligenza artificiale.
7. La **funzione vendite e marketing**, con i possibili seguenti quesiti: *i*) esistenza di schede Clienti che descrivono le attività e le condizioni di vendita applicate; *ii*) se le schede Clienti includono un giudizio sull'affidabilità del soggetto (avuto riguardo, per esempio, a contestazioni di merci, resi, ritardi di pagamento ecc.); *iii*) esistenza di informazioni commerciali sull'azienda Cliente, sui soci e sugli amministratori; *iv*) esistenza di dati sulla regolarità dei pagamenti, con riferimento alla piena coincidenza tra destinatari/ordinanti dei pagamenti e controparti effettivamente coinvolte nelle transazioni; *v*) sussistenza di presidi di controllo formale e sostanziale dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti verso terzi; *vi*) esistenza di informazioni sulla solvibilità del Cliente; *vii*) esistenza di presidi utili a verificare la sede legale dell'impresa Cliente (es. se in paradisi fiscali, se in Paesi a rischio terrorismo, ecc.); *viii*) informazioni sugli Istituti di credito utilizzati dal Cliente (sede legale delle banche coinvolte nei pagamenti e/o Istituti che non hanno insediamenti fisici in alcun Paese) e su eventuali schermi societari e strutture; *ix*) esistenza di strumenti di verifica della Tesoreria (es. rispetto delle soglie per i pagamenti per contanti, eventuale utilizzo di libretti al portatore o anonimi per la gestione della liquidità, ecc.); *x*) esistenza di dati sui requisiti minimi in possesso dei Clienti e sui criteri di valutazione delle offerte nei contratti standard

Una volta ottenute tutte le informazioni necessarie e dunque **identificati rischi fiscali associati ai singoli processi aziendali** – i rischi standard in cui l'azienda può incorrere sono: errata o omessa fatturazione, ritardi o omissioni nei versamenti tributari, errori di contabilizzazione dei ricavi o costi, violazioni normative nella gestione del personale o dei beni –, si prosegue con la valutazione dell'impatto di ciascun rischio sull'azienda.

2.3. Valutare l'impatto di ciascun rischio sull'azienda

Una volta completata la mappatura dei rischi, è necessario procedere con la **valutazione dell'impatto che ciascun rischio fiscale può generare sull'organizzazione aziendale**, tenendo conto sia del **profilo qualitativo** sia **quantitativo** di tali potenziali conseguenze.

L'obiettivo di questa fase è **attribuire priorità ai rischi individuati**, così da orientare in modo efficace la successiva attività di gestione e mitigazione.

Tale valutazione si articola su più livelli:

- **Origine del rischio:** va indicata l'origine del rischio, specificando se esso deriva dalla mappatura fiscale (con la dicitura "Rischio TCF") o da altri sistemi di controllo interno, quali ad esempio quello contabile, con relativa precisazione nel campo dedicato.
- **Valore economico dell'attività:** si quantifica il valore economico dell'attività aziendale cui il rischio si riferisce, facendo riferimento a dati contabili aggiornati, quali l'ultimo bilancio disponibile, o altra documentazione riconciliabile con esso. La valorizzazione del rischio mediante tale valore è ammessa solo se misurabile e rilevante ai fini della valutazione.
- **Ambito impositivo interessato:** devono essere precisate le imposte coinvolte dal rischio, con riferimento alle tipologie (ad esempio Iva, Ires, Irap), alla natura fiscale (propria o da sostituto d'imposta) e, se del caso, alle implicazioni derivanti dalla fiscalità di gruppo (es. Consolidato Nazionale o Gruppo Iva).
- **Valutazione del rischio inerente**¹⁴: il rischio inerente rappresenta il livello di

¹⁴ Come espressamente indicato nelle Linee Guida (cfr. p. 29), "Per ciascuno dei rischi fiscali come sopra identificati viene effettuata una valutazione del c.d. rischio inerente, ovvero il rischio connesso ai processi aziendali indipendentemente dai presidi di controllo adottati dalla Società/Gruppo. Il rischio inerente è definito dalla combinazione tra probabilità e impatto. L'impatto tiene conto di variabili di tipo qualitativo e di tipo quantitativo. Il livello di rischio inerente è valutato secondo una specifica scala di valutazione. Le metriche di valutazione dei rischi fiscali sono contenute nel documento allegato

[Nella valutazione dei rischi fiscali la Società dovrà considerare:

1. la probabilità di accadimento (individuando delle specifiche metriche, ad esempio da "improbabile" a "molto probabile");
2. l'impatto del rischio, tenendo conto di driver quali-quantitativi che, a titolo di esempio, potrebbero essere costituiti dal valore economico/impatto finanziario sottostante, dal livello di

esposizione dell'azienda in assenza di controlli. La sua determinazione richiede la valutazione di due parametri essenziali:

- l'**impatto economico**, ossia la potenziale perdita o costo derivante dal rischio;
- la **probabilità di accadimento**, cioè la frequenza con cui il rischio può manifestarsi.

Gli indicatori utilizzati per tale valutazione devono essere scelti in funzione delle specificità aziendali, privilegiando dati oggettivi e pertinenti.

A titolo esemplificativo, l'impatto può essere misurato mediante il valore economico dell'attività coinvolta e il numero di imposte interessate, mentre la probabilità può essere valutata sulla base della frequenza dell'attività e della complessità normativa applicabile.

È possibile adottare uno o più indicatori per ciascun parametro, attribuendo loro un peso relativo per pervenire a una stima complessiva mediante media ponderata. Dalla combinazione di impatto e probabilità si ottiene la classificazione del rischio in categorie di gravità, usualmente individuate come rischio alto, medio o basso.

Questa classificazione consente di definire le priorità nella gestione e nel presidio dei rischi fiscali, orientando le scelte aziendali verso una più efficace mitigazione degli stessi.

3. *Strutturazione del framework*

Il *Tax Control Framework* deve presentare i seguenti requisiti essenziali, la cui descrizione, con i relativi principi di funzionamento e integrazione con eventuali Modelli relativi a sistemi di controllo con esso integrati o ad esso serventi (ad esempio "Modello 231", "Modello 262", "Policy e procedure in ambito IT" ecc. ...), è contenuta nel cd. "*Tax Compliance Model*":

- definizione di ruoli e responsabilità: chiara attribuzione dei ruoli a soggetti con adeguate competenze (coinvolgendo figure chiave come CFO, *tax manager* e *auditor*);
- individuazione di procedure interne per la gestione fiscale;
- creazione di strumenti di monitoraggio e controllo: procedure che consentono l'individuazione di carenze o errori e l'attivazione di azioni correttive.

3.1. *Definizione di ruoli e responsabilità*

Al fine di garantire una corretta gestione del TCF, è fondamentale una chiara definizione della *Tax Governance*, che evidenzia ruoli e responsabilità.

complessità e variabilità delle norme fiscali di riferimento, dall'impatto reputazionale, dal rischio di incorrere in violazioni aventi rilevanza penale.

Il livello di rischio inerente deve essere misurato secondo la scala di valutazione adottata dalla Società (es. basso, medio, alto, critico)].”.

Nella definizione di tale *Tax Governance*, l'Amministratore unico o il Consiglio di Amministrazione che esercita il ruolo di governo e di indirizzo nella gestione del rischio fiscale, delega il presidente del Consiglio di Amministrazione o l'Amministratore Delegato ad assumere la funzione di controllo e governo delle tematiche fiscali e procede all'istituzione di un TCF nell'ambito del quale le responsabilità sono articolate su tutti i livelli aziendali e sono separate in applicazione del principio della *segregation of duties*. Conseguentemente, sono tre i livelli di controllo:

1. **Funzioni operative** (controlli di primo livello)/*Risk owner*: effettuato dai responsabili di funzione ai quali viene assegnata la gestione del processo.

In particolare, le funzioni operative nell'ambito del processo di gestione del rischio fiscale svolgono le seguenti attività:

- collaborano con la funzione di *Tax Risk Management* [i.e. la funzione che svolge il controllo di secondo livello] nell'identificazione e valutazione dei rischi fiscali di competenza, assicurandone la gestione e attuano specifiche azioni di trattamento, ove necessario;
 - identificano e supervisionano, con il supporto della funzione di *Tax Risk Management*, i piani di azione e le ulteriori misure messe in atto per rimediare a eventuali carenze emerse dalle attività di monitoraggio e testing dei controlli a presidio del rischio fiscale;
 - per quanto riguarda il processo fiscale, inteso come l'insieme di attività svolte per assicurare il corretto adempimento dell'obbligazione tributaria, i *risk owner* sono identificati nelle funzioni operative a riporto del Responsabile della Funzione fiscale (si rinvia al punto "Responsabile della Funzione fiscale").
2. **Controlli di secondo livello**: l'obiettivo è verificare l'efficacia dei controlli di primo livello, attraverso attività di monitoraggio e *testing*. Questi controlli sono di norma affidati al Responsabile Fiscale o *Tax Risk Manager* (TRM), che svolge le seguenti funzioni:
 - Definisce, aggiorna e diffonde le regole e le metodologie relative all'istituzione e al mantenimento del *Tax Control Framework*, garantendo supporto continuo ai processi di gestione e valutazione del sistema di controllo.
 - Monitora costantemente, in coordinamento con le altre funzioni aziendali competenti, l'evoluzione della normativa fiscale e dei requisiti di legge rilevanti per il *Tax Control Framework*.
 - Conduce analisi di *benchmarking* per identificare le best practice in materia di controllo fiscale, favorendo così un miglioramento continuo.
 - Promuove l'integrazione e l'allineamento metodologico del *Tax Control Framework* con gli altri modelli di controllo e monitoraggio già attivi nell'azienda.
 - Supporta i *risk owner* nella fase di identificazione e misurazione dei rischi fiscali, nonché nell'individuazione dei controlli rilevanti a presidio di tali rischi.
 - Nelle realtà aziendali di dimensioni minori, assume un ruolo più operativo, individuando direttamente le aree più esposte al rischio fiscale, mappandole

e assicurandone un monitoraggio costante, anche mediante l'uso di software dedicati o applicazioni digitali.

3. **Controlli di terzo livello**, affidato all'*Internal Audit* (o a una funzione di *assurance* esterna), che svolge verifiche indipendenti e periodiche sull'efficacia del sistema di controllo dei rischi fiscali.

L'*Internal Audit*:

- valuta il funzionamento e l'idoneità del *Tax Control Framework* attraverso un piano di audit approvato dal Consiglio di amministrazione, basato sulla priorità dei principali rischi fiscali;
- accede liberamente alle informazioni necessarie per svolgere le verifiche;
- redige relazioni periodiche sulle attività svolte, sullo stato di gestione dei rischi e sul rispetto delle misure previste, esprimendo un giudizio sull'efficacia del sistema;
- trasmette le relazioni al Consiglio di amministrazione e alla funzione di controllo di secondo livello;
- predispone tempestivamente relazioni dedicate in caso di eventi rilevanti ¹⁵.

4. Implementazione di controlli e procedure

L'implementazione di controlli e procedure rappresenta un'attività fondamentale per garantire l'efficacia del *Tax Control Framework*, in linea con i principi di governance, trasparenza e compliance fiscale sanciti dalle più recenti indicazioni normative, incluse le linee guida dell'Agenzia delle Entrate (ADE) pubblicate nel gennaio 2025, aggiornate e integrate nell'agosto 2025.

La corretta strutturazione di tali controlli consente di presidiare i rischi fiscali in modo sistematico, prevenendo errori e omissioni che potrebbero comportare sanzioni e controversie.

4.1. Verifica periodica delle dichiarazioni fiscali

Finalità: assicurare l'accuratezza, completezza e conformità delle dichiarazioni fiscali rispetto alla normativa vigente e alla documentazione contabile aziendale.

Modalità operative:

- Predisposizione di un calendario annuale di verifiche preventive, da effettuare prima della trasmissione delle dichiarazioni, con il coinvolgimento di figure interne (ufficio fiscale, controllo interno) e, se necessario, consulenti esterni.
- Utilizzo di *checklist* conformi ai requisiti ADE per la revisione delle dichiarazioni, con particolare attenzione agli elementi critici quali determinazione della

¹⁵ Cfr. C. MELILLO, *Compliance fiscale*, II ed., Wolters Kluwer, Milano, p. 435 ss.

base imponibile, deduzioni, crediti d'imposta e compensazioni.

- Documentazione puntuale delle verifiche e delle anomalie rilevate, con attivazione di procedure di escalation e definizione di piani di intervento correttivi.

4.2. Automazione dei processi fiscali

Finalità: incrementare l'efficacia e l'efficienza del controllo fiscale, riducendo il rischio di errori manuali e migliorando la tracciabilità delle operazioni.

Modalità operative:

- Adozione di soluzioni software integrate, conformi agli standard di sicurezza e privacy, che supportino l'automazione dei calcoli fiscali, la gestione documentale e la reportistica.
- Integrazione con i sistemi gestionali aziendali (ERP, contabilità, compliance) per garantire coerenza e aggiornamento in tempo reale dei dati fiscali.
- Monitoraggio costante dell'adeguatezza e dell'aggiornamento delle soluzioni adottate, per assicurare la conformità con le novità normative e la rapidità nelle modifiche dei processi.
- Formazione mirata e continua del personale coinvolto nell'utilizzo degli strumenti digitali, per massimizzare l'efficacia delle procedure automatizzate.

4.3. Audit interno per identificare anomalie e migliorare il sistema

Finalità: valutare in maniera indipendente e sistematica l'efficacia e l'adeguatezza dei controlli implementati all'interno del TCF, al fine di rilevare eventuali disallineamenti e proporre interventi migliorativi.

Modalità operative:

- Programmazione di audit con cadenza almeno annuale o in seguito a modifiche rilevanti nei processi fiscali o nel contesto normativo.
- Applicazione di un approccio *risk-base*, focalizzandosi sulle aree a maggior esposizione fiscale e su processi con impatti significativi sulla determinazione del reddito e delle imposte.
- Utilizzo di tecniche di audit documentale e analitico, verifiche sul campo e interviste ai responsabili di processo.
- Redazione di report esaustivi contenenti rilievi, raccomandazioni e piani di azione, da sottoporre al management e agli organi di governance.
- Monitoraggio e *follow-up* delle azioni correttive, con l'obiettivo di assicurare la tempestiva risoluzione delle non conformità.

5. Monitoraggio e aggiornamento

L'efficacia del TCF non può prescindere da un'attività costante di monitoraggio e aggiornamento, che sia puntualmente descritta nel cd. "*Tax Compliance Model*", che ne garantisca l'adeguatezza e la tempestività rispetto ai continui mutamenti del contesto normativo, organizzativo e operativo.

5.1. Controllo continuo sull'efficacia del framework

L'obiettivo operativo è quello di assicurare che tutte le attività previste dal TCF siano eseguite regolarmente, che i controlli siano efficaci nel mitigare i rischi fiscali e che le eventuali non conformità siano prontamente rilevate e gestite.

Attività pratiche:

- definizione e monitoraggio di indicatori di performance (KPI) specifici per il TCF, quali:
 - Percentuale di controlli eseguiti rispetto al piano annuale.
 - Numero e tipologia di non conformità individuate.
 - Tempo medio di risoluzione delle anomalie.
- implementazione di *dashboard* e *report* periodici, accessibili alle funzioni di *governance*, per monitorare l'andamento del sistema;
- organizzazione di incontri regolari tra le funzioni coinvolte per analizzare i risultati del controllo e pianificare interventi correttivi;
- predisposizione di un registro delle non conformità, che contenga dettagli su cause, responsabilità e azioni correttive adottate.

5.2. Revisione periodica delle normative fiscali e adattamento del sistema

L'obiettivo è mantenere il TCF sempre allineato alle modifiche normative e regolamentari, minimizzando il rischio di non conformità dovute a mutamenti legislativi. Ciò, mediante:

- l'istituzione di un *team* o di una funzione dedicata al monitoraggio continuo delle novità fiscali, anche attraverso l'utilizzo di *newsletter*, banche dati specializzate e aggiornamenti da consulenti esterni;
- l'analisi formale dell'impatto delle nuove disposizioni fiscali sui processi e sui controlli esistenti, con particolare attenzione a rischi nuovi o modificati;
- la revisione e aggiornamento della documentazione di processo, comprese procedure, modelli di controllo e *checklists* operative, per integrare le novità;
- l'esecuzione di test e simulazioni per verificare l'efficacia delle procedure aggiornate prima della loro estensione operativa;
- la documentazione dei risultati delle revisioni e comunicazione formale alle funzioni coinvolte.

5.3. *Formazione continua del personale coinvolto*

L'obiettivo è quello di garantire che tutte le persone coinvolte nel TCF dispongano di conoscenze aggiornate e siano consapevoli dei propri ruoli e responsabilità, attraverso:

- l'elaborazione di un piano formativo annuale differenziato per ruolo e livello di responsabilità, con contenuti aggiornati in base ai cambiamenti normativi e organizzativi;
- la realizzazione di sessioni formative sia in aula che online, che includano casi pratici, simulazioni e test di valutazione;
- il monitoraggio della partecipazione e valutazione dell'efficacia della formazione tramite feedback diretti e verifiche di apprendimento;
- la promozione di un ambiente di lavoro che favorisca la condivisione delle conoscenze e il supporto continuo tra colleghi e funzioni.

6. *Certificazione*

La certificazione del *Tax Control Framework* è la verifica formale dell'**esistenza**, della **corretta progettazione** e dell'**efficacia operativa** del sistema interno di gestione e controllo del rischio fiscale adottato da un'impresa. Tale sistema – definito nelle linee guida dell'Agenzia delle Entrate con il Provvedimento n. 5320 del 10 gennaio 2025 – è il prerequisite indispensabile per aderire al regime di "**adempimento collaborativo**" oppure conferire efficacia operativa al *Tax Control Framework* cd. **opzionale**.

La certificazione deve essere effettuata da professionisti (**avvocati** o **commercialisti**) iscritti al rispettivo albo da almeno **cinque anni**, in possesso di requisiti di **onorabilità** (assenza di condanne rilevanti), **professionalità** (competenze in sistemi di controllo interno, principi contabili e diritto tributario) e **assoluta indipendenza**¹⁶, sia rispetto alla società che adotta il TCF che ai professionisti che hanno

¹⁶ L'indipendenza del professionista abilitato alla certificazione del *Tax Control Framework* è fondamentale per garantire imparzialità, oggettività e affidabilità del giudizio. Il D.M. n. 212 del 2024 ne definisce in modo puntuale i profili:

1. **Divieti di rapporti personali e familiari**

Il certificatore non può accettare l'incarico se esistono **rapporti di parentela o affinità** con soggetti apicali o con persone chiave nel sistema di controllo fiscale dell'azienda (es. amministratori, responsabili TCF, controllanti, controllate).

I familiari fino al quarto grado non devono ricoprire incarichi o svolgere attività professionali tali da influenzare il processo decisionale del soggetto certificato.

2. **Conflitti di interesse professionali**

È vietato al certificatore fornire servizi che possano compromettere la sua obiettività:

- **Consulenza o audit** nella progettazione o implementazione del TCF;

prestato la propria attività di consulenza in ordine alla sua implementazione.

Questi requisiti sono stabiliti dal d.m. 212/2024 e attestati dall'Ordine di appartenenza.

L'incarico di certificazione non può essere affidato allo stesso professionista per più di **tre mandati consecutivi**. Solo dopo un periodo di pausa di almeno sei anni dall'ultima attestazione potrà essergli nuovamente conferito l'incarico, e in tale intervallo gli è vietato collaborare con il nuovo certificatore. L'attestazione rilasciata ha validità **triennale**: al termine dei tre anni va necessariamente rinnovata, con obbligo per entrambe le parti di conservare l'originale. Se, prima della naturale scadenza, si verificano cambiamenti organizzativi che impongono una revisione completa del TCF, è indispensabile ottenere un nuovo certificato entro la fine del triennio.

Conclusioni

Un sistema di *Tax Control Framework* efficace non è mai statico: richiede un presidio costante e una capacità di adattamento tempestiva.

Il monitoraggio continuo sull'efficacia del *framework* permette di individuare tempestivamente eventuali criticità, mentre la revisione periodica delle normative e l'aggiornamento delle procedure assicurano la compliance anche in presenza di mutamenti normativi.

– **Collaudi o verifiche** su controlli fiscali per lo stesso cliente o suoi gruppi;

Anche collaborazioni occasionali con studi o professionisti coinvolti nell'elaborazione del TCF configurano un conflitto, da evitare per escludere il rischio di "autovalutazione" (*self-review*).

3. Incompatibilità con incarichi sociali

Il professionista non deve ricoprire cariche di amministrazione, sindacato o controllo (CdA, collegio sindacale) presso:

- l'impresa certificata,
- sue controllate, controllanti o società in comune controllo.

Ciò garantisce che non esistano legami di potere o dipendenza economica tali da inficiare l'imparzialità del giudizio.

4. Autonomia "in rete"

Se il certificatore appartiene a uno **studio associato o network**, deve dimostrare che nessuno dei colleghi o delle società del gruppo abbia prestato servizi di sviluppo o mantenimento del TCF per il cliente.

La catena di indipendenza si estende a ogni livello di collaborazione professionale all'interno della rete.

5. Dichiarazione e controlli

Al conferimento dell'incarico, il professionista è tenuto a **rilasciare una dichiarazione formale** di indipendenza.

Durante l'audit, eventuali situazioni nuove o sopraggiunte (es. incarichi consulenziali successive all'inizio della certificazione) vanno segnalate tempestivamente all'azienda e all'Agenzia delle Entrate.

Parimenti, la formazione continua del personale è un fattore abilitante fondamentale per consolidare una cultura del controllo e della responsabilità fiscale all'interno dell'organizzazione.

L'integrazione sinergica di queste attività consente di costruire un sistema solido, dinamico e sostenibile, in grado di tutelare l'azienda da rischi economici, sanzionatori e reputazionali.

APPENDICE 3
QUESTIONARIO DI *CORPORATE TAX GOVERNANCE*
di GIULIO FARAONE*

Sezione I. *Informazioni generali*

Davide Campari-Milano N.V. (di seguito anche “DCM” o “la Società”) è una società quotata alla Borsa Italiana e, in qualità di capogruppo del Gruppo Campari – uno dei principali attori attivi nel settore del Beverage – opera in via diretta in Italia e, attraverso le sue controllate, nei principali mercati internazionali.

Il Gruppo è stato fondato dalla famiglia Campari nel 1860, l’anno a cui risale anche la creazione del Campari, l’aperitivo alcolico che costituisce tutt’oggi il marchio principale del Gruppo. Nel corso degli ultimi 30 anni, il Gruppo ha ampliato il proprio portafoglio di prodotti e notevolmente sviluppato la rete di vendita e distribuzione. La crescita organica interna è stata accompagnata da una crescita esterna strategica, concretizzatasi attraverso la conclusione di numerose operazioni di *Mergers and Acquisitions* (circa 40 negli ultimi 20 anni) che hanno agevolato la diffusione dei propri brands in diverse aree geografiche ed aumentato la competitività nei confronti dei players di settore più rilevanti.

Tra le più rilevanti acquisizioni si segnalano quelle di Skyy Spirits LLC (2001), Wild Turkey (2009), Société des Produits Marnier Lapostolle S.A. nel 2016 e Wilderness Trail Distillery, LLC (2022), Courvoisier (2024).

La competitività del portafoglio Campari consiste nella diversificazione in termini di categorie e fasce di prodotti. In particolare, il Gruppo Campari, sempre leader nel settore degli aperitivi, ha fatto ingresso mercati dei super alcolici con i propri brands di Vodka, Whisky, Barboun, Rum, Cognac e Tequila. In aggiunta, negli ultimi anni è stata anche acquisita una maison di champagne.

Oggi, grazie alle strategie di crescita sopra descritte ed ai cospicui investimenti per ampliare la rete distributiva e il proprio portafoglio prodotti, il Gruppo Campari è il 6° player mondiale nel settore delle bevande e i suoi marchi sono distribuiti in 190 mercati attraverso 26 società.

Dal punto di vista industriale, attualmente il Gruppo Campari conta 23 impianti produttivi, presenti nei seguenti paesi: Argentina, Australia, Brasile, Canada,

* Group Tax Sr Director nel Gruppo Campari.

Francia, Giamaica, Grecia, Italia, Messico, Scozia, Stati Uniti.

DCM, pur avendo trasferito nel 2020 la sede legale nei Paesi bassi, ha la sede operativa in Sesto San Giovanni (MI) ed ha mantenuto la propria residenza fiscale in Italia, ove fa parte di un consolidato fiscale facente capo alla stabile organizzazione italiana della società controllante, con la quale è inoltre esercitata l'opzione del regime dell'IVA di Gruppo.

In questo articolato contesto, le complessità fiscali che Gruppo Campari è chiamato ad affrontare e gestire sono spesso variegate. Tale gestione è affidata alla funzione fiscale di Gruppo incardinata presso la capogruppo DCM. Il *team* attualmente si compone di 11 persone, tra le quali, innanzitutto, il *Group Tax Sr. Director*, che è responsabile della gestione e del coordinamento della fiscalità dell'intero Gruppo Campari. A suo riporto vi sono:

- una *Transfer Pricing & Custom Manager* che, con il supporto di una *Transfer Pricing Sr specialist*, è chiamata a coordinare e presidiare l'applicazione della politica dei prezzi di trasferimento;
- due *Regional Tax Manager* e di quattro *Tax Sr. Specialist* con compiti di supervisione, supporto e monitoraggio dei processi di *tax compliance* di tutte le *legal entities* del Gruppo, compresi gli adempimenti fiscali delle società italiane;
- un *International Tax Sr. Expert*, responsabile dell'area fiscalità internazionale ed M&A;
- un *Group Tax Risk Sr. Specialist*, responsabile del disegno, dell'implementazione e dell'aggiornamento del *Tax Control Framework* della capogruppo nonché, in generale, della gestione del rischio fiscale in linea con la politica e la strategia fiscale di Gruppo;
- un *Excise Manager*, che svolge un insieme complesso di attività volte a garantire la corretta applicazione e il rispetto della specifica normativa in materia di accise.

La funzione fiscale di Gruppo è parte del più ampio dipartimento di “*Corporate Banking, Tax & Insurance*” ed opera in sinergia con il team “*Statutory Reporting and Group Tax*” che si occupa del consolidamento dei dati contabili dell'intero Gruppo e dell'applicazione degli International Financial Reporting Standards (principi IFRS). Questa struttura garantisce un dialogo costante tra le funzioni *Tax, Reporting e Treasury*, ma va altresì sottolineato che la funzione fiscale è coinvolta nella quasi totalità dei processi aziendali, fornendo supporto a numerose altre funzioni ogni qualvolta siano richiesti pareri o siano opportune specifiche analisi fiscali su operazioni o attività routinarie o straordinarie.

Il *team* fiscale di Gruppo, come anticipato, fornisce supporto e coordinamento a tutte le società controllate, presso le quali sono presenti specifiche figure responsabili a livello locale della gestione quotidiana degli adempimenti fiscali. Inoltre, in tutte le società appartenenti al Gruppo Campari, la gestione della fiscalità rientra nell'area di responsabilità del *Finance Manager/Director* locale, sempre coadiuvato dai *Regional Tax Manager* competenti rispettivamente per le regioni EMEA e AMERICAS & APAC.

Sezione II. *Background della Società*

La *tax compliance* della Società capogruppo Davide Campari-Milano è stata in più occasioni oggetto di verifica da parte dell'Amministrazione Finanziaria italiana.

Nel corso degli anni più recenti la Società ha subito ben due verifiche fiscali in tema di imposte dirette, ed in entrambi i casi i fatti oggetto di contestazione non sono risultati “materiali” e, di conseguenza, non sono emerse violazioni penalmente rilevanti a carico del management.

È altresì abbastanza comune che l'Agenzia delle Entrate e/o la Guardia di Finanza notifichino alla Società questionari o richieste di dati e notizie ai sensi dell'art. 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 – richiedendo informazioni riguardo al trattamento fiscale applicato a fatti aziendali o più semplicemente al trattamento contabile e fiscale di alcuni assets. Anche in queste circostanze, la funzione fiscale di Gruppo ha manifestato la massima collaborazione fornendo tutte le risposte e le riconciliazioni necessarie a chiarire la posizione della Società che, infatti, non è stata destinataria di nessuna successiva contestazione. L'area del contenzioso è caratterizzata da poche iniziative e questo è sintomo di un'elevata attività di prevenzione del rischio fiscale effettuato a monte dalla Società. Tuttavia, in quei pochi casi in cui non si riesce ad individuare una soluzione interpretativa di compromesso con l'A.F., la Società di avvale di consulenti esterni qualificati per la gestione dell'eventuale contenzioso. A tal proposito vale la pena segnalare che nel 2024 la Società è risultata vittoriosa in primo grado, ed ha ottenuto una somma superiore ad 1 milione di Euro a fronte di una istanza di rimborso avanzata gli anni fiscali 2012 e 2013 in tema di contributi assicurativi per sisma.

Un ulteriore valido strumento utilizzato dalla Società nella gestione del rischio fiscale è l'istituto dell'interpello ai sensi dell'art. 11, c. 1 lett. a) dello Statuto del Contribuente (c.d. interpello ordinario puro), azionato all'occorrenza al fine di ottenere chiarimenti in merito al trattamento fiscale più opportuno da seguire rispetto a specifiche fattispecie di dubbia o difficile interpretazione.

Inoltre, la Società ha optato nel dicembre 2015 per il regime di tassazione agevolata dei redditi derivanti dall'utilizzo di beni immateriali (c.d. Patent Box) raggiungendo un accordo di Ruling con l'Agenzia delle Entrate nel corso del 2017. L'opzione è stata rinnovata nel 2024 per il quinquennio 2020-2024 e l'accordo di Ruling con l'Agenzia delle Entrate, che è stato sottoscritto nel corso del 2024, porterà ad un beneficio di minori imposte IRES ed IRAP per il medesimo quinquennio.

Sezione III. *Approccio dinanzi a criticità fiscali*

Come anticipato nella sezione I che precede, la gestione della fiscalità di un'impresa multinazionale, qual è il Gruppo Campari, è onere di notevole complessità e porta con sé la responsabilità di conoscere ed applicare fonti di diritto e di prassi

di origine nazionale, comunitaria ed internazionale nonché normative locali, per lo più disomogenee.

In particolare, la funzione fiscale di Gruppo garantisce il proprio supporto e coordina le società controllate nella gestione degli adempimenti in materia di imposte dirette e indirette, della normativa delle *Controlled Foreign Companies* (ove questa normativa è presente), della normativa sulle *Black Listed Entity*, Dac 6, *Permanent Establishment* nonché dei prezzi di trasferimento con particolare attenzione alle ipotesi di introduzioni di Tariffe e Dazi all'importazione di taluni (grandi) paesi che possono influenzare la profittabilità delle *Limited Risk Entity*. In aggiunta, rientra tra le responsabilità del Group Tax Sr. Director anche la gestione globale della *compliance* doganale e dei dazi e delle accise.

Nondimeno il Gruppo, in quanto multinazionale con un fatturato annuo globale superiore a 750 milioni di euro, è soggetta all'applicazione del BEPS Pillar 2 dell'OCSE, dovendo pertanto garantire il rispetto dell'aliquota fiscale minima globale con eventuale versamento della cd. *Global Minimum Tax*.

È evidente, quindi, che l'area di rischio fiscale che insiste sul Gruppo da gestire e monitorare è piuttosto ampia e variegata.

In tema di fiscalità internazionale, le aree di rischio più rilevanti, peraltro particolarmente attenzionate dalla nostra Amministrazione Finanziaria, sono il *Transfer pricing*, la stabile organizzazione, l'esteroinvestizione, l'abuso del diritto ed il cosiddetto *Treaty shopping*.

Tutti i rischi menzionati vengono presidiati costantemente dal *team* fiscale di Gruppo la cui struttura ed organizzazione risponde all'esigenza precipua di garantire il massimo livello di *compliance* alle leggi ed ai regolamenti in materia tributaria.

Più nel dettaglio, il rischio di vedersi contestata la fittizia localizzazione all'estero di organi aziendali (al fine di spostare oltre confine i relativi redditi prodotti) viene gestito mediante l'introduzione ed il rispetto delle cd. *Golden Rules*, che impongono, per tutto il Gruppo, di condividere con la funzione fiscale la composizione dei Consigli di Amministrazione, cosicché questa possa valutarla e validarla alla luce della residenza fiscale dei suoi componenti. Allo stesso tempo, vengono vagliati i poteri di rappresentanza e di firma nel *day by day management*.

Con riferimento al rischio di stabile organizzazione personale connesso allo svolgimento all'estero di attività d'impresa, si richiede che la funzione risorse umane monitori la presenza di figure apicali all'estero, nonché le richieste di trasferimento del personale dipendente. A tale scopo, dispone inoltre di una procedura sulle *personal relocation* fornita dalla funzione fiscale e da quella legale, come supporto nell'identificazione dei potenziali casi a rischio. In aggiunta, la funzione fiscale analizza tutte le segnalazioni provenienti dalla funzione risorse umane – con cui sono state valutate e formalizzate delle linee guida atte a prevenire ogni rischio di configurazione di una stabile organizzazione personale all'estero.

Per la gestione del rischio di errata applicazione della normativa sui prezzi di trasferimento, invece, la funzione *Transfer Pricing* di Gruppo viene sempre tenuta al corrente dei cambiamenti organizzativi idonei a modificare i profili funzionali dei

soggetti coinvolti nelle transazioni infragruppo e, ai fini del rispetto del principio *arm's lenght*, vigila sulla applicazione *worldwide* della *policy* interna, redatta per garantire che le transazioni infragruppo vengano effettuate a valore di mercato, così evitando che il *pricing* sia suscettibile di generare erosione della base imponibile o trasferimento di profitti verso altre giurisdizioni.

La procedura viene applicata da tutte le società appartenenti al Gruppo Campari, sotto il coordinamento centrale dell'ufficio fiscale. Inoltre, al fine di garantire alla Società il beneficio della c.d. *penalty protection* italiana, la documentazione di *transfer pricing* viene redatta annualmente entro il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi ed è rivista e validata anche da consulenti esterni.

Tutte le operazioni rilevanti ai fini *transfer pricing*, comprese quelle che prevedono l'addebito/riaddebito di costi tra consociate in virtù di specifici contratti di servizi infragruppo, sono analizzate dalla Funzione fiscale per quanto riguarda criteri e *driver* di allocazione dei costi. Allo scopo viene richiesta la compilazione di appositi questionari alle funzioni coinvolte.

La gestione della fiscalità internazionale, poi, richiede che il *team* fiscale analizzi e valuti l'applicabilità delle Convenzioni contro le doppie Imposizioni e delle Direttive europee ai flussi transfrontalieri che di volta in volta interessano le società controllate (con particolare attenzione ai flussi di interessi /dividendi /*royalties* e servizi infragruppo).

In aggiunta, specifici quesiti in tema di fiscalità internazionale emergono frequentemente nel contesto delle preliminari analisi svolte in vista di operazioni straordinarie che coinvolgono le società del Gruppo: in generale, la funzione fiscale fornisce all'occorrenza supporto al vertice aziendale ed alle funzioni interessate per l'analisi di tutti gli aspetti fiscali derivanti da operazioni strategiche, di business e/o finanziarie.

Sezione IV. Rapporti con clienti e fornitori

La Società presidia e controlla accuratamente tutti i processi inerenti al ciclo attivo e al ciclo passivo, e, anche al fine di scongiurare l'implicazione in frodi natura fiscale, la Società adotta procedure aziendali volte alla selezione e validazione di clienti e fornitori, in particolare attraverso attività di *due diligence* preliminare all'instaurazione del rapporto contrattuale.

In particolare, ed in aggiunta ad altri modelli di presidio e controllo interni, come ad esempio il modello Legge 262/2005, le fasi di acquisto e vendita sono opportunamente proceduralizzate da presidi interni e le responsabilità sono segmentate con previsione di diversi livelli autorizzativi.

La regolarità della fatturazione viene garantita mediante le procedure che impongono la documentazione dei rapporti contrattuali che giustificano le operazioni e la tracciabilità dei beni e dei servizi in entrata e uscita, con sistemi gestionali e personale dedicato alla verifica dell'esatta corrispondenza tra entrate/uscite merci e importi e quantità oggetto di fatturazione.

Nei rapporti con clienti e fornitori, la Società, al fine di assicurare il rispetto della disciplina fiscale, in fase di primo *screening* della controparte, acquisisce tutte le informazioni ed i dati necessari ad impostare correttamente i flussi contabili e di fatturazione attiva e passiva.

Il rispetto della disciplina in materia di fatturazione attiva si declina in una serie di procedure interne che garantiscono che a ciascun ordine di vendita segua regolare fatturazione, con soggetti responsabili di periodici controlli sulla corretta ed effettiva emissione dei documenti di vendita. Al contempo, si assicura la regolarità del processo di fatturazione elettronica con specifici controlli volti a monitorare il corretto transito delle fatture sul Sistema di Interscambio.

Tutte le anomalie e le difficoltà interpretative in ordine al trattamento fiscale delle operazioni attive sono portate all'attenzione della funzione fiscale di Gruppo all'occorrenza.

Per la gestione dei rapporti con i fornitori, invece, le linee guida di Gruppo prevedono che, in caso di nuova controparte, la prima fattura ricevuta venga condivisa con la Funzione Tax, di modo che venga effettuata una valutazione preliminare per stabilire la correttezza della procedura di registrazione e, di conseguenza, che segua l'opportuno trattamento ai fini IVA. Per gli acquisti da soggetti non residenti, inoltre, viene effettuata una validazione della partita IVA in fase di identificazione del fornitore, prima della registrazione del documento. La funzione fiscale in ogni caso fornisce nel continuo il necessitato supporto, con la possibilità per i Team coinvolti di richiedere ausilio mediante apertura di appositi ticket.

In relazione alle operazioni intra ed extra comunitarie, poi, assume particolare rilevanza la necessità di garantire sempre la tracciabilità della merce in uscita, con procedure specifiche che impongono di raccogliere sistematicamente la documentazione che attesta l'uscita dei beni dal territorio nazionale o dalla Comunità Economica Europea.

A titolo esemplificativo, all'interno del Gruppo Campari, viene raccolta sistematicamente la documentazione attestante l'effettiva uscita dei beni dal territorio dello stato in caso di operazioni intracomunitarie o di esportazioni. A tal proposito, la Funzione *Custom* è responsabile di documentare le esportazioni di beni fuori dall'Unione Europea mediante bolla doganale informatica (DAE o DAT), mentre per quanto riguarda le cessioni comunitarie, trattandosi di prodotti alcolici, la spedizione e la movimentazione sono documentati dall'E-AD.

Sezione V. Organizzazione aziendale e rischio fiscale

Con particolare riferimento all'organizzazione in tema di monitoraggio delle aree di rischio fiscale, la funzione fiscale di Gruppo monitora quotidianamente l'aggiornamento della normativa, la diffusione di nuovi documenti di prassi ed il consolidamento degli orientamenti giurisprudenziali di potenziale interesse applicativo. Il *team* Tax, infatti, si informa periodicamente sulle novità fiscali tramite la

consultazione dei quotidiani e delle banche dati a propria disposizione, oltre a riunirsi in proficue riunioni interne aventi ad oggetto la condivisione delle novità di maggiore interesse per il Gruppo Campari. Nell'attività di aggiornamento svolgono un ruolo anche i consulenti esterni, i quali segnalano spesso le novità di maggiore interesse con l'invito a prender parte a convegni e incontri di aggiornamento.

All'interno dell'organizzazione aziendale, il rischio fiscale viene gestito in modo coerente con la gestione di tutte le altre potenziali categorie di rischio aziendale, tenendo conto dei principi enucleati all'interno della *Tax Strategy* di Gruppo, approvata del *Board* e pubblicata sul sito istituzionale della società. Nel dettaglio, i rischi fiscali sono minimizzati attraverso l'adozione di adeguate procedure di controllo interne e mediante il rispetto delle leggi e dei principi di ciascuna giurisdizione, tanto ai fini della determinazione delle imposte dovute quanto dell'espletamento degli adempimenti fiscali. Ove ritenuto necessario, la Società si avvale anche di pareri e di consulenze esterne.

La società, inoltre, al fine di incrementare ed ottimizzare il livello di gestione del rischio fiscale, si è dotata di un sistema integrato di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi (*Tax control framework*), inserito nel più ampio contesto del sistema di governo aziendale e di controllo interno. Il modello, che comprende una dettagliata mappatura dei rischi fiscali relativi a tutti i processi aziendali, è in grado di definire una chiara attribuzione di ruoli e responsabilità a tutti gli attori coinvolti nei processi e di disegnare le procedure interne di gestione e controllo del rischio, la cui adeguatezza ed efficacia viene periodicamente verificata e testata dalla figura dedicata alla gestione del modello, il *Tax Risk Sr. Specialist*. In questo contesto, quando rilevate, le aree di rischio non presidiate vengono tempestivamente attenzionate per attuare le dovute azioni rimediali mediante specifici *action plan*.

Inoltre, con cadenza annuale, il Comitato Controllo e Rischi viene informato di tutte le attività svolte nel corso dell'anno mediante l'invio di una relazione per l'esame e le valutazioni conseguenti.

Il rischio è mitigato altresì dalla predilezione di scelte interpretative ragionevoli, conservative ed orientate al principio di legalità in tutti i casi in cui la normativa tributaria lasci spazio a dubbi interpretativi o difficoltà applicative.

A tal proposito, la Società ha adottato ed attua una *Policy* di gestione del rischio interpretativo, che costituisce parte integrante del *Tax Control Framework* e persegue l'obiettivo di assicurare opportuni presidi nella gestione del rischio insito nell'attività interpretativa della disciplina fiscale, inteso come rischio di assumere un'interpretazione che l'Autorità fiscale possa qualificare come in violazione di norme tributarie o abuso dei principi e delle finalità dell'ordinamento tributario. La procedura, in particolare, prevede che in caso di operazioni, routinarie o straordinarie, suscettibili di generare un rischio fiscale, la funzione fiscale venga sempre coinvolta da parte delle altre funzioni aziendali per ottenere un'analisi preventiva degli aspetti fiscali. Segue poi un percorso di analisi, gestito dalla Funzione fiscale, finalizzato ad individuare e valutare eventuali rischi in termini di materialità qualitativa e quantitativa.

Da ultimo, in tema di responsabilità amministrativa degli enti, si segnala che la Società dispone di un modello organizzativo idoneo a rafforzare i propri presidi di controllo interno, con specifico riferimento alla disciplina dettata dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sensibilizzando i destinatari del Modello a comportamenti virtuosi e trasparenti, atti a prevenire il rischio di commissione di tutti i reati previsti dal Decreto, ivi inclusi i reati di natura tributaria.

La Società, attraverso l'Organismo di Vigilanza, sottopone il Modello a costante verifica della sua efficacia ed efficienza e procede eventualmente alle modifiche e/o alle integrazioni che risultano opportune.

Sezione VI. *Approccio in caso di verifiche fiscali*

La società, in linea con i principi delineati dalla propria Tax Strategy, assicura sempre trasparenza e correttezza nei rapporti con le autorità fiscali, impegnandosi a costruire rapporti improntati ai principi di collaborazione e buona fede.

Di regola, la gestione dei rapporti con l'Amministrazione Finanziaria è affidata al *Group Tax Sr Director*, il quale interloquisce in prima persona con i funzionari ed è di regola coadiuvato dai propri manager. L'ausilio dei consulenti esterni è invece limitato alle discussioni interne sulla tematica oggetto di verifica e di controllo da parte dei funzionari.

Più in particolare, in ipotesi di questionario o invito ricevuto dall'amministrazione finanziaria, il dipartimento fiscale interno provvede a compilare il questionario e/o raccogliere la documentazione eventualmente necessaria; il questionario/la documentazione preparata dal team fiscale, prima di essere trasmessa all'Amministrazione finanziaria, viene poi visionata dal *Group Tax Sr Director* e di regola condivisa anche con il consulente esterno.

Gestione del tutto analoga contraddistingue anche le verifiche fiscali intraprese dall'Amministrazione finanziaria. Anche in questo caso, in effetti, la gestione è effettuata dal team fiscale interno, sotto la supervisione del *Group Tax Sr Director*. Di regola, per gli aspetti di maggior rischio ed in ogni caso per la selezione della documentazione da consegnare all'amministrazione finanziaria, viene coinvolto anche il consulente esterno.

Sezione VII. *Individuazione degli errori e prevenzione del rischio fiscale*

All'interno del Gruppo Campari, è prevista una procedura sia al fine di garantire la correttezza dei dati contabili, che, come noto, rappresentano la base di riferimento per il calcolo delle imposte IRES ed IRAP, sia al fine di garantire l'affidabilità delle dichiarazioni fiscali.

Mentre il primo aspetto, la correttezza e l'affidabilità dell'informativa finanziaria

contabile, è presidiata dallo svolgimento di specifici controlli demandati alla funzione di Internal Audit, il calcolo del carico fiscale delle società italiane viene predisposto dal *team* fiscale di Gruppo, che provvede altresì a trasmettere la relativa dichiarazione all'Amministrazione Finanziaria italiana. In questa attività, vi è il coinvolgimento del *Group Tax Sr. Director* in qualità di supervisore, nonché il supporto del consulente esterno, il quale viene in particolare coinvolto in sede di controllo finale del calcolo predisposto, nonché per tutte gli aspetti di maggiore complessità che vengono di volta in volta in rilievo. Nelle altre società del Gruppo, invece, il compito di redigere il fondo imposte e trasmettere la relativa dichiarazione sono affidati al consulente locale, con il supporto del Finance Director di ciascuna società appartenente al Gruppo.

Attualmente, poi, la funzione fiscale di Gruppo è in grado di fornire maggiore assistenza anche alle società controllate nella predisposizione del calcolo delle imposte locali. Tale forma di assistenza garantisce, con tutta evidenza un maggior supporto alle entità del Gruppo, incrementando al contempo il livello di controllo su base centrale e garantendo un miglior presidio nell'area delle imposte dirette.

Sezione VIII. Coinvolgimento dell'azionariato, dell'organo amministrativo e degli altri organismi di controllo

Il Consiglio di Amministrazione di Davide Campari Milano è costantemente informato in relazione alle procedure di controllo del rischio fiscale e, in egual misura, viene anche coinvolto nella definizione delle strategie fiscali generali della società. In particolare, il *Group Tax Sr Director* interloquisce con cadenza periodica con il group CFO, che è altresì dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili.

Peraltro, il dipartimento fiscale viene di regola coinvolto anche nella definizione e nello sviluppo delle strategie d'impresa, ogniqualvolta queste hanno o possono avere un impatto fiscale. Anche in questo caso, la condivisione avviene di regola tramite riunioni periodiche tra il Group CFO ed il *Group Tax Sr Director*.

Alla luce di quanto sopra, le funzioni del dipartimento fiscale potrebbero essere definite come funzioni di consulenza strategica per il Consiglio di Amministrazione ed il *top management*.

Al contrario non vi è condivisione delle procedure di controllo del rischio fiscale nei confronti dell'Assemblea dei soci. In questo caso, la *disclosure* è di regola rappresentata dalle informazioni che vengono indicate in bilancio.

Prendendo a riferimento gli organi di controllo invece, il Comitato Controllo Rischi e Sostenibilità è di regola informato circa le procedure di controllo del rischio fiscale e circa le strategie fiscali principali adottate dalla Società Davide Campari-Milano.

Il coinvolgimento della società di revisione esterna è invece rappresentato per lo più dall'analisi del c.d. "*tax for audit*", che viene effettuato sulle imposte dirette,

sia correnti che differite, al fine di verificare che non vi siano errori sopra la soglia di materialità nelle relative poste iscritte a conto economico. I revisori esterni effettuano, altresì, una valutazione sull'adeguatezza dei fondi stanziati in bilancio per la copertura dei rischi fiscali esistenti. Da ultimo, i revisori vengono altresì coinvolti sugli impatti fiscali delle principali operazioni di riorganizzazione che coinvolgono società del Gruppo Campari.

Sezione IX. *Aspettative dalla corporate tax governance*

Dall'implementazione di un sistema di *corporate tax governance*, ci si attende la disapplicazione delle sanzioni amministrative e penali in caso di accertamento di una violazione da parte dell'Amministrazione Finanziaria. Più in generale, ci si attende che all'implementazione di un sistema di *corporate tax governance* segua un rapporto più diretto e trasparente con l'amministrazione finanziaria, che consenta di attenuare l'incertezza fiscale.

Ad oggi, in effetti, l'incertezza fiscale, data la farraginosità e la complessità interpretativa del sistema normativo tributario, si attesta ancora a livelli piuttosto elevati, senza tener conto dell'impatto di eventuali giudicati contrastanti. Tale incertezza finisce per avere un peso ed un costo significativo per il Gruppo che, per mitigare ulteriormente il rischio si è dotata di un *Tax Control Framework* e, possedendo i requisiti dimensionali previsti dalla norma, ha ritenuto vantaggiosa l'opportunità di avanzare istanza di ammissione al regime di Adempimento Collaborativo nel corso dell'anno fiscale 2024 ed è attualmente in corso la valutazione da parte dell'Agenzia delle Entrate, circa la sussistenza dei requisiti per l'ammissione. Il regime – disciplinato dagli artt. 3-7 del D.Lgs. 128/2015, come integrati e modificati dal D.Lgs. 30.12.2023 n. 221 e dal D.Lgs. 5.8.2024 n. 108 – consentirebbe infatti, in caso di ammissione, di instaurare un confronto costante con l'Amministrazione finanziaria finalizzato alla prevenzione ed alla risoluzione delle controversie in materia fiscale, oltre che, al verificarsi di determinate condizioni, alla disapplicazione o riduzione delle sanzioni amministrative e penali in caso di violazioni.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2026
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE "CESARE BECCARIA"

Serie di diritto ecclesiastico e canonico

Per i tipi di Giuffrè

1. VITALI E.G., *Profili dell'impedimentum criminis* (1979), 8°, p. VIII-356.
2. ALBISETTI A., *Contributo allo studio del matrimonio putativo in diritto canonico* (1980), p. XIV-306.
3. ALBISETTI A., *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico* (1983), 8°, p. 132.
4. JASONNI M., *Contributo allo studio della «ignorantia juris» nel diritto penale canonico* (1983), 8°, p. IV-192.
5. VITALI E., CASUSCELLI G. (a cura di), *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, atti del convegno (Milano-Bergamo 10-12 ottobre 1985) (1988), 8°, p. X-436.
6. CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESSIONI RELIGIOSE, *L'obiezione di Coscienza nei paesi della comunità europea*, atti dell'incontro (Bruxelles-Lovanio 7-8 dicembre 1990) (1992), 8°, p. VI-306.
7. CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESSIONI RELIGIOSE, *Stati e Confessioni religiose in Europa, modelli di finanziamento pubblico, scuola e fattore religioso*, Atti dell'incontro (Milano-Parma 20-21 ottobre 1989) (1992), 8°, p. VIII-214.
8. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Marriage and religion in Europe*, Proceedings of the meeting (Augsburg 28-29 november 1991) (1993), 8°, p. VI-252.
9. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Churches and labour law in the EC countries*, proceedings of the meeting (Madrid 27-28 november 1992) (1993), 8°, p. 282.
10. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *The legal status of the religious minorities in the countries of the european union*, proceedings of the meeting (Thessaloniki 10-20 november 1993) (1994), 8°, p. 380.
11. CONSORTIUM EUROPEEN: RAPPORTS RELIGIONS-ETAT, *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'union européenne*, Actes du colloque (Université de Paris XI, 18-19 novembre 1994) (1995), 8°, p. 234.
12. BARDI M., *Il dolo nel matrimonio canonico* (1996), 8°, p. VIII-274.
13. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Religions in european union law*, proceedings of the colloquium (Luxembourg/Trier 21-22 november 1996) (1998), 8°, p. VI-196.
14. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *"New liberties" and church and state relationships in Europe*, proceedings of the meeting (Tilburg 17-18 november 1995) (1998), 8°, p. VIII-470.
15. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *New religious movements and the law in the European union*, proceedings of the meeting (Lisbon, Universidade Moderna 8-9 november 1997) (1999), 8°, p. VIII-392.
16. CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESSIONI RELIGIOSE, *Cittadini e fedeli nei paesi dell'unione europea, una doppia appartenenza alla prova della secolarizzazione e della Mondializzazione*, atti del colloquio (Università per stranieri, Reggio Calabria 12-15 novembre 1998) (1999), 8°, p. VI-428.

17. CONSORTIUM EUROPEEN POUR L'ETUDE DES RELATIONS EGLISES-ETAT, *Le statut des confessions religieuses des états candidats à l'union européenne, sous la direction de Francis Messner, actes du Colloque (Université Robert Schuman - CNRS, Strasbourg, 17-18 novembre 2000)* (2002), 8°, p. VIII-276.
18. EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Social welfare, religious organizations and the State*, editors Inger Dübeck and Frands Ole Overgaard, proceedings of the meeting (Sandjerg, 18-20 November 1999) (2003), 8°, p. VIII-232.
19. PACILLO V., *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato* (2003), 8°, p. XII-380.
20. DIENI E., FERRARI A., PACILLO V. (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture* (2006), 8°, p. XII-402.
21. PASQUALI CERIOI J., *L'indipendenza dello stato e delle confessioni religiose, contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano* (2006), 8°, p. VIII-206.
22. FINOCCHIARO F., *Saggi (1973-1978)*, a cura di Alessandro Albisetti (2008), 8°, p. XVI-730.
23. VITALI E., *Scritti di diritto ecclesiastico e canonico* (2012), 8°, p. XXII-524.

Serie diritto penale

1. MAIANI G., *Fondamento e valore dell'esimente prevista dall'art. 598 c.p.* (1970), p. XVIII-120.

Serie diritto processuale penale

1. AMODIO E., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione* (1967), p. 221.
2. DOMINIONI O., *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale* (1974), p. VIII-376.
3. AMODIO E., *Le cautele patrimoniali nel processo penale* (1971), p. VIII-312.
4. DOMINIONI O., *La testimonianza della parte civile* (1974), p. IV-152.

Serie unificata di diritto penale e diritto processuale penale

6. UBERTIS G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale* (1979), p. IV-152.
7. PALMIERI R., *Il delitto di avvelenamento di acque (art. 439 c.p.)* (1979), p. IV-170.
8. PRESUTTI A., *La declaratoria delle nullità nel regime delle impugnazioni penali* (1982), p. IV-284.
9. PROSDOCIMI S., *Profili penali del postfatto* (1982), p. XII-344.
10. G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa* (1984), p. IV-256.
- 11¹. *Studi in memoria di Giacomo Delitala* (1984), I, p. IV-724.
- 11². *Studi in memoria di Giacomo Delitala* (1984), II, p. VIII-725-1446.
- 11³. *Studi in memoria di Giacomo Delitala* (1984), III, p. VIII-1447-2166.
12. PRESUTTI A., *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario* (1986), p. IV-164.
13. COMUCCI P., *Nuovi profili del trattamento penitenziario* (1988), p. IV-164.
14. BARONE G., *Enti collettivi e processo penale* (1989), p. VI-258.
15. *Studi in memoria di Pietro Nuvolone* (1991), I, p. VIII-792.
16. *Studi in memoria di Pietro Nuvolone* (1991), II, p. VI-706.
17. *Studi in memoria di Pietro Nuvolone* (1991), III, p. VI-698.
18. DE MAGLIE C., *L'agente provocatore* (1991), p. XVI-456.
19. PERONI F., *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali* (1992), p. VI-270.
20. BERNASCONI A., *La collaborazione processuale* (1995), p. VI-378.
21. RUGGIERI F., *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari* (1996), p. VIII-326.
22. CATALANO E.M., *La prova d'alibi* (1998), p. VIII-166.
23. VIGONI D., *L'applicazione della pena su richiesta delle parti* (2000), p. XIV-624.
24. *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia* (2000), I - Diritto penale, p. XII-942.

25. *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia* (2000), II - Procedura penale, p. VI-780.
26. *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia* (2000), III - Criminologia, p. VI-1056.
27. CATALANO E.M., *L'accordo sui motivi di appello* (2001), p. VI-182.
28. CAPITTA A.M., *Ricognizioni e individuazioni di persone nel diritto delle prove penali* (2001), p. X-344.
29. RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale* (2002), p. XVI-616.
30. BONETTI M., *Riservatezza e processo penale* (2003), p. XIV-358.
31. PEDRAZZI C., *Diritto penale* (2003), I - scritti di parte generale, p. X-576.
32. PEDRAZZI C., *Diritto penale* (2003), II - scritti di parte speciale. Reati contro il patrimonio - delitti contro la pubblica amministrazione - varia, p. VI-520.
33. PEDRAZZI C., *Diritto penale* (2003), III - scritti di diritto penale dell'economia. Problemi generali - diritto penale societario, p. VI-848.
34. PEDRAZZI C., *Diritto penale* (2003), IV - scritti di diritto penale dell'economia. Disciplina penale dei mercati - diritto penale bancario - diritto penale industriale - diritto penale fallimentare - varia, p. VI-1096.
35. BASILE F., *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva* (2005), p. XX-928.
36. LUPÁRIA L., *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale* (2006), p. VIII-222.
37. *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, tre volumi, a cura di E. DOLCINI e C.E. PALIERO (2006), p. XVI-2996.
38. C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente* (2007), p. XX-360.
39. VASSALLI G., FERRARI V., DOLCINI E., FIORE C., PADOA SCHIOPPA A., PALIERO C.E., *Presentazione degli studi in onore di Giorgio Marinucci* (2007), p. VI-48.
40. GATTA G.L., *Abolito criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi* (2008), p. XXVI-976.
41. BASILE F., *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci* (art. 591 c.p.). *Teoria e Prassi* (2008), p. X-180.
42. BENUSSI C., *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società* (2009), p. XVI-454.
43. VIGONI D., *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva* (2009), p. X-336.
44. BONTEMPELLI M., *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale* (2009), p. X-354.
45. BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali* (2010), p. XVI-496.
46. CAPITTA A.M., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità* (2010), p. XIV-274.
47. MIUCCI C., *La testimonianza tecnica nel processo penale* (2011), p. X-198.
48. FRIONI I., *L'esame dell'imputato* (2011), p. X-214.
49. VIGONI D., *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento* (2011), p. X-370.
50. G. MARINUCCI, *La colpa*. *Studi* (2013), p. XXX-480.
51. *Europa e diritto penale*, a cura di C.E. PALIERO e F. VIGANÒ (2013), p. XIV-316.

Nuova serie (dal 2015)

1. ALBISETTI A., *Dieci saggi* (2015), p. VI-148.
2. CASUSCELLI G., *Scritti giovanili*, a cura di N. MARCHEI e J. PASQUALI CERIOLI (2015), p. XXII-290.
3. PISANI M., *Cesare Beccaria*. *Studi* (2015), p. X-154.
4. RAGUCCI G. (a cura di), *Il contributo di Enrico Allorio allo studio del diritto tributario*, Atti del convegno tenutosi presso l'università degli studi di Milano 12 giugno 2015 (2015), p. XVIII-216.
5. CATALANO E.M., *Ragionevole dubbio e logica della decisione. Alle radici del giusnaturalismo processuale* (2016), p. VIII-208.
6. DELLA BELLA A., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*. *Presente e futuro del regime deten-*

- tivo speciale ex art. 41 bis o.p. (2016), p. XVIII-460.
7. BONTEMPELLI M., *La litispendenza penale* (2017), p. X-322.
 8. RAGUCCI G. (a cura di), *Ezio Vanoni - giurista ed economista*, atti del convegno tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano 16 giugno 2016 (2017), p. XIV-262.
 9. LUGLI M., TOSCANO M. (a cura di), *Il matrimonio tra diritto ecclesiastico e diritto canonico* (2018), p. VIII-264.
 10. ZIRULIA S., *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale* (2018), p. XVIII-484.
 11. BIANCHETTI R., *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza* (2018), p. XXVIII-688.
 12. PALIERO C.E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* (2018), tomo I, p. XII-498 - tomo II, p. 499-1200.
 13. TIRA A., *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolusioni e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)* (2018), p. XX-394.
 14. BELLUCCI L., *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di Law and politics* (2018), p. XII-188.
 15. RAGUCCI G., ALBERTINI F.V. (a cura di), *Costituzione, legge, tributi. Scritti in Onore di Gianfranco Gaffuri* (2018), p. X-646.
 16. CHIARAVIGLIO P., *Il favoreggiamento del creditore nel diritto penale concorsuale* (2020), p. XII-616.
 17. MAZZOLA R., *Comporre. Offesa e riconciliazione nell'ordinamento vendicatorio* (2020), p. XII-170.
 18. GALLUCCIO A., *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet* (2020), p. X-442.
 19. UBIALI M.C., *Attività politica e corruzione. Sull'opportunità di uno statuto penale differenziato* (2020), p. XII-404.
 20. DOLCINI E., DELLA BELLA A. (a cura di), *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma* (2020), p. XII-364.
 21. FEBBAJO A., PALIERO C.E., FITTIPALDI E., MAZZOLA R., *L'eredità di Theodor geiger per le scienze giuridiche* (2020), p. VIII-424.
 22. DELLA BELLA A., ZORZETTO S. (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Atti del I convegno annuale del dipartimento di scienze giuridiche "Cesare Beccaria" Milano, 18-19 novembre 2019 (2020), p. XII-598.
 23. MARIANI E., *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi* (2021), p. XVI-532.
 24. POLI P.F., *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale* (2021), p. XII-514.
 25. BIASI M., FERRARO F., GRIECO D., ZIRULIA S. (a cura di), *L'emergenza Covid nel quadro giuridico, economico e sociale*. Atti del II convegno annuale del dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria", 15-18 marzo 2021 (2021), p. XII-320.
 26. FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna* (2022), p. XXII-474.
 27. RAGUCCI G., *La legge generale tedesca del processo tributario. Finanzgerichtsordnung (FGO), testo e studi* (2022), p. XII-186.
 28. MARINO G., *Corporate tax governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa* (2022), p. X-438.
 29. ZUFFADA E., *Homo Oeconomicus periculosus. Le misure di prevenzione come strumento di contrasto della criminalità economica. Uno studio della prassi milanese* (2022), p. XII-166.
 30. BIASI M., *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza* (2022), p. XVI-208.
 31. PIERGALLINI C., MANNOZZI G., SOTIS C., PERINI C., SCOLETTA M., CONSULICH F. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero* (2022).

32. MANCINI L., MILANI D. (a cura di), *Pluralismo religioso e localismo dei diritti* (2022), p. VIII-286.
33. RUFFINI R., INGAGGIATI M., *Evoluzione dei concorsi pubblici in Italia: la valorizzazione delle competenze* (2023), p. XVIII-208.
34. ALBANESE D., *Cosa giudicata e confisca di prevenzione* (2024), p. 400.

Serie: Corso di dottorato in Scienze giuridiche “Cesare Beccaria”

1. FERRARO F. (a cura di), *Diritto simbolico, simboli nel diritto* (2022), p. 120.
2. BONOMELLI S., *L'editing genetico germinale umano, tra problemi etici e questioni di governance* (2023), p. X-517.

Per i tipi di Giappichelli

35. RAGUCCI G. (a cura di), *Fisco, responsabilità, sanzioni. Una prospettiva multidisciplinare: accelerazione o disruption?* (2024), p. XVI-224.
36. CIANITTO C., *Minoranze e simboli religiosi. I sikh tra identità e cittadinanza* (2024), p. XII-212.
37. LUZZATI C., *Il cristallo della laicità. Contro la teologia politica* (2024), p. VI-202.
38. FERRARO F. (a cura di), *La cultura del diritto. Scritti per Claudio Luzzati (con una sua replica)* (2025), p. XIV-322.
39. BASILE F., BIASI M., CAMALDO L., CANESCHI G., FRAGASSO B., MILANI D. (a cura di), *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica* (2025), p. XVI-296.
40. RAGUCCI G. (a cura di), *Filtri e accertamento del fatto nel processo tributario. Studi di diritto comparato ed europeo* (2025), p. XVIII-206.
41. ZUFFADA E., *Il mosaico incompiuto. Le sanzioni in ambito penale tra scelte legislative e applicazioni giurisprudenziali* (2025), p. XXIV-632.
42. FRAGASSO B., *Intelligenza artificiale e responsabilità penale. Principi e categorie alla prova di una tecnologia “imprevedibile”* (2025), p. XXII-842.
43. VITARELLI F., *Il disvalore penale tra testo e contesto. Prolegomeni per una formalizzazione degli ‘indici di tipicità’* (2025), p. X-326.
44. TIMELLINI C., *Il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello. La gestione del conflitto tra relazioni industriali, criteri esterni e contratti di prossimità. Prefazione di Giulio Prosperetti* (2025), p. XVI-256.
45. DE GIULI A., *Donne a processo. Ragionamento giuridico, stereotipi e discriminazione* (2026), p. VIII-280.
46. MARINO G. (a cura di), *Corporate tax governance. Il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa. Il edizione* (2026), p. XXIV-656.

Serie: Corso di dottorato in Scienze giuridiche “Cesare Beccaria”

3. VIGONI D. (a cura di), *Il sistema multipolare dei procedimenti speciali in materia penale: l'evoluzione e le criticità* (2024), p. X-230.
4. TOSCANO M. (a cura di), *Specialità e fattore religioso. Nodi giuridici per una società plurale* (2025), p. XII-180.
5. ROSSI F. (a cura di), *Soggetti, diritto e disuguaglianze tra passato e presente. Un'analisi interdisciplinare* (2025), p. XIV-226.

