

La necessità di un'armonizzazione fiscale in Europa

European fiscal rules, the need for harmonization

Franco Gallo, Presidente Emerito della Corte Costituzionale

Keywords

Unione Bancaria,
armonizzazione fiscale

Jel codes

F36, E62, G28, K34

La necessità di armonizzare le regole fiscali in Europa è al centro di un serrato dibattito avviatosi dopo la creazione dell'Unione Bancaria. Tale armonizzazione non dovrebbe essere finalizzata ad alzare il livello di imposizione bensì dovrebbe essere mirata a correggere le distorsioni esistenti, create dalla competizione fiscale nell'ambito dell'Ue, principalmente nel settore delle società e, più specificamente, in quello bancario.

The harmonization of tax rules in Europe has an important role in the creation of the Banking Union. It should be aimed to correct the negative effects arising from fiscal disparities and competition within the European Union and not to raise the level of fiscal imposition.

1. Premessa

Non è facile affrontare il tema specifico dell'armonizzazione fiscale nella prospettiva dell'Unione Bancaria. Qualunque discorso si voglia fare al riguardo si scontra, infatti, con la regola, posta alla base dei Trattati Ce, secondo cui le imposte dirette devono essere considerate uno strumento di politica sociale e di redistribuzione del reddito di competenza esclusiva dei Paesi membri e, quindi, non sono suscettibili di una piena armonizzazione.

Ciò, naturalmente, non ha impedito che con l'avanzare della costruzione comunitaria le Istituzioni abbiano progressivamente preso coscienza dell'opportunità di un adeguamento delle imposte nazionali a un modello comune. È sufficiente ricordare in proposito gli studi promossi in un lontano passato dalla Commissione Ce che vedevano

con favore l'armonizzazione delle imposte sui redditi nazionali¹ e, soprattutto, le proposte di direttiva volte a favorire i processi di concentrazione delle imprese². Nelle intenzioni della Commissione queste proposte avrebbero dovuto costituire la tappa iniziale di un più ampio «Programma d'armonizzazione delle imposte dirette»³. Ma tale ambizioso progetto si è sempre incagliato nel richiamato principio di autonomia delle politiche fiscali e nella regola dell'unanimità, la quale, attribuendo a ciascuno Stato potere di interdizione, ha portato nel corso del tempo a una sostanziale stasi del processo di armonizzazione.

Vale la pena di approfondire questi aspetti perché, vedremo, sono gli stessi che potrebbero frapponersi – e di fatto si frappongono – all'unificazione delle regole fiscali intrinseche alla creazione dell'Unione Bancaria.

Intervento tenuto nel corso del Convegno «L'Unione Bancaria. Dove siamo, cosa serve, cosa manca», organizzato da ABIFormazione e tenutosi a Roma l'11 marzo 2015.

Gli interventi al Convegno sono raccolti in una Special Issue disponibile on line sul sito della rivista, www.bancaria.it.

¹ Si vedano, in particolare, il *Rapporto Neumark* del 1962 e il *Rapporto Segrè* del 1966.

² Si vedano le proposte di direttiva del 16 gennaio 1969 sui regimi fiscali applicabili, rispettivamente, alle riorganizzazioni societarie e alle distribuzioni di utili tra società madri e filiali di Stati membri diversi.

³ Si veda la comunicazione della Commissione al Consiglio del 26 giugno 1967, «Programma d'armonizzazione delle imposte dirette», in *Bollettino delle Comunità europee*, Supplemento n. 8 del 1967, pp. 6-21.

2. Il coordinamento delle politiche sociali e fiscali

È a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta⁴ che l'Ue ha abbandonato ogni progetto di armonizzazione e ha ripiegato sul mero coordinamento delle politiche sia sociali che fiscali, in vista del perseguimento di alcuni selezionati obiettivi comuni. In questa ottica, essa si è data carico di tali politiche ma, anziché procedere sul binario (morto) di un adeguamento dei sistemi sociali e fiscali nazionali a un modello comune, si è limitata a un «governo delle differenze»⁵ proprie di tali sistemi, facendo ricorso a fonti di carattere non legislativo – la cosiddetta *soft law* – per superare l'ostacolo dell'unanimità.

La strategia di Lisbona (2000). È così accaduto che anche la positiva strategia varata a Lisbona nel 2000, diretta a prefigurare una nuova «rotta» dell'Ue ancorata al catalogo dei diritti inseriti nella Carta di Nizza, è rimasta affidata, in ultima analisi, a tali deboli forme di governance. Il metodo aperto di coordinamento adottato si è risolto, infatti, solo nella fissazione di taluni obiettivi a livello comunitario del cui raggiungimento gli Stati erano chiamati a rendere conto alle Istituzioni europee, senza che peraltro sorgessero a loro carico vincoli giuridici in senso stretto⁶ nella direzione della unificazione o, quantomeno, della cooperazione o dell'armonizzazione.

Ciò appare chiaramente proprio sul fronte dell'imposizione diretta che a noi qui più interessa. Le indicazioni contenute in raccomandazioni, guidelines, accordi multilaterali, note interpretative, comunicazioni e risoluzioni hanno svolto un apprezzabile ruolo di supervisione, stimolo e indirizzo per la politica fiscale degli Stati membri⁷ ma – lo ripeto – solo in termini di mero coordinamento.

L'unico elemento positivo è che a questo percorso non lineare dell'integrazione delle politiche sociali e fiscali ha fatto in qualche modo da contraltare un certo attivismo della Corte di giustizia. Essa, facendo leva sul principio di non discriminazione in base alla nazionalità e sulle connesse libertà fondamentali, è giunta infatti a censurare, sotto molteplici profili, le norme nazionali del settore tributario (ol-

treché di quello lavoristico-previdenziale). Ciò è avvenuto attraverso un meccanismo che la dottrina ha chiamato di «trasformazione indotta» delle regole sociali e tributarie nazionali, meccanismo che ha agito, di norma, per «sottrazione» delle disposizioni interne contrarie al diritto comunitario; ma non di rado – quando ai principi enunciati dalla Corte di giustizia corrispondeva un unico modello alternativo – ha agito anche per «addizione» negli ordinamenti nazionali delle regole ritenute coerenti con i Trattati. Si pensi, solo per fare un esempio, all'emblematica vicenda del metodo di attenuazione della doppia imposizione degli utili societari, ove si è passati, sulla spinta della giurisprudenza comunitaria, dal metodo dell'imputazione a quello dell'esenzione. Ma deve riconoscersi che anche tali interventi della Corte di giustizia non hanno potuto dare finora particolari frutti nel senso della vera e propria armonizzazione, dovendo essi in ogni caso essere complanari, e non sostitutivi, rispetto a quelli portati avanti dalle altre istituzioni comunitarie.

La strategia «Europa 2020». Né la dimensione sociale né le politiche fiscali distributive sono state rafforzate nella successiva e più realistica agenda politica «Europa 2020», varata per attuare il principio di una comune economia sociale di mercato introdotto dall'art. 3, par. 3, del Trattato di Lisbona 2010. Basta pensare che, delle 50 proposte contenute nel piano di azione diretto alla realizzazione di detto principio, ben poche attengono alla sfera dei diritti sociali e della cooperazione fiscale e, anche quando vi attengono, appare evidente la loro strumentalità rispetto ai valori mercatistici⁸. Tanto ciò è vero che anche la soluzione delle stesse problematiche occupazionali viene fatta dipendere dalla «capacità dell'Ue di produrre crescita economica mediante politiche macroeconomiche, industriali e di innovazione appropriate»⁹, e non anche da uno sviluppo della nozione di modello sociale europeo da una convergenza delle politiche, anche fiscali, di redistribuzione.

Altre strategie europee. Tutte quelle poche iniziative della Commissione che hanno tentato in questi ultimi anni di riprendere il cammino dell'armonizzazione fiscale, anche attraverso la creazione di regimi comuni opzionali, si sono

⁴ Nell'ambito delle politiche sociali l'abbandono dell'armonizzazione per direttive in favore di modelli di intervento miranti alla convergenza piuttosto che alla standardizzazione normativa si fa risalire all'Atto unico europeo del 1986. Quanto all'ambito delle politiche fiscali, se è vero che la comunicazione della Commissione che delinea il coordinamento in ambito fiscale è del 1997, va rilevato che l'abbandono del progetto di armonizzazione complessiva delle imposte sui redditi (throughout approach) in favore di una strategia concentrata su singoli aspetti aventi rilevanza transfrontaliera della fiscalità delle imprese (piecemeal approach) può farsi risalire già alla fine degli anni Ottanta, con l'approvazione delle direttive sulla tassazione dei dividendi transfronta-

liari e sulle riorganizzazioni societarie aventi carattere cross border.

⁵ Come si esprime L. Torchia, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, il Mulino, Bologna, 2006.

⁶ Si veda F. Bano, «Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione: il soft law», in *Lavoro e diritto*, 2003, p. 48 ss.; M. Massa, «Modelli e strumenti del governo delle politiche sociali a livello nazionale e comunitario», in Aa.Vv., *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte Costituzionale*, a cura di P. Bianchi, Plus, Pisa, 2006, p. 30.

⁷ Ad esempio, con riferimento alla tassazione dei dividendi, si veda la comuni-

infrante dunque sul solito scoglio, insuperabile, della ricordata regola del consenso unanime. Penso, ad esempio, al non seguito della proposta di direttiva sulla base imponibile consolidata comune delle imprese multinazionali (meglio conosciuta con l'acronimo Ccctb), su cui mi soffermerò più avanti, e all'abbandono dello schema pilota di Home State Taxation per le imprese di dimensioni più contenute. Penso, ancora, al blocco della proposta di direttiva sulla tanto discussa Tobin Tax che, indipendentemente dalla sua accettabilità teorica e dalla sua effettiva praticabilità (con riferimento ai derivati), non ha mai fatto passi significativi, pur nel quadro della cooperazione rafforzata degli 11 Stati aderenti e, dunque, in un contesto che per definizione dovrebbe comprendere solo Stati like-minded.

Qualche (timido) segnale positivo proviene dall'azione di coordinamento intrapresa dalla Commissione sul fronte del contrasto all'elusione fiscale, ove il raggiungimento del consenso dei principali Stati europei risulta più agevole, specie in un contesto di crisi, come quello attuale, che mette a nudo le debolezze di molti bilanci pubblici.

3. Gli ostacoli all'armonizzazione fiscale europea

La tax competition. Il fatto è che gli ostacoli all'armonizzazione fiscale sono sempre stati fortissimi e non si risolvono nella sola regola dell'unanimità. Sappiamo tutti che nell'attuale fase storica il divieto della tax competition tra gli Stati – che dovrebbe essere uno strumento essenziale di integrazione comunitaria e di smantellamento del dumping fiscale tra gli Stati stessi – è stato sempre limitato dall'ordinamento Ue ad alcune ipotesi di concorrenza fiscale, considerate dannose e sleali in ragione della loro idoneità a incidere sulla localizzazione delle attività produttive all'interno degli Stati. È, però, evidente che, così operando, si preclude ogni possibilità alle legislazioni nazionali di fronteggiare gli abusi della tax competition. Restano, infatti, fuori dal divieto tutte le numerose, rilevanti diversità nella tassazione delle imprese e, in particolare, quelle che si risolvono in regimi generali di bassa tassazione dell'utile socie-

tario, applicabili indistintamente a residenti e non.

In un'area che dovrebbe essere economicamente integrata, a moneta unica e nella prospettiva di un'unione anche politica, queste disarmonie non possono non rappresentare un rilevante costo del sistema produttivo europeo, costituito dal non pieno sfruttamento delle potenzialità dell'integrazione. Non è facile capire, sul piano logico, come i trattamenti differenziati di favore offerti da un singolo Stato, solo perché generalizzati, possano ritenersi non dannosi per la comunità degli Stati, coerenti con il buon funzionamento del mercato e non produttivi di gravi distorsioni nella localizzazione delle attività d'impresa; quindi, in via di principio, non armonizzabili e nemmeno coordinabili.

Le criticità dell'economia digitale. In questi ultimi anni ha aggravato la situazione l'inevitabile avvento dell'economia digitale, le cui caratteristiche di immaterialità consentono alle imprese operanti nel settore di ridurre con grande facilità il carico fiscale, di erodere le basi imponibili e di trasferire legalmente i profitti nei paesi a più bassa fiscalità e, quindi, anche in quei paesi appartenenti all'Ue che, si è visto, assicurano un regime privilegiato della corporation tax in termini sia di minori aliquote che di composizione delle basi imponibili.

L'Ocse e la stessa Commissione hanno avuto ben presenti, specie in questi ultimi anni, tali problematiche con specifico riguardo ai problemi posti dalla tassazione delle imprese dell'economia digitale e hanno avanzato varie proposte al fine di contenere quantomeno i fenomeni negativi di tax planning. Quella più qualificante è imputabile all'Ocse, concerne la stabile organizzazione ed è diretta a creare un nuovo criterio di collegamento basato su «una presenza digitale significativa» dell'impresa nell'economia del territorio di uno Stato diverso da quello di residenza (le cosiddette Ott). Al fine di individuare la taxable presence, si è delineata una serie di parametri, diversi da quelli tradizionali, che vanno dalla tipologia di attività concretamente esercitate dall'impresa nel territorio alle modalità di conclusione dei contratti e alle tecniche di pagamento attraverso cui vengono corrisposti i prezzi da parte dei contraenti. La Commissione, da parte sua, si è per ora limitata ad adottare

cazione della Commissione al Consiglio Com (2003) 810 del 19 dicembre 2003, *Dividend Taxation of Individuals in the Internal Market*; in merito al regime delle perdite transfrontaliere, si veda la comunicazione della Commissione al Consiglio Com (2006) 824 del 19 dicembre 2006, *Tax Treatment of Losses in Cross-Border Situations*; quanto, infine, alle exit taxes, si veda la comunicazione della Commissione al Consiglio Com (2006) 825 del 19 dicembre 2006, *Exit Taxation and the Need for Co-ordination of Member States' Tax Policies*.

⁸ Come emerge chiaramente dal passaggio della comunicazione Com (2010) 608, *Verso un'economia sociale di mercato altamente competitiva*, ove si afferma che «le libertà di un mercato unico devono essere valorizzate a vantaggio dei

più forti e dei più deboli. Tutti devono poter beneficiare delle opportunità del mercato unico, anche i disabili e gli anziani».

⁹ Si veda la comunicazione (2012) 173, *Verso una ripresa forte di occupazione*.

diverse raccomandazioni e una comunicazione (Com 2012/722) dedicate alla «pianificazione fiscale aggressiva» e all'identificazione dei paesi terzi che non ottemperano alle norme minime di buona governance fiscale. Ha continuato, comunque, a tenere ferma la distinzione tra concorrenza fiscale dannosa (cioè discriminatoria rispetto ai non residenti) e concorrenza fiscale virtuosa o leale o benefica.

Questi atti della Commissione e le indicazioni dell'Ocse sono sicuramente indici di buona volontà, ma sono stati finora poco utili a porre rimedio alle pianificazioni fiscali aggressive e a ridurre gli effetti perversi della tax competition. Ho l'impressione che da tale impasse non se ne esca fuori se non si fanno ulteriori passi avanti, e cioè se non si rimedita, in termini più generali, sugli effetti negativi della tax competition, sulle fonti della ricchezza, sulla catena di creazione del valore, sui presupposti dell'imposizione e sulla ripartizione del potere di imposizione fra le diverse giurisdizioni: in altri termini, se non si rimette in moto un serio processo di armonizzazione.

Azioni per superare gli ostacoli. Tanto ciò è vero che quelle poche volte in cui il trend negativo ha avuto occasione di invertirsi, ciò è avvenuto solo in conseguenza di fattori esterni all'ambito europeo e non ha riguardato l'imposizione societaria. L'unica vera regola che ha posto un certo freno alla concorrenza fiscale, alle pianificazioni aggressive e all'evasione internazionale è, infatti quella, globale, derivante dall'accordo siglato il 10 ottobre 2014 a Berlino da 58 paesi, che ha portato allo scambio automatico di informazioni circa i conti esteri tenuti nel sistema finanziario di ogni paese firmatario. È bastata la determinazione degli Usa e di altri importanti paesi a volere accedere automaticamente a informazioni concernenti i propri residenti per ragioni di sicurezza e di evasione, a rendere impossibile, ai paesi considerati paradisi fiscali, sottrarsi all'accordo. A esso hanno dovuto aderire anche il Lussemburgo, oltretutto le Isole Cayman, Singapore e San Marino. Questa forza di pressione è, del resto, alla base degli accordi stipulati dall'Italia con la Svizzera, con il Lichtenstein e con il Principato di Monaco. L'Ue dovrebbe, quindi, cogliere l'occasione offerta da questi accordi e dalla recente creazione dell'Unione Bancaria

per allargare l'ambito della cooperazione fiscale riprendendo il ricordato progetto di un coordinamento snello e non burocratico delle basi imponibili, delle aliquote e delle misure di incentivo e disincentivo. Si tratterebbe di creare un sistema di tassazione del reddito societario più uniforme e trasparente, in cui anche i tax rate effettivi non siano significativamente superiori a quelli nominali e le divaricazioni tra risultati economici e basi imponibili siano rappresentate da poche misure selettive di incentivo alle decisioni che generano crescita (innovazione, investimenti produttivi, localizzazione di nuovi rami d'azienda, aumenti di capitale) e recuperino gettito dall'area dei profitti societari meramente speculativi (differenziali da trading, operatività in derivati non di copertura, ecc.), oltretutto dall'evasione.

4. L'armonizzazione fiscale e le banche

È in questo contesto che un ruolo importante e propulsivo va attribuito all'armonizzazione delle disposizioni fiscali riguardanti le banche nella prospettiva della costruzione dell'Unione Bancaria. Gli enti creditizi infatti, proprio perché partecipano all'Unione Bancaria, hanno più necessità di altre imprese di regole fiscali comuni che possano eliminare precedenti squilibri e attribuire maggiore competitività al sistema nel suo complesso. La creazione dell'Unione Bancaria presuppone, infatti, necessariamente una cornice giuridica unica, cruciale per l'operatività delle banche: una cornice che dovrebbe ricomprendere non solo il diritto societario e il diritto fallimentare, ma anche il diritto contabile e quello tributario.

Unione Bancaria e diritto contabile. Quanto al diritto contabile, l'Unione Bancaria europea, se vuole essere effettivamente operativa, non potrà non contare sulla creazione di un linguaggio contabile unico. Usare anche a fini di vigilanza i dati contabili individuati secondo regole e metodologie molto diverse fra loro non è, infatti, coerente all'essenza dell'Unione Bancaria, anche perché su questi dati la Bce costruisce modelli unici e stress test che incidono in modo significativo sulla profittabilità e, in casi estremi, sulla stessa sopravvivenza delle banche vigilate.

È evidente che i principi contabili comuni da adottare dovrebbero essere quelli internazionali degli Ias/Ifrs, finora obbligatori solo a livello consolidato per le banche europee quotate. Si tratterebbe, in altri termini, di convincere gli Stati partecipanti all'Unione Bancaria di recepire nella propria legislazione l'adozione di detti principi da parte del settore bancario, così come ha fatto l'Italia con il d.lgs. n. 38 del 2005. Forse, si potrebbe «tagliar corto» lasciando che sia la stessa Bce a fissare questi principi.

Unione Bancaria e diritto tributario. Quanto alla materia fiscale in senso stretto, mi pare indubbio che, nel descritto contesto di crisi generale della fiscalità europea e internazionale, la creazione di un'Unione Bancaria debba costituire un importante fattore di rilancio del processo di armonizzazione specie delle norme relative all'imposizione societaria. L'Unione richiede, infatti, per sua natura, la creazione di regimi fiscali uniformi, che sono esattamente il contrario della tax competition. E le banche, sebbene siano soggette allo stesso regime regolamentare e di vigilanza nell'ambito dell'Unione bancaria, continuano ad avere, invece, differenti trattamenti per quanto riguarda l'imposta sui redditi societari.

Da qui la necessità di concentrare l'armonizzazione su tale imposta, che è come dire di recuperare il richiamato progetto Ccctb relativo al consolidamento delle basi imponibili negli Stati membri. Secondo questo progetto – riproposto recentemente anche dall'Ocse in sostituzione del criterio di libera concorrenza nelle transazioni intercompany (Final Report of the Tag group of Oecd of taxation of e-commerce) – la ripartizione dei profitti dello stesso gruppo tra i vari paesi della fonte e della residenza dovrebbe avvenire in base a una formula prestabilita che tenga conto

di tutti i fattori che concorrono a creare la ricchezza, e cioè i salari, le vendite a destinazione, i servizi e gli asset (il cosiddetto apportionment). Il consolidamento delle basi imponibili, che conseguirebbe dalla realizzazione di tale progetto, avrebbe sì l'effetto di eliminare molteplici favorevoli metodi di ottimizzazione fiscale, ma, nello stesso tempo, aumenterebbe la capacità delle imprese di riportare le loro perdite su crediti (oggi, almeno in Italia ammesse in misura molto limitata) e, soprattutto, consentirebbe agli Stati membri di ridurre i costi degli adempimenti e le distorsioni derivanti dalla deducibilità del pagamento di interessi.

È ben noto che finora nessun accordo sul progetto Ccctb è stato raggiunto tra gli Stati membri e che tale progetto è stato in sede Ue – almeno per ora – accantonato. La crisi di questi ultimi anni ha, però, innescato le ricordate iniziative internazionali sullo scambio automatico di informazioni che dovrebbero convincere, a mio avviso, i paesi membri a recuperare la loro sovranità fiscale attraverso anche la ripresa di detto progetto.

5. Conclusioni

La tassazione nell'Ue è già elevata se paragonata agli standard internazionali. Qualsiasi discussione sull'armonizzazione fiscale non dovrebbe, quindi, essere finalizzata ad alzare il livello di imposizione. Dovrebbe, invece, essere mirata a correggere le distorsioni esistenti create dalla competizione fiscale nell'ambito dell'Ue, principalmente nel settore delle società e, più specificamente, in quello bancario. La creazione di un'Unione Bancaria potrebbe rappresentare un passaggio naturale in vista del raggiungimento di questo obiettivo. ■