

L'integrazione dei mercati europei e Latinoamericani alla prova della concorrenza fiscale*

Adriano Di Pietro¹

I presidi fiscali nazionali e l'integrazione dei mercati

Integrazione dei mercati e libertà economiche rappresenta nell'Unione europea un'endiadi coerente e irrinunciabile.

Integrare i mercati significa, dal punto di vista fiscale, superare i limiti territoriali degli scambi: quelli posti dagli ordinamenti giuridici nazionali con controlli sia sulle merci alle frontiere, sia sugli investimenti finanziari e su quelli industriali o commerciali, sia sulla localizzazione e sulla delocalizzazione territoriale delle attività economiche.

La fiscalità nazionale aveva certo contribuito a presidiare i propri mercati. Lo aveva fatto e continua a farlo. Le scelte fiscali sono molteplici a seconda dei settori economici cui si riferiscono gli interventi. Gli Stati possono imporre dazi per aumentare il costo fiscale alle merci importate a protezione di quelle prodotte e scambiate nel territorio. Gli Stati possono penalizzare gli investimenti finanziari all'estero con regimi fiscali differenziati e più onerosi rispetto a quelli nel proprio territorio. Gli Stati possono incentivare gli investimenti industriali o commerciali che comportino insediamenti nel territorio nazionale così come possono penalizzare i disinvestimenti nazionali a seguito della delocalizzazione delle attività fuori del territorio nazionale.

Questi presidi fiscali nazionali hanno perso ora il loro primato. Il loro ruolo è stato progressivamente ridimensionato a mano a mano che in Europa i mercati nazionali si sono integrati per dare origine a quello che è stato

* Come citare questo articolo: A. DI PIETRO, *L'integrazione dei mercati europei e latinoamericani alla prova della concorrenza fiscale*, in Studi Tributari Europei, n. 1/2017 (ste.unibo.it) pp. 1-20, DOI: 10.6092/issn.2036-3583/8845

¹ Direttore Responsabile della Rivista "Studi Tributari Europei". Già Professore Ordinario di Diritto Tributario presso l'Università degli Studi di Bologna.

definito, fin dal Trattato di Roma, uno spazio di libero scambio con pari condizioni di concorrenza. Questa, nel 1957, era, per gli Stati che dettero origine alla Comunità Economica Europea, una scelta di convenienza e di utilità economica: entrambe tutte nazionali, per conquistare uno spazio economico in cui far operare liberamente gli scambi. Questi, infatti, sottratti alle competizioni nazionali, avrebbero certo contribuito a rafforzare le economie nazionali, grazie anche alle libertà di circolazione che avrebbero costituito un corollario importante delle scelte nazionali di politica economica. Nello stesso tempo un mercato comune, come quello allora immaginato, avrebbe consentito agli Stati di meglio reagire a quelle politiche protezionistiche che enfatizzavano ed enfatizzano il ruolo egemone delle economie più forti.

L'Europa insegna che l'efficacia o meno dei presidi fiscali a tutela dei mercati nazionali dipende dal loro grado d'integrazione. Questa ha richiesto agli Stati un impegno politico ultradecennale che è cresciuto a mano a mano che gli Stati acquisivano consapevolezza del vantaggio che le economie nazionali avrebbero tratto da un mercato unico. Con la sua creazione e con il suo consolidamento avrebbero dovuto venire meno le ragioni delle protezioni fiscali nazionali; anzi, proprio il loro permanere avrebbe potuto costituire ostacolo al pieno sviluppo del mercato europeo nel momento in cui i regimi nazionali avrebbero potuto restringere le relative libertà economiche.

La difficile integrazione dei mercati nel Continente Latino Americano tra aree di libero scambio e unioni doganali

Abbandonare i presidi fiscali nazionali per la creazione di un mercato unico che sarebbe stato presidiato dal primato di un ordinamento come quello europeo, avrebbe richiesto una responsabilità politica troppo elevata per i Paesi del Latino America dei quali erano note le differenze politiche, economiche e culturali. Tutti però, grandi e piccoli Stati del Continente americano, non avrebbero potuto da soli affrontare con successo un'economia che trovava fuori dei confini nazionali le ragioni del proprio sviluppo e della propria affermazione. Quelle stesse ragioni che hanno indotto tanti Stati del Continente a ricercare forme d'integrazione dei loro

mercati. Così, pur con diversi accenti, avrebbero potuto scambiare liberamente le merci o anche i servizi. Così avrebbero potuto creare le migliori condizioni commerciali per lo sviluppo delle proprie economie e avrebbero rafforzato i mercati nazionali in una competizione internazionale. Dal diverso grado d'integrazione economica sarebbe poi dipeso il destino di quei regimi fiscali con i quali gli Stati avrebbero voluto o potuto mantenere un presidio fiscale nazionale o per proteggere le loro merci e i loro mercati o per favorire investimenti e localizzazioni imprenditoriali nei loro territori.

La debolezza economica del Mercosur

Nella geografia dei mercati del Latino America le grandi economie, come quelle di Brasile e Argentina, esitano ad accettare integralmente un'unione doganale che presidi un'area di libero scambio condivisa con Paesi evidentemente o più deboli quali Uruguay e Paraguay o in difficoltà economiche come Venezuela. Sono queste asimmetrie a rendere scarsamente efficaci sui mercati nazionali gl'impegni assunti fin dal 1991 con il Trattato di Asuncion e poi integrato nel 1995, che dovevano portare all'abolizione dei dazi doganali tra gli Stati aderenti e alla creazione di una tariffa doganale comune verso i Paesi terzi. Nonostante questo e con gli sforzi istituzionali di creare nuovi e originali Istituti del Mercosur quale appunto anche un Parlamento, non sono ancora stati superati gli ostacoli protezionistici tra i Paesi aderenti di fronte a un'evidente e insuperata superiorità economica del Brasile che da solo sviluppa più del 70% della ricchezza nazionale all'interno del Mercosur.

Difficile con queste condizioni riuscire a garantire le migliori e più efficaci condizioni di sviluppo delle economie nazionali né tantomeno a presidiare i mercati nazionali dall'invasione e dalla prepotenza dell'egemonia delle economie internazionali se pur avvalendosi di una tariffa doganale comune. Una debolezza economica, questa, che non consente poi agli Stati partecipanti di coltivare l'illusione di difendere gl'interessi finanziari nazionali e di presidiare efficacemente i propri mercati, merci o servizi compresi, e di consolidare investimenti e localizzazioni internazionali con regimi fiscali che li incentivino o li disincentivino territorialmente.

L'Unione Doganale nel mercato del Centro America

L'Unione Doganale diventa il naturale presidio di aree di libero scambio quando questa coinvolge Paesi di piccole, anche molto piccole, dimensioni, come quelli del Centro America. Questi hanno creato, con il Trattato del 1960, integrato poi nel 1962, un'Unione Doganale con l'intento duplice: da un lato evitare forme di protezionismo che avrebbero rese ancora più deboli le loro economie in un mercato mondiale e dall'altro creare un baluardo giuridico migliore di quello dei singoli mercati nei confronti di politiche commerciali aggressive di Paesi più forti che avrebbero visto soccombere nella concorrenza doganale i piccoli Paesi come quelli del Centro America. Pesa sull'efficacia della liberalizzazione degli scambi interni a questo mercato il differenziale politico tra gli Stati che vi partecipano quali El Salvador, Nicaragua, Guatemala, Costa Rica, Honduras.

Per questo l'Unione Doganale non ha impedito a questi Stati di continuare ad adottare dei presidi fiscali a protezione dei loro mercati per quel che riguarda la circolazione dei beni. Senza una completa integrazione dei mercati e, soprattutto, senza un ordinamento a presidio giuridico della liberalizzazione degli scambi interni, così com'è accaduto di Europa, gli Stati, pur aderendo al mercato comune, possono continuare ad adottare regimi fiscali a presidio dei propri mercati. Tali quelli che incentivino fiscalmente la localizzazione di attività, ricchezze e consumo nel proprio territorio.

Integrazione dei mercati e loro ordinamento nella Comunità Andina

La sostanziale omogeneità economica e una tradizione culturale condivisa tra gli Stati del nord del continente latino americano quali Bolivia, Colombia, Ecuador e Perù avrebbe dovuto permettere una forma d'integrazione dei mercati più evoluta. Tale quella dell'originario Patto Andino, nel 1969, divenuto poi Comunità Andina, dove si erano create le istituzioni quali, il Parlamento e la Corte di Giustizia in coerenza con un modello economico chiuso e sostanzialmente protezionistico. Dopo la crisi del debito degli anni Ottanta prevalse, per necessità, un'apertura ai mercati: la creazione di un'area di libero scambio non corrispondeva solo a una tariffa doganale comune ma avrebbe dovuto essere presidiata dalle libertà economiche.

L'impegno era quello di creare un ordinamento per garantire, con regole e con istituzioni che erano state create fin dalle prime applicazioni del Patto Andino, la tutela e l'efficacia dei mercati integrati. Così si sarebbe potuta eliminare la concorrenza fiscale sulle merci nell'area di libero scambio e superare, di conseguenza, forme di protezionismo daziario che avrebbero alterato la concorrenza sulle merci e avrebbero reso più debole i singoli mercati alla concorrenza internazionale. Da soli gli Stati non avrebbero potuto opporsi efficacemente a forme di protezionismo di Paesi economicamente più importanti. Passando così dallo spazio di libera circolazione a forme più intense d'integrazione dei mercati, la concorrenza fiscale si sposta dalla circolazione delle merci, superata dall'adozione di una tariffa doganale comune, a quella dei consumi e dei redditi. Gli Stati, infatti, possono continuare ad adottare regimi fiscali nazionali o a favore dei consumi nazionali o per incentivare investimenti e localizzazioni nel proprio territorio. Infatti, le relative competenze fiscali continuano a essere esercitate dagli Stati membri senza che la Comunità Andina possa intervenire. Questa difetta, infatti, di competenza in materia fiscale generale che non sia quella in materia doganale e sui consumi. Per questo anche in un mercato integrato come quello corrispondente alla Comunità Andina possono coesistere, con le libertà economiche, regimi fiscali nazionali che, nell'intento di presidiare i mercati nazionali, restringano le libertà sulle quali si basa la stessa integrazione dei mercati. La soluzione, però più politica che tecnica, sarebbe di far avanzare un processo d'integrazione giuridica in coerenza con lo sviluppo di quella dei mercati.

Presidi fiscali nazionali e mercato europeo

In Europa gli Stati hanno accettato più facilmente di applicare regole fiscali comuni quando si è trattato di garantire la piena integrazione di quello che sarebbe diventato un mercato europeo. Con l'Unione Doganale, diventata competenza esclusiva dell'Unione, l'Europa offre oggi il presidio giuridico più elevato alla libera circolazione delle merci. Si tratta di una conquista come conferma la sua attuazione dopo ben trentacinque anni di vigenza del Trattato di Roma; una conquista che si è consolidata a mano a mano che si è ampliato il mercato europeo con l'allargamento degli Stati membri. Di

conseguenza, il primato dell'ordinamento europeo esclude o riduce fortemente il costo fiscale dell'integrazione dei mercati così come la concorrenza nei rapporti intracomunitari.

Anche senza un processo d'integrazione giuridica così forte come quello dell'unione doganale, anche i servizi, come le merci, hanno trovato nell'armonizzazione dell'imposizione sul consumo una reazione giuridica adeguata del mercato europeo. In nome quindi della libertà di circolazione di merci e servizi, gli Stati europei non possono più utilizzare forme d'imposizione al consumo o alla produzione che contrastino con il modello armonizzato. Gli Stati non possono nemmeno adottare una disciplina nazionale che, per incentivare la localizzazione dei servizi o l'acquisto di merci nel proprio mercato, o contrasti con i criteri di territorialità del modello armonizzato o renda più complesso e oneroso il regime delle esportazioni o si presenti come particolarmente generoso nella liquidazione dell'imposta sui consumi consentendo a chi sia localizzato nel proprio territorio di beneficiare di detrazioni dell'imposta maggiori di quelle che avrebbe potuto ottenere con una più rigorosa applicazione del principio d'inerenza. Queste scelte nazionali si pongono in contrasto non solo con la disciplina europea dell'imposta su consumi ma anche con i caratteri giuridici che la qualificano, quale quello della neutralità.

I regimi fiscali dei redditi transazionali resistono all'integrazione dei mercati

La sovranità impositiva nazionale sui redditi transazionali resiste all'integrazione dei mercati che non può giuridicamente ed esplicitamente limitarla. Ciò non solo quando, come per il Mercosur o per il Mercato del Centro America manca un ordinamento giuridico che possa ripartire le competenze con gli stati partecipanti. Non solo quando, pur essendovi un ordinamento come per la Comunità Andina, questo abbia ambiti di competenza ed efficacia del tutto inferiori a quelli dell'ordinamento europeo e quindi rimane ben lontano dalle competenze in materia d'imposte sui redditi. Lo stesso ordinamento europeo è riuscito a limitare la sovranità impositiva degli Stati solo là, dove con i loro regimi fiscali avrebbero potuto restringere quelle libertà economiche che costituiscono il presidio più prezioso dell'integrazione dei mercati nazionali in quello europeo.

L'interesse finanziario nazionale continua a prevalere sull'integrazione dei mercati

Forte della competenza esclusiva degli Stati europei in materia d'imposte sui redditi la sovranità impositiva si afferma sul territorio. Questo perché gli Stati vorrebbero ottenere il massimo interesse finanziario combinando i criteri di residenza e di fonte, per ampliare, pur con effetti diversi, il collegamento d'imposizione territoriale. Una rivendicazione, questa, degli Stati, che sottende i regimi fiscali nazionali dei redditi transnazionali. Una rivendicazione che però non è venuta meno, nemmeno in presenza di quell'integrazione dei mercati che, pur con diversi livelli, coinvolge le economie nazionali. Queste, a loro volta, possono trarre i più benefici effetti dalla libertà di circolazione di persone e capitali e da quella degli investimenti e di stabilimento.

Evidentemente l'interesse finanziario nazionale continua a prevalere sugli effetti economici per il mercato anche se negativi. Tali quelli provocati dalla doppia imposizione giuridica, alimentata dai criteri d'imposizione territoriale degli ordinamenti per ottenere il più elevato gettito.

La doppia imposizione giuridica come costo fiscale dell'integrazione dei mercati

La soluzione tradizionale per eliminare o ridurre la doppia imposizione giuridica è stata e rimane quella delle convenzioni. La sua operatività però prescinde dall'integrazione dei mercati quando questi non sono governati da un ordinamento come accade invece per il mercato europeo.

L'integrazione, infatti, nei mercati latino americani non incide né sull'operatività, né sull'efficacia delle convenzioni. Il loro primato sui regimi fiscali nazionali, quelli a presidio dei mercati nazionali, appartiene all'ordine gerarchico delle fonti che gli ordinamenti degli Stati che partecipano all'integrazione dei mercati adottano e applicano. Anche nei mercati integrati si rinnova lo stesso conflitto che l'applicazione della convenzione provoca. Da un lato l'interesse degli operatori economici a ricorrere allo strumento convenzionale per evitare la doppia imposizione e dall'altro quello finanziario dello Stato ad applicare e interpretare la convenzione in modo di

assicurarsi comunque la più alta percentuale di reddito nel proprio territorio. Un confronto questo che, formalmente riguarda contribuenti e amministrazioni finanziarie degli Stati che partecipano al processo d'integrazione regionale dei mercati. La relativa interpretazione e applicazione possono però essere influenzata dal peso economico dei Paesi convenzionati. Così il costo fiscale della doppia imposizione potrà variare a seconda del grado di omogeneità economica dei mercati e di quello d'influenza politica che ne deriva. Un esito, questo, che potrà essere aggravato in futuro dall'applicazione della modifica apportata al modello di convenzione OCSE. Questo, oggi, per eliminare la doppia imposizione provocata dalla doppia residenza delle persone giuridiche non si riferisce, infatti, più alla sede amministrativa ma si affida alle scelte concordate dagli Stati convenzionati. In questo modo il costo fiscale dell'integrazione dei mercati è destinato a variare a seconda degli effetti sulla scelta dello Stato di residenza dei differenziali economici dei Paesi convenzionati e del diverso peso politico.

L'ordinamento europeo riduce il costo fiscale della doppia imposizione nel mercato unico

Il primato invece dell'ordinamento europeo su quelli nazionali riduce certo il costo fiscale della doppia imposizione nel mercato europeo. Merito questo delle convenzioni concluse tra gli Stati appartenenti all'Unione. Queste hanno maggiore coerenza nella loro efficacia interpretativa e applicativa. Gli evidenti differenziali economici tra Stati non possono prevalere sull'ordinamento europeo. Non possono quindi provocare scelte impositive discriminatorie tra l'applicazione dell'uno o dell'altro Stato o con l'uno e l'altro, per una diversa interpretazione e applicazione dei criteri di collocazione territoriale quali la residenza e la stabile organizzazione. L'ordinamento europeo, infatti, riconosce la legittimità delle convenzioni concluse tra gli Stati appartenenti all'Unione e tra questi e quelli extraue. Ne condivide, infatti, l'obiettivo: la doppia imposizione che le convenzioni dovrebbero eliminare costituisce, secondo l'ordinamento europeo e la sua interpretazione, una causa di alterazione del mercato delle sue libertà, ponendosi così ostacolo al suo sviluppo. L'ordinamento europeo, pur riconoscendo l'efficacia bilaterale delle convenzioni, la limita tutte le volte in

cui l'interpretazione o l'applicazione delle convenzioni possano provocare discriminazioni o restringere l'esercizio delle libertà economiche del mercato europeo. In sostanza, quando le soluzioni adottate con le convenzioni possano mettere in discussione il primato dell'ordinamento europeo anche nel settore di quei redditi transnazionali che pur non rientrano specificatamente nelle competenze fiscali dell'Unione.

Così il costo fiscale della doppia imposizione nel mercato europeo viene ancor più fortemente limitato grazie all'applicazione dell'ordinamento europeo e all'efficacia del suo primato su quei regimi fiscali che per meglio presidiare i mercati nazionali provochino a loro volta doppia imposizione. Un beneficio, questo, di cui il mercato europeo gode rispetto a quelli latino americani. Questi o si limitano ad aree di libero scambio o, se anche sono regolati da un ordinamento, come accade per la Comunità andina, questo non prevale sugli ordinamenti nazionali che ha quello europeo anche per i settori della fiscalità dei redditi transazionali. Quindi i mercati latino americani non saranno in grado di opporsi ai regimi fiscali nazionali che vogliono continuare a beneficiare dei vantaggi dell'integrazione dei mercati ma che nello stesso tempo vogliono anche continuare a presidiare gli interessi fiscali nazionali corrispondenti al proprio mercato. Così i mercati latino americani continueranno a vivere una contraddizione tra beneficio economico comune a tutti i mercati che s'integrano da un lato e rivendicazione degli interessi fiscali nazionali dall'altro. In nome della sovranità, gli Stati continuano ad adottare criteri di localizzazione che se favoriscono i gettiti nazionali aumentano anche il pericolo della doppia imposizione. Più però in questo modo cresce il costo fiscale dell'integrazione dei mercati più se ne aumenta la debolezza e, con essa, si riduce quel beneficio economico comune agli Stati per il quale erano stati costituiti i mercati.

La doppia imposizione giuridica come restrizione delle libertà nel mercato europeo

Con quegli stessi parametri poi, quello della restrizione delle libertà di circolazione dei capitali e di stabilimento oltre che del divieto di discriminazione, l'ordinamento europeo interviene a valutare la compatibilità

di quei presidi fiscali ai mercati nazionali fondati appunto sulla residenza e sulla stabile organizzazione. Questi, indipendentemente dalla competenza dell'Unione, possono essere qualificati con criteri troppo ampi, anche per la loro genericità territoriale, per essere compatibili con le libertà economiche e, specificatamente, con quella di stabilimento. D'altra parte i redditi transnazionali possono produrre discriminazioni se riferibili a una stabile organizzazione e non a una filiale di soggetto non residente.

Se giudicati compatibili con l'ordinamento europeo i regimi fiscali nazionali diventano più certi a tutto vantaggio degli investitori europei. Questi potranno quindi sfruttare a pieno quell'utilità economica che viene loro da redditi transnazionali ottenuti proprio grazie all'integrazione economica del mercato europeo e alle libertà che possono esercitare senza tema di subire restrizioni per i criteri d'imposizione territoriale adottati dagli ordinamenti nazionali. Anzi, una volta riconosciute come compatibili le differenze dei criteri nazionali d'imposizione, saranno sempre gli operatori economici europei a poter decidere la localizzazione delle proprie imprese, scegliendo anche quella che sia più fiscalmente favorevole. Infatti, dalla sede o dalla stabile organizzazione dipende l'applicazione dei regimi fiscali nazionali. Le loro differenze costituiscono, ormai stabilmente, ragioni e occasioni di concorrenza fiscale. Questa rappresenta non un limite ma un corollario delle libertà economiche che caratterizzano un mercato europeo. A sua volta la concorrenza definita a colpi di residenza e di stabile organizzazione, che restano comunque diversamente declinati negli ordinamenti tributari nazionali, richiede il necessario supporto delle convenzioni. La loro efficacia nel mercato dipende anche dal grado d'incertezza che la loro interpretazione e la loro applicazione comporta, anche se è pur sempre temperata dal rispetto dei caratteri e delle libertà che l'ordinamento europeo impone anche sui redditi transnazionali.

L'altro aspetto dell'interesse finanziario: regimi fiscali per attrarre redditi ai mercati nazionali

Senza un ordinamento che abbia un primato come quello europeo, ma anche con un ordinamento, ma orfano di una competenza specifica in materia d'imposizione sul reddito, gli Stati sono orientati a sfruttare le

condizioni ottimali degli scambi e degli investimenti offerti dall'integrazione dei mercati. Così possono meglio valorizzare l'interesse finanziario che viene dalla localizzazione degli operatori economici nel mercato interno e dalla loro successiva permanenza.

I regimi fiscali in questo caso misurano il grado di attrattività economica dei mercati nazionali. Nello stesso tempo contribuiscono a elevare il costo fiscale dell'integrazione dei mercati. Per meglio presidiare fiscalmente il mercato interno, i regimi fiscali sono più rigorosi per i non residenti che per i residenti. Nello stesso tempo possono rendere più fiscalmente costosa l'uscita degli operatori insediati dal mercato nazionale a tutto beneficio di un altro mercato anche se nell'area d'integrazione economica europea.

Gli esempi sono ricorrenti. Tali possono essere considerati i regimi nazionali dei redditi transfrontalieri che possono essere differenziati per le operazioni straordinarie, per le distribuzioni di dividendi, per gli investimenti di capitale. Ancora una volta è l'ordinamento europeo che fa la differenza. Il suo primato, anche se non accompagnato dalla competenza specifica in materia d'imposizione sul reddito, ha imposto agli Stati di rispettare quelle libertà sulle quali si basa lo sviluppo del mercato europeo. Un effetto, questo, combinato sia delle norme europee, sia delle decisioni della Corte di Giustizia. Le relative interpretazioni, per garantire l'uniforme applicazione dell'ordinamento europeo, vincolano giudici e amministrazioni nazionali oltre che naturalmente i legislatori.

Così i redditi transnazionali possono essere oggi sempre più prodotti, allocati o distribuiti seguendo le regole del mercato europeo. Soffrono quindi sempre meno del costo delle variabili fiscali derivanti dalla coesistenza di regimi fiscali nazionali. Un effetto benefico, questo, che non riguarda più solo le forme di aggregazione societaria come quella dei gruppi di società che sono i primi beneficiari dei redditi transfrontalieri. Le loro operazioni d'integrazione societaria, così come la distribuzione degli utili dalla partecipazione interna, sono, oggi, completamente neutrali quali siano gli Stati. Infatti, anche la logica degli investimenti con relativa ripartizione dei rendimenti, ha finalmente assunto una dimensione europea coerente con il mercato. Così è caduto, e comunque è destinato a cadere per effetto delle libertà economiche, e, specificatamente, di quelle che si riferiscono alla

circolazione dei capitali e di stabilimento, quei tentativi degli Stati di continuare a presidiare i loro interessi finanziari con regimi nazionali per i redditi transnazionali.

Penalizzazione fiscale nazionale delle emigrazioni d'impresa e società nell'ambito dei mercati integrati

Lo stesso destino anche per i redditi transnazionali che siano penalizzati da scelte di emigrazione societaria. Questa è fiscalmente ostacolata da regimi che vogliono ancora proteggere i mercati nazionali. L'intento è quello di recuperare a tassazione quelle plusvalenze che privati o imprese avrebbero maturato senza essere tassate prima di emigrare in un altro Stato ma che, probabilmente, saranno tassate in quest'ultimo.

La logica d'imposizione cd all'uscita adottata da molti Stati europei, pur considerata legittima secondo gli ordinamenti nazionali, confligge con quella del mercato europeo. Il regime nazionale vuole rendere fiscalmente oneroso ogni cambio di residenza anche quando questo sia giustificato dalla convenienza degli operatori economici di meglio sfruttare le opportunità economiche offerte dal mercato europeo.

Per questo, in mancanza di un regime europeo sull'exit tax ha prevalso una soluzione concordata tra gli ordinamenti nazionali e ispirata dalla stessa giurisprudenza europea. Una soluzione affidata agli ordinamenti tributari nazionali ciascuno dei quali, sia che abbia ospitato prima o sia che si prepari dopo a ospitare l'impresa europea, rinuncia a tassare integralmente le plusvalenze proprio in nome della libertà di stabilimento. Ogni Stato quindi accetta di limitare la propria sovranità impositiva alle sole plusvalenze che siano collegate al proprio territorio: potenziali prima e realizzate dopo.

Una soluzione questa che, proprio perchè imposta dall'ordinamento europeo, prevale sui regimi fiscali nazionali. Per questo però non è facilmente esportabile per quei mercati, come quelli del Latino America che, o non siano governati da un ordinamento o, quand'anche lo siano, come accade per la Comunità Andina, non beneficiano dello stesso primato che l'Unione europea riconosce al proprio ordinamento.

Di conseguenza, per i mercati del Latino America, i regimi fiscali nazionali continuano a operare in contraddizione con le stesse ragioni della loro

integrazione: quelle che avevano condotto alla creazione o di un'area di libero scambio o di un'unione doganale o di un mercato integrato, a seconda delle scelte compiute rispettivamente nei Trattati istitutivi.

L'attrazione dei redditi transnazionali negli scambi infragruppo: regimi fiscali dei prezzi di trasferimento

Poco, invece, possono le libertà di mercato e, specificatamente, quelle di circolazione dei capitali e di stabilimento, nei confronti dei regimi nazionali che riguardano gli scambi transnazionali infragruppo. Ancora una volta, anche nel mercato europeo, come in quelli del Latino America, i gruppi di società costituiscono la forma di aggregazione più economicamente adatta per operare in mercati integrati. Gli Stati però diffidano dell'operatività dei gruppi perchè i redditi che producono sono naturalmente transnazionali e non possono che controllarne la parte incidente sul proprio territorio. Per questo i regimi fiscali nazionali, nel rivendicare tale quota di reddito, vogliono assicurarsi che sia l'importo integralmente riferibile al territorio.

Questa rappresenta un'esigenza costante e diffusa in tutti i mercati, compreso quello europeo, ma che non può essere soddisfatta in maniera unilaterale da regimi fiscali nazionali. Senza criteri condivisi tra gli Stati, a maggior ragione europei, la caccia di ciascuno ai prezzi di trasferimento condanna all'incertezza ogni transazione infragruppo. Comunque lascia arbitro ogni Stato di affermare una propria rivendicazione territoriale sui prezzi che ritenga congrui in relazione al tipo di programmazione di forniture e di servizi nell'ambito del gruppo. All'incertezza si somma poi la potenziale doppia imposizione dei redditi relativi agli scambi di beni o servizi tra società del gruppo: quella provocata dalle rivendicazioni nazionali ad applicare propri criteri per determinare la congruità dei prezzi e per giudicare della razionalità e della coerenza economiche delle transazioni infragruppo.

Una sconfitta, questa, per l'integrazione dei mercati che soffre così il costo fiscale dei regimi nazionali sui prezzi di trasferimento. Questi continuano a presidiare i mercati, incuranti degli effetti sulla piena integrazione economica che pur le decisioni politiche degli Stati o l'efficacia giuridica dei Trattati avevano voluto assicurare.

Utili ma fino ad ora non determinanti, gli sforzi ultradecennali dell'Ocse per far applicare criteri di determinazione dei prezzi di trasferimento che fossero condivisi dagli Stati partecipanti. Qui il diritto internazionale potrebbe a sua volta sostenere gli sforzi dei mercati ad attuare pienamente i propri modelli di sviluppo economico riducendo il costo fiscale dell'integrazione. Invece, gli ordinamenti nazionali, rivendicando la sovranità impositiva sui redditi transnazionali non si curavano degli effetti sull'integrazione dei mercati di misure unilaterali per quantificare i prezzi di trasferimento delle transazioni infragruppo. Il successo internazionale di questi sforzi dell'Ocse per definire, con criteri oggettivi e soluzioni condivise tra gli Stati in cui si svolgono gli scambi di beni o servizi potenzialmente verificabili alla luce dei prezzi di trasferimento, potrebbe essere utile ad aumentare la certezza giuridica dei gruppi multinazionali e a ridurre il rischio di doppia imposizione. Obiettivi entrambi comuni all'ordinamento europeo. Quindi le soluzioni internazionali condivise dagli Stati all'interno dell'OCSE potrebbero, una volta adottate, essere utili anche per il mercato europeo. Questo, nonostante il primato del suo ordinamento, non è riuscito fino a ora ad affermarsi sui regimi fiscali con i quali gli Stati europei continuano a far prevalere l'interesse finanziario ad acquisire una parte del reddito generato dagli scambi all'interno dei gruppi multinazionali.

Lo dimostra la compatibilità con l'ordinamento europeo dei regimi nazionali sui prezzi di trasferimento. Questa, in mancanza di soluzioni normative europee, è stata riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in nome del razionale riparto delle competenze tra Stati e Unione. Si comprende così anche la fatica che era costata a quest'ultima riuscire a far approvare una convenzione in forma di direttiva, la 90/436, che rimetteva a un collegio arbitrale la soluzione di controversie nazionali nate dalla disparità dei criteri nazionali per quantificare i prezzi di trasferimento.

Oltre l'interesse finanziario nazionale: la competizione fiscale nei mercati integrati

Una volta superato il pericolo di essere potenziali ostacoli al mercato per i redditi transnazionali i regimi fiscali nazionali possono diventare strumenti di politica economica più che finanziaria. Ciò quando riguardino

esclusivamente i redditi nazionali con il dichiarato intento di diminuirne il carico fiscale, riducendo la base imponibile e le aliquote applicabili.

Si tratta di regimi che non avendo per oggetto rapporti fiscali transnazionali non incidono direttamente sul funzionamento dei mercati integrati. Il sacrificio degli interessi finanziari nazionali che l'adozione di queste scelte fiscali comporta rassicura i mercati, compreso quello europeo. Nello stesso tempo la scelta di ridurre il carico fiscale per le imprese nazionali non è senza effetti in un mercato integrato. I regimi dei redditi nazionali possono indurre le imprese a localizzare e a investire nello Stato con la più bassa fiscalità sui redditi. In questo caso beneficerebbero pur sempre di un regime più favorevole anche per i redditi prodotti all'estero.

Si è creato così in Europa un confronto tra sistemi fiscali tanto più efficace per le imprese e per le società quanto più potranno beneficiare di questa concorrenza fiscale. Una concorrenza resa più agevole dai mercati integrati che consentono la libera localizzazione dei capitali degli investimenti e delle attività produttive.

I mercati nazionali subiscono la concorrenza fiscale.

Stretti tra le rivendicazioni nazionali di adottare regimi fiscali a presidio dei mercati nazionali e le strategie fiscali per attrarre le società, i mercati integrati scoprono la loro debolezza proprio nei confronti di quelle stesse società multinazionali cui rivolgevano la loro concorrenza. Sono queste società che possono trarre il maggiore beneficio dalla convenienza fiscale loro offerta dai diversi regimi fiscali nazionali. Infatti, possono decidere di localizzare le proprie attività economiche o di organizzare le loro strutture produttive secondo strategie fiscali che sono certo agevolate dalla libertà d'investimento e di stabilimento che offre un mercato integrato come quello europeo e a maggior ragione, quando è garantito da un proprio ordinamento.

Per questo le strategie transnazionali seguono l'evoluzione dei regimi fiscali nazionali. Gli Stati, a loro volta, hanno difficoltà a valutare gli effetti economici e finanziari delle loro scelte concorrenziali. Infatti, ciascuno di loro deciderà se mantenere quegli stessi regimi o renderli più o meno

vantaggiosi a seconda che voglia far prevalere l'interesse finanziario o quello concorrenziale.

Così è segnato il destino della concorrenza fiscale in Europa: nata con le asimmetrie dei regimi fiscali, poi ha continuato a sollecitarle a mano a mano che la convenienza fiscale diventava parte integrante delle strategie di evoluzione e di sviluppo delle società multinazionali. Queste ben sanno che potranno più facilmente approfittare delle asimmetrie fiscali grazie alle libertà d'investimento e di stabilimento garantite dall'ordinamento europeo.

I mercati nazionali soffrono la concorrenza fiscale aggressiva.

Il vantaggio competitivo nel mercato europeo deve, per essere sfruttato a pieno, superare l'incertezza di applicazioni nazionali che a loro volta dipendono dall'interpretazione di giudici e di amministrazioni dei singoli Stati. Per questo le società ricorrono sempre più alla pianificazione fiscale: quella che consente di razionalizzare le scelte d'impresa in funzione anche del vantaggio fiscale. Così nel mercato europeo si susseguono o si alternano modelli organizzativi e forme contrattuali che meglio possano conciliare il naturale interesse economico d'investimenti e stabilimento delle società con il risparmio fiscale offerto dai regimi fiscali nazionali più attrattivi. Il vantaggio fiscale, pur legittimo, non può però mai prevalere sull'interesse economico né tantomeno arrivare a escluderlo. L'interesse economico come primo motore di sviluppo del mercato europeo non può essere vanificato dalle pianificazioni delle società che sfruttano quelle asimmetrie dei regimi fiscali nazionali resi sempre più concorrenziali. Le pianificazioni fiscali non possono piegare al vantaggio fiscale quelle stesse libertà che consentono lo sviluppo del mercato europeo. L'interesse economico merita un rispetto effettivo che non può essere eluso con forme di organizzazione territoriale delle società che sono puramente artificiali perché le relative forme giuridiche sono prive di consistenza economica. Né tantomeno la gestione di attività economica transnazionale può essere affidata a forme contrattuali che siano tra loro collegate o che prevedano l'esecuzione distinta nel tempo tanto da far dimenticare, nella complessità dell'esecuzione, un interesse economico cui sarebbero stati naturalmente ispirati.

L'interesse economico e il mercato in cui questo può liberamente manifestarsi, ritrovano nell'ordinamento europeo la propria tutela rispetto alle forme di pianificazione fiscale. Queste, nel momento in cui vogliono massimizzare il vantaggio fiscale grazie alle asimmetrie dei regimi con cui gli Stati ritengono di perseguire la concorrenza, contraddicono, se vogliono escludere l'interesse economico, le ragioni stesse del mercato e delle sue libertà.

Così l'ordinamento europeo prima impone agli Stati d'introdurre clausole antiabuso che siano la prima reazione europea alle forme di pianificazione fiscale aggressiva proprio perché sono ritenute incompatibili. Poi, intensifica le forme di collaborazione tra le amministrazioni e di scambio delle informazioni per rendere più efficaci le forme di controllo amministrativo nazionali nei confronti di pianificazioni fiscali definite aggressive che sono naturalmente transnazionali.

In questo modo l'ordinamento europeo potrà supportare le funzioni europee di giudici e amministrazioni nazionali per superare le difficoltà che questi incontrano nell'applicare le clausole antiabuso in un ambito territoriale che è limitato, perché corrisponde alle loro funzioni nazionali, quando invece, la pianificazione pur aggressiva, per essere efficace, deve essere transazionale.

In mercati in cui, come quelli del Latino America, il grado d'integrazione non è compiuto come quello europeo, la pianificazione non può contare invece sulla stessa libertà di circolazione di cui beneficiano in Europa, le società che vogliono approfittare delle asimmetrie fiscali dei vari Stati che pur partecipano al mercato europeo.

La pianificazione fiscale aggressiva incontra, infatti, nel Mercosur o nel Mercato del Centro America, gli ostacoli alle libertà economiche che derivano dai controlli e dai vincoli posti dai diversi Stati per soggetti localizzati o operazioni svolte nel proprio territorio. Questi ostacoli giuridici pesano però in maniera diversa a seconda delle dimensioni economiche delle società che operano nei mercati pur con diverso grado d'integrazione. Più le loro dimensioni sono ampie e più sono consistenti, più potranno sostenere le ragioni delle pianificazioni fiscali, anche aggressive, riducendo così l'efficacia dell'applicazione delle clausole antiabuso e di conseguenza

anche dell'interesse finanziario nazionale già indebolito dalla concorrenza con regimi fiscali attrattivi. In mancanza però di un ordinamento come quello europeo che non solo consenta, ma imponga collaborazioni sempre più intense e stringenti tra amministrazioni finanziarie e i giudici degli Stati membri, saranno le amministrazioni e i giudici nazionali a dover garantire l'efficacia delle clausole antiabuso nazionali. Un impegno che incontra i limiti territoriali dei controlli e quindi diventa impari di fronte invece alla dimensione transazionale delle società che la pianificazione fiscale, a maggior ragione se aggressiva, presenta. Proprio tale dimensione rende difficile, per i giudici e le amministrazioni finanziarie nazionali, verificare il discrimine tra le pianificazioni fiscali virtuose e quelle aggressive, in mancanza di un mercato unico come quello europeo e senza il supporto del primato di un ordinamento giuridico. E' sempre l'interesse economico a fare la differenza come si desume dalle direttive europee antiabuso. Solo il suo primato sul vantaggio fiscale serve a dare consistenza economica ed effettività giuridica alle scelte di organizzazione imprenditoriale adottate dalle società multinazionali e delle forme contrattuali utilizzate per gestire i rapporti commerciali e industriali sui diversi mercati in cui le società operano.

Integrazione dei mercati e concorrenza fiscale nazionale un'endiadi difficile

La concorrenza fiscale trova nell'integrazione dei mercati un fedele alleato. Infatti, è resa più agevole in un mercato europeo che, in nome delle libertà economiche, ha eliminato gli ostacoli giuridici e amministrativi per le imprese che volessero approfittare delle asimmetrie dei regimi fiscali nazionali. D'altra parte l'integrazione dei mercati confida nella concorrenza fiscale per ravvicinare progressivamente i regimi fiscali delle imprese a mano a mano che si riducono i differenziali delle basi imponibili e, di conseguenza, anche l'incidenza economica della tassazione sui redditi.

E' comprensibile che in questo quadro, che esalta l'efficacia economica dell'imposizione, ma ne dimentica la funzione finanziaria, sia inaccettabile per il mercato europeo e per l'ordinamento che lo regola, ogni tentativo delle società di sostituire il vantaggio fiscale all'interesse economico che muove lo stesso sviluppo del mercato europeo. Le forme di abuso o di

elusione perseguite dalle stesse società che sarebbero le prime beneficiarie del mercato europeo sono inaccettabili perché ne alterano l'ordinato sviluppo e consentono vantaggi economici che se proprio perché ottenuti sfruttando indebitamente regimi fiscali favorevoli, danno un vantaggio concorrenziale rispetto alle società che ricercano nelle asimmetrie fiscali nazionali un lecito risparmio fiscale.

Dovrebbe spettare poi ai singoli Stati saper difendere il mercato europeo dalla concorrenza fiscale aggressiva ma non senza contraddizione. Gli Stati potranno utilizzare i poteri e gli strumenti offerti dall'ordinamento europeo; nello stesso tempo però potranno mantenere quei regimi di vantaggio fiscale che ritengano competitivi rispetto a quelli degli altri ordinamenti, anche se così agevolano la pianificazione fiscale, compresa quella aggressiva.

Ancora più evidente questa contraddizione là dove, come nel Latino America, l'integrazione dei mercati non ha raggiunto il livello del mercato europeo e non vanta le stesse libertà. Senza un presidio di un ordinamento come quello che regola il mercato europeo, gli Stati adotteranno misure nazionali contro la pianificazione fiscale aggressiva ben sapendo però che la loro efficacia potrà essere indebolita dal vantaggio fiscale che le società che operano nei mercati nazionali, pur a vario livello integrati, vorranno ottenere. Per questo potranno far valere il loro peso economico per non abbandonare quei mercati che pur li avevano voluti attrarre con regimi fiscali particolarmente favorevoli e quindi concorrenziali a quelli di altri Stati. Neppure il diritto internazionale riesce a risolvere questa contraddizione che si consuma nei mercati integrati. Interviene sulle posizioni bilaterali degli Stati: quelle che, con la reciproca limitazione di sovranità, sono rimesse a convenzioni contro le doppie imposizioni e quindi trascurano, per loro stessa definizione, le posizioni degli Stati nei mercati integrati.

Certo l'originale soluzione di convenzione multilaterale proposta dall'OCSE tradurrebbe in termini convenzionali quelle azioni che la stessa OCSE aveva adottato come efficaci a contrastare le iniziative con cui le società multinazionali erodono la loro base imponibile dei diversi Stati. Questi aderendo alla convenzione multilaterale, potrebbero a loro volta adeguare le convenzioni bilaterali senza doverle rinegoziare tutte. Ciascuna di loro potrà

così arricchirsi di azioni e di soluzioni che sono quelle elaborate in sede OCSE per contrastare l'erosione della base imponibile per effetto della pianificazione fiscale aggressiva.

La loro efficacia, per quanto innovativa, non supera però i limiti dell'applicazione bilaterale. E' una soluzione coerente con il carattere stesso della convenzione ma che non può certo aspirare né a estendersi ad altri Stati, né tantomeno a essere applicata sui mercati integrati.

Difficile immaginare l'effetto indotto sulle pianificazioni fiscali delle convenzioni bilaterali pur integrate delle misure anti-erosione della convenzione multilaterale OCSE. Dipenderà ancora una volta dall'interpretazione e dall'applicazione che comunque saranno rimesse a giudici nazionali che potranno a loro volta utilizzare il commentario OCSE.

Arbitre comunque rimangono quelle stesse società multinazionali cui si rivolgono le misure antiabuso anche se convenzionali. Saranno queste che nel momento stesso in cui richiedessero l'applicazione della convenzione a esserne destinatarie. D'altra parte rinunciare alla convenzione significa per le società assumersi integralmente l'onere della doppia imposizione con un evidente aggravio economico.

Responsabili rimangono gli Stati se, anche in presenza di una convenzione che contenga misure antiabuso, non intendono cambiare quei regimi nazionali che, nati a presidio dei mercati nazionali, hanno poi alimentato la concorrenza fiscale e in definitiva, agevolano, con le loro asimmetrie, anche la pianificazione fiscale aggressiva. Questa così potrebbe continuare ad affermarsi per perseguire con l'abuso delle convenzioni il vantaggio fiscale della doppia non imposizione in sede internazionale ulteriore rispetto a quello nei mercati integrati quando con la pianificazione fiscale aggressiva si vuole negare il primato dell'interesse economico che pur rappresenta il motore stesso dell'integrazione dei mercati.