

Un tributo al diritto della concorrenza: la lotta all'evasione nei paradisi fiscali europei

CHIARA BERGONZINI, GIOVANNI LUCHENA *

Recensione a: G. Bergonzini, E. Luchena, *Le tasse non sono per tutti. L'ambivalenza delle agevolazioni fiscali – quanto tolgono allo stato, quanto danno ai cittadini?*, Franco Angeli, Milano, 2020, pp. 1-149.

Indice disponibile

all'indirizzo: https://www.francoangeli.it/Ricerca/scheda_libro.aspx?id=26289

Data della pubblicazione sul sito: 1 luglio 2020

Suggerimento di citazione

C. BERGONZINI, G. LUCHENA, *Un tributo al diritto della concorrenza: la lotta all'evasione nei paradisi fiscali europei*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Chiara Bergonzini è Ricercatrice t.d. in Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Macerata. Indirizzo mail: chiara.bergonzini@unimc.it.

Giovanni Luchena è Professore Associato di Diritto dell'Economia nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Indirizzo mail: giovanni.luchena@uniba.it.

Negli ultimi anni è venuta a galla la nuova frontiera dei paradisi fiscali, cui non si approda soltanto navigando verso le Americhe. Nell'Europa dell'economia sociale di mercato fortemente competitiva, infatti, sono proprio gli Stati del Vecchio Continente che, per il tramite della loro legislazione di *favor* fiscale, aggirano le norme a tutela della concorrenza per agevolare le grandi imprese, soprattutto le multinazionali. Sembra un ossimoro, ma i “nuovi” *fiscal havens* sono proprio dietro l'angolo e, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, essi si nascondono dietro il paravento delle competenze statali in materia fiscale.

Un numero sempre maggiore di imprese multinazionali e di grandi gruppi industriali si rivolge a taluni Stati (in particolare Irlanda, Belgio, Olanda, Lussemburgo, Cipro, Malta) per trasferire risorse contrattando aliquote davvero esigue. Una pratica aggressiva che, ad esempio, ha consentito il trasferimento del 30 per cento dei 600 bilioni di dollari delle multinazionali negli Stati europei compiacenti¹.

I casi Apple², Starbucks³ e Amazon⁴, solo per citarne alcuni, dimostrano come, attraverso le agevolazioni fiscali sui prezzi di trasferimento, le entrate degli Stati siano davvero irrисorie a fronte dei profitti realizzati da queste multinazionali.

In un recente studio è stato stimato che l'80 per cento dei profitti spostati dai Paesi dell'UE finiscono proprio nei “Paesi canaglia europei”, che avrebbero trasferito la non irrilevante cifra di 210 bilioni di dollari. In base a tali stime è stata calcolata una perdita sui bilanci pubblici di 35.1 bilioni di dollari per Spagna, Francia, Italia e Germania, una cifra sufficiente a moltiplicare per 35 l'attuale finanziamento dei servizi sanitari⁵ (il che, vista l'attuale emergenza sanitaria, la dice lunga in ordine alle politiche dissennate adottate negli ultimi anni in materia di spesa sociale).

Le norme a tutela del mercato aperto e in libera concorrenza, che dovrebbero essere il vessillo dell'Unione europea, vengono così violate perché, attraverso queste pratiche elusive patrocinate dagli Stati, si attribuisce un vantaggio non indifferente a favore di talune imprese o a talune produzioni contrastando con il

¹ T. TØRSLØV, L. WIER, G. ZUCMAN, *The Missing Profits of Nations*, Working Paper 24701, reperibile online al sito <http://www.nber.org/papers/w24701>, 2018, 24.

² COMMISSIONE EUROPEA, Decisione del 30 agosto 2016, n. C(2016) 5605 final, *On State Aids SA 38373 (2014)C (ex 2014/CP) implemented by Ireland to Apple*.

³ COMMISSIONE EUROPEA, Decisione del 21 ottobre 2015, n. 2017/502, *relativa all'aiuto di Stato SA 38374 (2014/C ex 2014/NN)*.

⁴ COMMISSIONE EUROPEA, Decisione del 4 ottobre 2017, n. 2018/859 *relativa all'aiuto di Stato SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN)*.

⁵ OXFAM, *Public Good or Private Wealth, Universal health, education and other public services reduce the gap between rich and poor, and between women and men. Fairer taxation of the wealthiest can help pay for them*, reperibile online al sito www.oxfam.org.

divieto di concessione degli aiuti statali alle imprese di cui all'art. 107, §1, del Trattato di Lisbona (TFUE).

E allora la Commissione europea, secondo il suo consueto sostanzialismo, ha iniziato a fare da sé, utilizzando proprio il principio della libera concorrenza (principio non sempre declinato in maniera giuridicamente ineccepibile, ma certamente funzionale allo scopo) al fine di stanare quei “comportamenti fiscalmente rapaci” messi in atto da parte degli Stati.

È noto che l'*advance transfer pricing agreement* sia un trattamento fiscale contrattato in anticipo dall'amministrazione fiscale con le imprese con il quale, tra l'altro, la multinazionale chiede garanzie allo Stato in ordine al calcolo dell'imposta, naturalmente più favorevole rispetto a quella in vigore nel Paese “ospite”. In tal modo, esse decidono di trasferire gli utili aziendali dove si promettono condizioni fiscali più vantaggiose per il tramite dei prezzi di trasferimento dei beni o dei servizi ceduti. Con questa possibilità offerta alle imprese, è evidente che la rincorsa all'aliquota migliore si è subito trasformata in un provvedimento selettivo, criterio che, da solo, consente alla Commissione di nutrire più di un sospetto sul suo potenziale distorsivo della concorrenza.

In ambito OCSE, ad esempio, tale principio prevede che le imprese debbano applicare i prezzi di mercato nelle transazioni infragruppo e che la mancata attuazione di questa regola implichi la violazione della concorrenza⁶. Si tratta di un parametro “importato” dalla Commissione, che le permette di argomentare in maniera più dettagliata le violazioni della concorrenza infracomunitaria.

Date queste premesse, la Commissione è entrata a gamba tesa sui *ruling* fiscali facendosi scudo delle competenze a lei attribuite in tema di controllo degli aiuti di Stato, ma allo stesso tempo interferendo sulla sovranità fiscale, aprendo la strada “europea” alla lotta all'elusione e all'evasione fiscale che, in verità, Stati alquanto “pigri” o “interessati” evitano di combattere come sarebbe invece “normale”.

In assenza di una strategia convincente da parte degli Stati, l'intervento della Commissione si è rivelato in definitiva necessario al fine di assicurare un'effettiva parità di condizioni fra imprese in campo fiscale⁷. Secondo il *Joint transfer Pricing Forum*, le pratiche di *tax ruling* sono aumentate del 64 per cento tra il 2015 e il 2016, salendo da 1.252 a 2.053⁸.

Nei *ruling* fiscali, infatti, lo Stato diviene, per dir così, “complice” di una pratica anticoncorrenziale. Dinanzi all'immobilismo opportunistico di taluni Stati, la

⁶ OECD, *Tax Expenditures in OECD Countries*, OECD, 2010.

⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione sulla politica di concorrenza 2016*, Bruxelles, 31/5/2017, COM(2017) 285 final, 3 ss.

⁸ EUROPEAN COMMISSION, *EU Joint Transfer Pricing Forum, A coordinated Approach to Transfer Pricing Controls within the EU*, Brussels, October 2018 Taxud/D2, DOC: JTPF/013/2018/EN.

Commissione è stata pertanto “costretta” a *fare il lavoro sporco*, perché da un lato mette fine alla violazione della concorrenza e alle misure “furbe” attuate da taluni governi e, dall’altro, “aiuta” lo Stato a recuperare ingenti risorse cui lo Stato ha rinunciato proprio per effetto del *ruling*.

In Europa si perdono entrate fra i 50 e i 70 miliardi di euro a causa di questa pratica negoziale fra lo Stato e le imprese⁹. Una buona ragione, dunque, per dichiarare guerra alle pratiche statali distorsive della concorrenza ottenute per il tramite delle agevolazioni fiscali predatorie.

Una lotta che va combattuta fino in fondo, soprattutto alla luce di una recente pronuncia del Tribunale relativamente al caso *Starbucks* (24 settembre 2019, *Paesi Bassi c. Commissione*, T-760/15 e T-636/15) che ha visto soccombere la Commissione la quale, secondo i giudici, non avrebbe dimostrato, fra l’altro, la sussistenza del vantaggio economico accordato alla multinazionale secondo quanto previsto dall’art. 107, §1, TFUE. Decisioni che sembrano andare in controtendenza rispetto all’azione della Commissione ma che, nelle intenzioni del Commissario alla concorrenza, non la faranno arretrare nel proseguire le indagini su queste forme di aiuto.

⁹ EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central bank and the Eurogroup 2018, European Semester: Assessment of progress on structural reforms, prevention and correction of macroeconomic imbalances, and results of in-depth reviews under Regulation (EU) No 1176/2011, {SWD(2018) 200 à 226 final}*, 10.