



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

S.A.F.
SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

D.Lgs. 231/2001 e Intermediari Finanziari

Tax Compliance Riciclaggio e Autoriciclaggio

Eugenio Briguglio

14 aprile 2016 Milano

L'ART. 648-TER.1 C.P. («Autoriciclaggio»)

Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

L'ART. 648-TER.1 C.P. («Autoriciclaggio»)

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

IL NUOVO ART. 25-*OCTIES* DEL D.LGS. 231/2001

La stessa legge 15.12.2014, n. 186, che ha introdotto (a far data dall'1.1.2015) il reato di «*autoriciclaggio*» ha modificato anche il D.Lgs. 231/2001 inserendo tale nuovo reato tra quelli a cui si applica la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti.

La nuova disciplina non è tuttavia di facile applicazione a causa della potenziale estensione dell'ambito di applicazione del nuovo reato di «*autoriciclaggio*».

GLI EFFETTI SUL MODELLO ORGANIZZATIVO

In particolare, occorre chiedersi se il nuovo reato attrae tutti i «*delitti non colposi*» previsti dall'ordinamento (che costituiscono i cd. «*reati presupposti*» del reato di «*autoriciclaggio*») o possono essere considerati «*reati presupposti*» solo quelli già contemplati dal D.Lgs. 231/2001.

L'OPINIONE DI CONFINDUSTRIA

La condotta deve risultare idonea ad occultare la natura illecita delle utilità del reato presupposto.

L'autoriciclaggio dovrebbe rilevare ai fini dell'eventuale responsabilità amministrativa dell'ente **SOLTANTO** se il reato presupposto rientra tra quelli previsti **TASSATIVAMENTE** dal D.Lgs. 231/2001.

L'OPINIONE DI ABI (1/3)

Per la configurabilità della responsabilità dell'ente occorre che:

1) un soggetto apicale o subordinato commetta o concorra a commettere un delitto non colposo produttivo di un provento (presumibilmente) nell'interesse o a vantaggio dell'ente;

L'OPINIONE DI ABI (2/3)

2) lo stesso soggetto (poi) impieghi, sostituisca o trasferisca quel provento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative nell'interesse o a vantaggio dell'ente in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa del provento medesimo (non si può escludere la rilevanza di proventi di reati non espressamente previsti dal D.Lgs. 231/2001).

L'OPINIONE DI ABI (3/3)

Se l'origine del provento è esterna alla Banca dovrebbero risultare sufficienti i presidi già attuati.

Se l'origine del provento è interna alla Banca i presidi devono strutturarsi non tanto sul controllo circa la provenienza del denaro, quanto sulle modalità di utilizzo dello stesso.

La disciplina regolamentare (1/4)

- A livello internazionale le linee guida per affrontare il tema della *compliance* nel settore bancario sono state fissate dal documento «*Compliance and the compliance functions in banks*» elaborato dal Comitato di Basilea.
- A livello nazionale tale documento è stato trasposto nelle Disposizioni di vigilanza di Banca d'Italia del 10 luglio 2007.

La disciplina regolamentare (2/4)

Nelle Disposizioni di vigilanza di Banca d'Italia del 10 luglio 2007 il «*rischio di non conformità*» è definito come il «*rischio di non incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione in conseguenza di violazione di norme imperative (di legge o di regolamenti) ovvero di autoregolamentazione (es. statuti, codici di condotta, codici di autodisciplina)*».

La disciplina regolamentare (3/4)

Nel 15° aggiornamento (2 luglio 2013) della circolare 263 del 27 dicembre 2006 la Banca d'Italia ha previsto che le banche possano istituire funzioni di controllo permanente ed indipendenti di conformità alle norme di natura fiscale.

La disciplina regolamentare (4/4)

La funzione di *compliance* fiscale richiede (almeno):

- 1) la definizione di procedure volte a prevenire violazioni o elusioni di tale normativa e ad attenuare i rischi connessi a situazioni che potrebbero integrare fattispecie di abuso del diritto;
- 2) la verifica dell'adeguatezza di tali procedure.

La Legge 11 marzo 2014, n. 23

L'art. 6 della legge 11 marzo 2014 n. 23 ha delegato il Governo ad introdurre:

«per i soggetti di maggiori dimensioni, la previsione di sistemi aziendali strutturati di gestione e di controllo del rischio fiscale con una chiara attribuzione di responsabilità nel quadro del complessivo sistema di controlli interni».

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 ^(1/15)

L'art. 3 del D.Lgs. 128/2015 ha quindi previsto che *«al fine 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, è istituito il regime di adempimento collaborativo fra l'Agenzia delle Entrate e i contribuenti dotati di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inteso quale rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario».*

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (2/15)

In fase di prima applicazione:

a) il regime è riservato ai contribuenti di maggiori dimensioni, che conseguono un volume di affari o di ricavi non inferiore a dieci miliardi di euro e, comunque, ai contribuenti che abbiano presentato istanza di adesione al Progetto Pilota sul Regime di Adempimento Collaborativo di cui all'invito pubblico del 25 giugno 2013, dotati di un sistema di controllo interno per la gestione del rischio fiscale e che conseguono un volume di affari o di ricavi non inferiore a un miliardo di euro;

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 ^(3/15)

Sempre in fase di prima applicazione:

b) la competenza per i controlli e le altre attività relativi al regime di adempimento collaborativo è attribuita alla Direzione Centrale Accertamento dell'Agenzia delle Entrate. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono stabiliti i criteri in base ai quali possono essere, progressivamente, individuati gli ulteriori contribuenti ammissibili al regime, che conseguono un volume di affari o di ricavi non inferiore a quello di cento milioni di euro o appartenenti a gruppi di imprese.

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 ^(4/15)

Il contribuente che aderisce al regime deve essere dotato, nel rispetto della sua autonomia di scelta delle soluzioni organizzative più adeguate per il perseguimento dei relativi obiettivi, di un *«efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inserito nel contesto del sistema di governo aziendale e di controllo interno»*.

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (5/16)

Il sistema deve 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».*

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 ^(6/15)

Il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale prevede, con cadenza almeno annuale, l'invio di una relazione agli organi di gestione per l'esame e le valutazioni conseguenti. La relazione illustra, per gli adempimenti tributari, le verifiche effettuate e i risultati emersi, le misure adottate per rimediare a eventuali carenze rilevate, nonché le attività pianificate.

La relazione illustra, per gli adempimenti tributari, le verifiche effettuate e i risultati emersi, le misure adottate per rimediare a eventuali carenze rilevate, nonché le attività pianificate.

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 ^(7/15)

Il regime comporta per l'Agenzia delle Entrate i seguenti impegni:

- a) una valutazione trasparente, oggettiva e rispettosa dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità del sistema di controllo adottato, con eventuale proposta degli interventi ritenuti necessari ai fini dell'ammissione e della permanenza nel regime e per il conseguimento delle finalità di cui all'articolo 3, comma 1;
- b) la pubblicazione periodica sul proprio sito istituzionale dell'elenco aggiornato delle operazioni, strutture e schemi ritenuti di pianificazione fiscale aggressiva;
- c) la promozione di relazioni con i contribuenti improntate a principi di trasparenza, collaborazione e correttezza nell'intento di favorire un contesto fiscale di certezza;

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 ^(8/15)

- d) la realizzazione di specifiche semplificazioni degli adempimenti tributari, in conseguenza degli elementi informativi forniti dal contribuente nell'ambito del regime;
- e) l'esame preventivo delle situazioni suscettibili di generare rischi fiscali significativi e risposta alle richieste dei contribuenti nel più breve tempo possibile;
- f) la debita considerazione degli esiti dell'esame e della valutazione effettuate dagli organi di gestione, sulla base della relazione di cui all'articolo 4, comma 2, delle risultanze delle attività dei soggetti incaricati, presso ciascun contribuente, della revisione contabile, nonché di quella dei loro collegi sindacali e dei pareri degli organismi di vigilanza.

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (9/15)

Il regime comporta per i contribuenti i seguenti impegni:

a) l'istituzione ed il mantenimento del sistema di rilevazione, la misurazione, la gestione ed il controllo del rischio fiscale, per garantire il conseguimento delle finalità di cui all'articolo 3, comma 1, nonché l'attuazione delle modifiche del sistema adottato eventualmente ritenute necessarie dall'Agenzia delle Entrate;

b) un comportamento collaborativo e trasparente, mediante la comunicazione tempestiva ed esauriente all'Agenzia delle Entrate dei rischi di natura fiscale e, in particolare, delle operazioni che possono rientrare nella pianificazione fiscale aggressiva;

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (10/15)

c) la risposta alle richieste della Agenzia delle Entrate nel più breve tempo possibile;

d) la promozione di una cultura aziendale improntata a principi di onestà, correttezza e rispetto della normativa tributaria, assicurandone la completezza e l'affidabilità, nonché la conoscibilità a tutti i livelli aziendali.

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (11/15)

L'adesione al regime comporta la possibilità per i contribuenti di pervenire con l'Agenzia delle Entrate a una comune valutazione delle situazioni suscettibili di generare rischi fiscali prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali, attraverso forme di interlocuzione costante e preventiva su elementi di fatto, inclusa la possibilità dell'anticipazione del controllo.

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (12/15)

L'Agenzia delle Entrate, entro quindici giorni dal ricevimento, verifica e conferma l'idoneità della domanda presentata, nonché la sufficienza e l'adeguatezza della documentazione prodotta con la domanda. Il termine per la risposta all'interpello è in ogni caso di quarantacinque giorni, decorrenti dal ricevimento della domanda ovvero della documentazione integrativa richiesta, anche se l'Agenzia delle Entrate effettua accessi alle sedi dei contribuenti, definendone con loro i tempi, per assumervi elementi informativi utili per la risposta.

I contribuenti comunicano all'Agenzia il comportamento effettivamente tenuto, se difforme da quello oggetto della risposta da essa fornita.

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (13/15)

Per i rischi di natura fiscale comunicati in modo tempestivo ed esauriente all'Agenzia delle Entrate, prima della presentazione delle dichiarazioni fiscali, se l'Agenzia non condivide la posizione dell'impresa, le sanzioni amministrative applicabili sono ridotte della metà e comunque non possono essere applicate in misura superiore al minimo edittale. La loro riscossione è in ogni caso sospesa fino alla definitività dell'accertamento.

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (14/15)

In caso di denuncia per reati fiscali, l'Agenzia delle Entrate comunica alla Procura della Repubblica se il contribuente abbia aderito al regime di adempimento collaborativo, fornendo, se richiesta, ogni utile informazione in ordine al controllo del rischio fiscale e all'attribuzione di ruoli e responsabilità previsti dal sistema adottato.

Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (15/15)

Il contribuente che aderisce al regime è inserito nel relativo elenco pubblicato sul sito istituzionale dell'Agenzia delle Entrate.

I contribuenti che aderiscono al regime non sono tenuti a prestare garanzia per il pagamento dei rimborsi delle imposte, sia dirette sia indirette.