

BEPS e Diritto UE della concorrenza

Posted by Ermenegildo Appiano on 27 October 2015 at 12:00 AM

Mediante due recentissime decisioni (il cui testo integrale non è ancora stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della UE), la Commissione Europea ha ritenuto che sono incompatibili con il diritto comunitario – e dunque vietati – gli specifici vantaggi fiscali rispettivamente concessi dal Lussemburgo e dai Paesi Bassi alle società FIAT Finance and Trade (caso SA.38375) e Starbucks (caso SA.38374).

In buona sostanza, la Commissione ha innanzitutto ritenuto che le agevolazioni fiscali discendenti dalla condotta delle competenti autorità tributarie dei due Stati viola l'art.107 del TFUE – Trattato sul Funzionamento dell'Unione (norma che, seppure contenuta in altro trattato, vige sin dall'epoca della creazione della Comunità Europea), in quanto tali benefici costituiscono in realtà un aiuto di Stato erogato in favore di dette imprese.

Inoltre, la Commissione ha negato che sussistessero le condizioni per consentire a tali sovvenzioni pubbliche di sfuggire al divieto in questione, per effetto delle deroghe ad esso previste dalla stessa normativa comunitaria.

Il caso appare particolarmente interessante, poiché rappresenta un punto di contatto tra l'applicazione del cogente diritto comunitario della concorrenza ed il dibattito che sta avvenendo in sede OCDE (Organizzazione di Cooperazione e Sviluppo Economico, organizzazione internazionale che riunisce paesi sviluppati aventi in comune un sistema di governo di tipo democratico ed un'economia di mercato), ove si intendono combattere le strategie poste in essere dalle multinazionali per erodere la loro base fiscale impositiva (strategie definite con l'acronimo BEPS, "*base erosion and profit shifting*"), sfruttando le differenze esistenti tra le discipline nazionali, da un canto, e creando abili operazioni di "ingegneria fiscale" tra *holdings* e società controllate, dall'altra.

La Commissione Europea contesta che è dunque la condotta delle autorità nazionali ad essere stata illegittima, contrastando quest'ultima il menzionato art.107 TFUE, per cui vanno cancellati tutti i vantaggi fiscali così discendenti alle due citate società.

Secondo la Commissione, ciò discende da un *ruling* fiscale emesso dalla competenti autorità tributarie lussemburghese ed olandese, le quali nel caso specifico hanno ridotto artificiosamente le imposte a carico delle due società.

Osserva la Commissione che – di per sé – i *ruling* fiscali sono strumenti perfettamente legali: si tratta di *lettere di patronage* emesse dalle autorità fiscali di un paese, le quali spiegano a una determinata impresa le modalità per il calcolo delle imposte societarie o l'applicazione di alcune disposizioni fiscali speciali.

Nello specifico, però, i due *ruling* fiscali in esame non solo hanno avallato metodi complessi e artificiosi, allo scopo di determinare gli utili imponibili delle imprese, ma nemmeno riflettono la realtà economica.

In particolare, i due *ruling* fiscali hanno fissato prezzi per la vendita di beni e servizi tra società dello stesso gruppo (i cosiddetti "prezzi di trasferimento"), che non corrispondono alle condizioni di mercato. Ciò ha quindi consentito: alla società di torrefazione del caffè di Starbucks, di trasferire all'estero la maggior parte degli utili generati, per di più in paesi dove non sono tassati; alla società finanziaria di Fiat, di sottostimare gli utili da assoggettare a imposta.

In sostanza, Fiat e Starbucks hanno sì operato rispettando non solo la legge, ma anche le specifiche disposizioni applicative loro indicate dalle autorità nazionali, realizzando così in (adesso però solo più apparente) sicurezza proprio una di quelle operazioni elusive "prese di mira" in sede OCDE, ma con scarsi poteri. Interviene invece la Commissione UE a far saltare l'operazione, utilizzando tutti i forti poteri che le sono concessi dalle norme del TFUE in materia di concorrenza ed imputando alle autorità fiscali nazionali di avere proprio esse consentito alle due imprese di realizzare simili manovre e trarvi i relativi vantaggi economici

Si attende ora di esaminare nel dettaglio le due decisioni della Commissione, cosa possibile non appena saranno rese disponibili.

Inutile dire che la vicenda avrà termine solo quando la Corte di Giustizia dell'Unione si sarà pronunciata in via definitiva sui ricorsi che le due imprese di sicuro proporranno, nel cui contesto esse verosimilmente invocheranno anche il principio di tutela del legittimo affidamento, quale ultimo baluardo per evitare di dover versare alle casse erariali importi pari ai benefici fiscali di cui essere hanno goduto, , nell'ipotesi in cui la Corte dovesse avallare l'applicazione dell'art.107 del TFUE alla condotta delle autorità amministrative di Lussemburgo e Paesi Bassi.

Ermenegildo Mario Appiano

Avvocato in Torino

avv.appiano@appiano.info