



Corso di dottorato di ricerca in:

“ Scienze Giuridiche”

*Curriculum* Diritto comparato, internazionale e dell'Unione  
Europea

Diritto Tributario – IUS/12

*in convenzione con* Università degli Studi di Trieste

Ciclo 31°

**“Categorie del Diritto Tributario e  
Nuove Frontiere dell'Economia Digitale”**



Dottoranda **Sara Bernardi**

Supervisore **Prof. Mario Nussi**

**Anno 2019**





*“Dalle casse di te gettate per protesta fiscale nelle acque del porto di Boston (1776) alle tasse irlandesi oggi contestate dalla Commissione Europea, fiscalità e sovranità sono state per secoli, pur tra rivolte e rivoluzioni, le due facce di una stessa medaglia”*

G. Tremonti

*“Nella repubblica internazionale del denaro, non è più lo Stato a scegliere ‘come’ tassare la ricchezza, ma questa a scegliere ‘dove’ e per quanto essere tassata”*

G. Tremonti

*“Il nuovo contesto economico non resiste ai confini nazionali ed è «alla continua ricerca di una nuova frontiera»”*

S. Cipollina

*“The current physial boudaries of the PE are in fact acting like a cage, which prevents the State of value creation from exercising its tax sovereignty over business”*

P. Pistone & Y. Brauner



<b>Abstract .....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>PREMESSE .....</b>	<b>- 7 -</b>
<b><u>PARTE I – ECONOMIA DIGITALE E CATEGORIE DEL DIRITTO.....</u></b>	<b>- 13 -</b>
<b>1 – “NUOVE” FORME DI RICCHEZZA E TRADIZIONALI CATEGORIE IMPOSITIVE .....</b>	<b>- 13 -</b>
1.1 – Economia digitale o digitalizzazione dell’economia?	- 13 -
1.1.1) Inquadramento giuridico e tratti caratterizzanti .....	- 13 -
1.1.2) Il processo di “dematerializzazione”. Beni e servizi immateriali: dalla nozione civilistica all’individuazione degli <i>intangibles</i> .....	- 23 -
1.1.3) “ <i>New Economy</i> ”: tutto è globale e senza confini .....	- 26 -
1.2 – La “nuova” ricchezza e la crisi delle categorie impositive	- 34 -
1.2.1) Reddito prodotto: creazione del valore e “ricchezza novella” .....	- 34 -
1.2.2) L’impatto della “nuova” ricchezza in ordine alle categorie giuridiche del diritto tributario .....	- 36 -
1.2.3) Residenza e stabile organizzazione: i criteri di collegamento e di equa ripartizione della base imponibile.....	- 42 -
1.2.4) “Nuova” ricchezza: <i>Stateless income &amp; disappearing taxpayer</i> .....	- 57 -
<b>2 – LA SOVRANITA’ TRIBUTARIA NELL’ECONOMIA DIGITALE .....</b>	<b>- 65 -</b>
2.1 – Sovranità nazionale e potestà normativa di imposizione	- 65 -
2.2 – La fiscalità all’epoca dell’“Industria 4.0”	- 67 -
2.3 – Il <i>vulnus</i> all’usuale catena “Stato-territorio-ricchezza”	- 71 -
<b><u>PARTE II – DALLA CRISI DEL SISTEMA FISCALE ALLE REAZIONI .....</u></b>	<b>- 75 -</b>
<b>3 – NOMADISMO REDDITUALE E PIANIFICAZIONE FISCALE.....</b>	<b>- 75 -</b>
3.1 – Gruppi di imprese multinazionali. Assetti societari e modelli di business	- 75 -
3.2 – Pianificazione fiscale internazionale	- 82 -
3.3 – Le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva	- 84 -
3.4 – “Repubbliche Digitali”: dalla «ricchezza senza Stato» alla «ricchezza che si fa Stato»	- 93 -
3.5 – L’impatto in ordine alle tradizionali politiche di contrasto all’elusione ed evasione fiscale internazionale	- 97 -
<b>4 – DALLE LINEE GUIDA DELL’OCSE AGLI INTERVENTI DELL’UNIONE EUROPEA.....</b>	<b>- 103 -</b>
4.1 – Le linee guida dell’OCSE: il progetto <i>BEPS</i> e le Azioni del <i>Final Report</i>	- 103 -
4.2 – Dal progetto <i>BEPS</i> alle proposte dell’Unione Europea	- 108 -
4.3 – <i>Digital Economy</i> e imposizione indiretta: uno sguardo all’IVA	- 120 -

4.4	– <i>Digital Economy</i> e imposizione diretta	- 127 -
<b>5</b>	<b>– UN’ANALISI COMPARATA DELLE PRIME REAZIONI UNILATERALI .....</b>	<b>- 129 -</b>
5.1	– Le iniziative di alcuni Stati	- 129 -
5.1.1)	La <i>Diverted Profit Tax</i> del Regno Unito .....	- 129 -
5.1.2)	La proposta di “prelievo parapatrimoniale” in Francia .....	- 135 -
5.1.3)	L’ <i>Equalization Levy</i> dell’India .....	- 136 -
5.1.4)	La <i>Web Tax</i> Italiana .....	- 138 -
5.1.5)	Altri interventi nazionali e criticità .....	- 144 -
5.2	– Il contrasto alle <i>aggressive tax planning techniques</i>	- 144 -
 <u>PARTE III – L’EVOLUZIONE DEL SISTEMA FISCALE.....</u>		 - 147 -
<b>6</b>	<b>– QUALI “FRONTIERE” PER L’ECONOMIA DIGITALE? .....</b>	<b>- 147 -</b>
6.1	– Dallo <i>status quo approach</i> al <i>revolutionary approach</i>	- 147 -
6.2	– Un approccio “ <i>business oriented</i> ”	- 149 -
a)	Adattamento o Innovazione nel ripensamento delle tradizionali categorie impositive? ..	
	.....	- 149 -
b)	L’ipotesi di una cornice di interventi più ampia .....	- 152 -
6.3	– L’evoluzione del sistema fiscale	- 154 -
6.3.1)	Categorie impositive e regole di ripartizione della materia imponibile .....	- 154 -
6.3.2)	Una “nuova” imposta? La <i>ratio</i> e le criticità delle soluzioni unilaterali .....	- 159 -
6.3.3)	Nuove forme di ricchezza e nuove manifestazioni di capacità contributiva? ..	- 165 -
6.4	– Costruzione giuridica comune e competenza dei singoli Stati	- 169 -
6.5	– La creazione del valore. La qualificazione del “valore” prodotto; le modalità di svolgimento delle attività d’impresa, i “nuovi” fattori che contribuiscono alla produzione della materia imponibile; gli strumenti con cui ‘catturarla’ e sottoporla a tassazione	- 172 -
6.6	– Quale <i>nexus</i> per le “nuove” forme di ricchezza?	- 178 -
6.7	– Stabile organizzazione virtuale e calcolo della base imponibile. Quali criticità?	- 196 -
 <i>CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....</i>		 - 223 -
 <i>BIBLIOGRAFIA.....</i>		 - 227 -
 <i>RINGRAZIAMENTI.....</i>		 - 253 -

## Abstract

I fenomeni di globalizzazione, l'intensificarsi delle relazioni internazionali, le nuove tecnologie, il correlato avvento e sviluppo dell'economia digitale, hanno condotto alla nascita di 'nuove' forme di ricchezza, cui il Diritto tributario, che guarda alla realtà economica ai fini dell'individuazione della capacità contributiva da sottoporre a tassazione, non poteva di certo restare indifferente.

I nuovi scenari, ridefinendo le modalità con cui strutturare i propri modelli di business ed operare nel mercato, offrono alle imprese – in particolare a quelle multinazionali – maggiori opportunità al fine di sfruttare la migliore allocazione delle risorse economiche e produttive in differenti Paesi, nonché di ridurre al massimo il carico fiscale globale, attraverso pratiche di pianificazione fiscale.

Così come delineato, il nuovo contesto economico ha fatto vacillare taluni principi cardine del Diritto tributario (nazionale ed internazionale), dai quali dipende l'esercizio – e la giustificazione – della potestà impositiva, ponendo in crisi le tradizionali categorie giuridiche.

Scopo della ricerca è, infatti, quello di evidenziare l'inadeguatezza delle tradizionali categorie impositive e delle attuali politiche di contrasto all'evasione e all'elusione fiscale internazionale – cc.dd. *BEPS concern* dalla definizione attribuita dall'OCSE nel noto Progetto *BEPS*<sup>1</sup>.

Con particolare riguardo alle imposte dirette, e focalizzando l'attenzione sui redditi d'impresa, si evidenzia come la crisi del sistema fiscale sia determinata, soprattutto, dal fatto che il processo di diffusione di 'nuove' forme di ricchezza non sia stato accompagnato dall'introduzione di altrettanto adeguate regole di tassazione.

La ricerca, con approccio anche interdisciplinare, intende proporre spunti di riflessione sui complessi, e così attuali, temi costantemente sollevati dalla peculiarità delle nuove realtà economiche, attraverso lo studio delle criticità – e delle possibili soluzioni – che concernono la tassazione dell'economia digitale, intesa non tanto come settore distinto rispetto al resto dell'economia, bensì come generale fenomeno di digitalizzazione che tocca diversi aspetti delle attività economiche.

---

<sup>1</sup> Lanciato nel 2013 e mirato ad una revisione del sistema di tassazione internazionale, è stato sviluppato ed elaborato congiuntamente con i Paesi del G20, a fronte del mandato del G20 stesso in occasione della riunione tenutasi in Messico nelle giornate del 5 e 6 novembre 2012. Il 16 settembre 2014, è stato presentato un primo pacchetto di rapporti e, infine, in vista del G20 di Lima, il 5 ottobre 2015, sono stati pubblicati i risultati finali dell'intero progetto BEPS, il c.d. *Final Report, 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, published on October 05, 2015, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Una prima parte ha ad oggetto l'analisi della crisi del sistema fiscale e delle tradizionali categorie giuridiche del Diritto tributario, dalle quali dipende la giustificazione della stessa sovranità impositiva. Il mancato allineamento tra gli, ormai consolidati, istituti di tassazione e le 'nuove' forme di ricchezza, realizzate grazie alla centralità degli *intangibles* (beni immateriali e intangibili), ha comportato un vero e proprio *vulnus* alla potestà impositiva dei singoli ordinamenti, determinando la rottura dell'usuale catena "Stato-territorio-ricchezza".

Una seconda parte dell'elaborato è dedicata all'analisi delle pratiche di pianificazione fiscale (aggressiva) – poste in essere soprattutto dalle grandi multinazionali del *web* – e delle prime reazioni a tali situazioni patologiche.

La crisi che investe le tradizionali categorie impositive, l'incapacità di individuare, per le nuove forme di ricchezza, lo Stato della residenza e lo Stato della fonte reddituale – in linea con i principi di *residence-based* e *source-based* –, accompagnata dall'inadeguatezza delle politiche di controllo e contrasto alle pratiche di pianificazione fiscale, contribuisce alla facilità con cui i redditi 'volano' oltre le frontiere nazionali, sfuggono facilmente a tassazione e divengono «redditi senza Stato».

I fenomeni noti come *Stateless income* e *disappearing taxpayer* sono la più ampia manifestazione della crisi che investe i sistemi fiscali "rigidi" che si contrappongono a redditi, invece, "nomadi".

In questa seconda parte dell'elaborato, partendo dalla crisi del sistema fiscale, si forniscono alcune riflessioni intorno ai possibili percorsi da intraprendere, finalizzati a sviluppare un sistema di tassazione adeguato al nuovo contesto economico. Prendendo le mosse dalle linee guida definite dall'OCSE, in collaborazione con il G20, e confluite nel noto Progetto *BEPS*, così come dagli interventi normativi proposti dall'Unione Europea e da alcuni singoli ordinamenti, si tenta di delineare le prospettive attuali e future.

Per fronteggiare la crisi che investe i concetti fondamentali di imposizione, il cui contenuto si assumeva ormai consolidato, sarà, invero, necessario intraprendere direzioni che conducano alla costruzione di un sistema di tassazione che assicuri che la stessa avvenga per quel «reddito senza Stato», indipendentemente dal suo formale radicamento nel territorio, conferendo, invece, maggiore rilevanza alle nuove peculiarità delle operazioni economiche.



La terza parte dell'elaborato, infine, è dedicata al disegno delle ipotesi con cui affrontare l'evoluzione del sistema fiscale e delle *nuove frontiere dell'economia digitale*.

Lo studio, così sviluppato, ha rappresentato l'occasione per comprendere a fondo il funzionamento e la struttura dei nuovi modelli di business (più o meno) digitalizzati, i 'nuovi' input e fattori produttivi che concorrono al processo di creazione del valore dell'impresa e di produzione della materia imponibile – beni immateriali (*intangibles*) non dotati di un inquadramento civilistico o di una rappresentazione contabile, come i dati, il ruolo assunto dagli utenti e il processo di raccolta organizzazione e sfruttamento dei dati digitali, le piattaforme e gli algoritmi, ecc... –; interrogandosi sulla possibilità (e difficoltà) di inquadrare queste 'nuove' forme di ricchezza nell'ambito della categoria di reddito d'impresa, senza del tutto scardinare i vigenti criteri e le attuali logiche di tassazione diretta.

Uno dei principali risultati dell'elaborato qui proposto consiste nel ripensamento della categoria della stabile organizzazione, in ragione del *source-principle*, come criterio di giustificazione del potere di tassazione da parte dello Stato della fonte reddituale, anche per quelle attività digitalizzate, senza creare un sistema 'derogatorio'.

Così, attraverso la più ampia analisi delle linee guida dell'OCSE, delle proposte dell'Unione Europea e dall'analisi e commento delle misure unilateralmente introdotte in alcuni ordinamenti, l'obiettivo è quello di proporre al lettore quegli spunti di riflessione che si ritiene debbano essere protagonisti dei "Tavoli di Lavoro" che si occupano della materia, passando da una tipica logica di reazione alle situazioni patologiche – le cc.dd. pratiche *beps*, poste in essere soprattutto dalle multinazionali del *web* – al tentativo di inquadramento delle fattispecie fisiologiche.

La profonda comprensione delle modalità con cui avviene la creazione del valore, delle 'nuove' forme di ricchezza, dei 'nuovi' fattori produttivi che concorrono al processo di produzione della materia imponibile, ha permesso di delineare quegli "strumenti"/"ingredienti" che dovranno essere tenuti in considerazione nel disegno delle *Nuove Frontiere dell'Economia Digitale*<sup>2</sup>.

Guardando agli interventi unilaterali riportati nella ricerca, ad esempio, emerge come essi rappresentino l'implementazione, o il tentativo di

---

<sup>2</sup> Da cui il titolo all'elaborato.

implementazione, di nuovi concetti e criteri di tassazione, ovvero di nuove tasse, comportando, tuttavia, quello che viene definito come “*international tax chaos*”<sup>3</sup>.

È, dunque, necessario considerare che qualunque futura iniziativa legislativa dovrà garantire un equilibrio tra l’esigenza di una costruzione giuridica comune e la competenza dei singoli ordinamenti, in una materia, come quella fiscale, da sempre intesa quale simbolo della sovranità nazionale.

---

<sup>3</sup> Espressione di A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAOUI, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, M. COTRUT (Managing Editor), Amsterdam, 2015.

## PREMESSE

Il mondo nuovo è un mondo “aperto”, in cui la dissociazione tra i confini territoriali ed economici traccia ambiti dissimmetrici per lo Stato-nazione e per il mercato<sup>1</sup>.

Da tale affermazione discendono effetti che toccano l’ambito del Diritto tributario, qui di particolare interesse: effetti sui confini giuridici, effetti quantitativi, qualitativi, sulla struttura e sul funzionamento dei sistemi fiscali.

La ricerca è stata dedicata all’analisi degli effetti che tale mondo “nuovo” ha provocato in ordine a quelle regole e a quei principi sui quali, ormai da tempo, si ergono i sistemi di tassazione nazionali e internazionali.

I fenomeni di globalizzazione, l’internazionalizzazione dei mercati, la crescente interconnessione economica, l’avvento e lo sviluppo della *digital economy*, hanno delineato un contesto economico del tutto nuovo, cui il Diritto tributario, che guarda alla realtà economica dalla particolare angolazione della capacità contributiva da sottoporre a tassazione, non poteva di certo restare indifferente.

Il presente lavoro propone una trattazione avente ad oggetto i profili fiscali del nuovo contesto economico; più precisamente, l’obiettivo è quello di fornire alcuni punti di riflessione riguardo le problematiche che la *digital economy* - economia digitale -, e più in generale la c.d. *new economy*, pongono ai sistemi impositivi.

Il primo a utilizzare il termine ‘economia digitale’ è Don Tapscott - manager economista e docente canadese - nel 1995 con il testo “*The digital economy: Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*”, nel quale, già all’epoca, si discuteva di come il ‘digitale’ avrebbe cambiato radicalmente il modo di fare business.

Dopo di lui, sono stati numerosi gli studiosi, gli economisti e gli specialisti che si sono dedicati a questo fenomeno tutt’oggi in continua evoluzione.

Sovranità e fiscalità sono state da sempre considerate come “due facce della stessa medaglia”: la potestà normativa di imposizione ha tradizionalmente rappresentato l’espressione della sovranità nazionale. Questa stessa potestà impositiva deve confrontarsi e coordinarsi con il nuovo contesto della *digital economy*, e più in generale, dell’“Industria 4.0”, che ha comportato la rottura dell’usuale catena “Stato-territorio-ricchezza”.

---

<sup>1</sup> S. CIPOLLINA, *I confini giuridici del tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, Giuffrè, Milano, 2003, I.d., *I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell’economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. e sc. delle fin.*, fasc. 1, 2014, 21. Si veda anche, su questi temi, S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.

Il nuovo quadro economico consente alle imprese, e in particolare a quelle operanti a livello multinazionale, di sfruttare la migliore allocazione delle risorse economiche e produttive all'interno dei diversi Paesi: dal ruolo sempre più centrale degli *intangibles*, e dalla crescente interconnessione economica, esse hanno grande facilità a ridurre il carico fiscale, erodere le basi imponibili e trasferire i profitti nei Paesi a più bassa fiscalità. Sono, infatti, soprattutto le multinazionali dell'economia digitale a porre in essere le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva.

Gli strumenti giuridici vigenti, a livello nazionale e sovranazionale, sono inadatti a contrastare gli effetti delle articolazioni societarie multinazionali operanti nell'ambito della *digital (e new) economy*.

L'elaborato è, dunque, dedicato allo studio delle problematiche – e delle possibili soluzioni – che concernono la tassazione dell'economia digitale. La ricerca si propone di delineare quali possano essere le risposte alla crisi che investe un sistema fiscale “rigido” che cerca di contrapporsi a redditi, invece, “nomadi”; così come di definire un percorso di adattamento o innovazione, che possa condurre verso il disegno della fiscalità all'epoca della “quarta rivoluzione industriale”<sup>2</sup>.

Guardando al titolo– *Categorie del Diritto Tributario e Nuove Frontiere dell'Economia Digitale* –, i termini ‘categorie’ e ‘frontiere’ sono quelli attorno ai quali sono state sviluppate le riflessioni proposte.

L'attenzione è, dunque, rivolta alla crisi che investe le tradizionali *categorie* giuridiche del Diritto tributario, i tradizionali criteri di tassazione della fiscalità nazionale ed internazionale, i concetti fondamentali dell'imposizione diretta ed indiretta, il cui contenuto si assumeva ormai consolidato.

La ricerca è stata focalizzata, in modo particolare, sulle regole di imposizione diretta, con riguardo alle imposte sui redditi d'impresa, prodotti attraverso lo svolgimento di attività economiche ad oggi, seppur in diversa misura, soggette al processo di digitalizzazione.

La domanda che è sorta spontanea è se, e in quale misura, le categorie che determinano l'assoggettamento della materia imponibile e dei soggetti alla potestà impositiva risultino essere ancora idonei al nuovo contesto.

Istituti quali la residenza e la stabile organizzazione, invero, da cui deriva l'esercizio della potestà normativa di imposizione, mal si adattano alle nuove *frontiere*

---

<sup>2</sup> Vedi *infra*: la spiegazione del termine è oggetto dei capitoli successivi.

dell'economia digitale, ove mobilità e immaterialità, oggettiva e soggettiva, hanno comportato un vero e proprio *vulnus* alla sovranità fiscale degli Stati.

L'avvento e lo sviluppo di nuovi scenari economici, ridefinendo le modalità con cui le imprese strutturano i propri modelli di business e decidono di operare nel mercato, hanno fatto vacillare taluni principi cardine del Diritto tributario (nazionale ed internazionale): i tradizionali criteri che giustificano l'esercizio della potestà impositiva divengono difficilmente valorizzabili ed applicabili.

È, infatti, in questo contesto che il potere legislativo e le amministrazioni di uno Stato devono confrontarsi con circostanze nuove e, in tutto o in parte, estranee al tradizionale perimetro della propria sovranità nazionale e alle tradizionali *frontiere*.

Gli stessi concetti relativi alla sovranità nazionale e alla potestà legislativa di imposizione meritano, probabilmente, di essere rivisitati per tenere conto delle nuove caratteristiche che dovranno assumere i sistemi di imposizione, così come delle cc.dd. "Repubbliche digitali".

Alcune grandi multinazionali del *web* – ad esempio Google, Amazon, Facebook, Twitter, Yahoo –, sono state così definite, a fronte del fatto che si stanno diffondendo sotto forma di 'nuove repubbliche' che, come i 'vecchi Stati', definiscono nuove strade, introducono la loro prima moneta, costituiscono nuove comunità sociali, le proprie istituzioni e nuove tipologie di consenso e consumo.

Si va oltre il concetto di "ricchezza senza Stato" per abbracciare l'idea di come la stessa ricchezza sia in grado di "farsi Stato", una ricchezza ibrida, che deriva dalle combinazioni di attività *profit* e *non profit*, da servizi di libero accesso e *advertising*, da prestazioni innovative e, soprattutto, da *skills* uniche, che risiedono nella capacità di creare all'interno delle piattaforme globali nuovi spazi essenziali, e non semplici luoghi d'affari.

Le nuove modalità di fare impresa, inoltre, comportano la nascita di 'nuove' forme di ricchezza, ossia nuove modalità di produzione dei redditi e di generazione dei profitti, che facilmente travalicano le *frontiere* nazionali

Il processo di diffusione di nuove forme di ricchezza non è stato accompagnato dall'introduzione di altrettanto nuove, o comunque adeguate, regole di tassazione, comportando l'inadeguatezza delle tradizionali *categorie del Diritto tributario*, delle attuali politiche di contrasto all'evasione e all'elusione fiscale internazionale e delle politiche di controllo.

La ricerca ha ad oggetto lo studio delle conseguenze che la crisi che investe le tradizionali categorie impositive ha comportato in ordine all'esercizio della potestà impositiva su nuove forme di ricchezza difficilmente inquadrabili entro i confini nazionali degli ordinamenti coinvolti.

L'attenzione è, dunque, rivolta a quel termine *frontiere*, inteso come confine "territoriale" entro il quale la sovranità nazionale e la potestà legislativa di imposizione trovano tradizionalmente espressione, nonché a quelle *frontiere* facilmente travalicate dalle nuove fattispecie economiche.

L'elaborato intende offrire numerosi spunti di riflessione sui complessi, e così attuali, temi e problematiche costantemente sollevati dalle nuove realtà economiche dell'economia digitale.

Prendendo le mosse dalle linee guida definite a livello internazionale dall'OCSE in collaborazione con il G20 – confluite nel noto progetto *BEPS* –, a livello di Unione Europea, così come delle proposte normative unilateralmente adottate da singoli ordinamenti, si cercherà di delineare le attuali e future misure di intervento. Per fronteggiare la crisi che investe i concetti fondamentali di imposizione saranno necessarie misure tendenti all'innovazione, o adattamento, del Diritto tributario. Nella volontà di dare corpo alle linee guida prospettate a livello internazionale e dell'Unione Europea, qualunque sia la strada percorsa, questa dovrà essere collocata all'interno di una cornice di interventi normativi più ampia.

L'adattamento o innovazione dei sistemi impositivi dovranno garantire una tassazione equa, maggiore trasparenza, un equo esercizio della sovranità fiscale, così come un sistema di tassazione che assicuri che la stessa avvenga per quel «reddito senza Stato», indipendentemente dal suo formale radicamento nel territorio e dalla imputabilità ad un soggetto passivo.

Passiamo, allora, da un'idea di *frontiera* come linea, zona di confine di uno Stato, entro la quale viene esercitata la sua sovranità territoriale, ed entro la quale termina l'esercizio della sua sovranità e potestà normativa di imposizione; ad un'idea di *frontiera*, che indica non più il confine come linea di demarcazione, ma una zona nuova a stretto contatto con terre non ancora esplorate e colonizzate, punto di partenza per una nuova espansione.

*Nuove frontiere* del Diritto tributario dovranno essere delineate e configurate per tenere conto delle caratteristiche della *new economy*.

Nell'analisi delle problematiche concernenti la tassazione dell'economia digitale, e nella ricerca delle possibili soluzioni, infatti, vi sarà l'esigenza per gli attuali sistemi fiscali di toccare nuove *frontiere* dell'imposizione – di affrontare una vera e propria evoluzione –, nel pensare quasi ad un venir meno della sovranità nazionale (come tradizionalmente intesa), ovvero nel pensare ad un sistema di tassazione che si sposti “dalle persone alle cose”.





## Parte I – Economia Digitale e Categorie del Diritto

### 1– "NUOVE" FORME DI RICCHEZZA E TRADIZIONALI CATEGORIE IMPOSITIVE

#### 1.1 – Economia digitale o digitalizzazione dell'economia?

##### 1.1.1) Inquadramento giuridico e tratti caratterizzanti

La trattazione cui è dedicata questa ricerca, richiede qualche pagina introduttiva al fine di inquadrare un fenomeno che, in un certo qual modo, ha preceduto la *digital economy* – e il più ampio fenomeno di digitalizzazione dell'economia –: il commercio elettronico.

Il commercio elettronico non è un fenomeno “nuovo” o recente<sup>1</sup>: già da tempo diverse imprese organizzano la propria attività attraverso le tecnologie dell'informazione (*ICT*) per scambiare beni, servizi e dati commerciali.

La crescita di Internet, e dell'utilizzo delle tecnologie digitali all'interno dei modelli di business, hanno portato ad un'espansione e a un cambiamento radicale nel modo di fare impresa e di generare ricchezza.

Prima ancora dell'economia digitale, il commercio elettronico<sup>2</sup> – *e-commerce* – ha facilitato l'organizzazione di attività aventi carattere transnazionale, comportando alcune criticità in ambito giuridico, a fronte della difficoltosa identificazione dei soggetti contraenti, della legge applicabile, della giurisdizione competente, così come del loro *status* di consumatore o produttore.

Non esiste una precisa, ed univoca, definizione di commercio elettronico<sup>3</sup>, a causa dei diversi contributi che la letteratura ha fornito sull'argomento, nonché a fronte dell'eterogeneità dei fenomeni riconducibili al suo interno.

---

<sup>1</sup> Lo stesso termine *digital economy* – più precisamente inquadrato in tempi successivi – è stato utilizzato già a partire dagli anni '90. I riferimenti ai concetti relativi al “commercio elettronico” e all'“economia digitale” sono numerosissimi già da tempo. Non riscontriamo una vera e propria definizione dei termini “commercio elettronico” o “economia digitale”. Si veda, a tal fine, il *focus* attorno al termine *digital economy* proposto dall'IBFD (*International Bureau of Fiscal Documentation*) in *IBFD Tax Research Platform*, see

[https://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/collections/itg/html/itg\\_digital\\_economy.html&hash=itg\\_digital\\_economy&WT.z\\_nav=search\\_suggest](https://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/collections/itg/html/itg_digital_economy.html&hash=itg_digital_economy&WT.z_nav=search_suggest).

L'OCSE ha sottolineato che con il termine “*digital economy*” si può intendere un termine “ombrello”, che coinvolge diversi aspetti; utilizzato per descrivere quei mercati il cui *focus* è imperniato nelle tecnologie digitali, con le quali facilitare il commercio di beni e servizi attraverso l'*e-commerce*.

<sup>2</sup> In materia di commercio elettronico, si veda M. A. GALEOTTI FLORI, *Commercio elettronico e fisco*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002, 18 ss.

<sup>3</sup> Per la cui ricostruzione, si veda R. HILL, I. WALDEN, *The draft UNCITRAL Model Law for electronic commerce: issues and solutions*, in *The Computer Lawyer*, March, 1996.

Nel delineare il commercio elettronico, un primo riferimento va all'elaborazione fornita dall'Unione Europea, in base alla quale lo stesso consiste nello svolgimento delle attività commerciali "per via elettronica": esso è basato sull'elaborazione e trasmissione dei dati per via elettronica, sulla commercializzazione di merci e servizi per via elettronica, sulla distribuzione *on line* di contenuti digitali, su operazioni svolte per via elettronica aventi ad oggetto il trasferimento di fondi, la compravendita di azioni, l'emissione di polizze di carico, vendita diretta al consumatore e servizi post-vendita<sup>4</sup>.

Data la difficoltà nel delineare una definizione univoca, è utile considerarlo in termini generali come l'insieme delle transazioni effettuabili telematicamente e aventi ad oggetto la cessione di beni e la prestazione di servizi<sup>5</sup>.

Prima di addentrarsi nel cuore della trattazione in materia di economia digitale, si propone qualche ulteriore considerazione in merito all'inquadramento giuridico che ha ricevuto nei decenni passati questo fenomeno che l'ha preceduta.

Il commercio elettronico, e l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione nelle attività economiche, sono stati, invero, oggetto di interventi legislativi già a partire dagli anni 90'.

Il nostro legislatore, guardando all'ordinamento domestico, con la legge 59/1997 (legge "Bersani 1"), ha cominciato a delinearne un quadro normativo con riferimento al documento elettronico e alla sua utilizzazione nel settore pubblico<sup>6</sup>. Dopo questo primo intervento normativo, che ha conferito un'effettiva validità giuridica all'utilizzo del documento elettronico nell'ambito della pubblica amministrazione, l'iniziativa legislativa successiva è stata rappresentata dalla disciplina dei criteri e delle modalità per la stesura, archiviazione e trasmissione dei documenti informatici e telematici attraverso il D.P.R. n. 513 del 1997.

---

<sup>4</sup> Per l'esame più completo dell'elaborazione fornita dalle istituzioni dell'Unione Europea, si rinvia alla Comunicazione della Commissione del 15 aprile 1997, Com(97)157, *Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*, in ipso.ecc.be/e-commerce/legal/legal.html.

<sup>5</sup> P. VALENTE, F. ROCCATAGLIA, *Internet. Aspetti giuridici e fiscali del commercio elettronico*, Il fisco, Roma, 1999, 18. Possiamo distinguere il *commercio elettronico indiretto* dal *commercio elettronico diretto*: nel primo caso, la cessione avviene in via telematica, ma la consegna fisica del bene segue i canali tradizionali; nel secondo caso, anche la consegna dei beni avviene in via telematica. È il *commercio elettronico diretto* a comportare i principali problemi rispetto ad un possibile inquadramento giuridico, soprattutto fiscale.

<sup>6</sup> Con la legge n. 59/1997, art. 15 comma 2, ha avuto inizio il compimento di un disegno da adottare nel nostro Paese per l'informativa della pubblica amministrazione. E' nell'ambito della pubblica amministrazione che il nostro legislatore, per la prima volta, ha stabilito il principio di generale rilevanza e validità dell'attività giuridica in forma informatica e telematica, rendendo possibile un'utilizzazione effettiva del documento elettronico.

Seppure indirizzati alla pubblica amministrazione, ovvero ad altri pochi ambiti come quello dei pagamenti elettronici, questi primi interventi dimostrano l'attenzione data già in quegli anni alle implicazioni giuridiche dell'impiego dell'informatica e della tecnologia nello svolgimento delle attività<sup>7</sup>.

I suddetti atti normativi, tuttavia, seppure di grande importanza al fine di un primo inquadramento giuridico, dagli effetti limitati, ancora mal si adattavano alla vera natura che stava assumendo il commercio elettronico: globale e, soprattutto, richiedente un inquadramento normativo coordinato e uniforme anche a livello internazionale<sup>8</sup>.

Nell'ambito del commercio elettronico - sempre negli anni 90<sup>2</sup>-, anche l'Unione Europea è intervenuta con alcune iniziative legislative: parliamo dell'aprile del 1997, quando la Commissione Europea adottava la Comunicazione in materia di commercio elettronico, nella quale venivano enucleati alcuni principali obiettivi<sup>9</sup>. Uno dei più importanti consisteva nel garantire ai cittadini e alle società operanti nell'Unione Europea un quadro normativo di riferimento che potesse inquadrare effettivamente il fenomeno.

Senza entrare nel dettaglio, si voglia solo evidenziare come il quadro normativo europeo sia stato implementato attraverso numerose comunicazioni, proposte di direttive, direttive e raccomandazioni, che hanno disciplinato alcuni aspetti giuridici, con particolare riguardo a: la sede (e il conseguente ordinamento) in cui si considerano collocati i *service providers* e l'ordinamento che viene applicato nella prestazione di servizi; le comunicazioni commerciali; la contrattualistica elettronica; i codici di condotta e la disciplina di cooperazione tra gli Stati membri; le firme digitali; i diritti di proprietà intellettuale; la tutela del consumatore; la protezione della *privacy*; i metodi di pagamento; la tassazione in materia di IVA<sup>10</sup>

Il fenomeno, già radicato negli Stati Uniti dagli anni 90' e poi sviluppato anche in Europa e in Italia, assumendo certe dimensioni non poteva che essere al centro dell'attenzione – in ambito nazionale e internazionale – da parte dei 'decisori'

---

<sup>7</sup> M. A. GALEOTTI FLORI, *Commercio elettronico e fisco*, cit., 24.

<sup>8</sup> Le stesse criticità si osserveranno nell'ambito della *digital e new economy*, in quei tentativi mostrati dai singoli ordinamenti nazionali nella ricerca di adattare ed innovare i propri sistemi fiscali al fine di sottoporre a tassazione le nuove forme di ricchezza: tentativi unilaterali, che mancano di coordinamento e uniformità a livello internazionale, o quanto meno dell'Unione Europea.

<sup>9</sup> Commissione dell'Unione Europea, Comunicazione COM (97) 157 del 16 aprile 1997; si veda nota n. 4.

<sup>10</sup> Per l'analisi dettagliata del quadro normativo europeo in materia di commercio elettronico, si rinvia a A. TROYE-WALKER, *Electronic commerce: a brief overview of the european legal framework*, in M. A. GALEOTTI FLORI (a cura di), *Commercio elettronico e fisco*, cit., 60-67.

istituzionali, al fine di comprenderne i tratti caratterizzanti e di delinearne un corretto inquadramento giuridico.

Guardando all'oggetto della presente ricerca, il *focus* si è concentrato sulla materia fiscale, ove il fenomeno ha rappresentato materia di studio, prima di tutto a livello internazionale, sia con riferimento alle imposte dirette che a quelle indirette.

Le implicazioni fiscali del commercio elettronico<sup>11</sup> sono già argomento da diversi anni delle organizzazioni internazionali maggiormente coinvolte negli affari economici, si pensi all'OCSE, all'Unione Europea e alla *International Chamber of Commerce*.

L'OCSE, nel 1997 e 1998 rispettivamente nelle conferenze tenutesi a Turku<sup>12</sup> e ad Ottawa<sup>13</sup>, con la successiva istituzione del "*Business Profits Technical Advisory Group*" (*Business Profits TAG*), ha affrontato le problematiche inerenti all'applicabilità al commercio elettronico di uno dei principi cardine in materia impositiva, come quello della stabile organizzazione disciplinato dall'articolo 5 del Modello OCSE.

In occasione di queste prime Conferenze, l'OCSE – nell'esaminare le caratteristiche del fenomeno – ha studiato soprattutto le difficoltà di allineamento delle regole fiscali nazionali e internazionali vigenti ai nuovi fenomeni economici.

L'atteggiamento espresso dalle organizzazioni internazionali in quegli anni nelle suddette occasioni è riassumibile nei seguenti punti:

- evitare provvedimenti fiscali che possano limitare o scoraggiare lo sviluppo del commercio elettronico;
- cercare di adattare la normativa vigente in modo da non procurare discriminazioni a danno del commercio "tradizionale".

In ambito di imposte indirette, la posizione assunta dall'OCSE in tale occasione ha coinciso con quella delineata dall'Unione Europea con la precedente Comunicazione del 17 giugno 1998, nella quale sono state formulate le seguenti linee guida<sup>14</sup>:

- nel settore dell'imposizione indiretta, l'idea è quella di un adeguamento delle imposte esistenti, in particolare dell'IVA, alle attività del commercio elettronico; non considerando l'opzione di imposte nuove o aggiuntive;

---

<sup>11</sup> Si veda, fra tutti, V. UCKMAR, *La fiscalità del commercio elettronico. Attualità e prospettive*, in *Commercio elettronico e fisco*, Torino, 2001, 132 ss.

<sup>12</sup> Per le conclusioni della conferenza tenutasi a Turku nel 1997, si veda [www.oecd.org/daf/fa/material/Turku18.pdf](http://www.oecd.org/daf/fa/material/Turku18.pdf).

<sup>13</sup> Per le conclusioni della conferenza tenutasi a Ottawa nel 1998, si veda [www.oecd.org/daf/fa/e-com/framewke.pdf](http://www.oecd.org/daf/fa/e-com/framewke.pdf).

<sup>14</sup> Le regole enunciate sono state confermate e sviluppate con un rapporto dell'8 luglio 1999 *Working Party*, n. 1, per incarico della Commissione.

- un'operazione nella quale il prodotto è posto a disposizione del destinatario in modalità digitale attraverso strumenti elettronici, va trattato ai fini IVA al pari di una prestazione di servizi;
- in materia di IVA, la legislazione comunitaria deve assicurare che i servizi prestati mediante commercio elettronico utilizzati nell'UE siano tassati all'interno dell'UE, che i medesimi servizi prestati da operatori dell'UE utilizzati al di fuori dell'UE, non siano assoggettati a IVA nell'UE;
- per gli operatori economici la normativa deve essere il più possibile semplice e facile da osservare;
- il sistema fiscale e gli strumenti di controllo devono garantire l'assoggettamento all'imposta delle operazioni di servizi utilizzati all'interno dell'Unione Europea, tanto dalle imprese quanto dai consumatori finali.

Relativamente all'imposizione diretta, l'attenzione da parte delle organizzazioni internazionali – OCSE e G20 – e dell'Unione Europea nella ricerca di adeguamento dei sistemi impositivi al fenomeno del commercio elettronico, ha avuto ad oggetto soprattutto la citata categoria della stabile organizzazione, quale criterio di collegamento della materia imponibile alla potestà normativa di uno Stato e criterio di giustificazione del potere impositivo esercitato su un soggetto/ente non residente.

Il quesito consisteva nel se l'operare via *internet* costituisse o meno una stabile organizzazione<sup>15</sup>, come definita dal citato art. 5 del modello OCSE<sup>16</sup> e dal relativo Commentario.

---

<sup>15</sup> Si discute se il sito *web* o il *server* con i quali il soggetto estero colloca i propri prodotti virtuali sul mercato nazionale, possano configurare un'ipotesi di stabile organizzazione. La tematica è stata affrontata anche dalla Commissione dell'Unione Europea, nella proposta di Direttiva sul commercio elettronico del 18 novembre 1998, COM (1998) 585. Il convincimento è che non costituisce una stabile organizzazione il posizionamento di un *server* o di un sito *web*.

<sup>16</sup> L'art. 5 del modello OCSE statuisce per esteso :

1. Ai fini della presente convenzione, l'espressione "stabile organizzazione" designa una sede fissa di affari in cui l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività`.
2. L'espressione "stabile organizzazione" comprende in particolare:
  - a) una sede di direzione;
  - b) una succursale;
  - c) un ufficio;
  - d) un'officina;
  - e) un laboratorio;
  - f) una miniera, un pozzo di petrolio o di gas, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali;
3. Un cantiere di costruzione o di montaggio è considerato stabile organizzazione solamente se ha una durata superiore ai dodici mesi.
4. Nonostante le precedenti disposizioni di questo articolo, non si considera che vi sia una "stabile organizzazione" se:
  - a) si fa uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di merci appartenenti alla impresa;
  - b) le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna;

In tale occasione si è riconosciuto che l'attività svolta attraverso il commercio elettronico non è prevista dalla suddetta norma, così come nella stessa norma non rientrano né il *server*, né il *provider*, non presentando le caratteristiche tipiche della stabile organizzazione<sup>17</sup>. In questo senso già si evidenziava il mancato allineamento della norma alla nuova realtà economica che si stava sviluppando.

A seguito del congresso di Ottawa del 1998, con la successiva istituzione del "*Business Profits Technical Advisory Group*" (*Business Profits TAG*), furono inseriti – sempre in materia di stabile organizzazione – i paragrafi dal 42.01 al 42.10 nel Commentario OCSE nel 2003, nei quali sono state affrontate le prime problematiche inerenti all'applicabilità al commercio elettronico dei principi alla base dell'art. 5 del Modello di Convenzione in materia di stabile organizzazione<sup>18</sup>.

---

c) le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa;

d) una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di acquistare merci o di raccogliere informazioni per la impresa;

e) una sede fissa di affari è utilizzata, per l'impresa, ai soli fini di pubblicità, di fornire informazioni, di ricerche scientifiche o di attività analoghe che abbiano carattere preparatorio o ausiliare per l'impresa.

f) una sede fissa di affari è utilizzata unicamente per qualsiasi combinazione delle attività citate ai paragrafi da a) a e), purchè l'attività della sede fissa nel suo insieme, quale risulta da tale combinazione, sia di carattere preparatorio o ausiliare.

5. Nonostante le disposizioni dei paragrafi 1 e 2, quando una persona diversa da un agente che goda di uno status indipendente, cui si applichi il paragrafo 6 agisce per conto di un'impresa oppure abitualmente esercita in uno Stato contraente il potere di concludere contratti a nome dell'impresa, si può ritenere che l'impresa abbia una stabile organizzazione in detto Stato in relazione ad ogni attività intrapresa dalla suddetta persona per l'impresa, a meno che l'attività di tale persona sia limitata all'attività citata al precedente paragrafo 4 che, se esercitata a mezzo di una sede fissa di affari, non farebbe di tale sede fissa di affari una stabile organizzazione ai sensi delle disposizioni di detto paragrafo.

6. Non si considera che un'impresa di uno Stato contraente abbia una stabile organizzazione nell'altro Stato contraente per il solo fatto che essa eserciti in detto Stato la propria attività per mezzo di un mediatore, di un commissionario generale o di un qualsiasi altro intermediario che goda di uno status indipendente, a condizione che dette persone agiscano nell'ambito della loro ordinaria attività.

7. Il fatto che una società residente in uno Stato contraente controlli una società residente nell'altro Stato contraente o sia da questa controllata, ovvero svolga attività in questo altro Stato (a mezzo di una stabile organizzazione oppure no) non costituisce di per se' motivo sufficiente per far considerare una qualsiasi delle dette società una stabile organizzazione dell'altra.

<sup>17</sup> Per stabile organizzazione, come definita dal 1° comma dell'articolo 7 del modello di convenzione OCSE, intendiamo un "*fixed place of business where the business of an enterprise is wholly or partly carried on*". Alla luce della definizione e della disciplina contenuta nel modello OCSE, né il *server* né il *provider*, possono integrarne i requisiti sia sotto il profilo fisico che sotto il profilo contrattuale, come rispettivamente indicato ai commi 2, 3, 4 e 5, 6, 7 dell'articolo 7.

<sup>18</sup> Con l'introduzione dei paragrafi dal 42.1 al 42.10 del Commentario del Modello di Convenzione, l'OCSE ha affrontato le prime criticità, riscontrate a fronte dello sviluppo del commercio elettronico, nell'integrazione del criterio della stabile organizzazione, così come disciplinata dall'articolo 5 del Modello. Si riporta, qui di seguito, la traduzione dei paragrafi inseriti nel Commentario.

Commercio elettronico - 42.1 Ci sono state alcune discussioni sul fatto che il semplice uso di attrezzature informatiche in transazioni commerciali elettroniche in un Paese possa costituire una stabile organizzazione. La questione genera un determinato numero di temi relativi alle previsioni dell'Articolo. 42.2 Mentre una location dove un'impresa dirige attrezzature automatiche può costituire una stabile organizzazione nel Paese dove è situata (vedi nel prosieguo), si deve distinguere tra le attrezzature informatiche, che possono essere stabilite in una location in modo da costituire a certe

condizioni una stabile organizzazione, e i dati ed il software che vengono utilizzati dal, o immagazzinati in quell'attrezzatura. Per esempio, un sito Internet che sia una combinazione di software e dati elettronici, di per sé non costituisce un bene materiale. Pertanto questo non possiede una location, che possa costituire una "sede d'affari", così come non c'è un "impianto così come un'officina o, in certa circostanze, macchinari o attrezzature" (vedi paragrafo 2), per quanto il software ed i dati costituiscano quel dato sito internet. D'altro canto, il server su cui il sito web è caricato e attraverso cui è accessibile, è una parte di equipaggiamento con una location fisica che può così costituire una "sede fissa d'affari" dell'impresa che gestisce quel server.

42.3 La distinzione tra un sito web ed il server su cui il primo risulta caricato ed utilizzato, è importante, considerato che l'impresa che gestisce il server può essere diversa dall'impresa che svolge l'attività attraverso il sito web. Per esempio, ricorre frequentemente che i siti web, attraverso cui un'impresa svolge il proprio business, di essere ospitati sul server di un Internet Service Provider (ISP). sebbene i corrispettivi pagati all'ISP in forza di detto accordo possono essere commisurati ad un determinato ammontare di spazio utilizzato per immagazzinare il software ed i dati richiesti dal sito web, normalmente questi contratti non risultano nel server e nella loro location a disposizione dell'impresa (vedi il paragrafo 4), persino se l'impresa è stata in grado di determinare che il suo sito web sia ospitato in un dato server posto in una particolare location. In questo caso, l'impresa perfino non ha una presenza fisica in quella location, considerato che il sito web non è un bene tangibile. In questi casi, non può ritenersi che l'impresa abbia acquisito una sede d'affari in forza di quel contratto di hosting. Tuttavia, se l'impresa che svolge l'attività attraverso il sito web ha a disposizione un server, (perché) per esempio lo possiede (o lo loca) e utilizza il server su cui il sito web è caricato ed utilizzato, la sede dove quel server è situato potrebbe costituire una stabile organizzazione per l'impresa, se vengono integrato gli altri requisiti dell'Articolo.

42.4 L'equipaggiamento informatico in una data location può costituire una stabile organizzazione solo se integra i requisiti di fissità. Nel caso del server, ciò che rileva non è la possibilità che il server sia mobile, ma se in concreto esso venga mosso. A fine di costituire una sede fissa d'affari, un server necessiterà di essere situato in un determinato posto per un arco temporale sufficiente a diventare fisso ai sensi del paragrafo 1.

42.5 Un altro tema è se l'attività di un'impresa possa, in tutto o in parte, essere svolta in una location dove l'impresa tiene a disposizione attrezzature, come può essere un server. detta questione necessita di essere esaminata di caso in caso, avendo riguardo al fatto che, a causa di dette attrezzature, possa stabilirsi che l'impresa abbia a disposizione strutture o officine dove svolgere i propri compiti.

42.6 Quando un'impresa utilizza attrezzature informatiche in un determinato luogo, può esistere una stabile organizzazione anche se non sia richiesto personale dell'impresa. Detta presenza non è necessaria per considerare che, in tutto o in parte, un'impresa svolga il suo business in quella location, quando alcun personale sia richiesto a tal fine. Questa considerazione si applica al commercio elettronico allo stesso modo in cui si applica ad altre attività in cui le attrezzature operano automaticamente, come le attrezzature di pompaggio automatico impiegate nell'estrazione delle risorse naturali.

42.7 Un'altra considerazione riguarda il fatto che non esiste alcuna stabile organizzazione quando le operazioni di commercio elettronico svolte attraverso attrezzature informatiche in una data location in un Paese sono limitate ad attività preparatorie o ausiliarie di cui al paragrafo 4. La questione se determinate attività svolte in quella location ricadano all'interno del paragrafo 4 richiede un esame caso per caso, avendo riguardo alla varie funzioni svolte dall'impresa per tramite di quell'attrezzatura. Esempi di attività preparatorie o ausiliarie sono: —provvedere a dei link nelle comunicazioni — come una linea telefonica — tra fornitori e clienti; —fare pubblicità a beni o servizi; —il ritrasmissione delle informazioni attraverso un server specchio per scopi di efficienza e di sicurezza; —la raccolta di informazioni sul mercato per le imprese; —l'approvvigionamento di informazioni.

42.8 Quando, tuttavia, dette funzioni formano di per se stesse una parte essenziale e significativa dell'attività dell'impresa (vista) nel suo insieme o altre funzioni fondamentali dell'impresa sono svolte attraverso l'attrezzatura informatica, ciò andrà al di là delle attività coperte dal paragrafo 4 e, se l'attrezzatura ha costituito una sede fissa d'affari dell'impresa (come esaminato nei paragrafi da 42.2 a 42.6), ci sarà una stabile organizzazione.

42.9 Cosa costituisca le funzioni fondamentali per una determinata impresa chiaramente dipende dalla natura del business svolto dall'impresa stessa. Per esempio, alcuni ISP operano sui server di loro proprietà per ospitare i loro siti web o altre applicazioni per altre imprese. Per questi ISP, l'utilizzo dei loro server per fornire servizi ai clienti costituisce una parte essenziale della loro attività commerciale a non può essere considerata preparatoria o ausiliaria. Un caso diverso è quello di un'impresa (talvolta riferito ad un "e-tailer") che svolge l'attività di vendita di prodotti attraverso Internet. In questo caso, l'impresa non svolge attività di fornire server e il solo fatto potere fare ciò in una data location non è sufficiente per fare concludere che le attività svolte in quella location vanno al di là di quelle preparatorie ed ausiliarie. In questo caso bisogna esaminare la natura delle attività svolte in detta location alla luce del business svolto dall'impresa. Se queste attività sono meramente preparatorie o ausiliarie per il business di vendita dei prodotti su Internet (per esempio, la location viene utilizzata per gestire un server che ospita un sito

Un ulteriore aspetto delicato, per il quale si è pronunciato l'OCSE<sup>19</sup> sempre in occasione della conferenza di Ottawa, è rappresentato dalla difficoltà per l'Amministrazione finanziaria di accertare situazioni da cui derivano oneri fiscali, come può avvenire nella cessione di beni e nella prestazione di servizi *on line*.

Dall'analisi – pur sintetica – fin qui esposta emerge chiaramente come, già dagli anni 90', la crescente rilevanza del commercio elettronico e le caratteristiche peculiari delle transazioni *on line*, abbiano spinto l'OCSE e altri gruppi di lavoro internazionali (così come l'Unione Europea) a prendere in esame il rapporto tra le norme vigenti e il nuovo mondo economico.

Ancora una volta, con rinvio ai criteri enunciati alla conferenza di Ottawa, il tentativo di inquadramento fiscale doveva garantire: "neutralità" dal punto di vista fiscale, intesa come necessità di disciplinare la materia utilizzando istituti esistenti nell'ambito delle imposte vigenti; "efficienza", ossia l'esigenza di assicurare un sistema funzionale e razionale; "certezza", da intendere come chiara previsione delle regole e del sistema valevole per tutte le parti; "flessibilità", intesa come necessità di adattamento del sistema normativo alle nuove attività economiche.

Dall'ampissima bibliografia<sup>20</sup>, infine, otteniamo una classificazione delle attività riconducibili nell'ambito dell'*e-commerce*, distinguendo tra *commercio elettronico indiretto* e *commercio elettronico diretto*.

---

web, il quale, come spesso accade, viene utilizzato esclusivamente per fare pubblicità, distribuire cataloghi dei prodotti o per fornire informazioni ai potenziali clienti), si applicherà il paragrafo 4 e la location non costituirà una stabile organizzazione. Se, tuttavia, le funzioni tipiche relative alla vendita vengono svolte nella location (per esempio, la conclusione di contratti con il cliente, l'elaborazione dei pagamenti e la distribuzione dei prodotti vengono svolte automaticamente attraverso l'attrezzatura ivi situata), queste attività non possono essere considerate come meramente preparatorie o ausiliarie.

42.10 Un ultimo tema è se il paragrafo 5 possa applicarsi nel senso di che una ISP costituisca una stabile organizzazione. Come già notato, per gli ISP è normale fornire i servizi di hosting del sito web ad altre imprese nei server di loro proprietà. potrebbe chiedersi se il paragrafo 5 può applicarsi per ritenere che detti ISP costituiscano una stabile organizzazione delle imprese che svolgono commercio elettronico attraverso i siti web, gestiti attraverso i server di proprietà e gestiti da questi ISP. Mentre questo potrebbe essere il caso ricorrente in circostanze inusuali, il paragrafo 5 non sarà generalmente applicabile, perché l'ISP non costituirà un agente delle imprese cui i siti web appartengono, in quanto essi non avranno alcun potere di concludere contratti nel nome di queste imprese e non concluderanno regolarmente detti contratti o in quanto essi costituiranno agenti indipendenti, che operano nel normale svolgimento delle loro funzioni, come risulta evidenziato dal fatto che essi ospitano i siti web di molte imprese. E' anche chiaro che, dal momento che il sito web attraverso cui un'impresa svolge il suo business non è di per sé una "persona" come definita dall'Articolo 3, il paragrafo 5 non può essere applicato per affermare l'esistenza di una stabile organizzazione in forza del fatto che il web site sia un agente dell'impresa ai fini di quel paragrafo. La tassazione dei servizi.

<sup>19</sup> L'OCSE raccomandava che "*revenue authorities should maintain their ability to secure access to reliable and verifiable information in order to identify tax-payers and obtain the information necessary to administer their tax system. Countries should ensure that appropriate systems are in place to control and collect taxes. International mechanisms for assistance in collection of tax should be developed*"

<sup>20</sup> A titolo esemplificativo, il rinvio è a P. VALENTE, F. ROCCATAGLIATA, *Internet. Aspetti giuridici e fiscali del commercio elettronico*, cit.; R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI,



Il primo non pone particolari problemi, giuridici e fiscali, poiché si tratta di un insieme di attività che, nonostante siano veicolate attraverso canali elettronici e digitali, vengono svolte secondo metodi tradizionali: ha sempre ad oggetto beni materiali e tangibili, la cui consegna e scambio avviene attraverso forme tradizionali, con le medesime caratteristiche di qualsivoglia impresa che opera sul mercato.

Nel commercio elettronico indiretto, nel quale solo la transazione avviene per via telematica, e attività presentano variabili e caratteristiche di tipo tradizionale<sup>21</sup>.

È il *commercio elettronico diretto* che conduce ad un vero e proprio processo di dematerializzazione, con riferimento alla consegna e allo scambio *on line* di beni e servizi immateriali (*software* informatici, materiali di intrattenimento, servizi informatici ...)<sup>22</sup>.

Il commercio elettronico *diretto*, si configura quando ad essere "dematerializzata" e telematica non è solo una fase della transazione (fatturazione o pagamento), bensì sono gli stessi beni e servizi ad essere "digitalizzati".

Relativamente ai soggetti coinvolti, il commercio elettronico è suddiviso in *Business to Business (B2B)* e *Business to Consumer (B2C)*.

Nella categoria *business to business* rientrano tutte quelle transazioni nelle quali l'acquirente e utente sia un'azienda o un individuo che opera nell'ambito della propria attività professionale.

La categoria *business to consumer*, viceversa, comprende i processi di vendita al dettaglio in cui i soggetti coinvolti sono l'impresa, che offre i propri prodotti e servizi, ed il consumatore.

---

*Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, International Fiscal Association, Kluwer Law International, The Netherlands, 2001; G. CORABI, *Il commercio elettronico e la crisi della fiscalità internazionale*, Ipsoa, Milano, 2000; E. D. ALBARDA, R. A. DERKS, C. A. DUNAHOO, M. L.D.P. HOUTZAGER, S. B. HUIBREGTSE; D. KROGER, J. W. TINHOLT, M. R. VINK; *Caught in the Web: the Tax and Legal Implications of Electronic Commerce*, fed, Deventer, 1998.

<sup>21</sup> G. FINOCCHIARO, *Il ruolo dell'UNICITRAL nello sviluppo della disciplina del commercio elettronico*, in AA. VV., *Diritto dell'informatica*, (a cura di) F. DELFINI e G. FINOCCHIARO, Utet Giuridica, Milano, 2014, 63; M. PIERRO, *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003, 286; L. DEL FEDERICO, *La via italiana della tassazione del Web: un intervento poco mediato ma dalle condivisibili finalità*, in Rivista trimestrale di diritto tributario, VI, 2014, 919, "il commercio elettronico indiretto è stato agevolmente ricondotto alla tradizionale e sperimentata esperienza delle vendite a distanza"

<sup>22</sup> Il commercio elettronico si dice "diretto" nel caso di conclusione e di pagamento telematici e di distribuzione *on line* di beni immateriali (ad esempio, la vendita di *software* trasferibili direttamente), di informazioni o l'effettuazione di un servizio al "domicilio informatico" dell'acquirente.

Entrambe le 'categorie' sono state oggetto di interventi normativi, con particolare riguardo al profilo che concerne la legge applicabile, la giurisdizione competente e la tutela del consumatore (questo profilo soprattutto nei casi di operazioni B2C)<sup>23</sup>.

L'inquadramento giuridico del commercio elettronico è avvenuto tramite interventi inquadrabili nella normativa italiana<sup>24</sup>, internazionale<sup>25</sup> e comunitaria<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup>Per l'analisi dei profili civilistici, e dei relativi interventi normativi, in materia di operazioni B2B e B2C, si rinvia a F. TESAURO, N. CANESSA, *Economia digitale. Aspetti civilistici e fiscali*, Ipsa, 2002, 49-66.

<sup>24</sup> Si enuclea, di seguito, una rassegna dei primi riferimenti normativi disegnati nel tentativo di regolamentare il fenomeno del commercio elettronico: D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 114, Riforma della disciplina relativa al settore del commercio elettronico a norma dell'art. 4, comma 4, della L. 5 marzo 1997, n. 59 (artt. 4, 5, 18, 19, 21, 22); Circolare del Ministero dell'Industria n. 3487/C del 1 giugno 2000 relativa al D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 114, Disciplina della vendita di beni tramite mezzo elettronico. Commercio elettronico; D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria; D.P.C.M. 8 febbraio 1999, Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici ai sensi dell'art. 3, comma 1, del D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513; Codice civile, Libro IV, Titolo II, Capo XIV – bis, Dei contratti col consumatore (art. 1469-bis – 1469-sexies); D. Lgs. 15 gennaio 1992, n. 50, Attuazione della Direttiva (CEE 577/85) in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali; D. Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, Attuazione della Direttiva n. 84/450/CEE, come modificata dalla Direttiva 97/55/CE in materia di pubblicità ingannevole e comparativa; D. Lgs. 22 maggio 1999, n. 185, Attuazione della Direttiva 97/7/CE, relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza; D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 67, Attuazione della Direttiva 97/55/CE, che modifica la Direttiva 84/450/CE, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa; D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa; D. Lgs. 28 dicembre 2001, n. 467, Disposizioni in materia di protezione dei dati personali in attuazione della legge 24 marzo 2001, n. 127; D. Lgs. 23 gennaio 2002, n. 10, Attuazione della Direttiva 99/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche.

<sup>25</sup> Di seguito la rassegna dei riferimenti normativi: Convenzione di Roma del 1980 sul diritto applicabile ai contratti internazionali, ratificata in Italia con L. 18 dicembre 1984, n. 575; Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento delle sentenze, ratificata dall'Italia con L. 21 giugno 1971, n. 804; Model Law on Electronic Commerce, adottata dall'UNICITRAL con la Risoluzione 51/162 del 16 dicembre 1996, la quale propone un tentativo di armonizzazione delle normative nazionali in materia di commercio elettronico; WIPO Copyright Treaty (WTC), in tema di protezione del diritto d'autore dei programmi informatici, WIPO Performance and Phonograms Treaty (WPPT), che garantisce i diritti economici degli "artisti" per le loro performance contenute in fonogrammi, e quelli dei produttori dei fonogrammi; GAPEC, Global Action Plan for Electronic Commerce, piano globale operativo per il commercio elettronico, adottato dalla Camera di Commercio Internazionale, ICC nell'ottobre 1999; Electronic Commerce Project (ECP) in materia di legge applicabile e di giurisdizione competente, adottato dalla Camera di Commercio Internazionale il 6 giugno 2001; GUIDEC II, General Usage for International Digitally Ensured Commerce, usi e comportamenti per il commercio internazionale su base digitale, adottato dalla Camera di Commercio Internazionale nell'ottobre 2001; Trade-related aspects of electronic commerce and telecommunications, della commissione delle Telecomunicazioni e della tecnologia dell'informazione della Camera di Commercio Internazionale il 6 giugno 2001.

<sup>26</sup> Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia dei contratti a distanza; Direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche; Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, del commercio elettronico nel mercato interno; Regolamento 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale; Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi alla società dell'informazione.

Guardando alla materia fiscale, sia a livello nazionale che internazionale, la linea maggiormente perseguita è stata quella del c.d. *status quo approach*, ossia un approccio che tende ad ancorare la disciplina impositiva delle operazioni digitali all'interpretazione estensiva delle norme e dei criteri esistenti<sup>27</sup>. Ad oggi, emerge probabilmente la necessità di passare dal c.d. *status quo approach* ad un *revolutionary approach* che prenda le mosse dalle proposte e dalle linee guida già formulate a livello internazionale<sup>28</sup>.

### 1.1.2) Il processo di “dematerializzazione”. Beni e servizi immateriali: dalla nozione civilistica all'individuazione degli *intangibles*

Con il commercio elettronico si comincia a parlare di beni digitali e digitalizzati, oggetto di attenzione da parte di economisti e giuristi che, già negli ultimi decenni del XX secolo, hanno constatato il crescente rilievo assunto dalle *new properties* nell'ambito delle attività economiche<sup>29</sup>: i civilisti hanno indagato intorno all'idoneità delle categorie giuridiche tradizionali, quali ad esempio la nozione stessa di “bene”<sup>30</sup>, ad essere applicate ai “nuovi beni”<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> L. DEL FEDERICO, *La via italiana della tassazione del Web: un intervento poco mediato ma dalle condivisibili finalità*, cit., 919, “ha prevalso la linea più prudente e conservatrice dello *status quo approach*”; S. CIPOLLINA, *I confini giuridici del tempo presente. Il caso fiscale*, Giuffrè, Milano, 2003, 289; A. M. PROTO, *Considerazioni in tema di applicabilità delle nozioni tradizionali di residenza e stabile organizzazione alle nuove realtà telematiche*, in *Riv. dir. fin.*, fasc. 3, 2005, 352.

<sup>28</sup> G. MAISTO, *Le prime riflessioni dell'OCSE sulla tassazione del commercio elettronico*, in *Riv. dir. trib.* 1999, I, 47; S. CIPOLLINA, *I confini giuridici del tempo presente. Il caso fiscale*, cit., 277; L. DEL FEDERICO, *La via italiana della tassazione del Web: un intervento poco mediato ma dalle condivisibili finalità*, cit., 919. Sulla contrapposizione tra i diversi approcci si veda anche C. ROSSELLO, *La governance di internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, in *Dir. comm. int.*, fasc. 1, 2006, 47, il quale identifica le soluzioni possibili, per l'introduzione di forme di *governance* di Internet e del commercio elettronico, riconducibili a tre modelli di fondo: un primo orientamento, che ritiene applicabile il diritto vigente; il secondo, che ritiene necessarie innovazioni nel diritto e nel sistema delle fonti per adeguarli ai fenomeni giuridici che hanno luogo nel *cyberspazio*; e un terzo, consistente in una posizione estrema, che fa riferimento all'assenza di qualsiasi normativa, o di una sorta di ordinamento speciale dotato di regole proprie.

<sup>29</sup> Si ricorda che, già nel 1989 a Pavia si teneva il Convegno dedicato proprio al passaggio dalle *res* alle *new properties*, i cui atti sono confluiti nel manuale a cura di G. DE NOVA, F. ANELLI, *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991.

<sup>30</sup> *Ex art.* 810 del Codice Civile: “sono beni le cose che possono formare oggetto di diritto”. All'articolo 812 del Codice Civile troviamo la “Distinzione dei Beni”: “sono beni immobili il suolo, le sorgenti, i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Sono mobili tutti gli altri beni”.

<sup>31</sup> Con il termine “nuovi beni” si intende fare riferimento a quella categoria di beni che hanno avuto diffusione sul mercato a fronte dello sviluppo dell'*e-commerce*: beni immateriali e digitalizzati, quali ad esempio: idee, informazioni, energie, comunicazioni, conoscenze *know how*, *software*, ecc. Si veda F. TESAURO, N. CANESSA, *Economia digitale. Aspetti civilistici e fiscali*, cit. 169. “L'industria dei Paesi europei, e fra questi l'Italia, non è più concentrata iconograficamente intorno alla grande macchina a vapore (l'economia delle ciminiere e delle smoke-stakes s'è infatti evoluta in quella degli *intangibile assets*); la geografia della produzione s'è ri-dislocata (non più produzione industriale in Europa e

Nell'ambito delle *new properties* hanno assunto un'importanza rilevante i beni digitali e digitalizzati – *intangibles* –.

L'immaterialità dei beni, dei servizi e delle transazioni comporta la necessità di interpretare la normativa, sia civilistica<sup>32</sup> che fiscale, e di adeguarla al nuovo contesto economico<sup>33</sup>.

Ciò che si osserva, all'attuale stato dell'arte, è una 'lacuna legislativa' che rende il nuovo modo di fare impresa svincolato dalle tradizionali regole e dalle tradizionali

---

royalties pagate agli Usa, ma produzione decentrata nel Sud e nel Far-East del mondo e royalties pagate all'Europa); il rapporto tra i fattori e i valori della produzione s'è infatti radicalmente modificato (molto capitale e meno lavoro, soprattutto fisico). Di conseguenza anche le ideologie e le tecnologie fiscali devono essere riformulate e la fiscalità dev'essere ripensata in termini non convenzionali". Si veda, inoltre, G. TREMONTI, *Il regime fiscale dei nuovi beni*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1990, I, 169 ss, e in G. DE NOVA, B. INZITARI, G. TREMONTI, G. VISENTINI, *Dalle Res alle New Properties*, Atti del Convegno di Pavia del 13-14 ottobre 1990, Angeli, Milano, 1991, 10.

<sup>32</sup> L'analisi è, infatti, passata anche attraverso un richiamo di quei principi sviluppati intorno al concetto di beni civilistici, nonchè alla classificazione – sempre in ambito civilistico – tra beni materiali e beni immateriali. Guardando a questa materia, si permetta di rinviare alle considerazioni esposte da F. GAZZONI, in *Manuale di diritto privato*. XVI edizione aggiornata con riferimenti di dottrina e giurisprudenza, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2013, 199-202. È l'Autore che, infatti, (p. 201) fornisce la distinzione tra *bene materiale* e *bene immateriale*, definendo quest'ultimo in "un'idea intesa come risultato di un processo creativo, anche se elementare che si estrinseca in un elemento materiale. Rientrano nella classificazione di beni immateriali i segni distintivi dell'impresa, le opere di ingegno e le invenzioni industriali, i modelli di utilità, i modelli e disegni ornamentali. Non vi rientra invece il *know-how*. Il richiamo alla classificazione di beni derivante dall'ambito civilistico, non è soltanto finalizzato ad una ricostruzione accademica quanto più completa del quadro giuridico di riferimento, quanto, piuttosto, è (e sarà) funzionale allo sviluppo delle considerazioni conclusive. Queste ultime, infatti, nel delineare le criticità e le prospettive attuali e future in materia di tassazione dell'economia digitale, passano attraverso l'analisi e l'identificazione di quali siano i beni immateriali – i cc.dd. *intangibles* – centrali nei modelli di business digitalizzati e che concorrono alla generazione dei profitti e del valore per l'impresa. Essi potranno essere configurati come 'nuovi' fattori produttivi che concorrono alla produzione di redditi d'impresa imponibili. L'aspetto che sarà maggiormente interessante consisterà nell'osservare le criticità nell'individuazione di tali beni immateriali – anche diversi dal *know-how* dell'impresa – e nel tentativo di attribuzione di un valore agli stessi, proprio perchè non inquadrati civilisticamente e, dunque, privi di un inquadramento giuridico, di una protezione legale, nonchè di una valutazione civilistica e contabile. Da ultimo – sempre oggetto delle considerazioni sviluppate nel capitolo conclusivo di questo elaborato – risulta interessante un'ulteriore distinzione civilistica, esposta nello scritto citato (p. 203), tra beni produttivi e beni non produttivi e, rispetto ai primi, i frutti civili che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia. L'attenzione rivolta a quest'ultima possibile classificazione è stata funzionale a ricostruire il ruolo giocato dai 'nuovi' beni intangibili nella catena del valore delle imprese: funzionale per il tentativo di inquadramento civilistico, di una loro rappresentazione contabile in bilancio e, conseguentemente, di una loro partecipazione nella determinazione della base imponibile complessiva dei redditi d'impresa.

<sup>33</sup> Si pensi, ad esempio, alla nozione civilistica di beni e servizi e alla nozione di bene immateriale intangibile; così come alla definizione in ambito fiscale sviluppata intorno ai concetti di "residenza" e di "fonte" del reddito, basilari nella normativa fiscale italiana, internazionale e nel contesto delle convenzioni contro la doppia imposizione. Il commercio elettronico comporta una riflessione ed un ripensamento anche in ordine a questi concetti, ormai da tempo consolidati nei sistemi di imposizione. Sui concetti di "fonte" e "residenza" del reddito, si veda F. ROCCATAGLIATA, S. FIORELLI, *World Wide Web. Problemi fiscali legati all'uso commerciale di Internet*, in *Il Fisco*, n. 30, 1997, 8516. Più in generale, sul concetto di residenza e fonte del reddito, sui sistemi di imposizione fondati sulla ripartizione della potestà impositiva tra Stato della residenza e Stato della fonte del reddito, si veda G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte Speciale*, CEDAM, Padova, 2016, 571 ss, V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto tributario internazionale*, Manuale, seconda edizione CEDAM, Genova, 2012, 45-47. L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, quinta edizione, CEDAM, Wolters Kluwer, Vicenza, 2016, 73.

categorie del Diritto tributario: emerge, dunque, la necessità di ipotizzare soluzioni non solo nell'ambito della disciplina procedurale in materia di accertamento e controllo, bensì anche nell'ambito della disciplina sostanziale.

Già negli anni 90', con il commercio elettronico, si pensava all'introduzione della c.d. *bit tax*, ossia di una forma di tassazione che avesse ad oggetto i flussi elettronici<sup>34</sup>.

Nonostante tale proposta, pur valutata positivamente, non sia mai stata effettivamente adottata dagli ordinamenti nazionali e internazionali, essa configura l'ipotesi di un tributo fortemente innovativo, che non colpisce un indice di capacità contributiva tradizionale, ma grava su nuove forme di ricchezza e nuove modalità di generare la stessa capacità di contribuzione<sup>35</sup>.

Essa ha rappresentato – già agli albori del fenomeno di digitalizzazione delle attività economiche –, e tutt'oggi rappresenta, una proposta volta a disegnare l'inizio di una possibile evoluzione del sistema fiscale<sup>36</sup>, in grado di aprire le porte verso sistemi e forme innovative di tassazione, forse in parte svincolate dalle tradizionali categorie del Diritto tributario, che esigono la sussistenza di un collegamento fisico e territoriale con l'ordinamento di uno Stato al fine dell'assoggettamento della materia imponibile al suo potere di imposizione.

Ciò che è interessante, nell'analisi esposta dall'economista canadese *Arthur J. Cordell*, è l'identificazione di un nuovo fattore produttivo che assumeva già importanza in un mercato globale: la conoscenza, in termini di capacità di gestire e trasmettere l'informazione<sup>37</sup>. Questo nuovo fattore produttivo rappresentava quel bene immateriale, *intangible*, oggetto di analisi al fine di adeguare i sistemi fiscali vigenti.

---

<sup>34</sup> Con il termine *bit tax* si indica la proposta di tassazione del commercio elettronico ideata da Arthur J. Cordell nel 1995, volta a tassare i dati trasmessi via Internet, applicabile al traffico digitale per ogni unità di trasmissione elettronica, ossia il *bit*. Essa ha rappresentato una proposta di forma di tassazione di facile attuazione, valutata positivamente anche dall'OCSE, tuttavia, mai realmente introdotta. Per l'analisi della proposta in commento, si rinvia a A. J. CORDELL, *New taxes for a new company, Government Information in Canada*, Vol. II, 4, 1996.

<sup>35</sup> In tal senso si esprime F. GALLO in *Fisco ed economia digitale*, in *Dir. e prat. trib.*, n. 4/2015, 608.

<sup>36</sup> Si rinvia alle considerazioni sviluppate nel capitolo 6.

<sup>37</sup> Ricordando che non tutte le informazioni e i dati creano conoscenza, bensì la capacità di raccogliere, qualificare, analizzare, organizzare, rielaborare i dati. Intorno all'idea che concerne la capacità di raccogliere, analizzare e rielaborare i dati, così come, la capacità di creare e trarre ricchezza da questa conoscenza, saranno utili, seppure più agli 'estremi' gli studi sviluppati da X. OBERSON, in *Taxing Robots? From the emergence of an electronic ability to pay to a tax on robots or the use of robots*, in *World Tax Journal*, May 2017, 247 – 261: a questo tipo di analisi saranno maggiormente dedicati i capitoli successivi dell'elaborato. Tornando invece alle considerazioni introduttive, l'attenzione va all'espressione utilizzata da A. J. CORDELL, come titolo del suo intervento, che è proprio "*The Wealth of Nations*", la ricchezza dei popoli: a parere dell'Autore la ricchezza dei popoli si rinviene nelle informazioni che circolano nella rete digitale e, soprattutto, nella capacità di trarre profitto da questa conoscenza. Si voglia fare riferimento, inoltre, al commento all'elaborazione di *Cordell* sviluppato da P. VALENTE, F. ROCCATAGLIATA, *Internet. Aspetti giuridici e fiscali del commercio elettronico*, cit., 174.

### 1.1.3) “*New Economy*”: tutto è globale e senza confini

Con il crescente sviluppo di Internet e della centralità degli *intangibles*, quel commercio elettronico che consisteva nello scambio di dati tra imprese, si è trasformato in una vera e propria attività commerciale svolta in un mercato aperto e globale<sup>38</sup>.

In luogo della fisicità e materialità che caratterizzano i beni tradizionalmente scambiati sul mercato, a contraddistinguere i beni digitalizzati sono immaterialità, mobilità, volatilità e a-spazialità.

Volgendo lo sguardo a tempi più recenti, ciò che caratterizza, non più il solo commercio elettronico, bensì il più ampio fenomeno della *digital* e *new economy*, è la mobilità e immaterialità che distinguono i beni, servizi, soggetti e le operazioni stesse, dalle attività economiche ‘tradizionali’.

Lo sviluppo dell’era digitale porta con sé la crescente “dematerializzazione” dei beni tradizionalmente scambiati sul mercato, facilmente individuabili, inquadrabili civilisticamente<sup>39</sup>, collocabili in un territorio e perciò tassabili.

Essi nella *new economy*<sup>40</sup> divengono beni digitali, difficilmente individuabili e collocabili in un territorio e, dunque, difficilmente assoggettabili ad una qualsivoglia logica di tassazione.

A porre problemi civilistici e fiscali sono la mobilità e immaterialità, che configurano le peculiarità del fenomeno di digitalizzazione delle attività economiche. Si parla di mobilità e immaterialità “oggettiva”, riferita a beni e servizi scambiati sul mercato, così come di mobilità e immaterialità “soggettiva”, riferita ai soggetti operanti nel mercato.

Non è solo la dematerializzazione e volatilità dei beni, ma anche la crescente mobilità e delocalizzazione dei soggetti operanti nel mercato a generare problemi nuovi, con particolare attenzione rivolta al Diritto tributario ‘tradizionale’, sviluppato ed

---

<sup>38</sup> F. TESAURO, N. CANESSA, *Economia digitale. Aspetti civilistici e fiscali*, cit., 4.

<sup>39</sup> Si rinvia alle considerazioni sviluppate alla nota n. 32.

<sup>40</sup> I termini “*new economy*” o “*economia dell’Industria 4.0*”, sono utilizzati per attribuire un’etichetta al nuovo scenario economico. Il termine *industria 4.0* si riferisce a una combinazione di numerose innovazioni, nell’ambito della tecnologia digitale, che stanno raggiungendo la maturità evolutiva in questo tempo. Così si legge in *L’industria 4.0 e il futuro dell’occupazione, ovvero un uomo e un cane*, di E. VERGA, in *Il Sole 24 ore*, 5 dicembre 2016. Si tratta di un vero e proprio ecosistema, quello creato dall’economia della quarta rivoluzione industriale, un sistema e ambiente digitale che ingloba l’azienda e non qualcosa che viene inglobato in essa. La definizione “*Industria 4.0*” è, inoltre, stata utilizzata in occasione del Convegno di studio, intitolato “*La Fiscalità della Quarta Rivoluzione Industriale*”, tenutosi a Bologna presso la *Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, febbraio 2017.

elaborato per beni e realtà fisiche, tangibili, così come per soggetti 'facilmente' collegabili ad un territorio e ad un ordinamento<sup>41</sup>.

Guardando all'ambito fiscale – qui di maggiore interesse – immaterialità, a-spazialità, volatilità e mobilità dei beni e dei soggetti operanti comportano la crisi dei tradizionali criteri di collegamento del reddito<sup>42</sup> al territorio di uno Stato, residenza e fonte del reddito, che richiedono la presenza fisica di un soggetto o di una fonte reddituale in un territorio di imposizione.

Emerge chiaramente la loro inadeguatezza<sup>43</sup> rispetto ad una realtà immateriale, intangibile, a-spaziale e facilmente delocalizzabile<sup>44</sup>, con conseguenti problemi relativi alla ripartizione della potestà impositiva tra i diversi ordinamenti coinvolti nelle operazioni economiche.

Le nuove tecnologie hanno comportato, non soltanto l'emergere di beni e servizi immateriali – che non trovano un inquadramento civilistico –, bensì anche lo sviluppo di ambienti e mercati del tutto nuovi all'interno dei quali le imprese decidono di operare<sup>45</sup>: il nuovo contesto consente alle imprese, e in particolare a quelle operanti a livello multinazionale, di sfruttare la migliore allocazione delle risorse economiche e produttive all'interno dei diversi Paesi. Dal ruolo sempre più centrale degli *intangibles*, e dalla crescente interconnessione economica, esse hanno grande facilità a ridurre il carico fiscale, erodere le basi imponibili e trasferire i profitti nei Paesi a più bassa fiscalità<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Si pensi, ad esempio, alla difficoltà di identificare una collocazione, in termini di categorie tradizionali, quali residenza e stabile organizzazione, per i soggetti, i beni e le forme di ricchezza appartenenti al contesto del commercio elettronico. Così afferma F. TESAURO, in F. TESAURO, N. CANESSA, *Economia digitale. Aspetti civilistici e fiscali*, cit. 170.

<sup>42</sup> L'elaborato, volto ad esaminare le criticità derivanti dai fenomeni di globalizzazione e digitalizzazione nell'ambito dei sistemi di tassazione, sviluppa l'analisi soprattutto nella materia concernente l'imposizione reddituale, quale imposta diretta più rilevante nel nostro (e anche in altri) ordinamento (i).

<sup>43</sup> Relativamente al rapporto tra *web* ed imposizione tributaria, si veda L. DEL FEDERICO, *La digital economy ed il sistema tributario: considerazioni introduttive*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO e C. RICCI, Amon, 2015, 4 ss. Per quanto concerne il problema relativo al criterio di tassazione basato sul concetto di stabile organizzazione si veda C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 59 ss.

<sup>44</sup> Il tema della mobilità e delocalizzazione delle operazioni e dei soggetti inquadrabili nell'ambito dell'*e-commerce* è trattato da D.R. JOHNSON, D. POST, in *Law and Border. The rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, 1996, 1367; in cui si afferma: "Cyberspace has no territorially based boundaries, because the cost and speed of message transmissions on the Net is almost entirely independent of physical location".

<sup>45</sup> Si pensi, ad esempio, ai nuovi ambienti e nuovi mercati delineati dalle piattaforme digitali e multimediali.

<sup>46</sup> Lo sviluppo della c.d. "Industria 4.0" ha aperto la strada verso scenari economici, ai quali adattare le scelte legislative e le modalità di esercizio del potere amministrativo. La definizione "Industria 4.0" è stata utilizzata in occasione del Convegno di studio, intitolato " *La Fiscalità della Quarta Rivoluzione Industriale* ", tenutosi a Bologna presso la *Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, di cui gli atti sono stati pubblicati in: *La fiscalità della quarta rivoluzione industriale. Bologna 24 e 25 febbraio 2017*, in *Rivista di Diritto*

Già da tempo l'OCSE dedica attenzione alla fiscalità del commercio elettronico<sup>47</sup>, ma negli ultimi anni il tema dell'*e-commerce*, e più in generale della *digital e new economy*<sup>48</sup>, ha assunto una dimensione tale da divenire ambito di intervento dell'OCSE<sup>49</sup>, del G20 e dell'Unione Europea, nonché dei singoli ordinamenti nazionali.

---

*Tributario*, Pacini Giuridica, 2017. Il termine 'Industria 4.0' nasce dalla sempre maggiore integrazione tra industria e innovazione, che risulta più evidente guardando alle strategie specifiche per la ricerca, l'innovazione e lo sviluppo tecnologico, adottate da parte di diversi Paesi. In particolare, il concetto di Industria 4.0 si sviluppa proprio nell'ambito del documento *High Tech Strategy* (HTS – 2007 e 2010), relativo al caso tedesco, che riporta le linee guida sulle azioni ed investimenti da porre in essere in Germania in materia di innovazione. Accanto al caso tedesco, esperienze analoghe si individuano nei casi olandese della *smart industry*, francese dell'*Industrie du Futur*, statunitense dell'*Advanced Manufacturing*, infine, nel caso dell'Italia rappresentato dal *Piano Nazionale Industria 4.0*. Si veda A. BIANCHI, *Industria 4.0: le trasformazioni per le imprese nella Quarta Rivoluzione Industriale*, in *Il lavoro 4.0. La Quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, (a cura di) A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI, Firenze University Press, 2018 (Studi e saggi; 180), 642 ss. Lo stesso Autore afferma che "l'industria del futuro è innovativa, sostenibile e interconnessa. È un'industria capace di integrare i risultati dei progressi scientifici all'interno di nuovi prodotti e servizi, di trasformare i vincoli ambientali in opportunità e di valorizzare il potenziale di sviluppo legate alle tecnologie ICT, migliorando l'efficienza e la capacità produttiva. (...). Industria 4.0, ossia l'applicazione delle tecnologie digitali ai processi produttivi, si configura infatti come la Quarta Rivoluzione Industriale destinata, analogamente alle precedenti, a ridisegnare la mappa dello sviluppo e delle opportunità nei prossimi decenni. Rispetto al passato la nuova rivoluzione industriale presenta però alcune sostanziali differenze che, se possibile, sono destinate ad amplificarne le potenzialità".

<sup>47</sup>L. DEL FEDERICO, *La digital economy ed il sistema tributario: considerazioni* introduttive, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit. Il riferimento è alla già citata Conferenza di Ottawa del 1998 e al Report dell'OCSE "*Electronic Commerce: the Challenges to Tax Authorities and Taxpayers*", 1997.

<sup>48</sup>Da questo momento in poi il riferimento all'oggetto di studio e di ricerca è il più ampio ambito della *digital economy*. Ad oggi, ad essere al centro di attenzione di studiosi del diritto e di istituzioni internazionali, non è solo il fenomeno circoscritto del commercio elettronico – che gli interventi normativi hanno già cercato di inquadrare giuridicamente a partire dagli ultimi decenni del XX secolo (vedi *infra*, paragrafi precedenti) – bensì le continue evoluzioni dello stesso nel più ampio contesto dell'economia digitale, e dell'era digitale. Ai tempi dell'era digitale, della *digital economy*, *new economy*, nonché "economia della 4° rivoluzione industriale", si pongono nuove necessità di conoscenza e di regolamentazione: nella "società della rete" i beni immateriali, e i processi immateriali, costituiscono una parte sempre più rilevante della catena del valore. Con *Internet*, e le molteplici attività tra le quali il commercio elettronico, cambia il mondo, cambiano i mercati, nascono nuovi *player* e nuovi settori. Così si afferma anche in: P. VALENTE, G. IANNI, F. ROCCATAGLIATA, *Economia digitale e commercio elettronico*, IPSOA, 2015, in postfazione.

<sup>49</sup>L'OCSE con il noto progetto *BEPS* – delineato congiuntamente con il G20, lanciato nel 2013 e mirato a una revisione del sistema di tassazione internazionale – ha sviluppato alcune linee guida volte a contrastare le politiche di erosione della base imponibile e di trasferimento artificiale dei profitti. Il progetto è stato sviluppato ed elaborato congiuntamente con i Paesi del G20, a fronte di un mandato del G20 stesso delineato in occasione della riunione tenutasi in Messico nelle giornate del 5 e 6 novembre 2012. Un primo pacchetto di rapporti è stato presentato il 16 settembre 2014 ed, infine, il 5 ottobre 2015, in vista del G20 di Lima, sono stati pubblicati i risultati finali dell'intero progetto *BEPS*, il c.d. *Final Report*. L'*Action Plan* del 19 luglio 2013 del noto "progetto *BEPS*", *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, è consultabile in [www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf](http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf). Il Piano di Azione, di cui al *final report*, illustra quindici azioni; per quello che è qui di interesse, rileva soprattutto l'*Action 1*, *Action Plan BEPS n.1*. Si veda *Addressing the Tax Challenges of the digital economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Published on October 05, 2015, in [www.oecd.org/tax/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report](http://www.oecd.org/tax/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report). Si veda, per un commento al *final report* BEPS, Servizio del Bilancio, (2015). Nota breve, "Il Progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)". NB n. 13, ottobre 2015, Senato della Repubblica, XVII legislatura, in [www.senato.it/documentazione/bilancio](http://www.senato.it/documentazione/bilancio). Le linee guida prospettate nel citato progetto saranno richiamate nel capitolo 4 del presente elaborato, § 4.1.



Le nuove operazioni economiche, la cui peculiarità deriva dalle (seppur a livelli e gradi diversi) caratteristiche di immaterialità oggettiva e soggettiva, a-spazialità, a-territorialità, volatilità, dinamicità e delocalizzazione oggettiva e soggettiva, mettono in discussione gli ordinari criteri di classificazione del reddito, di imputazione del reddito ad un soggetto operante nel mercato, di localizzazione dello stesso all'interno dei confini territoriali di uno Stato coinvolto.

Le regole di tassazione tradizionali devono, ad oggi, confrontarsi con nuove e complesse modalità di produzione del reddito e di creazione del valore<sup>50</sup>.

Come noto, ad esempio, il concetto di stabile organizzazione trova espressione nella disciplina internazionale, precisamente, l'articolo 7 della Convenzione del Modello OCSE fissa una regola di imposizione degli utili dell'impresa prevedendo che *"gli utili di una impresa di uno Stato contraente sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che l'impresa non svolga un'attività industriale o commerciale nell'altro Stato contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata"*.

La nozione di stabile organizzazione definita all'articolo 5 del Modello di Convenzione OCSE<sup>51</sup>, è riproposta nella normativa tributaria italiana all'articolo 162 TUIR<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Si ricorda che le "tradizionali" fattispecie transfrontaliere devono soggiacere alle, ormai consolidate, regole di imposizione internazionale: i principi della *worldwide income taxation* e della *source based taxation*. Questi ultimi sono i principi posti alla base della fiscalità internazionale, alla luce dei quali le fattispecie che presentano caratteristiche di extraterritorialità devono essere tassate: secondo il primo principio, quello della residenza del reddito, in base al quale i soggetti residenti – a fronte di un collegamento personale con il territorio dello Stato – sono tassati per tutti i redditi ovunque prodotti; viceversa, la tassazione dei soggetti non residenti, a fronte del secondo principio, quello della territorialità e fonte del reddito, avviene per i soli redditi ivi prodotti presupponendo un collegamento di tipo reale con il territorio dello Stato.

<sup>51</sup> Art. 5 Modello di Convenzione OCSE: "costituiscono una stabile organizzazione: una sede fissa d'affari per mezzo della quale l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività; un cantiere di costruzione o un'installazione di durata superiore a dodici mesi; una persona, diversa da un agente che goda di uno status indipendente, che agisce per conto di un'impresa e dispone in uno Stato contraente di poteri che essa esercita abitualmente e che le permettono di concludere contratti a nome dell'impresa, una società controllata dall'impresa non residente, che agisca di fatto come stabile organizzazione personale della controllante".

<sup>52</sup> A. M. GAFFURI, *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero. Principi generali*. Giuffrè Editore, 2008, 84. Art. 162 TUIR: Stabile organizzazione (1):

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 169, ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, l'espressione «stabile organizzazione» designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato.

2. L'espressione «stabile organizzazione» comprende in particolare:

- a) una sede di direzione;
- b) una succursale;
- c) un ufficio;
- d) un'officina;
- e) un laboratorio;
- f) una miniera, un giacimento petrolifero o di gas naturale, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali, anche in zone situate al di fuori delle acque territoriali in cui, in conformità al diritto

internazionale consuetudinario ed alla legislazione nazionale relativa all'esplorazione ed allo sfruttamento di risorse naturali, lo Stato può esercitare diritti relativi al fondo del mare, al suo sottosuolo ed alle risorse naturali;

f-bis) una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso.

3. Un cantiere di costruzione o di montaggio o di installazione, ovvero l'esercizio di attività di supervisione ad esso connesse, è considerato «stabile organizzazione» soltanto se tale cantiere, progetto o attività abbia una durata superiore a tre mesi.

4. Fermi restando i commi da 1 a 3, la dizione «stabile organizzazione» non comprende:

a) l'uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa;

b) la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna;

c) la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa;

d) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa;

e) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dello svolgimento, per l'impresa, di ogni altra attività;

f) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) ad e).

4-bis. Le disposizioni del comma 4 si applicano a condizione che le attività di cui alle lettere da a) a e) o, nei casi di cui alla lettera f), l'attività complessiva della sede fissa d'affari siano di carattere preparatorio o ausiliario.

5. Il comma 4 non si applica ad una sede fissa d'affari che sia utilizzata o gestita da un'impresa se la stessa impresa o un'impresa strettamente correlata svolge la sua attività nello stesso luogo o in un altro luogo nel territorio dello Stato e lo stesso luogo o l'altro luogo costituisce una stabile organizzazione per l'impresa o per l'impresa strettamente correlata in base alle previsioni del presente articolo, ovvero l'attività complessiva risultante dalla combinazione delle attività svolte dalle due imprese nello stesso luogo, o dalla stessa impresa o da imprese strettamente correlate nei due luoghi, non sia di carattere preparatorio o ausiliario, purché le attività svolte dalle due imprese nello stesso luogo, o dalla stessa impresa, o dalle imprese strettamente correlate nei due luoghi, costituiscano funzioni complementari che siano parte di un complesso unitario di operazioni d'impresa.

6. Ferme le disposizioni dei commi 1 e 2 e salvo quanto previsto dal comma 7, se un soggetto agisce nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente e abitualmente conclude contratti o opera ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa e detti contratti sono in nome dell'impresa, oppure relativi al trasferimento della proprietà, o per la concessione del diritto di utilizzo, di beni di tale impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare, oppure relativi alla fornitura di servizi da parte di tale impresa, si considera che tale impresa abbia una stabile organizzazione nel territorio dello Stato in relazione a ogni attività svolta dal suddetto soggetto per conto dell'impresa, a meno che le attività di tale soggetto siano limitate allo svolgimento delle attività di cui al comma 4 le quali, se esercitate per mezzo di una sede fissa di affari, non permetterebbero di considerare questa sede fissa una stabile organizzazione ai sensi delle disposizioni del medesimo comma 4.

7. Il comma 6 non si applica quando il soggetto, che opera nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente, svolge la propria attività in qualità di agente indipendente e agisce per l'impresa nell'ambito della propria ordinaria attività. Tuttavia, quando un soggetto opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese alle quali è strettamente correlato, tale soggetto non è considerato un agente indipendente, ai sensi del presente comma, in relazione a ciascuna di tali imprese.

7-bis. Ai soli fini del presente articolo, un soggetto è strettamente correlato ad un'impresa se, tenuto conto di tutti i fatti e di tutte le circostanze rilevanti, l'uno ha il controllo dell'altra ovvero entrambi sono controllati da uno stesso soggetto. In ogni caso, un soggetto è considerato strettamente correlato ad un'impresa se l'uno possiede direttamente o indirettamente più del 50 per cento della partecipazione dell'altra o, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale, o se entrambi sono partecipati da un altro soggetto, direttamente o indirettamente, per più del 50 per cento della partecipazione, o, nel caso di una società, per più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale.

8. Nonostante quanto previsto dal comma 7, non costituisce stabile organizzazione dell'impresa il solo fatto che la stessa eserciti nel territorio dello Stato la propria attività per mezzo di un raccomandatario marittimo di cui alla legge 4 aprile 1977, n. 135, o di un mediatore marittimo di cui alla legge 12 marzo

L'elaborazione della nozione di stabile organizzazione – sia a livello internazionale che nell'ordinamento domestico – è avvenuta nell'ambito di una realtà economica fisica, materiale e tangibile: alla base della tradizionale nozione di "stabile organizzazione" vi è il principio in base al quale uno Stato può assoggettare a tassazione i redditi di un'impresa non residente nella misura in cui questi possano ritenersi prodotti nello Stato, ovvero a fronte di un sufficiente legame economico con lo Stato coinvolto.

Il problema è la difficoltà con la quale questo principio, così come altri, possano essere applicati ad operazioni economiche che non hanno nulla di fisico e/o materiale, come quelle che contraddistinguono la c.d. *new economy*.

In un contesto in cui tutto è globale e senza confini la potestà impositiva e le Amministrazioni di uno Stato, il cui confine entro il quale trovano espressione è delineato dalle frontiere nazionali<sup>53</sup>, si trovano a confrontarsi con circostanze, in tutto o in parte, estranee al tradizionale perimetro della propria sovranità nazionale<sup>54</sup>.

Lo scenario con cui potere impositivo e amministrativo devono coordinarsi e confrontarsi è caratterizzato da una molteplicità di elementi, in via esemplificativa: i fenomeni di globalizzazione, l'intensificarsi delle relazioni internazionali, l'impronta transnazionale degli scambi e delle relazioni economiche, il continuo e frenetico processo di evoluzione tecnologica e della scienza informatica<sup>55</sup>, lo sviluppo del

---

1968, n. 478, che abbia i poteri per la gestione commerciale o operativa delle navi dell'impresa, anche in via continuativa.

9. Il fatto che un'impresa non residente con o senza stabile organizzazione nel territorio dello Stato controlli un'impresa residente, ne sia controllata, o che entrambe le imprese siano controllate da un terzo soggetto esercente o no attività d'impresa non costituisce di per sé motivo sufficiente per considerare una qualsiasi di dette imprese una stabile organizzazione dell'altra.

(1) *Articolo così modificato dalla L. 27 dicembre 2017, n. 205.*

<sup>53</sup> Nel diciannovesimo secolo i confini erano definibili come linee di demarcazione fra luoghi chiusi: i confini dello Stato racchiudevano uno spazio territoriale, uno spazio economico e uno spazio giuridico sostanzialmente coestensivi, indipendenti dall'esterno ed autosufficienti. Si veda S. CIPOLLINA, *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, cit., 2.

<sup>54</sup> "Il sistema delle fonti del diritto è profondamente mutato, per la sopravvenuta incapacità da parte dei singoli ordinamenti nazionali e delle leggi statuali a tenere dietro alla complessità del fenomeno economico e alle sue esigenze di uniformazione interplanetaria, flessibilità e dinamicità": così afferma C. ROSSELLO, *La governance di internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, cit., 62.

<sup>55</sup> Le qualità che contraddistinguono la ricchezza, che trascende i confini territoriali dello Stato-nazione e apre la strada verso nuove forme giuridiche, sono "dematerializzazione" e "deteritorializzazione". Così già si affermava in S. CIPOLLINA, *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, cit., 12, nel descrivere il passaggio dall'economia reale all'economia finanziaria, a fronte del quale dematerializzazione e internazionalizzazione avevano già generato una nuova morfologia della ricchezza: "se la ricchezza primordiale era materia, la ricchezza attuale tende ad essere il suo opposto". Relativamente alla nuova ricchezza, si veda anche G. DE NOVA, B. INZITARI, G. TREMONTI, G. VISENTINI, *Dalle Res alle New Properties*, cit.; G. TREMONTI, *Il regime fiscale dei nuovi beni*, cit., 169.

commercio elettronico, nel più ampio spettro della *digital economy* e il correlato avvento della *new economy*<sup>56</sup>.

È importante tenere in considerazione due aspetti: da un lato, il fatto che i fenomeni di globalizzazione e digitalizzazione – nel senso più ampio del termine – abbiamo comportato alla formazione di veri e propri nuovi modelli di business; dall'altro, il fatto che il Diritto tributario è definito come "Diritto di II grado"<sup>57</sup>, ossia di diritto i cui istituti sono fortemente influenzati tanto da altre branche del diritto (commerciale, del lavoro, ecc..) quanto dallo stesso contesto economico<sup>58</sup>.

Non esiste, ad oggi, una particolare divisione dell'economia che potrebbe essere chiamata "*digital*": l'economia è digitale, ogni settore, con diversi livelli di estensione, è digitale o può essere digitale<sup>59</sup>. L'economia digitale non è un settore da considerarsi

---

<sup>56</sup> Le problematiche fiscali – qui di maggiore interesse – concernono non solo il più "ristretto" ambito dell'*e-commerce*, bensì vanno a coinvolgere il più ampio contesto dell'economia nuova. Si può affermare, infatti, che "*The whole economy is becoming digital. The effects of New General Purpose Technologies (GPT) in the fields of information and communication have implications beyond the Information and Communication technology (ICT) sector, impacting all sectors of the economy and society: retail, transport, financial services, manufacturing, education, healthcare, media, etc. (...)*". Così afferma B. WESTBERG (Professore di Diritto tributario e finanza pubblica, presso la JIBS – Jonkoping International Business School, in Svezia), in *Digital Precence – Does it exist?*, in *La digital economy nel sistema tributario ed europeo*, cit., 15. L'Autore, infatti, nel descrivere le caratteristiche peculiari dell'economia digitale, richiama le medesime espressioni utilizzate nel Report pubblicato dall'OCSE, in occasione del progetto BEPS; in particolare, OECD (2013), *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 14-15.

<sup>57</sup> Ad adottare questo punto di vista è già in tempi meno recenti E. VANONI, *L'unità del diritto ed il valore per il diritto tributario degli istituti di altri campi*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*; 1941, II, 243 ss. A usare l'espressione 'diritto di secondo grado' è anche F. DAMI, in *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, 12.

<sup>58</sup> Ricordiamo, infatti, che "nonostante la tendenza al particolarismo e alla settorialità, la legislazione tributaria resta sostanzialmente ancorata alle categorie giuridiche civilistiche ed alle fattispecie negoziali concepite in un periodo storico in cui non era ipotizzabile l'attuale assetto dell'economia digitale. Emerge quindi la difficoltà di ricondurre i diversi strumenti negoziali che si sono venuti a creare nel mondo di internet alle categorie civilistiche tradizionali, il che crea notevoli ricadute sul sistema tributario", quale diritto di II grado appunto (considerazione aggiunta). Così afferma L. DEL FEDERICO, in *La digital economy ed il sistema tributario: considerazioni introduttive*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 2.

<sup>59</sup> L'OCSE ha sottolineato che con il termine *economia digitale* possiamo intendere un concetto "ombrello" – che coinvolge diversi aspetti – utilizzato per descrivere quei mercati che focalizzano l'attività sulle tecnologie digitali, che facilitano il commercio di beni e servizi attraverso l'*e-commerce*. L'economia digitale non può essere descritta come una parte "separata dal resto dell'economia". Essa potrà, invece, essere descritta con riferimento ad una serie di peculiarità chiave che la caratterizzano, tra le quali ricordiamo: la mobilità, che comporta la riduzione di costi di business, la competitività molto diffusa tra i mercati locali e l'interscambiabilità dei prodotti; effetti derivanti dalla rete, quali costi marginali più bassi; l'importanza dei dati, che garantiscono una riduzione dei costi di collegamento e di analisi dei dati, la crescita del ruolo dell'innovazione associato a costi più bassi ed un maggiore contributo alla creazione dei dati stessi ed alla loro configurazione da parte degli stessi consumatori e clienti. I cambiamenti nella tassazione a fronte dell'economia digitalizzata fanno emergere importanti questioni in riferimento a se, ed in che modo, i tradizionali criteri di connessione – dei soggetti e delle fonti reddituali ad uno specifico ordinamento – possano essere considerati sufficienti, ovvero funzionali, al fine di applicare le imposte su queste nuove tipologie di attività. È proprio per questo che sia l'OCSE, a livello internazionale, che la Commissione Europea, a livello di Unione Europea e di mercato unico, stanno esaminando le soluzioni che possano dare risposta a questi cambiamenti, inclusa la possibile esistenza di una stabile organizzazione per un'impresa non residente che opera attraverso modalità digitali: questo è solo una parte di un progetto che si prefigge,

separato rispetto al resto dell'economia 'tradizionale', poiché il fenomeno di digitalizzazione va a toccare diversi aspetti che concernono le operazioni economiche e il loro svolgimento<sup>60</sup>: ciò che la *digital economy* ha cambiato si riscontra nelle modalità con cui le attività sono sviluppate e le modalità con cui sono strutturati i *business model*.

Per tali ragioni si può affermare che ciò che ha comportato l'avvento della *digital economy*, in termini di digitalizzazione dei beni e servizi scambiati e delle stesse attività economiche, si è propagato – alla stregua di un fenomeno “a macchia d'olio” – in tutta la realtà economica, considerata nel suo complesso.

Tutto è globale e senza confini<sup>61</sup> nel nuovo contesto economico, a fronte di una dissociazione tra confini territoriali ed economici: l'espressione utilizzata è “nazioni senza ricchezza, ricchezze senza nazione”<sup>62</sup>.

Se tradizionalmente, nella catena “Stato-territorio-ricchezza”<sup>63</sup>, il confine dello Stato delimitava il territorio, contenitore della ricchezza materiale, così che il controllo esercitato dallo Stato sul territorio si traducesse in controllo sulla ricchezza<sup>64</sup>, tuttavia, i fenomeni di globalizzazione, internazionalizzazione, digitalizzazione<sup>65</sup>, hanno creato un'economia e un mercato che superano e sfuggono ai confini territoriali dello Stato, spezzando quell'usuale legame “Stato-territorio-ricchezza”.

Così, nel tentativo di inquadrare fiscalmente le nuove realtà economiche e le nuove forme di ricchezza, si persegue l'obiettivo di individuare dei principi e standard

---

a livello internazionale e di Unione Europea, di prevenire l'erosione della base imponibile e la delocalizzazione dei profitti (BEPS concern). Si veda *focus* in materia di *digital economy*, in *IBFD Tax Research Platform*,

[https://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/collections/itg/html/itg\\_digital\\_economy.html&hash=itg\\_digital\\_economy&WT.z\\_nav=search\\_suggest](https://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/collections/itg/html/itg_digital_economy.html&hash=itg_digital_economy&WT.z_nav=search_suggest). In linea con quanto affermato dall'OCSE, “*it would be difficult, if not impossible, to ring-fence the digital economy from the rest of the economy. Attempting to isolate the digital economy as a separate sector would inevitably require arbitrary lines or be drawn between what is digital and what is not*”: OECD, *Discussion Draft, BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the digital economy*, OECD, 2014, par. 59, consultabile in International Organizations' Documentation IBFD.

<sup>60</sup> A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAOU, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, M. COTRUT (Managing Editor), Amsterdam, 2015, 249.

<sup>61</sup> S. CIPOLLINA, *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, cit., 19. “la frontiera è responsabile della politica, morale, economia. La tv, la letteratura, l'arte, l'economia, i reality che confondono vita e finzione, tutto oggi è globale, senza confini”

(Abraham B. Yehoshua)

<sup>62</sup> F. GALGANO, S. CASSESE, G. TREMONTI, T. TREU, *Nazioni senza ricchezza, ricchezze senza nazione*, Il Mulino/Contemporanea, 1993.

<sup>63</sup> G. TREMONTI, G. VITALETTI, *La fiera delle tasse*, Bologna, Il Mulino, 1992, 12.

<sup>64</sup> S. CIPOLLINA, *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, cit., 19.

<sup>65</sup> “L'economia digitale — soprattutto quella posta in essere dalle grandi imprese operanti a livello globale - mal sopporta o non tollera barriere geografiche, e supera con facilità relative barriere politiche o giuridiche.” M. C. FREGNI, *Mercato unico digitale e tassazione: misure attuali e progetti di riforma*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, fasc.1, marzo 2017, pag. 51.

impositivi che assicurino la corretta ripartizione del gettito tra gli ordinamenti coinvolti<sup>66</sup> e, soprattutto, che tutelino la sovranità fiscale degli Stati.

## 1.2 – La “nuova” ricchezza e la crisi delle categorie impositive

### 1.2.1) Reddito prodotto: creazione del valore e “ricchezza novella”

Il presupposto alla base dello studio delle nuove forme di ricchezza derivanti dal processo di digitalizzazione, e che ha condotto fino all’elaborazione delle proposte conclusive, concerne l’idea di reddito<sup>67</sup> inteso come reddito prodotto<sup>68</sup> e, soprattutto, come ‘nuova ricchezza’<sup>69</sup>, valore creato e nuovo valore apportato all’impresa.

Il concetto di reddito – qui condiviso e riproposto anche nelle parti conclusive dell’elaborato – è definito in termini di *value creation*, valore e ricchezza creati, valore e ricchezza nuovamente creati; reddito prodotto inteso come “ricchezza novella”<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> Le criticità riscontrate a causa dell’inadeguatezza delle categorie impositive, con particolare riguardo a quelle relative all’imposizione diretta sui redditi, sono le stesse che, conseguentemente, si incontrano in materia di fiscalità internazionale ove, dal coinvolgimento di diverse giurisdizioni da parte di una medesima fattispecie, il problema è quello concernente la ripartizione della potestà impositiva tra i diversi ordinamenti coinvolti. Categorie impositive e standard di tassazione centrali nell’ottica di ripartizione internazionale della materia impositiva, saranno oggetto di trattazione nel § 1.2 di questo capitolo 1.

<sup>67</sup> Fin da subito, si vuole sottolineare come la ricerca qui sviluppata si sia voluta concentrare soprattutto sullo studio dell’impatto che i fenomeni di internazionalizzazione (prima) e digitalizzazione (poi) hanno registrato nei sistemi di tassazione sui redditi, con particolare riguardo ai redditi d’impresa prodotti attraverso lo svolgimento delle nuove attività economiche. Sino alle riflessioni della parte conclusiva dell’elaborato il *focus* è sulle proposte di adattamento e innovazione dei criteri e degli standard di imposizione dei redditi d’impresa, nella ricerca di nuove categorie o nuovi *nexus*, criteri di collegamento, della materia imponibile alla sfera di intervento dei diversi ordinamenti coinvolti.

<sup>68</sup> Si rinvia alle considerazioni di G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 3 ss.

<sup>69</sup> Come osserva G. CORASANTI, in *Le attività finanziarie nel diritto tributario*, Egea, Milano, 2012, 10 ss, la nozione di reddito sviluppata nel nostro ordinamento è il risultato di un’evoluzione avente inizio già con la Legge 14 luglio 1864, n. 1831, che ha introdotto l’imposta sulla ricchezza mobile: disciplina successivamente confluita nel Testo Unico della Ricchezza Mobile, n. 645/1958. L’Autore, nel passare in rassegna i contributi della dottrina e della giurisprudenza che hanno contribuito a delineare la definizione di reddito soggetto a tassazione – in quanto concetto ‘vuoto’ –, si sofferma sulla nozione di reddito prodotto come sviluppata da O. QUARTA in *Commento alla legge sull’imposta di ricchezza mobile*, vol. I, Milano, 1917, 129 ss. In assenza di una definizione, la ricostruzione del concetto di reddito (sottoposto a tassazione) è avvenuta seguendo la linea dei testi normativi e dei principi generali del diritto tributario, così come, il significato attribuito dagli economisti e influenzato dal contesto economico.

<sup>70</sup> Pur non essendo questa la sede per approfondire tale aspetto, si permetta di rinviare al contributo proposto da Oronzo Quarta, nel 1902, intorno al concetto di reddito: reddito prodotto e reddito come “ricchezza novella”. “Perocchè la ricchezza è qualcosa di puramente obiettivo, che sta da sé e prescinde da ogni rapporto subiettivo individuale, onde la ricchezza rimane sempre la stessa, per quanto passi dalle mani e per le mani di molteplici possessori. Il reddito ha invece alcun che di essenzialmente soggettivo, non essendo concepibile un reddito senza una persona determinata cui si imputa ed a cui entra come ricchezza novella”: cfr O. QUARTA, *Commento alla legge sull’imposta della ricchezza mobile*, Società Editrice Libreria, Milano, 1902, 126. Sul concetto di reddito si veda lo stesso Autore in *Commento alla legge sulla imposta di ricchezza mobile*, cit., 1917, 129 - 140, ove indica le condizioni che concorrevano alla definizione di reddito mobiliare. Tra queste ricordiamo: che vi sia una ricchezza novella; che tale ricchezza sia in relazione di effetto a causa con una energia o forza produttiva; che vi sia la possibilità del ritorno o successiva produzione di altra somigliante ricchezza. Nonostante il sistema abbia subito nel tempo delle modifiche – passando da un sistema fiscale prevalentemente

Precisamente, ciò che rileva maggiormente è l'idea che il reddito sia configurato come ricchezza prodotta, valore creato, a fronte di una relazione di causa-effetto con determinate forze e fattori produttivi<sup>71</sup>.

Inquadrare il reddito prodotto in tal senso ha permesso<sup>72</sup> – o forse permetterà<sup>73</sup> – di delineare soluzioni impositive che garantiscano la configurazione di un congruo sistema di tassazione e che la stessa avvenga effettivamente ove i redditi sono prodotti, ove il valore è creato e, in particolare, ove i fattori produttivi che

---

'reale' ossia che coltiva redditi determinati da fatti reali e cespiti all'interno dell'ambiente territoriale dello Stato e basato su molteplici prelievi reddituali (imposte sui redditi di ricchezza mobile, di famiglia, complementare, da fonti immobiliari, ...) all'adozione dell'imposta personale, globale, sul reddito complessivo –, la riflessione è interessante e utile in questa sede per l'idea di reddito prodotto e reddito inteso come creazione di valore e creazione di ricchezza. In particolare, l'idea di reddito che derivi da una relazione di causa-effetto con una forza produttiva, ovvero con un fattore produttivo.

Questo aspetto risulta particolarmente utile nello studio qui sviluppato al fine dell'evidenziazione delle nuove modalità con cui creare ricchezza e dei 'nuovi' fattori produttivi dai quali si ottiene ricchezza novella dalle attività digitalizzate. Se, dunque, O. QUARTA non ha attribuito al concetto di reddito una vera e propria definizione, ne ha determinato le condizioni sulla base delle quali potersi ritenere configurato un reddito (mobiliare) assoggettabile a tassazione. Tra le condizioni delineate dall'Autore, che si qualifica come primo (e mai superato) commentatore dell'imposta sulla ricchezza mobile, ciò che ha suscitato maggiore interesse – e che ha permesso di sviluppare anche le riflessioni conclusive – è il principio in base al quale il reddito sia una "ricchezza novella", ricchezza nuova e incremento della preesistente, risultato di una fonte produttiva, ossia frutto di un impiego di fattori produttivi capitale e/o lavoro, avente possibilità di ritorno e di riproduzione di altra ricchezza. In particolare, tale ultimo aspetto è stato considerato coerente con il principio del beneficio come giustificazione del concorso alle spese pubbliche. Così anche osserva G. MARONGIU, *Alle radici dell'ordinamento tributario*, Padova, 1988, 192, nota 29. Il lungo processo di ricostruzione della nozione di reddito ha condotto a codificarne il significato di reddito prodotto e non di reddito come entrata. L'importanza che il reddito non sia un 'semplice' incremento patrimoniale, bensì derivi da una fonte, è confermata dalla riforma tributaria della Legge delega n. 825/1971 e i successivi decreti delegati, che comportò una radicale trasformazione del sistema di imposizione basato sulla centralità delle categorie impositive, distinte proprio sulla base della 'fonte' del reddito. Si avrà, infatti, modo di sottolineare come ad essere fattori produttivi che concorrono alla generazione di profitti e alla creazione di 'novella ricchezza' sono nuovi elementi, cui dobbiamo dare rilevanza, identificati nei dati (raccolti, organizzati e sfruttati grazie alle tecnologie dell'informazione), negli utenti (*users* e consumatori di servizi digitali), o meglio nei dati relativi agli utenti e nei rapporti giuridici che tra essi si instaurano, e piattaforme digitali. La rilevanza attribuita a questa interpretazione di reddito prodotto, inteso come valore creato e ricchezza novella derivante da una relazione di causa effetto con i fattori produttivi che partecipano al funzionamento della catena del valore, è la stessa considerata da P. HONGLER e P. PISTONE, in *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, in *Research Papers WU International Taxation Research Paper Series*, n. 2015-15, in *Working paper*, 20 January 2015, IBFD, 17, nello sviluppare la c.d. *sourcing theory*, un quadro teorico di riferimento a fronte del nuovo contesto economico basato sulla tassazione della fonte del reddito, per poi delineare una nuova ipotesi di *nexus*, come criterio di collegamento della stessa ad un ordinamento.

<sup>71</sup> Come da interpretazione di O. QUARTA: si rinvia alle considerazioni esposte alla nota n. 70.

<sup>72</sup> Si veda la proposta del nuovo *nexus*, criterio di collegamento della materia imponibile alla potestà impositiva di un ordinamento, sviluppata da P. HONGLER e P. PISTONE, in *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, cit., 17 ss.

<sup>73</sup> Si rinvia alle considerazioni intorno alle prospettive attuali e future di tassazione dell'economia digitale, oggetto dei capitoli conclusivi.

conducono alla produzione di quella "novella ricchezza", attraverso una relazione di causa-effetto, risultano effettivamente "localizzati"<sup>74</sup>, o meglio rinvenuti.

### 1.2.2) L'impatto della "nuova" ricchezza in ordine alle categorie giuridiche del diritto tributario

Il presente studio ha come obiettivo principale quello di sviluppare l'insieme delle implicazioni che i suddetti processi<sup>75</sup> e la "nuova" ricchezza hanno avuto – e continuano ad avere – sui sistemi fiscali nazionali, internazionali e multigiurisdizionali<sup>76</sup>.

Le nuove forme di ricchezza e sviluppo della *digital- new economy* hanno messo in crisi le tradizionali categorie della fiscalità internazionale<sup>77</sup>, rendendo necessaria l'analisi e l'eventuale messa in discussione dei presupposti di assoggettamento alla potestà impositiva, che risultano, ora, in parte superati<sup>78</sup>.

L'attività di ricerca si rivolgerà, come anticipato, soprattutto alle attività economiche più colpite dal processo di digitalizzazione, ove tutti gli aspetti dell'attività sono soggetti ad un processo di "dematerializzazione"<sup>79</sup>.

Adottando una prospettiva interna, ossia riferibile alle criticità emergenti nel nostro ordinamento nazionale, le principali problematiche si riscontrano soprattutto per quanto concerne i soggetti non residenti: laddove l'attività venga svolta da un

---

<sup>74</sup> Quest'ultimo aspetto è conseguente ad un'interpretazione del criterio della fonte reddituale in base alla quale, per ciò che concerne l'imposizione sui redditi d'impresa, la fonte del reddito si considera sussistere nello Stato dell'"origine", *State of origin*, ossia nello stato dove hanno origine le attività imprenditoriali, ove avviene lo svolgimento delle attività imprenditoriali significative, ove sono collocati i fattori produttivi, più rilevanti, che concorrono alla produzione del reddito. Tale è l'interpretazione sviluppata da E. C. C. M KEMMEREN, in *Source of income in globalizing economies: overview of the issue and a plea for an origin-based approach*, in *Bulletin*, November 2006, IBFD, 431 ss.

<sup>75</sup> Oltre a quanto già esposto, per un'analisi approfondita dei processi di digitalizzazione si rinvia a R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, cit., 9 – 66.

<sup>76</sup> Il termine "multigiurisdizionali" è utilizzato in questa sede allo scopo di sottolineare come i fenomeni di globalizzazione, prima, e di digitalizzazione, poi, abbiano comportato un coinvolgimento sempre più consistente di ordinamenti giuridici (con particolare riguardo a quelli fiscali) toccati dalle varie costruzioni economiche e dai nuovi modelli di business.

<sup>77</sup> L. DEL FEDERICO, *La via italiana della tassazione del Web: un intervento poco mediato ma dalle condivisibili finalità*, cit., 918, il quale sottolinea come "il trasferimento per via telematica, tramite la digitalizzazione, mette in crisi la tenuta dei consueti criteri di individuazione del luogo di produzione del reddito e di effettuazione dell'operazione, basati sino ad oggi sulla fisicità dell'attività produttiva; entra in crisi tutto il sistema delle imposte tradizionali, incentrate su attività materiali e su documenti cartacei".

<sup>78</sup> G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta, Innovazione e Diritto*, n. 1/2015, 86, "Si è anzi reso necessario un adattamento repentino del diritto tributario stesso, per fronteggiare una crisi che ha investito concetti fondamentali dell'imposizione diretta ed indiretta il cui contenuto si assumeva ormai consolidato".

<sup>79</sup> L. DEL FEDERICO, *La via italiana della tassazione del Web: un intervento poco mediato ma dalle condivisibili finalità*, cit., 919, "tutto avviene in un ambiente internet, anche la consegna dei servizi e dei beni digitalizzati".



soggetto residente, attraverso un sito di svolgimento dell'attività stessa 'residente' (ossia svolta nello Stato di residenza del soggetto), la gestione della fiscalità non presenta profili particolarmente problematici; diversa è la situazione che si prospetta nel caso in cui un soggetto intenda ubicare il proprio sito di svolgimento dell'attività in un Paese diverso da quello di residenza<sup>80</sup>.

È in questa seconda ipotesi che le tradizionali categorie fiscali e i criteri di collegamento con il territorio entrano maggiormente in crisi<sup>81</sup>: le problematiche fiscali concernono ad esempio la qualificazione dei redditi, l'esistenza e l'identificazione dei criteri di qualificazione di una stabile organizzazione, l'applicazione delle logiche di *transfer pricing*<sup>82</sup>, a fronte della consistente "dematerializzazione"<sup>83</sup> e "delocalizzazione" delle attività.

È noto come – in ambito di imposte sui redditi d'impresa – nel nostro ordinamento il diritto di uno Stato di sottoporre a tassazione i redditi d'impresa prodotti da un soggetto non residente sia legittimato dalla sussistenza del criterio della stabile organizzazione<sup>84</sup>, ma questo, come altri principi, è ancora troppo fondato su un

---

<sup>80</sup> A. COTTO, G. VALENTE, *L'imposizione diretta nel commercio elettronico*, in *Internet e commercio elettronico. Aspetti legali, fiscali e gestionali*, Etì, il fisco, Roma, 1999.

<sup>81</sup> A. URICCHIO, *Evoluzione tecnologica e imposizione: la cosiddetta Bit tax. Prospettive di riforma della fiscalità di internet*, in *Dir. inf.*, 2005, 753; C. ROSSELLO, *La governance di internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, cit., 45, "la rete mondiale (tecnicamente e letteralmente) "Inter(connect)ed net(works)", non soltanto è priva di un centro unitario di coordinamento o di governo, non soltanto è per sua natura decentrata e priva di gerarchie, ma-soprattutto- non consente il ricorso a tradizionali strumenti utilizzati per ancorare una determinata fattispecie ad un luogo, e quindi ad una norma applicabile".

<sup>82</sup> Per quanto concerne l'applicabilità della fiscalità diretta al commercio elettronico e alla *digital economy*, questo aspetto ha già comportato alcune criticità esaminate da Autori della dottrina, che hanno distinto tra problemi 'vecchi' e problemi 'nuovi'. Il riferimento è a B. SANTACROCE, *Profili fiscali*, in *I Problemi Giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, (a cura di) E. TOSI, Giuffrè Editore, seconda edizione, 2002, 474-475. L'Autore afferma che la fiscalità diretta applicata al commercio elettronico abbia posto dei problemi "vecchi", tra i quali quello concernente i prezzi di trasferimento. Infatti, sul tema l'OCSE aveva già pubblicato un report, dal titolo "*transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administration*", a fronte dell'analisi condotta in materia di criticità nell'applicazione delle *transfer pricing rules* alle transazioni eseguite nell'ambito del commercio elettronico.

<sup>83</sup> P. VALENTE, *Transazioni on-line: aspetti problematici in ambito fiscale*, in *Internet e commercio elettronico-Aspetti legali, fiscali e gestionali*, cit., 57.

<sup>84</sup> Al fine dell'applicazione delle imposte sui redditi in Italia – guardando al sistema normativo domestico – è necessaria la sussistenza di un presupposto di collegamento con il nostro ordinamento. Tale presupposto di collegamento può avere una connotazione oggettiva o soggettiva, sia per i soggetti Irpef che per i soggetti Ires. Per ciò che concerne i redditi d'impresa derivanti dall'esercizio di attività commerciale (qui di maggiore interesse), la tassazione nel nostro ordinamento dei redditi d'impresa prodotti da un soggetto non residente è giustificata solamente a fronte della sussistenza di quel presupposto di collegamento dato dall'esistenza di una stabile organizzazione localizzata nel territorio di uno Stato. Si ricorda, infatti, che nel passaggio – dagli anni '50 – da un sistema di tassazione basata sulla fonte del reddito, ossia su un insieme di prelievi reddituali applicati proprio sulla fonte degli stessi (redditi di ricchezza mobile, di famiglia, complementare, da fonti immobiliari), a un sistema di imposta personale (sui soggetti) e globale sul reddito complessivo, il criterio della 'fonte' reddituale continua ad assumere un ruolo importante proprio al fine della ripartizione e limitazione della sovranità impositiva esercitata su tale reddito mondiale. Ciò, infatti, che distingue – con il sistema introdotto in diversi ordinamenti già a partire dagli anni '50 – i soggetti residenti dai soggetti non residenti è che i primi sono sottoposti alla tassazione (in Italia) per i redditi ovunque prodotti, i secondi, invece, soltanto per i

collegamento di tipo 'fisico' col territorio dello Stato e sulla qualificazione di redditi derivanti dallo svolgimento di attività che concernono beni e servizi 'fisici' e materiali<sup>85</sup>.

La domanda che sorge spontanea è se, e in quale misura, i criteri che attualmente determinano l'assoggettamento alla potestà impositiva (residenza e fonte) nazionale, risultino essere ancora idonei a questo nuovo contesto economico<sup>86</sup>.

Come conciliare le tradizionali categorie di tassazione con l'economia digitale, con la digitalizzazione dell'economia, con la *new economy*?

Le criticità derivano dal fatto che i principi di tassazione sono stati sviluppati in un'epoca nella quale l'attività economica era caratterizzata da materialità e territorialità: l'attività economica era tipicamente condotta attraverso «*bricks and mortar*» (mattoni e malta) (R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, cit, 169).

"A-spazialità", "a-territorialità" e "immaterialità" sono le nuove peculiarità che caratterizzano le attività economiche, con l'immediata conseguenza che diviene sempre più difficile individuare l'integrazione di uno dei requisiti – residenza o fonte reddituale– da cui derivi l'esercizio della tassazione, da parte di una o più giurisdizioni interessate<sup>87</sup>, sul reddito d'impresa prodotto.

---

redditi ivi prodotti, il cui luogo di produzione è identificato (salve le disposizioni delle convenzioni internazionali) dalla disciplina dell'art. 23 TUIR, che delinea quei criteri di collegamento tra i soggetti non residenti e il territorio dello Stato che giustificano la tassazione da parte dell'ordinamento. Non essendo questa la sede dedicata a tale approfondimento, si rinvia – al fine di richiamare le regole sui componenti reddituali aventi carattere internazionale – a G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 571 ss; AA. VV, (a cura di) V. UCKMAR, *Diritto tributario internazionale. Manuale*, seconda edizione, CEDAM, Milano, 2012, 238 ss.; M. PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, Milano, 2004; R. CORDEIRO GUERRA, *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, seconda edizione rivista ed ampliata, Wolters Kluwer, CEDA, Milano, 2016; C. SACCHETTO (a cura di), *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, seconda edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2016. Per esaminare i suddetti criteri di collegamento e, in generale, le categorie impositive, alla luce del nuovo contesto economico-giuridico, si veda, inoltre, A. M. PROTO, *Considerazioni in tema di applicabilità delle nozioni tradizionali di residenza e stabile organizzazione alle nuove realtà telematiche*, cit., 352. Sulle difficoltà di adattamento del criterio della stabile organizzazione al commercio elettronico e, in particolare, ai gruppi di società multinazionali, si rinvia a C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 85 ss.

<sup>85</sup> DEL FEDERICO, *La via italiana della tassazione del Web: un intervento poco mediato ma dalle condivisibili finalità*, cit., 918.

<sup>86</sup> A. COTTO, G. VALENTE, *L'imposizione diretta nel commercio elettronico*, cit., 1999, "i concetti di residenza e di fonte non sono di facile applicazione in ambito Internet; si deve, infatti, rilevare che "il commercio elettronico elimina tutti quegli elementi fisici che servono ad attribuire a un reddito una specifica collocazione geografica"; C. ROSSELLO, *La governance di internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, cit., 45, "– non consente il ricorso a tradizionali strumenti utilizzati per ancorare una determinata fattispecie ad un luogo, e quindi ad una norma applicabile".

<sup>87</sup> Le difficoltà nell'applicazione delle vigenti regole di tassazione si riscontrano all'interno di diversi sistemi fiscali, seppure con modalità differenti. I problemi di inadeguatezza degli standard impositivi emergono anche negli Stati Uniti che sono un esempio di giurisdizione che tassa i soggetti non-residenti anche in assenza di una stabile organizzazione. Ai sensi, infatti, degli articoli 871-(b) per le

La residenza, come tradizionalmente disciplinata<sup>88</sup> sia dall'ordinamento nazionale<sup>89</sup> che internazionale<sup>90</sup>, e la stabile organizzazione<sup>91</sup>, non si adattano ai nuovi modelli di business.

---

persone fisiche e 882 per le società, dell'*Internal Revenue Code*, i soggetti non-residenti che esercitano all'interno degli Stati Uniti un'attività c.d. di *trade or business* (commerciale o di impresa), per la parte di reddito "effettivamente connesso" all'attività commerciale o di impresa, sono tassati allo stesso modo dei soggetti residenti. È lo stesso *Internal Revenue Code* a fornire alcune indicazioni per comprendere cosa costituisce effettivamente un *US trade or business*, anche se la soglia al di sopra della quale un'attività è considerata un'attività commerciale o di impresa condotta negli Stati Uniti è molto bassa. Nonostante le susseguite regole di tassazione dei soggetti non-residenti negli Stati Uniti – la cui imposizione può non dipendere dalla presenza di una stabile organizzazione, bensì dalla sola verifica che gli stessi soggetti siano impegnati in un'attività di commercio o di impresa 'collegata' agli Stati Uniti –, il fenomeno di digitalizzazione, nonché lo sviluppo delle tecnologie dell'informazione ha condotto a problematiche di tassazione molto simili a quelle che riscontriamo in altre giurisdizioni che richiedono la sussistenza di una stabile organizzazione per la tassazione dei redditi d'impresa prodotti dai non-residenti. A titolo esemplificativo, per quanto concerne le problematiche riscontrate in una realtà come gli Stati Uniti si veda una pronuncia della Corte nel caso *Piedras Negras Broadcasting Co. V. Commissioner*, 43 BTA 297 (1941), nella quale il ragionamento della Corte coinvolgeva sia il concetto di *being engaged in a US trade or business* e sia se il reddito derivasse da fonti degli Stati Uniti. La Corte nella suddetta pronuncia, dopo aver esaminato sia se vi fosse l'integrazione di una *physical presence* negli Stati Uniti sia se il reddito derivasse *from sources in United States*, concluse affermando che il reddito non potesse essere considerato ivi prodotto. Il richiamo di questo caso è funzionale per capire come, al tempo di una delle primissime forme di tecnologia dell'informazione – la trasmissione radio –, abbia costituito (e costituisca oggi con nuove tecnologie) un problema il tentativo individuare il luogo nel quale i redditi si possano considerare prodotti e, dunque, sottoposti a tassazione. Diviene difficile individuare se e quale porzione di reddito sia *effectively connected with the conduct of the US trade or business*. Anche rispetto la figura dell'agente che svolge l'attività per conto di un'impresa non residente, vi sono alcune riflessioni e questioni che, senza pretesa di approfondimento in questa sede, vengono di seguito esposte. Sempre relativamente al sistema di tassazione statunitense, è interessante la pronuncia *Levenhaupt v. Commissioner*, 20 TC 151 (1953), nella quale si ritiene che un agente integri una situazione di *US trade or business* nel caso in cui le attività da esso condotte per conto del soggetto non residente sono considerevoli, continue e regolari ("*considerable, continuous and regular*"). Tuttavia, a fronte del processo di digitalizzazione delle attività, anche per la figura dell'agente che svolge l'attività in nome e per conto di un'impresa non residente, diviene difficile integrare i requisiti per poter considerare il reddito prodotto dallo stesso effettivamente connesso con l'attività commerciale e d'impresa svolta negli Stati Uniti, con la conseguente difficoltà di sottoporre a tassazione quello stesso reddito. Pur non richiedendo la sussistenza di una stabile organizzazione, anche nel sistema fiscale degli Stati Uniti si ricerca una *physical presence* per assoggettare a tassazione un soggetto non residente: è chiaro come la maggiore centralità degli *intangibles*, la digitalizzazione e il più ampio fenomeno della *new economy*, creino non poche difficoltà nell'identificare un collegamento ragionevole ed effettivo con la potestà impositiva di un ordinamento. Lo stesso ragionamento vale per altri ordinamenti, oltre a quello degli Stati Uniti qui richiamato: fornire dei servizi attraverso la rete internet non permette di configurare una presenza fisica per il soggetto non residente che fornisce quegli stessi servizi ai consumatori collocati del territorio dello Stato. Simili considerazioni sono riscontrate anche nell'ordinamento giapponese che non tassa i soggetti non residenti che producono reddito attraverso la trasmissione di informazioni a consumatori giapponesi tramite cavo o comunicazione *wireless* non configurandosi una stabile organizzazione in Giappone. Si veda, per queste ultime considerazioni, Y. MASUI, *Taxation of income derived from electronic commerce*, 86°, in *Cabiers De Droit Fiscal International*, 2001, 545.

<sup>88</sup> La categoria giuridica della residenza è utilizzata in ambito fiscale al fine dell'individuazione della c.d. residenza fiscale dei soggetti, persone fisiche o società ed enti, sottoposti a tassazione. Il concetto di residenza, per quanto concerne il nostro ordinamento nazionale, per le persone fisiche, richiama alcuni aspetti di derivazione civilistica (ricordando che il diritto tributario è un diritto c.d. di II grado), quali la residenza, il domicilio, il centro degli interessi economici e personali, cui si aggiungono le presunzioni legali relative di contrasto ai paradisi fiscali; per i soggetti passivi IRES, il legislatore fiscale rinvia ai concetti di sede legale, sede dell'amministrazione e sede dell'oggetto principale, cui affianca alcune precisazioni e presunzioni legali relative al fine di contrastare i fenomeni di esteroestensione. Alla disciplina domestica si affianca quella *ex art. 4* del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni che lascia la competenza di definizione della categoria della residenza ai singoli Stati, pur

La circostanza per cui nell'ambito della *digital economy* un'attività commerciale possa essere svolta attraverso un sito *web* o un *server*, collocati in un determinato Stato, pone non pochi problemi in materia di esercizio della relativa potestà normativa di imposizione.

Dai primi interrogativi posti in materia<sup>92</sup>, ci si è chiesti, ad esempio, se l'apertura di un sito *web* o di un *server* potesse integrare quella categoria di collegamento che permette di configurare la fonte del reddito, la più volte richiamata stabile organizzazione.

Si ribadisce che, nei primi risultati delle ricerche effettuate a livello internazionale e dell'Unione Europea in materia, l'apertura di un sito *web* o la configurazione di un *Internet Service Provider (ISP)*, non costituiscono una stabile organizzazione, poiché non trattandosi di beni materiali non possono essere considerate sedi fisse al fine di un locale svolgimento dell'attività commerciale.

Diversamente, un *server*, fisicamente situato in uno Stato, potrebbe configurare una stabile organizzazione in detto Stato, rappresentando – pur con caratteristiche ben diverse da quelle “sedi fisse” a noi ben note sulla base della disciplina vigente – una sede, come attrezzatura fisicamente situata in un luogo e ‘permanente’ in quel luogo, per lo svolgimento dell'attività commerciale<sup>93</sup>.

Al di là dell'esempio sopra esposto, simili criticità si riscontrano in tutti quegli istituti, su cui si fonda il funzionamento degli ordinamenti fiscali: criticità derivanti dalla contrapposizione tra un mondo digitalizzato, mutevole, dinamico, dematerializzato; dall'altro, criteri di collegamento<sup>94</sup> e categorie di esercizio della potestà impositiva adatti ad un mondo fisico e materiale.

---

tuttavia, proponendo delle previsioni quali *the place of effective management*, ossia ove ha luogo l'effettiva gestione dell'attività. Soprattutto nel caso delle società ed enti la categoria della residenza entra in crisi, data la possibilità alle società stesse di costituire la propria sede legale, o di svolgere le proprie attività amministrative, attraverso un sito *web* o un *server*.

<sup>89</sup> Si rinvia all'articolo 2 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), per le persone fisiche, e all'articolo 73 TUIR, per i soggetti passivi IRES.

<sup>90</sup> *Ex art.* 4 della Convenzione contro le doppie imposizioni.

<sup>91</sup> *Ex art.* 162 TUIR, per quanto riguarda la disciplina interna, ed *ex art.* 5 delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, per quanto riguarda la disciplina internazionale.

<sup>92</sup> Vedi *Infra* il capitolo 4 dedicato ad enucleare le linee guida OCSE e le proposte dell'Unione Europea. Per ciò che può rilevare anche in questa fase della ricerca, si considerino le conclusioni emergenti dalla nota Conferenza di Ottawa del 7-9 Ottobre 1998 e dalla Direttiva n. 31/2000 sul quadro giuridico per il commercio elettronico, richiamate anche in questo capitolo 1.

<sup>93</sup> B. SANTACROCE, *Profili fiscali*, in *I Problemi Giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, cit., 478.

<sup>94</sup> Per un *excursus* sulle categorie di collegamento alla potestà impositiva, si rinvia a G. MARINO, *I principali criteri di collegamento*, in *Materiali di Diritto tributario internazionale*, (a cura di) C. SACCHETTO, L. ALEMANNI, Ipsa, 76-91 e a M. CERRATO, *Definizione di “stabile organizzazione” nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Materiali di Diritto tributario internazionale*, cit., 97- 145; il primo, in materia di residenza; il secondo, in materia di stabile organizzazione.

La mancata integrazione dei requisiti *residence-based* e *surve-based*, comporta l'impossibilità di riconoscere il luogo nel quale sono collocati i soggetti e nel quale redditi vengono effettivamente prodotti, con conseguente impossibilità di sottoporli a tassazione, che sia da parte del Paese di residenza o che sia da parte del Paese della fonte reddituale<sup>95</sup>.

Accanto alla difficoltà che il legislatore e l'Amministrazione finanziaria riscontrano nell'identificare le categorie impositive *residence-based* e *surve-based*, emerge il necessario adattamento di altre importanti regole che concernono l'allocazione dei profitti derivanti dall'attività commerciale, con particolare riguardo alla ripartizione dei profitti infra-gruppo e tra la stabile organizzazione e la casa-madre, le regole sul *transfer pricing*.

Ed è alla luce di tutto quanto sopra esposto che la dottrina utilizza i termini *stateless income* e *disappearing taxpayer*<sup>96</sup>, per descrivere la mobilità ed immaterialità oggettiva e soggettiva della "nuova" ricchezza e la capacità che essa (e i soggetti dai quali viene prodotta), voli oltre le frontiere nazionali e sfugga alla tassazione.

---

<sup>95</sup> A proposito dei criteri di identificazione della fonte reddituale è interessante – e lo sarà anche nei capitoli conclusivi nei quali saranno enucleate alcune proposte di adattamento dei sistemi fiscali –, l'approccio adottato dagli Stati Uniti (vedi nota 87 di questo capitolo) nel considerare quali criteri di tassazione dei soggetti non residenti, non solo quelli basati su una connessione territoriale ma anche quelli che richiedono una soglia di "presenza", ad esempio una soglia di presenza nell'esercizio di attività commerciali e di impresa. Questo requisito di "presenza" nel territorio dello Stato è declinato in modi diversi da ordinamento a ordinamento: per alcuni, quali il nostro sistema domestico, il criterio di riferimento è quello della stabile organizzazione, per altri è basato sul test del numero di contratti conclusi o sul test del luogo di produzione dei profitti. Ad esempio, nel sistema fiscale in Canada, i soggetti non residenti sono assoggettati alle imposte sui redditi sulla base del luogo in cui vengono condotte le attività imprenditoriali "*carrying on business in Canada*": tale requisito è determinato sulla base delle regole di diritto comune e sulla base di alcune indicazioni derivanti dalle pronunce della Corte come, il luogo nel quale sono posti in essere i contratti di vendita ovvero il luogo nel quale sono svolte le operazioni che generano profitti. si rinvia a C. A. KYRES, *Carrying on business in Canada*, in *Canadian Tax Journal volume 45 n° 5*, 1995, 1629-1671. Così se, da un lato, abbiamo gli standard e gli approcci adottati dal Canada (*business carried on in Canada*), dall'Australia, dall'Irlanda, Nuova Zelanda e dal Regno Unito simili nello stabilire una soglia di presenza ove vengono conclusi i contratti, svolte le attività produttive di profitti o ove è localizzato un *server* (quest'ultimo aspetto non è pienamente condiviso dal Regno Unito che afferma nelle osservazioni al Commentario all'articolo 5 del Modello OCSE che in nessun caso i *server* o essi insieme a siti *web* possano costituire una stabile organizzazione); dall'altro, invece, abbiamo gli standard di tassazione adottati dal Giappone e dalle altre nazioni Europee, basati sulla stabile organizzazione. In Italia, così come in Danimarca, Finlandia, Uruguay, Olanda, Russia e Svezia alla base della "soglia" per la tassazione dei non residenti vi è l'esistenza di una stabile organizzazione. In Cina e in India, troviamo dei concetti di collegamento più labili: in Cina si parla di luogo di produzione attraverso un sito o uno stabilimento; in India, la tassazione dei non residenti deriva dalla presenza di una fonte "indiana" del reddito. Per il confronto tra i diversi sistemi di tassazione alla fonte adottati dai citati Paesi, si rinvia a R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, cit., 188-203.

<sup>96</sup> Vedi *infra* le considerazioni sviluppate nei paragrafi successivi.

### 1.2.3) Residenza e stabile organizzazione: i criteri di collegamento e di equa ripartizione della base imponibile

In un contesto economico globale, nel quale le operazioni hanno caratteristiche di transnazionalità e i soggetti operanti – in particolare gruppi di imprese – hanno spesso una configurazione internazionale<sup>97</sup>, è importante richiamare alcuni di quei principi funzionali a delineare la cornice normativa di nostro interesse.

Le transazioni che oltrepassano i confini nazionali, cc.dd. *cross-border transactions*, dovrebbero essere in linea di principio assoggettate alla tassazione di più giurisdizioni<sup>98</sup>.

Vi sono diversi principi che guidano l'imposizione internazionale<sup>99</sup> ai quali è necessario fare riferimento al fine di una corretta ripartizione della potestà impositiva tra i diversi ordinamenti coinvolti da operazioni transnazionali.

Primo fra essi è la neutralità, quale fondamentale principio della tassazione, in base al quale in un contesto internazionale lo strumento della tassazione non dovrebbe interferire o influenzare le scelte del contribuente tra investire e svolgere la propria attività economica nel proprio Stato di residenza o all'estero, in altri Stati: questo

---

<sup>97</sup> Si rinvia a quanto esposto nel capitolo 3.

<sup>98</sup> DR. A. A. KNECHTLE, *Basic problems in international fiscal law*, Kluwer, Netherlands, 1979, 37-38, "there has been no internationally recognized principle in public international law which limits the sovereignty of States in fiscal matters (...) a conflict of the various tax jurisdictions results, owing to the multiplicity of connecting tax factors which exist (personal or economic attachment). One and the same foreign economic fact can be subjected to different tax jurisdictions owing to a lack of agreement on the connecting factors selected by national legal systems. In this fiscal conflict each State fulfils a dual role: in the case of incomes from its territory which flow abroad, it is State of source; and as regards taxation of foreign incomes of person resident in its territory, it is State of residence."

<sup>99</sup> In materia di imposizione internazionale, dei principi e dei metodi di allocazione dei redditi imponibili, si rinvia nuovamente a G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 571 ss; AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Diritto tributario internazionale*, cit., 238 ss.; M. PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, cit.; R. CORDIERO GUERRA, *Diritto tributario internazionale*. Istituzioni, seconda edizione rivista ed ampliata, Wolters Kluwer, CEDA, Milano, 2016; C. SACCHETTO (a cura di), *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, seconda edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2016. Al fine di una lettura sulla cornice di riferimento della tassazione *Multijurisdictional* delineata da Autori della dottrina stranieri, si rinvia a R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, cit., 67 ss. Di non minore importanza, quando esaminiamo i principi e i criteri di tassazione in ambito di operazioni internazionali, merita un, pur sintetico, richiamo all'attenzione al principio di proporzionalità, di derivazione europea che ha trovato espressione anche nel diritto interno ed è stato veicolato da numerose pronunce giurisprudenziali. Il principio di proporzionalità, che trova la sua prima collocazione in ambito comunitario, dispone che le Autorità comunitarie e nazionali non possono imporre, né con atti normativi, né con atti amministrativi, obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino, tutelate dal diritto comunitario, in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'Autorità medesima è tenuta a perseguire. In questi termini il principio è stato considerato quale strumento di sindacato giurisdizionale: cfr. Corte Giust. UE, 26 novembre 1985, in causa 182/84, Miro, in *Raccolta*, 1985 3731 e ss., punto 14. Tale principio ha trovato espressione in ambito tributario con particolare riguardo all'applicazione delle sanzioni, che devono essere compatibili con il principio di proporzionalità dell'Unione Europea. Alcune pronunce del nostro giudice di legittimità hanno considerato l'ipotesi di applicazione di questo principio anche al di fuori dell'abito dell'IVA e, dunque, oltre ai tributi armonizzati.

significa che le transazioni devono essere tassate in modo equivalente. Si ricorda che tale principio si esprime in due differenti, e coesistenti, profili: *capital export neutrality* e *capital import neutrality*, ossia la neutralità garantita dal Paese di residenza e dal Paese estero.

Il riferimento al principio di neutralità è funzionale non soltanto per l'importanza di cui è investito nel quadro della fiscalità internazionale, bensì anche perché sarà invocato come principio guida, guardando alle prospettive attuali e future nella tassazione dell'economia digitale: il sistema di tassazione che il legislatore fiscale introduce (o che si ipotizza debba introdurre) per le attività economiche sviluppate nel mondo digitalizzato, non dovrà generare vantaggi o svantaggi fiscali tra queste attività e quelle "tradizionali".

Il rispetto del principio di neutralità è fondamentale al fine di garantire l'efficienza economica e l'equità<sup>100</sup> nel trattamento fiscale dei diversi contribuenti.

A proposito di equità, esso è un altro fondamentale principio della tassazione: equità nel sistema nazionale, intesa come equità orizzontale e verticale<sup>101</sup> nel trattamento dei contribuenti dell'ordinamento; equità internazionale, o equità tra le nazioni, nel senso che i diversi ordinamenti coinvolti devono ricevere dalle transazioni internazionali un'equa porzione di reddito/ricchezza prodotti.

In questa sede di rilevante importanza è proprio il principio di *inter-nation equity* (di equità tra le nazioni), che richiede il rispetto di un'equa suddivisione delle entrate fiscali tra i Paesi coinvolti: equa ripartizione della potestà impositiva che dipende dalla 'collocazione' della base imponibile tra Stato di residenza e Stato della fonte<sup>102</sup> e dalla misura del prelievo operato dallo Stato della fonte.

---

<sup>100</sup> DR. A. A. KNECHTLE, *Basic problems in international fiscal law*, cit, 19, il quale sottolinea che, tra i più generali obiettivi cui mira un buon sistema di tassazione fiscale internazionale (*International Fiscal Law*), vi è quello di una tassazione equa nell'ambito di fattispecie economiche internazionali, soggette ad imposizione di più Stati. Con l'intento di perseguire un sistema di tassazione equo, l'economista tedesco Adolf Wagner si preoccupò di delineare i criteri sui quali fondare una tassazione equa: si rinvia a, A. WAGNER, *Lehr- und handbuch der politischen ökonomie, viere hauptabteilung: finanzwissenschaft, zweiter teil: theorie der besteuern, gebührenlehre und allgemeine steuerlehre*, 2nd ed., Leipzig, 1890, 380.

<sup>101</sup> Equità orizzontale, nel senso che situazioni uguali devono essere soggette al medesimo trattamento fiscale e situazioni diverse (che esprimono una diversa manifestazione di capacità contributiva) devono essere assoggettate a diverso trattamento impositivo. Equità verticale nel senso che i contribuenti con un reddito più alto dovrebbero pagare delle imposte più alte: questo principio ci permette di rinviare ai profili di proporzionalità o progressività alla base degli ordinamenti fiscali.

<sup>102</sup> Vedi *Infra*, le considerazioni relative ai gruppi societari e, in particolare alle multinazionali, sulla difficoltà che riscontrano i legislatori e le Amministrazioni finanziarie nel ripartire il carico impositivo tra Stato della residenza e Stato della fonte del reddito. A tal proposito, sono utili le riflessioni proposte da R. S. AVI-YONAH, K. A. CLAUSING, in *Business profits (article 7 OECD Model Convention)*, in *Source versus residence. Problems arising from the allocation of taxing rights in tax treaty law and possible alternatives*, a cura di M. LANG, P. PISTONE, J. SCHUCH, C. STARINGER, Wolters Kluwer, Law & Business, The Netherlands, 2008, 9-20.

Accanto ai suddetti principi, le diverse fonti in materia di tassazione internazionale<sup>103</sup> concorrono alla configurazione di quella cornice normativa entro la quale è possibile collocare l'imposizione delle operazioni economiche a carattere transnazionale.

Se la disciplina domestica include generalmente la disciplina introdotta dal legislatore nazionale, i casi giurisprudenziali e, in alcune circostanze, le regole delineate dall'Amministrazione finanziaria; la disciplina dei trattati e delle Convenzioni internazionali riguarda per lo più le regole di contrasto alla doppia imposizione<sup>104</sup> internazionale<sup>105</sup>, alle quali si aggiungono le regole in materia di non discriminazione<sup>106</sup> e in materia di scambio di informazioni<sup>107</sup> tra le Amministrazioni finanziarie dei diversi Stati.

Dalla cornice normativa di riferimento appena delineata – seppur sinteticamente – emergono tre aspetti fondamentali della tassazione internazionale:

---

<sup>103</sup> Senza avere presunzione di esaustività, si vogliono ricordare le due principali fonti delle norme in materia di tassazione internazionale: la disciplina domestica e i trattati contro le doppie imposizioni. Si rinvia a R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, cit., 71-73. Ad esse, con importanza sempre maggiore, si deve aggiungere la disciplina fiscale di fonte dell'Unione Europea. La disciplina di fonte comunitaria, rilevante in ambito fiscale, si focalizza soprattutto sul divieto di discriminazione nei sistemi di tassazione, sul divieto di restrizione delle libertà fondamentali che governano il funzionamento del mercato unico dell'Unione Europea. La disciplina dell'Unione Europea contiene, inoltre, la normativa in materia di tassazione armonizzata, con particolare riguardo all'ambito IVA.

<sup>104</sup> Per un quadro ampiamente approfondito in materia di doppia imposizione, il cui concetto è analizzato da diversi punti di vista in un senso generale così come in un *narrower sense* – si permetta di rinviare a DR. A. A. KNECHTLE, *Basic problems in international fiscal law*, cit, Chapter 4, 23-48.

<sup>105</sup> Per doppia imposizione internazionale intendiamo casi di doppia imposizione emergenti dal fatto che un reddito, un patrimonio o un bene possano essere assoggettati alla tassazione da parte di due Stati, in ragione dei criteri di tassazione dello Stato di residenza e dello Stato della fonte. Più precisamente, il riferimento è qui, soprattutto anche se non solo, alla doppia imposizione giuridica internazionale, ovvero ai casi di doppia imposizione relativi a fattispecie per le quali uno stesso soggetto, uno stesso reddito (o bene o patrimonio), è sottoposto ad imposizione da parte di due diversi ordinamenti. Diverso è il caso della doppia imposizione economica internazionale, concernente fattispecie per le quali uno stesso reddito (o bene o patrimonio) è sottoposto ad imposizione in capo a due diversi soggetti e in due diversi Paesi. Se la materia di doppia imposizione giuridica internazionale, è disciplinata nei trattati contro le doppie imposizioni; diversamente, nel caso di doppia imposizione economica internazionale, la disciplina va ricercata tra le fonti nazionali e, soprattutto, tra le fonti dell'Unione Europea, quali Direttive e Regolamenti. Si veda, in tal senso, L. TOSI, R. BAGGIO., *Lineamenti del diritto tributario internazionale*, Assago, 2013, 16.

<sup>106</sup> A proposito del principio di non discriminazione, si rinvia a DR. A. A. KNECHTLE, *Basic problems in international fiscal law*, cit, 53 ss. Sempre sul principio di non discriminazione si rinvia a M. DE WOLF, *Souveraineté fiscale et principe de non discrimination. Dans la jurisprudence de la Cour de Justice, des Communautés européennes, et de la Court supreme des E'tats-Unis*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 194 ss., in particolare, 204 in cui si richiama la sentenza *Shumacker*, C-279/93, *Shumacker*, arrêt du 14 février 1995.

<sup>107</sup> Sullo scambio di informazioni si rinvia a M. NUSSI, *Lo scambio di informazioni fra Amministrazioni finanziarie*, in *I profili internazionali e comunitari della nuova imposta sui redditi delle società*, (a cura di) G. MARINO, Giuffrè Editore, Milano, 2004, 97-106.



- i. quale sia la giurisdizione avente il diritto di tassare i redditi derivanti dalle transazioni internazionali<sup>108</sup> (*cross-border transactions*);
- ii. in che modo allocare il reddito transnazionale tra le giurisdizioni coinvolte nell'operazione economica, ossia tra le giurisdizioni nelle quali la stessa è condotta;
- iii. in che modo garantire che lo stesso reddito sia sottoposto a tassazione una sola volta: ossia, come evitare i casi di doppia imposizione, così come di doppia non-imposizione.

Come già precedentemente richiamato, è noto come l'assoggettamento di una persona fisica o un ente alla tassazione di uno Stato<sup>109</sup>, derivi dall'attribuzione di una qualifica di connessione con la sua sfera d'intervento, che passa attraverso la sussistenza, in concreto, di uno degli elementi che il legislatore nazionale ritiene indicativi di un ragionevole collegamento con l'ordinamento stesso.

La connessione, con particolare riguardo ai redditi d'impresa, fa leva su<sup>110</sup>:

- il criterio della residenza<sup>111</sup>, e il correlato *world-wide principle*: principio di tassazione comprensiva in capo ai soggetti residenti del reddito globale<sup>112</sup>;
- il criterio della territorialità<sup>113</sup>, per le attività economiche svolte nel territorio nazionale dai non residenti, dunque, per i redditi d'impresa prodotti nel territorio dello Stato.

---

<sup>108</sup> Si rinvia allo scritto pionieristico M. PUGLIESE, *L'imposizione delle imprese di carattere internazionale. Società, filiali, cartelli, trust, holding, ed investment trusts*, in Collana dell'Istituto di Finanza di Pavia, Padova, 1930.

<sup>109</sup> Si voglia ricordare che il presente elaborato, nell'esaminare le problematiche di tassazione della *digital economy*, si concentrerà per lo più sugli aspetti che riguardano l'imposizione diretta, con particolare riguardo alle imposte sui redditi, e ai redditi d'impresa.

<sup>110</sup> A. M. PROTO, *Considerazioni in tema di applicabilità delle nozioni tradizionali di residenza e stabile organizzazione alle nuove realtà telematiche*, cit., 352.

<sup>111</sup> Di cui la disciplina nazionale è quella *ex* articoli 2 e 73 del TUIR e la disciplina internazionale contenuta nei Trattati contro le doppie imposizioni è quella di cui all'articolo 5 del Modello di Convenzione OCSE, cui si rinvia. A completamento della definizione di residenza fiscale si veda il Commentario al Modello OCSE, periodicamente aggiornato.

<sup>112</sup> A. M. GAFFURI, *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero. Principi generali*, cit., 75.

<sup>113</sup> Il rapporto tra la tassazione e il territorio coinvolge una doppia problematica: da un lato, il confine territoriale entro il quale ha efficacia la potestà impositiva e il correlato aspetto che riguarda la sua limitazione; dall'altro, la connessione che vi deve essere tra la fattispecie e il territorio dello Stato, perché quest'ultimo possa giustificare la propria potestà impositiva. A enucleare le definizioni intorno al concetto di "territorio" e del potere tributario esercitato in quel territorio è C. M. LO'PEZ ESPADAFOR, in *Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo*, Ciencias Jurídicas, Madrid, 1995, 2 ss. L'Autore sottolinea l'importanza del "territorio" che per uno Stato rappresenta un elemento essenziale senza il quale non si può parlare di Stato. Lo stesso, inoltre, afferma che il problema di applicazione della legge nello spazio (e della legge tributaria) riguarda, da un lato, l'individuazione del territorio nel quale hanno rilevanza le situazioni personali e quelle che costituiscono il presupposto di una norma giuridica; dall'altro, analizzare il luogo nel quale la legge esprime la sua forza ed esercita i suoi effetti. Si voglia, inoltre, rinviare a G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, 54 ss. In particolare, 309 ss, l'Autore propone una riflessione attorno al concetto di territorialità

Quanto detto trova fondamento nel principio di sovranità territoriale e principio di esclusività della legge tributaria<sup>114</sup>, in base ai quali, rispettivamente: da un lato, vige il diritto per uno Stato di esercitare in via generale ed esclusiva il proprio potere di governo entro i confini territoriali, e il conseguente divieto – se non previa autorizzazione da parte dell'altra autorità – di penetrare ed agire al di fuori delle proprie frontiere nel territorio appartenente ad altri Stati<sup>115</sup>; dall'altro, il principio in base al quale all'interno di uno Stato vige 'esclusivamente' la sua legge tributaria e la legge tributaria opera in via esclusiva nel territorio dello Stato<sup>116</sup>.

Nel rispetto di detti principi, l'esercizio della potestà normativa di imposizione trova giustificazione a fronte della configurazione di un effettivo e sufficiente collegamento sussistente tra il soggetto (persona fisica o ente) che produce un determinato reddito, ovvero la fonte di quel reddito, e il "territorio" dello Stato<sup>117</sup>, ossia con la sfera di intervento dello stesso<sup>118</sup>.

Tale collegamento, in materia di imposta sui redditi d'impresa, trova espressione nei principi di residenza e stabile organizzazione<sup>119</sup>.

---

che assume l'accezione di rilevanza dello "spazio/territorio" nella disciplina dei singoli istituti tributari. In tal senso il limite territoriale alla potestà normativa di imposizione deve essere stabilito da un lato, con riferimento a situazioni idonee ad evidenziare l'appartenenza dei soggetti ad una determinata comunità organizzativa e coerente con l'insieme dei criteri di appartenenza adottati nel sistema tributario; dall'altro, le situazioni di fatto che individuano il limite devono essere coerenti alla *ratio* della struttura del singolo tributo. In questo modo, a parere dell'Autore, si può comprendere la portata della locuzione "criteri di collegamento", utilizzata dalla dottrina per individuare alcune regole applicate nell'ambito tributario. Si rinvia, inoltre, all'analisi sviluppata da V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, in *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit., 229 ss.

<sup>114</sup> La norma tributaria è esclusiva nel senso che "quanto forma oggetto della relativa disciplina è per definizione un fatto della vita sociale 'interno' ad un determinato ordinamento, cosicché il problema di un conflitto di norme non si pone quando gli effetti della disciplina tributaria siano considerati con riguardo ai rapporti diretti fra ente impositore e soggetto passivo. Conseguentemente, nel caso in cui, invece, il creditore sia l'ente impositore il quale agisca per il riconoscimento del proprio diritto di credito – e quindi presupponendo che la legge disciplinatrice del rapporto consenta il ricorso alle ordinarie forme di tutela – l'applicazione della legge straniera dovrebbe essere espressamente prevista". Così esprime, in modo assolutamente chiaro ed approfondito, G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, cit., 133.

<sup>115</sup> L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti di Diritto tributario internazionale*, cit., 2.

<sup>116</sup> L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti del diritto tributario internazionale*, cit., 2 e 7.

<sup>117</sup> A. M. GAFFURI, *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero. Principi generali*, cit., 84.

<sup>118</sup> V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit., 238 ss. Guardando al nostro ordinamento, è l'articolo 23 TUIR che, per ogni singola categoria reddituale, individua quel criterio di collegamento, integrato il quale i redditi di soggetti non residenti si considerano prodotti in Italia e, dunque, ivi soggetti ad imposizione. Sul commento agli orientamenti dottrinali sviluppatasi prima della modifica attuata dal D. Lgs. n. 344/2003, dalla Legge Delega n. 80/2003, in materia di localizzazione dei redditi, in particolare di quelli prodotti all'estero, si rinvia a A. M. GAFFURI, *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero. Principi generali*, cit., 77 ss.

<sup>119</sup> A. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 634 ss; G. MELIS, *La tassazione delle società e degli enti non residenti: soggettività, residenza, localizzazione e determinazione del reddito*, in F. AMATUCCI e F. M. D'IPPOLITO (a cura di), *Sistema di garanzie ed ordinamento tributario*, Napoli, 2008, 95 ss.; L. PERRONE, *L'imposizione del reddito delle società e degli enti non residenti*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 495 ss.; L. PERRONE, *Problemi vecchi e nuovi in materia di imposizione delle società e degli enti non residenti*, in *Rass.*

Per il c.d. "Stato di residenza", il diritto è di sottoporre a tassazione i redditi ovunque prodotti dal soggetto che presenta uno dei legami "personali" con la sfera di intervento dello Stato, sulla base del *worldwide principle*: la residenza, da intendersi come luogo ove è collocato il domicilio o la cittadinanza del soggetto, il luogo ove il soggetto ha il proprio centro di interessi, ovvero il luogo di effettiva gestione (*place of effective management*).

La categoria della residenza non configura soltanto un criterio di collegamento personale alla sfera giuridica dello Stato, bensì assolve anche il compito di individuare due distinti regimi impositivi: quello di tassazione su base mondiale *worldwide taxation* per i soggetti residenti, che integrano, per l'appunto, questo criterio di collegamento personale, e quello di tassazione su base territoriale *source-based taxation*, per i soggetti non residenti, che sono sottoposti a tassazione esclusivamente per la parte di reddito prodotto nel territorio dello Stato, derivane da una fonte (*source*) collocata nel territorio dello stesso.

Lo Stato ove è individuata la residenza della società, o persona fisica, configura generalmente la giurisdizione nella quale il centro delle attività sono localizzate e ove la stessa riceve dei 'benefici' derivanti proprio dallo Stato della residenza, come risorse economiche, sicurezza, infrastrutture legali, finanziarie e fisiche, mostrando così il diritto di tassare i profitti che sono il risultato di tutto quanto sopra esposto.

Il vero problema, soprattutto per le imprese multinazionali del mondo digitalizzato, non risiede tanto nel riconoscere tale diritto a tassazione vantato dallo Stato di residenza, quanto, piuttosto, nell'individuare quale sia questo Stato di residenza.

Poiché, infatti, il criterio della residenza, in termini 'formali' è il luogo in cui la società è legalmente collocata, esso può essere soggetto a numerosi tentativi elusivi. Ad esso si affianca il criterio di residenza 'sostanziale'<sup>120</sup> associato, dunque, ad aspetti economici e ad un test basato su fatti e circostanze.

---

*trib.*, 2001, 1227 ss.; F. PARADISI, *Società ed enti non residenti (dir. trib.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXIX, Roma, 1993; A. DI PIETRO, *La nuova disciplina Ires: la tassazione dei redditi dei non residenti ed i principi comunitari*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 593.

<sup>120</sup> Se la sede legale configura il criterio formale di tassazione degli enti soggetti all'imposta sul reddito delle società; la sede dell'amministrazione e la sede dell'oggetto principale dell'attività d'impresa, configurano i due criteri sostanziali. In misura maggiore, il criterio della sede dell'amministrazione è il criterio sostanziale intorno al quale il nostro legislatore nazionale ha previsto l'introduzione di presunzioni legali relative in base alle quali si considera esistente nel territorio dello Stato (salvo prova contraria) la sede dell'amministrazione dell'ente (dunque, la residenza), al fine di contrastare casi di evasione ed elusione fiscale internazionale derivanti dai fenomeni di esteroinvestizione societaria. Con riferimento alla normativa domestica, si veda l'articolo 73 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), D.P.R. n. 917 del 1986. In materia di tali tematiche si rinvia a C. SACCHETTO, *Esterovestizione societaria. disciplina tributaria e profili tecnico-operativi*, Giappichelli Editore, Torino, 2013.

Un criterio sostanziale è quello di luogo in cui avviene lo svolgimento delle attività manageriali e amministrative, anche se tale criterio non è concepito uniformemente<sup>121</sup>: per la sede dell'amministrazione, infatti, neanche l'OCSE, nel Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni, ha previsto una definizione precisa di residenza; anzi, con riferimento all'articolo 4, comma 1, la residenza è come definita dagli Stati contraenti: così emergono situazioni in cui, a fronte di diversi Stati coinvolti – e Stati contraenti di un determinato Trattato contro le doppie imposizioni – emergano per una stessa società differenti approcci con cui individuare la residenza.

Ecco perché, sempre nel Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, all'articolo 4, comma 3, si individua un criterio con cui presumibilmente risolvere le situazioni per le quali, sulla base dei diversi approcci di cui sopra, emerga un caso di 'doppia residenza': il criterio è quello del c.d. *place of effective management*, o *tie-break rule*, ossia un sistema attraverso il quale identificare il luogo che più propriamente possa configurare quello di residenza della società, ossia la sede in cui la gestione principale e le attività di amministrazione e le decisioni per condurre l'attività sono effettivamente poste in essere.

Oltre alla sede legale e alla sede dell'amministrazione, o dell'*effective management*, un terzo criterio per individuare il luogo della residenza è determinato in corrispondenza del sito ove l'oggetto principale dell'attività è collocato, tenendo in considerazione il complesso delle attività svolte dalla società.

In aggiunta alla pretesa impositiva vantata dallo Stato di residenza, un altro ordinamento fonda il proprio potere impositivo, in relazione ad un collegamento<sup>122</sup> con la fonte di quel reddito: lo "Stato della fonte" del reddito.

La potestà impositiva dello Stato che vanta un collegamento con la fonte del reddito, è tipicamente ristretta alla sola porzione di reddito derivante da quella fonte effettivamente esistente all'interno dei confini territoriali.

La giustificazione all'esercizio della potestà impositiva da parte dello Stato della fonte deriva da quel criterio di collegamento con il territorio dello Stato che, in materia di

---

<sup>121</sup> Nei Paesi anglo-sassoni, ad esempio, il luogo in cui è svolta l'attività di management e di amministrazione consiste nel sito di *central management and control*, ossia ove è collocato il *top management* e ove sono assunte le decisioni di gestione e controllo di più alto grado. Diversamente, nei Paesi dell'Europa Continentale, esso è localizzato nel luogo in cui vengono assunte le decisioni giorno per giorno (*day by day*) e ove avviene l'amministrazione effettiva della Società.

<sup>122</sup> A. M. GAFFURI, *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero. Principi generali*, cit., 91.

redditi d'impresa, è rappresentato – almeno per la gran parte degli ordinamenti – dalla categoria della stabile organizzazione<sup>123</sup>.

Guardando all'ordinamento domestico<sup>124</sup> essa è disciplinata all'articolo 162 TUIR che, ricordiamo riproporre quanto previsto dal Modello di Convenzione OCSE.

Sia la disciplina domestica che i Trattati contro le doppie imposizioni, in materia di tassazione dei redditi d'impresa, fanno riferimento al concetto di stabile organizzazione<sup>125</sup> – materiale e personale – quale standard di tassazione che configura un criterio di collegamento ragionevole e sufficiente con il territorio dello Stato per il soggetto non residente che svolge attività di impresa commerciale.

I Trattati contro le doppie imposizioni utilizzano il termine “stabile organizzazione” (*permanent establishment*) per determinare la fonte dei redditi di impresa: il riferimento è all'articolo 5 del Modello OCSE sulle Convenzioni contro le doppie imposizioni, che definisce la stabile organizzazione come quella sede fissa di affari attraverso la quale è svolta l'attività economica<sup>126</sup>.

Dalla definizione *ex art. 5* del Modello OCSE, così come dalle definizioni che troviamo nelle diverse trasposizioni di questo concetto all'interno degli ordinamenti nazionali, non emerge nulla di così “preciso” o “consacrato” intorno al concetto di stabile organizzazione: ciò che è importante, e condiviso dai diversi ordinamenti che lo hanno introdotto, è che il termine *permanent establishment* è utilizzato per individuare quella “soglia”, quel *nexus*, ossia quel livello di collegamento ragionevole e sufficiente,

---

<sup>123</sup> E. DELLA VALLE, *Contributo allo studio della stabile organizzazione nel sistema di imposizione sul reddito*, Roma, 2004.

<sup>124</sup> Al fine di un quadro del criterio della stabile organizzazione nella direttiva interna, si rinvia a V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit., 248-251.

<sup>125</sup> Si rinvia a G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, cit., 375-390, che affronta l'argomento della stabile organizzazione, sottolineando come esso sia basato su un criterio di collegamento che rappresenta un tratto distintivo rispetto a quello del *trade or business* (vedi il richiamo alla disciplina degli Stati Uniti), ossia il *place of business*, inteso come presenza obiettiva dell'attività (e non solo il mero svolgimento della stessa) riferibile ad un soggetto estero in modo che la stessa presenza sia ‘visibile’ nello stato interessato.

<sup>126</sup> La disciplina domestica ha, quasi completamente, riproposto la versione dell'articolo 5 delle Convenzioni contro le doppie imposizioni: l'articolo 162 del TUIR, infatti, contiene, seppur con alcune differenze, la medesima disposizione del Modello OCSE. In giurisprudenza si rinvia, a titolo esemplificativo, alla sentenza n. 10925 del 25/07/2002, emessa dalla Sezione tributaria della Corte di Cassazione, nella quale si afferma quanto segue: la nozione di stabile organizzazione in Italia di società estera, così come delineata dall'art. 5 del modello OCSE, deve essere integrata alla luce della disciplina uniforme, più restrittiva, dettata in materia dalla VI Direttiva del Consiglio (n. 77/388/CEE) il cui art. 9, n. 1, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, fa riferimento al concetto di “centro di attività stabile”, il quale richiede l'impiego di risorse umane e materiali, non essendo sufficiente la presenza di impianti nel territorio in cui l'operazione è compiuta. Per l'analisi della categoria impositiva della stabile organizzazione nel Modello di Convenzione OCSE, si permetta di rinviare a M. CERRATO, *La definizione di “stabile organizzazione” nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Materiali di Diritto tributario internazionale*, cit.

integrata dal soggetto non residente nello svolgimento dell'attività d'impresa e che dà diritto allo Stato della fonte di sottoporre a tassazione quella pertinente porzione di reddito d'impresa prodotto.

Tanto che, sia con riguardo all'articolo 5 del Modello OCSE che alla disciplina domestica *ex art.* 162 del TUIR, escludono dal perimetro della stabile organizzazione, e conseguentemente escludono dalla tassazione da parte dello Stato della fonte, le attività 'preparatorie ed ausiliarie'<sup>127</sup>.

Nel dialogo che si instaura tra queste potestà impositive di differenti giurisdizioni<sup>128</sup>, si colloca il secondo punto: in che modo ripartire il reddito derivante da un'operazione economica che coinvolge più giurisdizioni.

I criteri di allocazione delle basi imponibili generate a livello internazionale, sono da collocare nell'ambito di quel principio, a noi noto, dell'*inter-nation equity*, ossia dell'equità nella ripartizione della materia imponibile tra le diverse giurisdizioni coinvolte.

Pur non essendo questa la sede dedicata ad approfondire i criteri di allocazione dei redditi imponibili<sup>129</sup>, si ritiene comunque importante fare un accenno, seppur sintetico, agli stessi, poiché funzionale alle riflessioni conclusive.

Sulla base di un primo criterio, fondato sul principio del beneficio, uno Stato vanta il diritto di tassare i profitti generati all'interno dei suoi confini nazionali. Una società genera profitti partecipando alla vita economica dello Stato, utilizza servizi pubblici e privati offerti da quello Stato: lo Stato contribuisce alla generazione di quei profitti offrendo servizi, infrastrutture, sicurezza, stabilità economica, educazione, un sistema legale ed economico stabile.

Sulla base di altri criteri, invece, l'allocazione delle diverse potestà impositive segue la localizzazione dei fattori produttivi, nonché il luogo ove i profitti sono generati e, conseguentemente, i redditi si considerano prodotti: precisamente, i profitti si considerano generati e i redditi si considerano prodotti nel luogo dove sono

---

<sup>127</sup> Sarà molto interessante notare come a fronte dell'elevato grado di digitalizzazione delle attività economiche, molte di esse siano qualificate quali 'ausiliarie e preparatorie' nonostante configurino le attività centrali e principalmente svolte dall'impresa.

<sup>128</sup> A tal riguardo, sono interessanti le riflessioni proposte intorno al concetto di extraterritorialità, ammettendo che il territorio non costituisca l'unico ambito della c.d. *jurisdiction*, e intorno all'esercizio dei poteri extraterritoriali, che hanno condotto a formulare il seguente giudizio: si può affermare che l'esistenza di una limitazione alla competenza normativa di ciascuno Stato sia in generale correlata anche se in modo indiretto, al ragionevole contemperamento degli interessi concorrenti degli altri Stati. Così . FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, cit., 175.

<sup>129</sup> Ragion per cui, si permetta di rinviare a A. SCHAFER, *International company taxation in the era of information and communication technologies. Issue and options for reform*, DUV Gabler Edition Wissenschaft, Wiesbaden, Germany, 2006, 79,80.

localizzati i fattori che contribuiscono alla produzione degli stessi e alla creazione del valore<sup>130</sup>.

Al fine della ripartizione delle potestà impositive, è importante individuare chiaramente il luogo ove collocare la vera *source of profits*: nonostante vi siano diversi approcci proposti nella teoria, è complesso valutare quale sia il Paese dove la fonte dei redditi è collocata, ovvero dove sono generati e profitti e dove, quindi, sono collocati i fattori produttivi.

Sulla base dell'approccio maggiormente radicato, e compatibilmente con l'attuale quadro giuridico, la fonte del reddito, inteso come luogo ove i redditi sono prodotti e i profitti sono generati, la *source of income*<sup>131</sup>, è considerata collocata nello Stato dove sono localizzati i fattori produttivi alla base dell'attività economica esercitata.

L'individuazione dei suddetti standard di tassazione – residenza e stabile organizzazione (fonte reddituale) –, diviene elemento fondamentale al fine di

---

<sup>130</sup> Non è, tuttavia, un processo immediato quello di identificazione del luogo ove i fattori produttivi si considerano localizzati: questo è dovuto anche dal fatto che si può far ricorso a diversi approcci al fine di identificare quali sono i fattori produttivi che effettivamente contribuiscono alla creazione di valore per l'impresa e che assumono un ruolo importante nella catena produttiva della stessa. Euclea chiaramente i suddetti approcci A. SCHAFER, *International company taxation in the era of information and communication technologies. Issue and options for reform*, cit., 80, distinguendo tra il *supply approach* e il *supply-demand approach*. Conformemente al primo approccio, la fonte del reddito è considerata localizzata nel luogo ove i fattori di produzione che generano reddito operano. Seguendo questo primo approccio, il mercato dei consumatori non sembra rappresentare un fattore in grado di contribuire alla creazione dei profitti e ad aggiungere valore all'impresa. Accanto a questo primo approccio, il secondo c.d. *supply-demand approach* prevede che i profitti siano generati attraverso una interazione tra domanda ed offerta. In tal senso il valore di un bene dipende anche dall'utilità che lo stesso assume per il consumatore, con la conseguenza che l'ammontare dei profitti e dei redditi dell'impresa sono influenzati anche dal mercato dei consumatori. Così, anche la giurisdizione della domanda contribuisce a generare i profitti della società, sviluppando il mercato dei consumatori e vantando, così, anch'essa un diritto di tassazione. L'enucleazione di questi diversi approcci sulla base dei quali considerare localizzati i fattori produttivi, e i fattori che contribuiscono alla generazione dei profitti e alla produzione dei redditi per l'impresa, non è fine a se stessa e non risponde al solo scopo accademico di esposizione di tali teorie. L'enucleazione di tali approcci, così come esposti dall'Autore nello scritto sopra richiamato, assume importanza al fine di questa ricerca, con particolare riguardo alle riflessioni intorno alle prospettive presenti e future in materia di adeguamento o innovazione degli attuali standard e criteri di tassazione, degli attuali criteri di collegamento (*nexus*) ad una giurisdizione, così come degli attuali sistemi di ripartizione della base imponibile tra le giurisdizioni coinvolte. Si rinvia, infatti, alle considerazioni espone nel capitolo 6, nel quale, con l'intento di esaminare le attuali e future prospettive di intervento nazionali ed internazionali, saranno esposti gli elementi che nel nuovo contesto economico dovrebbero, forse, essere considerati e riconosciuti quali fattori produttivi che contribuiscono alla creazione di valore e alla produzione del reddito per un'impresa, così da riconoscere ove tali fattori sono collocati e, dunque, dove si trova la fonte del reddito, intesa come 'origine' del reddito. Questo può essere funzionale all'individuazione, forse, di nuovi criteri di collegamento e nuovi *nexus* da cui derivi l'esercizio della potestà impositiva sulle operazioni transnazionali effettuate nel mondo dell'economia digitale.

<sup>131</sup> Per uno studio del principio della fonte reddituale, *source of income*, inteso come luogo di "origine" dei profitti, luogo dove i redditi sono prodotti, nonché luogo dove sono collocati i fattori produttivi che contribuiscono alla creazione di valore per l'impresa, in linea con il c.d. *origin-based approach* si rinvia alle approfondite considerazioni espone da E. C.C.M. KEMMEREN, *Source of income in globalizing economies: overview of the issue and a plea for an origin-based approach*, cit., 430-452.

governare la ripartizione della potestà impositiva tra gli ordinamenti potenzialmente coinvolti da un'operazione economica avente caratteri di transnazionalità.

Sempre con riferimento alle regole di riparto della base imponibile da sottoporre a tassazione, gioca un ruolo notevole il principio posto alla base della suddivisione/allocazione del reddito soggetto ad imposizione tra la stabile organizzazione e la c.d. "società madre"<sup>132</sup>, utilizzato anche nell'ambito di società infra-gruppo.

In generale la ripartizione delle basi imponibili è fondata sul principio dell'origine dei profitti, ossia su un'analisi funzionale che permetta di definire ove i profitti sono stati generati, attraverso un esame delle funzioni poste in essere dalle diverse entità<sup>133</sup>.

Le società che compongono un gruppo, così come la stabile organizzazione e la società madre, sono considerate – economicamente – come entità singole e separate, anche nel caso della stabile organizzazione, pur quale parte inseparabile dalla restante società, deve essere considerata – giuridicamente – un'entità separata, al fine della suddivisione dei profitti e dei redditi.

Vi sono due differenti approcci – entrambi sviluppati nella teoria, ma solo uno di essi ampiamente utilizzato nella pratica – per allocare i profitti tra diverse entità: il principio delle entità separate, *SA (separate approach)*, basato sul noto *arm's length principle*, e il principio delle entità consolidate, *CA (consolidate approach)* o *FA (formulary approach)*, fondato sul *formula apportionment*.

Il primo, innanzitutto, è un principio internazionale ampiamente condiviso, c.d. *AOA (Approved OECD Approach)* – e utilizzato nella pratica – in base al quale, nella determinazione del reddito della stabile organizzazione, il calcolo della porzione ad

---

<sup>132</sup> Con il termine "società madre" ci si riferisce alla società (o ente) non residente che, al fine dello svolgimento dell'attività commerciale all'estero, ha optato per la configurazione di una stabile organizzazione, in luogo di una "società figlia", ovvero di una società controllata/collegata. Si voglia, oltre tutto, ricordare di quanto possa influenzare il sistema di tassazione la scelta tra la costituzione di una "società figlia" (controllata o collegata) o di una stabile organizzazione. Se, nella prima ipotesi, la tassazione emerge per i dividendi e utili distribuiti dalla società figlia alla società madre, dividendi e utili determinati secondo le regole di tassazione dello Stato nel quale la società figlia è costituita; viceversa, nella seconda ipotesi, la tassazione emerge per tutti i redditi (e non solo quelli distribuiti) attribuibili alla stabile organizzazione – nel rispetto del richiamato *worldwide principle* – quali redditi "ovunque prodotti" dalla società madre, la cui determinazione segue le regole di tassazione dello Stato di residenza della società madre. Si rinvia a L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti del diritto tributario internazionale*, cit., 80.

<sup>133</sup> Senza pretesa di fornire un esame analitico ed approfondito del principio dell'origine dei profitti e dell'analisi funzionale in base alla quale le attività siano poste in essere da parte delle varie entità, si considera solo qualche esempio delle funzioni svolte in base alle quali studiare una suddivisione della base imponibile: le vendite, l'attività di distribuzione, gli acquisti, la produzione e la ricerca e sviluppo, i rischi legati ai prodotti o alle vendite o i rischi finanziari. Sulla base di questa analisi funzionale è possibile considerare, approssimativamente, il contributo di ciascuna entità alla creazione del valore e alla creazione dei profitti, provvedendo poi alla loro allocazione.



essa attribuibile dovrebbe essere pari alla porzione di reddito che otterrebbe la stabile se operasse come impresa separata e indipendente dalla "società madre".

Così, sulla base dell'*arm's length principle*, l'allocazione dei profitti tra la stabile organizzazione e la società madre, avviene in considerazione delle note regole in materia di *transfer pricing*, che fanno sì che la valutazione delle transazioni tra parti interrelate sia pressoché uguale alla valutazione che si avrebbe in luogo di transazioni tra parti indipendenti e autonome.

Ricordando che l'*arm's length principle* non si limita al campo della determinazione del reddito attribuibile alla stabile organizzazione<sup>134</sup>, da intendersi come entità separata e indipendente, bensì trattasi di un principio che nasce e trova il suo maggiore utilizzo nel contesto delle imprese estere controllate, collegate o sottoposte a comune controllo<sup>135</sup>. Anche in questo caso, in luogo di operazioni poste in essere tra l'impresa residente e una società non residente e valutate con criteri contrattuali<sup>136</sup> - tra le quali sussista uno dei suesposti rapporti di controllo o collegamento - esse devono essere valutate guardando al c.d. 'valore normale', ossia al valore ed esse attribuibile per lo svolgimento delle medesime attività, aventi ad oggetto i medesimi o simili beni e servizi, realizzate in condizioni di libera concorrenza<sup>137</sup>.

L'applicazione di detto principio assicura che il reddito attribuito alle società controllate o collegate rifletti il reddito che avrebbero ottenuto operando con parti indipendenti; la logica sottesa è proprio quella di evitare situazioni di evasione fiscale internazionale, delocalizzazione dei profitti in Paesi a più bassa fiscalità, erosione della base imponibile grazie alle logiche contrattuali.

---

<sup>134</sup> Modello OCSE, Articolo 7.

<sup>135</sup> Modello OCSE, Articolo 9.

<sup>136</sup> Si noti che per "società non residente" non si intende una società residente nei cc.dd. Paradisi Fiscali, bensì una società residente in un Paese diverso rispetto alla casa madre e che con essa abbia instaurato un rapporto di controllo, collegamento o che siano soggette al controllo di una medesima società. Non restringendo il campo ai cc.dd. Paradisi Fiscali, il principio - noto come principio del *transfer price* - ha un notevole raggio di azione.

<sup>137</sup> Detto principio, del *transfer price*, ha trovato collocazione all'interno del nostro ordinamento e, precisamente, nell'articolo 110, comma 7, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, ad oggi così disciplinato: Art 110- Norme generali sulle valutazioni - comma 7, "I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31 quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma."

Il secondo, diverso, principio che regola la ripartizione della potestà impositive in luogo di operazioni transfrontaliere è il c.d. *FA (Formulary Apportionment)*<sup>138</sup>: un metodo di suddivisione della base imponibile tra le giurisdizioni coinvolte, basato sull'applicazione di una formula<sup>139</sup>: esso è un metodo che, seppur sviluppato da un punto di vista teorico, non trova ampio riscontro in ambito pratico<sup>140</sup>.

Il suddetto approccio opera attraverso il calcolo della base imponibile attribuibile al gruppo societario, o alla stabile organizzazione e alla società madre, considerati come entità economiche uniche. Nel calcolo dei profitti consolidati, attraverso un particolare schema di regole, le transazioni tra le singole parti non sono prese in considerazione, non comportando problemi relativi alle regole sul *transfer pricing*.

Successivamente, attraverso questo *formula apportionment*, tale base imponibile (consolidata) è ripartita alle rispettive giurisdizioni, nelle quali sono collocate le 'parti' che compongono l'entità economica unica, attraverso una formula costruita con un insieme di fattori: tipicamente la proprietà, gli asset, le vendite.

Il c.d. *formula apportionment approach*, di cui al suddetto metodo, permetterebbe di eliminare tutti i problemi che concernono il metodo di calcolo di entità separate, ad oggi utilizzato dagli Stati membri dell'Unione Europea e da gran parte di altri Paesi. Infatti, poiché il numero di transazioni infragruppo, che coinvolgono anche diversi ordinamenti, è in sempre maggiore crescita, attraverso lo studio di questo metodo si comincia via via a riconoscere che il metodo sulle entità separate non sembra avere senso a fronte di una rilevante interdipendenza economica tra i gruppi multinazionali. Oltre a questo, spesso le transazioni includono servizi e diritti che sono realizzati dal gruppo attraverso lo sfruttamento di asset intangibili, per i quali il noto *arm's length principle* non fornisce una risposta, o comunque, non fornisce un corretto quadro di riferimento per gli *intangibles*<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, cit, 82-84.

<sup>139</sup> Non essendo questa la sede dedicata all'esame approfondito del metodo *Formula apportionment*, si permetta di rinviare a H. J. AIGNER, W. LAUKOTA, *Source versus residence in international tax law*, Linde, Vienna, 2005, 371-382.

<sup>140</sup> A parere dell'OCSE, come si evince dal Commentario, 2001, articolo 7, paragrafo 2.5, il sistema di *apportionment* non è così appropriato come quello dell'*arm's length principle* e dovrebbe essere utilizzato solo in situazioni eccezionali.

<sup>141</sup> In materia di *arm's length principle* e di *transfer pricing rules* per gli intangibili, si veda J. SCOTT WILKIE, *Transfer pricing aspects of intangibles: The licence model* e Y. BRAUNER, *Transfer pricing aspects of intangibles: The cost contribution arrangement model*, entrambi in *Transfer pricing in a Post-BEPS world*, (edited by) M. LANG, A. STORCK, R. PETRUZZI, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2016, rispettivamente a 61 e 97.

Gli aspetti più interessanti<sup>142</sup> di questa metodologia di ripartizione delle basi imponibili sono due: primo, la costruzione di una formula matematica che rifletta i fattori produttivi e gli aspetti della catena del valore che permetta di individuare con la maggiore precisione possibile il luogo ove i redditi si possono considerare prodotti<sup>143</sup>; secondo, la considerazione del reddito prodotto dalle diverse imprese coinvolte nell'operazione transnazionale come *unicum* – che sia prodotto all'estero o entro i confini nazionali – suddiviso solo successivamente tra gli ordinamenti sulla base della predetta formula.

L'attenzione, pur sintetica, rivolta a questi principi è funzionale per la ricerca qui sviluppata, avente l'obiettivo di elaborare possibili soluzioni alla tassazione dell'economia digitale e alla tassazione delle nuove realtà economiche, globali, prive di confini, che facilmente travalicano le frontiere nazionali: quelle nuove realtà economiche che difficilmente possono essere inquadrate nelle tradizionali categorie impositive e nei tradizionali criteri di ripartizione della potestà impositiva tra Stato della residenza e Stato della fonte del reddito, quali residenza e stabile organizzazione.

Passiamo, infine, al terzo profilo di analisi che concerne le regole con cui risolvere le problematiche in materia di doppia imposizione giuridica internazionale<sup>144</sup>, così come evitare le situazioni di doppia non-imposizione internazionale.

La doppia imposizione giuridica si verifica quando «*the same income is taxable in the hands of the same person by more than one jurisdiction*» (OCSE, Commentario, 2001, Art. 23, paragrafo 1)<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Aspetto che sarà molto rilevante nei capitoli dedicati alle proposte di tassazione dell'economia digitale, coinvolge proprio le criticità in termini di ripartizione della potestà impositiva e, ancora prima, l'individuazione di un metodo di tassazione che dia rilevanza al luogo in cui i redditi sono effettivamente prodotti. Si avrà occasione di parlare nuovamente del principio di suddivisione della base imponibile fondato su una "formula", nella parte dell'elaborato dedicato ad un richiamo alla proposta dell'UE in materia di *CCCTB, Common Consolidate Corporate Tax Base*, base imponibile unica consolidata. Vedi *Infra*, capitolo 4.

<sup>143</sup> Ciò che rileva è, soprattutto, il fatto che tale formula matematica, costruita sulla base di diversi fattori produttivi, permetta di individuare il luogo più 'verosimile' e 'plausibile' in cui il reddito derivante da *cross-border transactions* si possa considerare effettivamente prodotto, indipendente dalla configurazione del classico standard della stabile organizzazione. Questo aspetto giocherà un ruolo importante anche nell'analisi delle criticità che ha comportato la digitalizzazione delle operazioni economiche: criticità che investono in modo particolare i tradizionali standard di tassazione qui richiamati, quali residenza e stabile organizzazione.

<sup>144</sup> Generalmente con il termine "*doppia imposizione internazionale*" ci si riferisce al tema dei rapporti giuridici ed economici tra Stati sovrani in relazione a fattispecie impositive che, aventi carattere transnazionale, interferiscono con l'applicazione delle norme fiscali dei diversi ordinamenti che vantano la potestà tributaria. Così si esprime A. ESPOSITO, *Le imprese multinazionali e il fisco*, CEDAM, 1997, 40-41. Si vedano, inoltre, M. VITALE, *Doppia imposizione*, in *Enc. dir.*, Padova, 1964; A. FANTOZZI, *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, UTET, 1989.

Possiamo, infatti, affermare che, da quanto esaminato ai punti precedenti, una delle principali cause della doppia tassazione internazionale giuridica è la sovrapposizione delle pretese impositive da parte dello Stato della residenza e dello Stato della fonte del reddito.

Legislazione nazionale, da un lato, e Trattati internazionali, dall'altro, forniscono le discipline di risoluzione ai problemi di doppia imposizione giuridica.

La disciplina nazionale più comunemente utilizzata consiste nel metodo dell'esenzione o nel metodo del credito di imposta<sup>146</sup>.

I Trattati contro le doppie imposizioni, nel disciplinare le regole per evitare i casi di doppia imposizione giuridica<sup>147</sup>, risultano spesso più efficaci rispetto alle norme interne: la ragione di questa maggiore efficacia risiede nel fatto che, accanto agli istituti dell'esenzione e del credito di imposta, i trattati provvedono a risolvere i problemi di doppia imposizione anche nei casi in cui essi derivino da situazioni di doppia residenza o doppia fonte del reddito, ovvero una divergente qualificazione del reddito, una diversa attribuzione dello stesso, così come una differente classificazione delle fattispecie.

Un aspetto che riguarda questo terzo profilo di analisi concerne i casi di doppia non-imposizione, più in generale di evasione ed elusione fiscale internazionale, ampiamente sviluppati proprio nelle transazioni internazionali.

Sfruttando le discipline domestiche e i Trattati, situazioni "rischiose", nel senso che potrebbero facilmente condurre a casi di doppia imposizione giuridica, facilmente configurano, invece, casi di doppia non-imposizione.

Le operazioni economiche transnazionali offrono ampie opportunità di evasione o elusione fiscale internazionale: a fronte del fatto che i fenomeni di globalizzazione e

---

<sup>145</sup> L'OCSE, fondato nel 1961 con l'obiettivo di garantire il benessere delle relazioni tra i vari soggetti attraverso una cooperazione economica che potesse garantire forza e prosperità, già a metà del 20-esimo secolo sottolineava come l'integrazione di un'economia sempre più globale richiedesse di focalizzare l'attenzione su uno dei più importanti ostacoli delle attività economiche transfrontaliere: la doppia tassazione internazionale. Si veda M. NIEMINEN, *OECD Commentaries under the Vienna rules*, Tampereen Yliopisto, University of Tampere, Kurikka, 2014, 1. Al fine di eliminare in modo efficace la doppia imposizione internazionale, accanto ai Modelli di Convenzione contro le doppie imposizioni – dei quali il primo fu pubblicato nel 1963 – i Commentari giocano un ruolo importante.

<sup>146</sup> Il nostro ordinamento prevede espressamente il sistema del credito di imposta, la cui disciplina è inserita nell'articolo 165 del TUIR, in base alla quale lo Stato di residenza riconosce un credito per le imposte pagate a titolo definitivo nello Stato della fonte, con la limitazione quantitativa rappresentata dal rapporto tra il reddito prodotto all'estero e il totale del reddito del periodo di imposta.

<sup>147</sup> Per un'analisi approfondita sulle modalità con cui risolvere i problemi di doppia imposizione giuridica derivante da doppia residenza, doppia fonte del reddito, diversa qualificazione e attribuzione del reddito, differente classificazione delle fattispecie, si rinvia a R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, cit, 87-89.

di digitalizzazione hanno abbattuto le barriere economiche tra gli Stati e permettono alle imprese di sviluppare strategie di business globali, l'evasione e l'elusione fiscale internazionale rappresentano un problema in continua crescita.

I profili di evasione ed elusione fiscale internazionale non rappresentano una novità tanto che, già a livello nazionale e internazionale, sono a noi note molte discipline di contrasto: la disciplina in materia di *transfer pricing* – sia nei casi di società estere controllate, collegate o sottoposte a comune controllo; sia nei casi di rapporti tra società madre e stabile organizzazione –, le discipline di contrasto ai cc.dd. paradisi fiscali, la disciplina in materia di *CFC*, imprese estere controllate.

La novità è rappresentata dal fatto che l'economia della "Quarta Rivoluzione Industriale" (*new economy*, economia 4.0), modifica le modalità con cui è possibile realizzare questi fenomeni, comportandone una crescita esponenziale.

Le difficoltà che i poteri legislativi e le amministrazioni degli Stati mostrano di fronte a questi profili sono causate dalla crisi del sistema di tassazione, dovuta all'inadeguatezza delle tradizionali categorie giuridiche del diritto tributario (e del diritto tributario internazionale); crisi che investe anche le politiche di controllo e contrasto alle pratiche di *tax evasion and tax avoidance*.

Ciò che si osserva è che quei criteri sopra enucleati, attraverso i quali è delineato – sinteticamente – il quadro di riferimento in materia di fiscalità internazionale, non risultano adeguati alle nuove realtà economiche. Il processo di digitalizzazione ha, infatti, profondamente messo in crisi questi tradizionali criteri sui quali si fondono la giustificazione e la ripartizione della potestà impositiva.

Istituti quali la residenza e la stabile organizzazione mal si adattano al nuovo contesto economico, ove immaterialità, mobilità, delocalizzazione determinano la 'volatilità' dei redditi derivanti da operazioni (più o meno) digitalizzate.

L'inadeguatezza delle tradizionali categorie impositive diviene causa di quel fenomeno noto con i termini *disappearing taxpayer* e *stateless income*, oggetto del paragrafo che segue.

#### **1.2.4) "Nuova" ricchezza: *Stateless income & disappearing taxpayer***

L'aspetto interessante che emerge da questa analisi è l'impatto che la nuova ricchezza e le nuove modalità di fare impresa hanno comportato sulle tradizionali categorie di imposizione e criteri di ripartizione precedentemente delineati.

La digitalizzazione di molteplici aspetti del mondo economico mette in crisi i consolidati criteri di individuazione dei soggetti cui imputare i redditi prodotti, di localizzazione degli stessi, tanto da mettere in dubbio la tenuta delle tradizionali categorie giuridiche tributarie di fronte ad una marcata dematerializzazione dei soggetti, dei beni e dei servizi, dei modelli di business<sup>148</sup>.

Lo sviluppo dell'economia digitale, e la digitalizzazione di molteplici aspetti delle attività economiche, hanno condotto a nuove forme di ricchezza prodotta dalle imprese multinazionali operanti nel *web* che, con ogni probabilità, non hanno per oggetto un reddito in sé, bensì altre manifestazioni di capacità contributiva e altre manifestazioni di ricchezza, che non ha alcun legame con la tradizionale logica di arricchimento patrimoniale<sup>149</sup>.

Non solo i modelli di business, le strutture societarie e le modalità di produrre il reddito hanno subito numerosi cambiamenti, bensì, anche i fattori produttivi che contribuiscono alla creazione di valore, all'aggiunta di valore per l'impresa e alla generazione dei profitti sono stati al centro di diversi sviluppi negli anni recenti.

In luogo dei fattori fisici, sono gli asset intangibili e i servizi a costituire i cruciali fattori per la creazione di valore e la generazione di profitti.

Fattori intangibili che possono essere legalmente protetti, come i brevetti o i marchi, ovvero non oggetto di protezione legale come la conoscenza tecnica od economica o, ancora, lo stesso *know-how* dell'impresa, i dati relativi ai consumatori, la loro interrelazione nelle piattaforme digitali, nonché i dati, la raccolta e organizzazione degli stessi<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> L. DEL FEDERICO, *La digital economy nel sistema tributario: considerazioni introduttive*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 6. L'Autore afferma come "tale fenomeno, relativo non solo alle imprese, ma anche ai lavoratori autonomi, dilata il mercato, dematerializza i rapporti, le forniture ed i mezzi di pagamento, esprime una marcata connotazione internazionale, pone in crisi i sistemi tributari tradizionalmente incentrati sulla sovranità territoriale"; si rinvia agli Autori della dottrina già richiamati: E. MARELLO, *Le categorie tradizionali del diritto tributario ed il commercio elettronico*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1999, I, 595 ss.; MELIS, *Commercio elettronico nel diritto tributario*, in *Digesto, disc. Priv., sez. comm.*, 2008; C. SALLUSTIO, *Commercio elettronico diretto e imposizione sui redditi. Beni digitali, beni immateriali e "dematerializzazione" dell'attività d'impresa*, Roma, 2012, 60 ss.

<sup>149</sup> F. GALLO, *Fisco ed economia digitale*, cit., 599. L'Autore afferma come, questa logica rispetto alla tradizionale fondata sul reddito in termini di arricchimento patrimoniale, non si discosti di molto da altri tipi di "ricchezza che offre l'era contemporanea e che giustificano, al pari di esso, nuove forme di tassazione", quali, ad esempio, le transazioni finanziarie, lo sfruttamento dell'ambiente, le immissioni di gas inquinanti.

<sup>150</sup> Si avrà occasione di sottolineare come, nei nuovi modelli di business (tra i quali anche quelli puramente digitali), l'importanza dei dati, degli *users data*, della raccolta, organizzazione ed utilizzo degli stessi, sia cruciale soprattutto in alcune attività economiche. Ciò che si vorrà soprattutto sottolineare è il ruolo che giocano gli *users* e i dati all'interno della catena del valore delle strutture societarie, così come, il ruolo che gli stessi assumono come fattori produttivi e come fattori di creazione del valore e di produzione dei profitti. Se, da un lato, dati e dati relativi agli utenti sono i nuovi fattori produttivi che contribuiscono alla generazione dei profitti per le imprese; dall'altro, tuttavia, essi non

L'espressione "nuova ricchezza" è allora utilizzata in questa sede proprio per descrivere sinteticamente le nuove modalità con cui le imprese creano ricchezza e creano profitti, a fronte dei nuovi fattori produttivi che generano valore e aggiungono valore all'impresa.

Un profilo di questo elaborato, riscontrato anche nei capitoli successivi, deriva proprio dal fatto che il nuovo contesto economico fornisce alle imprese nuovi elementi e nuovi fattori produttivi che contribuiscono alla creazione della loro ricchezza<sup>151</sup>.

Basti pensare agli utenti – *users* – delle piattaforme dalle quali gli stessi accedono per la ricerca di determinati beni e servizi (digitali e no): gli utenti sono per l'impresa, da un lato, i consumatori e clienti finali (ove avviene la destinazione dei beni e dei servizi offerti); così come, dall'altro, possono configurare per la stessa impresa un elemento coinvolto nella catena di produzione, per la creazione e la raccolta di dati relativamente alle preferenze merceologiche espresse.

Con l'economia digitale, la linea tra i produttori e consumatori diventa molto più sfocata e, inoltre, i consumatori stessi diventano maggiormente coinvolti nel processo di produzione determinando, ad esempio, le caratteristiche dei prodotti che vogliono ottenere dal mercato. La crescente importanza della raccolta dei dati e dell'elaborazione degli stessi, soprattutto con riferimento ai consumatori, permette alle imprese di analizzare il comportamento dei consumatori e indirizzare i prodotti direttamente agli stessi<sup>152</sup>, e di generare ricchezza.

È difficile ricondurre le nuove realtà economiche alle tradizionali categorie impositive: è difficile ancorare i profitti e i redditi derivanti da *business models* completamente nuovi<sup>153</sup>, anche di puro "business digitale", alle categorie *residence-based*

---

rappresentano "beni", da un punto di vista civilistico, cui attribuire e riconoscere una proprietà legale o ai quali poter attribuire un 'valore' civilistico e una rappresentazione contabile nel bilancio dell'impresa.

<sup>151</sup> Si pensi, a mero titolo esemplificativo, ai servizi di intermediazione e aggregazione dei dati e dei soggetti operanti nel mercato. In un sistema di intermediazione/aggregazione che mette insieme venditori e compratori, ciò che funge da intermediario offre direttamente ai consumatori un insieme di beni e servizi: l'aggregazione aggiunge valore in termini di selezione, organizzazione, convenienza e compimento delle transazioni: R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, cit., 45, che rinviano all'analisi sviluppata da TAPSCOTT, TICOLL & LOWY, *Digital Capital (Harvard Business School Press)*, 2000; TAPSCOTT, *The digital economy: promise and peril in the age of networked intelligence*, 1996. Si pensi, inoltre, ad alcune piattaforme di aggregazione, quali Amazon, Yahoo, Aruba, ove i consumatori stessi sono utilizzati per creare valore.

<sup>152</sup> A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAOU, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, cit., 253.

<sup>153</sup> L'evoluzione del mercato ha, infatti, portato ad una significativa trasformazione dei *business model* che, ad oggi, si basano sulla digitalizzazione dei beni e dei servizi che vengono scambiati attraverso la

e *source-based*, con la conseguente impossibilità di riscontrare quel “collegamento sufficiente e ragionevole” con l’ordinamento di uno Stato da cui derivi l’esercizio del suo potere di imposizione.

Se, da un lato, il nuovo contesto economico ha introdotto nuove forme di ricchezza e nuove modalità di produzione del reddito; dall’altro, il legislatore fiscale deve adattare le categorie impositive, proponendo una rilettura delle stesse in chiave di adattamento o innovazione<sup>154</sup>.

Le nuove forme di ricchezza, e le nuove modalità di produzione del reddito, facilmente sfuggono ad un inquadramento nelle categorie giuridiche di riferimento, non integrando, così, quei principi di *residence-based* e/o *surce-based* che giustificano l’imposizione da parte degli ordinamenti coinvolti.

La disciplina attualmente vigente, in materia tanto della residenza quanto della stabile organizzazione, mal si adatta alla nuova realtà economica, governata da beni intangibili, immaterialità, de-territorialità.

Guardando al criterio della residenza, infatti, essa si fonda su criteri ‘formali’ e ‘sostanziali’ – come già accennato – rispetto ai quali: se da un lato, tutt’oggi nel nuovo contesto economico trovano applicazione non richiedendo particolari modifiche in termini di adattamento ai fenomeni di digitalizzazione; tuttavia, dall’altro, difficilmente possono essere integrati nei casi concreti, soprattutto a fronte di imprese multinazionali che operano in diversi ordinamenti spaccettando le funzioni svolte, collocando sede legale, sede dell’amministrazione ed oggetto principale in Stati differenti. La residenza di tali gruppi societari diviene, dunque, difficilmente identificabile da parte delle Amministrazioni finanziarie.

Guardando, invece, al criterio della stabile organizzazione esso presenta le maggiori problematiche, stante il fatto che le attività economiche altamente digitalizzate

---

rete. Si rinvia a C. LA VALVA, *L’impatto del BEPS nell’ordinamento italiano con riguardo al regime fiscale della digital economy*, in *Dir. proc. trib.*, 2-2015, 238.

<sup>154</sup> Da quanto esposto si spiega la crescente attenzione dedicata dall’OCSE e dall’Unione Europea alla fiscalità della *digital economy*, attraverso le linee guida, le azioni e le proposte volte a contrastare le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva – oggetto del capitolo 3 – note come pratiche di erosione della base imponibile e spostamento dei profitti, *Base Erosion and Profit Shifting, BEPS concern*. Il *vulnus* dell’economia digitale alla sovranità fiscale degli Stati è così manifesto da rendere inevitabili le reazioni dell’OCSE, del G-20 e dell’Unione Europea: rispettivamente, OECD, *Public Discussion Draft, BEPS, Action 1: Address the tax challenge of the digital economy*, 14 Aprile 2014, in [www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan](http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan); Comunicato del G-20 del 21 Settembre 2014 e *The Boston Consulting Group, The Internet Economy in the G-20*, Boston, 2012, in [www.bcg.com/documents/file100409](http://www.bcg.com/documents/file100409).; EU Commission, *Taxation and Custom Unione, Expert Group on Taxation of the Digital Economy*, in [www.ec.europa.eu/taxation\\_customs/taxation/gen\\_info/good\\_governance\\_matters/digital\\_economy/index\\_en.htm](http://www.ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/gen_info/good_governance_matters/digital_economy/index_en.htm).



possono essere svolte anche in assenza di una 'sede fissa d'affari' – così come disciplinata dalla normativa nazionale ed internazionale –, ovvero avere le caratteristiche proprie di quelle attività 'ausiliarie' rientranti nella c.d. *negative list* della normativa e, perciò, non configuranti una stabile organizzazione.

È per tali ragioni che la dottrina – nello studio dell'inadeguatezza dei sistemi impositivi – inquadra tale fenomeno di mancato inquadramento, e conseguente mancata tassazione, di c.d. "nomadismo reddituale", nei concetti noti come *disappearing taxpayer* e *stateless income*.

Il primo termine *disappearing taxpayer*<sup>155</sup> è stato utilizzato dalla dottrina per descrivere la facilità con cui persone fisiche e società, nel mondo dell'economia digitale, possono organizzare i propri modelli di business fondandoli su una crescente suddivisione, e conseguente delocalizzazione, delle diverse fasi della catena produttiva, spostando gran parte delle operazioni da un Paese all'altro, basando la scelta sulla leva fiscale e, dunque, spostare gran parte delle proprie attività all'interno di giurisdizioni che presentano un basso livello di imposizione fiscale.

Il fenomeno del *disappearing taxpayer* deriva dalla combinazione di due elementi: il primo, dato dalla semplicità che i soggetti economici hanno nello spostarsi da un sistema fiscale all'altro; il secondo, dato dalla difficoltà riscontrata da parte dei legislatori nazionali e delle Amministrazioni finanziarie di sottoporre a tassazione i redditi derivanti dalle nuove attività economiche, a fronte dell'impossibilità di ancorare gli stessi, tanto per il Paese di residenza quanto per il Paese della fonte, alla potestà impositiva di un ordinamento fiscale.

Tutto quanto detto, si riscontra già da alcuni anni<sup>156</sup> ed è diretta conseguenza della facilità con cui le imprese possono spostare e collocare le loro operazioni da una parte del mondo ad un'altra.

---

<sup>155</sup> L'utilizzo del termine *disappearing taxpayer* si riscontra nell'articolo *The disappearing taxpayer*, in *Economist*, del 29 Maggio 1997; in ambito giuridico si rinvia a OENS, *What Change for the virtual Taxaman*, in *The OECD Observer*, 1997, 208, 16 ss.; AA.VV., *La fiscalità del commercio via internet: attualità e prospettive*, (a cura di) R. RINALDI, Torino, 2001; Id., *International tax planning and electronic commerce*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2004, 798.

<sup>156</sup> Già si discuteva di *disappearing taxpayer* nel 1997, in un articolo del *The Economist*, Vol. 343, Iss. 8019, May 31, 1997, 15, nel quale l'Autore (anonimo) esaminava la c.d. "art of taxation", ossia l'arte dimostrata dalle imprese nello sfruttare i sistemi fiscali ed ottenere il minor carico tributario, spostandosi da uno Stato all'altro. L'Autore, analizzando le suseposte tecniche fiscali, si poneva alcune domande, tanto intorno al concetto di sovranità, quanto rispetto al requisito di equità dei sistemi fiscali. Per ciò che concerne il primo aspetto – *the sovereignty* – l'Autore confrontava due aspetti, molto difficili da conciliare: da un lato, l'idea (se non la necessità) di armonizzazione dei sistemi fiscali e di un sistema nel quale i governi scarifichino parte della loro autorità impositiva al fine di una maggiore armonizzazione e maggiore coordinamento tra i diversi Stati; dall'altro, la difficoltà di armonizzazione e coordinamento (e di rinuncia da parte dei singoli Stati) dovuta dal fatto che ogni Paese ha un sistema diverso di tassazione, e dunque, di reperimento delle risorse necessarie per far fronte alle spese

Il secondo concetto, *stateless income*, è diretta conseguenza di quanto abbiamo già osservato intorno al primo, fa riferimento ad un'idea di «reddito senza Stato», ossia di reddito che travalica i confini e le frontiere nazionali, e che si sottrae alla potestà impositiva nazionale, in quanto disancorato da qualunque tipo di categoria e di standard impositivo, dunque, disancorato dalla sfera di intervento degli ordinamenti fiscali.

Quanto osservato consegue dall'incapacità del sistema di tassazione internazionale a garantire un'equa e corretta suddivisione dei profitti: tale inadeguatezza diviene un 'contributo' all'erosione della base imponibile e allo spostamento dei profitti<sup>157</sup>.

Con l'economia digitale, e la *new economy*, si va oltre al concetto di «ricchezza senza Stato» per approdare verso il concetto di «ricchezza che si fa Stato»<sup>158</sup>: una ricchezza ibrida, che deriva dalle combinazioni di attività *profit* e *non profit*, da servizi di libero accesso e *advertising*, da prestazioni innovative e, soprattutto, da *skills* uniche, che risiedono nella capacità di creare all'interno delle piattaforme globali nuovi spazi esistenziali, e non semplici luoghi d'affari.

Il termine *stateless income*, invero, è utilizzato per indicare quel reddito prodotto da una società (o ente) in uno Stato diverso da quello della residenza che, allo stesso tempo, sfugge ad imposizione sia nello Stato di residenza che in quello della fonte<sup>159</sup>.

---

finalizzate al finanziamento dei diritti della collettività. L'Autore, in merito a quest'ultimo punto, osservava come tale difficoltà abbia reso molto lenti, se non quasi impossibili, anche i tentativi di armonizzazione da parte degli Stati membri seppure all'interno dell'Unione Europea. Per quanto concerne il secondo aspetto, *the equity*, è necessario che, di fronte a questi cambiamenti, i governi dei diversi Stati adottino delle riforme nei loro sistemi fiscali che garantiscano l'efficienza economica e l'equità del sistema economico.

<sup>157</sup> Si permetta di rinviare alle considerazioni proposte da B. WESTBERG, *Digital Presence – Does it exist?*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 13-28.

<sup>158</sup> F. GALGANO, S. CASSESE, G. TREMONTI, *Nazioni senza ricchezza e ricchezze senza nazioni*, cit. Questo è a fronte dello sviluppo delle cc.dd. *Repubbliche digitali*, di cui si avrà modo di parlare nel capitolo 3 che segue. G. TREMONTI, *Bugie e verità. Le ragioni di popoli*, Milano, Mondadori, 2014, 12; S. CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, fasc. 1, 2014, 21. La digitalizzazione ha conseguenze decisive nella vita del Diritto e dello Stato. Il quadro, infatti, sembra contraddire la smithiana formula della ricchezza delle nazioni, poiché la nuova ricchezza non ha nazione. Si veda sul punto la considerazione proposta da G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, cit., 412, nell'analisi dell'ipotesi di superamento del concetto di Stato e nazione. In questo caso, sottolinea l'Autore, il vuoto creato dal venir meno del concetto di Stato potrebbe essere colmato in due modi: da un lato, attraverso forme organizzative che si presentino comunque – in modo simile allo Stato – come esponenziali di collettività organizzate e centri di imputazione di potere; dall'altro lato, invece, procedere verso la perdita del punto di riferimento che guida il potere, risultando quest'ultimo frantumato e diffuso tra operatori del mercato, o specifiche aggregazioni internazionali. Nelle considerazioni suesposte l'Autore richiama l'orientamento di G. TREMONTI, in *La fiscalità nel terzo millennio*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, I, 69-83.

<sup>159</sup> In questi termini enuclea l'espressione C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 85.

Il termine *Stateless income* deriva, inoltre, dalla difficoltà di tassazione degli *intangibles*, che rivestono un ruolo sempre più centrale negli assetti societari e nelle operazioni economiche.

La presenza degli *intangibles*, da cui consegue la mobilità oggettiva e soggettiva e la flessibilità con cui può avvenire la collocazione delle funzioni e degli *asset* nel territorio dei diversi Stati, altamente remunerativi facilitano il trasferimento degli stessi all'interno dei gruppi, con lo scopo di minimizzare il carico fiscale.

Le caratteristiche di dematerializzazione di cui sopra, fanno sorgere quel quesito, oggetto di analisi nei capitoli successivi, basato sull'idea se sia possibile assoggettare a tassazione i redditi delle attività svolte, ancorandoli alla sfera di intervento di uno Stato, in funzione di altri parametri, rispetto alla tradizionale residenza o stabile organizzazione materiale e territoriale.

Detto quesito emerge a fronte del fatto che le "nuove" forme di ricchezza, e il correlato processo di crisi che investe le tradizionali categorie impositive e di ripartizione del potere di tassazione, ha comportato un vero e proprio *vulnus* alla sovranità fiscale dei singoli ordinamenti, tale da rendere necessario un ripensamento delle stesse categorie ormai da tempo consolidate.



## 2- LA SOVRANITA' TRIBUTARIA NELL'ECONOMIA DIGITALE

### 2.1 – Sovranità nazionale e potestà normativa di imposizione

La potestà normativa di imposizione dei singoli Stati è stata da sempre considerata espressione della sovranità nazionale<sup>1</sup>, tanto che sovranità e fiscalità convenzionalmente rappresentano “due facce della stessa medaglia”.

Possiamo, infatti, intendere la sovranità fiscale come quel potere dello Stato, della residenza o della fonte, di assoggettare a tassazione le fattispecie che presentano un collegamento sufficientemente rilevante con l'ordinamento dello Stato stesso.

Da un punto di vista ‘interno’, il concetto di sovranità fiscale fa riferimento al rapporto tra lo Stato e un contribuente, a fronte della fattispecie da sottoporre a tassazione; diversamente, da un punto di vista ‘esterno’, la sovranità fiscale è considerata nella prospettiva del processo di interrelazione tra diversi ordinamenti statali<sup>2</sup>.

Tuttavia, questa stessa potestà impositiva deve confrontarsi e coordinarsi con quel quadro economico precedentemente delineato che ha comportato la rottura dell'usuale catena “Stato-territorio-ricchezza”<sup>3</sup>.

Ciò che caratterizza il nuovo contesto concerne l'individuazione delle fattispecie da sottoporre a tassazione: si tratta, invero, di fattispecie che presentano caratteristiche

---

<sup>1</sup> A. FEDELE, *Ancora sulla nozione di capacità contributiva nella costituzione italiana e sui “limiti” costituzionali di imposizione*, in *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, (a cura di) L. SALVINI e G. MELIS, Cedam, 2014, 14. Intorno alla ‘teoria’ che collega strettamente il potere tributario di uno Stato con la sua sovranità, si rinvia a C. M. LO'PEZ ESPADAFOR, in *Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo*, cit., 17, che richiama, a sua volta, molti Autori della dottrina che considerano “*el poder de imposición como una emanación de la soberanía territorial, o sea, del poder de senoría sobre las personas y las cosas que se encuentran en el territorio del ente público*”. Lo stesso Autore (pag. 19) non manca di richiamare anche alcune altre opinioni che ‘svincolano’ il concetto del potere impositivo di uno Stato dall'idea della sovranità quali, ad esempio, E. VANONI, in *Elementi di diritto tributario*, in *Opere Giuridiche*, (a cura di) F. FORTE e C. LONGOBARDI, II, Giuffrè, Milano, 1962, 38, che sottolinea come il tributo non sia dovuto per cause esterne, come l'assoggettamento di certi soggetti alla sovranità o alla supremazia dello Stato, poiché esso è dovuto per la stessa esistenza dell'ente pubblico. Si veda, infine, V. UCKMAR, *I trattati internazionali in materia tributaria*, in AA.VV., (a cura di), V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 91.

<sup>2</sup> Si rinvia a P. VALENTE, F. ROCCATAGLIATA, *Internet. Aspetti giuridici e fiscali del commercio Elettronico*, cit., 87. L'Autore, nell'analizzare i principi del Diritto fiscale internazionale, con particolare riguardo all'ambito della fiscalità diretta, esamina il primo di tali principi – la sovranità fiscale – adottando le due prospettive, interna ed esterna.

<sup>3</sup> S. CIPOLLINA, *I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, cit., 21; L. DEL FEDERICO, *La via italiana alla tassazione del Web: un intervento poco mediato ma dalle condivisibili finalità*, cit., 918, “tale fenomeno, (...)”, pone in crisi i sistemi tributari tradizionalmente incentrati sulla sovranità territoriale”; C. ROSSELLO, *La governance di internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, cit., 45, “la globalizzazione (...) raggiunge nella rete telematica il suo grado più elevato”; A. URICCHIO, *Evoluzione tecnologica e imposizione: la cosiddetta Bit tax. Prospettive di riforma della fiscalità di internet*, cit., 753.

di sempre maggiore extraterritorialità<sup>4</sup>, estranee al tradizionale perimetro della sovranità nazionale<sup>5</sup>.

Al concetto di frontiera si faceva corrispondere il consueto significato di linea di demarcazione, di confine, entro la quale viene esercitata, e anche termina, la sovranità nazionale di uno Stato; ad oggi, forse, non si potrà intendere la frontiera come confine o demarcazione, dovendosi attribuire ad essa altri significati<sup>6</sup>.

Con la progressiva espansione delle reti di informazione e la centralità degli *intangibles*, vi è stato un maggiore incentivo al moltiplicarsi delle relazioni economiche in ambito transnazionale, che garantiscono opportunità sempre nuove per le imprese grazie all'assoluta interrelazione tra gli ambienti competitivi<sup>7</sup>. Il processo di globalizzazione, prima, e di digitalizzazione, poi, hanno configurato un mondo economico in cui le imprese, e le diverse realtà produttive, possono facilmente collegarsi tra loro, travalicare i confini nazionali e le frontiere, comunicare e fruire di ogni tipologia di servizi<sup>8</sup>.

Lo spazio in cui i soggetti operano non è più quello materiale o territoriale, che vede i confini nazionali delimitare gli ambienti nei quali operano le singole sovranità nazionali: si parla, ad oggi, di uno spazio 'virtuale', ove i beni di consumo e i servizi sono immediatamente fruibili, nonché essi stessi immateriali e virtuali.

La nozione spazio-temporale così come tradizionalmente concepita sembra perdere la propria rilevanza e, con l'appannarsi di tale nozione, le norme rilevanti nel diritto internazionale, privato e tributario, paiono ad oggi inadeguate<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> DR. A. A. KNECHTLE, *Basic problems in international fiscal law*, cit., 3, già rifletteva sulla crescente interdipendenza delle aree economiche, sottolineando come “*the number of international tax cases is constantly displaying an upward trend; simultaneously, International Fiscal Law (IFL), which regulates the fiscal treatment of transnational affairs, is also growing in importance.*” Lo stesso Autore (p. 4) parlava già all'epoca di *technological progress* che ha reso il mondo un'unica unità a fronte della trasmissione delle informazioni e delle comunicazioni che ha creato nuovi metodi e tipologie di produzione.

<sup>5</sup> Si rinvia alle considerazioni sviluppate da F. GALGANO, S. CASSESE, G. TREMONTI, T. TREU, *Nazioni senza ricchezza, ricchezza senza nazione*, cit., intorno al concetto di crisi dei poteri dello Stato di fronte alle nuove realtà economiche.

<sup>6</sup> Con il termine 'frontiera' si potrà intendere, non tanto quella linea di limitazione ai poteri d un ordinamento nazionale, quanto, piuttosto, quella “zona” non ancora raggiunta, ossia quella nuova zona da esplorare in termini di regole e standard innovativi da introdurre nei sistemi normativi.

<sup>7</sup> Così afferma P. VALENTE e F. ROCCATAGLIATA, in *Internet. Aspetti Giuridici e Fiscali del Commercio Elettronico*, cit., 13.

<sup>8</sup> *Internet* è, infatti, definita – sempre da P. VALENTE e F. ROCCATAGLIATA, in *Internet. Aspetti Giuridici e Fiscali del Commercio Elettronico*, cit., come quella infrastruttura di telecomunicazione che permette ai computer di ogni tipo di collegarsi tra loro. Si parla di ‘rete delle reti’, ove è possibile instaurare rapporti interattivi tra i soggetti e le loro realtà produttive all'interno di uno spazio virtuale.

<sup>9</sup> I. LEJEUNE, B. VANHAM, I. VERLINDEN, A. VERBEKEN, *Does cyber-commerce necessitate a revision of international tax concepts?*, in *European Taxation*, 1998, 2-13.

## 2.2 – La fiscalità all'epoca dell'“Industria 4.0”

I fenomeni di globalizzazione, i nuovi ambienti e i nuovi mercati in cui le imprese operano, le nuove tecnologie, l'avvento e sviluppo dell'economia digitale, , cui il Diritto tributario, che guarda al mutamento delle realtà economiche dalla particolare angolazione dell'individuazione della capacità contributiva da sottoporre a tassazione, non poteva di certo restare indifferente<sup>10</sup>.

Prima ancora della digitalizzazione dell'economia, i fenomeni di globalizzazione e internazionalizzazione delle attività economiche hanno condotto alla nascita di nuove realtà economiche<sup>11</sup> e nuove forme di ricchezza, aventi ricadute in ambito del Diritto tributario: alcuni degli effetti, già esaminati, attengono alle modalità di coordinamento dei diversi Stati coinvolti nelle transazioni multinazionali, alla delimitazione della relativa *jurisdiction* in materia impositiva, così come alle stesse modalità di realizzazione del prelievo<sup>12</sup>; altre conseguenze – meno prevedibili delle precedenti – riguardano la fisionomia degli Stati<sup>13</sup>, così come la fisionomia delle forme organizzative destinate a prenderne il posto<sup>14</sup>.

È per questo che “Industria 4.0” e “Quarta Rivoluzione Industriale”<sup>15</sup>, sono i termini cui si attinge per descrivere il contesto economico-giuridico, nel quale le nuove

---

<sup>10</sup> G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, cit., 409-415, propone un esame del fenomeno fiscale, così come influenzato dagli effetti della globalizzazione. Quest'ultima, “destinata da incidere anche su numerosi profili della fiscalità” ha comportato il modificarsi dei ‘confini del diritto’. Uno scritto molto importante, a parere di chi scrive, e che è stato da guida nell'analisi degli effetti che i fenomeni di globalizzazione hanno registrato nel contesto fiscale, riducendo quell'idea di confini nazionali invalicabili entro i quali tradizionalmente ha espressione l'esercizio della potestà impositiva, è di S. CIPOLLINA, *I confini giuridici del tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, cit. Si rinvia, inoltre, a G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 86.

<sup>11</sup> Si può utilizzare l'espressione già utilizzata di “Industria 4.0” per descrivere questo nuovo scenario economico. Si vedano le considerazioni esposte nel capitolo 1, nel testo e nelle note.

<sup>12</sup> Così afferma nelle sue conclusioni G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, cit., 2004, 409.

<sup>13</sup> Il cambiamento che ha ad oggetto la fisionomia degli Stati, in termini di modifiche, se non addirittura, di depotenziamento, dei confini territoriali e delle frontiere nazionali rappresenta uno degli aspetti che compongono quel *fil rouge* che ha guidato l'intera ricerca. Già all'epoca della sua analisi l'Autore G. FRANSONI, nell'esaminare gli effetti della globalizzazione, si interrogava sulle ‘frontiere’ verso le quali potesse condurre questo fenomeno al suo ‘punto di arrivo’, soprattutto in termini di ridefinizione della figura dello Stato, come forma giuridica per eccellenza, o addirittura del suo totale superamento. In tal senso, G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, cit., 411-412.

<sup>14</sup> Si rinvia *Infra*, alle considerazioni sviluppate nel capitolo 3 intorno alla locuzione “Repubbliche digitali”: le grandi multinazionali del *web* che sembrano aver preso il posto dei ‘vecchi’ Stati, comportandosi come ‘nuove Repubbliche’.

<sup>15</sup> L'espressione “Industria 4.0”, o “Quarta Rivoluzione Industriale”, non è poi così bizzarra se pensiamo che, già nel 1997, si parlava di un'altra “potenziale rivoluzione” portata dal commercio elettronico. In particolare, Mario Monti, Commissario Europeo per il Mercato Interno e della Fiscalità, nel suo intervento al Convegno del 7 Aprile 1997, tenutosi a Bonn, “*A global marketplace for SMEs*”, affermava che mentre la rivoluzione industriale è stata guidata dalla standardizzazione delle economie di scala, la potenziale rivoluzione delineata dal commercio elettronico richiederà alle imprese di incrementare la loro capacità di essere flessibili, innovative e rapide nel rispondere all'evoluzione dei mercati.

tecnologie dell'informazione, della comunicazione, la centralità di beni e servizi immateriali (*intangibles*)<sup>16</sup>, hanno trasformato non solo i modelli di business e i modi di fare impresa, bensì anche gli stessi metodi ed ambienti di lavoro, la formazione delle relazioni economiche ed interpersonali, l'organizzazione delle imprese, le scelte strategiche-amministrative, nelle quali la strategia volta alla riduzione del carico fiscale risulta quanto mai centrale.

«Unprecedented and simultaneous advances in artificial intelligence (AI), robotics, the internet of things, autonomous vehicles, 3D printing, nanotechnology, biotechnology, materials science, energy storage, quantum computing and others are redefining industries, blurring traditional boundaries, and creating new opportunities. We have dubbed this the Fourth Industrial Revolution, and it is fundamentally changing the way we live, work, and relate to one another» (Professor Klaus Schwab, 2016, come frase introduttiva in *Industrial Revolution. Responding to the Impact of Artificial Intelligence on Business*, di M. SKILTON & F. HOVSEPIAN, palgrave macmillan, Svizzera, 2018).

Per ciò che è qui di interesse, pare ovvio che il *focus* sia rivolto all'impatto che tale 'Quarta Rivoluzione Industriale' registra nel mondo economico e nel modo di fare impresa<sup>17</sup>, con le relative conseguenze dal punto di vista fiscale.

Dal ruolo sempre più centrale degli *intangibles*<sup>18</sup>, e dalla crescente interconnessione economica, le imprese hanno grande facilità a ridurre il carico fiscale, erodere le basi

<sup>16</sup>Il punto di partenza, e che distingue la *new economy* rispetto all'economia oggetto del 'solo' fenomeno di globalizzazione, è l'idea di dematerializzazione dei beni e dei servizi e conseguente dematerializzazione della ricchezza, la crescente interdipendenza degli ordinamenti giuridici e dei mercati, così come la modifica delle categorie spazio-temporali. Con particolare riguardo alla dematerializzazione di beni, servizi e ricchezze si rinvia a L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Bari, 2001, 16 ss., nonché S. CIPOLLINA, *I confini giuridici del tempo presente*, cit., 5 ss.

<sup>17</sup> Sul tema, si veda M. SKILTON, F. HOVSEPIAN, *Industrial Revolution. Responding to the Impact of Artificial Intelligence on Business* palgrave macmillan, Svizzera, 2018, 271 ss.

<sup>18</sup> La crescente importanza degli *intangibles* si comincia a notare alla fine degli anni '90, quando una rilevante parte di capitalizzazione del mercato per le società operanti si rinviene proprio nello sfruttamento di *intangible property*. Tali considerazioni erano già rinvenibili nella rivista on-line Interbrand; cfr. Interbrand, *Best Global Brand 2007*, in [www.interbrand.com](http://www.interbrand.com). Simili affermazioni derivano anche dalla lettura della normativa Statunitense in materia di *transfer price*. A tal fine si rinvia alla nota *Section 482 dell'Internal Revenue Code* (normativa sulla tassazione negli Stati Uniti), ove troviamo la disciplina in materia di *transfer price* e una delle prime disposizioni volte a delineare una cornice di norme e principi coerenti, che potessero essere (anche se solo in parte) condivisi, ovvero un quadro di riferimento, in materia di prezzi di trasferimento relativi ai gruppi di imprese, soprattutto gruppi di imprese multinazionali – *MNEs* –. Il richiamo a tale disciplina in materia di *transfer pricing* – che ha trovato trasposizione anche nel nostro ordinamento ex art. 110, comma, TUIR, è giustificato dall'importanza che assume in un'ottica di ripartizione della potestà impositiva tra diverse società del gruppo, tra la stabile organizzazione e la casa-madre e, dunque, tra diversi ordinamenti coinvolti nella tassazione di fattispecie aventi carattere transnazionale. Oltre alla rilevanza di cui sono investite le normative in materia di prezzi di trasferimento – che si avrà occasione di sottolineare nuovamente nel corso dell'elaborato – ciò che in questi primi capitoli rileva, nel delineare il cambiamento del contesto economico, è la crescente importanza che in esso assumono gli *intangibles* e, conseguentemente, le problematiche – centrali anche in questa ricerca – concernenti la ripartizione tra i diversi ordinamenti



imponibili e trasferire i profitti nei Paesi a più bassa fiscalità. Alla base delle pratiche di pianificazione fiscale poste in essere soprattutto dalle multinazionali<sup>19</sup>, vi è lo sfruttamento delle asimmetrie normative dei singoli ordinamenti, la correlata mancanza di coordinamento a livello internazionale, lo sfruttamento delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, lo sfruttamento delle Direttive dell'Unione Europea (Direttiva Madre-Figlia e Direttiva interessi e *royalties*) e la costruzione di *hybrid mismatch arrangements*<sup>20</sup>.

Tale cotesto impone ai legislatori fiscali un'accurata riflessione intorno ai tradizionali parametri di collegamento dei soggetti e delle fonti reddituali al 'territorio' di uno Stato – entro la sua sfera di intervento –, da cui derivi l'esercizio e la giustificazione del potere di tassazione e della sovranità impositiva.

Istituti quali la residenza, la stabile organizzazione, i metodi di identificazione del reddito e di un suo "collegamento" ad un ordinamento – da cui derivi l'esercizio della potestà normativa di imposizione –, i sistemi di allocazione della basi imponibili e le politiche di contrasto alle tecniche di evasione ed elusione fiscale, ancora troppo ancorati ad un mondo fisico, territoriale e materiale, mal si adattano alle frontiere disegnate dall'economia digitale, ove mobilità e immaterialità, sia oggettiva che soggettiva, hanno comportato un vero e proprio *vulnus* alla sovranità fiscale degli Stati.

Il necessario ripensamento degli standard di imposizione tocca tanto l'ambito delle imposte dirette che – in quanto tributi non armonizzati neanche in ambito

---

coinvolti della ricchezza derivante da tali beni immateriali, che diviene ripartizione della sovranità impositiva. Merita, dunque, un rinvio alla c.d. *White Paper* Statunitense del 26 Ottobre 1988, con la quale il *Treasury* e l'*IRS* hanno partecipato all'emendamento della *Section 482*, IRC, già nominata, nel tentativo di integrare/modificare la disciplina di cui alla predetta Sezione 482 in materia di prezzi di trasferimento, dando così maggiore rilievo agli *intangibles* nell'ambito delle transazioni infragrupo. Per un commento alla c.d. *White Paper* relativa ai prezzi di trasferimento degli *intangibles*, si veda F. C. de HOSSON, *Transfer pricing for intangibles. A commentary on the white paper*, Kluwer, The Netherlands, 1989: "transfers of intangibles, particularly to tax haven affiliates, is a difficult area for many Revenues generally and an area which may give scope for avoidance by international group".

<sup>19</sup> Il termine per descrivere le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva è: *BEPS concern: Base Erosion and Profit Shifting techniques*, tecniche di pianificazione fiscale aggressive di erosione della base imponibile e trasferimento dei profitti. *BEPS concern* è il termine utilizzato dall'OCSE nel noto progetto *BEPS*, la cui pubblicazione è il risultato di un lavoro di ricerca svolto dall'OCSE, su indicazione del G20, al fine di introdurre possibili soluzioni alla crisi del sistema fiscale a fronte di queste pratiche di evasione ed elusione fiscale internazionale. Si rinvia alle analisi sviluppate nel capitolo 4, dedicato alle reazioni dell'OCSE e alle linee guida dell'Unione Europea.

<sup>20</sup> Strumenti finanziari ibridi o entità ibride: strumenti di finanziamento o entità che sono qualificate e disciplinate e trattate fiscalmente con modalità differenti a seconda dei diversi ordinamenti. Lo sfruttamento di strumenti o entità ibride, da parte delle società operanti a livello internazionale, permette alle stesse di ottenere situazioni di doppia deduzione, deduzione ed esenzione, doppia non-tassazione. La costruzione di strumenti o entità ibride è proprio fondata sul diverso trattamento fiscale che questi stessi ricevono a seconda degli ordinamenti nazionali coinvolti nell'operazione.

dell'Unione Europea – richiedono le maggiori necessità di intervento; quanto in quello delle imposte indirette<sup>21</sup>.

I tentativi di adeguamento della normativa vigente, al fine di preservare la sovranità impositiva degli Stati, risalgono già al 1995, quando, per lo studio degli effetti che la trasformazione del mercato presentava in ambito di fiscalità diretta e indiretta, la Commissione Europea aveva richiesto ad un gruppo di esperti di esaminare i processi

---

<sup>21</sup> Per un'idea dell'impatto che hanno avuto i processi di globalizzazione e di dematerializzazione delle attività economiche – seppur ancora agli albori dall'avvento del commercio elettronico – nella sfera dell'imposizione indiretta, si rinvia all'esperienza degli Stati Uniti in materia di *sales tax*. Il rinvio è all'analisi svolta da McLure C.E. Jr., *Electronic Commerce, State Sales Taxation, and Intergovernmental Fiscal Relations*, in *National Tax Journal*, vol. 50, n. 4, 1997, 731-749, il cui richiamo è esplicitato alla nota 16 di P. VALENTE, F. ROCCATAGLIATA, *Internet. Aspetti Giuridici e Fiscali del Commercio Elettronico*, cit., 161. La *Sales Tax* è un'imposta indiretta, introdotta negli Stati Uniti negli anni Trenta, con difficoltà di adattamento alle nuove modalità del commercio elettronico. Diversamente da quanto avviene nell'Unione Europea, ove in materia di IVA e imposizione indiretta si è raggiunto un buon grado di armonizzazione e uniformità di trattamento; negli Stati Uniti, viceversa, non vi è un buon coordinamento: la *sales tax* è un'imposta indiretta applicata sulla vendita di beni e servizi con aliquota proporzionale che può essere applicata ad ogni passaggio ovvero quando il bene è trasferito al dettagliante o al consumatore finale. Quale imposta non armonizzata, e data la mancanza di coordinamento, i singoli Stati confederati hanno la libertà di adottare le norme relative alla sua applicazione con modalità differenti. McLure analizza alcuni aspetti del commercio elettronico che hanno modificato lo scenario in cui la *sales tax* si colloca. È interessante l'analisi affrontata dallo studioso sull'evoluzione del sistema di imposizione indiretta nel contesto della globalizzazione e della "rivoluzione digitale". Per una lettura più approfondita si rinvia a P. VALENTE, F. ROCCATAGLIATA, *Internet. Aspetti Giuridici e Fiscali del Commercio Elettronico*, cit., 164 ss. Per ciò che è qui di particolare interesse, in materia di *sales tax* (imposta indiretta) e guardando all'esigenza del suo adattamento al nuovo contesto, l'attenzione è sul principio della destinazione, in base al quale, la tassazione fondata su tale principio fa sì che la *sales tax* sia di fatto un'imposta gravante sui consumi effettuati dallo Stato di destinazione. Un elemento di questa analisi che risulterà particolarmente importante nell'esame delle possibili soluzioni da adottare di fronte al problema di tassazione delle attività digitalizzate, è rappresentato dalla distinzione tra il Paese di origine e il Paese di destinazione. Senza entrare nel dettaglio, McLure sottolinea la rilevanza del principio di destinazione per fare in modo che la *sales tax* – imposta sui consumi – sia applicata nel luogo ove il consumo del bene e servizio (materiale e immateriale) abbia concreto realizzo. L'elemento particolarmente interessante sta proprio nella distinzione tra: il principio di destinazione, ritenuto da McLure il principio da prediligere per una corretta applicazione della *sales tax* quale imposta sul consumo, dando così rilevanza al luogo in cui vi è l'effettivo consumo del bene o servizio; e, dall'altro, il principio di origine che dà, invece, rilevanza al luogo di origine dei beni e dei servizi, ossia il luogo e Stato di produzione dei beni e dei servizi, o meglio, di generazione del valore d'impresa. Questa distinzione, seppur proposta in ambito della *sales tax* e nell'ordinamento degli Stati Uniti, risulta particolarmente importante in relazione alle diverse proposte adottate da alcuni Stati membri dell'Unione Europea per la tassazione dell'economia digitale. Senza la pretesa di essere esaustivi in questi primi capitoli, risulta ad ogni modo importante sottolineare questa distinzione tra i due principi e l'adozione del principio di destinazione per tale imposta indiretta sui consumi. Questo perché, come si avrà modo di cogliere nei capitoli successivi, alcuni Stati, nel tentativo di trovare delle soluzioni ai problemi di tassazione diretta nell'economia digitale, hanno introdotto un'idea di prelievo di conguaglio, o di tassazione sui redditi attraverso ritenute alla fonte, al fine di dare rilevanza proprio al Paese di destinazione, nel quale beni e servizi digitali vengono consumati. È doveroso, tuttavia, ricordare che, pur nel tentativo di trovare una soluzione per l'imposizione diretta ai tempi della "rivoluzione digitale", queste stesse soluzioni possano "replicare" un tipo di tassazione sul consumo di beni e servizi che, in modo simile a quanto visto per la *sales tax* negli Stati Uniti, sono fondate sul prelievo nel Paese di consumo/destinazione, rischiando, tuttavia, di duplicare un'altra imposta sul consumo come è l'IVA, che non ammette repliche. Come prelievi atti a colpire quel "valore" creato dall'attività digitalizzata nel Paese di origine se, da un lato, danno rilevanza al luogo nel quale avviene il consumo del bene e servizio; dall'altro ripropongono la struttura di un'imposta indiretta e sul consumo, come l'IVA, che non ammette duplicazioni nell'ambito del mercato unico dell'Unione Europea.

evolutivi e formulare proposte di intervento: *High Level Group*. Nella relazione finale, Raccomandazione n.8, l'*HLLG* sottolineava come “occorre adattare la fiscalità alla mutevole struttura economica della società dell'informazione tenendo conto della crescente importanza della trasmissione di informazioni. Nella società dell'informazione, internazionalmente mobile, gli Stati membri si troveranno ad affrontare in modo sempre più massiccio il problema delle diverse forme di evasione della fiscalità diretta e indiretta.”

La relazione esponeva forme alternative di tassazione, ipotizzando una tassa legata al numero di *bit* trasmessi: la c.d. *bit tax*: ideata dall'economista canadese *Arthur Cordell*, ha rappresentato una delle prime proposte di soluzioni all'inadeguatezza e al mancato adattamento del sistema fiscale ai tempi dell'economia digitale.

Lo studioso, già in quegli anni, affermava esserci al centro di un mercato divenuto globale, un nuovo fattore produttivo: la conoscenza, intesa come capacità di gestire e trasmettere le informazioni<sup>22</sup>. La nuova ricchezza dei popoli, a parere dell'economista, sta proprio nei miliardi di informazioni che, in sequenza digitale, circolano sulla rete e nella capacità di trarne, da questa 'nuova ricchezza', profitto.

L'aspetto interessante, al di là della proposta dell'economista in materia di *bit tax*, è rappresentato dal fatto che, già in quegli anni si sottolineava la necessità per i sistemi tributari di tenere in considerazione – e, dunque, di 'valorizzare' attraverso l'imposizione – queste nuove forme di ricchezza: i sistemi fiscali, fondati su standard tradizionali (e forse in parte obsoleti), non prendono in considerazione queste nuove forme di ricchezza, manifestazioni di capacità contributiva, nuove modalità con cui generare la ricchezza e nuovi fattori produttivi che partecipano alla catena del valore, come la conoscenza e la capacità di trarre profitto dall'informazione, dalla raccolta dei dati, dalla raccolta di informazioni e dallo sfruttamento degli stessi.

### **2.3 – Il *vulnus* all'usuale catena “Stato-territorio-ricchezza”**

La transnazionalità delle operazioni, accompagnata dalla difficoltà di applicazione degli attuali concetti di spazio e di territorialità, rendono obsoleti i classici presupposti impositivi. Tale difficoltà rende sempre più complesso l'esercizio della sovranità statale, e della potestà tributaria, in costante ricerca e verifica della sussistenza degli elementi di collegamento con il territorio e, dunque, con il proprio ordinamento giuridico.

---

<sup>22</sup> P. VALENTE, F. ROCCATAGLIATA, *Internet. Aspetti Giuridici e Fiscali del Commercio Elettronico*, cit., 174.

La sovranità fiscale, intesa come potere di imposizione, si esplica tradizionalmente all'interno dell'ambito territoriale di un ordinamento; essa è espressione della supremazia del soggetto attivo – Stato ed Amministrazione finanziaria – nei confronti del soggetto passivo. Intesa in questi termini, la sovranità impositiva è considerata come potere, attribuito a ciascuno Stato, esercitato in modo esclusivo e “limitato” all'interno del proprio territorio<sup>23</sup>.

La catena Stato-territorio<sup>24</sup>-ricchezza deriva dal fatto che uno Stato può esercitare un potere impositivo su una determinata ricchezza – e su determinate fattispecie – che, nonostante presentino caratteristiche “ultraterritoriali”, manifestano comunque un determinato collegamento con lo Stato, e con la sua sfera di intervento.

I fondamenti che legittimano<sup>25</sup> l'esercizio della potestà impositiva di uno Stato nei confronti di soggetti residenti e non residenti e nei confronti di fattispecie che travalicano i confini territoriali, sono radicati nei criteri di collegamento – reali e personali – dei soggetti e delle fattispecie al territorio dello Stato stesso.

Tuttavia, le nuove forme di ricchezza, immateriali, a-spaziali, a-territoriali, travalicano facilmente i confini territoriali di uno Stato, sfuggendo alla relativa sovranità fiscale.

---

<sup>23</sup> Questa, come anticipato nei paragrafi precedenti, è una prospettiva *interna* di sovranità fiscale, considerata in termini di potestà impositiva esercitata nei confronti dei soggetti passivi e di determinate fattispecie, nei limiti dei confini territoriali. L'affermarsi di una prospettiva che – prima di quella *esterna* relativa alle fattispecie transfrontaliere – è *interna*, deriva soprattutto dalla configurazione nel passato di un sistema fiscale avente carattere prevalentemente ‘reale’, ossia che colpiva i redditi derivanti dai fonti ‘reali’, quali cespiti, situati all'interno dell'ambito territoriale dello Stato. Nonostante la successiva evoluzione del sistema fiscale, basato non più unicamente sulla tassazione dei cespiti collocati all'interno del territorio e di fonti reali, bensì improntato ad una logica di tassazione ‘personale’ sui soggetti sia residenti che non residenti, per i redditi ovunque prodotti e per i redditi prodotti nel territorio dello Stato, permane un'idea di potestà normativa di imposizione come espressione della sovranità nazionale. Certo è che, con l'evoluzione del sistema fiscale e il carattere transnazionale delle fattispecie, non poteva mancare la configurazione di una prospettiva anche *esterna* della sovranità fiscale: essa è intesa, invero, come interdipendenza di ogni Stato rispetto agli altri, dotati anch'essi di potestà impositiva.

<sup>24</sup> Sullo stretto rapporto tra la sovranità di uno Stato e il suo territorio, si permetta di rinviare a CARLOS M. LO'PEZ ESPADAFOR, in *Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo*, cit., 6.

<sup>25</sup> Si ricorda che la possibilità che il potere legislativo di uno Stato possa avere ad oggetto fattispecie extra-territoriali, è ben diversa dalla possibilità che il potere amministrativo – a capo dell'Amministrazione finanziaria – possa essere esercitato al di fuori dei confini nazionali. Il potere legislativo, infatti, ossia il potere di emanare norme trova un vincolo nelle leggi che disciplinano l'obbligazione tributaria e che costituzionalmente la legittimano, e può avere ad oggetto fattispecie extra-territoriali; diversamente, il potere di controllo e riscossione dell'Amministrazione finanziaria trovano un limite nel confine nazionale. Più precisamente, stante il principio di sovranità territoriale e di esclusività della legge tributaria, l'Amministrazione finanziaria di uno Stato può esercitare i propri poteri esclusivamente all'interno del territorio dello stesso. È noto, infatti, come anche in materia di scambio di informazioni tra le Amministrazioni finanziarie e, soprattutto, in materia di controllo e riscossione il territorio nazionale rappresenti un limite “invalicabile” per l'Amministrazione. Si rinvia a L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti di Diritto tributario internazionale*, cit., 6.

Si tratta, dunque, di una crisi dello Stato-nazione: crisi non nuova, ma già riscontrata in tempi passati da alcuni Autori della dottrina<sup>26</sup>.

Come effetto del processo di globalizzazione e digitalizzazione si è spezzata quella tradizionale catena Stato-territorio-ricchezza<sup>27</sup>: se un tempo, allo Stato bastava controllare il suo territorio per controllare la sua ricchezza; oggi, invece, la ricchezza sempre più dematerializzata e ‘finanziarizzata’, sfugge ai suoi antichi vincoli territoriali e “ci vola sopra”. Lo Stato resta a controllare il suo territorio, ma non controlla più una parte rilevante della ricchezza che, dunque, sfugge dal suo controllo e dal suo potere impositivo.

Un termine che ben può esprimere questa situazione è quello di “relativizzazione della sovranità e delle scelte legislative”: la sovranità nazionale, e la potestà impositiva quale sua più esplicita manifestazione, risultano ad oggi “relative”, o per meglio dire, non in grado di trovare piena espressione in questa economia digitalizzata.

L'esercizio della potestà tributaria risulta, in assenza di disposizioni adatte, estremamente complesso, poiché le nuove modalità operative rendono di difficile applicazione i tradizionali criteri di tassazione<sup>28</sup> basati sulla residenza e sulla fonte del reddito: la difficoltà delineata dal nuovo contesto si riscontra tanto nell'applicazione della sovranità fiscale, quanto nell'azione di accertamento ed applicazione dei tributi.

La principale conseguenza della crisi che investe le tradizionali categorie impositive sta, dunque, nell'incapacità di esercitare la potestà impositiva degli ordinamenti coinvolti su fattispecie che “volano” oltre le frontiere nazionali: il mancato ancoraggio della materia imponibile alle tradizionali categorie tributarie comporta la mancata giustificazione della sovranità nazionale su questa stessa materia imponibile.

La facilità con cui le nuove forme di ricchezza “volano” sopra i confini nazionali si traduce, conseguentemente, in facilità con cui le imprese multinazionali pongono in essere pratiche di evasione ed elusione fiscale internazionale.

Ed è per tali ragioni che è stato considerato quanto più opportuno focalizzare l'attenzione e l'analisi su queste problematiche, tanto da parte dell'OCSE, quanto dell'Unione Europea: quest'ultima, in un momento iniziale, focalizzata sull'esame delle problematiche concernenti la fiscalità indiretta (quale materia armonizzata); in

---

<sup>26</sup> A parlare della crisi dello Stato-nazione è G. TREMONTI nel 1989, in *Una rivoluzione che svuota i Parlamenti*, in *Corriere della Sera*, 19 luglio 1989.

<sup>27</sup> G. TREMONTI, *La paura e la speranza*, Oscar Mondadori, Milano, 2010, 62, il quale rinvia a G. TREMONTI e G. VITALETTI, *La fiera delle tasse*, 1991.

<sup>28</sup> P. VALENTE, F. ROCCATAGLIATA, *Internet. Aspetti Giuridici e Fiscali del Commercio Elettronico*, cit., 90.

un secondo momento, ha ampliato i propri orizzonti di analisi andando a toccare anche l'ambito di fiscalità diretta.

Ricordando, infatti, che l'Europa è stata – ed è ad oggi – il principale e tipico punto di incontro tra due forze che si muovono in direzioni opposte: la forza “crescente” del mercato globale, e la forza “decescente” dello Stato-nazione<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> In tal senso G. TREMONTI, *La paura e la speranza*, cit., 62.

## Parte II – Dalla Crisi del Sistema Fiscale alle Reazioni

### 3– NOMADISMO REDDITUALE E PIANIFICAZIONE

#### FISCALE

#### 3.1 – Gruppi di imprese multinazionali. Assetti societari e modelli di business

La crisi delle tradizionali categorie del Diritto tributario e la “relativizzazione” della sovranità tributaria sono tali da comportare la sottrazione di gran parte dei redditi prodotti dal potere impositivo, causando quei predetti fenomeni di *disappearing taxpayer* e *stateless income*<sup>1</sup>.

Quanto detto diviene ancora più evidente quando il *focus* si sposta sui gruppi<sup>2</sup> di imprese multinazionali<sup>3</sup>, che divengono la configurazione strutturale societaria più adeguata al nuovo e complesso contesto economico<sup>4</sup>.

L’impatto che la digitalizzazione ha sulle strutture societarie e sui modelli di business è determinato anche da quelle che, ad oggi, sono diventate le variabili che influenzano il modo di organizzare l’attività d’impresa, soprattutto a livello internazionale<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> *Disappearing taxpayer* per l’incapacità di individuare il soggetto, e il luogo in cui esso è collocato, da sottoporre a tassazione; *Stateless income*, per descrivere questi redditi “senza Stato”, che non divengono oggetto della potestà impositiva né dello Stato della residenza né dello Stato della fonte. Si permetta di rinviare alle considerazioni sviluppate nel capitolo 1.

<sup>2</sup> Ricordiamo che non esiste una vera e propria definizione di gruppo societario, considerato che anche l’ordinamento civilistico italiano ha, in un certo senso, trascurato il fenomeno dei gruppi d’imprese dedicando ad esso poche discipline, tra le quali, quella di cui all’articolo 2359 c.c. in materia di società controllate e collegate. Così osserva anche F. DAMI, nella sua monografia intitolata *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 5. L’Autore sottolinea (p. 12) come il mancato inquadramento dei rapporti di gruppo in ambito civilistico non possa che avere le sue ricadute anche dal punto di vista dei profili fiscali, stante la peculiarità dello specifico settore del diritto tributario quale diritto di secondo grado. Lo stesso punto di vista, in un’opera meno recente, è adottato da E. VANONI, *L’unità del diritto ed il valore per il diritto tributario degli istituti di altri campi*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*; 1941, II, 243 ss.

<sup>3</sup> Sulla tassazione internazionale delle *multinational enterprises*, si veda P. FERNANDEZ, G. POPE, *International taxation of multinational enterprises (MNRs)*, in *Revenue JL*, n. 12, 2002, 106-127.

<sup>4</sup> DR. A. A. KNECHTLE, in *Basic problems in international fiscal law*, cit, 6, già individuava come risultato dei fenomeni di globalizzazione che: “enterprises are forced to adapt their size and structure to the change of market dimensions, if they are to remain competitive. This restructuring encourages the rise of multinational enterprises; greater mobility and more flexible management methods enable these corporations to make an increasing number of investment decisions unencumbered by competition-distorting national influences?”. Per un contributo più recente si veda S. DORIGO, *Residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell’Unione Europea*, Cedam, 2012, 39 ss.

<sup>5</sup> Sulle strategie adottate dalle multinazionali al fine di un’efficace competizione internazionale, si veda A. ESPOSITO, *Le imprese multinazionali e il fisco*, cit., 9-12 e 40 ss. Le variabili che possono influenzare la strategia adottata dalle imprese multinazionali corrispondono a quei fattori che, sulla base delle teorie sviluppate dalla dottrina, contribuiscono alla scelta delle strutture economiche per operare. Non essendo questa la sede dedicata ad un approfondimento di tali aspetti, ci si limita ad affermare come, in linea generale, le società cerchino di ottimizzare le proprie strutture organizzative adottando meccanismi per sviluppare diverse operazioni e funzioni economiche aventi minore impatto a livello

Tanto l'economia cresce e diventa più sviluppata ed integrata a livello globale, tanto più lo diventano anche le strutture societarie. La progressiva internazionalizzazione delle attività, accompagnata dalla dematerializzazione delle stesse e dei soggetti operanti fa sì che il ricorso al modello organizzativo di gruppo societario<sup>6</sup> abbia costituito il naturale approdo<sup>7</sup> di un percorso evolutivo dal quale è derivata la necessità di delocalizzare le varie funzioni aziendali nell'ambito di strutture societarie sempre più complesse e articolate<sup>8</sup>.

La crescita dei gruppi societari e dei soggetti operanti a livello multinazionale è andata di pari passo con i fenomeni di digitalizzazione intesi nel senso più ampio del termine, con la conseguente crescita di mobilità di beni e capitale: il nuovo contesto consente soprattutto alle imprese che operano a livello multinazionale (*MNEs* – *Multinational Enterprises*)<sup>9</sup>, di sfruttare la migliore allocazione delle risorse economiche e produttive nell'ambito di diversi Paesi<sup>10</sup>.

di costi, e tali da garantire la coordinazione migliore. Sulla base, ad esempio, della teoria c.d. eclettica della produzione internazionale vi sono tre fattori rilevanti sui quali basare la scelta della struttura multinazionale e dello svolgimento delle attività: l'esistenza e il livello di specifici vantaggi dell'impresa, la localizzazione di tali vantaggi e l'internazionalizzazione degli stessi. Questi ultimi due fattori sono quelli che maggiormente influenzano la scelta circa la localizzazione geografica delle diverse funzioni che compongono la catena produttiva.

<sup>6</sup> Sull'esame della nozione di Gruppo di impresa e la sua rilevanza dal punto di vista economico-giuridico, si rinvia a R. M. CAGNAZZO, *La tassazione delle società delle altre forme associative con attività internazionale (holding, sub-holding & service company)*, in *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, (a cura di) SACCHETTO e L. ALEMANNINO, cit.

<sup>7</sup> Ad affermare che, a fronte del processo di sviluppo internazionale, il ricorso al modello organizzativo di gruppo ha costituito il naturale approdo di questo percorso evolutivo è F. DAMI, *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 287. L'Autore sottolinea come alla progressiva internazionalizzazione delle attività sia corrisposta la necessità di delocalizzare le varie funzioni nell'ambito di strutture societarie sempre più complesse ed articolate. Come, inoltre, affermato nel progetto *BEPS (BEPS Project)*, pubblicato dall'OCSE come risultato dello studio avente ad oggetto le strutture societarie multinazionali e le pratiche di pianificazione fiscale internazionale, le imprese multinazionali (*MNEs*) rappresentano una porzione di prodotto interno lordo globale sempre più elevato, a fronte del più naturale approdo verso strutture societarie complesse e transnazionali. Il riferimento è al progetto *BEPS*, pubblicato dall'OCSE, in collaborazione con il G20, frutto dello studio realizzato in materia di pratiche di pianificazione fiscale, note con il termine *BEPS concern* proprio perché fondate su tecniche di erosione della base imponibile (*base erosion*) e di delocalizzazione dei profitti (*profit shifting*). Il documento è consultabile in: *OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing*, in <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>. Si rinvia, per tutte le considerazioni in materia, al capitolo 4 dedicato alle reazioni alla crisi del sistema fiscale e alla conseguente crescita delle tecniche di pianificazione fiscale internazionale.

<sup>8</sup> Per lo studio degli effetti che il fenomeno della globalizzazione dei mercati ha comportato nell'ambito dei rapporti infragruppo, con riguardo al profilo fiscale, si rinvia a AA.VV., *La tassazione dell'impresa multinazionale nell'Unione Europea*, atti del convegno di Siena del 24 e 25 gennaio 2003, Roma, 2005; P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2005; AA.VV., *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2002. Per un richiamo all'analisi dei profili fiscali posti dal gruppo di imprese multinazionali, anche a fronte del processo di globalizzazione, si rinvia a F. DAMI, *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 287 ss.

<sup>9</sup> Un'impresa multinazionale, nota anche con la locuzione '*Multinational Enterprises-MNE*', è un'entità che conduce la propria attività in più giurisdizioni. Non esistendo una definizione tecnica da attribuire al termine 'impresa multinazionale', così come, non esistendo un vero e proprio sistema di tassazione delle imprese multinazionali, le stesse sono soggette ai regimi fiscali delle singole giurisdizioni nelle



È facile notare come la digitalizzazione permetta di ridurre quasi al minimo i costi di coordinamento tra le diverse funzioni che compongono la catena del valore. Nonostante l'elevato grado di delocalizzazione, le distanze geografiche, e le difficoltà di coordinamento – in termini di costi e rischi –, i costi che un'impresa deve sostenere nella pianificazione e progettazione della propria struttura diventano sempre meno consistenti, garantendo configurazioni altamente flessibili e dotate di mobilità, oggettiva e soggettiva. Quanto osservato fa sì che, nella scelta concernente la struttura societaria, da un lato, essa sia sempre meno legata ad aspetti come la specifica collocazione geografica di alcune fasi, o la localizzazione fisica di alcune attività; dall'altro, che diventino più importanti altre variabili, come l'esistenza di capitale umano, le condizioni favorevoli per le attività di R&S o un buon livello di sviluppo di infrastrutture digitalizzate.

Prima della digitalizzazione con l'internazionalizzazione e le transazioni internazionali, le imprese hanno via via deciso di operare nel mercato tramite strutture societarie aventi una elevata delocalizzazione delle rilevanti funzioni aziendali in *sub-holding* ovvero *service company*: la localizzazione delle diverse funzioni aziendali avviene per lo più all'interno di regimi fiscali di favore per un determinato tipo di attività o di società, perseguendo l'ottimizzazione del carico fiscale complessivo<sup>11</sup>.

Il ricorso a strutture societarie, soprattutto *holding companies*<sup>12</sup>, è giustificato dal fatto che sussistono buone ragioni imprenditoriali ed economiche; molte società utilizzano questo tipo di organizzazione anche al mero scopo di ottimizzare l'effettivo debito fiscale.

Perché fare ricorso ad una *holding company*? la risposta pare abbastanza intuitiva.

---

quali operano. Ad esempio, un'impresa operante a livello multinazionale sarà soggetta sia al sistema di tassazione del Paese di residenza che alle regole impositive del Paese della fonte (reddituale), così come alle regole contenute nei Trattati contro le doppie imposizioni posti in essere tra gli Stati coinvolti dalle operazioni economiche.

<sup>10</sup> “Many enterprises have become ‘multinational’ and, in some cases, have almost lost their original nation identity especially in an economic sense. Some of these enterprises have established integrated production processes in different countries”. Così afferma V. TANZI, in *Globalization, tax competition by the future of the tax systems*, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 24.

<sup>11</sup> Al fine di un esempio e uno schema specifico sulle modalità con cui configurare un gruppo societario multinazionale, avente una struttura complessa ed altamente delocalizzata, si rinvia a R. M. CAGNAZZO, *La tassazione delle società delle altre forme associative con attività internazionale (holding, sub-holding & service company)*, cit., 178.

<sup>12</sup> Intorno alle tipiche strutture delle imprese multinazionali e sui correnti sistemi di tassazione delle stesse si veda P. FERNANDEZ, J. POPE, *International Taxation of Multinational Enterprises (MNE)*, cit., 109,110.

Precisamente, considerando un punto di vista ‘ordinario/tradizionale’, le *holding companies* sono quelle entità poste in essere con il principale obiettivo economico di realizzare molteplici investimenti in *subsidiaries*, nazionali o estere. Questi investimenti rappresentano il principale, se non unico, scopo di queste attività che sono generalmente limitate alla gestione, al controllo e alla cura dal lato finanziario di tali investimenti. Ciò che è rilevante nelle *holding companies*, e che rappresenta l’elemento alla base dello sfruttamento di tali strutture, è che una *holding* tipicamente riesce a combinare vantaggi ed economie di scala attraverso una organizzazione tipicamente decentrata: sono molti i vantaggi economici che si ottengono da una configurazione così disegnata; da parte di alcune imprese l’aspetto fiscale viene a configurare il principale obiettivo e vantaggio.

È chiaro come le ragioni fiscali su cui si fondano queste organizzazioni includono: l’esenzione in luogo della tassazione dei dividendi ricevuti; l’esenzione sui *capital gains* realizzati attraverso la cessione di partecipazioni; la riduzione delle ritenute applicabili sui dividendi, interessi e *royalties*; un effettivo finanziamento delle partecipazioni e, da ultimo – anche se non di minore importanza – la gestione coordinata di profitti e perdite<sup>13</sup>.

L’influenza che le misure fiscali vantano nell’ambito della competizione – tra le imprese che operano nel contesto economico, tra i sistemi fiscali nazionali e tra Stati e – è divenuta così rilevante da rappresentare un elemento decisivo nei calcoli e nelle scelte imprenditoriali<sup>14</sup>.

Questo è dovuto anche dal fatto che la differenza nelle strutture dei sistemi fiscali nazionali, e nei tassi di imposizione, può mostrare i suoi effetti sui prezzi dei beni e servizi offerti e prestati da una determinata impresa, che può comportare vantaggi o svantaggi competitivi<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> A riportare i tipici schemi adottati dalle *holding companies*, al fine dell’ottenimento di vantaggi fiscali, sono A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAOU, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, in *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, cit., 283 ss.

<sup>14</sup> La valutazione degli assetti impositivi rappresenta “uno degli elementi centrali nella definizione da parte degli operatori economici delle scelte di dislocazione territoriale dei propri interessi”: così F. DAMI, *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 288.

<sup>15</sup> Nonostante, ad oggi, il carico fiscale sia centrale nelle scelte di investimento e di organizzazione delle strutture societarie, dobbiamo evidenziare come le differenze nei livelli di tassazione tra i diversi sistemi fiscali, e la valutazione del fattore impositivo come elemento di costo sul quale basare (almeno in parte) la propria competizione sul mercato, possa anche non comportare necessariamente delle consistenti differenze nel livello dei costi e dei prezzi: questo perché le condizioni competitive non dipendono solo ed esclusivamente dalle scelte fiscali o dal sistema fiscale degli Stati in cui ci si colloca, poiché è necessario guardare anche ad altri elementi quali, ad esempio, i contributi che lo Stato offre al settore privato dell’economia, così come altri fattori che condizionano il funzionamento della catena produttiva. Come osserva DR. A. A. KNECHTLE, in *Basic problems in international fiscal law*, cit., 9 e nota al capitolo 1 nr. 40.

Le imprese costituiscono gruppi societari altamente delocalizzati, sfruttando: le differenze esistenti<sup>16</sup> tra i vari ordinamenti fiscali<sup>17</sup> – note come asimmetrie normative – e la correlata mancanza di coordinamento tra le misure nazionali; lo sfruttamento delle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni; cui si affiancano, per quanto concerne il mercato unico dell’Unione Europea, lo sfruttamento di uno dei principi fondamentali ossia la libertà di stabilimento<sup>18</sup>; lo sfruttamento della Direttiva Madre-figlia e lo sfruttamento della Direttiva interessi-*royalties*.

Questa forte decentralizzazione geografica comporta, alcune implicazioni anche nell’ambito manageriale, amministrativo.

Accade che l’amministrazione<sup>19</sup> e le attività manageriali e strategiche non siano nella pratica svolte in un’unica ‘sede’, o in un unico ‘sito’, bensì siano svolte da soggetti diversamente delocalizzati, a seconda delle strutture e dei modelli di business del gruppo.

<sup>16</sup> “La pianificazione sotto il profilo fiscale delle operazioni transnazionali, non è tipicamente diretta (solo) a valutare la convenienza dei programmati investimenti, ma finisce spesso con il divenire essa stessa “motore” (e spesso ragione) della (de)localizzazione estera di una parte delle attività. Le imprese tendono, infatti, a sfruttare le differenze esistenti tra i vari ordinamenti al fine di ottimizzare il carico fiscale complessivo gravante sui loro risultati e, per questo, le singole strutture vengono frequentemente trasferite in Paesi che hanno fondato il loro stesso sviluppo proprio sulla convenienza dei rispettivi sistemi tributari”. Così afferma F. DAMI, in *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 288.

<sup>17</sup> Già nel Rapporto del Comitato Ruding alla Comunicazione CE n. 582 del 23 ottobre 2001, *Rapport du Comité de réflexion des experts indépendants sur la fiscalité des entreprises I*, Bruxelles-Luxembourg, 1992, si prendeva atto dell’inidoneità del c.d. *piecemeal approach*, ossia nell’approccio adottato dall’Unione Europea basato sulla definizione di regole volte a garantire un livello minimo di funzionamento del mercato unico, nel favorire l’eliminazione del fattore fiscale nelle scelte competitive dei gruppi di imprese comunitari. A commentare tale rapporto è F. DAMI, in *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 294 ss., il quale sottolinea come – ancora oggi – un’impresa che operi in ambito internazionale, e europeo, deve conformarsi con un numero di differenti normative impositive pari al numero degli Stati membri: a detta dell’Autore, questo è in netto contrasto con quanto avviene nel contesto economico ove le imprese e gli assetti aziendali considerano il territorio dell’Unione Europea come mercato unico. Tali differenze tra i sistemi fiscali sono un limite rispetto alla definizione di un insieme di regole coordinate e condivise e, inoltre, sono l’elemento sfruttato dalle imprese che operano a livello internazionale al fine di ridurre al minimo il proprio carico impositivo globale. Così, la Commissione Europea, già nel rapporto suesposto, mirava a passare dal c.d. *piecemeal approach* al c.d. *global approach*, ossia ad un percorso (seppur ancora prospettico) che miri alla realizzazione di una tassazione societaria a livello europeo, attraverso l’introduzione di una base imponibile consolidata.

<sup>18</sup> Tant’è che il territorio dell’Unione Europea, modello di mercato libero per uomini capitali imprese, diviene uno dei principali “ponti” di raccordo con i cc.dd. paradisi fiscali, con cui sono possibili operazioni di “triangolazione” che facilitano la pianificazione fiscale dei grandi gruppi multinazionali.

<sup>19</sup> Si ricorda che la sede dell’amministrazione, ove sono svolte le attività manageriali e di gestione e ove sono adottate le decisioni direzionali nonché strategiche, rappresenta uno dei criteri sostanziali con cui è integrato il principio di residenza. Anche ai sensi della nostra disciplina interna, ex art. 73 del TUIR, configurano la residenza, la sede ove è localizzata la sede legale, la sede dell’amministrazione o l’oggetto principale dell’attività di impresa. L’individuazione e la collocazione della sede dell’amministrazione è fondamentale proprio in una logica di individuazione del criterio della residenza. È noto, inoltre, come la sede dell’amministrazione sia l’elemento sostanziale oggetto di presunzioni legali relative al fine di contrastare i fenomeni di ‘esterovestizione’ societaria, realizzati da società che sono solo ‘estero-vestite’, localizzate all’estero formalmente (con ‘mero vestito’), all’unico scopo di ottenere vantaggi fiscali. Intorno al concetto di esterovestizione, si permetta di rinviare a AA.VV., (a cura di) C. SACCHETTO, *Esterovestizione societaria. Disciplina tributaria e profili tecnico-operativi*, cit.

La semplicità con cui le imprese multinazionali possono strutturare i propri modelli di business localizzando una molteplicità di funzioni in una molteplicità di luoghi, anche distanti da quello in cui è ‘fisicamente’ localizzata l’attività economica svolta nei confronti dei consumatori finali, è ad oggi garantita dalla crescente importanza della componente ‘servizi’ nell’economia e, in modo particolare, dalla centralità dei prodotti digitali, scambiati e diffusi tramite la rete Internet.

I servizi e gli asset immateriali costituiscono, ad oggi, i principali fattori di creazione dei profitti delle società, indipendentemente dal tempo e dallo spazio.

È così che, anche se il sistema di tassazione rappresenta un elemento centrale della sovranità nazionale dei diversi Stati; se l’economia diventa globale, anche i diversi ordinamenti fiscali interagiscono e l’interazione tra sistemi fiscali divergenti può comportare *gap* e criticità.

*Gap* perché l’interazione tra diverse regole di tassazione non comporta solo situazioni di doppia imposizione, ma anche di doppia non-imposizione, nei casi in cui il reddito complessivamente prodotto, a causa della crisi delle tradizionali categorie impositive, sfugge a tassazione, tanto nel Paese di residenza, quanto nel Paese della fonte del reddito.

Se, infatti, a livello nazionale una tassazione coerente è garantita attraverso un ‘equilibrio’ e connessione – *matching principle* – in base al quale un pagamento risulta deducibile per il soggetto che lo ha emesso (*payer*), nel caso in cui risulti tassabile in capo al soggetto ricevente; a livello internazionale, invece, non esiste un simile principio di coerenza e, questa ‘lacuna’, a livello di fiscalità internazionale, lascia spazio ad arbitraggi fiscali, finalizzati allo sfruttamento delle differenze tra i diversi ordinamenti giuridici.

Una prima criticità risiede nella comprensione di queste stesse strutture, e dei complessi modelli adottati.

A fronte della digitalizzazione delle attività e dei soggetti operanti nel mercato, un’altra criticità, strettamente correlata alla prima, nella ripartizione della potestà impositiva tra gli ordinamenti coinvolti<sup>20</sup>: il sistema di tassazione non è adeguato alla natura globale dell’attività economica svolta a livello internazionale dai più complessi

---

<sup>20</sup> R. S. AVI-YONAH, K. A. CLAUSING, in *Business profits (article 7 OECD Model Convention)*, in *Source versus residence. Problems arising from the allocation of taxing rights in tax treaty law and possible alternatives*, (a cura di) M. LANG, P. PISTONE, J. SCHUCH, C. STARINGER, cit., 10, così osservano gli Autori nel commentare il combinato disposto tra l’articolo 7 e l’articolo 9 del Modello di Convenzione OCSE. Gli Autori evidenziano le criticità che si incontrano, all’attuale stato dell’arte, nell’attribuzione degli utili alla stabile organizzazione, *ex art. 7* della Convenzione, e nell’applicazione dei principi fondati sul *transfer pricing*.

gruppi societari, nè alla centralità dei beni intangibili (*intangibles*) che veicolano i redditi oltre i confini nazionali<sup>21</sup>.

Per i nuovi assetti e modelli societari, la domanda che sorge spontanea è: «*what would the best way to tax MNEs at source in the light of 21th century business practices?*» (REUVEN S. AVI-YONAH, KIMBERLY A. CLAUSING, in *Business profits (article 7 OECD Model Convention)*, in *Source versus residence. Problems arising from the allocation of taxing rights in tax treaty law and possible alternatives*, a cura di M. LANG, P. PISTONE, J. SCHUCH, C. STARINGER, Wolters Kluwer, Law & Business, The Netherlands, 2008).

La complessità che la digitalizzazione comporta nella configurazione degli assetti societari, nella comprensione degli stessi e degli attuali modelli di business, la crisi del sistema di tassazione e ripartizione delle basi imponibili prodotte a livello internazionale<sup>22</sup>, aprono la strada verso quei fenomeni di pianificazione fiscale internazionale e pianificazione fiscale aggressiva: fenomeni già noti, ma ampiamente accresciuti dal processo di digitalizzazione.

Queste tecniche di pianificazione fiscale utilizzate da alcune multinazionali sono al centro di attenzione sia a livello OCSE<sup>23</sup> che a livello dell'Unione Europea.

<sup>21</sup> Si rinvia a R. PETRUZZI, *The arm's length principle: between legal fiction and economic reality*, in M. LANG, A. STORCK, R. PETRUZZI, *Transfer pricing in a Post-BEPS world*, cit., 1-32; H. AIGNER, in *Apportionment mechanism for a EU company tax base*, in *Source versus residence in international tax law*, (edited by) H. J. AIGNER, W. LOUKOTA, cit., 365 ss. L'ipotesi di tassazione dei gruppi multinazionali basato sul principio su cui si fonda l'approccio SA, l'*arm's length principle*, non mostra ad oggi la sua piena efficacia, proprio perché la vera natura delle operazioni multinazionali risiede nella capacità di creare extra profitti, oltre a quelli derivanti dalle *arm's length transactions* tra entità separate. Il tradizionale principio di ripartizione dei profitti, e della base imponibile, all'interno dei gruppi multinazionali poco si adatta ai nuovi modelli di business che sono fortemente integrati anche attraverso le frontiere nazionali. Ecco perché al 'tradizionale' approccio SA, alcuni autori valutano la possibile sua sostituzione con l'approccio noto come *Formulary Apportionment (FA)*, che permetterebbe (forse) di allineare il sistema di tassazione delle società con la realtà del nuovo globale mondo economico. Diversamente dall'approccio SA, l'approccio FA permetterebbe di considerare il reddito attribuibile alle multinazionali come 'globale' e unito, per poi suddividerlo tra le giurisdizioni nazionali a seconda della frazione di attività economica svolta in quel particolare Paese, allineandosi maggiormente alla natura globale dell'economia, dei modelli di business e dei gruppi societari. Ultimo aspetto, non di minore importanza, è dato dal fatto che l'approccio basato su questa formula di ripartizione della base imponibile, aprirebbe (o faciliterebbe) la strada per quella proposta dell'Unione Europea in materia di CCCTB (*Common Consolidate Corporate Tax Base*), muovendosi verso una sempre maggiore condivisione e coordinamento dei sistemi impositivi a livello internazionale, anche in materia di tassazione diretta.

<sup>22</sup> All'attuale stato dell'arte, infatti, il sistema di tassazione delle multinazionali non è efficiente guardando alla crescente complessità che stanno via via assumendo le strutture societarie, comportando, grazie alla scelta di delocalizzazione delle varie funzioni della catena produttiva, fenomeni di *stateless income* e *nomadism of income*. Sul punto si rinvia anche a M. BISHOP, *A survey of globalisation and tax: the mystery of the vanish taxpayer*, in *The Economist*, 2000, 3-18.

<sup>23</sup> L'OCSE, già nel 1991 rimarcava l'esigenza di introdurre standard di tassazione delle multinazionali, accettati e condivisi a livello internazionale, proponendo una serie di linee guida. Queste non furono mai attuate ma, nel 1998, in occasione di una Conferenza tenutasi in Ungheria il 16-18 Novembre, ha riproposto alcune possibili soluzioni al fine di tassare 'coerentemente' e in modo equo le società multinazionali. Ai lavori di studio sviluppati dall'OCSE, in collaborazione con il G20, ha seguito la

Per delineare una congrua risposta alle problematiche di pianificazione fiscale internazionale, e di pianificazione fiscale aggressiva, è importante conoscere quali sono le più comuni strategie adottate dalle multinazionali e ciò che le incoraggia, ricordandosi che un contribuente è libero di organizzare le proprie attività economiche nel modo in cui lo stesso ritiene più congruo, fondando la propria decisione anche sul carico fiscale<sup>24</sup>.

### 3.2 – Pianificazione fiscale internazionale

Nella scelta di localizzazione delle varie fasi della *value chain* la logica di carattere economico ha via via lasciato spazio alla logica di carattere tributario, al fine di ottimizzare i costi fiscali dell'operazione.

Quanto sopra delineato permette di introdurre quel concetto a noi noto di “pianificazione fiscale internazionale”<sup>25</sup>: la locuzione è utilizzata per indicare quel processo di operazioni e di scelte coordinate che, a livello soprattutto internazionale, si prefigge di ottimizzare il carico fiscale complessivo della struttura societaria, passando attraverso l'analisi delle caratteristiche, delle interrelazioni e, soprattutto, delle differenze esistenti tra i diversi sistemi fiscali.

Tali iniziative trovano manifestazione grazie alla crescente interrelazione tra i diversi ordinamenti, la possibilità di ottimizzare l'onere fiscale con riguardo alle caratteristiche dei diversi ordinamenti tributari nei quali operare, nonché il lecito utilizzo delle differenze tra gli stessi<sup>26</sup>.

Con il termine pianificazione fiscale internazionale si intende, innanzitutto, fare riferimento alle scelte e ai comportamenti leciti che possono essere posti in atto, poiché attuati nel rispetto dei principi e dei criteri dell'ordinamento, utilizzando

pubblicazione del noto progetto *BEPS*, in materia di pratiche di pianificazione fiscale internazionale – facilitate dal nuovo mondo economico digitalizzato -, per la cui analisi si rinvia al capitolo successivo.

<sup>24</sup> È questo il concetto di ‘legittimo risparmio fiscale’, ora riconosciuto anche nell'ambito della disciplina introdotta in materia di abuso e elusione *ex art. 10-bis* dello Statuto dei Diritti del Contribuente, nel quale il legislatore ha espressamente previsto, al comma 4: “*Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale*”.

<sup>25</sup> Come richiamato anche dall'avvocato G. CARPENZANO, in occasione di un Convegno tenutosi presso l'Università degli Studi di Udine, in data 19 aprile 2018, in materia di pianificazione fiscale, dal titolo *Pianificazione fiscale aggressiva: reazioni a livello sovranazionale e riflessi sul nostro ordinamento*, la pianificazione fiscale è stata definita come: “il complesso di iniziative di organizzazione sul piano operativo da parte di imprese, al fine di rendere ottimale, per le imprese stesse, l'onere fiscale che ne consegue, e ciò considerando le caratteristiche dei singoli ordinamenti tributari in cui operare, le interrelazioni fra gli stessi, le possibilità che l'ottimizzazione dell'onere fiscale possa essere conseguenza del lecito utilizzo delle differenze e delle interconnessioni fra gli ordinamenti”. Tale è la descrizione fornita da P. ADONNINO, Presidente dell'*International Fiscal Association*, dal 1993 al 1997.

<sup>26</sup> P. ADONNINO, *La pianificazione fiscale internazionale*, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 57.

negozi giuridici legittimi anche in relazione all'obiettivo di ottimizzazione dell'onere fiscale<sup>27</sup>.

Alla base della pianificazione fiscale internazionale vi sono le differenze tra i sistemi fiscali dei diversi Paesi e le modalità con cui tali differenti sistemi fiscali interagiscono l'uno con l'altro: se, infatti, una società opera a livello multinazionale, coinvolgendo sistemi fiscali di diversi ordinamenti, tali differenze possono essere sfruttate dalla società stessa al fine di adempiere ai propri obiettivi di minimizzazione del carico fiscale. I vantaggi che le società ottengono a livello multinazionale non toccano solo l'aspetto relativo ai costi fiscali, bensì anche la possibilità di garantirsi la migliore allocazione dei rischi imprenditoriali.

La pianificazione fiscale, e pianificazione fiscale internazionale, non è un concetto nuovo, o a noi poco noto. Ciò che è 'nuovo' è la scelta degli strumenti con cui attuare le tecniche di pianificazione fiscale e, soprattutto, la facilità con cui porle in essere: globalizzazione, internazionalizzazione, digitalizzazione sono tutti fenomeni che hanno contribuito alla crescita delle opportunità di pianificazione fiscale.

I fenomeni che disegnano la *digital* e *new economy*, o economia dell'Industria 4.0, forniscono alle imprese nuovi, o maggiori, strumenti e opportunità per minimizzare l'effettivo carico fiscale, come la scelta di localizzazione della residenza della società, la scelta intorno alla collocazione – e delocalizzazione – delle funzioni e dei rischi, l'implementazione di un perfetto sistema di *transfer pricing*, la scelta intorno alla localizzazione degli investimenti e finanziamenti infragruppo, il ricorso a strumenti ed entità ibride<sup>28</sup>.

Collegato al tema della pianificazione fiscale internazionale (anche non aggressiva) vi è quello della concorrenza fiscale tra i diversi Stati, che inevitabilmente cercano di introdurre normative fiscali orientate ad attrarre il maggior numero di investimenti possibile attraendo materia imponibile.

---

<sup>27</sup> Diverso è il caso della pianificazione fiscale c.d. aggressiva, ovvero coincidente con le note *BEPS concern*, ossia pratiche di erosione della base imponibile e di trasferimento dei profitti, quali tecniche di pianificazione non conformi con l'ordinamento giuridico e poste in essere al solo scopo di ottenere un risparmio di imposta indebito. Si rinvia al paragrafo successivo dedicato all'analisi delle tecniche di pianificazione fiscale aggressive.

<sup>28</sup> Per l'analisi approfondita delle nuove tecniche e dei nuovi strumenti di pianificazione fiscale internazionale, si rinvia a A. SCHAFER, *International company taxation in the era of information and communication technologies. Issue and options for reform*, cit., 47-77. L'Autore, partendo dalle teorie e dalle principali definizioni sviluppate intorno al concetto di pianificazione fiscale internazionale, procede all'esame dei diversi strumenti posti alla base delle suddette tecniche, per poi muovere l'analisi verso gli effetti che si riscontrano in tale ambito in termini di nuove opportunità e nuove tecniche utilizzate dalle multinazionali, così come verso gli effetti che i modelli di business adottati dalle società multinazionali possono avere nell'ambito dell'allocazione dei redditi tassabili tra i diversi Paesi.

Il tema della concorrenza fiscale tra Stati è oggetto di attenzione sia a livello internazionale che a livello dell'Unione Europea: sia quest'ultima che l'OCSE, infatti, sono intervenuti sull'argomento ritenendo che questo rappresenti uno dei principali fattori di distorsione del sistema economico e del suo sviluppo a livello mondiale.

Nello studio delle pratiche maggiormente utilizzate e, nella concreta lotta avverso queste tecniche, è sempre necessario considerare – e tutelare – il contemperamento di due diversi interessi<sup>29</sup>: da un lato, il c.d. interesse fiscale, vantato dal potere impositivo e dall'Amministrazione finanziaria, a garantire il corretto gettito fiscale per un determinato ordinamento, cui corrisponde il potere di disconoscere strutture artificiose<sup>30</sup>; dall'altro, la libertà riconosciuta al contribuente<sup>31</sup> nella scelta della struttura da porre in essere con cui svolgere la propria attività imprenditoriale.

### 3.3 – Le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva

Un inquadramento delle tecniche di pianificazione fiscale (aggressiva) è qui proposto al fine di delineare un fenomeno a noi già noto, ma che il processo di digitalizzazione dell'economia porta costantemente ad espandersi. Sarà, grazie a queste premesse, possibile comprendere come le multinazionali dell'economia digitale – cc.dd. “Repubbliche digitali” – strutturino i propri assetti societari e i propri

---

<sup>29</sup> Così come osserva P. ADONNINO, in *La pianificazione fiscale internazionale*, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 73. Nel commento agli istituti del legittimo risparmio di imposta, evasione ed elusione fiscale, l'Autore sottolinea che, per potersi configurare una fattispecie elusiva devono sussistere tre presupposti: uno soggettivo, uno oggettivo e uno relativo all'effetto. Per ciò che concerne l'elemento oggettivo, ossia un'anomalia dei procedimenti posti in essere, si dovrebbe procedere caso per caso verificando se vi siano anche altre circostanze extrafiscali che abbiano guidato l'operazione. Vi deve essere quell'equilibrio e compatibilità tra gli interessi tutelati degli Stati e gli interessi tutelati dei contribuenti (p. 74).

<sup>30</sup> Si tenga in considerazione, ad esempio, il nostro sistema di contrasto alle pratiche di erosione della base imponibile e di delocalizzazione dei profitti in Paesi a più bassa fiscalità: il riferimento è a tutte quelle discipline previste dal legislatore nazionale in materia di *transfer pricing*, esteroinvestizione, paradisi fiscali, *exit-tax*, costi *black-list*, *Cfc*, ecc... Si tratta di quell'insieme di norme appositamente disegnate dal legislatore nazionale al fine di un efficace contrasto alle pratiche di erosione e delocalizzazione delle basi imponibili, che operano indipendentemente dalle regole previste all'interno dei Trattati contro le doppie imposizioni. Si ricorda, infatti, che le Convenzioni internazionali sono nate al fine di evitare la doppia imposizione giuridica internazionale, ma, allo stesso tempo, contenenti anche le discipline in materia di non-discriminazione, di contrasto alla pianificazione fiscale, soprattutto attraverso le norme sullo scambio di informazioni tra Amministrazioni finanziarie. Si rinvia a R. BAGGIO, L. TOSI, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, cit.

<sup>31</sup> A proposito del diritto riconosciuto al contribuente di porre in essere pratiche (legittime ed in conformità con l'ordinamento) di pianificazione fiscale, si rinvia a uno degli esempi più noti: una decisione della Corte, *Court of Appeal and High Court*, in *Egyptian Delta Land case*. UK: HC & CA, 1929, *Egyptian Delta Land and Investment Co. Ltd. v. Todd*, 14 TC 19, in occasione della quale la Corte ha confermato “*the right of the taxpayer to arrange its affairs in a way to minimize its tax liability.*” In materia di giustificazione della pianificazione fiscale si veda, inoltre, la pronuncia della Corte di Giustizia, 21 febbraio 2006, n. 255; nonché Cassazione n. 21221 del 2006, Cassazione n. 8772 del 2008 e Cassazione 10257 del 2008.



modelli di business ponendo in essere tali pratiche, anche definite di “nomadismo reddituale”.

La pianificazione fiscale internazionale diviene pianificazione fiscale ‘aggressiva’ a fronte di comportamenti tenuti dal contribuente volti ad evadere o eludere il sistema fiscale, ottenendo un risparmio di imposta indebito e illecito<sup>32</sup>.

Nel contesto della pianificazione fiscale aggressiva<sup>33</sup>, possono essere collocate le pratiche di evasione fiscale, derivanti da un vero e proprio illecito e dalla violazione di una norma fiscale, ovvero le pratiche di elusione fiscale<sup>34</sup>, interna e internazionale, fondate su un vero e proprio aggiramento di quella norma che risulterebbe coerentemente applicabile a quel caso di specie.

La stessa organizzazione OCSE<sup>35</sup>, definisce l’elusione come termine generalmente utilizzato per descrivere una costruzione posta in essere dal contribuente al fine di ridurre il proprio debito fiscale. Nonostante tale costruzione possa essere formalmente in linea con la lettera della legge, la stessa è in contraddizione con l’intento e la *ratio* della legge.

L’evasione e l’elusione fiscale<sup>36</sup> sono concetti privi di un preciso riferimento normativo poiché il vantaggio fiscale sorge proprio tra i confini delle norme, e in modo particolare tra i confini interpretativi<sup>37</sup>.

I concetti di evasione ed elusione fiscale vanno, tuttavia, tenuti distinti, ricordando come il primo faccia riferimento a condotte che comportano una vera e proprio

<sup>32</sup> La pianificazione fiscale aggressiva è stata definita dalla Raccomandazione della Commissione dell’Unione Europea, del 6 dicembre 2012 – *Commission recommendation of 6.12.2012 on aggressive tax planning, C(2012) 8806 final* – in questi termini: “*taking advantage of the technicalities of a tax system or of mismatches between two or more tax systems for the purpose of reducing tax liability*”. La pianificazione fiscale aggressiva può condurre a situazioni di doppia deduzione – quando lo stesso costo viene dedotto sia nello Stato della fonte che in quello della residenza; o doppia non tassazione – se il reddito prodotto non è assoggettato a tassazione né nello Stato della fonte né in quello della residenza.

<sup>33</sup> Per un’approfondita analisi del concetto di pianificazione fiscale aggressiva si veda P. PISTONE, *La planificación fiscal agresiva y las categorías conceptuales del Derecho Tributario Global*, in *Revista Espanola de Derecho Financiero* 170/2016; J. M. CALDERO’N CARRERO, A. QUINTAS SEARA, *The concept of ‘aggressive tax planning’, launched by the OECD and the EU Commission in the BEPS Era: redefining the border between legitimate and illegitimate tax planning*, in *Intertax* n. 44/2016, issue 3, 206-226; M. S. SCREPANTE, *Limitation of tax sovereignty in the light of international tax coordination after the base erosion and profit shifting plan: the diving line between proper and improper use of domestic law*, in *Intertax*, forthcoming.

<sup>34</sup> Non essendo questa la sede per proporre un *excursus* sul tema dell’elusione e dell’abuso in materia fiscale, ci si limita a ricordare che per elusione si intende quella particolare forma di reazione al carico impositivo da parte del contribuente che tende ad aggirare il presupposto ancor prima che si realizzino le condizioni previste dalle leggi istitutive dell’imposta, per sottrarsi in tutto o in parte al pagamento del tributo.

<sup>35</sup> Si veda OECD, *Glossary of Tax Terms*, in <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>.

<sup>36</sup> Si voglia ricordare come il concetto di elusione fiscale sia da distinguere nettamente da quello di evasione fiscale, rispetto al quale il contribuente pone in essere dei comportamenti illegittimi, a fronte di una effettiva violazione della legge fiscale.

<sup>37</sup> Per alcuni Autori della dottrina, l’elusione comincia dove finisce l’interpretazione. In tal senso, F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Giappichelli Editore, 2013, 49.

violazione della norma e della disciplina di riferimento; il secondo, viceversa, faccia riferimento ad un aggiramento della norma.

Più difficile è la distinzione tra il concetto di evasione o elusione fiscale rispetto a quello di pianificazione fiscale (e pianificazione fiscale aggressiva). Entrambi comportano una riduzione del carico fiscale; tuttavia, se la pianificazione fiscale può derivare anche da un comportamento conforme al quadro normativo; viceversa, l'evasione o elusione fiscale toccano una zona più grigia e difficile da delinearne<sup>38</sup>.

Si voglia sottolineare che quando parliamo di pianificazione fiscale, pianificazione fiscale aggressiva, ci riferiamo a concetti che non trovano un riferimento normativo<sup>39</sup>, neanche all'interno di ordinamenti giurisdizionali che ampiamente si sono occupati di questo argomento<sup>40</sup>.

Guardando, ad esempio, al nostro ordinamento, la prima definizione di elusione fiscale compare nel quadro legislativo nel 1990, all'articolo 10 della legge 408 del 29 Dicembre 1990<sup>41</sup>.

Il concetto di pianificazione fiscale – inteso come insieme di comportamenti assunti dal contribuente – sembra trovare, ad oggi, un riferimento nel nostro ordinamento all'articolo 10-bis dello Statuto dei Diritti del Contribuente, precisamente al comma 4, che prevede che “*il contribuente è libero di scegliere tra diversi regimi fiscali o tra diverse*

<sup>38</sup> A proposito del confronto tra l'evasione fiscale e la pianificazione fiscale, si rinvia a A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAQUI, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, cit., 6-7. Si veda anche P. MERKS, *Tax evasion, tax avoidance and tax planning*, in *34 Intertax* 5, 2006, 281. Non essendo questa la sede per approfondire lo studio sulla differenza tra evasione, elusione e pianificazione fiscale e iniziative BEPS, si permetta di rinviare a AA.VV., *Tax avoidance revisited in the Eu Beps context. EATLP Annual Congress Munich 2-4 June 2016*, (a cura di) A. P. DOURADO, EATLP INTERNATIONAL TAX SERIES, Volume 15, IBFD, Amsterdam, 2017, 3 e 12.

<sup>39</sup> In materia di pianificazione fiscale aggressiva si sono espresse le istituzioni Europee ed internazionali, con il tentativo di identificare le tematiche critiche ed elaborare eventuali future soluzioni. Per le prime, in particolare, segnaliamo che il 27 giugno 2012, la Commissione Europea ha pubblicato il documento, COM (2012) 351, consistente nella “*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio su modalità concrete di rafforzamento della lotta alla frode fiscale e all'evasione fiscale, anche in relazione ai Paesi terzi?*”, nella quale sono esaminate le modalità con cui rafforzare le misure di contrasto nonché alcune possibili iniziative. Ricordiamo, inoltre, che il piano suesposto include le due importanti raccomandazioni in materia di economia digitale, C (2012) 8805 e C (2012) 8806, rispettivamente in tema di *good governance* fiscale e in tema di *aggressive tax planning* che invita gli Stati membri ad intervenire sui tecnicismi e le lacune giuridiche sfruttate dalle multinazionali. Per un commento sulle *aggressive tax planning techniques* nella *digital economy* si rinvia a V. SCALERA, *Il contrasto dell'aggressive tax planning nella digital economy. Il caso italiano*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 94-99.

<sup>40</sup> Il citato volume AA.VV., *Tax avoidance revisited in the Eu Beps context. EATLP Annual Congress Munich 2-4 June 2016*, cit., è una raccolta di *report* di diversi ordinamenti in materia di evasione ed elusione fiscale internazionale e in materia pianificazione fiscale aggressiva.

<sup>41</sup> La legge che ha introdotto nel nostro ordinamento l'articolo in materia di operazioni elusive: art. 37-bis del D.P.R. 600/73, successivamente abrogato dal D. Lgs. 128/2015, che ha provveduto ad inserire la disciplina in materia di abuso-elusione all'articolo 10-bis dello Statuto dei Diritti del Contribuente, L. 212/2000.

*transazioni che comportano un differente carico fiscale*<sup>42</sup>. Così, anche a fronte di un ‘riconoscimento’ dato dal nostro ordinamento fiscale, possiamo affermare che il comportamento adottato dal contribuente – ed influenzato da ragioni fiscali – è espressamente previsto nel nostro sistema fiscale, fino al punto in cui non entri in conflitto con le intenzioni legislative<sup>43</sup>.

Sempre per ciò che concerne il nostro ordinamento fiscale, né il legislatore, né lo Statuto, né pronunce della Corte di Cassazione forniscono una definizione di pianificazione fiscale aggressiva: possiamo, dunque, considerare questa espressione volta a descrivere l’insieme dei comportamenti adottati dal contribuente al fine di ottenere un vantaggio fiscale, sfruttando le regole dell’ordinamento, le regole di diversi ordinamenti, l’asimmetria tra i diversi ordinamenti e il mancato coordinamento tra di essi, le Direttive dell’Unione Europea, così come i Trattati contro le doppie imposizioni; senza che, per forza, attraverso tali comportamenti si finisca nella sfera dell’abuso o elusione.

Tra gli elementi essenziali<sup>44</sup> della pianificazione fiscale aggressiva troviamo:

- lo sfruttamento delle disparità tra i sistemi normativi diversi, al solo fine di ottenere un vantaggio fiscale;
- il disallineamento tra il luogo di produzione della ricchezza e la potestà impositiva di uno Stato;
- la sussistenza di una doppia non-imposizione altrimenti non ottenibile o non voluta dagli ordinamenti coinvolti.

Non potendo fare affidamento su una precisa definizione la pianificazione fiscale aggressiva è delineata come insieme di comportamenti che possono presentare diversi gradi di ‘aggressività’: possono rientrare nel *range* della pianificazione fiscale (più o meno aggressiva) diverse scelte adottate dai contribuenti che – con diverso

---

<sup>42</sup> Art. 10-bis, comma 4, L. 212/2000, Statuto dei Diritti del Contribuente, che ha sostituito la normativa in materia di operazioni abusive precedentemente disciplinata all’articolo 37-bis del D.P.R. 600/1973.

<sup>43</sup> La scelta tra diversi regimi o tra diverse operazioni che comportano carichi fiscali diversi è riconosciuta nel pieno rispetto della libertà di iniziativa imprenditoriale e della libertà commerciale. Cfr. Corte di Cassazione, sezione v, 17 ottobre 2008, n. 25374. Sempre nel rispetto della libertà di iniziativa imprenditoriale e commerciale di cui all’articolo 42 della Costituzione, la Corte di Cassazione ha affermato che i controlli svolti dall’Amministrazione finanziaria non possono estendersi al punto di imporre una misura differente da quella che è legittimamente ammessa dall’ordinamento, solamente in ragione del fatto che comporterebbe una maggiore imposizione: Corte di Cassazione, sez. V, 21 gennaio 2011, n. 1372.

<sup>44</sup> Così come esposti anche da G. CARPENZANO, in occasione di un Convegno tenutosi presso l’Università degli Studi di Udine, in data 19 aprile 2018, in materia di pianificazione fiscale, dal titolo *Pianificazione fiscale aggressiva: reazioni a livello sovranazionale e riflessi sul nostro ordinamento*.

grado di pianificazione e di ‘aggressività’ – possono muoversi dall’utilizzo di previsioni normative assolutamente in linea con lo spirito della norma, fino a situazioni chiaramente illecite nella sfera dell’evasione fiscale<sup>45</sup>.

Sempre nell’ambito della pianificazione fiscale aggressiva, distinguiamo:

- la competizione fiscale dannosa, posta in essere tra i diversi ordinamenti fiscali, al fine di attrarre quanti più investimenti possibili all’interno del proprio territorio; definita con la locuzione ‘*Harmful Tax Competition*’;
- la pianificazione fiscale aggressiva, posta in essere dai contribuenti, volta soprattutto alla diminuzione del livello di tassazione effettivo, definita con la locuzione ‘*Aggressive Tax Planning*’.

Quando si tratta di studiare il fenomeno della pianificazione fiscale aggressiva, posto in essere soprattutto dai gruppi societari multinazionali<sup>46</sup>, non si può non considerare un’altra tipica operazione realizzata nell’ambito di operazioni che coinvolgono più ordinamenti giuridici, conosciuta con l’espressione “*treaty shopping*”<sup>47</sup>. L’operazione di *treaty shopping* rappresenta una delle modalità con cui i soggetti operanti nel mercato mirano ad un indebito risparmio di imposta. L’operazione è basata sull’abuso delle norme dei Trattati contro le doppie imposizioni e viene posta in essere da un soggetto che, pur non rientrando nei requisiti disciplinati dal Trattato, si comporta da beneficiario dello stesso allo scopo di godere comunque dei benefici in termini di eliminazione della doppia imposizione.

---

<sup>45</sup> In tal senso si esprime la Commissione dell’Unione Europea nel *Final Report on Aggressive Tax Planning Indicators*, pubblicato nel 2017, nel quale presenta alcuni comportamenti adottati dalle imprese lungo una linea di crescente ‘aggressività’ fiscale. A seconda del livello di aggressività le scelte imprenditoriali consistono: nell’utilizzo di previsioni fiscali aderenti alla *ratio* della norma; nella riorganizzazione dei flussi internazionali al fine di evitare una tassazione di ‘rimpatrio’, ossia di rientro dei capitali; nella delocalizzazione della base imponibile in Paesi a bassa imposizione; nella riduzione della base imponibile attraverso una doppia deduzione o una doppia esenzione (non-inclusione); infine, in misure illegali quali l’omessa dichiarazione di redditi imponibili. Tali comportamenti si muovono lungo la linea di ‘aggressività’, partendo da forme di pianificazione fiscale (perfettamente legittime e in linea con lo spirito normativo), passando per pratiche di pianificazione fiscale aggressive, sino ad arrivare alla vera e propria evasione fiscale.

<sup>46</sup> E noto anche con il termine *BEPS* (*Base Erosion and Profit Shifting*, erosione della base imponibile e delocalizzazione dei profitti) dal noto progetto *BEPS* dell’OCSE. L’OCSE, infatti, nell’ambito del progetto *BEPS*, cui poi seguì la pubblicazione del *final report*, descrive le pratiche di evasione ed elusione fiscale internazionale attraverso la locuzione “*Beps concerns*” ossia pratiche di *Base Erosion and Profit Shifting*, di erosione della base imponibile e di spostamento dei profitti. Vedi *Infra*, analisi del progetto *BEPS*, di cui al *Final Report* pubblicato dall’OCSE.

<sup>47</sup> La locuzione *treaty shopping* deriva da quella utilizzata nell’ambito del processo civile americano per indicare la ricerca, da parte dell’attore, del Giudice e giurisdizione ove si ritiene più probabile una decisione favorevole: il “*forum shopping*”.

Per contrastare le pratiche di abuso dei trattati e la costituzione di società *conduit*<sup>48</sup>, l'OCSE, sin nel 1977, ha introdotto una particolare clausola nei Trattati contro le doppie imposizioni.

La clausola è conosciuta come "*beneficial owner*", basata sulla nozione di beneficiario effettivo, ossia effettivo destinatario di una convenzione, e dei benefici che da essa può trarre, indipendentemente dall'interposizione di altri soggetti.

Ad interesse della presente analisi, si deve ricordare che, ad essere oggetto di fenomeni abusivi o elusivi, non sono soltanto i Trattati contro le doppie imposizioni, bensì anche le Direttive o particolari regole contenute nelle Convenzioni: nel primo caso, l'espressione utilizzata è *Directive shopping*; nel secondo caso, *rule shopping*.

Accanto a quanto già osservato, vi sono altri strumenti cui gli operatori economici ricorrono per finalità di pianificazione fiscale aggressiva; tra questi, ricordiamo: le discipline sul trasferimento della residenza, e il correlato sfruttamento del principio fondamentale di derivazione dell'Unione Europea sulla libertà di stabilimento<sup>49</sup>; la scelta di localizzazione della residenza, e il conseguente tema in materia di "esterovestizione"; lo sfruttamento delle regole in materia di *transfer pricing* al fine di scegliere la migliore allocazione della base imponibile all'interno del gruppo societario o tra la stabile organizzazione e la casa-madre, con particolare riguardo ai finanziamenti infragruppo; infine, la scelta di localizzazione di parte delle funzioni della catena produttiva nei cc.dd. paradisi fiscali.

Tutto quanto sopra esposto, intorno alla tematica della pianificazione fiscale aggressiva, è ciò che, ad oggi, viene realizzato soprattutto dai grandi gruppi multinazionali operanti nell'economia digitale: definite come le cc.dd. "*Repubbliche digitali*".

Così sono definite quelle strutture societarie che, all'attuale stato dell'arte e a fronte del recente processo di digitalizzazione, della crisi dei sistemi fiscali, si configurano come vere e proprie Repubbliche, ovvero organizzazioni che prendono il posto dello Stato/nazione, affievolendone il potere e le caratteristiche.

Trattasi di gruppi societari che sono "tesori" di ricchezza che facilmente superano le frontiere nazionali; quei gruppi societari nei quali la pianificazione fiscale

---

<sup>48</sup> una società "condotta" attraverso la quale il reddito passa per transitare fino ad un'altra società c.d. "società base" ove lo stesso subirà un livello di tassazione molto basso, se non nullo.

<sup>49</sup> Sull'esercizio e abuso delle libertà fondamentali dell'Unione Europea si rinvia a P. LAROMA JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione Europea*, Saggi di Diritto Tributario, nove, Pacini Editore, 2012, 51-52.

internazionale (ed aggressiva) raggiunge un livello tale da permettere agli stessi la creazione di una «ricchezza senza Stato» o «ricchezza che si fa Stato»<sup>50</sup>.

Le tecniche di pianificazione fiscale aggressiva mirano alla riduzione del carico fiscale globale cui è soggetto un gruppo multinazionale attraverso l'erosione della base imponibile (*base erosion*) e lo spostamento dei profitti (*profit shifting*) all'interno di Paesi a più bassa fiscalità e non rappresentano una novità.

La predisposizione di assetti artificiali tra società madri e società figlie, lo sfruttamento delle logiche di *transfer pricing*, il trasferimento infragruppo dei diritti di utilizzazione di opere di ingegno, il facile collocamento e spostamento degli *intangibles* tra le società del gruppo, il ricorso agli strumenti ed entità ibride, il ricorso a fini elusivi alle regole sulla *thin capitalization*, ecc..., sono tutte tecniche di pianificazione fiscale ampiamente note.

Tuttavia in un'economia 'aperta' e senza confini territoriali, la semplicità con cui trasferire beni, servizi e capitali, l'importanza centrale dei servizi e dei beni immateriali, la digitalizzazione di diversi aspetti delle operazioni economiche, il ruolo sempre più importante degli *intangibles* (asset intangibili, come dati e utenti-consumatori), comportano un notevole incremento del ricorso alle strategie di pianificazione fiscale, producendo un effetto *scale-up* macroscopico degli effetti di erosione delle basi imponibili<sup>51</sup> e di delocalizzazione dei profitti.

La digitalizzazione ha trasformato le modalità con cui sono sviluppate le attività economiche e questo, indubbiamente, non può che riflettersi anche nelle modalità con cui la pianificazione fiscale è realizzata<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> L'espressione è di G. TREMONTI, *La fiscalità nel terzo millennio*, cit., 69-83.

<sup>51</sup> A sottolineare il cambiamento e la veloce crescita delle tecniche di pianificazione fiscale internazionale è anche P. MERKS, in *Categorizing corporate cross-border tax planning techniques*, in *Tax Notes Internazionali*, October 2, 2006, 55-68, nel quale l'Autore propone un dettagliato elenco delle pratiche di pianificazione fiscale più utilizzate dai gruppi multinazionali sottolineando, poi, i cambiamenti cui queste stesse tecniche sono state soggette a fronte dell'integrazione a livello globale delle economie nazionali, della mobilità dei capitali, dello sviluppo delle tecnologie innovative. L'Autore sottolinea come uno degli effetti del contesto economico sia proprio che i contribuenti possono facilmente beneficiare del mancato coordinamento e delle asimmetrie normative derivanti dall'interazione tra legislazioni nazionali e, in particolare, dalle convenzioni internazionali. *"Increasing globalization makes it easier for internationally operating companies and individuals to reduce taxation by tax planning"*, come affermato dall'Autore nel citato scritto.

<sup>52</sup> Così come enucleate e descritte da P. MERKS, in *Categorizing corporate cross-border tax planning techniques*, cit., 57 ss. Le tecniche di pianificazione fiscale – legittime o aggressive – possono essere suddivise in tre categorie:

- a) doppia non imposizione, o imposizione molto bassa;
- b) non imposizione, o imposizione molto bassa;
- c) tassazione negativa.

Questa terza categoria di pianificazione fiscale è una particolare forma di 'tassazione', o meglio, di tecnica attraverso la quale il contribuente non solo si trova soggetto ad una più bassa tassazione o ad una non-tassazione, bensì lo stesso riesce ad ottenere dall'Amministrazione finanziaria il rimborso di

Le categorie di pianificazione fiscale poste in essere dalle multinazionali del *web* sono tipicamente fondate su quattro elementi, qui di seguito esposti:

- i. la localizzazione;
- ii. la forma legale assunta;
- iii. il metodo di finanziamento;
- iv. le regole in materia di *transfer pricing*.

La prima, la localizzazione, ha assunto maggiore importanza, soprattutto negli ultimi anni, sfruttando proprio le differenze tra i sistemi fiscali dei diversi ordinamenti, nonché la mancanza di un coordinamento tra di essi.

Grazie al fenomeno di digitalizzazione, elasticità, mobilità, immaterialità delle attività, dei capitali e dei beni e servizi, garantiscono semplicità nella scelta di come e dove localizzare le diverse funzioni all'interno dei diversi ordinamenti e sistemi fiscali, grazie ad attività economiche, profitti e utili che facilmente travalicano i confini nazionali.

La seconda, la forma legale, si riferisce alle scelte di configurazione della struttura societaria e del modello di business, nonché alle scelte di localizzazione della sede legale, dell'amministrazione e dell'effettivo svolgimento delle attività imprenditoriali. Anche questo elemento è fortemente influenzato dalla digitalizzazione delle attività economiche, aventi al centro asset intangibili (*intangibles*), e caratterizzate da crescente immaterialità e mobilità, sia oggettiva che soggettiva.

Il terzo elemento, il metodo di finanziamento, consente ai gruppi societari di adottare delle scelte di finanziamento in modo da ottenere vantaggi attraverso lo sfruttamento delle norme convenzionali, delle Direttive Madre-figlia e interessi-*royalties*.

Infine, il quarto elemento, concerne le regole in materia di *transfer pricing*, tipicamente sfruttate per la migliore allocazione della materia imponibile all'interno dei gruppi societari e tra la stabile organizzazione e la società-madre.

Il venir meno delle frontiere nazionali, la tecnologia e il rapido sviluppo dell'economia digitale, ha fatto emergere l'incapacità delle attuali norme internazionali.

---

un ammontare precedentemente pagato. L'Autore, addirittura, sottolinea come questa sia una tecnica utilizzata dai contribuenti come 'deposito' dei propri fondi: per meglio dire, può esserci il caso in cui i contribuenti decidano 'volontariamente' di pagare l'Amministrazione finanziaria più del dovuto per poi chiedere a rimborso l'eccedenza di quanto pagato, a fronte del fatto che gli interessi riconosciuti dalla pubblica Amministrazione sono più elevati – dunque più convenienti per i contribuenti – rispetto a quelli delle banche.

Da un lato, i legislatori e le Amministrazioni fiscali di uno Stato devono confrontarsi con un sistema di tassazione ancora troppo ancorato a criteri fisici e materiali, dall'altro, le attività economiche – e le tecniche di pianificazione fiscale – si sviluppano con peculiarità totalmente disancorate dal mondo fisico e materiale.

È proprio questa contrapposizione tra sistemi fiscali 'rigidi' e redditi 'nomadi' a comportare la costante crescita dei fenomeni di spostamento dei profitti attraverso il distacco del luogo in cui avviene la tassazione rispetto al luogo nel quale si colloca l'effettivo svolgimento dell'attività commerciale.

La crescente importanza degli *intangibles*, affiancata dalla loro mobilità, ha comportato l'intensificarsi delle opportunità di pianificazione nell'ambito del *transfer pricing*, causando come risultato che i profitti non sono soggetti a tassazione nel luogo ove l'attività economica è svolta.

La tassazione diviene uno strumento sfruttato non solo dalle multinazionali (e da imprese di più piccole dimensioni) al fine di ottenere il massimo vantaggio fiscale, bensì, anche, elemento di concorrenza tra gli Stati<sup>53</sup>: le scelte realizzate dai singoli ordinamenti nazionali in materia di politiche di contrasto all'evasione ed elusione fiscale diventano, per gli ordinamenti stessi, uno degli strumenti con cui concorrere rispetto ad altri nell'attrarre quanti più investimenti possibili all'interno del proprio territorio<sup>54</sup>, vedendo nuovamente sfumato quel principio di sovranità.

Si sono registrate, negli anni, numerose iniziative da parte di alcuni ordinamenti nazionali, volte a riordinare il proprio quadro di regole di controllo e contrasto alle pratiche di pianificazione fiscale, e ad adattarle alle nuove configurazioni societarie così articolate.

In aggiunta alle iniziative adottate dai singoli Stati<sup>55</sup>, vi sono quelle a livello internazionale: intraprese dall'OCSE e dall'Unione Europea, che hanno cercato di

---

<sup>53</sup> Si veda G. TREMONTI, G. VITALETTI, *La fiera delle tasse*, cit., 12; G. TREMONTI, *La fiscalità nel terzo millennio*, cit., 69-83. Gli Autori affermano come, nella repubblica internazionale del denaro “*le tasse stanno diventando una commodity, una merce che si può acquistare o rifiutare, sfruttando la concorrenza tra Stati?*”.

<sup>54</sup> “*Several countries use their tax systems to compete with each other in order to attract foreign direct investment. In fact, in a competitive world, tax sovereignty is illusory?*”: A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAOUI, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, cit., 10.

<sup>55</sup> I più importanti strumenti di contrasto sono ricondotti alle discipline interne, le norme anti-abuso generali e le norme anti-abuso specifiche – quali, ad esempio, la disciplina in materia di *Cfe*, quella di contrasto alla *thin capitalization*, quella di contrasto ai paradisi fiscali, agli strumenti ibridi –; alle quali si affiancano le discipline anti-abuso previste nei Trattati contro le doppie imposizioni. In materia di queste ultime, è il caso di ricordare come alcuni Paesi abbiano ritenuto sufficiente introdurre nelle Convenzioni una clausola generale anti-abuso; diversamente, come altri abbiano considerato necessario introdurre delle specifiche regole anti-abuso, tra le quali ricordiamo: i requisiti del *beneficial ownership* o le limitazioni ai benefici derivanti dai Trattati. Un ulteriore approccio di contrasto



sviluppare un quadro che permetta di risolvere e superare queste problematiche, la cui trattazione è rinviata al capitolo successivo.

### 3.4 – “Repubbliche Digitali”: dalla «ricchezza senza Stato» alla «ricchezza che si fa Stato»

L'incoerenza del sistema fiscale e delle tradizionali categorie impositive rispetto al contesto economico delineato, lascia ampio spazio alle pratiche di pianificazione fiscale aggressive, attraverso le quali viene realizzato un reddito che sfugge a tassazione, poiché difficile da individuare, localizzare e assoggettare a tassazione.

I termini, già ampiamente descritti, per delineare questo fenomeno sono quelli di *Stateless income*, come reddito prodotto e non soggetto a tassazione, “nomadismo reddituale”, reddito senza Stato<sup>56</sup>; e di Repubbliche digitali<sup>57</sup>.

Alcune grandi multinazionali del mondo nuovo – come Google, Amazon, Facebook, Twitter e Yahoo – hanno comportato ingenti cambiamenti nel sistema fiscale, sia quantitativi che qualitativi, comportandosi come vere e proprie “Repubbliche digitali”, ed innescando dei meccanismi di crisi-reazione dei sistemi fiscali, aventi quasi la cifra di una rivoluzione<sup>58</sup>: una rivoluzione che parte dalle tasse.

Poiché, infatti, è sempre più facile aggirare i principi di *world wide principle* e *surce based principle*, le pratiche di pianificazione fiscale aggressive sono cresciute esponenzialmente negli ultimi tempi, tanto da essere al centro delle attività investigative svolte dalle autorità fiscali.

L'attività di controllo più recente svolta dalle Amministrazioni finanziarie ha ad oggetto le pratiche di pianificazione fiscale poste in essere dalle multinazionali, e in particolare dalle Repubbliche digitali operanti nel settore della *digital economy*, come Microsoft, Amazon, Google, Apple, Facebook.

Il caso Google o il caso Apple, multinazionali che hanno implementato il tipico meccanismo noto con la locuzione “*Double Irish Dutch Sandwich*”, rappresentano un chiaro esempio di *Stateless income*<sup>59</sup> – reddito senza Stato –.

---

all'evasione fiscale internazionale si riscontra nelle discipline che regolano lo scambio di informazioni tra le Amministrazioni finanziarie.

<sup>56</sup> Si rinvia a C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 85.

<sup>57</sup> L'espressione è di S. CIPOLLINA, *I redditi nomadi delle società multinazionali dell'economia globalizzata*, cit., 21 ss.

<sup>58</sup> G. TREMONTI, *Bugie e verità. Le ragioni dei popoli*, cit., 12-14.

<sup>59</sup> Pur non potendo dedicare molto spazio all'approfondimento del concetto di *Stateless income*, meritano attenzione le riflessioni sviluppate da E. D. KLEINBARD, in *Stateless income*, in *Florida Tax Review*, 699, usc Center in Law and Economics and Organization, taxanalysts, Los Angeles, volume 11, numero 9, 2011, 700-774. L'Autore fornisce, già nelle primissime pagine dello scritto, una sintetica

Una delle pratiche maggiormente utilizzate è la, già citata, del “*Double Irish Dutch Sandwich*”, che permette di costituire un gruppo societario che goda di un livello impositivo complessivamente molto basso<sup>60</sup>.

Quanto detto è, inoltre, facilitato dal fatto che nel costituire un gruppo societario, tali Repubbliche digitali (e non solo queste) operano attraverso una molteplicità di soggetti giuridicamente indipendenti, ma con i quali è facilmente innescabile un’operazione *intercompany* fiscalmente rilevante attraverso la manipolazione delle regole in materia di prezzi di trasferimento<sup>61</sup>.

La dematerializzazione e il passaggio dalle *res* alle *new properties*<sup>62</sup>, dalla ricchezza materiale a quella de-materializzata e de-territorializzata<sup>63</sup>, hanno un impatto notevole sul commercio e sul modo di fare impresa: dalla dimensione fisica e territoriale a quella immateriale, priva di confini e che si muove in una geografia virtuale.

---

definizione da attribuire al concetto di *Stateless income*, da intendersi in termini di reddito derivante dall’attività svolta nell’ambito di un’impresa, soprattutto, da un gruppo strutturato a livello multinazionale, che, tuttavia, non risulta tassato, ovvero è tassato ad un livello di imposizione molto basso, né nella giurisdizione dei consumatori, né in quella dei fattori di produzione dai quali i profitti sono stati generati, né da quella ove si trova il domicilio del gruppo stesso. A parere dell’Autore, questo reddito senza Stato può essere interpretato come un reddito in movimento da un Paese con un livello di tassazione più elevato ad uno con un livello di tassazione più basso, senza che lo spostamento sia determinato dalla delocalizzazione dei capitali o delle attività. Un esempio può essere dato da un’impresa statunitense che vende *software* in Germania e che sempre in Germania guadagna ricavi e redditi senza Stato poiché, a fronte di un insieme di meccanismi di pianificazione fiscale, il valore aggiunto dai consumatori a fronte delle vendite effettuate in Germania risulta tassato in Irlanda, grazie ad un sofisticato schema che riguarda la struttura organizzativa. Molto interessante (vedi *Infra* le considerazioni che saranno sviluppate intorno al principio della fonte del reddito e il principio dell’“origine” dello stesso) è la ragione in base alla quale l’Autore ritiene via via crescenti tali fenomeni. A parere di quest’ultimo, infatti, i casi di *Stateless income* emergono a causa del fallimento da parte di ogni singolo Stato di trovare un ‘accordo’, ovvero un coordinamento o una linea condivisa, intorno al concetto di “*source*” of income, ossia di fonte del reddito, che è il tipico meccanismo di tassazione in base al quale un reddito è attribuito ad una giurisdizione piuttosto che ad un’altra, sulla base del contributo economico percepito in quella detta giurisdizione per la generazione e la produzione di quei profitti e di quei redditi. Sempre da quanto sottolineato dall’Autore in commento, tale fallimento è ancora più evidente a fronte della crescente ambiguità intorno al concetto di asset intangibile e, soprattutto, intorno al mancato coordinamento tra i diversi ordinamenti, rispetto a quale possa essere il valore ‘aggiunto’ all’impresa attraverso lo sfruttamento di questi stessi intangibili. Le stesse tecniche di pianificazione fiscale poste in essere dalle imprese multinazionali comportano l’erosione delle basi imponibili e comportano una distruzione di ogni possibile coerenza che dovrebbe riconoscersi nel concetto della fonte geografica del reddito, cui ogni sistema fiscale territoriale si relaziona.

<sup>60</sup> Al fine di un’analisi approfondita su questo schema societario frequentemente adottato, si rinvia a V. SCALERA, *Il contrasto dell’aggressive tax planning nella digital economy. Il caso italiano*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 106-112, che analizza la struttura societaria attraverso la descrizione del conosciuto “Caso Apple” in Europa, che ne rappresenta un tipico esempio.

<sup>61</sup> Si vuole evidenziare come la disciplina in materia di *transfer pricing*, e le problematiche ad essa connesse, sia centrale nell’aspetto che concerne la ripartizione di quella materia imponibile che travalica i confini nazionali e risulta “sospesa” sopra le frontiere degli ordinamenti coinvolti.

<sup>62</sup> Dalle *Res alle New Properties* è un’espressione utilizzata in occasione del già richiamato Convegno di Pavia del 13 e 14 Ottobre del 1989: G. DE NOVA, B. INZITARI, G. TREMONTI, G. VISENTINI, *Dalle Res alle New Properties*, cit..

<sup>63</sup> H. GRUBERT, *Intangible income, intercompany transaction, income shifting, and the choice of location*, in *National tax Journal*, 2003, 221-233

Sono questi elementi che causano l'asimmetria tra il mondo economico e le regole di imposizione: se, da un lato, le norme fiscali presuppongono che tra i 'valori creati' e lo Stato nel quale essi sono sottoposti a tassazione vi sia un *nexus* – un criterio di collegamento fisico e territoriale con l'ordinamento che li sottopone a tassazione –; dall'altro lato, le attività poste in essere dalle imprese multinazionali, sono sempre più svincolate da qualunque collegamento con il territorio di uno Stato e con la sua sfera di intervento.

I gruppi multinazionali pongono in essere delle strutture tali da creare un disallineamento tra il processo di creazione del valore e l'allocazione dei costi e di profitti, soprattutto quelli inerenti ai beni immateriali<sup>64</sup>: efficaci strumenti con cui veicolare i redditi da Stati ad alta fiscalità agli Stati a bassa fiscalità<sup>65</sup>.

Ricchezza «senza Stato» e ricchezza che «si fa' Stato» proprio a fronte di una crescente asimmetria tra norme fiscali interne e internazionali, compenstrate di elementi territoriali, e, dall'altro lato, fenomeni economici sempre più astratti dal mondo fisico e materiale.

L'espressione utilizzata è, infatti, quella di «nomadismo reddittuale», in un'economia fortemente digitalizzata ove i redditi viaggiano senza essere sottoposti a tassazione: il reddito senza Stato è quel reddito che deriva da operazioni economiche – molto spesso da fattispecie transnazionali – e che non è allocato né nel Paese di residenza, né in quello della fonte.

Nomadismo reddittuale è la locuzione più significativa al fine di delineare questa contrapposizione tra sistemi fiscali rigidi e redditi nomadi<sup>66</sup> non soggetti a tassazione,

<sup>64</sup> Per un'analisi più approfondita in materia di *cost sharing arrangements*, ossia di tecniche di pianificazione fiscale poste in essere soprattutto grazie al ricorso ai beni intangibili, si permetta di rinviare nuovamente a S. CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, cit., 21 ss, par. 8. L'Autore fornisce, inoltre, un interessante esame delle tecniche poste in essere da alcune delle cc.dd. Repubbliche digitali, in particolare, ' Il caffè di Starbucks', Amazon e iTunes. Quest'ultima, più della prima, rappresenta il tipico esempio di impresa "metafisica" del mondo digitale, che non necessita di alcuna organizzazione fisica e che rende privo di significato qualunque rapporto con il territorio, o con altri fattori materiali.

<sup>65</sup> S. CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, cit., 21 ss, la quale, nell'esaminare il fenomeno del 'nomadismo reddittuale', in considerazione anche ad alcuni esempi di Repubbliche digitali, tende a sottolineare come il fenomeno di migrazione delle basi imponibili non sia rappresentato solo dall'allocazione dei beni immateriali, *intangibles*, bensì anche dalle scelte relative ai rapporti di debito tra parti correlate: elemento, quest'ultimo, vitale al fine della pianificazione fiscale del gruppo multinazionale. A sottolineare l'importanza – nell'ambito della struttura dei costi e profitti – degli *intangibles* è, sempre S. CIPOLLINA in nota n. 99, nel richiamo a H. GRUBERT, *Intangible Income, Inntercompany Transactions, Income Shifting, and the Choice of Location*, cit., 221-235: L'Autore osserva come quasi la metà delle tecniche di erosione e delocalizzazione dei profitti derivino dalle scelte operate in materia di *intangibles*.

<sup>66</sup> A sottolineare quella contrapposizione, o mancato coordinamento, tra le regole del quadro giuridico e l'evoluzione del contesto economico – pur non ancora in un momento di forte digitalizzazione dell'economia – è V. TANZI, *Globalization, tax competition by the future of tax systems*, in AA.VV., (a cura

a fronte di un mondo ‘aperto’, caratterizzato dalla più elevata dissociazione tra confini territoriali e confini economici, che crea situazioni di inadeguatezza tra il potere dello Stato-nazione – in quella sua peculiare espressione data dalla potestà impositiva – e il funzionamento del mercato<sup>67</sup>.

La principale criticità è rappresentata dal fatto che le istituzioni statali e internazionali, nel disegnare la fiscalità del terzo millennio, trattano le Repubbliche digitali come ordinari contribuenti, ai quali applicare le ordinarie categorie di imposizione societaria. Tuttavia, queste vere e proprie ‘Repubbliche’ hanno assunto una posizione così rilevante nel mercato, tanto da capovolgere i ruoli, imponendo le proprie ‘leggi’, in luogo dell’eventuale adeguamento alle leggi fiscali nazionali.

L’aspetto più interessante di questa economia priva di frontiere, risiede proprio nel fatto che, in realtà, le tecniche di pianificazione fiscale di questi gruppi multinazionali, presuppongono l’esistenza di quelle frontiere giuridiche proprio al fine dello sfruttamento delle asimmetrie normative, della differenza tra i regimi di ordinamenti diversi, così come tutte le opportunità transfrontaliere connesse alla possibilità di organizzare la propria struttura societaria spaccettando la catena del valore, localizzando le diverse funzioni in diversi Stati, coinvolgendo diversi ordinamenti.

Un’altra importante criticità deriva dal fatto che diviene sempre più difficile applicare il noto principio – in materia di trasferimenti infragruppo – dell’*arm’s lenght principle*, a gruppi multinazionali la cui struttura viene posta in essere al fine di risparmiare i costi delle operazioni tra parti indipendenti: di fronte a strutture così articolate costituite da entità fortemente correlate l’una con l’altra, il suddetto principio perde quasi di significato.

Sono queste criticità, come osservato precedentemente, che hanno fatto sì che si sviluppasse un diverso filone in materia di tassazione transnazionale – trattato nella teoria ma non largamente accolto nella pratica –: l’approccio unitario basato sul già citato *formulary apportionment*.

Pur riconoscendo l’importanza (teorica)<sup>68</sup> di quest’ultimo approccio, come meccanismo idoneo per un sistema fiscale internazionale trasparente ed efficiente, se

di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 22. L’Autore così afferma: «*Globalization implies that many national policies come to have effects beyond a country’s borders. It, thus, tends to create frictions between the developments described above and traditional, national policies or instruction which, to large extent, still reflect the closed-economy environment and thinking that existed when they were first developed and created. This conflict characterizes manu policy areas and is becoming particularly strong in taxation.*»

<sup>67</sup> S. CIPOLLINA, *I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell’economia globalizzata*, cit., 22.

<sup>68</sup> Ben prima dell’esponentiale crescita dei fenomeni di digitalizzazione, sono state al centro di diversi tavoli di studio alcune possibili soluzioni per la tassazione delle imprese multinazionali: senza pretesa

ne riconosce allo stesso tempo la difficoltà di implementazione per la resistenza degli Stati ad accedere ad una formula allocativa comune o a principi fiscali condivisi anche in materia di tassazione dei redditi, volendo difendere la propria sovranità impositiva.

L'importanza dell'intervento dell'OCSE, e del G-20, seguito dalle proposte a livello di Unione Europea, deriva dal fatto che le azioni individuali da parte dei singoli ordinamenti non sarebbero sufficienti come risposta ad un fenomeno di portata globale: fenomeni globali, infatti, richiedono risposte globali o – almeno in parte – condivise.

Per questo motivo l'OCSE, e i lavori dell'Unione Europea, hanno cercato di sviluppare un piano di azione volto ad affrontare in modo coordinato i fenomeni di erosione delle basi imponibili e di delocalizzazione dei profitti nei Paesi a più bassa fiscalità<sup>69</sup>, difficilmente inquadrabili attraverso le attuali politiche di controllo e contrasto alle pratiche di pianificazione fiscale e ampiamente sviluppate nel contesto digitalizzato.

### **3.5 – L'impatto in ordine alle tradizionali politiche di contrasto all'elusione ed evasione fiscale internazionale**

Le caratteristiche peculiari del contesto economico globale e digitale richiedono uno studio sempre più approfondito sulle forme tradizionali di tassazione e sul loro adeguamento al contesto descritto.

Il tentativo di adeguamento o innovazione delle tradizionali categorie impositive e delle politiche di controllo e contrasto all'evasione ed elusione fiscale internazionale, deve procedere nel senso di una ristrutturazione globale del sistema delle imposte societarie o, comunque, di un'introduzione di criteri ed istituti nuovi che permettano

---

di approfondimento, tra le più importanti annoveriamo l'idea di una possibile armonizzazione della tassazione, al fine di integrare importanti principi che devono governare la tassazione internazionale, quali, l'efficienza, la neutralità, l'equità, l'amministrazione dei sistemi fiscali. Si rinvia a P. FERNANDEZ, J. POPE, *International taxation of multinational enterprises (MNEs)*, cit., 109,123 ss. L'Autore, in quell'occasione, esaminava le possibili soluzioni per la tassazione delle imprese multinazionali: un modello di tassazione unificato da applicare alle multinazionali, l'adozione di un sistema di calcolo delle basi imponibili indipendentemente dalla giurisdizione nella quale i profitti sono generati, quindi, un calcolo unitario della base imponibile attribuibile all'impresa multinazionale, poi attribuita sulla base di una formula in luogo della regola delle entità separate; infine, un sistema di registrazione delle multinazionali globale, senza tenere in considerazione la localizzazione basata sulla residenza o sulla fonte reddituale. Le considerazioni suesposte, che riguardano alcuni importanti ragionamenti e ripensamenti intorno alle tradizionali regole di ripartizione ed allocazione delle basi imponibili, giocherà un ruolo importante anche nel capitolo conclusivo di questo elaborato volto proprio alla discussione di possibili prospettive future per la tassazione delle nuove attività economiche, che diano rilevanza alle nuove modalità con cui le imprese svolgono le loro attività e conseguono i loro profitti, da cui emergano possibili prospettive future in materia di allocazione dei profitti tra le numerose giurisdizioni. Vedi *Infra* il capitolo 6.

<sup>69</sup> OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Vedi *Infra* l'analisi delle linee guida del progetto BEPS.

di attrarre a tassazione attività svolte ‘nel territorio dello Stato’, pur in assenza di una stabile organizzazione<sup>70</sup> (almeno così come è attualmente disciplinata), o di altro collegamento materiale o fisico con l’ordinamento di uno Stato.

L’importanza degli *intangibles*, l’utilizzo massivo dei dati, il diffuso utilizzo di *business model* altamente delocalizzati che generano valore in modalità e con strumenti del tutto differenti da quanto avviene nei modelli tradizionali, la difficoltà con cui determinare la giurisdizione nella quale avviene la creazione del valore, sono tutti elementi che conducono al sorgere di una fondamentale domanda: in che modo le imprese operanti nell’ambito dell’economia digitale producono i loro profitti e creano valore; così come, in che modo le imprese operanti nell’ambito dell’economia digitale si relazionano con i concetti di residenza e di fonte e con la caratterizzazione dei redditi per i principi di tassazione<sup>71</sup>?

Con la digitalizzazione, e – facilitata anche da quest’ultima – la crescente internazionalizzazione, per i legislatori e le Amministrazioni finanziarie è molto difficile comprendere come e dove i profitti, i redditi, i valori, risultano effettivamente creati, così come a quali soggetti attribuirli e, conseguentemente, come attribuire il diritto di tassazione tra gli ordinamenti. Con la digitalizzazione delle diverse fasi della catena del valore, questo stesso valore è ad oggi fortemente incentrato sugli asset intangibili, sul *know-how*, sulla specifica conoscenza dell’impresa: tutti aspetti che sono centrali nel processo di produzione e generazione di profitti e che possono, con bassi costi, essere facilmente delocalizzati attraverso le frontiere nazionali. Questo comporta alcuni rischi in termini di individuazione del luogo ove gli intangibili e i servizi sono collocati, con correlata difficoltà di comprensione del luogo nel quale è potenzialmente collocata la fonte reddituale.

Le difficoltà suesposte si registrano soprattutto per ciò che concerne gli *intangibles* non soggetti a protezione/riconoscimento legale, come il *know-how* e i dati dei consumatori e l’attività degli utenti, per i quali la complessità con cui attribuirli in capo ad un soggetto e di localizzarli in un ordinamento raggiunge il massimo grado. A quanto detto, si aggiunge la complessità nell’attribuire un corretto ‘valore’ a questi *intangibles* non disciplinati legalmente, o meglio, non soggetti a protezione e proprietà legale e non inquadrati civilisticamente, nè rappresentati in bilancio.

La crisi del sistema fiscale, che coinvolge tanto le tradizionali categorie impositive quanto le politiche di controllo e contrasto alle tecniche di pianificazione fiscale, non

<sup>70</sup> F. GALLO, *Fisco ed economia digitale*, cit., 600.

<sup>71</sup> OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

è data tanto dall'assenza di norme in materia<sup>72</sup>, quanto piuttosto dal fatto che nonostante i sistemi di tassazione attualmente vigenti siano dotati di regole atte a contrastare le tecniche di pianificazione fiscale, di delocalizzazione dei profitti e di spostamento degli stessi in Paesi con livelli di tassazione più bassi, queste stesse regole non sono allineate con i cambiamenti economici, con i nuovi modelli di business, con le strutture più complesse e più delocalizzate dei gruppi societari.

A questo si aggiunge la difficoltà, se non impossibilità, di determinare un appropriato prezzo di trasferimento/valore normale per quei servizi ed asset immateriali non soggetti a protezione legale, essendo oltre tutto difficile individuare una transazione comparabile al fine di identificare un corretto prezzo di riferimento.

Ciò che emerge dallo studio sviluppato è, dunque, l'importanza di esaminare attentamente le modalità attraverso le quali le imprese del nuovo mondo economico strutturano i propri modelli di business<sup>73</sup>, organizzano lo svolgimento delle attività economiche, localizzano i *business* e le funzioni principali, creano valore<sup>74</sup> e producono profitti: tutto questo è funzionale a comprendere in quale misura i criteri di tassazione vigenti e le politiche di controllo e contrasto alla pianificazione fiscale debbano essere adattati, ovvero ripensati.

Guardando anche al nostro quadro nazionale<sup>75</sup> la necessità di apportare innovazione o adattamento alle predette regole è fondamentale al fine di garantire quella, più volte citata, *inter-nation equity*, ossia l'equa ripartizione delle basi imponibili tra le giurisdizioni coinvolte<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Ricordando, ad esempio, che in materia di *transfer pricing* non mancano le discipline né nel quadro normativo internazionale, né nel quadro normativo domestico, *ex art. 110, comma 7, TUIR*.

<sup>73</sup> Per cui si rinvia alle considerazioni del capitolo 6.

<sup>74</sup> L'aspetto che concerne le modalità di creazione del valore, dei profitti, e la loro attribuzione tra le diverse giurisdizioni coinvolte è particolarmente interessante al fine di comprendere come e in che modo le scelte legislative devono muoversi per adattare i sistemi fiscali attualmente vigenti, che non sono in grado di individuare e localizzare il luogo di produzione dei valori e dei profitti, da cui possa conseguentemente derivare l'individuazione del luogo in cui può essere esercitato il potere di tassazione.

<sup>75</sup> Si pensi, ad esempio, alle politiche di contrasto alle tecniche di erosione della base imponibile e di delocalizzazione dei profitti adottate unilateralmente dal legislatore nazionale in materia di *Cfi, transfer pricing*, oneri derivanti da operazioni intercorse con paradisi fiscali, residenza ed esteroinvestizione, *exit-tax*, contrasto ai *tax havens*.

<sup>76</sup> A. SCHAFER, *International company taxation in the era of information and communication technologies. Issue and options for reform*, cit., 131. L'Autore, dopo aver approfonditamente esaminato tanto il principio della residenza, quanto quello della fonte del reddito, posti a fondamento del sistema di tassazione internazionale al fine di una quanto più corretta ed equa ripartizione della materia imponibile, analizza gli effetti che il nuovo contesto economico ha registrato intorno all'applicabilità e all'interpretazione degli stessi. Senza riportare le riflessioni esposte, per le quali si rinvia allo scritto, quello che è di interesse al fine dell'elaborazione delle riflessioni finali, concerne le possibilità di intervento in termini di adeguamento o innovazione delle suddette categorie impositive. Per meglio dire, al termine della riflessione, l'Autore sottolinea come, nonostante nel nuovo contesto economico il concetto di fonte, come origine dei profitti e come luogo di origine dei redditi, assuma un'importanza notevole; allo

La crisi che investe le categorie impositive e le politiche di contrasto alle tecniche di pianificazione fiscale potrà essere superata – ed è ciò che l’OCSE e l’Unione Europea si sono posti come obiettivo – attraverso la più accurata ed approfondita comprensione delle modalità con cui avviene la creazione e produzione del valore e dei profitti reddituali, l’allocazione degli stessi nel luogo in cui avviene la creazione, raccolta, organizzazione e sfruttamento dei dati attraverso l’utilizzo di beni e servizi digitalizzati, la caratterizzazione dei redditi che derivano dai nuovi modelli di business, l’applicabilità delle *source rules* e, infine, tentare di assicurare che vi sia una effettiva tassazione.

Qualsivoglia intervento che si muove verso la ricerca di nuovi criteri impositivi e nuove politiche di controllo dovrà perseguire uno dei più importanti obiettivi che ci si prefigge di raggiungere di fronte al nuovo contesto economico-giuridico: garantire una tassazione equa, maggiore trasparenza, nonché la quanto più corretta ripartizione ed allocazione della materia imponibile tra le giurisdizioni potenzialmente coinvolte. Si voglia, infatti, ricordare che le problematiche inerenti ad un’equa distribuzione della materia imponibile possono derivare anche dalle scelte normative adottate da ciascuno Stato per contrastare i fenomeni di elusione ed evasione fiscale internazionale: l’adozione da parte di uno Stato di determinati criteri di assoggettamento alla propria potestà impositiva, risponde anche alla necessità di contrastare i fenomeni di evasione ed elusione e di reperire il gettito per far fronte al finanziamento dei diritti sociali.

Ogni Stato, dunque, cerca (e cercherà nei percorsi futuri) di adottare quelle politiche di contrasto alle pratiche di pianificazione fiscale e a quel ‘nomadismo reddituale’, all’evasione ed elusione fiscale internazionale atte a garantirsi quante più risorse possibili al fine di assicurare il rispetto dei diritti economici, sociali e culturali<sup>77</sup>.

La ricerca è, infatti, dedicata alla messa in luce di queste problematiche di dialogo e coordinamento, già oggetto di studio nel 1998 nella Conferenza Ministeriale di Ottawa sul commercio elettronico e, ad oggi, oggetto di considerazioni nello stesso

---

stesso tempo, questo stesso concetto è maggiormente influenzato dalla complessità che investe l’attuale mondo economico. In particolare, a fronte del fenomeno di digitalizzazione, il maggiore impatto si registra in merito alla difficoltà di riconoscere quale sia il luogo della fonte reddituale, rispetto a quanto avviene per il concetto di residenza. L’Autore, nello scritto suesposto, conclude affermando come, comunque, una utile, corretta, efficiente ed effettiva implementazione del principio della residenza sia molto difficile da realizzare e i vantaggi teorici insiti in questo principio difficilmente possono garantire un impatto positivo. Viceversa, un tentativo di implementazione e/o adeguamento del principio della fonte può essere amministrato e gestito con maggiore facilità.

<sup>77</sup> G. MELIS, *Evasione ed elusione fiscale internazionale e finanziamento dei diritti sociali: recenti trends e prospettive*, in *Rass. trib.*, n. 6, 2014, 1283.



progetto *BEPS*, nonché sempre al centro dei ‘tavoli di lavoro’ dedicati allo studio di questa materia.

È importante risolvere i problemi di tassazione – che coinvolgono in misura maggiore le multinazionali – attraverso una prospettiva globale: l’obiettivo di un congruo ed equo sistema di tassazione, funzionante attraverso un’equa ripartizione della materia imponibile tra gli ordinamenti, non può essere integrato attraverso soluzioni unilaterali, bensì attraverso uno sforzo che coinvolga i diversi Paesi.

Partendo anche dal presupposto, espresso nel *report* dell’OCSE, in base al quale: se da un lato, si richiede che le azioni dei Governi debbano tenere conto del bilanciamento tra Stato della fonte e Stato di residenza; dall’altro, tuttavia, si tende a riconoscere ad ogni Stato il diritto di regolare il proprio sistema fiscale nel modo che ritiene più appropriato<sup>78</sup> - ricollegandosi a quanto osservato sulla potestà impositiva e sulla materia fiscale, tradizionalmente considerata piena espressione della sovranità nazionale).

---

<sup>78</sup> S. MAYR G. FORT, *Il progetto BEPS ed i beni immateriali*, in *Corr. Trib.*, 7, 2014.



## **4 – DALLE LINEE GUIDA DELL'OCSE AGLI INTERVENTI DELL'UNIONE EUROPEA**

### **4.1 – Le linee guida dell'OCSE: il progetto *BEPS* e le Azioni del *Final Report***

La digitalizzazione del sistema economico, le nuove forme di ricchezza, le pratiche di pianificazione fiscale hanno portato gli Stati dell'OCSE a cercare una risposta sempre più incisiva alle forme di evasione ed elusione fiscale aggressive, cc.dd. di “nomadismo reddituale”.

La preoccupazione è duplice: non solo definire più efficaci politiche di contrasto alle *Beps concern*<sup>1</sup>, bensì, anche quello – strettamente connesso con il precedente – di garantire la *good governance* fiscale, elaborando delle linee guida sulle quali ergere le nuove politiche fiscali e nuovi standard di tassazione, al fine di preservare la sovranità impositiva degli Stati<sup>2</sup>.

L'OCSE, già dal 1996, sta perseguendo con determinazione la scelta di principi e regole fiscali comuni, per disciplinare il trattamento tributario delle operazioni economiche realizzate nel nuovo contesto.

Alcuni dei primi concreti risultati che l'organizzazione internazionale ha raggiunto sono risalenti al 1998<sup>3</sup>, alla Conferenza di Ottawa del 1998<sup>4</sup>, in occasione della quale

---

<sup>1</sup> *BEPS concern* è l'espressione utilizzata dall'OCSE nel progetto *BEPS*, risultato dei lavori di studio sviluppati in collaborazione con il G20, al fine di trovare soluzioni alle pratiche di pianificazione fiscale internazionale. Per pratiche BEPS, infatti, si intendono: pratiche di erosione della base imponibile (*base erosion*) e delocalizzazione dei profitti (*profit shifting*).

<sup>2</sup> In tal senso si esprime C. LA VALVA, *L'impatto del BEPS nell'ordinamento italiano con riguardo al regime fiscale della digital economy*, cit., 233.

<sup>3</sup> L'OCSE, di fronte allo sfruttamento – soprattutto dei gruppi di imprese operanti a livello internazionale – delle differenze tra gli ordinamenti fiscali, considerate una delle principali cause che impediscono un equilibrato sviluppo dell'economia a livello globale, si è occupato di contrastare il fenomeno della concorrenza fiscale. In particolare, nel 1998, ha elaborato e pubblicato un rapporto denominato *Harmful tax competition: an emerging global issue*, in *OECD Publications*, 1998, nel quale sono individuate le pratiche di concorrenza fiscale dannosa poste in essere da parte dei singoli ordinamenti. Il Consiglio dell'OCSE, in data 9 aprile 1998, ha approvato la direttiva l'”*Harmful Tax Competition*”, in considerazione del fatto che «*globalization has had positive effects on the development of tax system and has encouraged countries to engage a base broadening and rate reducing tax reforms. However, it also created an environment in which tax havens thrive and in which governments may be induced to adopt harmful preferential tax regime to attract mobile activities. Tax competition in the form of harmful tax practices can distort trade and investment patterns, erode national tax bases and shift part of the tax burden into less mobile tax bases, as labor or consumption, thus adversely affecting employment and undermining the fairness of tax structures*». Le considerazioni sono esposte così come riportate nelle pagine introduttive (XXIX) di V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit.

<sup>4</sup> I primi risultati della Conferenza di Ottawa sono rinvenibili nel documento emanato dall'OCSE, nell'ottobre del 1998: *A Border World: realising the potential of global electronic commerce*.

è stata creata una prima piattaforma comune per discutere sulla fiscalità del commercio elettronico.

Le basi di studio formulate in occasione della Conferenza di Ottawa sono state successivamente sviluppate, sia a livello internazionale dell'OCSE, e del G20, che a livello dell'Unione Europea.

L'OCSE, congiuntamente con il G20, nel 2013 ha presentato il noto progetto *BEPS–BEPS Project*<sup>5</sup>, mirato a sviluppare alcune linee guida volte a contrastare le pratiche di erosione della base imponibile e di trasferimento artificiale dei profitti<sup>6</sup>, al fine di provvedere anche ad una vera e propria revisione del quadro normativo di riferimento in materia di fiscalità internazionale.

*«The tax world is in a state of flux – certainly the BEPS project has seen to that. The former certainties are no longer sure, and questions abound everywhere»* (A. BAL, R. BETTEN, R. HAMZAOU, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, M. COTRUT Managing Editor, IBFD Tax Research Series, Volume 2, Amsterdam, The Netherlands, v).

Già nel *BEPS Project*, presentato nel 2013 e pubblicato nell'Ottobre 2015, l'OCSE esaminava gli effetti della globalizzazione e della digitalizzazione, come elementi che hanno contribuito alla rimozione delle barriere commerciali, delle frontiere nazionali, dei confini territoriali.

L'OCSE, fino alla pubblicazione del *Final Report*<sup>7</sup>, ha focalizzato l'attenzione sull'esigenza di identificare le principali difficoltà poste dall'economia digitale<sup>8</sup> all'applicazione delle regole fiscali nazionali e internazionali vigenti.

Il Piano di Azione del *Final Report* illustra quindici azioni, fondamentali per raggiungere concretamente le finalità del progetto, che poggiano su tre pilastri: a) dare coerenza ai regimi fiscali nazionali, rafforzare i requisiti sostanziali alla base degli

---

<sup>5</sup> OECD (2013), *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, in <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719>. Lanciato nel 2013, e mirato ad una revisione del sistema di tassazione internazionale, è stato sviluppato ed elaborato congiuntamente con i Paesi del G20, a fronte del mandato del G20 stesso in occasione della riunione tenutasi in Messico nelle giornate del 5 e 6 novembre 2012. Il 16 settembre 2014, è stato presentato un primo pacchetto di rapporti e, infine, in vista del G20 di Lima, il 5 ottobre 2015, sono stati pubblicati i risultati finali dell'intero progetto *BEPS*, il c.d. *Final Report, 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, published on October 05, 2015, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

<sup>6</sup> Nel documento del *framework* OECD/G20, *Addressing the tax Challenges of the digital economy*, in [www.oecd.org/ctp/tax-challenges-digital-economy-discussion-draft-march-2014.pdf](http://www.oecd.org/ctp/tax-challenges-digital-economy-discussion-draft-march-2014.pdf), sono esaminate le operazioni di pianificazione fiscale internazionale poste in essere nell'ambito dell'economia digitale.

<sup>7</sup> *Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, Published on October 05, 2015.

<sup>8</sup> Per un'analisi sulle problematiche riscontrate nell'economia digitale e le proposte del progetto *BEPS*, si rinvia a B. WESTBERG, *Digital Presence – Does it exist?*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 14-15.

standard internazionali vigenti, perseguendo un riallineamento della tassazione (e dei regimi impositivi) con la localizzazione sostanziale delle attività produttive e la creazione del valore b) aumentare la trasparenza, lo scambio di informazioni; c) migliorare le condizioni di certezza del Diritto sia per il mondo delle imprese che per i governi.

Due ulteriori azioni a carattere trasversale completano la strategia e, idealmente, rappresentano la base su cui poggiano i tre pilastri: si tratta della prima azione – *Action 1* –, in tema di economia digitale, e dell'ultima, sull'impiego di uno strumento convenzionale di tipo multilaterale.

L'*Action 1* consiste nella delineazione di alcune linee guida che mirino a superare l'inadeguatezza delle categorie giuridiche del Diritto tributario<sup>9</sup> al fine di assicurare, o almeno, fornire gli strumenti più adeguati affinché i profitti delle imprese vengano tassati laddove le attività sono svolte e il valore risulta effettivamente creato.

L'*Action 1*<sup>10</sup> evidenzia alcune delle principali criticità delineate dall'economia digitale, tra le quali: un livello di tassazione basso o inesistente nel Paese della residenza; la possibilità di vanare una presenza digitale significativa senza essere assoggettati a tassazione a causa della mancanza di un criterio di collegamento (*nexus*) con lo Stato della fonte; la difficoltà di attribuzione del valore creato dall'analisi, organizzazione e sfruttamento dei dati rilevanti; le peculiarità del reddito derivante dai nuovi modelli di business; criticità in materia di IVA; infine, i cambiamenti che riscontrano le Amministrazioni finanziarie nell'applicare le regole correnti.

Le caratteristiche dell'economia digitale richiedono l'adozione di un approccio generale<sup>11</sup>, che investa i presupposti stessi dell'imposizione e i criteri di ripartizione della base imponibile fra le diverse giurisdizioni.

Dal *Final Report* si rivela essenziale prendere in considerazione – data la notevole divergenza tra il luogo nel quale avviene la creazione del valore e la produzione di reddito tassabile, e quello ove lo stesso viene soggetto a imposizione – forme di

---

<sup>9</sup> L'OCSE, già nell'ambito del Congresso di Ottawa nel 1998 ha affrontato una serie di ipotesi di modifica dell'attuale disciplina fiscale come risposta alle sfide poste dall'economia digitale. In questa occasione, con la successiva istituzione del *Business Profits Technical Advisory Group – Business Profits TAG* – fece seguito l'inserimento dei paragrafi dal 42.01 al 42.10 nel Commentario OCSE del 2003, in materia di principi che concernono la stabile organizzazione di cui all'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE.

<sup>10</sup> *Action Plan BEPS n.1*. Si veda *Addressing the Tax Challenges of the digital economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Published on October 05, 2015, in [www.oecd.org/tax/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report](http://www.oecd.org/tax/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report).

<sup>11</sup> Si veda, per un commento al *final report* BEPS, Servizio del Bilancio, (2015). Nota breve, "Il Progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)". NB n. 13, ottobre 2015, Senato della Repubblica, XVII legislatura, in [www.senato.it/documentazione/bilancio](http://www.senato.it/documentazione/bilancio).

tassazione e categorie impositive che prescindano dalla sussistenza di una presenza fisica, come è attualmente disciplinata quella della stabile organizzazione<sup>12</sup>.

Per ciò che concerne l'intervento sulle categorie impositive, uno dei problemi affrontati, concerne il criterio della residenza: in un contesto ove le attività economiche possono essere svolte e gestite da soggetti collocati in differenti giurisdizioni, individuare il luogo della residenza – e il *place of effective management* – risulta quasi impossibile.

Come la tassazione nello Stato della residenza, anche la tassazione *source-based*, ossia nel luogo dello Stato della fonte reddituale, presenta non poche criticità.

Una delle più importanti proposte fornite dall'OCSE, infatti, concerne l'introduzione di una nuova categoria di collegamento della base imponibile all'ordinamento dello Stato della fonte reddituale, basata su una "presenza digitale significativa" dell'impresa all'interno dell'assetto economico di uno Stato diverso da quello di residenza, e che prescinda dalla presenza materiale e fisica.

L'obiettivo perseguito è quello di superare la tradizionale categoria della stabile organizzazione, che presuppone un collegamento materiale e fisico con il territorio dello Stato<sup>13</sup>, ed introdurre un nuovo criterio di collegamento (un nuovo *nexus*) con cui individuare una certa *taxable presence* dell'impresa ivi operante.

Una possibilità consisterebbe nell'aprire i sistemi di tassazione attualmente vigenti a concetti quali: la "presenza digitale significativa" ovvero la "stabile organizzazione virtuale", integrata attraverso il riscontro di alcuni requisiti che prescindano dal collegamento territoriale della materia imponibile alla *jurisdiction* di uno Stato.

Una ulteriore ipotesi consiste nel "sostituire" il concetto di stabile organizzazione con quello di "presenza significativa", misurata attraverso parametri del tutto nuovi ed innovativi, includendo, ad esempio, il numero di rapporti con i consumatori e

---

<sup>12</sup> Come si avrà modo di approfondire nel capitolo 6, le prospettive – attuali e future – per risolvere l'incapacità degli attuali sistemi fiscali di tassare quei redditi nomadi, si potranno muovere in diverse direzioni, tra le quali: l'introduzione di nuove forme di tassazione, che diano rilievo a (forse) nuove manifestazioni di ricchezza e di capacità contributiva, ovvero il ripensamento delle categorie impositive che passi attraverso l'identificazione di una *taxable presence*, ossia 'presenza tassabile', indipendentemente dalla sussistenza di una presenza materiale o fisica.

<sup>13</sup> L'attuale disciplina in materia di stabile organizzazione richiede un legame materiale, fisico e territoriale. Sia l'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE che l'art. 162 del TUIR, rispettivamente per l'ordinamento internazionale e domestico, infatti, presentano una definizione che attualmente non riesce a integrare quel *nexus* che giustifichi la tassazione dei redditi d'impresa prodotti attraverso lo svolgimento delle attività (più o meno) digitalizzate. Per ciò che concerne il nostro ordinamento, il legislatore ha già dimostrato un tentativo di allineamento del criterio di collegamento, ex art. 162 TUIR, della stabile organizzazione al nuovo contesto economico, introducendo nell'elenco preesistente la lettera f-bis, che prevede: "f-bis) una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso."

utenti eccedenti un periodo di sei mesi ovvero l'ammontare dei ricavi di vendita di beni e servizi.

Tra le altre opzioni discusse nel rapporto all'*Action n.1*, annoveriamo anche quelle che riguardano l'ipotesi di applicazione di una ritenuta alla fonte sulle transazioni digitali, l'introduzione della c.d. *Bit tax*, nonché l'elaborazione di un criterio di tassazione basato sulla tecnica del c.d. *apportionment*, consistente in un meccanismo di ripartizione dei profitti in base ad una formula che tenga conto di tutti i fattori che concorrono a creare la ricchezza (salari, vendite a destinazione, *asset* ecc.)<sup>14</sup>.

Quest'ultimo, nonostante presenti un notevole livello di complessità richiedendo l'accordo e il coordinamento di diverse giurisdizioni interessate, garantirebbe il superamento del classico criterio di tassazione e di ripartizione tra lo Stato di residenza e lo Stato della fonte del reddito, contribuendo a delineare la strada che potrebbe portare ad una effettiva e reale armonizzazione delle regole in materia di tassazione diretta.

Tale è, infatti, il principio preso in considerazione anche nella proposta di Direttiva sul consolidamento delle basi imponibili<sup>15</sup>, *CCCTB*.

Dalle linee guida dell'OCSE quello che emerge è l'esigenza, avvertita a livello internazionale: a) di esaminare l'impatto dei fenomeni di digitalizzazione dell'economia; b) di comprendere il funzionamento dei modelli di business fondati su asset intangibili (*intangibles*); c) analizzare le nuove forme di ricchezza e le nuove modalità di creazione della ricchezza; d) di mettere in discussione le categorie impositive –residenza e stabile organizzazione –, sulle quali attualmente si basa la tassazione e ripartizione della materia imponibile prodotta a livello internazionale; e) di mettere in discussione gli stessi criteri e principi, ormai da tempo consolidati, sui quali si fondano i sistemi di tassazione nazionali e internazionali.

Tutto quanto sopra esposto è stato ampiamente studiato e sviluppato dall'OCSE, in collaborazione con il G20 e il G7, al fine di fornire ai singoli Stati alcune linee guida volte a garantire un contrasto alle pratiche di pianificazione fiscale – poste in

---

<sup>14</sup> Come sottolinea F. GALLO, in *Fisco ed economia digitale*, cit., 601, testo parzialmente modificato dell'audizione tenuta dall'Autore presso la Commissione finanze della Camera dei Deputati sul tema "Regime fiscale dell'economia digitale", svolta il 24 febbraio 2015", se l'effetto negativo risiede nella complessità del principio richiedente l'accordo e il coordinamento delle giurisdizioni interessate, dall'altro lato, l'effetto positivo consiste nell'introduzione di un meccanismo che sarebbe propedeutico ad una effettiva e reale armonizzazione delle basi imponibili, di cui alla proposta della Commissione dell'Unione Europea, della Direttiva in materia di *CCCTB*, presentata nel 2011 e successivamente riproposta nel 2015.

<sup>15</sup> Su questo argomento si veda C. RICCI, *La tassazione consolidata nell'Ires*, Giappichelli Editore, Torino, 2015.

essere dalle multinazionali<sup>16</sup> del *web* –, adottando non solo approcci tipicamente di reazione alla crisi del sistema fiscale, bensì di adattamento e innovazione dello stesso, con l'intento di perseguire una tassazione equa e una corretta ripartizione della sovranità impositiva nel mondo dell'economia digitale.

Sulla base delle linee guida dell'OCSE, si sono sviluppate le proposte dell'Unione Europea.

## 4.2 – Dal progetto *BEPS* alle proposte dell'Unione Europea

In una fase iniziale, la Commissione UE, sulla scia delle linee guida del progetto *BEPS*, è intervenuta con l'adozione di due Raccomandazioni rivolte agli Stati membri ed una Comunicazione.

La prima raccomandazione<sup>17</sup> è dedicata al tema della pianificazione fiscale aggressiva. Essa suggerisce, al fine di contrastare le tecniche di pianificazione fiscale aggressiva<sup>18</sup>, l'adozione di una clausola antiabuso<sup>19</sup> comune a tutti gli Stati membri<sup>20</sup> e la revisione di norme interne o convenzionali che favoriscono la doppia esenzione<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> Si rinvia alle considerazioni del capitolo 3.

<sup>17</sup> Raccomandazione C(2012) 8806, del 6 Dicembre 2012, in <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=IT&f=ST%2017617%202012%20INT>, per il collegamento al documento (pdf) di trasmissione della Raccomandazione con la stessa allegata in lingua italiana. Per il documento originale si rinvia al sito [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/docs/body/c\\_2012\\_8806\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/c_2012_8806_en.pdf).

<sup>18</sup> Alcune delle tecniche, cui già precedentemente si accennava, sono note come *Double Irish with Dutch Sandwich*. Per lo schema posto in essere dai gruppi societari che si configurano con queste tecniche di pianificazione fiscale aggressiva, si rinvia all'approfondita analisi sviluppata da F. GALLO, *Fisco ed economia digitale*, cit., 602, nota 2.

<sup>19</sup> In particolare, la Commissione chiede agli Stati membri di inserire nelle convenzioni bilaterali (o multilaterali) una clausola contro la doppia esenzione che potrebbe garantire la messa in crisi di alcune tecniche di pianificazione fiscale fondate sulla doppia esenzione, proprio attraverso il ricorso a quanto previsto nei Trattati contro le doppie imposizioni.

<sup>20</sup> In particolare, al paragrafo 4. "Norma generale antiabuso", si prevede:

4.1. *Per contrastare le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva che non rientrano nell'ambito di applicazione delle norme nazionali specifiche intese a combattere l'elusione fiscale, gli Stati membri dovrebbero adottare una norma generale antiabuso adattata alle situazioni nazionali, alle situazioni transfrontaliere limitate all'Unione e alle situazioni che coinvolgono paesi terzi.*

4.2. *Per dare effetto al punto 4.1 gli Stati membri sono incoraggiati ad inserire la seguente clausola nella legislazione nazionale: "Una costruzione di puro artificio o una serie artificiosa di costruzioni che sia stata posta in essere essenzialmente allo scopo di eludere l'imposizione e che comporti un vantaggio fiscale deve essere ignorata. Le autorità nazionali devono trattare tali costruzioni a fini fiscali facendo riferimento alla loro "sostanza economica".*

<sup>21</sup> In particolare, al paragrafo 3. "Limitazione dell'applicazione di norme finalizzate a evitare la doppia imposizione"

*"3.1. Qualora gli Stati membri, nelle convenzioni contro la doppia imposizione che hanno concluso tra loro o con paesi terzi, si siano impegnati a non assoggettare a imposizione un determinato elemento di reddito, devono garantire che tale impegno si applica solo se l'elemento di reddito in questione è soggetto a imposta nell'altro Stato parte contraente della convenzione.*

*3.2. Per dare effetto al punto 3.1 gli Stati membri sono incoraggiati a includere una clausola appropriata nelle loro convenzioni contro la doppia imposizione. Tale clausola potrebbe essere così formulata: "Ove la presente convenzione preveda che un elemento di reddito sia imponibile solo in uno degli Stati contraenti o che possa essere soggetto a imposizione in uno degli Stati contraenti, all'altro Stato contraente è preclusa l'imposizione di tale elemento solo se detto*



Tali tecniche, infatti, sono caratterizzate dalla costruzione di un'operazione triangolare fondata sullo sfruttamento delle regole contro la doppia imposizione previste dalle Convenzioni bilaterali, con l'intento di ottenere una doppia esenzione, o doppia non-imposizione.

Con la seconda Raccomandazione<sup>22</sup>, la Commissione, sempre in un'ottica di contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva, definisce dei criteri che permettano di identificare quei Paesi terzi che non ottemperano ad integrare gli standard minimi di *good governance* fiscale – una sorta di *black list* – suggerendo agli Stati membri di rinegoziare, sospendere o denunciare tutte le Convenzioni contro le doppie imposizioni che essi hanno stipulato con Paesi, definiti paradisi fiscali (o che non hanno introdotto tali regole).

Alle predette Raccomandazioni, si aggiunge la Comunicazione<sup>23</sup> nella quale l'Unione Europea definisce un piano di azione volto a rafforzare la lotta alla pianificazione fiscale aggressiva, attraverso l'adozione di misure atte ad evitare che le Direttive europee sulla fiscalità diretta possano essere utilizzate al solo scopo di pianificazione fiscale<sup>24</sup>.

Nella materia qui di interesse, in particolare, il riferimento va al paragrafo 8 (nella parte finale) della Comunicazione, ove si afferma che la Commissione si impegna a collaborare in sede OCSE per porre rimedio alla complessità della tassazione nel nuovo contesto economico, definendo norme internazionali appropriate<sup>25</sup>.

---

*elemento è soggetto a imposta nel primo Stato contraente". In caso di convenzioni multilaterali occorre che il riferimento all'"altro Stato contraente" sia sostituito da un riferimento agli "altri Stati contraenti".*

3.3. *Se, al fine di evitare la doppia imposizione mediante norme nazionali unilaterali, gli Stati membri prevedono un'esenzione fiscale per un determinato elemento di reddito percepito in un'altra giurisdizione in cui detto elemento non è assoggettato a imposta, essi sono incoraggiati a garantire che l'elemento sia tassato.*

3.4. *Ai fini dei punti 3.1, 3.2 e 3.3 un elemento di reddito dovrebbe essere considerato soggetto a imposta quando è ritenuto imponibile dalla giurisdizione interessata e non è esente da imposta, né beneficia di un credito fiscale pieno o di un'imposizione a tasso zero".*

<sup>22</sup> Raccomandazione C(2012) 8805, in <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=list&coteId=3&year=2012&number=8805&language=it>.

<sup>23</sup> Comunicazione COM (2012) 722, del 6 Dicembre 2012, in [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/com\\_2012\\_722\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2012_722_it.pdf).

<sup>24</sup> Il riferimento è, ad esempio, alle Direttive interessi e *royalties* e alla Direttiva *Mother-Subsidiaries*, noti strumenti e mezzi di pianificazione fiscale, attraverso i quali i gruppi societari operanti a livello multinazionale cercano di ottenere vantaggi fiscali in termini di doppia esenzione, deduzione e non-inclusione. L'Unione Europea, infatti, adottando un piano di azione volto a contrastare l'evasione e l'elusione fiscale internazionale, attraverso la Comunicazione COM 722 del 6 Dicembre 2012, ha proposto una serie di misure aventi l'intento di risolvere il problema derivante da un utilizzo distorto delle previsioni contenute nella Direttiva Madre-Figlia, Direttiva 2011/96, successivamente emendata dalla Direttiva 2014/86 / EU, poi oggetto di modifica delle successive misure, di cui alla Direttiva 2017/151 e dalla Legge Europea 122/2016.

<sup>25</sup> Comunicazione COM (2012) 722, Paragrafo 8 – Raccomandazione sulla pianificazione fiscale aggressiva: *"Inoltre, la Commissione è pronta a contribuire ai lavori nei consessi internazionali fiscali, quali l'OCSE, per affrontare le complessità della tassazione del commercio elettronico sviluppando adeguate regole internazionali".*

Il contrasto alle *aggressive tax planning techniques* da parte delle istituzioni europee si sostanzia non soltanto nel tentativo di concretizzare - anche a livello europeo - le linee guida dell'OCSE, bensì anche attraverso l'attenzione rivolta alla leale competizione fiscale e alla libera concorrenza, letta alla luce dell'obiettivo principe delle istituzioni dell'Unione Europea: la configurazione di un mercato unico, ove le misure fiscali adottate dai singoli Stati membri non possono ostacolarne il funzionamento.

Tutto ciò che ha condotto la Commissione ad avviare alcune procedure di indagine nei confronti delle multinazionali operanti nel *web* e, in particolare, nei confronti di alcuni Stati ove tali imprese sono operanti, al fine di valutare la compatibilità dei *ruling* fiscali instaurati con le Amministrazioni finanziarie di detti Stati, con i principi fondamentali dell'Unione Europea, tra i quali spicca il divieto di Aiuti di Stato<sup>26</sup>.

L'attenzione è stata rivolta ad alcuni colossi del *web*, come Starbucks, Fiat Finance and Trade, Apple – guardando alle regole applicate in materia di *transfer pricing* e in materia di *tax rulings*<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Si veda, fra tutti, C. FONTANA, *Gli Aiuti di Stato di natura fiscale*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.

<sup>27</sup> Senza la pretesa di approfondire le indagini, avviate nel 2014, condotte dalla Commissione dell'Unione Europea, si vogliono richiamare sinteticamente i profili più interessanti al fine del presente lavoro. Ciò che qui si vuole sottolineare è che l'attenzione rivolta da parte dell'Unione Europea alle pratiche di pianificazione fiscale internazionale, così come alle modalità con cui la digitalizzazione dell'economia abbia inciso sui sistemi fiscali nazionali ed internazionali, non risponde solo al tentativo di implementare a livello europeo le linee guida proposte dall'OCSE nel progetto *BEPS*, bensì anche al tentativo di vigilare sul corretto funzionamento del mercato unico europeo, sui pilastri sui quali esso si erge, sul rispetto dei principi di libertà di stabilimento, libera concorrenza e leale competizione fiscale tra le imprese operanti. È in questa seconda direzione che, infatti, inseriamo le recenti iniziative della Commissione Europea che ha indagato su alcune delle grandi imprese operanti nel mondo dell'economia digitale e, in modo particolare, sui *ruling* stipulati con le Amministrazioni finanziarie di alcuni Stati membri ove operano. Le procedure hanno avuto ad oggetto gli accordi delineati con le Amministrazioni finanziarie dell'Irlanda, Paesi Bassi e Lussemburgo, aventi ad oggetto la determinazione del reddito imponibile delle suesposte imprese, valutando se gli stessi potessero essere compatibili con le regole europee in materia di Aiuti di Stato. Il caso avente ad oggetto i *ruling* stipulati tra l'Amministrazione finanziaria dell'Irlanda e il colosso di Cupertino, Apple, ha portato, ad esempio, la Commissione a dichiararli Aiuti di Stati illegittimi, condannando l'Irlanda a procedere al recupero delle minori imposte applicate alla società. Il caso del Lussemburgo è rilevante per il profilo di evasione ed elusione fiscale internazionale posto in essere dalla società Fiat Finance and Trade, consistente nell'abuso delle norme disciplinate nella nota Direttiva Madre-Figlia, n. 2011/96. In quest'ultimo caso, infatti, la pratica di elusione ed evasione fiscale internazionale è stata posta in essere attraverso l'erogazione di strumenti finanziari ibridi, qualificati e trattati diversamente nei differenti ordinamenti della società Madre e della società Figlia, controllata o collegata, e il conseguente sfruttamento delle discipline di cui alla predetta Direttiva. La reazione si è concretizzata nell'intervento istituzionale del Consiglio dell'Unione Europea in materia di Direttiva Madre-Figlia, modificando la Direttiva 2011/96/UE attraverso la Direttiva 2014/86/UE, prevedendo che lo Stato della società madre debba astenersi nel sottoporre gli utili a tassazione solamente nella misura in cui questi stessi utili non siano deducibili nello Stato della fonte. Tutto questo per evidenziare come il contrasto delle istituzioni dell'Unione Europea alle tecniche di pianificazione fiscale aggressive risponda alla necessità di eliminare le distorsioni al funzionamento del mercato unico europeo. Per una approfondita analisi dei casi Google e Apple si permetta di rinviare a V. SCALERA, *Il contrasto dell'aggressive tax planning nella digital economy. Il caso italiano*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit. 106-112.

Le misure proposte dall'Unione Europea contribuiscono alla creazione di un *framework* di regole di contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva e, più in generale, a limitare le opportunità di pianificazione fiscale emergenti dai differenti (e non coordinati) regimi fiscali vigenti nei diversi Stati membri<sup>28</sup>.

È proprio questa la direzione che ha mosso gli interventi dell'Unione Europea: dalle suesposte Raccomandazioni, alla Comunicazione in materia di pianificazione fiscale e di qualificazione di Paesi terzi non collaborativi, alle modifiche apportate alla Direttiva Madre-figlia<sup>29</sup>, fino alla nota Direttiva antielusione, Direttiva *ATAD* n. 1164 del 2016<sup>30</sup>.

Lo step successivo, che l'Unione Europea da tempo si prefigge di raggiungere<sup>31</sup>, è in materia di tassazione consolidata, quale valido strumento attraverso il quale garantire una tassazione a livello *corporate* più efficiente e corretta, rilanciando la proposta in

---

<sup>28</sup> Già nella citata Comunicazione CE n. 582 del 23 ottobre 2001, la Commissione dell'Unione Europea cominciava ad intraprendere quell'evoluzione dal *piecemeal approach* al *global approach*, al fine di rispondere con misure più congrue al fenomeno dei gruppi societari multinazionali e, in senso più generale, al fine di ricercare un sistema di tassazione uniforme all'interno dell'Unione Europea. Diverse proposte dell'Unione Europea si sono mosse con il tentativo di dare rilevanza – ancor prima della riforma del nostro ordinamento che nel 2003 ha visto l'introduzione dell'unico sistema di tassazione societaria Ires – al fenomeno dei gruppi societari multinazionali; accompagnato dal tentativo di risolvere le problematiche di pianificazione fiscale basate sullo sfruttamento delle differenze tra i vari ordinamenti fiscali. L'Unione Europea, infatti, ha da tempo cercato di intraprendere un percorso di integrazione degli ordinamenti tributari nazionali che servisse proprio all'eliminazione dell'incidenza fiscale nella competizione tra le imprese, nonché tra i singoli Stati. Dalla Comunicazione predetta la Commissione già proponeva l'ipotesi di un regime di consolidamento del reddito di gruppo funzionale ad ottenere una maggiore simmetria tra i sistemi fiscali. Una soluzione proponeva di rendere operativo il sistema del c.d. *Home State Taxation*, basato su un accordo bilaterale o multilaterale tra gli Stati membri al fine di ottenere un consolidamento dei risultati maturati da parte di diverse imprese tra loro collegate da rapporti di gruppo. Una seconda, più complessa, basata sull'idea di una *Common Consolidated Tax Base*, basata sulla definizione di una base imponibile consolidata sulla quale determinare il carico fiscale unitario delle società legate da rapporti di gruppo. Tale proposta è quella ripresentata, sempre dalla Commissione, nel 2011 e, ancora una volta, nel 2015. Quest'ultimo metodo risulterebbe efficiente ed ideale a fronte del fatto che il carico fiscale gravante sul gruppo a livello europeo sarebbe del tutto indipendente dalla localizzazione territoriale delle attività produttive, portando anche ad una maggiore efficienza dei sistemi fiscali azionali che, necessariamente, dovrebbero muoversi verso una logica di armonizzazione. Per l'esame più approfondito di questo *excursus* di interventi dell'Unione Europea, in materia di tassazione dei gruppi societari, si rinvia a F. DAMI, *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 294 ss.

<sup>29</sup> C. BROKELIND, *Legal issues in respect of the changes to the Parent-Subsidiary Directive as a Follow-Up of the BEPS Project*, in *Intertax*, 2015, 818.

<sup>30</sup> Per l'analisi dell'impatto della Direttiva antiabuso 1164/2016, con particolare riguardo a sette Paesi esaminati, si rinvia a D. GUTMANN, A. PERDELWITZ, E. RAINGEARD DE LA BLÉTIÈRE RENÉ O ERMANNNS, M. SCHELLEKENS, G. GALLO, A. GRANT HAP and M. OLEJNICKA, *The impact of the ATAD on domestic systems: a comparative survey*, in *European taxation*, IBFD Journal, January 2017, 16 ss.

<sup>31</sup> Si ricordi, invero, che la prima proposta di Direttiva in materia di base imponibile unica consolidata risale al 2011: nonostante in quegli anni non riscontrò un grande successo e non ricevette il giusto livello di sviluppo, questa stessa proposta è stata recentemente riformulata, evidenziando come il coordinamento e la condivisione delle basilari regole di tassazione – almeno all'interno del quadro economico europeo – possa rappresentare una congrua risposta ai problemi di pianificazione fiscale internazionale e, in generale, ai problemi di erosione delle basi imponibili e delocalizzazione dei profitti.

materia di *Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)* e le idee di integrazione dei propri lavori con quelli dell'OCSE e del G20.

Per ciò che più strettamente concerne la materia dell'economia digitale – e la crisi che investe le tradizionali categorie impositive – l'attenzione si rivolge a quelle soluzioni atte a garantire una tassazione equa e a creare un sistema congruo di imposizione rispetto all'attuale contesto economico: il *focus*, in questo caso, non può che spostarsi verso le recentissime proposte adottate dalla Commissione dell'Unione Europea.

Il 'pacchetto' di azioni in materia di economia digitale presentato dalla Commissione dell'Unione Europea, il 21 Marzo 2018, risponde alla volontà della stessa di stare al passo con la digitalizzazione dell'economia.

A questo tendono entrambe le proposte della Commissione dell'Unione Europea, di cui alle Comunicazioni COM (2018) 147<sup>32</sup> e COM (2018) 148<sup>33</sup>, del 21 Marzo 2018: la prima propone alcune regole in materia di tassazione societaria con particolare riguardo al concetto di "presenza digitale significativa"; la seconda, contiene l'ipotesi di un sistema comune di tassazione dei ricavi derivanti dai servizi digitali.

A parere della Commissione<sup>34</sup>, la proposta di una base imponibile unica consolidata è, da un lato, limitata alle grandi società multinazionali e, dall'altro, pur proponendo nuove regole di ripartizione ed allocazione dei profitti – di cui al *formula apportionment* – non contiene ancora norme sufficienti a catturare il valore generato dalle società che svolgono attività economiche con modelli di business più digitalizzati.

Per ciò che concerne la prima proposta di Direttiva, COM (2018), 147, innanzitutto, all'Articolo 3, si enucleano le definizioni di alcuni concetti necessari per l'applicazione della misura esposta, ad esempio: i servizi digitali, l'interfaccia digitale, i ricavi, l'entità, gli *user* e il periodo di tassazione.

---

<sup>32</sup>European Commission, COM (2018) 147, del 21 Marzo 2018, Proposal for Council directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence; consultabile in: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/proposal\\_significant\\_digital\\_presence\\_21032018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/proposal_significant_digital_presence_21032018_en.pdf).

<sup>33</sup> European Commission, COM (2018) 148, del 21 Marzo 2018, Proposal for a Council Directive on the common system of a digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services; consultabile in: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/proposal\\_common\\_system\\_digital\\_services\\_tax\\_21032018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/proposal_common_system_digital_services_tax_21032018_en.pdf).

<sup>34</sup> Come leggiamo nella Comunicazione COM (2018) 147, del 21 marzo 2018, in [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/proposal\\_significant\\_digital\\_presence\\_21032018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/proposal_significant_digital_presence_21032018_en.pdf), 3, 4.

- I servizi digitali sono quei servizi offerti attraverso la rete Internet o attraverso un *network* elettronico e la cui natura rende la loro vendita essenzialmente automatizzata, richiedente il minimo intervento umano<sup>35</sup>;
- al fine di escludere un *nexus* nel luogo ove avviene solo il consumo dei beni e dei servizi, non si considerano servizi digitali la sola vendita di beni e servizi utilizzati attraverso strumenti elettronici;
- il ‘minimo intervento umano’ significa che il servizio digitale deve essere offerto con il più basso livello di attività umana, per ciò che concerne la vendita, senza avuto riguardo al lato degli *user*.

Gli Articoli 4 e 5 della Proposta di Direttiva contengono la parte più interessante ed innovativa disciplinando, rispettivamente, il concetto di ‘presenza digitale significativa’ e le regole di attribuzione ed allocazione dei profitti.

L’Articolo 4, sulla presenza digitale significativa, stabilisce un *nexus* – criterio di collegamento – della materia imponibile alla giurisdizione potenzialmente coinvolta dalle nuove attività economiche.

La proposta di cui all’Articolo 4 deve essere considerata, a parere della Commissione, ‘un’aggiunta’ al concetto di stabile organizzazione già radicato nei correnti sistemi fiscali.

L’idea di presenza digitale significativa, quale nuovo *taxable nexus*, e la sua integrazione in uno Stato membro è basata su<sup>36</sup>:

- i. i ricavi (fatturato) derivanti dalla vendita di servizi digitali;
- ii. il numero di *users* di servizi digitali;
- iii. il numero di contratti per un servizio digitale.

I suesposti criteri riflettono quel livello di connessione che l’attività economica ha con determinati indicatori ovvero – perché no<sup>37</sup> – ‘fattori produttivi’, fattori che

---

<sup>35</sup> Come spiegato dalla Commissione, la definizione di servizi digitali è la stessa che troviamo in materia di ‘servizi offerti elettronicamente’, *ex art. 7* del Regolamento del Consiglio dell’Unione Europea n. 282/2011 del 15 Marzo 2011, contenente le misure, successivamente implementate dalla Direttiva 2006/112/EC per il sistema comune per l’Imposta sul Valore Aggiunto.

<sup>36</sup> Merita sottolineare l’importanza attribuita dalla Commissione dell’Unione Europea agli ‘indicatori dell’attività economica’. La Commissione, infatti, già dalle prime proposte in materia di *CCCTB*, si è focalizzata su alcuni criteri strettamente legati all’attività economica, quali requisiti sui quali basare l’allocazione dei profitti, generati e calcolati a livello globale, tra i diversi Stati Membri. Anche qui, allora, nella configurazione del concetto di ‘presenza digitale significativa’, *taxable nexus* e criterio di collegamento da cui derivi il diritto di tassazione da parte di un ordinamento, si vuole attribuire rilevanza a requisiti e criteri strettamente connessi con le modalità di svolgimento dell’attività economica e (come si avrà modo di sottolineare nel capitolo 6) con potenziali fattori produttivi e/o fattori che contribuiscono alla creazione di valore per l’impresa.

contribuiscono alla generazione dei profitti e alla produzione dei redditi per l'impresa: essi riflettono la relazione tra l'attività economica e aspetti, quali l'utilizzo di una piattaforma di utenti, il coinvolgimento degli *user* e il contributo degli *user* alla creazione dei valori.

Per ognuno di questi criteri la Commissione ha previsto diverse soglie, per le quali si configura una presenza digitale significativa in uno Stato membro<sup>38</sup>:

- i. ricavi (fatturato) derivanti dalla vendita, effettuata in una giurisdizione, agli *user* di servizi digitali eccedenti 7.000.000 euro in un periodo d'imposta;
- ii. numero di *user* di servizi digitali eccedente l'ammontare di 100.000 in un periodo d'imposta;
- iii. numero di contratti concernenti servizi digitali eccedente l'ammontare di 3.000.

L'Articolo 5 disciplina le regole di allocazione dei profitti alla presenza digitale significativa, costruite sulla stessa cornice di regole applicabili alla stabile organizzazione: il principio è, quindi, che in capo alla presenza digitale significativa siano attribuiti i profitti che avrebbe generato con altre parti dell'impresa, come se si fosse trattato di parti indipendenti che scambiano beni e servizi simili al medesimo stadio di commercializzazione, tenendo in considerazione gli asset utilizzati, le funzioni svolte e i rischi assunti.

Pare evidente come anche in queste recentissime proposte di Direttiva, a rimanere principio cardine per l'allocazione dei profitti in capo ad una presenza digitale significativa è quello previsto ed approvato dall'OCSE (AOA= *authorized OECD approach*), ossia di *transfer pricing* di cui all'*arm's lenght principle*, basato sulla ripartizione di materia imponibile in linea con l'allocazione delle funzioni svolte, dei costi e dei rischi assunti.

A parere della stessa Commissione, sarà forse necessario - in futuro - adottare un diverso criterio di allocazione dei profitti che rifletta in maniera più coerente le modalità in cui le imprese creano valore, così come i fattori che assumono un importante ruolo nella catena del valore. Così, il sistema di attribuzione dei profitti

---

<sup>37</sup> Vedi *Infra* le considerazioni espone nel capitolo 6 per la rilevanza che assumono 'nuovi' fattori produttivi nella catena del valore di nuovi modelli di business.

<sup>38</sup> Come chiarito dalla Commissione, ogni singolo criterio e ogni singola soglia devono essere integrati in misura sufficientemente elevata, tanto da escludere i piccoli casi in cui i profitti attribuibili a questa presenza digitale non riescano neanche a coprire i costi di *compliance* per una stabile organizzazione. Questo al fine di assicurare una proporzionalità di misure attraverso queste tre soglie alternative.

dovrà tenere in considerazione lo sviluppo, il mantenimento, lo sfruttamento di asset intangibili, o altre funzioni significative nei nuovi *business models*.

La Commissione, infatti, pare concludere individuando *profit split method* come metodo più appropriato.

In un contesto digitalizzato i fattori sui quali basare il *profit splitting* – la ripartizione e suddivisione dei profitti – possono essere le spese della ricerca, i costi di sviluppo e di pubblicità, il numero di user e i data collected.

La seconda Proposta di Direttiva, COM (2018), 148, sempre del 21 Marzo 2018, ritiene fondamentale affiancare all'introduzione della 'presenza digitale significativa' – misura di lungo termine – una soluzione intermedia e temporanea – di breve termine – basata su un'ipotesi di tassazione dei ricavi derivanti dai servizi digitali.

Questa seconda Proposta ipotizza un'imposta indiretta sui ricavi generati da taluni servizi digitali, caratterizzati dall'interazione dell'utente stesso come fattore fondamentale e imprescindibile<sup>39</sup>.

I servizi oggetto di questa *Digital Service Tax (DST)* sono quelli nei quali la partecipazione degli utenti nell'attività digitale costituisce un input essenziale nello sviluppo e nello svolgimento dell'attività economica, nonché permette alla stessa di produrre ricavi.

Ciò che è interessante è il coinvolgimento degli utenti: esso è tale che, pur senza una presenza fisica dell'impresa nel luogo ove gli stessi sono collocati, crea valore per questi modelli di business. Gli utenti sono considerati dei veri e propri input e fattori che partecipano alla creazione del valore nella *value chain* cui attribuire valore e rilevanza<sup>40</sup> economica e fiscale.

L'Articolo 3 individua i servizi digitali come quelli offerti attraverso un attivo e rilevante coinvolgimento degli utenti nella creazione del valore e nel modello di business; a seconda di quale sia il ruolo svolto da essi vi possono essere differenti tipologie di servizi potenzialmente assoggettabili all'imposizione:

---

<sup>39</sup> È l'Articolo 3 che, nel disciplinare i ricavi tassabili, li qualifica come ricavi derivanti dall'offerta di determinati servizi digitali alla cui creazione di valore gli *user* hanno partecipato.

<sup>40</sup> Ovviamente, a seconda dei modelli di business, vi possono essere diversi modi in cui gli utenti partecipano alla creazione del valore per l'impresa, ad esempio: alcuni business model possono trattare i dati delle attività degli utenti all'interno delle piattaforme multimediali, al fine di indirizzare agli stessi pubblicità, ovvero per trasmettere questi dati a terzi soggetti; altri, invece, utilizzano gli utenti attivamente all'interno di interfacce multimediali che creano una rete (*network*) che fa sì che si crei maggior valore per l'impresa al crescere del numero degli utenti facenti utilizzo dell'interfaccia multimediale stessa.

- a) servizi che consistono nella configurazione di una piattaforma multimediale di pubblicità mirata agli utenti della stessa, così come nella trasmissione di dati raccolti sugli utenti, generati interfacciandosi con tali piattaforme digitali;
- b) servizi che consistono nella messa a disposizione di una piattaforma digitale multimediale agli utenti con riferimento anche a servizi di intermediazione, che permettono agli utenti di interagire tra loro nonché di fornire e scambiare direttamente tra loro beni o servizi.

Per quanto concerne, ad esempio, la prima categoria di servizi digitali<sup>41</sup>: essi consistono nella predisposizione di una interfaccia digitale che propone pubblicità mirata agli utenti, creata grazie al monitoraggio del traffico degli utenti e dei dati degli utenti.

L'Articolo 4 disciplina i soggetti tassabili: *taxable person*.

Sono soggetti passivi dell'imposta le società che, guardando al periodo di imposta, integrano entrambi questi requisiti:

---

<sup>41</sup> Per l'esposizione dettagliata delle caratteristiche che devono assumere i servizi digitali e il diverso ruolo degli utenti, si rinvia a quanto esposto nella proposta di Direttiva COM (2018) 148, 10,11. Article 3 Taxable revenues 1. "The revenues resulting from the provision of each of the following services by an entity shall qualify as 'taxable revenues' for the purposes of this Directive: (a) the placing on a digital interface of advertising targeted at users of that interface; (b) the making available to users of a multi-sided digital interface which allows users to find other users and to interact with them, and which may also facilitate the provision of underlying supplies of goods or services directly between users; (c) the transmission of data collected about users and generated from users' activities on digital interfaces. 2. The reference in paragraph 1 to revenues shall include total gross revenues, net of value added tax and other similar taxes. EN 25 EN 3. Point (a) of paragraph 1 shall apply whether or not the digital interface is owned by the entity responsible for placing the advertising on it. Where the entity placing the advertising does not own the digital interface, that entity, and not the owner of the interface, shall be considered to be providing a service falling within point (a). 4. Point (b) of paragraph 1 shall not include: (a) the making available of a digital interface where the sole or main purpose of making the interface available is for the entity making it available to supply digital content to users or to supply communication services to users or to supply payment services to users; (b) the supply by a trading venue or a systematic internaliser of any of the services referred to in points (1) to (9) of Section A of Annex I to Directive 2014/65/EU; (c) the supply by a regulated crowdfunding service provider of any of the services referred to in points (1) to (9) of Section A of Annex I to Directive 2014/65/EU, or a service consisting in the facilitation of the granting of loans. 5. Point (c) of paragraph 1 shall not include the transmission of data by a trading venue, systematic internaliser or regulated crowdfunding service provider. 6. In paragraphs 4 and 5: (a) 'trading venue' and 'systematic internaliser' have the meanings given in points (24) and (20) respectively of Article 4(1) of Directive 2014/65/EU; (b) 'regulated crowdfunding service provider' means a provider of crowdfunding services who is subject to authorisation and supervision under any harmonisation measure adopted under Article 114 of the Treaty for the regulation of crowdfunding services. 7. Revenues resulting from the provision of a service falling within paragraph 1 by an entity belonging to a consolidated group for financial accounting purposes to another entity in that same group shall not qualify as taxable revenues for the purposes of this Directive. 8. If an entity belonging to a consolidated group for financial accounting purposes provides a service falling within paragraph 1 and the revenues resulting from the provision of that service are obtained by another entity in the group, those revenues shall be deemed for the purposes of this Directive to have been obtained by the entity providing the service. 9. Services falling within paragraph 1 are referred to in Chapters 2 and 3 as 'taxable services'".



- i. il totale dei ricavi generati, a livello mondiale, dalla società di ammontare che ecceda i 750.000.000 di euro;
- ii. l'ammontare dei ricavi ottenuti dall'offerta dei servizi digitali indicati all'interno dell'Unione Europea eccedente i 50.000.000 di euro.

L'Articolo precisa che nel caso in cui la società faccia parte di un gruppo consolidato di società, queste soglie suesposte si debbano applicare guardando al gruppo nel suo insieme.

L'Articolo 5 disciplina il luogo di tassazione, introducendo un principio che è – a parere di chi scrive – perfettamente in linea con i servizi digitali che si intendono sottoporre a tassazione.

Esso è individuato nello Stato membro nel quale, nel periodo d'imposta considerato, gli utenti sono stati ivi localizzati: dove sono collocati gli *user*, gli input, quei fattori produttivi che assumono valore per l'impresa e che contribuiscono alla creazione di valore per la stessa. L'idea che emerge è quella di tassare i ricavi derivanti dai servizi digitali nel luogo ove si trovano collocati gli utenti, che non per forza corrispondono con gli 'utilizzatori' di tali servizi: il luogo di tassazione è quello nel quale si trovano collocati gli input della società e ove sono collocati i fattori produttivi<sup>42</sup> che partecipano attivamente nel modello di business dell'impresa.

Anche per l'identificazione del luogo in cui collocare gli utenti, da cui derivi il luogo di tassazione, questa avviene diversamente a seconda del tipo di servizio digitale sviluppato ed offerto:

- a) nel caso in cui si tratti di un servizio digitale (di cui al tipo a) suesposto) concernente la pubblicità mirata agli utenti attraverso la raccolta e l'organizzazione dei dati degli utenti stessi, appare logico considerare come luogo in cui è localizzato l'utente quello ove si trova localizzato lo strumento dallo stesso utilizzato per accedere all'interfaccia multimediale;
- b) nel caso in cui si tratti di un servizio digitale (di cui al tipo b) suesposto) concernente la predisposizione di una piattaforma multimediale digitale che facilita la vendita di beni e servizi direttamente tra gli utenti e che mette in contatto gli utenti stessi, il luogo di tassazione è quello ove è collocato lo strumento utilizzato dall'utente per accedere alla piattaforma multimediale e per concludere una determinata transazione; ovvero ove è collocato uno

---

<sup>42</sup> Si vedano, in tal senso, le considerazioni sviluppate da E. C.C.M. KEMMEREN, *Source of income in globalizing economies: overview of the issue and a plea for an origin-based approach*, cit., 430-452.

strumento che permette all'utente anche semplicemente di accedere a quella piattaforma attraverso un proprio account e che permette di interfacciarsi.

Tale *digital service tax* si applica in capo al soggetto passivo, così come indicato precedentemente, sui ricavi lordi conseguiti e generati dalla vendita dei servizi digitali, al netto dell'imposta sul valore aggiunto e di altre imposte analoghe.

L'aliquota è standard ed è pari al 3%.

A quanto sopra esposto, si aggiunge la Raccomandazione dell'Unione Europea C (2018) 1650, del 21 Marzo 2018, in materia di tassazione delle società con presenza digitale significativa, che suggerisce agli Stati membri di rinegoziare le rispettive Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate con Stati terzi introducendo il concetto di presenza digitale significativa<sup>43</sup> e gli elementi necessari per l'attribuzione degli utili alla stessa.

Si permetta di dedicare alcune righe per enuclearle gli aspetti positivi delle suddette proposte dell'Unione Europea:

- o primo fra tutti, è il tentativo di trovare una soluzione alla crisi che investe gli attuali sistemi fiscali – nazionali e internazionali – che sono dotati di regole “rigide” e che, tuttavia, cercano di adattarsi ad un contesto economico in cui i redditi sono, invece, “nomadi” oltrepassano i confini territoriali e non paiono integrare nessuna, o comunque poche, delle caratteristiche delle ‘tradizionali’ attività fisiche e materiali;
- o il tentativo di trovare una soluzione e una risposta alle criticità che coinvolgono le categorie impositive e le politiche di controllo, coordinata – per lo meno a livello dell'Unione Europea – e in qualche modo condivisa, nonostante si tratti di una materia (quella dell'imposizione diretta sui redditi) di tradizionale competenza dei singoli Stati membri; tanto che, infatti, la Commissione pare identificarla quale ‘imposta indiretta sui ricavi lordi’;

---

<sup>43</sup> Come si avrà modo di sottolineare nel capitolo 6, conclusivo dell'elaborato, se l'ipotesi è quella di agire su una modifica e integrazione della categoria della stabile organizzazione, si ritiene che la linea di intervento non potrà che essere quella delle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni. Se, invero, l'intervento non fosse coordinato e condiviso – grazie ad una modifica multilaterale delle Convenzioni sottoscritte –, ogni Stato interverrebbe unilateralmente sulla disciplina domestica della stabile organizzazione comportando solo un insieme di singoli interventi circoscritti, non adeguati a rispondere ad una crisi dei sistemi fiscali che possiamo definire ‘globale’. Il problema, oltre tutto, consiste nella ricerca di un congruo criterio di collegamento alla sfera impositiva di uno Stato di una materia imponibile ‘globale’, risultato di attività economiche che comportano il coinvolgimento di diversi ordinamenti tra i quali ripartirla.

- rappresenta uno dei tasselli di una cornice di interventi più ampia: una tassazione corretta, effettiva ed equa, che avvenga ove i profitti sono realizzati e nel luogo dove l'impresa crea valore;
- rappresenta uno dei passi che, a parere della Commissione, potrebbero condurre verso l'implementazione di quella proposta così ambita relativa alla CCCTB, *common consolidated corporate tax base*, la base imponibile unica consolidata, che ha subito dai suoi albori (nel 2011) non pochi rallentamenti;
- introduce non tanto un nuovo criterio di collegamento della materia imponibile alla sfera impositiva degli Stati, quanto l'ampliamento o, se vogliamo, l'adeguamento al nuovo contesto digitalizzato di un criterio ormai da tempo radicato, come quello della stabile organizzazione. Con il criterio della "presenza digitale significativa" la Commissione non intende introdurre un nuovo *taxable nexus*, al contrario, propone un allargamento di un concetto già esistente e che, allo stesso tempo, sia più adeguato all'attuale contesto economico;
- l'ipotesi della "presenza digitale significativa" porta con sé due aspetti che sono da ritenersi positivi: da un lato, garantisce il mantenimento di un sistema fiscale ormai radicato negli ordinamenti – a livello nazionale e internazionale nei Trattati contro le doppie imposizioni –, basato sul riconoscimento di un *nexus*, un collegamento con l'ordinamento, che giustifichi il diritto dello stesso a tassare una certa materia imponibile; dall'altro, l'introduzione di un concetto più ampio di 'stabile organizzazione' che permetta di riconoscere un collegamento con uno Stato pur in assenza di elementi fisici e territoriali, dando rilevanza alle modalità con cui vengono svolte le attività economiche digitalizzate;
- lo stesso criterio di attribuzione dei profitti e degli utili alla 'presenza digitale significativa' porta con sé qualcosa di positivo: l'approccio cui *in primis* si riferisce la Commissione è quello della libera concorrenza, nonché l'approccio riconosciuto dall'OCSE e applicato nei Trattati contro le doppie imposizioni, basato sulle 'entità separate ed indipendenti' e largamente applicato a livello internazionale. Allo stesso tempo, la Commissione valuta di lasciare spazio ad un approccio di allocazione dei profitti che tenga conto dei fattori produttivi coinvolti nella creazione del valore per l'impresa;

- al tradizionale approccio la Commissione propone il c.d. *profit split approach* che tende a dare maggiore rilevanza ai fattori e agli input, quali *data* e *user*, dal ruolo rilevante nel modello di business;

Se queste sono le ultime proposte della Commissione dell'Unione Europea, alcuni Stati hanno – nel frattempo- adottato alcune misure unilaterali<sup>44</sup> al fine di tassare quei redditi che sfuggono facilmente al potere impositivo di diverse giurisdizioni coinvolte.

### 4.3 – *Digital Economy* e imposizione indiretta: uno sguardo all'IVA<sup>45</sup>

In materia di IVA<sup>46</sup>, quale tributo armonizzato dell'Unione Europea, le difficoltà poste dall'economia digitale hanno già ottenuto risposte soddisfacenti e coordinate<sup>47</sup>.

Una delle problematiche<sup>48</sup> concerne la qualificazione oggettiva delle operazioni telematiche<sup>49</sup>.

Nel commercio elettronico indiretto, il sistema dell'IVA non ha comportato particolari problemi applicativi, poiché le operazioni vengono assimilate alle comuni vendite a distanza dei beni<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> Vedi *Infra* capitolo 5.

<sup>45</sup> Nonostante il presente lavoro sia focalizzato alla materia di imposizione sui redditi, non ci si può sottrarre dal dedicare alcune considerazioni (pur sintetiche) in materia di imposizione indiretta, ed in particolare all'Iva.

<sup>46</sup> Sul sistema dell'Iva e gli impatti dell'economia digitale, si rinvia a M. LOGOZZO, *La digital economy nel sistema dell'Iva*, e F. MONTANARI, *digital economy e Iva: l'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema italiano ed europeo*, cit., 119 e ss., 135 e ss.

<sup>47</sup> Così, L. DEL FEDERICO, in *Introduzione al dibattito sulla tassazione della digital economy*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, cit., 21. L'Autore afferma, infatti, che “nel disagio generale”, causato dalla mancanza di coordinamento nell'imposizione sui redditi, in ambito IVA, invece, giungono dall'Unione Europea indicazioni utili anche per altri settori della fiscalità.

<sup>48</sup> G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 89, in merito all'IVA sottolinea come “essa non è di certo rimasta immune alle sollecitazioni provocate dalla nuova realtà economica: la “smaterializzazione” delle operazioni svolte attraverso la rete ha infatti reso necessario verificare l'idoneità sia della classica dicotomia “cessione di beni/prestazione di servizi” (...), sia del tradizionale concetto di “territorialità””.

<sup>49</sup> P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 7-8, 2004, 808.

<sup>50</sup> P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, cit., 803, si sottolinea la necessità di individuare nuovi meccanismi di imposizione per le operazioni di commercio elettronico diretto; il commercio elettronico indiretto rimane simile alle operazioni di vendita a distanza per le quali è prevista una apposita disciplina; G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 91.

Le regole IVA, nelle tipiche operazioni di vendita a distanza, dipendono da due aspetti: ove è collocato il consumatore e la distanza del venditore dal Paese di destinazione. Se, ad esempio, il destinatario del bene si trova in un Paese dell'Unione Europea, così come il venditore, all'operazione intra-UE andremo ad applicare le regole sulle vendite o sugli acquisti intra-UE, a seconda del caso: più precisamente, a seconda della natura del consumatore. Si ricorda, infatti, che in materia di vendite a distanza vigono alcune regole particolari nell'Unione Europea, nel caso in cui vi sia la vendita di beni da parte di un prestatore collocato in uno Stato membro ad un consumatore finale non soggetto ad

Particolarmente problematico è risultato l'inquadramento delle operazioni di commercio elettronico diretto tra cessioni di beni e prestazioni di servizi<sup>51</sup>.

Tali operazioni, siano esse prestazioni di servizi in senso stretto o fornitura di beni virtuali, rappresentano sempre prestazioni di servizi<sup>52</sup>, a fronte della consistente dematerializzazione<sup>53</sup>.

È possibile, ad oggi, grazie all'art. 7 del Regolamento UE n. 282/2011, fare riferimento ad una dettagliata definizione di “servizi prestati tramite mezzi elettronici”: i commi 2 e 3 del suddetto articolo forniscono un'elencazione dei servizi.

L'ulteriore problematica concerne la territorialità<sup>54</sup> dell'IVA dei servizi elettronici. Anche in materia IVA, il nuovo scenario delineato dal diffondersi della *digital economy* presuppone una consapevolezza sull'inadeguatezza dei tradizionali criteri (di collegamento con l'ordinamento e di territorialità), questo a causa della “dematerializzazione” dei beni scambiati e della “delocalizzazione” delle operazioni effettuate<sup>55</sup>.

Si espone, qui di seguito, l'*excursus* della normativa e le modifiche intercorse a fronte dei fenomeni di internazionalizzazione e di digitalizzazione dell'economia, guardando

IVA collocato in un altro Stato membro: in questo caso l'assoggettamento ad IVA dipende dal *plafond* del valore delle vendite a distanza effettuate dal venditore in quel particolare Paese di consumo.

L'IVA sarà applicata nello Stato di destinazione solo per le vendite che in quello Stato membro eccedono una precisa soglia (pari ad euro 100.000 o 35.000 a seconda della tipologia di vendita, beni o servizi). In questo modo le vendite al di sotto della suddetta soglia sono tassate nello Stato membro di origine. Il venditore, nonostante effettui delle vendite sotto-soglia, ha comunque la possibilità di esercitare l'opzione di tassazione nel Paese di destinazione.

<sup>51</sup> G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 100.

<sup>52</sup> P. PARISI, *I criteri specifici di territorialità nelle prestazioni di servizi*, in *Corr. trib.*, 12, 2010, 924-928; P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, cit., 808-809.

<sup>53</sup> G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 89.

<sup>54</sup> Per determinare la territorialità (ossia il collegamento con l'ordinamento, ai fini dell'assoggettamento alla potestà impositiva di uno Stato), in materia di Iva, si ricorre al concetto di stabile organizzazione. La disciplina dell'Iva impiega l'espressione di “stabile organizzazione” per individuare il presupposto territoriale relativamente alle prestazioni di servizi, così P. PURI, *La stabile organizzazione nell'IVA*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 2, 2000, 239. Le situazioni create dal commercio elettronico hanno fatto emergere numerose problematiche in merito alla definizione di stabile organizzazione. Alcuni risultati si sono avuti con riguardo all'imposizione internazionale del reddito, mediante le modifiche apportate al commentario OCSE sull'art. 5 del modello di Convenzione contro le doppie imposizioni. Tuttavia, non sembra vi sia un avvicinamento tra il concetto di stabile organizzazione ai fini delle imposte sul reddito e quello di centro di attività stabile ai fini Iva; così P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, cit., 804. G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 111.

<sup>55</sup> P. PURI, *La stabile organizzazione nell'IVA*, cit., 239, il problema della territorialità di alcune prestazioni di servizi deriva dall'individuazione di una definizione di stabile organizzazione che svolge in campo IVA la sua funzione tipica di criterio di localizzazione territoriale dell'attività d'impresa. Tuttavia, il concetto di stabile organizzazione qualifica un collegamento di tipo oggettivo e materiale con il territorio; G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 90.

soprattutto al principio di territorialità e di destinazione nelle operazioni di prestazioni di servizi.

- Prima dell'entrata in vigore della Direttiva n. 2002/38/CE, ai servizi elettronici si applicava il criterio generale di territorialità collegato al domicilio o alla residenza del prestatore: tale criterio non garantiva, tuttavia, la neutralità fiscale dell'IVA, poiché le operazioni rese da soggetti domiciliati o residenti all'estero, privi di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, sfuggivano all'imposizione; mentre i servizi prestati mediante mezzi elettronici da operatori ivi domiciliati o residenti erano sempre e comunque assoggettati all'imposta, anche nei confronti di consumatori situati in uno stato extra-UE.
- La comunicazione della Commissione Europea COM (98) 374 del giugno 1998, ha previsto che per tutte le transazioni realizzate con mezzi elettronici si considera luogo di tassazione quello in cui avviene il consumo del bene o del servizio.
- Con la Direttiva n. 2002/38/CE, attuata nel nostro ordinamento con il D. Lgs. N. 273 del 2003, si considera come luogo di imposizione quello in cui il bene o il servizio viene effettivamente fruito per le prestazioni di servizi o cessioni di beni rese da un soggetto passivo IVA ad un altro soggetto passivo (c.d. B2B)<sup>56</sup>; continua, tuttavia, ad applicarsi il criterio di territorialità collegato al domicilio o residenza del prestatore per i servizi elettronici intra-comunitari che siano resi da un soggetto passivo nei confronti di committenti non soggetti passivi (c.d. B2C)<sup>57</sup>, residenti in un diverso Stato membro<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, cit., 803

<sup>57</sup> P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, cit., 803, in merito alla praticabilità della definizione di "luogo di consumo" come luogo di attuazione del pagamento del tributo si sottolinea la "differenza di operazioni tra imprenditori (*business to business*), per i quali acquista rilevanza il luogo nel quale l'acquirente o il committente hanno la loro sede operativa, e tra imprenditori e consumatori (*business to consumer*) in relazione alle quali acquista rilevanza la giurisdizione di residenza del consumatore". P. PARISI, *La territorialità IVA nelle prestazioni di servizi "business to consumer"*, in *Prat. fisc. prof.*, 2, 2011, 12-15; G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 112.

<sup>58</sup> P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, cit., 804, "per i servizi prestati tramite mezzi elettronici la modifica riguarda quelli prestati da operatori extracomunitari privi di stabilimento nell'Unione Europea a committente consumatore, non soggetto passivo di imposta, residente nell'Unione."

La Direttiva 2002/38/CE si è limitata ad individuare nell'allegato un elenco a titolo illustrativo di servizi erogati tramite mezzi elettronici.

La stessa è, successivamente, stata oggetto di alcune modifiche apportate dalla Direttiva 2006/112/CE, nel tentativo di ampliare la categoria dei servizi forniti mediante mezzi elettronici, conferendo agli stessi anche una certa autonomia rispetto agli altri servizi forniti sul mercato.

La Direttiva ha, inoltre, introdotto il c.d. regime dell'identificazione diretta, ossia un particolare regime per i soggetti passivi non stabiliti nel territorio dell'Unione Europea che prestano servizi resi tramite mezzi elettronici a soggetti residenti nell'Unione Europea non soggetti passivi IVA.

Si tratta di disposizioni che consentono di realizzare l'imponibilità dei servizi *on-line* nel luogo del beneficiario del servizio, ossia nel luogo di destinazione al pari delle operazioni *B2B business to business*, anche nel caso delle operazioni *B2C business to consumer*<sup>59</sup>. L'obbligo di identificazione diretta è adempiuto attraverso l'identificazione, da parte del prestatore del servizio, in un solo Stato membro, per lo svolgimento di operazioni che vengono effettuate anche in più Stati membri; la scelta dello Stato in cui identificarsi è discrezionale da parte dell'imprenditore.

Emergevano, rispetto a quest'ultimo punto, alcune perplessità circa le diverse aliquote che consentivano l'identificazione nello Stato nel quale si applica l'aliquota più bassa<sup>60</sup>; tuttavia, l'obbligo di applicare l'IVA con l'aliquota ordinaria vigente nello Stato di consumo ha superato le relative perplessità<sup>61</sup>.

Le più recenti novità del principio di destinazione in materia di IVA sono le seguenti:

- a partire dal 1° gennaio 2015, per effetto delle modifiche operate agli articoli 58 e 59-bis della Direttiva 2006/112/UE, cambiano i criteri di territorialità<sup>62</sup>

<sup>59</sup> P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, cit., 809.

<sup>60</sup> G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 113.

<sup>61</sup> P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, cit., 809.

<sup>62</sup> G. D'ANGELO, *La territorialità del tributo nell'era di Internet*, IANUS *Diritto e Finanza*, n. 11, 2014; M. PEIROLO, *E-commerce*, IPSOA Guide e Soluzioni in Pratica, Assago (MI), 2015; M. PEIROLO, *Dal 2015 commercio elettronico "B2C" equiparato a quello "B2B"*, in euroconference, 2014; C. BERNARDI, *E-commerce: dall'1/1/2015 nuove regole di territorialità IVA*, in E-commerce, 2014; P. COSTA, G. COSTA, *L'IVA nelle operazioni con l'estero 2015*, Maggioli Editore, 2015, 94; G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 93. In materia di territorialità IVA nei servizi digitali si rinvia a C. LA VALVA, *Il nuovo regime della territorialità dell'Iva nei servizi digitali. La prospettiva italiana*, in *La digital economy nel sistema italiano ed europeo*, cit., 155 ss.

applicabili ai servizi di commercio elettronico nei confronti di privati consumatori comunitari. Le modifiche sono state recepite anche nel nostro ordinamento domestico.

In deroga all'art. 7-ter del DPR 633/1972<sup>63</sup>, infatti, le prestazioni rese da un soggetto passivo italiano a un consumatore finale comunitario (B2C) si considerano effettuate nel luogo in cui il fruitore del servizio è stabilito, a prescindere dal luogo in cui è stabilito il prestatore, superando così le distorsioni individuate nella precedente disciplina, nonché allineando il regime impositivo dei servizi digitali resi in ambito B2C a quello già previsto per i servizi B2B<sup>64</sup>. Questo allineamento è stato reso possibile grazie all'articolo 5 della Direttiva n. 2008/8/CE, recepita nel nostro ordinamento<sup>65</sup> mediante il D. Lgs. 31 marzo 2015 n. 42, che ha ridefinito i criteri di individuazione del luogo impositivo dei servizi prestati attraverso mezzi di digitalizzazione<sup>66</sup>.

- A partire dal 1° ottobre 2014 gli operatori commerciali potranno registrarsi nel nuovo portale web per l'IVA del commercio elettronico, il c.d. *MOSS* (= *Mini One Stop Shopping*), che consentirà alle aziende di dichiarare e versare l'IVA dovuta, sui servizi elettronici prestati a privati consumatori in area comunitaria, nello Stato membro in cui viene attivata dal prestatore del servizio la procedura di identificazione: il regime speciale, con riguardo ai

<sup>63</sup> Art. 7-ter. Territorialità-Prestazioni di servizi. 1. Le prestazioni di servizi si considerano effettuate nel territorio dello Stato:

a) quando sono rese a soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato;  
b) quando sono rese a committenti non soggetti passivi da soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato.

2. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni relative al luogo di effettuazione delle prestazioni di servizi, si considerano soggetti passivi per le prestazioni di servizi ad essi rese:

a) i soggetti esercenti attività d'impresa, arti o professioni; le persone fisiche si considerano soggetti passivi limitatamente alle prestazioni ricevute quando agiscono nell'esercizio di tali attività;  
b) gli enti, le associazioni e le altre organizzazioni di cui all'articolo 4, quarto comma, anche quando agiscono al di fuori delle attività commerciali o agricole;  
c) gli enti, le associazioni e le altre organizzazioni, non soggetti passivi, identificati ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

<sup>64</sup> G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 117, “con effetto dal 1.1.2015 (...) il luogo di tassazione viene a coincidere con il Paese del consumatore. Si è pertanto deciso di estendere il regime della territorialità previsto per i prestatori extra-UE, anche ai prestatori UE, mediante l'istituzione di un sistema informatico sostanzialmente analogo a quello già vigente per i primi che consenta di intrattenere rapporti con un solo Stato”.

<sup>65</sup> Per l'implementazione di tale misura in materia di territorialità IVA nelle prestazioni di servizi, si veda C. LA VALVA, *L'impatto del BEPS nell'ordinamento italiano con riguardo al regime fiscale della digital economy*, cit., 238, al paragrafo: *Il nuovo regime della territorialità dell'IVA nei servizi digitali*.

<sup>66</sup> Si rinvia a L. DEL FEDERICO, in *Introduzione al dibattito sulla tassazione della digital economy*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, a cura di L. DEL FEDERICO, C. RICCI, S-AIPDT, Aracne Editrice, 2018, 22.



servizi resi da operatori extra-UE nei confronti di persone che non sono soggetti passivi stabiliti in Paesi UE, è dunque esteso alle operazioni riguardanti i servizi resi in regime *B2C* in ambito UE<sup>67</sup>.

Nel caso in cui il soggetto passivo sia stabilito in un Paese membro dell'Unione Europea, la procedura di identificazione dovrà essere attivata presso l'Amministrazione finanziaria di questo Paese di stabilimento; diversamente, nel caso in cui il prestatore del servizio svolge l'attività stabilita in un Paese extra-UE, allora sarà possibile procedere alla registrazione ed identificazione in uno qualsiasi degli Stati membri dell'Unione Europea.

Ciò che merita di essere sottolineato è che, sulla base di questa particolare procedura *MOSS*, la quantificazione dell'imposta da versare, nonostante il versamento avvenga nel Paese in cui è stata effettuata la registrazione ed identificazione, è calcolata sulla base delle aliquote applicate nel Paese di consumo del servizio.

Si evidenzia, dunque, come in materia di imposizione indiretta, l'implementazione delle linee guida contenute nel progetto *BEPS* si possa intendere già in buona parte attuata; il processo di coordinamento degli standard di tassazione ha raggiunto un livello, ad oggi, soddisfacente.

Dal 1° Gennaio 2015, dunque, tutte le vendite dei servizi effettuate tramite strumenti elettronici seguono il principio di destinazione: le vendite *B2B* (*business to business*) sono tassate nel Paese ove è stabilito il consumatore, ossia ove il consumatore ha la propria stabile organizzazione. Allo stesso modo, per i servizi *B2C*

---

<sup>67</sup> C. BERNARDI, *E-commerce: dall'1/1/2015 nuove regole di territorialità IVA*, in *E-commerce*, 2014; M. PEIROLO, *E-commerce*, IPSOA Guide e Soluzioni in Pratica, Assago (MI), 2015; P. COSTA, G. COSTA, *L'IVA nelle operazioni con l'estero 2015*, Maggioli Editore, 2015, 94; M. PEIROLO, *Dal 2015 commercio elettronico "B2C" equiparato a quello "B2B"*, in euroconference, 2014; G. D'ANGELO, *La territorialità del tributo nell'era di Internet*, cit., 2014; G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., 94 e 118, tale strumento è stato introdotto nell'ordinamento italiano con il D. Lgs. N. 42/2015; C. LA VALVA, *Il nuovo regime della territorialità dell'Iva nei servizi digitali. La prospettiva italiana*, in *La digital economy nel sistema italiano ed europeo*, cit., 160. L'articolo 5 della Direttiva 2008/8/CE, nel modificare le norme contenute nel Titolo XII, capo 6, sezioni 1 e 2 della Direttiva 2006/112/CE, ha esteso alle operazioni aventi ad oggetto i servizi resi in regime di *B2C* nell'Unione Europea (regime UE) il medesimo regime speciale, che era stato già introdotto come regime particolare dalla Direttiva 2002/38/CE, per servizi resi da operatori extra-UE nei confronti di persone che non sono soggetti passivi stabiliti nei Paesi UE (regime extra-UE). Questo nuovo regime speciale consente l'attivazione facoltativa di una procedura che si concretizza in una serie di adempimenti fiscali posti a carico del prestatore del servizio elettronico e che dovrebbe consentire agli Stati in cui si realizza la fruizione dello stesso, la riscossione dell'imposta applicata. Il regime, noto come *mini one stop shop*, ha la funzione di accertare gli adempimenti fiscali nello Stato all'interno del quale viene attivata la procedura di identificazione da parte del prestatore del servizio. Attraverso tali modifiche, dunque, sia per i servizi prestati in regime UE che per quelli prestati in regime extra UE nei confronti di persone che non sono soggetti passivi nell'UE, si dà la facoltà di presentare per via telematica allo Stato membro di identificazione una dichiarazione di inizio dell'attività.

(*business to consumer*), ossia erogati nei confronti di consumatori non soggetti passivi, la tassazione dovrebbe avvenire dove il consumatore ha la residenza o dove è stabilito. Quanto detto concerne le operazioni che avvengono nel territorio dello Stato.

Per quanto riguarda, invece, le operazioni internazionali è necessario operare una differenza: a) nell'ambito dei servizi *B2B*, queste operazioni sono soggette al meccanismo del *reverse charge*, in base al quale l'assoggettamento all'IVA, e i doveri connessi sono spostati in capo al consumatore il quale riceve una fattura senza IVA che provvederà ad integrare; diversamente, b) nell'ambito dei servizi *B2C*, il venditore applicherà l'IVA sulla base del noto sistema *One Stop Shop*, o *Mini One Stop Shop (MOSS)*. Questi schemi permettono al venditore di registrarsi, dichiarare e versare l'IVA in un unico Stato, invece che essere assoggettato a tali adempimenti in tutti gli ordinamenti ove sono collocati i diversi consumatori<sup>68</sup>.

La maggiore problematica si riscontra non tanto nelle regole che paiono, allo stato attuale, già ad un buon grado di allineamento al nuovo contesto economico, quanto, piuttosto, nel determinare il luogo dove sono collocati i consumatori: aspetto importante soprattutto per quanto riguarda le attività *B2C*.

Più precisamente, stante il principio di destinazione per le prestazioni di servizi effettuate a livello nazionale ed internazionale, i venditori di prodotti e servizi digitali, incontrano non poche difficoltà nell'identificare il luogo ove i consumatori sono localizzati: in tal senso vi sono state alcune implementazioni del Regolamento 282/2011 in materia di IVA al fine di identificare un numero di presunzioni per il riconoscimento del luogo ove è collocato il consumatore<sup>69</sup>.

Nonostante la materia IVA sia stata oggetto di interventi normativi volti ad adeguare la disciplina alle caratteristiche della *new economy*, merita, tuttavia, sottolineare come le susseguite misure introdotte mirino a risolvere alcuni problemi specifici in ambito Iva, e in ambito di inquadramento e di territorialità delle prestazioni di servizi elettronici, senza scorgere più a fondo a tutte le criticità osservate dall'OCSE nel citato progetto *BEPS*<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Si permetta di rinviare a A. BAL, *EU VAT: new rules on B2C supplies of digital services from 2015*, in 54 *Enr. Taxn.* 7 (2014), *Journals IBFD*.

<sup>69</sup> A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAOUI, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, cit., 270-272.

<sup>70</sup> Così afferma L. DEL FEDERICO, in *Introduzione al dibattito sulla tassazione della digital economy*, cit., 22.

#### 4.4 – *Digital Economy* e imposizione diretta

In materia d'imposte dirette, poiché tributi non armonizzati, si riscontrano le maggiori necessità di intervento, con la prospettiva di implementazione delle linee guida *BEPS* che si trovano ancora ad uno stadio teorico.

Una delle prime difficoltà risiede nel fatto che l'imposizione diretta (in ambito di imposte sui redditi) è da sempre materia che compete ai singoli Stati, quale piena espressione della sovranità nazionale.

Tuttavia, la crisi che investe le categorie impositive si riscontra soprattutto a livello globale: essa è causata da operazioni economiche transnazionali e di redditi prodotti a livello globale, che facilmente travalicano le frontiere nazionali degli ordinamenti coinvolti.

Ecco perché, nonostante l'ambito di imposizione diretta configuri materia di competenza dei singoli Stati, i suesposti problemi aventi carattere globale non possono che richiedere soluzioni globali, o almeno in parte, condivise.

Tant'è che, come si avrà modo di osservare nel capitolo che segue, le iniziative unilaterali adottate da alcuni Stati<sup>71</sup>, seppur presentino alcuni profili positivi –in termini di approccio innovativo – essi, tuttavia, condividono come elemento negativo quello di aver introdotto misure nazionali, non coordinate con quelle degli altri ordinamenti, che mal si adattano ad una prospettiva che deve essere sempre più globale.

La necessità di un coordinamento anche in materia di imposizione diretta è, come l'Unione Europea ha già cercato di intraprendere in alcuni interventi, funzionale a garantire l'eliminazione dell'incidenza del fattore fiscale nella competizione tra le imprese, nonché tra gli Stati<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Si rinvia all'analisi comparata esposta nel capitolo 5.

<sup>72</sup> La competizione fiscale tra gli Stati deriva dal fatto che ogni ordinamento, soprattutto a fronte del nuovo contesto economico nel quale i gruppi societari sono sempre più 'spacchettati' e delocalizzati, cerca di attrarre quante più risorse possibili attraverso investimenti esteri, implementando un livello di imposizione molto basso o introducendo ingenti incentivi fiscali. V. TANZI, *Globalization, tax competition by the future of tax systems*, cit., 25. Per un commento sul fenomeno della pianificazione fiscale tra gli Stati, si rinvia a P. ADONNINO, *Pianificazione fiscale internazionale*, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 63-66. L'Autore osserva come la *Tax competition* sia, ad oggi, uno strumento cui i singoli ordinamenti difficilmente rinunciano. Gli Stati, al fine di tutelare gli interessi propri e dei cittadini (contribuenti) sono attratti dal dotarsi di struttura fiscali 'privilegiate' al fine di accaparrarsi maggiori investimenti esteri e, di conseguenza, maggiori risorse per l'ordinamento stesso. La concorrenza non è, tuttavia, sola conseguenza di norme finalizzate ad attrarre investimenti esteri, bensì, e soprattutto, dagli squilibri esistenti tra i diversi ordinamenti potenzialmente coinvolti da operazioni e attività economiche fortemente delocalizzate e globali. Il citato Autore afferma, inoltre, come le logiche di competizione fiscale tra gli Stati possano trovare un "ammortizzatore" (espressione così utilizzata) all'interno di organizzazioni di Stati aventi finalità di integrazione economica e politica, come l'Unione Europea. È, invero, l'art. 92 del Trattato istitutivo

Questa stessa esigenza di coordinamento e condivisione delle soluzioni da adottare dovrà, pur sempre, confrontarsi con le costanti difficoltà incontrate in quei tentativi di armonizzazione dell'imposizione diretta, a fronte del fatto che i singoli Stati si sono sempre mostrati piuttosto restii nel rinunciare alle proprie prerogative di imposizione<sup>73</sup>.

Ogni singolo Stato – anche in ambito dell'Unione Europea – infatti, ha sempre cercato, e cercherà, di custodire la propria prerogativa di imposizione in materia diretta<sup>74</sup>, accettando qualche “ingerenza normativa” esclusivamente in alcuni e limitati profili<sup>75</sup>.

Dopo un'attenta analisi della crisi che investe il sistema tributario, in materia di imposizione diretta i tempi sembrano ormai maturi per riflettere su nuove e moderne categorie impositive, nonché su nuove forme di tassazione.

Queste ultime, anche se mai effettivamente implementate, erano già state esaminate al finire degli anni '90, con riferimento a: la *bit tax*, come imposizione sui dati; la tassa sulla registrazione dei domini; l'imposizione sulla pubblicità *on line*, ...

Nuove forme di tassazione o nuovi criteri impositivi (nuovi *nexus* e standard di collegamento della materia imponibile), possono rappresentare gli unici strumenti in grado di rispondere alla crisi che investe i sistemi fiscali, guardando a quei principi – già sviluppati in occasione della Conferenza di Ottawa nel 1998 – di equità impositiva, di certezza e trasparenza.

---

della CEE a prevedere come illeciti, salvo specifiche deroghe, gli Aiuti di Stato che falsino o minaccino di falsare la concorrenza, incidendo sugli scambi tra gli Stati.

<sup>73</sup> Così afferma anche F. DAMI, in *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 291.

<sup>74</sup> Questa idea di ‘resistenza’ e di ‘gelosia’ dei singoli Stati in materia di imposizione – e soprattutto di imposizione diretta – è chiaramente descritta in V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit., nelle pagine introduttive (XXII). Gli Autori, invero, affermano come “il grande ostacolo alla evoluzione del diritto tributario internazionale è consistito essenzialmente nella resistenza politica, quasi gelosia, degli Stati-Nazioni (...) di considerare la imposizione fiscale un attributo essenziale della sovranità con una libertà assoluta, anche di sopraffare altri ordinamenti, ritenendosi che non sussista alcun limite di diritto internazionale”.

<sup>75</sup> Come osservato da F. DAMI, in *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 291, che afferma come tali “ingerenze normative” siano state accolte solo in ambito dell'Unione Europea, in quegli interventi volti a dare rilevanza sul versante tributario ai rapporti transnazionali infragruppo. Esempio di tali “ingerenze normative” sono: la Direttiva Madre-figlia 90/435; la Direttiva sulle operazioni straordinarie n. 90/434; la Convenzione multilaterale n. 90/436 in materia di *transfer pricing*.

## 5 – UN'ANALISI COMPARATA DELLE PRIME REAZIONI

### UNILATERALI

#### 5.1 – Le iniziative di alcuni Stati

##### 5.1.1) La *Diverted Profit Tax* del Regno Unito

Il governo del Regno Unito, dal *Finance Bill*, pubblicato nel Dicembre 2014, ha introdotto<sup>1</sup> la c.d. *Diverted Profit Tax*<sup>2</sup>, come forma di imposizione che potesse fornire una risposta, quanto più celere, ai problemi di tassazione dell'economia digitale<sup>3</sup>.

Essa è applicata alle multinazionali che, da quanto risulta dall'attività di controllo svolta dall'Amministrazione finanziaria, aggirano le regole sulla stabile organizzazione ponendo in essere costruzioni artificiose, al fine di non integrare un collegamento con il territorio dello Stato e, dunque, sfuggire alla tassazione dello stesso.

Da come è stata delineata, uno dei principali *target* di questo tipo di imposizione è rappresentato dalle “*technology companies*” che, attraverso strutture societarie complesse, configurate da diverse varianti, sfuggono ad imposizione nell'ordinamento, eludendo l'integrazione di una presenza tassabile<sup>4</sup> nel territorio del Regno Unito<sup>5</sup>.

La *Diverted Profit Tax* viene applicata in due specifiche situazioni<sup>6</sup>: i) quando una società estera struttura i suoi affari per aggirare la configurazione di una presenza tassabile nel Regno Unito<sup>7</sup>; ii) ovvero, quando una società dovrebbe essere soggetta a

---

<sup>1</sup> Per un commento sulla misura della *Diverted Profit Tax* e per un confronto tra gli approcci applicati nel Regno Unito, in Australia e in Nuova Zelanda, si rinvia a : S. WASIMI, J. NARIO, K. BERTRAM, *Diverted Profits Tax: U.K., Australian, and New Zeland Approaches*, Tax Analysts Document, WU, Wien, August, 2017.

<sup>2</sup> Si rinvia, al fine di un esame sulle ‘nuove tasse sui profitti’ a A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAOU, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, cit., 279, 280.

<sup>3</sup> Come, infatti, si legge nel discorso del Cancelliere al partito Conservativo, tenutosi nella Conferenza di settembre 2014, essa configura una nuova tassa avente come obiettivo le società operanti nell'ambito dell'economia digitale, le quali “*go to extraordinary lengths to pay little or no tax in the UK*”. Il discorso è consultabile in: G. OSBORNE, *Speech to Conservative Party Conference 2014*, reperibile in: <http://press.conservatives.com/post/98719492085/george-orborne-speech-to-conservative-party>.

<sup>4</sup> Il funzionamento di questo tipo di imposizione è basato su un'analisi funzionale alla determinazione del luogo ove le imprese sono localizzate, dando rilevanza a dove le attività vengono effettivamente sviluppate e ove i profitti realmente emergono. Quanto detto si legge anche in: D. NEIDLE, *The diverted profits tax: flawed by design?*, in *British Tax Review, Current Notes*, no. 2, 2015, 150.

<sup>5</sup> Si rinvia a D. NEIDLE, *The diverted profits tax: flawed by design?*, cit., 147-166, nel cui scritto (148 e 149) espone, attraverso l'accurata descrizione di un esempio, quale sia il principale target della misura normativa introdotta.

<sup>6</sup> Come descritto da D. NEIDLE, *The diverted profits tax: flawed by design?*, cit., 151-154.

<sup>7</sup> Come si evince dal *Finance Act 2015, section 86*, trattasi di società estere che sviluppano le proprie attività all'interno dell'ordinamento del Regno Unito, ma il cui business è strutturato in maniera tale da non integrare quel requisito della *permanent establishment in UK*, che giustificerebbe il potere di imposizione. Ciò che è interessante notare è che, da quanto affermato nel *Finance Act, section 86*, l'attività d'impresa svolta da una società non residente, e priva di una stabile organizzazione nel Regno Unito, si considera comunque condotta in collegamento con l'ordinamento, guardando proprio

tassazione nell'ordinamento, perchè trattasi di una società residente (stabile organizzazione di una società non residente), pur tuttavia, ottiene determinati vantaggi fiscali, ponendo in essere entità o transazioni che – sempre sulla base dell'attività istruttoria svolta dall'Amministrazione finanziaria – risultano prive di sostanza economica<sup>8</sup>.

Nel disciplinare le situazioni potenzialmente configurabili, il *Finance Act, section 86*, prevede una forma di esclusione *de minimis*, quando le vendite – collegate all'attività svolta nel Regno Unito – realizzate dalla società non residente non superano, complessivamente, 10 milioni di dollari, ovvero le spese – sempre collegate all'attività svolta dalla società estera – non eccedono, nel complesso, 1 milione di dollari<sup>9</sup>.

La tassa applicata è pari al 25%, non sul totale dei redditi prodotti, bensì solamente su quei profitti cc.dd. “*diverted taxable*”, ossia quelli che sono stati delocalizzati attraverso particolari strutture ed attività economiche poste in essere, ma che, ragionevolmente, sarebbero stati da attribuire ad una stabile organizzazione o ad una società residente.

Precisamente, i *taxable diverted profits* sono ottenuti dall'analisi delle ipotetiche due situazioni precedentemente configurate, al verificarsi delle quali la disciplina ne prevede l'assoggettamento a questa imposizione. In particolare, si tratta di considerare cumulativamente gli effetti derivanti, primo, dalla tassazione complessiva attraverso l'applicazione delle regole di *transfer pricing* per la ripartizione della materia imponibile (questo nel caso della situazione ii) ); secondo, dal calcolo dei profitti attribuiti ad una stabile organizzazione nozionale (questo nel caso della situazione i) ). La base imponibile, cui applicare questo tipo di tassazione (pari al 25%) richiede una valutazione ed un confronto tra la “*material provision*” e la “*relevant alternative provision*”: quest'ultima è quella che si considera ragionevolmente applicabile al caso di specie rispetto a quella corrente<sup>10</sup>.

Il calcolo della *Diverted Profit Tax (DPT)* richiede, pur sempre, una ricostruzione dello scenario da ritenersi coerente con le modalità di svolgimento delle attività e con il

---

all'offerta di servizi, beni o altre proprietà del commercio svolto. Questo è uno degli elementi che esprimono quella necessità di modificare il modo con cui interpretiamo il concetto di fonte reddituale, di come interpretiamo la fonte del reddito (e in cui è disciplinato) e di come, ad oggi, riteniamo che avvenga la produzione del reddito e la generazione dei profitti imprenditoriali.

<sup>8</sup> Questo è quanto viene affermato nel *Finance Act, published in 2015, (FA 2015), section 80*.

<sup>9</sup> Per esaminare le altre possibili esclusioni dalla misura introdotta, poichè non considerate delle vere e proprie *effective tax mismatch outcome*, si rinvia a D. NEIDLE, *The diverted profits tax: flawed by design?*, cit., 153.

<sup>10</sup> D. NEIDLE, *The diverted profits tax: flawed by design?*, cit., 154.

quadro normativo di riferimento: tale ricostruzione deve essere il risultato di un confronto tra amministrazioni e contribuenti.

La misura introdotta dal Regno Unito è importante al fine di questa ricerca poiché rappresenta un radicale cambiamento nel sistema di tassazione dei soggetti non residenti, o meglio, un cambiamento nel criterio di assoggettamento della materia imponibile dei soggetti non residenti.

Si assiste ad un superamento del principio di tassazione territoriale, in base al quale i non residenti sono assoggettati a tassazione solamente a fronte di un collegamento con il territorio dello Stato – tipicamente rappresentato dalla categoria della stabile organizzazione –, prevedendo, invero, che le imprese estere siano assoggettate a tassazione a fronte dello svolgimento dell'attività imprenditoriale nel territorio – con consumatori ivi localizzati –, così come risultante dall'attività di controllo dell'Amministrazione finanziaria.

Uno degli aspetti positivi è rappresentato dal tentativo di agire sui i criteri di collegamento dei redditi d'impresa al potere impositivo, garantendo una tassazione per quei «redditi senza Stato» e contrastando le tecniche di erosione e delocalizzazione dei profitti<sup>11</sup>.

Nell'analisi della proposta introdotta nel Regno Unito, l'aspetto più interessante è rappresentato dal fatto che essa si configura come una forma di tassazione sui profitti che, quindi, più si avvicina ad un'idea di imposizione diretta sui redditi di impresa.

Trattasi di una misura che opera con lo stesso meccanismo delle imposte sui redditi: non configurandosi come una diversa tipologia di prelievo<sup>12</sup>, o come un tributo applicato sui servizi digitali.

Essa ha il funzionamento di una misura anti-abuso, anti-elusiva, considerata quale risposta più coerente al fine di arginare un fenomeno caratterizzato dalla (abusiva ed elusiva) frammentazione della base imponibile a livello internazionale.

A parere di alcuni commentatori<sup>13</sup> questo approccio antielusivo pare essere la soluzione unilateralmente adottata più efficace e prontamente ipotizzabile, trovandosi il più spesso delle volte di fronte a situazioni che ottengono un consistente vantaggio

---

<sup>11</sup> Si rinvia al capitolo 3.

<sup>12</sup> Come, invece, osserviamo nel caso dell'*Equalization Levy* dell'India. Vedi *Infra* il § 5.1.3).

<sup>13</sup> S. F. COCIANI, in *Sulle possibili misure di contrasto al c.d. "Profit Shifting", anche alla luce della Diverted Profits Tax inglese*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy. Analisi, proposte e materiali per il dibattito politico e istituzionale*, a cura di L. DEL FEDERICO e C. RICCI, S-AIPDT, Aracne Editrice, 2018, 150.

fiscale proprio attraverso l'artificiosa frammentazione e lo sviamento del presupposto di imposta.

La *Diverted Profit Tax*, inoltre, potrebbe rappresentare una soluzione applicabile, non solo alle situazioni evasive o elusive delle grandi multinazionali del *web*<sup>14</sup> poiché può coinvolgere tutte le imprese estere che operano nell'ordinamento, vendendo beni e servizi nel territorio dello Stato e che, a fronte dell'attività istruttoria dell'Amministrazione finanziaria, possono essere potenzialmente assoggettate a questo tipo di imposizione.

Oltre tutto si tratta di una tipologia di prelievo che, diversamente dalle misure unilateralmente introdotte in altri ordinamenti, mantiene quella tipica logica di tassazione reddituale, senza riproporre un funzionamento, invece, tipico delle imposte sul consumo.

Tale imposta non è priva di aspetti critici.

Essa può entrare in contrasto con alcune norme e alcuni principi che governano il trattamento fiscale delle fattispecie transnazionali, tra i quali, le Convenzioni contro le doppie imposizioni, il principio di non discriminazione e il principio di libertà di stabilimento<sup>15</sup>.

Dal punto di vista delle Convenzioni internazionali<sup>16</sup>, una criticità è strettamente legata al fatto che, non trovando un vero e proprio collocamento e qualificazione

<sup>14</sup> S. F. COCIANI, in *Sulle possibili misure di contrasto al c.d. "Profit Shifting", anche alla luce della Diverted Profits Tax inglese*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy. Analisi, proposte e materiali per il dibattito politico e istituzionale*, cit., 151, osserva come nel caso della *Diverted Profits Tax* la preferenza del legislatore sia stata verso l'introduzione di una misura anti-auso e anti-elusiva.

<sup>15</sup> Il principio fondamentale dell'Unione Europea, di libertà di stabilimento, diviene criterio attraverso il quale la Corte di Giustizia stabilisce la compatibilità delle misure adottate da singoli ordinamenti, con il principio predetto sancito agli articoli 43 e 48 del Trattato CE. Per comprendere in modo più approfondito di quanto permesso in questa sede, il rapporto tra gli interventi legislativi in materia di imposizione diretta – di competenza dei singoli ordinamenti nazionali – e il ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, si permetta di rinviare a V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit., 29-32. Una delle prime pronunce nelle quali la Corte ha affrontato il problema di compatibilità tra la misura adottata da un ordinamento, in materia di compensazione delle perdite infragruppo, e la libertà di stabilimento, è la ormai nota sentenza *Marks & Spencer*, 13 dicembre 2005, causa C-446/03, pubblicata in *Corr. trib.*, 2006, 285 con nota di D. STEVANATO, *Libertà di stabilimento e consolidato fiscale europeo*. Sempre su questo tema si vedano anche le sentenze: 18 luglio 2007, causa C-231/05, c.d. *OyAA* in *Dir. prat. trib. int.*, 2008, 617 ss, con nota di F. DAMI, *Deducibilità dei trasferimenti finanziari infragruppo e libertà di stabilimento*; e la sentenza 27 novembre 2008, causa C-418/17, c.d. *Papillon*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, IV, 123, con nota F. DAMI, *Un nuovo (ed interessante) intervento della Corte di Giustizia su libertà di stabilimento e regimi di consolidamento fiscale*.

<sup>16</sup> Tratta della compatibilità tra la *Diverted Profit Tax* e le Convenzioni internazionali sulle doppie imposizioni D. NEIDLE, *The diverted profits tax: flawed by design?*, cit., 164. Il primo problema, infatti, risiede nel fatto che tale misura di tassazione non è coperta dalla disciplina sulle doppie imposizioni, poiché trattasi di una "new tax" e di un'imposizione non sostanzialmente simile a quelle esistenti, come l'imposizione societaria, coperta dalle regole dei Trattati. Secondo problema risiede nel fatto che il vero obiettivo della *Diverted Profit Tax* è rappresentato dalle costruzioni artificiose (*arrangements*), prive



all'interno di questa disciplina, essa potrebbe comportare fenomeni di doppia imposizione giuridica internazionale, per ciò che concerne quella porzione di redditi e di profitti prodotti, considerati *diverted* e soggetti alla tassazione peggiorativa del 25%. Così, tale forma di imposizione peggiorativa, sui redditi considerati *diverted*, e come *new tax*, essa non trova un preciso collocamento all'interno della disciplina delle Convenzioni internazionali che sappiamo fungere da strumento di 'correzione' ai fenomeni di doppia imposizione giuridica internazionale.

Per quanto riguarda il principio di non discriminazione, la misura qui commentata, prevedendo una tassazione penalizzante del 25% - per quelle società multinazionali soggette all'attività di controllo da parte dell'Amministrazione -, in luogo di quella ordinaria (pari al 20%), potrebbe risultrne incompatibile, riservando trattamenti differenti a società operanti nello stesso ordinamento.

Infine<sup>17</sup>, per ciò che concerne il principio di libertà di stabilimento<sup>18</sup>, l'introduzione di una misura così configurata potrebbe comportarne l'incompatibilità, creando un ambiente economico meno attraente per alcune società multinazionali, limitando quella libertà di scelta del Paese nel quale operare e svolgere l'attività d'impresa.

Si ricorda come l'eventuale caso di restrizione di una delle libertà fondamentali dell'Unione Europea, debba sempre essere esaminato tenendo in considerazione le cc.dd. *rules of reason*, ossia le cause di giustificazione, così come descritte dalla già

di sostanza economica, che, in quanto tali, non possono essere assoggettate ai benefici riservati dai Trattati.

<sup>17</sup> Alcuni Autori ritengono, inoltre, che l'aliquota penalizzante della *Diverted Profit Tax*, il limitato insieme di contribuenti ai quali è applicata e ai quali viene dato modo di controbattere il calcolo effettuato, comporta il rischio di incompatibilità anche con l'Articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

<sup>18</sup> Ad analizzare il rapporto tra il principio di libertà di stabilimento e la *Diverted Profit Tax* introdotta dal Regno Unito è D. NEIDLE, *The diverted profits tax: flawed by design?*, cit., 160. L'Autore, in particolare, richiamando l'art. 49 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), evidenzia come potrebbero sorgere alcune ipotesi di incompatibilità tra la misura introdotta e uno dei principi fondamentali dell'Unione Europea, quale la libertà di stabilimento, di maggiore interesse soprattutto nell'ambito delle imposte sui redditi. Ricordando come tale principio si espliciti, da un lato, come libertà per i soggetti di uno Stato membro di svolgere la propria attività anche in un altro Stato membro alle stesse condizioni applicate ai soggetti in quest'ultimo residenti; dall'altro, come il divieto, per lo Stato d'origine, di contrastare la scelta da parte dei soggetti ivi residenti di stabilirsi in un altro Stato membro; l'Autore ne evidenzia la potenziale incompatibilità della *Diverted Profit Tax*. Essa risulterebbe tanto dal lato della percentuale di tassazione applicata (25% in luogo di quella ordinaria pari al 20%), quanto dalle modalità con cui è applicata – come diretta conseguenza di un controllo svolto dall'Amministrazione finanziaria –. Tanto dal punto di vista della diversa aliquota applicata, quanto dal punto di come è stata configurata, la *Diverted Profit Tax* presenta possibili profili di incompatibilità. L'Autore, inoltre, (p. 161) esamina la potenziale incompatibilità della misura impositiva con i principi fondamentali dell'Unione Europea, anche guardando alla natura delle transazioni poste in essere e alla tipologia dell'attività svolta dal contribuente: il primo aspetto, dal punto di vista della libera circolazione dei capitali (*ex art. 63 del TFUE*); il secondo aspetto, dal punto di vista della libera circolazione di beni e servizi (*ex art. 56 del TFUE*).

richiamata sentenza CJUE, *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v IRC (Cadbury Schweppes)*, nella quale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea afferma come una misura nazionale che restringe la libertà di stabilimento possa essere giustificata a fronte di casi di specie che integrano un'ipotesi di costruzione artificiosa, funzionale ad eludere l'applicazione della legislazione dello Stato membro coinvolto.

L'intervento unilaterale presenta un'ulteriore criticità: operando attraverso una logica antielusiva e antiabuso, non configura una congrua-effettiva (e 'stabile', 'lungimirante', di lungo periodo) risposta alla crisi dell'odierno sistema fiscale, ed integra quella tipica forma di reazione 'negativa' che ha caratterizzato l'approccio adottato in questa prima fase di interventi.

Guardando ad alcuni commenti<sup>19</sup>, tuttavia, un approccio privo di tale caratteristica "di reazione" alle pratiche abusive ed elusive, dall'altro lato, che cerchi di tassare ogni frammentazione reddituale, a prescindere dal carattere artificioso ed elusivo, rischierebbe di porsi proprio in contrasto con la disciplina internazionale e con quei principi comunitari che impediscono a singoli Stati di introdurre restrizioni e discriminazioni nei trattamenti fiscali<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> S. F. COCIANI, in *Sulle possibili misure di contrasto al c.d. "Profit Shifting", anche alla luce della Diverted Profits Tax inglese*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy. Analisi, proposte e materiali per il dibattito politico e istituzionale*, cit., 150, 151.

<sup>20</sup> Come osservato da S. F. COCIANI, in *Sulle possibili misure di contrasto al c.d. "Profit Shifting", anche alla luce della Diverted Profits Tax inglese*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy. Analisi, proposte e materiali per il dibattito politico e istituzionale*, cit., 152. L'Autore, precisamente, evidenzia come, con una logica simile a quella utilizzata dal Regno Unito della *Diverted Profits Tax*, l'introduzione di una misura in chiave antiabuso, in luogo di un nuovo tributo, comporterebbe minori complessità di implementazione, nell'ordinamento domestico. L'Autore, infatti, si chiede se si potrebbe anche ricorrere alla clausola generale antiabuso di cui all'articolo 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente, o se, diversamente, sia necessaria una misura *ad hoc*. A parere dell'Autore, considerata la specificità dei problemi affrontati, sarebbe, forse, necessaria nel nostro ordinamento una clausola specifica per contrastare tali pratiche di pianificazione fiscale aggressive, che si affianchi a quella generale recentemente introdotta. L'Autore sottolinea come agire in una logica antiabuso, antielusione, permetta di contrastare le pratiche di erosione e delocalizzazione dei profitti senza dover ricorrere ad un nuovo tributo o ad un nuovo prelievo, o ancora, ad un nuovo criterio di collegamento della materia imponibile, che comporterebbe inefficienze soprattutto guardando alle Convenzioni contro le doppie imposizioni che, ricordiamo, trovano applicazione – se più favorevoli per il contribuente – anche a fronte di norme interne speciali ed introdotte successivamente. L'Autore, pensando ai possibili interventi domestici, sembra dichiararsi favorevole con un intervento all'articolo 162 del TUIR, intorno al concetto di stabile organizzazione, non tanto andando a modificarne radicalmente i confini, bensì introducendo alcune modifiche, precisandone meglio la definizione, al fine di coinvolgere anche quelle situazioni di *taxable presence* fino ad oggi sfuggite. Come si avrà modo di osservare nei paragrafi che seguono, questa è una delle logiche che, molto similmente, è stata implementata anche in Italia, in occasione dell'intervento legislativo di cui alla Legge di Bilancio del 2018.

### 5.1.2) La proposta di “prelievo parapatrimoniale” in Francia

In Francia, nell’ottica di promuovere l’introduzione di un “prelievo patrimoniale”, il Rapporto Ministeriale, noto come *Report Collin Colin*<sup>21</sup>, ha esposto una modifica all’attuale concetto di stabile organizzazione (*permanent establishment*).

Poiché, infatti, l’attuale definizione di stabile organizzazione non permette di catturare e tassare i profitti derivanti dalle attività digitalizzate svolte dai non residenti, la conseguenza è che queste imprese e gruppi societari possono facilmente eludere il criterio della fonte reddituale. Così, la proposta è quella di adottare un approccio innovativo in materia di stabile organizzazione, focalizzandosi anche sulla raccolta dei dati che creano valore per molte imprese.

Nel rapporto si osserva come la raccolta dei dati ottenuti attraverso un regolare e sistematico controllo dei consumatori e degli utilizzatori del web (*users*) rappresenta l’unico evento tassabile che possa assicurare la neutralità dell’imposizione fiscale con riguardo a questi modelli di business e alle strategie di allocazione adottate dagli stessi.

Si propone, dunque, di assoggettare a tassazione l’utilizzo dei dati ottenuti attraverso un regolare e sistematico controllo e monitoraggio dell’attività degli utenti. Così, al fine dell’identificazione di un criterio per ancorare la tassazione nel Paese ove l’impresa realizza i propri ricavi, si riconosce una *permanent establishment* quando una società realizza la propria attività in uno Stato utilizzando questi dati ottenuti dall’attività di monitoraggio.

Il ruolo dei consumatori, infatti, è importante guardando alla loro capacità di creare valore per l’impresa e la tassazione sarebbe giustificata dal fatto che i consumatori stessi sono gli elementi che contribuiscono ad integrare quel *permanent establishment* per i proprietari di quel sito *web*.

Nonostante il carattere innovativo, la proposta non è stata implementata nel sistema normativo, ma è, comunque, apprezzabile – guardando allo scopo di questo elaborato – per lo sforzo adottato nella ricerca di soluzioni che potessero innovare, o adattare, il sistema di tassazione al nuovo contesto economico, ai modelli di business e ai nuovi fattori che contribuiscono alla creazione di valore per l’impresa.

---

<sup>21</sup> P. COLLIN & N. COLIN, *Task Force on Taxation of the digital economy: Report to the Minister for the Economy and Finance, the Minister for Industrial Recovery, the Minister Delegate for the Budget and the Minister Delegate for Small and Medium-Sized Enterprises, Innovation and the digital economy*, Gennaio 2013, consultabile in [www.hldataoritection.com/files/2013/06/Taxation\\_Digital\\_Economy.pdf](http://www.hldataoritection.com/files/2013/06/Taxation_Digital_Economy.pdf).

### 5.1.3) L'Equalization Levy dell'India

La soluzione introdotta dall'India<sup>22</sup> pone le basi sulle linee guida dell'*Action Plan 1* del *final report* BEPS – attraverso l'introduzione della c.d. *Equalization Levy*<sup>23</sup>: la misura unilateralmente adottata richiama, e segue quasi perfettamente, quanto indicato dall'OCSE nel progetto *BEPS* nel quale tra le ipotesi vi è quella che prevede l'applicazione di una ritenuta alla fonte sui pagamenti effettuati dai soggetti passivi residenti a titolo di corrispettivo per la cessione di beni e la prestazione di servizi da parte delle *digital enterprises* non residenti.

L'India è stata, sino ad oggi, l'unico Paese ad attuare tale misura, come prevista dalle suddette linee guida.

La nuova disposizione<sup>24</sup> disciplina l'applicazione, nel settore dei servizi pubblicitari digitali, di un *equalization levy*, ossia di una ritenuta sui pagamenti effettuati a favore dei soggetti non residenti e privi di una stabile organizzazione in India.

La ritenuta non è applicata nei casi in cui<sup>25</sup>: il soggetto non residente, che fornisce i servizi specificati, ha una stabile organizzazione in India e la prestazione è collegata alla stessa stabile organizzazione; l'importo complessivo per il servizio erogato dal soggetto non residente non supera l'ammontare di una *rupia (one lakh rupees)*; il pagamento effettuato, dal soggetto residente in India o da una stabile organizzazione, non è posto in essere nell'ambito dello svolgimento dell'attività di impresa o di professione.

<sup>22</sup> Si permetta di rinviare a S. BERNARDI, *La Tassazione della digital economy nell'Action Plan BEPS n. 1 dell'OCSE e nella "Dichiarazione di Bari" del G7*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, cit., 27-38.

<sup>23</sup> Si veda *Proposal for Equalization Levy*, in <http://www.incometaxindia.gov.in/news/report-of-committee-on-taxation-of-e-commerce-feb-2016.pdf>; si veda anche il *Finance Bill no. 18 of 2016*: il capitolo VIII contiene le indicazioni in materia di *Equalization Levy*.

*Finance Bill no. 18 of 2016, CHAPTER VIII- EQUALISATION LEVY, 162: (1) On and from the date of commencement of this Chapter, there shall be charged an equalisation levy at the rate of six per cent. of the amount of consideration for any specified service received or receivable by a person, being a non-resident from:*

*(i) a person resident in India and carrying on business or profession; or*

*(ii) a non-resident having a permanent establishment in India.*

*(2) The equalisation levy under sub-section (1) shall not be charged, where:*

*(a) the non-resident providing the specified service has a permanent establishment in India and the specified service is effectively connected with such permanent establishment;*

*(b) the aggregate amount of consideration for specified service received or receivable in a previous year by the non-resident from a person resident in India and carrying on business or profession, or from a non-resident having a permanent establishment in India, does not exceed one lakh rupees; or*

*(c) where the payment for the specified service by the person resident in India, or the permanent establishment in India is not for the purposes of carrying out business or profession.*

<sup>24</sup> Per l'analisi della misura introdotta in India, si rinvia a: M. KUMAR SINGH, *Taxation of digital economy: an indian perspective*, in *Intertax*, Volume 45, Issue 6 & 7, 467481; S. WAGH, *The taxation of digital transactions in India: the new equalization levy*, in *Bulletin for International Taxation*, September, 2016, IBFD, 538-552; *Proposal for Equalization Levy*, in <http://www.incometaxindia.gov.in/news/report-of-committee-on-taxation-of-e-commerce-feb-2016.pdf>; si veda anche il *Finance Bill no. 18 of 2016*.

<sup>25</sup> *Finance Bill no.18 of 2016, 162.*

La misura del prelievo, ad oggi pari al 6% del corrispettivo lordo, sarà aumentata negli anni avvenire fino alle misure dell'8% e del 10%, a raggiungere il livello di imposizione applicato alle altre attività.

Essa può configurare una soluzione di contrasto all'evasione connessa alla *digital economy* e rappresenta l'unica – fino ad oggi – effettiva implementazione delle ipotesi di modifica e di adattamento dei sistemi di tassazione, delineate dal progetto *BEPS*, di una soluzione alla crisi del sistema fiscale.

La previsione di una ritenuta alla fonte garantisce l'eliminazione di eventuali forme di discriminazione tra imprese residenti e imprese non residenti e, allo stesso tempo, assicura maggiore certezza nei rapporti tributari, riducendo i costi di *compliance* degli investitori stranieri.

Essa potrebbe configurare una misura di semplice realizzazione anche nel nostro ordinamento<sup>26</sup>, la cui disciplina sarebbe rinvenibile in un adattamento di quella domestica già vigente in materia di *royalties*.

La disciplina non manca, tuttavia, di alcune criticità: il campo di applicazione è limitato solo ad alcuni servizi di pubblicità *on line*<sup>27</sup>; la tassazione è per le sole operazioni *B2B*; rappresenta un prelievo diretto su specifici servizi; può comportare situazioni di doppia imposizione, poiché le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sono applicabili alle imposte aventi natura di imposte sui redditi, non potendosi riconoscere un credito per questo tipo di prelievo pagato all'estero.

L'ultima problematica emergere dal fatto che il prelievo è dotato di disciplina, di cui al *Finance Bill*, poco chiara che pare, addirittura, escluderlo<sup>28</sup> dall'ambito

---

<sup>26</sup> C. LA VALVA, *L'impatto del BEPS nell'ordinamento italiano con riguardo al regime fiscale della digital economy*, cit., 238 ss.

<sup>27</sup> Così come individuati dal *Finance Bill*.

<sup>28</sup> Vero è che dal citato *Finance Bill* pare escludersi, per la nuova ritenuta introdotta, la natura di imposizione reddituale, con la conseguente problematica rispetto all'applicazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni. Tuttavia, si ricorda che le norme convenzionali tendono, ove possibile, a definire autonomamente i contorni delle categorie di reddito cui saranno applicate, rimandando talvolta espressamente alle legislazioni degli Stati contraenti il compito di chiarire determinati concetti. Si sottolinea, inoltre, che, ai sensi dell'articolo 3 del Modello OCSE, le espressioni non definite nel Trattato hanno il significato che ad esse è attribuito dalla legislazione fiscale dello Stato che lo applica. Cfr. L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, cit., 49. In tal senso, conseguentemente, non dovrebbe incontrare ostacoli la possibilità di applicare la Convenzione Italia-India in relazione al nuovo prelievo introdotto sui corrispettivi lordi, che, come per quelli domestici, potranno forse essere riconosciuti nel nostro ordinamento quali prelievi sostitutivi dell'imposizione reddituale. Si veda la L. 14 luglio 1995, n. 319, ratifica ed esecuzione della Convenzione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica indiana.

dell'imposizione reddituale<sup>29</sup>. Costruito in termini di prelievo definitivo, applicato sul corrispettivo lordo – ‘prelievo di conguaglio’<sup>30</sup> – delle transazioni e prescindendo dal conseguimento di un reddito effettivo (ottenuto in occasione delle stesse), il documento ne esclude la natura di imposta sui redditi, o di tutte quelle imposte sostanzialmente simili, che rientrano nella portata dell'applicazione dei Trattati contro le doppie imposizioni<sup>31</sup>.

All'*Equalization Levy*, in realtà, non sembra essere attribuita una precisa qualificazione: non è chiaro se si possa configurare sotto forma di imposizione sostitutiva – come per quelle previste nel nostro ordinamento sui corrispettivi lordi<sup>32</sup> –, ovvero quale misura, la cui natura è estranea da quella dell'imposizione reddituale.

#### 5.1.4) La *Web Tax* Italiana

Se la proposta presentata dall'ordinamento francese riguarda una nuova considerazione del criterio *source-based* fondato sull'istituto della stabile organizzazione; diversamente, la prima proposta italiana concerne l'ipotetica introduzione di nuove imposte su specifiche transazioni. Le iniziative adottate dal legislatore italiano si pongono in linea con la tendenza, registrata soprattutto negli ultimi anni, di implementare nuove forme e nuove regole di tassazione.

<sup>29</sup> *Proposal for Equalization Levy*, 84: “*designed as tax on the gross payments for digital goods and services, which is different from corporate income tax, but similar in design to the withholding tax*”. Relativamente alla natura e alla qualificazione da attribuire alla misura in commento, si veda *infra*, quanto osservato nel testo e nelle note.

<sup>30</sup> L'espressione ‘prelievo di conguaglio’, o ‘imposta di conguaglio’, è qui utilizzata al fine di sottolineare la funzionalità dell'*Equalization levy* introdotta in India, con il sistema – ormai da tempo superato – che vigeva nel nostro ordinamento in materia di IRPEG (vecchia IRES). Il sistema della maggiorazione dell'imposta a ‘titolo di conguaglio’ era, infatti, il sistema introdotto per effetto della Legge 649/1983, come sistema utilizzato nell'ambito del credito d'imposta finalizzato a risolvere il problema di doppia imposizione economica società-soci. Ricordiamo che il sistema del credito di imposta è stato sostituito – dalla riforma del 2003 – con il sistema della *participation exemption*. Il vecchio sistema del credito di imposta si basava sulla maggiorazione d'imposta a titolo di conguaglio che consentiva di prelevare presso l'ente – in occasione di utili distribuiti non tassati o di riserve formate da utili non tassati – un importo pari a quello del credito di imposta che sarebbe spettato sugli stessi utili ai beneficiari della distribuzione. Si permetta di rinviare a G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 286, nota 12.

<sup>31</sup> *Proposal for Equalization Levy*, 85: “*as the Equalization Levy is not imposed on income, it does not fall within the scope of “income-tax” or “tax on income” or “any identical or substantially similar taxes”, which typically define the scope of taxes covered within the tax treaties*”.

<sup>32</sup> Si ricordi che, anche nel nostro ordinamento, il legislatore ha introdotto misure simili che prevedono l'applicazione di una ritenuta alla fonte sui corrispettivi lordi. Tali ritenute sono considerate quali imposte sui redditi (per l'appunto “sostitutive”). Si veda, ad esempio: l'art. 25 del D.p.r. 600/73, in materia di ritenuta sui compensi corrisposti a lavoratori autonomi non residenti; ancora l'art. 25, comma 4, in materia di *royalties*, ossia, di ritenuta alla fonte del 30% sui compensi percepiti ai sensi dell'art. 23, comma 2, lett. c), TUIR.

Già nel 2013, la Legge di Stabilità n. 147, introdusse la web-tax, anche chiamata *Google Tax*, che si proponeva di trovare una soluzione ai problemi di tassazione delle attività on-line.

La suddetta *Google Tax* italiana<sup>33</sup> ha rappresentato uno dei primi tentativi, e delle prime misure unilateralmente adottate, di intervento nella fiscalità dell'economia digitale.

Nonostante sia stata un'iniziativa oggetto di numerose critiche<sup>34</sup>, ha avuto il pregio di influenzare e ispirare altri successivi interventi, nonché di individuare, o almeno cercare di individuare, una soluzione alla crisi che investe i sistemi impositivi.

Sulla base di questa normativa<sup>35</sup>, i servizi di pubblicità *on line* e altri servizi di pubblicità che compaiono attraverso i *link*, potevano essere offerti in Italia solamente attraverso un'identificazione del contribuente attraverso una partita IVA registrata in Italia.

La proposta si basava, dunque, sull'imposizione di vincoli, tanto soggettivi quanto territoriali, nell'acquisto dei servizi pubblicitari *on line*, prevedendo un regime disciplinato in ambito IVA<sup>36</sup> che sostanzialmente imponeva ai soggetti prestatori di servizi di pubblicità *on line* in Italia, l'obbligo di richiedere un numero di Partita IVA in Italia.

La proposta, subito dopo abrogata<sup>37</sup>, era stata oggetto di contestazioni da diversi punti di vista, tra i quali: la poca chiarezza nella disciplina; la difficoltà di inquadrare l'ambito applicativo, stante la difficoltà di identificare quali fossero i servizi di pubblicità *on line*, o i *link* sponsorizzati *on line*; la limitazione nei canali di acquisto dei predetti servizi; l'obbligo, per i prestatori, di dotarsi di una Partita IVA rilasciata dall'Amministrazione finanziaria italiana.

È chiaro come tali previsioni si ponevano in contrasto, tanto con i principi costituzionali in materia di libertà di iniziativa economica, tanto con quelli dell'Unione Europea in materia di libero mercato e di libera concorrenza, nonché con uno dei pilastri fondamentali della costruzione giuridica dell'Unione Europea, la libertà di stabilimento.

---

<sup>33</sup> L. DEL FEDERICO, *La via italiana alla tassazione del web: un intervento poco mediato ma dalle condivisibili finalità*, cit., 913.

<sup>34</sup> Si rinvia a C. TRENTA, *The italian "Google Tax". Regime fiscale italiano ed e-economy europea*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2014, che propone alcune osservazioni e commenti critici rispetto alla misura introdotta.

<sup>35</sup> Commentata anche da L. DEL FEDERICO, in *La digital economy ed il sistema tributario: considerazioni introduttive*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 4,5.

<sup>36</sup> L'intervento normativo si basava, infatti, sulla modifica all'articolo 17-*bis* del D.P.R. 633/72 in materia di IVA.

<sup>37</sup> Con la legge n. 16 del 6 Marzo 2014.

Il contrasto con i principi di libertà di stabilimento e di libera concorrenza con l'Unione Europea era così evidente, da non trovare giustificazione neppure in ottica antievasiva o antielusiva<sup>38</sup>.

L'intervento non ha avuto seguito<sup>39</sup>, proprio a fronte delle numerose critiche consistenti non solo in quanto evidenziato nelle righe precedenti, bensì anche per l'avventatezza dello stesso e per l'irragionevole limitazione della sua applicabilità ai soli servizi di pubblicità *on line*.

Non poteva che incontrare difficoltà di implementazione mancando del tutto di coordinamento con la disciplina dell'Unione Europea e con le linee guida dell'OCSE, nonché, quale intervento assolutamente improvvisato, non poneva una soluzione di lungo termine alla crisi derivante dall'inadeguatezza delle regole e delle categorie giuridiche tradizionali, che forse richiedevano interventi legislativi veramente innovativi che guardassero ad un profilo di più medio-lungo periodo.

Il vero problema è che la digitalizzazione, nelle attività nelle transazioni e anche nei pagamenti, mette profondamente in crisi tutti i consolidati criteri di localizzazione del

---

<sup>38</sup> Si voglia ricordare, senza pretesa di approfondimento del tema che, proprio nella scelta di quale migliore soluzione adottare nell'ambito della tassazione dell'economia digitale – sia che si basi sull'adattamento o innovazione delle categorie impositive, sia che si tratti dell'introduzione di nuove forme di prelievo, nuove imposte basate sulle nuove forme di ricchezza e nuove capacità contributive, si dovrà pur sempre valutare la compatibilità della scelta adottata dai singoli legislatori, in una materia come quella dell'imposizione diretta tradizionalmente di competenza dei singoli Stati membri, con il diritto internazionale e dell'Unione Europea. Precisamente, ogni singolo intervento, adottato dai legislatori nazionali – in materia di categorie impositive o di nuove imposte – dovrà dimostrarsi compatibile con quanto previsto dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni e dalle libertà fondamentali dell'Unione Europea, e la libertà di stabilimento, che ammettono delle limitazioni solamente se tali limitazioni sono giustificate da politiche di contrasto all'evasione ed elusione fiscale internazionale, le cc.dd. *Rules of Reasons*. Queste ultime sono riconosciute, dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, quali cause di giustificazione alle restrizioni delle libertà fondamentali e delle libertà di stabilimento. L'eventuale incompatibilità tra una misura unilateralmente adottata da uno Stato membro e i principi dell'Unione Europea, si attenua – a parere della Corte di Giustizia – solamente quando “la restrizione sia (concretamente) giustificata dalla necessità di tutelare la corretta ripartizione del potere impositivo tra gli Stati e di prevenire l'evasione fiscale da parte dei contribuenti portati a sfruttare le asimmetrie generate (soprattutto) per la mancata armonizzazione dei sistemi fiscali dei Paesi appartenenti all'UE nel settore dell'imposizione sui redditi”. Così si esprime F. DAMI, in *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 305. In materia di *rules of reason*, si vedano le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 31 marzo 1993, causa C-19/92, in *Racc.*, 1993, 1663; 30 novembre 1995, causa C-55/94, *ivi*, 1995, 4165. A parte le deroghe espressamente consentite da norme specifiche del Trattato, la Corte di giustizia ha elaborato altre cause di giustificazione alla restrizione delle libertà fondamentali: la Corte ha affermato che rappresentano *rules of reason* proprio l'esigenza di contrastare le frodi e l'elusione fiscale. Questo aspetto risulta particolarmente rilevante proprio in merito ai fenomeni di “nomadismo reddituale”, che interessano soprattutto le multinazionali operanti nell'economia digitale, considerando che proprio alcune di queste multinazionali potrebbero “strumentalizzare” il principio della libertà di stabilimento, scegliendo lo Stato che possa loro garantire i maggiori vantaggi fiscali, ossia lo Stato con la minore imposizione, quindi, strumentalizzare la libertà di stabilimento al fine di spaccettare e delocalizzare il più possibile le funzioni del proprio modello di business.

<sup>39</sup> L. DEL FEDERICO, *La digital economy ed il sistema tributario: considerazioni introduttive*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 5.



reddito e di localizzazione del luogo ove il reddito è prodotto e, più in generale le attività produttive sono sviluppate: l'internazionalizzazione e la delocalizzazione delle attività economiche pone in crisi il sistema fiscale in termini di suo funzionamento, ma anche lo stesso concetto di sovranità territoriale, tanto che ci si interroga proprio se i cambiamenti siano talmente significativi da pregiudicare la tenuta delle tradizionali categorie impositive<sup>40</sup>.

Ricordando che in ambito tributario tali problematiche sono ancora più evidenti dovendo conciliare, da un lato, l'interesse fiscale dell'Amministrazione finanziaria e dello Stato a reperire le risorse finanziarie volte a coprire le spese pubbliche<sup>41</sup>, la ragion fiscale e la connotazione pubblicistica delle norme impositive; dall'altro, l'interesse all'iniziativa economica, la scelta di localizzazione delle attività produttive, il rischio di delocalizzazione delle attività produttive, nonché la competizione fiscale tra gli Stati volta ad attrarre investimenti entro il proprio ordinamento.

Successivamente alla predetta *Google Tax*, il legislatore italiano si è preoccupato del problema di tassazione dell'economia digitale, cercando di introdurre soluzioni efficaci per i redditi derivanti dalle attività digitalizzate.

Gli ultimi interventi<sup>42</sup> unilateralmente adottati sono giustificati dalla necessità di individuare alcune soluzioni, pur temporanee e di compromesso, forse in attesa di una risposta condivisa a livello internazionale.

Il primo di questi è stato introdotto con il D.L. n. 50 del 24 aprile 2017, art. I-bis<sup>43</sup>, rubricato "*Procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata*".

<sup>40</sup> A porsi questo quesito sono, ad esempio, L. DEL FEDERICO, in *La digital economy ed il sistema tributario: considerazioni introduttive*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 6, nota 21; E. MARELLO, *Le categorie tradizionali del diritto tributario ed il commercio elettronico*, cit., 595 ss; G. MELIS, *Commercio elettronico nel diritto tributario*, in *Digesto, disc. priv., sez. comm.*, 2008; C. SALLUSTIO, *Commercio elettronico diretto e imposizione sui redditi. Beni digitali, beni immateriali e "dematerializzazione" dell'attività d'impresa*, cit., 60 ss.

<sup>41</sup> V. UCKMAR, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 9 ss. L'Autore analizza gli effetti che (già nel 2002) si riscontravano in termini di evoluzione del Diritto tributario internazionale. La globalizzazione dei mercati e il processo di internazionalizzazione dei sistemi economico-produttivi che già caratterizzavano il contesto, avevano – a parere dell'Autore – aperto la strada verso nuove sfide non solo per le imprese, bensì anche per gli stessi sistemi economici nazionali ed internazionali. Per le prime si trattava di proiettare la propria attività sempre più a di fuori dei confini nazionali; per i secondi, la difficoltà di confrontarsi con uno scenario economico competitivo globale e, allo stesso tempo, mantenere il *focus* entro i propri confini nazionali, tanto dall'essere coinvolti in una crescente concorrenza tra ordinamenti al fine di reperire le risorse necessarie per la crescita dell'economia e per la realizzazione degli investimenti, nonché per garantire il buon funzionamento dello Stato.

<sup>42</sup> Approfonditamente analizzati e commentati da C. RICCI, in *La Web tax europea e le recenti iniziative nazionali*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy. Analisi, proposte, materiali per il dibattito politico e istituzionali*, Studi dell'AIPDT, Aracne Editrice, 2018, 45-49.

<sup>43</sup> Sull'argomento si rinvia a M. ANTONINI, E. TOSCHETTI, *Web tax transitoria e obsolescenza degli attuali sistemi impositivi*, in *Corr. trib.*, n. 41, 2017, 3177 ss.; L. ROSSI, A. FICARI, *Web tax, prime considerazioni*, in *Boll. trib.*, n. 18/2017, 1321 ss.; S. CINIERI, *La web tax transitoria mette in regola i debiti dei*

Questa procedura di collaborazione è volta a verificare l'esistenza di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato, al fine di assoggettarle a tassazione e regolarizzazione.

Trattasi di una misura che non agisce né dal lato dell'adattamento o innovazione delle categorie giuridiche del Diritto tributario, né dal lato della previsione di nuove forme di imposizione: essa opera nel contesto della *compliance* fiscale tra Amministrazione e contribuente, nonché della collaborazione di quest'ultimo nell'attività istruttoria dell'Amministrazione finanziaria<sup>44</sup>.

Essa opera a livello accertativo, senza adeguare il criterio della stabile organizzazione e senza introdurre nuove imposte, ed è applicabile a tutti i gruppi multinazionali non residenti, purché siano operanti nell'ambito della *digital economy*.

Con la misura in commento, il legislatore fiscale ha voluto, ancora una volta, percorrere la via dei rapporti tra contribuente e Amministrazione, agendo sugli strumenti deflattivi del contenzioso<sup>45</sup>, nell'ambito di quegli istituti già esistenti, quali: la *voluntary disclosure* e la *cooperative compliance*.

L'obiettivo è, dunque, quello di far emergere un'eventuale 'stabile organizzazione occulta'<sup>46</sup> dell'impresa non residente, garantendo effetti premiali per il contribuente che partecipa a questa logica di collaborazione e regolarizzazione della propria posizione.

Pur caratterizzata dallo sforzo di rispondere all'inadeguatezza delle regole impositive, tale misura non si mostra in grado di reagire adeguatamente alle manovre elusive delle multinazionali della *digital economy*<sup>47</sup>.

*non residenti*, in *Guida al diritto*, n. 30 del 15 luglio 2017, 68 ss.; G. MOLINARO, *Norma ad hoc temporanea per la tassazione delle web company*, in *Corr. trib.*, n. 28/2017, 2203 ss.; D. AVOLIO, L. IMPERATO, *Effetti premiali per la nuova voluntary della stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, n. 29/2017, 2269.

<sup>44</sup> La decisione di agire nell'ottica dei rapporti tra Amministrazione e contribuente e, in particolare, nell'ambito dell'attività istruttoria dell'Amministrazione finanziaria nei confronti di ipotesi di cc.dd. 'stabili organizzazioni occulte', è molto simile alla logica adottata dal Regno Unito con l'introduzione delle *Diverted Profit Tax*. Si rinvia alle considerazioni esposte nel paragrafo dedicato.

<sup>45</sup> Come osservato da C. RICCI, in *La Web Tax europea e le recenti iniziative nazionali*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, cit., 45. Si vedano, inoltre, M. CERRATO, *La procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata in materia di stabile organizzazione (c.d. web tax transitoria)*, in *Riv. dir. trib.*, n. 6, I, 2017, 751 ss.; S. STEVANATO, *Web tax transitoria: non per tutti*, in *Prat. fisc. prof.*, n. 28; 2017, 41 ss.; M. ANTONINI, E. TOSCHETTI, *Web tax transitoria e obsolescenza degli attuali sistemi impositivi*, cit., 3177 ss.

<sup>46</sup> Essa opera, come le precedenti proposte, in una logica antiabuso e antielusione, ove si configuri una 'stabile organizzazione occulta', similmente al caso Philip Morris. Vd. V. PERRONE, *Nuovi criteri di collegamento e ridefinizione del concetto di stabile organizzazione nella digital economy*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione nella digital economy*, cit., 79.

<sup>47</sup> C. RICCI, in *La Web Tax europea e le recenti iniziative nazionali*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, cit., 46.

L'inadeguatezza è data dal carattere volontario e non obbligatorio di tale forma di *disclosure*, basando, oltre tutto, l'emersione dei redditi (sottratti alla tassazione dello Stato) sulla configurazione e verifica di una stabile organizzazione, in un contesto, tuttavia, come quello delle attività digitalizzate delle grandi multinazionali del *web*, ove l'inadeguatezza del citato criterio è quanto mai evidente.

Il secondo intervento legislativo è stato introdotto con l'emendamento (n.88.0.I) al Disegno di Legge di Bilancio 2018, prevedendo uno strumento *ad hoc* a disposizione dell'Agenzia delle entrate per verificare la sussistenza di una stabile organizzazione.

L'intervento ha ad oggetto proprio la disciplina in materia di stabile organizzazione, *ex art. 162 TUIR*, per effetto del quale all'elenco riportato si aggiunge la lettera *f-bis*) che prevede la sussistenza di una stabile organizzazione a fronte di “una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non farne risultare una consistenza fisica nel nostro territorio”.

Ancora una volta, pur mostrando il pregio di 'provare' ad adeguare l'attuale criterio della stabile organizzazione alle nuove forme di ricchezza, prive di un collegamento materiale e fisico con il territorio di uno Stato, l'intervento in commento si colloca nell'ambito di specifici casi di 'frode o abuso', (dall'espressione *“costruita in modo tale da non farne risultare una consistenza fisica”*): casi che non per forza si riscontrano nello svolgimento delle attività digitalizzate<sup>48</sup>.

A completare il quadro di interventi nazionali, il legislatore fiscale ha previsto una nuova imposta – con entrata in vigore dal I gennaio 2019 – basata sull'applicazione di un'aliquota pari al 6% sui corrispettivi dei servizi effettuati tramite mezzi elettronici, da parte di soggetti non residenti a soggetti residenti in Italia.

Essa pare anticipare quanto previsto, in tempi appena successivi, dalle Proposte di Direttiva dell'Unione Europea.

La *web tax* italiana rappresenta una misura di breve periodo per contrastare l'evasione dei grandi del *web*, in attesa (forse) di una soluzione coordinata e condivisa.

---

<sup>48</sup> Così come osservato per la proposta di legge degli On.li Quintarelli, Sottanelli, Melilla del 2015, *“Norme in materia di contrasto all'elusione fiscale online”*, da V. PERRONE, *Nuovi criteri di collegamento e ridefinizione del concetto di stabile organizzazione nella digital economy*, in AA. VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, cit., 75-80; ove l'Autore osservava come la proposta di legge apparisse ampiamente lacunosa ed applicabile, similmente a quanto avviene per la *Diverted Profit Tax* britannica, solamente ove fosse scattata la presunzione di 'stabile organizzazione occulta'.

### 5.1.5) Altri interventi nazionali e criticità

Ricordiamo, in questo paragrafo, altri interventi nazionali che hanno cercato di rispondere alle problematiche concernenti la tassazione dell'economia digitale.

Nel settembre 2014, ad esempio, la Direzione Generale di Redditi a Buenos Aires ha introdotto, con la AGIP Resolution 593, un'imposta sul valore lordo di specifiche transazioni commerciali (la c.d. *Netflix tax*).

Tale era il prelievo applicato sui pagamenti *on line* per i servizi *in streaming* e sui prezzi pagati per il noleggio di programmi TV, film, giochi e simili.

Il prelievo è attuato attraverso gli enti che si occupano di tali servizi applicando una ritenuta del 3% sul prezzo pagato, come ritenuta a titolo definitivo.

Ancora ricordiamo, nel 2014, in Huruguai, il governo ha annunciato che avrebbe considerato l'introduzione dell'imposta su Internet.

La tassa Internet sarebbe stata un allargamento di quella applicata sulle telecomunicazioni, senza introdurre una nuova forma di prelievo.

Tuttavia, la proposta fu altamente criticata, da non essere mai introdotta.

Nel Novembre 2014, il governo Spagnolo ha imposto ai *providers* dei contenuti elettronici dei servizi di aggregazione su Internet di pagare un compenso per il contenuto delle loro pubblicazioni, che avendo un contenuto informativo pubblico, hanno un'influenza sull'opinione pubblica.

Questa è stata chiamata come *Google Rate*, in conseguenza della quale Google ha annunciato che avrebbe finito di aggiungere notizie in Spagna.

Tutti questi interventi dimostrano come i legislatori degli Stati abbiano sentito l'esigenza di fornire alcune soluzioni e rispondere alle domande poste dalla digitalizzazione delle attività economiche.

Gli esempi sopra riportati rappresentano l'implementazione, o il tentativo di implementazione, di nuovi concetti e criteri di tassazione, ovvero di nuove tasse, comportando tuttavia quello che viene definito come "*international tax chaos*"<sup>49</sup>.

## 5.2 – Il contrasto alle *aggressive tax planning techniques*

Come è emerso chiaramente dai precedenti paragrafi, alcuni Stati, nell'esaminare i cambiamenti che l'economia digitale – e, a più ampio spettro, la digitalizzazione dell'economia – hanno comportato nel mondo della tassazione, con particolare

---

<sup>49</sup> Come si osserva in: A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAOU, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures*, cit., 2015.

riguardo all'imposizione reddituale, hanno cercato di introdurre nuove soluzioni, o di adattare le regole esistenti.

La scelta effettuata da alcuni ordinamenti – enucleata nelle pagine precedenti – risponde alla necessità di contrastare le pratiche di pianificazione fiscale aggressive e, soprattutto, di non perdere una porzione consistente di reddito da sottoporre a tassazione, aspettando che i tempi siano maturi per raggiungere un consenso (forse) anche a livello internazionale.

A fronte di un'economia che possiamo definire globale, la risposta alle diverse problematiche attuata attraverso iniziative unilaterali non è, probabilmente, quella più congrua guardando alla prospettiva di lungo termine: problemi globali, infatti, richiedono risposte globali o, almeno in parte, condivise e coordinate.

Sicuramente, la *best practice*, risiederebbe in una proposta configurata su base globale internazionale ed europea: uno dei risultati della ricerca è proprio rappresentato dalla consapevolezza che un'efficace risposta alle problematiche esaminate nei capitoli precedenti debba essere necessariamente multilaterale.

Misure globali sono preferibili alla luce di fattispecie che travalicano le frontiere nazionali e che coinvolgono diversi ordinamenti.

Preme, comunque, sottolineare come se, da un lato, risposte coordinate e condivise configurano una *first best* soluzione; dall'altro lato, tuttavia, esse richiedono tempistiche di implementazione sicuramente maggiori rispetto a soluzioni unilaterali, richiedendo maggiori sforzi al fine di una condivisione e di coordinamento.

Oltre tutto, vero è che anche nell'ambito dell'imposizione diretta dei redditi d'impresa (qui centro di interesse), si evidenzia la necessità di un intervento almeno in parte condiviso; tuttavia, non manchiamo di considerare come, proprio nell'ambito delle imposte dirette – quali tributi non armonizzati – si possano riscontrare le maggiori difficoltà di coordinamento, rappresentando la tassazione diretta una materia ancora di competenza spettante ai singoli Stati<sup>50</sup>.

Ecco perché accanto a questa prima ipotesi vi è quella di *second best* nella quale includiamo quelle opportune misure unilaterali, analizzate e commentate nei paragrafi

---

<sup>50</sup> Come osservato anche da D. NEIDLE, in *The diverted profits tax: flawed by design?*, cit., 160, ove l'Autore evidenzia come la materia di tassazione diretta ricade nella competenza dei singoli Stati membri, nonostante questa stessa competenza debba essere esercitata nel rispetto dei principi su cui si fonda la costruzione giuridica dell'Unione Europea.

precedenti, che si configurano quali soluzioni – forse temporanee e di breve periodo – compiutamente delineate ed implementate da singoli ordinamenti<sup>51</sup>.

Le misure unilateralmente implementate, pongono l'attenzione su un tema così complesso e delicato com'è quello del contrasto alle pratiche di pianificazione fiscale – poste in essere soprattutto dalle multinazionali del *web* – e del contrasto alla perdita di materia imponibile, avente implicazioni di carattere economico, politico e sociale; in secondo luogo, aprono il dibattito, indirizzato ai settori della ricerca, politico ed istituzionale, funzionale alla valutazione delle misure più opportune, o degli “ingredienti-strumenti” più congrui, al fine di adeguare il sistema fiscale al contesto economico, analizzando, prima in capo ai singoli ordinamenti, i possibili effetti delle diverse soluzioni adottate.

---

<sup>51</sup> A confrontare le *first best* con le *second best*, ossia le soluzioni multilaterali (e quanto più possibile coordinate e condivise) con quelle unilateralmente adottate, è S. F. COCIANI, in *Sulle possibili misure di contrasto al c.d. “Profit Shifting”, anche alla luce della Diverted Profits Tax inglese*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy. Analisi, proposte e materiali per il dibattito politico e istituzionale*, cit., 149.

## Parte III – L'Evoluzione del Sistema Fiscale

### 6 – QUALI "FRONTIERE" PER L'ECONOMIA DIGITALE?

#### 6.1 – Dallo *status quo approach* al *revolutionary approach*

Fino ad alcune recenti e circoscritte iniziative, ha prevalso una generale tendenza ad immaginare di tassare la *digital economy* seguendo la linea del c.d. *status quo approach*, tentando di inquadrare anche le attività digitalizzate nelle consolidate categorie impositive.

L'attuale stato dell'arte richiede, tuttavia, il passaggio al *revolutionary approach*, riflettendo su nuove e moderne forme di tassazione – che già si cominciavano ad ipotizzare alla fine degli anni '90<sup>1</sup> – o almeno al ripensamento e rielaborazione di quei criteri ad oggi vigenti<sup>2</sup>.

Nonostante la contrapposizione tra le due diverse visioni e i due diversi approcci, da tempo emerge la tendenza ad adottare un *revolutionary approach* basato su nuove forme di tassazione, realizzate e pensate specificamente per il nuovo mondo economico, ovvero sulla messa in discussione dei tradizionali criteri e adeguamento degli stessi alle nuove attività economiche d'impresa.

È forse con l'influenza dello *status quo* che alcune delle misure dall'OCSE, dell'Unione Europea<sup>3</sup>, e di alcuni singoli Stati<sup>4</sup>, volte a contrastare le *aggressive tax planning techniques (BEPS concerns)* – poste in essere soprattutto dalle multinazionali del *web* –, si sono basate su una forma di risposta quanto più possibile celere alle pratiche fiscali delle società multinazionali, con il tentativo di ancorare quanta più materia imponible che facilmente sfugge a tassazione.

Anche dall'analisi dei tentativi intrapresi da alcuni ordinamenti, emerge l'esigenza di passare da un approccio negativo ad un approccio positivo e *business oriented*, che volga lo sguardo alle nuove forme di ricchezza, alle nuove modalità di creazione del valore, ai nuovi modelli di business, in particolare, alle nuove modalità di comprendere e interpretare lo svolgimento delle attività d'impresa.

---

<sup>1</sup> Il riferimento è alle proposte già richiamate in materia di *bit tax* di Cordell, al tempo criticate e non prese in considerazione ma che forse, ad oggi, torneranno sui 'tavoli di lavoro' di queste materie di studio. Si rinvia alle considerazioni sviluppate nel capitolo 1.

<sup>2</sup> Un percorso che si predilige in questa sede è proprio quello che contempla una rielaborazione – in chiave soprattutto interpretativa – di una delle tradizionali categorie impositive quale la stabile organizzazione. Vd. *Infra* le considerazioni nel testo e nelle note.

<sup>3</sup> Per le quali si rinvia al capitolo 4.

<sup>4</sup> Per le quali si rinvia al capitolo 5.

La sensazione è che vi sia la necessità di abbandonare la politica volta a contrastare i fenomeni visti come patologici, per interessarsi ad inquadrare i fenomeni fisiologici<sup>5</sup> in una corretta ed adeguata disciplina.

L'analisi avrà ad oggetto tanto la possibilità di "usare" le tradizionali categorie impositive, quanto proposte di nuovi prelievi, di una *bit tax*, di imposizione sui dati, o sulla registrazione dei domini, o ancora, una tassa di concessione degli indirizzi internet, sull'accesso ai servizi pubblicitari *on line*, l'ipotesi di ritenute applicate nel Paese ove avviene l'acquisto e la fruizione dei beni e dei servizi<sup>6</sup> offerti con *digital devices*, nonché la messa a punto di un insieme di regole e/o criteri interpretativi adeguati alle nuove attività imprenditoriali<sup>7</sup>.

Pur partendo – come anche avvenuto in questa ricerca – dalle pratiche di pianificazione fiscale (aggressiva), poste in essere soprattutto dalle multinazionali del *web*, l'analisi dovrà assicurare un profilo più globale al problema<sup>8</sup>, rivolto non solo alla reazione a tali tecniche di erosione della base imponibile e di delocalizzazione dei profitti, bensì guardando ai modelli di business (più o meno) digitalizzati, le nuove modalità di creazione del valore, della ricchezza e di svolgimento delle attività d'impresa, dei processi di produzione del reddito che sono, ad oggi, quanto mai 'globali' e privi di confini.

Dall'analisi avente ad oggetto le recenti iniziative, si ritiene che l'integrazione di più approcci, più strumenti di intervento, possa rappresentare una effettiva ed efficace soluzione alle suesposte problematiche, pensando ad un intervento più globale, che guardi all'idea di una maggiore armonizzazione, o almeno coordinamento, delle regole di tassazione vigenti all'interno di ciascuno ordinamento, anche in materia di tassazione diretta<sup>9</sup>.

Trattasi di 'ingredienti' e 'strumenti' di intervento che potranno perseguire diverse logiche, qui di seguito enucleate: a) di adattamento o innovazione delle tradizionali categorie impositive; b) una strategia di interventi più ampia.

---

<sup>5</sup> C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 89.

<sup>6</sup> Ipotesi qui non condivisa.

<sup>7</sup> Vedi *Infra* considerazioni nel testo e nelle note.

<sup>8</sup> C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 90.

<sup>9</sup> L'esigenza di una cornice di interventi più ampia costruita, da un lato, attraverso l'adattamento o l'innovazione dei principi vigenti; dall'altro, attraverso il tentativo di armonizzazione a livello dell'Unione Europea delle regole di tassazione anche in materia di imposte dirette, è argomentata da: C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 92.



## 6.2 – Un approccio “*business oriented*”

### a) Adattamento o Innovazione nel ripensamento delle tradizionali categorie impositive?

Non stupisce, a parere di chi scrive, che uno dei punti di partenza –se non anche (forse) il punto di arrivo di questo percorso di ricerca – sia rappresentato da categorie giuridiche, poste a fondamento dei sistemi fiscali, residenza e stabile organizzazione, importanti sotto un duplice punto di vista, giustificano il diritto di tassazione di uno Stato rispetto ad una determinata materia imponibile e regolano il meccanismo di ripartizione della potestà impositiva tra i diversi ordinamenti coinvolti da una stessa fattispecie imponibile.

Le linee guida proposte a livello internazionale, dell'Unione Europea, così come le proposte unilateralmente implementate da alcuni singoli ordinamenti, focalizzano l'attenzione su una proposta di adattamento, ampliamento, o di innovazione, delle categorie impositive in materia di reddito d'impresa, se non anche di introduzione di nuove forme di prelievo.

Uno dei problemi principalmente affrontati, anche in questa sede, concerne la configurabilità di una “presenza” tassabile – c.d. *taxable presence* – che assuma rilevanza, tanto nelle imposte dirette quanto nelle imposte indirette, anche per le nuove forme di ricchezza<sup>10</sup>.

Ricordiamo, infatti, come l'OCSE, già nel progetto *BEPS*, avesse proposto l'adeguamento del concetto di stabile organizzazione, con l'idea di *significant digital presence*, sussistente a fronte del superamento di una soglia riguardante il numero di contratti per lo scambio di beni e servizi digitali, del consumo di beni e servizi digitali offerti da un'impresa avente luogo in quell'ordinamento, di pagamenti effettuati dai consumatori localizzati in quell'ordinamento e strettamente collegati con il *core business* dell'impresa.

L'Unione Europea, seguendo le orme disegnate dalle linee guida OCSE, ha focalizzato l'attenzione sulla categoria di collegamento della materia imponibile all'ordinamento di uno Stato, sino alle recentissime proposte di modifica, di cui alle Proposte di Direttiva del 2018<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> I nuovi modelli di business e le nuove forme di ricchezza impongono una rilettura –in chiave di adattamento o di innovazione – dei principi di residenza e di territorialità, sviluppati al tempo della fiscalità “reale”. Così affermano G. FINOCCHIARO e F. DELFINI, nella prefazione di *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., xix.

<sup>11</sup> Per le quali, si rinvia all'analisi sviluppata nel capitolo 4.

Guardando ancora alle iniziative di singoli Stati<sup>12</sup>, alcuni di questi interventi sono stati proprio indirizzati verso l'adeguamento o l'ampliamento del concetto di stabile organizzazione.

I problemi concernenti la tassazione dei redditi che travalicano i confini nazionali e che facilmente sfuggono alla tassazione da parte delle giurisdizioni coinvolte, non possono che trovare soluzione nel ripensamento degli stessi criteri di allocazione e di 'ancoraggio' di quei redditi ad un determinato 'territorio' alla sfera di intervento del potere impositivo di un ordinamento.

Come osservato da parte della dottrina<sup>13</sup>, infatti, le regole sulla fonte reddituale adottate – pur attualmente non adeguate al nuovo contesto economico – sono quelle che da sempre giustificano il diritto di tassazione esercitato da una giurisdizione (diversa da quelle di residenza) sulla base imponibile in questione<sup>14</sup>.

L'allocazione della materia imponibile, del reddito imponibile con riferimento alle imposte dirette, includendo anche i *capital gains*, è stata tradizionalmente basata sui principi di residenza e di fonte.

In un sistema tradizionalmente basato sul *worldwide principle*, per i soggetti residenti, e *source based principle*, per i soggetti non residenti, è fondamentale che le riflessioni siano sviluppate attorno ai tradizionali criteri di collegamento, identificando quali (anche nuovi) possano essere più idonei ad individuare il luogo ove la ricchezza è prodotta, i valori e i profitti sono generati e i redditi sono realizzati, al fine di evitare 'drammatici cambiamenti' nei sistemi fiscali internazionali.

Identificazione e chiarificazione del principio della fonte reddituale, significa domandarsi – soprattutto a fronte del nuovo contesto economico – dove e come l'attività d'impresa è svolta e dove localizzare il luogo ove i profitti sono generati, il valore è creato e i redditi sono prodotti<sup>15</sup>, attribuendo importanza al luogo ove sono

---

<sup>12</sup> Per le quali si rinvia al capitolo 5.

<sup>13</sup> Si veda, ad esempio, E. D. KLEINBARD, in *Stateless income*, cit., 699, , usc Center in Law and Economics and Organization, taxanalysts, Los Angeles, volume 11, numero 9, 2011, 752.

<sup>14</sup> L'importanza vantata, nonché da sempre attribuita, a questi due principi (residenza e fonte) risiede proprio nel fatto che sulla base di detti criteri si riconosce la legale giustificazione del diritto a tassare, la modalità con cui attribuire il potere di tassazione tra gli Stati, si implementa lo stesso principio di sovranità nazionale, di cui la tassazione ne è tradizionale espressione. Da sempre il potere impositivo è regolato da determinate categorie di tassazione attraverso le quali configurare un collegamento 'ragionevole e sufficiente' con il territorio dello Stato e, dunque, con la sua sfera di intervento: così che il mero arbitrio si considera presente nel caso in cui non vi sia questo collegamento sufficiente e ragionevole con lo Stato e con il suo potere di tassazione. Si rinvia alle considerazioni ampiamente sviluppate negli studi di E. C.C.M. KEMMEREN, *Source of income in globalizing economies: overview of the issue and a plea for an origin-based approach*, cit., 431 ss.

<sup>15</sup> Si permetta di rinviare ad un Autore, richiamato in nota da E. D. KLEINBARD, in merito al concetto di luogo di fonte reddituale e luogo di generazione dei profitti: M. DEVEREUX, *Taxation of*

collocate le operazioni, le funzioni, le fasi della catena del valore, gli input, i fattori produttivi, che contribuiscono alla creazione di valore per l'impresa<sup>16</sup>.

Un tipo di intervento così strutturato non manca, tuttavia, di alcune criticità.

Con particolare riguardo al reddito d'impresa – qui di interesse – si tratterà di ragionare intorno al concetto e alla *ratio* intrinseca della stabile organizzazione, quale tradizionale criterio di collegamento e di ripartizione della materia imponibile, al fine di sviluppare un'ipotesi di intervento – a livello sostanziale e interpretativo – che garantisca l'applicabilità di tale categoria anche alle nuove attività economiche.

Nel caso in cui, ad esempio, si operi attraverso una modifica delle suddette categorie a livello nazionale, le scelte effettuate dal legislatore nell'ordinamento interno incontrerebbero le limitazioni derivanti dal Diritto internazionale tributario (Consuetudini, Convenzioni Internazionali contro le doppie imposizioni) e dal Diritto dell'Unione Europea.

Soluzioni unilateralmente assunte comporterebbero potenziali casi di doppia imposizione, a fronte del fatto che ogni Stato cercherà – giocando sulla ripartizione tra Stato di residenza e Stato della fonte – di accaparrarsi la base imponibile più ampia da assoggettare alla propria potestà impositiva.

Nel caso, diversamente, in cui si operi per una modifica dei criteri di sistema a livello internazionale, come da proposta fornita dall'OCSE con l'ipotesi di revisione dei concetti di residenza e stabile organizzazione, essi non risulterebbero forse sufficienti, poiché garantirebbero una risoluzione delle problematiche solo in campo bilaterale (tra gli Stati adottanti le Convenzioni stesse).

Una soluzione al problema suesposto potrebbe essere rappresentata dalla modifica del criterio impositivo attraverso la Convenzione multilaterale che, quindi, permetta di apportare le modifiche a livello multinazionale e non solo in campo bilaterale.

Ci si è interrogati, inoltre, da un lato, se possa essere soddisfacente agire sulle categorie impositive (residenza e stabile organizzazione) – in termini di adattamento o innovazione delle stesse – o se si debba intervenire anche in ambito di altri meccanismi di attribuzione dei profitti e redditi generati tra i diversi ordinamenti coinvolti; dall'altro, se quei sistemi, il cui funzionamento è da tempo fondato sulle categorie impositive, siano ancora congrui e adeguati al nuovo contesto economico e se, dunque, non si debba agire in termini di ripensamento dell'intero sistema

---

*outbound direct investment: economic principles and tax policy consideration*, 24 *Oxford Rev. Econ. Pol'y*, 698, 713, 2008.

<sup>16</sup> E. D. KLEINBARD, in *Stateless income*, cit., 699, , usc Center in Law and Economics and Organization, taxanalysts, Los Angeles, volume 11, numero 9, 2011, 753, e nota 125.

impositivo, introducendo nuove imposte, nuove tipologie di prelievo, strutturate in modo tale da apprezzare effettivamente le nuove forme di ricchezza e le nuove modalità di creazione del valore, nonché di produzione dei redditi: si tratterebbe di pensare ad un cambio di sistema, ad un diverso sistema di "estrazione del valore" prodotto, ad un sistema che permetta una tassazione equa, maggiore trasparenza e che assicuri che la tassazione avvenga ove i profitti e i redditi sono effettivamente generati e prodotti.

In questo secondo caso, più estremo e non del tutto condiviso, il problema non sarà tanto individuare le categorie impositive e le regole di ripartizione tra il Paese di residenza e Paese della fonte reddituale; bensì, comprendere quali siano, ad oggi, le 'nuove forme di ricchezza'.

Qualunque sia la strada intrapresa, gli interventi analizzati e quelli (probabilmente) in avvenire, dovranno inquadrarsi in una cornice di strategie più ampia che permetta un livello di tassazione equa e maggiore trasparenza: garantire effettiva trasparenza, equo esercizio della sovranità fiscale, l'introduzione di nuovi sistemi, o l'adeguamento degli attuali, di tassazione che possano assicurare che la stessa avvenga nel luogo dove i valori e i profitti sono realmente generati e, in materia di reddito d'impresa, ove l'attività è svolta<sup>17</sup>.

#### **b) L'ipotesi di una cornice di interventi più ampia**

Che la decisione verta sulle categorie impositive e/o su nuove modalità di svolgimento delle attività imprenditoriali, alle nuove modalità di creazione del valore, nuove manifestazioni di capacità contributiva, nuove *value creation*, ai nuovi modelli di business altamente strutturati e delocalizzati, alle modalità di funzionamento di detti modelli di business e, in particolare, al ruolo assunto da nuovi input, nuovi fattori produttivi nella catena del valore.

Ecco, dunque, che nel passare da uno *status quo approach* ad un *revolutionary approach*, il riferimento si può spostare – come avviene in alcuni ordinamenti<sup>18</sup> – verso nuove tipologie di imposizione: dalla *bit tax*, all'imposizione sui dati prelevati dalla rete, al

---

<sup>17</sup> Si tratterà, ad esempio, di focalizzare l'attenzione sulla *ratio* intrinseca della stabile organizzazione, quale categoria di attrazione e di ripartizione della materia imponibile, guardando soprattutto alle attività e alle modalità di svolgimento. Il tentativo sarà, infatti, quello di ripensare ad una categoria impositiva, come la stabile organizzazione, proponendo una soluzione per le attività digitalizzate il più possibile equiparabile a quella vigente per le attività tradizionali, pur tuttavia, adottando un – necessario – diverso approccio alle attività, alla modalità di svolgimento delle stesse, ai modelli di business e ai fattori produttivi.

<sup>18</sup> Si rinvia all'analisi del capitolo 5.

tributo sulla registrazione dei domini, alla tassa di concessione degli indirizzi IP, all'imposizione sulla pubblicità *on line*, all'imposizione sugli accessi alla rete.

A parere di alcuni Autori, tali nuove forme di tassazione potrebbero consentire quasi un'attenuazione delle 'normali forme di tassazione' sulle attività produttive, di impresa e di lavoro autonomo, per essere concepite come una sorta di imposizione sostitutiva del reddito prodotto rispetto ai tributi 'ordinari'<sup>19</sup>.

Esse, tuttavia, comporterebbero un regime derogatorio o speciale per le nuove attività economiche, senza passare attraverso il tentativo di adeguamento delle stesse all'interno delle norme vigenti<sup>20</sup>.

Nella ricerca di possibili soluzioni, l'attenzione può essere rivolta non solo alle forme tradizionali di tassazione dei redditi prodotti – agendo sulle categorie impositive –, ma anche a quelle forme diverse che hanno ad oggetto altre manifestazioni di capacità contributiva.

Ricordando che, per ciò che concerne il nostro ordinamento nazionale, la scelta delle fattispecie tassabili - o di nuove modalità di estrazione del valore - dovrà pur sempre rispettare il limite dato dall'art. 53 della Costituzione, ossia l'individuazione di presupposti che, direttamente o indirettamente, siano indicativi di capacità contributiva.

L'individuazione di nuovi presupposti non potrà, dunque, che essere influenzata dai diversi orientamenti interpretativi: i) quello che considera la capacità contributiva in termini maggiormente garantisti come *ability to pay*, come effettiva capacità economica di contribuzione alle spese pubbliche e di adempimento alle obbligazioni tributarie; ii) quello che interpreta il concetto di capacità contributiva come qualunque capacità economica con il solo vincolo per il legislatore dato dal "mero arbitrio". È soprattutto per questo secondo filone interpretativo che si tende, adesso, a giustificare gli ormai diffusi tributi ambientali, cui il fatto inquinante può essere considerato il parametro per misurare la capacità contributiva, in modo da ripartire l'onere fiscale tra i contribuenti in relazione al diverso impatto sull'ambiente da essi

---

<sup>19</sup> Così afferma L. DEL FEDERICO, in *La digital economy ed il sistema tributario: considerazioni introduttive*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 12. L'Autore, invero, afferma come, nonostante gli aspetti negativi e critici della nostra *Google tax* italiana, essa potrebbe essere ripresa in considerazione dell'aspetto positivo consistente nella ricerca e nel tentativo di introduzione di nuove tipologie di imposte, nonostante, allo stesso tempo, richieda di essere superata ed implementata solamente dopo un congruo periodo di studio volto a coordinare tale misura con le linee guida dell'OCSE, con quelle dell'Unione Europea e, perché no, con le iniziative di altri Paesi.

<sup>20</sup> Che è il tentativo qui perseguito: inquadrare, in mantenimento di un sistema quanto più possibile coerente, nelle vigenti categorie impositive la materia imponibile derivante dallo svolgimento delle nuove attività economiche, individuando magari ulteriori criteri interpretativi rispetto a quelli adottati sino ad oggi per le attività 'tradizionali', materiali e fisiche.

realizzato, o al diverso consumo della risorsa "ambiente". Nuove forme di imposizione, come la *bit tax* di *Cordell* o il prelievo parapatrimoniale in Francia, al pari dei tributi ambientali, troverebbero giustificazione Costituzionale in quel criterio di capacità contributiva intesa come misura del consumo di un 'bene' che, in questo caso, non è l'ambiente, bensì i *bit*, i dati, i dati digitali.

Un'ulteriore considerazione va al fatto che i tentativi di tassazione di nuove forme di ricchezza, o le nuove modalità di estrazione dei valori prodotti, se hanno il pregio di attribuire rilevanza ai nuovi input, fattori produttivi, nuove modalità di creazione del valore; tuttavia, sembrerebbero muoversi più nell'ambito delle tassazioni "sul consumo" (si veda, ad esempio, la tassazione del traffico internet, o le stesse tasse sui *bit*, nelle quali il bene ad essere consumato è, rispettivamente, rappresentato dai dati internet e dal 'bene-ambiente'). Resterebbe, dunque, privo di soluzioni il problema di una effettiva tassazione sui redditi prodotti (e non sui valori consumati).

Qualunque sia il percorso intrapreso, esso dovrà inserirsi in una cornice di interventi più ampia, volta a garantire maggiore trasparenza, equità, *fair taxation*, e che la stessa avvenga ove avviene lo svolgimento dell'attività imprenditoriale e la creazione del valore per l'impresa.

### 6.3 – L'evoluzione del sistema fiscale

#### 6.3.1) Categorie impositive e regole di ripartizione della materia imponibile

Dopo aver individuato – seppur a grandi linee – le possibili logiche da adottare nel passaggio dallo *status quo approach* al *revolutionary approach*, possiamo ad analizzare più concretamente le strade che potranno essere intraprese nel disegno di un quadro giuridico fiscale adatto al contesto economico delineato.

Prendendo le mosse dalle linee guida dell'OCSE e dalle proposte dell'Unione Europea, nonché dal commento intorno alle iniziative legislative di alcuni Stati, uno degli "ingredienti" da porre sui Tavoli di Studio che si occupano di affrontare l'evoluzione del sistema fiscale è sicuramente quello concernente le categorie impositive.

L'attenzione dovrà essere posta, soprattutto, sulla stabile organizzazione, *nexus* e criterio di collegamento della materia imponibile al potere impositivo di una giurisdizione, nonché quale 'gabbia' all'interno della quale racchiudere quel valore creato, quei profitti generati, quei redditi prodotti all'interno giurisdizione interessata.

A parere di alcuni studiosi che si sono occupati di questa materia, la ricerca di un nuovo *PE nexus*, rappresenterebbe il principale "ingrediente" con cui intraprendere quel processo di evoluzione del sistema fiscale.

L'attenzione è, infatti, stata rivolta – anche nel corso di questa ricerca – alla stabile organizzazione in quanto categoria di giustificazione la cui *ratio* è quella di attrazione della materia imponibile derivante dalla fonte reddituale, identificata nello svolgimento dell'attività d'impresa, all'ordinamento nel quale avviene lo svolgimento della stessa; e quella di ripartizione dei redditi prodotto.

L'adeguamento della stabile organizzazione alle nuove attività d'impresa potrebbe, ad esempio, essere configurato guardando a:

- l'ammontare di servizi digitali prestati;
- la soglia di utenti;
- la soglia di tempo di svolgimento dell'attività all'interno di quella particolare giurisdizione;
- la soglia minima di fatturato attribuibile al *digital nexus*.

Ciò che suscita maggiore interesse è, come affermato dagli studiosi consultati, che l'introduzione di un nuovo criterio di collegamento – una *digital permanent establishment* – possa fungere non solo da misura di contrasto alle pratiche di elusione ed evasione fiscale internazionale<sup>21</sup>, bensì anche da ripensamento delle regole di allocazione del potere impositivo tra le giurisdizioni coinvolte dalle fattispecie transnazionali.

Sempre nell'ambito delle categorie impositive, e della stabile organizzazione, nel rispetto del *source-based principle* per la tassazione dei soggetti non residenti, una delle modifiche considerate tra le più necessarie – come qui condiviso – fin dall'inizio degli studi in materia, è quella concernente la c.d. *negative list*<sup>22</sup>.

In occasione dei primissimi studi, infatti, si era discusso sul possibile ripensamento della *ratio* che ispira la previsione della *negative list*, disciplinata come elenco di attività che si ritengono non integranti i requisiti di una stabile organizzazione materiale-fisica, poichè di carattere preparatorio ed ausiliario. La *negative list*, così come attualmente disciplinata, - con riferimento alla nostra disciplina interna *ex art. 162*,

---

<sup>21</sup> Punto di partenza in questa analisi (vd. Capitolo 3) e anche nelle linee guida dell'OCSE e dell'Unione Europea (vd. Capitolo 4), come tipica forma di reazione alle situazioni patologiche.

<sup>22</sup> Richiamando, in estrema sintesi, i requisiti definitivi della stabile organizzazione, come definita dall'ordinamento interno dall'articolo 162 TUIR e dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni *ex art. 5* del Modello di Convenzione OCSE, oltre agli elementi qualificatori della stessa, si ricorda la *negative list*: la lista di attività che, in quanto preparatorie ed ausiliarie rispetto alla casa-madre, non possono configurare una stabile organizzazione.

comma 4 “una sede fissa di affari non è, comunque, considerata stabile organizzazione se: (...) e viene utilizzata ai soli fini di svolgere, per l'impresa, qualsiasi altra attività che abbia carattere preparatorio ausiliario” – è incongrua, a parere di chi scrive, con le nuove attività d'impresa, o meglio, con le nuove modalità di svolgimento e di sviluppo delle attività economiche, con la struttura dei nuovi modelli di business che operano ponendo in essere attività (come servizi di pubblicità) che rappresentano il *core business* dell'impresa e il cui svolgimento, tuttavia, rientrando in quella lista di attività preparatorie ed ausiliare, – proprio ai sensi della disciplina vigente – non permetterebbe di configurare una stabile organizzazione<sup>23</sup>.

La revisione di quanto disciplinato dal paragrafo 4 dell'articolo 5 del Modello di Convenzione – e dal comma 4 dell'articolo 162 del TUIR – rispetto alla *negative list*, consentirebbe: da un lato, di attrarre nel territorio dello Stato della fonte del reddito maggiore materia imponibile ivi prodotta attraverso lo svolgimento delle attività considerate ad oggi “preparatorie ed ausiliarie”; dall'altro, di contrastare le pratiche di pianificazione fiscale aggressive poste in essere attraverso lo sfruttamento di questa stessa *negative list*<sup>24</sup>, ossia attraverso lo sfruttamento della crescente frammentazione delle attività e della configurazione delle stesse come “preparatorie ed ausiliarie”, al fine di sfuggire all'integrazione del requisito di stabile organizzazione<sup>25</sup>.

Un primo tentativo di adattamento delle regole esistenti al nuovo contesto economico, ha segnato un percorso puramente interpretativo: trattasi della linea adottata dall'OCSE che, intervenendo sul Commentario al Modello, inserendo i

<sup>23</sup> C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 65. Si veda, inoltre, per la giurisprudenza, la Cassazione, 29 maggio 2012, n. 20678, in *Banca dati BIG Suite IPSOA*, che esclude dal concetto di stabile organizzazione le attività meramente ausiliarie e preparatorie.

<sup>24</sup> Come definite dall'OCSE, infatti, tali tecniche di pianificazione fiscale sono le *Artificial avoidance of PE status through the specific activity exemption*, ossia fondate su una sorta di esenzione delle attività svolte da quelle che potrebbero configurare una stabile organizzazione materiale.

<sup>25</sup> C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 82. L'Autore enuclea le proposte derivanti dai primi studi dell'OCSE che delineano come soluzione quella di considerare come unica l'attività svolta dall'impresa non residente attraverso più succursali nello stesso Stato o anche attraverso società controllate cui viene affidata una fase della rispettiva impresa, così come la configurabilità di una stabile organizzazione personale nell'ipotesi in cui i contratti vengano conclusi tramite commissionari che agiscono in nome proprio e per conto dell'impresa. Una delle pratiche più utilizzate dalle grandi multinazionali consiste, infatti, proprio nell'aggirare la disciplina in materia di stabile organizzazione personale utilizzando la figura del commissionario in luogo dell'agente dipendente, come avvenuto già negli anni Ottanta da Apple. È per questo motivo, infatti, che l'OCSE nell'*Action Plan n. 7* in materia di stabile organizzazione, ritiene necessaria un'interpretazione estensiva dell'articolo 5, paragrafo 5, del Modello di Convenzione, ritenendo configurabile una stabile organizzazione personale in tutti i casi in cui un'impresa non residente si avvalga di un intermediario che conclude contratti per conto dell'impresa stessa, evitando di qualificarsi come agente dipendente.



paragrafi dal 42.1. al 42.10<sup>26</sup>, aventi ad oggetto l'ipotesi di installazione di un *server*, un *Internet service provider*, o un sito *web*, e la possibile configurazione di casi di stabile organizzazione<sup>27</sup>.

Nonostante questo primo tentativo di adattamento della categoria della stabile organizzazione, la stessa non è ancora idonea a configurare un criterio di collegamento, forse ad oggi più propriamente definibile di attrazione e riparto delle basi imponibili, generate dallo sviluppo delle attività d'impresa, adeguato alla realtà economica digitalizzata e ai nuovi modelli di business.

Questo ha condotto l'OCSE a delineare altri requisiti pur in mancanza di una presenza fisica e di un collegamento fisico e materiale con il territorio, grazie ad un approccio volto ad individuare una 'presenza digitale significativa', che si verrebbe a configurare in presenza di un numero di contratti *on line* con i clienti dello Stato diverso da quello di residenza dell'impresa, della quantità di beni e servizi digitali offerti in quell'ordinamento, delle tecniche di pagamento utilizzate per l'acquisto di beni e servizi.

Al di là delle ipotesi dell'OCSE formulate nel progetto *BEPS*, ciò che ha suscitato interesse è anche il tentativo, adottato anche unilateralmente da alcuni Stati, di andare oltre il semplice adattamento della categoria impositiva di stabile organizzazione, cercando di introdurre un'ipotesi di *nexus* con l'ordinamento di uno Stato, attraverso fattori prettamente economici e strettamente collegati con le modalità di svolgimento dell'attività di impresa, nonché con le scelte di organizzazione del modello di business.

Una delle criticità potenzialmente riscontrabili in un intervento sulla stabile organizzazione, o su un nuovo *nexus*, è la pretesa vantata da ogni Stato di configurare

<sup>26</sup> Il documento OCSE, *Clarification on the Application of the Permanent Establishment Definition in E-Commerce: Changes to the Commentar on Article 5*, del 22 dicembre del 2000 introduce i dieci nuovi paragrafi al Commentario, dal 42.1 al 42.10, finalizzati a chiarire in quali ipotesi delle operazioni del commercio elettronico sia possibile configurare una stabile organizzazione nello Stato della fonte reddituale. I nuovi paragrafi del Commentario analizzano le ipotesi avendo riguardo a quali possano essere gli elementi strutturali e personali con cui tipicamente viene esplicitata l'attività di commercio elettronico: sito *web*, *server*, *Internet service provider*. Secondo il Commentario all'articolo 5 del Modello di Convenzione OCSE, il sito *web* non può configurare di per sé una stabile organizzazione poiché è difficilmente assimilabile ad un *fixed place of business* o ad una sede fissa di affari. Quanto detto differisce dall'ipotesi di installazione di un *server* che, invece, trattandosi di una struttura materiale è possibile localizzarla e qualificarla come elemento dotato di stabilità materiale e temporale.

<sup>27</sup> Propone un *excursus* dei ragionamenti dell'OCSE in occasione delle modifiche al Commentario, C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 71 ss. Richiamando sinteticamente le conclusioni derivanti dalle modifiche apportate, ricordiamo che l'adattamento in via interpretativa del concetto di stabile organizzazione ha portato a considerare integrante un'ipotesi di stabile organizzazione solamente l'installazione di un *server* che si trova nella piena disponibilità del *content provider*.

– con (quasi) piena libertà di scelta – i criteri con cui assoggettare a tassazione la materia imponibile. In questo caso, infatti, non potremmo che incorrere nella situazione in cui ogni Stato cercherà di ampliare il più possibile i confini della categoria di stabile organizzazione, così come disciplinata all'interno del proprio ordinamento, al fine di accaparrarsi quante più risorse possibili, e una 'fetta' di base imponibile più ampia.

Questa stessa criticità, come accennato, si ritiene possa essere risolta agendo a livello di Convenzione Multilaterale, di modifica attraverso una Convenzione Multilaterale che agisca sulle discipline delle diverse Convenzioni bilaterali poste in essere tra gli Stati, in maniera da intervenire su tale criterio impositivo in maniera coordinata e condivisa<sup>28</sup>, dando rilievo alla *ratio* intrinseca a tale categoria.

A regolare la ripartizione dei redditi imponibili tra le giurisdizioni coinvolte contribuiscono non solo i concetti di residenza e stabile organizzazione – giustificazione del potere di tassazione nello Stato della residenza e nello Stato della fonte del reddito –, ma anche gli approcci e i metodi di allocazione.

Ecco perchè l'adeguamento del sistema fiscale attraverso un intervento nell'ambito della stabile organizzazione, può coinvolgere anche i criteri di ripartizione.

Il riferimento va, allora, allo studio sviluppato in materia di:

---

<sup>28</sup> Si ritiene che un efficace intervento di modifica sulla categoria della stabile organizzazione – che si muova a livello sostanziale o a livello interpretativo della *ratio* insita al criterio – non possa lasciare spazio alla libertà di scelta vantata dai singoli Stati che cercheranno di allargarne il perimetro, al fine di accaparrarsi quanta più materia imponibile possibile. Un efficace intervento, avente ad oggetto la categoria della stabile organizzazione, non può che passare attraverso una modifica della relativa disciplina in maniera coordinata e condivisa, attingendo non al potere legislativo di ogni singolo Stato, bensì alla possibilità di attivare un processo di adeguamento della disciplina attraverso lo strumento della Convenzione Multilaterale: operando in tal modo, la modifica del criterio risulterebbe allineata e condivisa da ogni Stato attraverso la modifica delle diverse Convenzioni e Trattati bilaterali già ad oggi stipulati tra gli ordinamenti. Si ritiene che questa sia la modalità di intervento più efficace per evitare le criticità di cui sopra, anche considerando la vera ratio di questa categoria giuridica del Diritto tributario, nonché il modo con cui è stata introdotta negli ordinamenti. Si ricorda, infatti, che la categoria della stabile organizzazione rappresenta quella categoria che identifica il criterio della fonte del reddito in materia di redditi d'impresa. È noto come essa agisca come criterio di collegamento e, dunque, di giustificazione del potere impositivo esercitato da uno Stato nei confronti di una materia imponibile prodotta da soggetti non residenti. La categoria della stabile organizzazione ha assunto importanza proprio a fronte dell'aumento delle fattispecie internazionali che travalicano i confini dei singoli Stati. Essa è il criterio di attrazione e ripartizione progressivamente introdotto nei diversi ordinamenti proprio al fine di ancorare quella materia imponibile transnazionale al territorio di uno Stato, e attrarre in quell'ordinamento i redditi prodotti dall'attività ivi svolta, e al fine di ripartire equamente la potestà impositiva tra le diverse giurisdizioni coinvolte. La stabile organizzazione ha, a fronte della *ratio* cui risponde, origine proprio nei Trattati contro le doppie imposizioni, aventi la finalità di risolvere il problema di doppia imposizione giuridica internazionale. Ecco perché si ritiene che, per agire su tale categoria giuridica, lo strumento di modifica non possa che essere quello della Convenzione Multilaterale, in grado di agire ed introdurre tale modifica contemporaneamente – e in modo coordinato – in tutti i Trattati/Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni.

- nuove regole di *transfer pricing*, e il correlato sviluppo delle stesse per le operazioni aventi ad oggetto gli *intangibles*;
- nuovi approcci basati, non più sull'*arm's lenght principle* e sul *separate entity*, bensì sul *formulary approach* e sul *profit split*.

La prima strategia segue la linea del contrasto ai fenomeni elusivi utilizzando e applicando le norme in materia di *transfer pricing*, nei trasferimenti infragruppo e nell'allocazione della materia imponibile tra stabile organizzazione e casa-madre, avendo riguardo alle operazioni aventi ad oggetto i beni dematerializzati.

Una strategia di questo tipo, basata sull'adattamento delle regole attualmente vigenti, non potrà che essere accompagnata da un incremento dell'azione amministrativa in termini di cooperazione, collaborazione e maggiore trasparenza, così come un rafforzamento delle regole sullo scambio di informazioni.

La seconda linea strategia si rivolge non al controllo dei fenomeni patologici, passando ad una soluzione innovativa in materia di allocazione dei profitti: in questo secondo caso, l'idea è di passare ad un approccio di allocazione della materia imponibile basata sulle entità separate ed autonome operanti (secondo logiche di libera concorrenza), a quello fondato su una suddivisione dei profitti nel rispetto di una 'formula' costruita su parametri economici – il fatturato, i costi del personale, gli asset e altri fattori economici – che rappresenti in maniera più realistica la vera suddivisione delle attività, delle funzioni e dei rischi tra le varie entità economiche coinvolte nel processo di creazione del valore.

In questo ambito, ci si potrebbe anche muovere verso percorsi 'intermedi': percorsi segnati, non dal repentino abbandono del sistema del *transfer pricing* e dell'*arm's lenght principle*, bensì dall'integrazione dello stesso con alcune delle peculiarità appena descritte, tentando così di dare la rappresentazione quanto più realistica ed effettiva delle modalità di creazione del valore e di generazione dei profitti nell'ambito delle operazioni internazionali, nonché dell'importanza via via assunta dai dati digitali, dalla raccolta e organizzazione degli stessi, dai rapporti giuridici tra gli utenti<sup>29</sup>.

### 6.3.2) Una "nuova" imposta? La *ratio* e le criticità delle soluzioni unilaterali

Un'altra strada da percorrere – così come è avvenuto per alcune iniziative di singoli ordinamenti – è andare oltre le categorie impositive, esaminare i modelli di

---

<sup>29</sup> In materia di attribuzione del valore creato dalla generazione dei dati, si rinvia a B. WESTBERG, *Digital Presence – Does it exist?*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 25.

business (più o meno digitalizzati) e individuare nuove imposte o nuove forme di prelievo.

Una delle prime opzioni discusse è la disciplina della c.d. *withholding tax*, a noi nota come una forma di ritenuta alla fonte<sup>30</sup>.

L'ipotesi della ritenuta alla fonte è considerata dall'OCSE – nel progetto *BEPS* – una misura volta ad implementare l'approccio *nexus-based*, diretto ad attribuire la materia imponibile ad un criterio di collegamento.

Alcuni autori che si sono dedicati allo studio della misura suesposta<sup>31</sup>, propongono l'introduzione di una ritenuta alla fonte pari al 10% (da innalzare fino alla misura del 15%), in tutti i pagamenti che configurano (potenzialmente) erosione delle basi imponibili, effettuati nei confronti di soggetti non residenti, riconoscendo un credito a chi è soggetto alla tassazione netta (ordinaria).

Essa è configurata come imposta sostitutiva del reddito di impresa, e come forma di reazione alle tecniche di erosione delle basi imponibili e di delocalizzazione dei profitti: ha il difetto di pensare di racchiudere l'economia digitale in un insieme di attività separato dal resto dell'economia 'tradizionale', nonché il difetto di considerare tutti i pagamenti effettuati nei confronti di fornitori di servizi e beni digitali come pagamenti che 'potenzialmente concorrono all'erosione delle basi imponibili'. Così si configura come forma di reazione alle pratiche *BEPS*, senza tentare di intervenire sulle fattispecie fisiologiche.

Altre iniziative successive sono volte, invece, ad introdurre una vera e propria 'nuova imposta', un nuovo prelievo 'di conguaglio', o una diversa imposizione sui redditi considerati 'differiti' / sottratti (*diverted*) dallo Stato nel quale sono stati prodotti: è il caso, rispettivamente, dell'*Equalization levy* in India<sup>32</sup> e della *Diverted Profit Tax* nel Regno Unito.

---

<sup>30</sup> L'ipotesi di introduzione di una *withholding tax* era già delineata nel progetto *BEPS*. Si veda OCSE, *Addressing the Tax Challenges of the digital economy*, OCSE/G20, *Base Erosion and Profit Shifting Project*, pubblicato nel 2014, 146.

<sup>31</sup> A. BAEZ, Y. BRAUNER, *Withholding taxes in the service of BEPS Action 1: address the tax challenges of the digital economy*, IBFD, *withpaper*, 2 febbraio 2015, 6,7.

<sup>32</sup> L'*Equalization Levy* dell'India è stato considerato un modello di tassazione delle multinazionali del *web*, condiviso anche da altri ordinamenti. In tal senso: C. RICCI, *La web tax europea e le recenti iniziative nazionali*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, cit., 40; M. MARE', *Web tax, perché l'India è il modello da seguire*, in *Il Sole 24 ore*, 17 Settembre 2017; M. KUMAR SINGH, *Taxation of digital economy: an indian perspective*, cit., 467 - 481. Questo è quanto emerge – come osserva C. RICCI – in occasione del vertice informale Ecofin, Tallin 15 e 16 settembre 2017; ove la Germania, la Francia, l'Italia e la Spagna hanno proposto l'introduzione di un'imposta sul fatturato delle *web company* estere, c.d. *Equalisation tax*, costruita sul modello dell'*Equalization Levy* dell'India.

Le proposte generalmente introdotte da alcuni ordinamenti seguono quattro direzioni principali<sup>33</sup>:

- la tutela del diritto di autore, attraverso una compensazione forfettaria sullo sfruttamento della proprietà intellettuale (Spagna, Francia, Germania e Belgio);
- la tassazione dei profitti generati dalle società operanti nell'ambito dell'economia digitale e conseguiti in un determinato Paese, senza che nello stesso sia configurata una residenza o una stabile organizzazione (Gran Bretagna);
- la tassazione sui profitti conseguiti attraverso la prestazione di servizi di pubblicità *on line* (Ungheria, Francia, recentemente abrogata);
- la tassazione sull'acquisto di strumenti di accesso ad Internet (Catalogna, Spagna);
- la tassazione sul trasferimento dei dati telematici: *bit tax*, *e-mail tax*, e sulla raccolta dei dati relativi agli utenti: *collectin data tax* (come la proposta adottata in Francia).

Al di là della configurazione e del funzionamento (o meno) di queste successive proposte di imposizione, esse sicuramente vantano il pregio di proporre un'ipotesi di tassazione del tutto nuova, come tentativo di tassazione delle nuove realtà economiche digitali e come rilevanza attribuita alle nuove manifestazioni di capacità contributiva.

Per meglio dire, accolte da un filone interpretativo della capacità contributiva – pur qui non del tutto condiviso<sup>34</sup> – che rinviene nella stessa il solo limite del “mero

<sup>33</sup> Si rinvia all'analisi enucleata da S. ARIATTI e R. GARCIA, in *La nuova e variegata frontiera della cosiddetta "Google Tax": profili comparatistici*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 247 ss.

<sup>34</sup> Il filone interpretativo qui condiviso è quello della c.d. ‘Scuola del Nord’. Guardando al nostro ordinamento, il principio di capacità contributiva di cui all'articolo 53 della Costituzione è stato oggetto di numerosi dibattiti, tanto in Dottrina quanto in Giurisprudenza. Dai dibattiti dottrinali ricordiamo i due filoni interpretativi emersi: quello della Scuola del Nord e quello della Scuola Romana. Quest'ultimo filone interpretativo è quello che ha successivamente influenzato le pronunce della Corte Costituzionale e che ha giocato un ruolo importante nel riempire il concetto di capacità contributiva, inizialmente considerato come ‘scatola vuota’. Dall'influenza della linea interpretativa della Scuola Romana, le pronunce della Corte Costituzionale hanno modificato il proprio orientamento accogliendo un'interpretazione più oggettiva che soggettiva, considerato da un punto di vista maggiormente pubblicistico, quale dovere di concorso alle spese pubbliche, ove il limite posto al legislatore nazionale nella scelta delle fattispecie impositive è rappresentato solo dal mero arbitrio. Tale orientamento, risultato dell'approccio dottrinale della Scuola Romana, pare depotenziare quell'idea di capacità contributiva intesa, in termini soggettivi, come *ability to pay*, capacità economica di concorrere alle spese pubbliche. Sull'evoluzione del principio di capacità contributiva si veda: A. FEDELE, *Ancora sulla nozione di capacità contributiva nella costituzione italiana e sui "limiti" costituzionali di imposizione*, in

arbitrio" nelle scelte del legislatore delle fattispecie da sottoporre a tassazione, questa nuova ipotesi di imposizione tenta di cogliere l'essenza delle nuove realtà economiche, delle nuove forme di ricchezza e delle nuove manifestazioni di capacità contributiva<sup>35</sup>.

Un elemento interessante risiede, comunque, nell'importanza attribuita, pur con modalità non del tutto condivise, ai clienti, agli utenti, così come ai dati<sup>36</sup>.

Tali recenti proposte, così come strutturate presentano, tuttavia, diverse caratteristiche tali da configurarsi come tassazioni sul consumo<sup>37</sup>, invece che sui redditi netti<sup>38</sup>.

---

*L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, (a cura di) L. SALVINI e G. MELIS, cit.; F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, cit., 66; A. SALVATI, *Sugli attuali orientamenti della Corte costituzionale in tema di capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 1998, 507 ss; G. MARONGIU, *La crisi del principio di capacità contributiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale dell'ultimo decennio*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, I, 1997. Sul principio di capacità contributiva si rinvia, inoltre, G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969; F. MOSCHETTI, *La capacità contributiva*, in *Trattato di diritto tributario*, (a cura di) AMATUCCI, Padova, 1994, I, 1, 223 ss; E. MARELLO, *Contributo allo studio delle imposte sul patrimonio*, Saggi di diritto tributario, Giuffrè editore, 2006, 189 ss; D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta: tributi e determinabilità della ricchezza tra diritto e politica*, Percorsi Diritto, Il Mulino, 2014;

<sup>35</sup> La proposta ipotizzata – risultato dello studio e dell'analisi di questo elaborato e derivante dagli spunti e riflessioni offertemi e condivise da parte della Dottrina, in modo particolare, da P. PISTONE – trova fondamento nell'importanza attribuita, pur con diversi strumenti di intervento nel sistema, alle nuove manifestazioni di capacità contributiva, alle nuove forme di ricchezza, alle nuove modalità di creazione del valore e di produzione dei redditi, attraverso il ruolo che si intende riconoscere, se non anche attribuire a nuovi elementi che rappresentano input, fattori produttivi, fattori che contribuiscono al funzionamento dei modelli di business e alla generazione dei profitti. Si afferma quanto detto, pur non condividendo, infatti, il filone interpretativo della capacità contributiva meramente pubblicistico e che vede nel mero 'consumo' - di un bene, come l'ambiente o i dati degli utenti, una ragione di contribuzione alle spese pubbliche, così come era il prelievo parapatrimoniale introdotto in Francia – Vedi *Infra* le considerazioni nel § 6.5.

<sup>36</sup> L'aspetto che ha catturato l'attenzione nel corso dello studio e dell'elaborazione di quali possano essere le soluzioni future per la tassazione dell'economia digitale, è proprio quello che consiste nello sforzo di dare rilevanza alle modalità con cui i modelli di business organizzano lo svolgimento delle proprie attività, così come alle nuove forme di ricchezza e di creazione del valore e, in particolar modo, ai nuovi tasselli, nuovi input, fattori produttivi che contribuiscono alla creazione del valore nei nuovi modelli di business. Come, infatti, è più volte emerso nelle giornate di studio dedicate alla tassazione dell'economia digitale, all'analisi dell'attuale stato dell'arte e delle possibili prospettive future, ciò che è importante, ma soprattutto che è una costante nei nuovi modelli di business seppur in misura diversa e a seconda della diversa impresa e della diversa tipologia di attività svolta, è proprio la crescente rilevanza attribuita a 'nuovi' elementi della catena del valore, quali: data, users, collecting data, organized data. Questo è quanto è emerso in occasione della due giornate dedicate allo studio di queste tematiche nella Conferenza *Taxation of the digital economy*, tenutasi ad Amsterdam nelle giornate del 28 e 29 Giugno 2018. In quell'occasione la tassazione dell'economia digitale è stata affrontata da diversi punti di vista e diverse prospettive, nell'ambito dell'imposizione reddituale e nell'ambito dell'IVA. L'attenzione di chi scrive è stata catturata da due aspetti: da un lato, la necessità di riconoscere che non esista (e che forse non possa esistere) un'unica soluzione a questi problemi, bensì che più elementi – più "ingredienti" – possano contribuire a disegnare l'evoluzione del sistema fiscale; dall'altro, la crescente rilevanza che assumono i dati, gli utenti e le attività di raccolta, organizzazione, sfruttamento dei dati, così come il ruolo attivo o passivo che giocano gli utenti all'interno dei modelli di business adottati dalle società operanti nell'ambito dell'economia digitale. Non solo, l'importanza e il maggiore rilievo che assumono questi nuovi input e fattori produttivi (se così possiamo definirli) nei modelli di business utilizzati anche per svolgere le operazioni 'tradizionali', ma, pur sempre, influenzati dal processo di digitalizzazione e dal nuovo contesto economico.

La logica è simile a quella dei tributi ambientali<sup>39</sup> nel senso che, come i tributi ambientali colpiscono il consumo del bene-ambiente, la proposta avanzata dalla *Task Force* francese – che richiama per alcuni tratti la famosa *bit tax* di Cordell – è quella di assoggettare a tassazione, indipendentemente dalla localizzazione territoriale, le imprese che sfruttano la raccolta dei dati.

Un primo profilo critico risiede nel fatto che, come imposta sul consumo, non garantisce una vera soluzione nell'ambito delle imposte sui redditi.

Un secondo profilo critico risiede nel principio di non discriminazione, essendo applicata solamente ad alcune imprese che svolgono la propria attività attraverso il 'consumo' e lo sfruttamento dei dati.

Profili di incompatibilità si riscontrano anche rispetto al principio di capacità contributiva – così come accolto in questa sede – non rappresentando per forza la raccolta dei dati una effettiva *ability to pay*, o capacità economica di contribuzione.

Configurandosi, inoltre, come imposta sul consumo<sup>40</sup>, vi sono possibili profili di incompatibilità ed interferenze anche con il sistema dell'IVA che, come noto, non ammette duplicazioni.

Altre ipotesi, come quella della *Diverted Profit Tax* del Regno Unito, ancora adottando una logica molto simile ai controlli svolti dall'Amministrazione finanziaria

<sup>37</sup> B. WESTBERG, *Digital Presence – Does it exist?*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 26. L'Autore, nel commentare la proposta, utilizza proprio il termine di *destination based taxation*, per descrivere la stessa e considerarla un vero e proprio passo indietro nel sistema di tassazione, con particolare considerazione ai principi di tassazione fermamente evidenziati in occasione della Conferenza di Ottawa: neutralità, efficienza, certezza, semplicità, effettività, equità, flessibilità.

<sup>38</sup> Come afferma S. CIPOLLINA, in *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, cit., 290-291. Nel commento alla *bit tax* di A. J. CORDELL, l'Autore evidenzia come la 'nuova ricchezza delle nazioni' – in evoluzione rispetto a quanto scritto all'epoca da A. SMITH in *La ricchezza delle nazioni*, Grandi Tascabili Economici Newton, Roma, 1975 – è rappresentata dalla conoscenza, dall'informazione e dalle comunicazioni. L'unità di misura (sempre a detta dell'Autore) dovrebbe essere il *bit* e, dunque, la nuova imposta commisurata al traffico digitale. «Perciò la bit tax ha un presupposto di tipo quantitativo, non qualitativo: conta il volume delle informazioni trasmesse, non il loro valore». Queste sono le osservazioni estendibili anche alle successive ipotesi di tassazione del traffico Internet, proposte unilateralmente da alcuni ordinamenti. È la stessa Commissione dell'Unione Europea, in *Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*, Comunicazione UE (COM (97) 157), 305, ad escludere l'opportunità della *bit tax*, in quanto il commercio elettronico di beni e servizi è già soggetto ad IVA. Le modalità con cui sono configurate queste nuove forme di prelievo, e la sussistenza dell'IVA come imposta sul consumo già applicata ai servizi digitali, sono gli elementi che comportano eventuali problemi di incompatibilità con l'imposta armonizzata dell'Unione Europea.

<sup>39</sup> Così anche S. ARIATTI e R. GARCIA, in *La nuova e variegata frontiera della cosiddetta "Google Tax": profili comparatistici*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 252, riportando le parole del Report pubblicato dal Ministero francese dell'economia, in base al quale la tassazione dovrebbe seguire il principio del *polluter pays* (chi inquina paga) che caratterizza la tassazione ambientale. L'idea è, infatti, quella di assoggettare a tassazione il consumo dei dati visto in maniera negativa, come nel caso del consumo e dello sfruttamento del 'bene-ambiente'.

<sup>40</sup> Come osservato da S. CIPOLLINA, in *I confini giuridici del tempo presente*, cit., 291, nell'analisi avente ad oggetto la proposta della *bit tax*.

nell'ordinamento italiano, al fine di individuare le situazioni patologiche di stabile organizzazione occulta<sup>41</sup>, riproponendo un tipo di reazione 'negativa' alla crisi del sistema fiscale.

La criticità di queste nuove imposte, così come introdotte da alcuni legislatori nazionali, sta nel fatto hanno la 'pretesa' di tassare l'economia digitale con imposte nuove come se si trattasse di un settore distaccato dal resto dell'economia<sup>42</sup>, senza, viceversa, considerare che tutta l'economia – in modo più o meno rilevante – è digitalizzata<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Questo, ad esempio, è stato il caso dell'Amministrazione finanziaria italiana che, dalle indagini svolte nei confronti della multinazionale Apple, ha individuato un caso di stabile organizzazione 'occulta' imponendo alla società il pagamento delle imposte dovute allo Stato italiano, attraverso una procedura di collaborazione e di *compliance*, procedendo con un'adesione da parte della Società a quanto accertato dall'Amministrazione finanziaria. Sempre sulla falsa riga di queste procedure di indagine, sempre con un profilo di collaborazione e compliance, si colloca il recente intervento D.L. n. 50/2017 nel nostro ordinamento volto ad incentivare il rientro di materia imponibile entro i confini nazionali, riconoscendo un risparmio a livello di sanzioni penali ed amministrative.

<sup>42</sup> Sotto il profilo tecnico che concerne le ipotesi di prelievo per i servizi digitali – così come proposte unilateralmente da alcuni ordinamenti –, si potrebbe incorrere nella violazione del principio di non discriminazione e di neutralità. L'istituzione di un prelievo o un'imposta *ad hoc* violerebbe, invero, il principio di neutralità dell'imposizione comportando differenze rispetto alle modalità di esercizio dell'attività economica commerciale, comportando, oltre tutto, un freno allo sviluppo del commercio elettronico. Così osserva S. CIPOLLINA, in *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, cit., 292.

<sup>43</sup> Un esempio è, infatti, proprio quello della *Google Tax* italiana, proposta e poi abrogata, che aveva ad oggetto solamente i servizi digitali acquisiti *online* e gli spazi pubblicitari *online*, ovvero i *link* di sponsorizzazione che appaiono nelle pagine *web*. La disciplina che si intendeva introdurre prevedeva che tali servizi potessero essere offerti esclusivamente da entità registrate in Italia ed aventi in Italia un numero di registrazione IVA. Inizialmente l'intervento ne proponeva l'applicabilità ai servizi complessivamente prestati. Ovviamente, il principale obiettivo di questa nuova misura introdotta era esclusivamente quello di accrescere la tassazione dei redditi in Italia (vd. § 5.1.4). Era chiaro fin da subito come tale iniziativa, poi rifiutata, potesse essere in pieno contrasto con i principi e la disciplina della Costituzione Italiana, così come con i principi dell'Unione Europea, da diversi punti di vista. Per un commento alla prima iniziativa italiana in materia di tassazione dei servizi prestati via Internet, si rinvia al contributo di C. TRENTA, *The Italian "Google Tax". National taxation and the european e-economy*, in capitolo VII, *Le nuove forme di tassazione della digital economy nell'esperienza europea*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 188 ss. L'Autore individua alcune delle incompatibilità che la nuova misura che il legislatore intendeva introdurre potesse presentare rispetto ai principi fondamentali dell'Unione Europea. Innanzitutto, l'obbligo per le imprese e le società estere di operare in Italia attraverso una stabile organizzazione, ovvero l'obbligo di registrarsi presso il sistema IVA, certamente in contrasto con il principio di non discriminazione e le libertà fondamentali dell'Unione Europea. Quanto osservato si affiancava, oltre tutto, alla mancanza nel decreto italiano in materia di IVA, così come nel sistema fiscale italiano, di una congrua e precisa definizione dei servizi prestati *online* attraverso mezzi elettronici. Oltre alle incompatibilità e alle violazioni dei principi fondamentali dell'Unione Europea, l'Autore citato evidenzia come l'ipotesi di intervento legislativo si ponesse in contrasto con la Costituzione Italiana, in particolare con l'articolo 41, comma 1, della Costituzione, in materia di libertà dell'iniziativa economica, che può essere ristretta solamente ed esclusivamente da una precisa limitazione disciplinata dalla legge. Sempre a parere dell'Autore i servizi di pubblicità sono considerati all'interno di quell'area di protezione delineata dai principi di libertà dell'iniziativa economica e di svolgimento del proprio business così come disciplinati dall'articolo 16 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. In questi casi, infatti, eventuali limitazioni o restrizioni sono ammessi solamente per ragioni superiori di pubblico interesse. In questo ambito si inseriscono le pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in materia di elusione fiscale ed evasione fiscale, quali giustificazioni – *rules of reason* – alla restrizione o limitazione delle libertà fondamentali, come la libertà di stabilimento. Da un lato, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nel caso 271/83,



Le frontiere che si è tentato di disegnare sino ad oggi sono frammentate e non coordinate, muovendosi, ancora in una direzione di reazione 'negativa' alle tecniche di pianificazione fiscale aggressive e alle situazioni patologiche, senza dare una concreta risposta a quale possa essere l'intervento da delineare per le situazioni e i presupposti fisiologici della tassazione.

Tutti gli strumenti esaminati non sono, forse, passati attraverso un concreto esame dei soggetti passivi, delle basi imponibili, dei nuovi fattori che concorrono alla formazione della materia imponibile e dei nuovi modelli di business.

### 6.3.3) Nuove forme di ricchezza e nuove manifestazioni di capacità contributiva?

Le proposte sino ad oggi esaminate, e che potrebbero essere anche in futuro riproposte, non mancano di criticità, come misure unilateralmente adottate di fronte ad un contesto economico che non possiamo inquadrare all'interno dei confini nazionali. Esse attribuiscono ancora troppo poca rilevanza alle nuove forme di ricchezza, alle nuove modalità di creazione del valore e di produzione dei redditi, alle difficoltà di distinzione tra i criteri di tassazione propri dell'imposizione diretta e i criteri di tassazione tipici dell'imposizione indiretta<sup>44</sup>.

Esse, pur vantando aspetti positivi e, per questo, oggetto dei tavoli di lavoro in materia di economia digitale, non mancano di criticità – non ancora sottolineate – che si enucleano qui di seguito.

- Principio della capacità contributiva.

---

*Avoir fiscal case*, ha affermato che il rischio di elusione fiscale non può essere preso in considerazione in questo caso e che, l'articolo 52 del Trattato non permette alcuna deroga al principio di libertà di stabilimento. Dall'altro, con particolare riguardo all'ambito delle imposte dirette, la Corte di Giustizia, nel caso C-264/96 *ICI Case*, riconosce che una misura volta a ridurre e a contrastare i fenomeni di elusione fiscale potrebbe giustificare la restrizione alle libertà fondamentali. Si ricorda il noto caso *Cadbury Schweppes*, C-196/04, nella quale la Corte ha affermato che il solo fatto che una società si sia stabilita in uno Stato membro con il fine di beneficiare di una legislazione più favorevole non rappresenta una sufficiente condizione di abuso del diritto, evidenziando, comunque, come le misure nazionali che tendono a restringere la libertà fondamentale di stabilimento possono essere giustificate nel caso in cui si pongano in contrasto a "*wholly artificial arrangements aimed at circumventing national law*".

<sup>44</sup>V. SCALERA, *Il contrasto dell'aggressive tax planning nella digital economy. Il caso italiano*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, cit., 117. Si veda, inoltre, in commento alle proposte di "*web tax europea*", delineate in occasione del vertice informale Ecofin tenutosi a Tallin il 15 e 16 settembre 2017, G. FRANSONI, *Prime considerazioni sulla web tax ovvero sull'iniziativa congiunta di Francia, Germania, Italia e Spagna di tassare le società attive nel settore della digital economy*, in *Riv. dir. trib. suppl. on line* del 19 settembre 2017. In questo scritto si afferma come il rapporto tra questa proposta di *web tax* e l'imposizione sul reddito appaia piuttosto evanescente, trattandosi di un tributo che offre un'alternativa pratica all'impossibilità di tassare il reddito, ma non di una forma, neppure indiretta, di tassazione del risultato dell'attività d'impresa.

Sono soprattutto i nuovi tributi e le nuove forme di prelievo a destare qualche dubbio intorno alla loro compatibilità con il principio di capacità contributiva.

Senza entrare nel merito delle singole iniziative già recentemente adottate<sup>45</sup> e di quelle che forse saranno adottate da alcuni legislatori, non sono completamente compatibili con il principio suddetto – per lo meno con quel filone interpretativo qui condiviso<sup>46</sup> –.

Introdurre un tributo basato sui dati raccolti, organizzati e utilizzati e sugli utenti, applicato nel Paese ove gli utenti sono collocati e i dati sono sfruttati per gli obiettivi imprenditoriali della società, non è conciliabile con il principio di capacità contributiva, in particolare, con il filone condiviso di *ability to pay*, delineato da solo parte degli Autori della “scuola del Nord”.

Si ritiene, infatti, che lo sfruttamento dei dati e il numero degli utenti non possa rappresentare *ex se* una determinata capacità economica a concorrere alle spese pubbliche di un ordinamento, o meglio, una giustificazione ad una forma di prelievo.

Oltre tutto, come già osservato, introdurre una nuova imposta la cui giustificazione alla tassazione sarebbe rappresentata dal numero di dati raccolti e utilizzati o dal numero di utenti presenti nel mercato, comporterebbe un disallineamento tra il binario civilistico e il binario fiscale<sup>47</sup>,

---

<sup>45</sup> Per le quali si rinvia alle considerazioni e ai commenti esposti nel capitolo 5. Come nel caso della proposte parapatrimoniale in Francia, di cui al P. COLLIN, N. COLIN, *Task Force on Taxation of the digital economy, Report to Minister for the Economic and Finance, the Minister for Industria Recovery, the Minister Delegate for the Budget and the Minister Delegate for Small and Medium-Sized Enterprises, Innovation and digital economy*, 2013, 1-5

<sup>46</sup> Sugli orientamenti intorno alla capacità contributiva si rinvia alla nota 34 di questo capitolo. Sulla base di quel filone meno restrittivo e più oggettivo, si tende a riconoscere diverse fattispecie potenzialmente assoggettabili ad imposizione a fronte di una ipotetica manifestazione di capacità economica. Esso tende, infatti, a giustificare anche tributi, quali i tributi ambientali, aventi ad oggetto il consumo di un bene, il ‘bene-ambiente’, pur non configurandosi direttamente una effettiva capacità economica o *ability to pay*. Questo è il filone che giustificherebbe, sempre nel limite del mero arbitrio, l'introduzione di un'imposta parapatrimoniale - come il tentativo intrapreso in Francia - sul consumo dei dati *on-line*. Tuttavia, senza entrare nel merito del dibattito dottrinale e giurisprudenziale intorno al principio della capacità contributiva, si vuole sottolineare come, al fine del presente elaborato, il filone interpretativo qui accolto è quello della Scuola del Nord, volto a considerare il principio in termini di effettiva *ability to pay*, ossia effettiva capacità economica del soggetto sottoposto a tassazione.

<sup>47</sup> Ai dati e utenti, intesi – come qui si prospetta – come nuovi input, nuovi fattori produttivi che concorrono alla generazione dei profitti dell'impresa, verrebbe sì attribuita rilevanza fiscale.; tuttavia, il disallineamento civilistico-fiscale emergerebbe dal mancato riconoscimento e mancata valorizzazione civilistica, mediante una rappresentazione in bilancio – con conseguente attribuzione di un valore agli stessi –. È appena il caso di ricordare che, proprio nel nostro ordinamento civilistico, dal punto di vista economico e contabile un asset immateriale è qualcosa che, rispettivamente, contribuisce alla generazione dei profitti e del valore dell'impresa e trova una rappresentazione all'interno del bilancio civilistico. Vi sarebbe, allora, questo potenziale disallineamento a fronte del fatto che si andrebbe a tassare un asset immateriale, perchè considerato asset intangibile della catena del valore dell'impresa,

a fronte del noto principio di derivazione *ex art. 83 TUIR*, che 'impone' una derivazione del reddito fiscale dal reddito civilistico.

Si ricorda che il potere impositivo e il diritto di tassazione di uno Stato trova giustificazione<sup>48</sup>, nell'integrazione di un *nexus*, un collegamento della materia imponibile con la sfera di intervento.

senza che lo stesso bene intangibile abbia una valorizzazione con attribuzione di una proprietà legale, né un riconoscimento contabile con rappresentazione in bilancio. Tale aspetto è quanto mai evidente rispetto alla nostra disciplina in materia di determinazione della base imponibile del reddito d'impresa, *ex art. 83 del TUIR*: **Art. 83- Determinazione del reddito complessivo**

*1. Il reddito complessivo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione. In caso di attività che fruiscono di regimi di parziale o totale detassazione del reddito, le relative perdite fiscali assumono rilevanza nella stessa misura in cui assumerebbero rilevanza i risultati positivi. Per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali di cui al regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 luglio 2002, anche nella formulazione derivante dalla procedura prevista dall'articolo 4, comma 7ter, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38, e per i soggetti, diversi dalle microimprese di cui all'articolo 2435ter del codice civile, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile, valgono, anche in deroga alle disposizioni dei successivi articoli della presente sezione, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai rispettivi principi contabili.*

Sulla base di quanto disciplinato nella prima parte dell'articolo, comma 1, il criterio di determinazione della base imponibile per i soggetti passivi IRES, nonché per le regole di determinazione del reddito di impresa delle persone fisiche, è quello di derivazione che, dopo le recenti modifiche legislative, è diventato di derivazione rafforzata. Si rinvia a G. FERRANTI, *Il principio di derivazione rafforzata per le imprese OIC: le osservazioni di Assonime*, in *Corr. trib.*, 30/2017. Sulla base di questo principio di derivazione, l'utile fiscale – per i soggetti passivi IRES e per la determinazione del reddito di impresa – deve derivare dall'utile civilistico così come determinato dalle regole del codice civile, apportando le variazioni in aumento o in diminuzione di cui alle discipline seguenti. Ciò che, allora, non dobbiamo dimenticare è che il reddito di impresa fiscalmente determinato deriva dal reddito civilistico cui apportare le variazioni disciplinate dal Testo Unico delle Imposte sui Redditi. Da questo deriva, conseguentemente, la criticità nell'applicare un prelievo parapatrimoniale sui dati o sugli utenti, quali asset intangibili, senza che essi abbiano una loro rilevanza legale, civilistica, nonché una rappresentazione contabile all'interno del bilancio. Il risultato sarebbe, infatti, quel disallineamento tra trattamento fiscale e trattamento civilistico cui si accennava alle righe precedenti. Questa criticità potrebbe essere superata solamente nel caso in cui riuscissimo ad ottenere e a configurare un riconoscimento non solo fiscale di questi asset intangibili, bensì anche civilistico. Non è semplice, tuttavia, pensare di attribuire un valore economico, meglio, una rappresentazione contabile in bilancio, a questi asset immateriali, non essendo dei beni – materiali o immateriali – oggetto di proprietà e protezione legale, come i brevetti e i marchi, ad esempio. Al di là della protezione legale, qui mancante per questi beni immateriali, ciò che può comportare alcune criticità è lo stesso tentativo di attribuirne un valore e una rappresentazione contabile nel bilancio. Possiamo pensare, ad esempio, al *Goodwill*, l'avviamento, come capacità dell'impresa di creare dei redditi futuri, capacità che deriva proprio dalla considerazione dell'impresa, dell'insieme organizzato di capitale e lavoro, nel suo complesso e nella sua unità. La capacità dell'impresa di creare potenziali utili futuri deriva proprio dall'opportunità data a fronte delle sinergie create dall'insieme complesso dei suoi beni, del suo capitale e del lavoro. L'avviamento è un valore che riceve una rappresentazione contabile, nonché un riconoscimento fiscale, in occasione di trasferimento o di conferimento dell'azienda considerata non come somma di singoli beni, bensì proprio nella sua interezza, nella capacità di creare sinergie tra questi beni e nella capacità che tali sinergie si concretizzino in potenziali utili futuri. È difficile pensare di attribuire un diretto riconoscimento civilistico e contabile e di ottenere una rappresentazione in bilancio per questi nuovi asset immateriali, i dati e gli utenti, che, tuttavia, chiaramente partecipano alla generazione dei profitti per un'impresa. Si potrebbe, a questo punto, pensare che una valorizzazione contabile, e una rappresentazione in bilancio, potrebbe avvenire al pari del concetto di avviamento, riconoscendo all'impresa questa capacità di generare profitti e produrre redditi grazie alla sinergia tra i propri asset, soprattutto, dati e utenti.

<sup>48</sup> Ricordiamo, in tal senso, le importanti – e qui condivise – riflessioni di E. C. C. M. KEMERREN, in *Source of Income in Globalizing Economies: Overview of the Issues and a Plea for an Origin – Based Approach*, in *Bulletin IBFD*, november 2006, 430 ss. L'Autore, proprio nelle prime righe, e prima di cominciare ad

Ecco, dunque, che tanto i possibili nuovi approcci di allocazione dei profitti, quanto le nuove forme di prelievo sui servizi digitali, comporterebbero l'esercizio di un potere di tassazione da parte di un ordinamento, pur in mancanza di un *nexus* che, nell'ambito del reddito d'impresa (qui di interesse), deve essere come sappiamo tipicamente rappresentato da quelle categorie impositive di giustificazione, residenza o stabile organizzazione.

I nuovi tributi, agendo (forse) non tanto sul reddito prodotto bensì su qualcos'altro come la presenza di un asset immateriale o il consumo dei servizi digitali e spostando la tassazione "dalle persone alle cose", non rispettano pienamente il principio di capacità contributiva intesa come capacità economica, così come non rispettano il principio su cui dovranno essere fondati i sistemi di tassazione, ossia un criterio che giustifichi il diritto di tassazione da parte di un ordinamento, nonché com'è la stabile organizzazione nel reddito d'impresa un criterio di attrazione e ripartizione.

Trattasi di soluzioni che tentano di attribuire significato agli asset intangibili, a manifestazioni di capacità contributiva prima non conosciute nell'economia 'tradizionale', al 'consumo' di beni come i dati degli utenti, cercando di attribuire un diritto impositivo al *market-Place*, come luogo di mercato ove avviene il consumo<sup>49</sup> dei beni e dei servizi offerti digitalmente.

---

enucleare le proprie riflessioni, ricorda al lettore come "the allocation of tax jurisdiction with respect to income, including capital gains, has traditionally been based on the principles of residence and source". All'Autore preme sottolineare come, nonostante a fronte del cambiamento del contesto economico, della globalizzazione e della digitalizzazione delle attività economiche, e nonostante tali cambiamenti possano comportare una riflessione se non anche un ripensamento dei sistemi impositivi, la giustificazione delle potestà normativa di tassazione sia tradizionalmente radicata nei concetti di residenza e di fonte reddituale. L'Autore, infatti, parte da questo presupposto, mantenuto fino al termine del proprio scritto, pur ragionando intorno alla possibilità di ripensare, o almeno riflettere, intorno al concetto di source of income. Le analisi ampiamente sviluppate vertono proprio sui diversi significati attribuibili, in ambito di imposizione reddituale e in ambito di *capital gains*, al concetto di *source of income*, di fonte reddituale, rimarcando la possibilità di pensare al principio di fonte reddituale in termini di *origin of income*, di origine dei redditi, dando così rilevanza allo Stato nel quale i redditi hanno origine, i redditi sono prodotti, il valore è creato e i profitti generati, che, nel caso di reddito d'impresa, andrebbe a coincidere con il Paese ove avviene lo svolgimento dell'attività economica. Si veda, al fine di un'analisi ancora più approfondita, E. KEMMEREN, *Principle of origin in tax conventions*, Kemmeren, E. C. C. M. (2001). *Principle of origin in tax conventions: a rethinking of models dongen*. E. C.C.M. Kemmeren/Pijnenburg vormgevers.uitgevers, Dongen, The Netherlands, 2001.

<sup>49</sup> Vedi *Infra*, le considerazioni presentate intorno alle nuove ipotesi di tassazione dell'economia digitale che paiono più vicine alla logica di imposizione sul consumo, che non a quella di imposizione reddituale, nella quale assume importanza tipicamente il Paese della residenza, il Paese della fonte reddituale, il concetto di source of income, che può anche essere interpretato – interpretazione qui accolta – come origin of income. Se considerassimo i dati e gli utenti come fattori produttivi e, dunque, come fattori che contribuiscono alla produzione dei redditi e di materia imponibile, essi permetteranno di individuare il Paese ove ha origine il valore, i profitti e i redditi, come Paese della fonte reddituale; allo stesso tempo, dati e utenti sono localizzati nel Paese ove (potenzialmente – almeno per taluni modelli di business e per talune delle grandi multinazionali del *web*) avviene anche il consumo dei beni e dei

Tra i percorsi che più ci si auspica di delineare, allora, si ritiene doveroso individuare quello volto a comprendere e valorizzare le nuove forme di ricchezza e, soprattutto, i nuovi modelli di business e le modalità con le quali le imprese – più o meno digitalizzate – svolgono l'attività economica e sfruttano i fattori produttivi, sino ad oggi mai considerati, all'interno dei modelli di business, ponendoli, in un certo qual modo, all'"origine" della catena del valore.

Ciò che deve muovere l'intervento nei sistemi fiscali, è, dunque, la necessità di attribuire maggiore rilievo a nuovi indicatori economici, nuovi input, nuovi fattori produttivi; la necessità di individuare nuovi fattori sui quali costruire i *nexus* e le categorie impositive, di ancoraggio e attrazione delle nuove redditività ai soggetti e agli ordinamenti nei quali avviene l'organizzazione dei modelli di business e lo svolgimento dell'attività d'impresa; la necessità di individuare nuovi criteri con cui valutare l'allocatione della materia imponibile prodotta a livello internazionale tra i diversi ordinamenti coinvolti; la necessità, infine, di individuare nuovi fattori produttivi, nuovi approcci, nuovi modelli, attraverso i quali dare concreto riconoscimento alle nuove forme di ricchezza, di valore e reddituali e, in generale, alle nuove attività economiche.

Il fine ultimo, sicuramente ambizioso, è quello di tentare di intervenire sulla categoria della stabile organizzazione – come criterio di attrazione e ripartizione – con una logica sostanziale o interpretativa, che ci permetta di riconoscere un quadro sistematico, che resti coerente, anche per le nuove attività d'impresa.

#### **6.4 – Costruzione giuridica comune e competenza dei singoli Stati**

Nel riflettere sulle modalità con cui intervenire nel quadro normativo fiscale, l'attenzione verte sull'equilibrio tra l'esigenza di una costruzione giuridica comune e la competenza spettante ai singoli Stati, in una materia come quella tributaria, da sempre intesa quale emblema della sovranità nazionale, che attualmente deve confrontarsi con un contesto nel quale sempre più elementi "sfuggono" dalla potestà normativa di imposizione e non conoscono frontiere nazionali.

Con la crisi delle tradizionali categorie tributarie, qualsivoglia ipotesi di intervento dovrà adeguatamente rispondere ad un contesto economico che non vede frontiere,

---

servizi digitali, comportando una possibile corrispondenza tra il Paese di destinazione, di consumo dei beni e servizi digitali, e il Paese di origine, di svolgimento dell'attività d'impresa. Preme osservare, tuttavia, come al fine dell'imposizione reddituale – centrale in questa analisi – a rilevare maggiormente è il Paese di origine, ossia il Paese della fonte reddituale, ove avviene la creazione del valore e la generazione della materia imponibile.

o confini territoriali, nel quale i redditi d'impresa derivanti da attività con diverso grado di digitalizzazione 'volano' oltre i confini nazionali<sup>50</sup>, determinando una crisi dello stesso Stato-nazione<sup>51</sup>.

Con particolare riguardo alla materia di imposizione diretta – nella quale si osservano le maggiori necessità di intervento –, pur di competenza dei singoli Stati, ogni intervento da parte dei legislatori nazionali dovrà muoversi rispettando quel 'peso' sempre crescente del Diritto internazionale e dell'Unione Europea<sup>52</sup>.

Tanto le Convenzioni internazionali quanto il Diritto dell'Unione Europea, rappresentano uno strumento di limitazione delle sovranità impositive nazionali nella scelta delle politiche impositive volte a reperire quante più risorse possibile al fine di garantire il funzionamento del proprio ordinamento.

Tale limitazione opera, tuttavia, con alcune differenze.

Se, infatti, le Convenzioni si basano su un principio di reciprocità e perseguono lo scopo di riduzione o eliminazione dei fenomeni di doppia tassazione delle operazioni transnazionali, allocando e ripartendo la potestà impositiva tra gli ordinamenti coinvolti; diversamente, il Diritto dell'Unione Europea agisce in ottica più ampia<sup>53</sup>, volta ad eliminare le disparità di trattamento tra cittadini, lavoratori ed imprese comunitarie, nonché a garantire il funzionamento del mercato unico (obiettivo principe della costruzione giuridica europea) e il rispetto delle libertà fondamentali<sup>54</sup>.

Quest'ultimo, anche in materia di imposizione diretta, svolge un ruolo fondamentale in quel processo di armonizzazione delle norme fiscali che, diversamente da quanto

---

<sup>50</sup> Già si osservavano tali fenomeni a fronte del processo di globalizzazione e internazionalizzazione delle imprese. V. UCKMAR, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 10-11, richiamando quando detto anche dall'*International Monetary Found, Liberalizing Capital Movements*, 1999, sottolineava di come le attività delle società siano sempre più strutturate a livello multinazionale, di come l'informatica, il trasferimento della tecnologia e la liberalizzazione del movimento dei capitali abbia fortemente accresciuto la volatilità dei flussi di capitali.

<sup>51</sup> Si rinvia alle considerazioni del capitolo 2 relativamente alla crisi del concetto di sovranità nazionale e potestà impositiva.

<sup>52</sup> Sul crescente peso del diritto dell'Unione Europea in materia tributaria, anche nell'imposizione diretta, si rinvia a V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit., 23.

<sup>53</sup> Così osservano V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, in *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit., 29, 30, nello studio del rapporto tra le Convenzioni contro le doppie imposizioni e il Diritto dell'Unione Europea.

<sup>54</sup> Sulle disposizioni e sui principi dell'Unione Europea aventi diretta incidenza sulle legislazioni fiscali nazionali, si veda F. ROCCATAGLIATA, *Diritto tributario comunitario*, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 791 ss. Sull'armonizzazione positiva e sull'integrazione negativa derivante dal rilievo del diritto dell'Unione Europea in materia di fiscalità indiretta e diretta, si veda P. LAROMA JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione Europea*, cit., 13-52.

accade nell'ambito delle imposte indirette, opera come 'armonizzazione negativa', ossia come processo di ravvicinamento<sup>55</sup> dei criteri impositivi.

Nella materia di imposizione diretta, invero, possiamo osservare come già da molti anni la Corte di Giustizia abbia preso a "legiferare"<sup>56</sup>, indirizzando i singoli Stati membri ad una certa armonizzazione: questo indirizzo ha delineato i principi fondamentali<sup>57</sup> espressi nelle sentenze pronunciate<sup>58</sup>.

Così, possiamo ritenersi consolidato il principio in base al quale, anche se la materia delle imposte dirette rientra nella competenza dei singoli Stati membri – non rientrando direttamente nella competenza dell'Unione Europea – l'esercizio di tale prerogativa da parte degli Stati non può, comunque, prescindere dal rispetto del Diritto dell'Unione Europea e dei principi fondamentali sottesi<sup>59</sup>, aventi valenza anche in materia di potestà impositiva<sup>60</sup>.

Guardando alle prospettive attuali e future in quel processo di 'evoluzione' e di adeguamento dei criteri di tassazione ad un contesto economico che non conosce frontiere nazionali, i legislatori non potranno prescindere dalla limitazione derivante tanto dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni – aventi quel principale obiettivo di limitare l'esercizio delle sovranità nazionali coinvolte nelle fattispecie transnazionali –, quanto dai principi fondamentali dell'Unione Europea, espressi attraverso il ruolo assunto dalla Corte di Giustizia.

<sup>55</sup> V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit., 20.

<sup>56</sup> G. BIZIOLI, *Il rapporto tra la libertà di stabilimento e principio di non discriminazione in materia fiscale: una applicazione nel recente caso "Imperial Chemical Industries"*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, 313.

<sup>57</sup> Come osservato da G. CORASANITI, in *Le attività finanziarie nel diritto tributario*, Egea, Milano, 2012, 4-5, in occasione di un'analisi svolta nel più specifico ambito delle attività finanziarie, la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha esercitato un impatto rilevante, in funzione del rigoroso rispetto dei principi comunitari di non discriminazione, libera circolazione di capitali, libertà di stabilimento. L'Autore, in particolare, richiama alcune sentenze a titolo esemplificativo, tra le quali: caso *Verkeojen*, C-35/98, in tema di compatibilità tra le norme impositive sulla tassazione dei dividendi di fonte nazionale e di fonte estera con il principio di non discriminazione; caso *Manninen* C-319/02, a supporto dell'eliminazione del metodo unilaterale del credito di imposta per evitare la doppia imposizione sui dividendi; sentenza *Santander*, C-338/11 C-347/11 (riunite), in tema di non discriminazione dei dividendi distribuiti agli OICVM residenti in altri Stati membri.

<sup>58</sup> Si permetta di rinviare, ancora una volta, alle considerazioni di V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto Tributario Internazionale. Manuale*, cit., 30, 31.

<sup>59</sup> Questo è quanto affermato nella nota sentenza CGUE, 14 febbraio 1995, C-279/93 *Schumacker*, in *Racc.* I-225.

<sup>60</sup> Sul ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di imposizione diretta e, in particolare, in materia di clausole anti-abuso nazionali e della loro compatibilità con la Direttiva madre-figlia e con i principi fondamentali dell'UE, si veda la recentissima pronuncia della Corte di Giustizia dell'UE, 7 settembre 2017, causa C-6/16, in *Corriere Tributario*, 41/2017, 3172 ss; con nota di L. ROSSI e M. AMPOLILLA, *La Corte di Giustizia sulla clausola anti abuso nella Direttiva madre-figlia*, in *Corr. trib.*, 41/2017, 3163 ss.

**6.5 – La creazione del valore. La qualificazione del “valore” prodotto; le modalità di svolgimento delle attività d’impresa, i “nuovi” fattori che contribuiscono alla produzione della materia imponibile; gli strumenti con cui ‘catturarla’ e sottoporla a tassazione**

L’adeguamento delle regole attualmente vigenti si ritiene debba concretizzarsi non attraverso un’unica soluzione o ‘una risposta’, alla tassazione dell’economia.

Riferendosi all’idea e alla nozione di *digital economy*, non tanto come un settore particolare distinguibile dal resto dell’economia tradizionale, bensì come quel fenomeno di digitalizzazione che ha profondamente innovato il modo in cui i soggetti interagiscono gli uni con gli altri, e il modo con cui le imprese svolgono le proprie attività economiche, non possiamo che delineare possibili soluzioni di inquadramento fiscale, passando attraverso lo studio e la più profonda comprensione di quali siano, ad oggi, le modalità di creazione del valore e di svolgimento dell’attività imprenditoriale<sup>61</sup>.

La digitalizzazione dell’economia ha comportato due ordini di fenomeni<sup>62</sup>: il primo, concernente l’incremento dell’utilizzo della tecnologia informativa da parte delle imprese in tutti i settori economici; il secondo, consistente nello sviluppo di nuovi modelli di business fondati proprio sullo sfruttamento degli strumenti digitali. Ciò su cui si intende focalizzare l’attenzione è l’elemento che più caratterizza l’economia digitale, o comunque, che più contraddistingue i nuovi modelli di business sviluppati nel contesto dei crescenti fenomeni di internazionalizzazione e digitalizzazione: l’importanza crescente che assumono i beni intangibili (*intangibles*) all’interno delle diverse catene del valore, l’utilizzo dei dati, l’adozione di modelli di business delocalizzati e altamente frammentati e delocalizzati, nonché, soprattutto, modelli di business in grado di catturare il valore da alcune esternalità generate da prodotti ‘liberi’, da cui consegue la difficoltà nel tentativo di determinazione della giurisdizione nella quale, secondo taluno, avviene l’effettiva creazione del valore<sup>63</sup>,

---

<sup>61</sup> Ricordando come sia l’OCSE che l’Unione Europea, rispettivamente con il progetto *BEPS* e con la Direttiva ATAD, disegnano i possibili interventi perseguendo quell’obiettivo di *fair taxation*, di tassazione equa.

<sup>62</sup> A parlare di due tipologie di fenomeni è U. SEJATI, *Value creation in the digital economy*, in *Taxation in a global digital economy*, (editori) I. KERSCHNER, M. SOMARE, Linde, *Series on international tax law*, Wien, 2017, 258.

<sup>63</sup> U. SEJATI, *Value creation in the digital economy*, cit., 258. Questo aspetto è quello che più interessa in questo elaborato, ossia considerare le nuove strutture che assumono i modelli di business – ovviamente in misura diversa a seconda dell’attività svolta –, nonché gli elementi che giocano un ruolo via via sempre maggiore all’interno degli stessi modelli di business e nel processo di creazione del valore. Ovviamente, preme ricordare come non sia questa la sede ove è possibile dedicare dello spazio



ossia nella quale ha 'origine' lo svolgimento dell'attività d'impresa e, conseguentemente la produzione di redditi<sup>64</sup>.

Il percorso qui intrapreso non è segnato dal considerare i dati, i dati relativi agli utenti, l'utilizzazione l'organizzazione e lo sfruttamento degli stessi, le piattaforme digitali, gli algoritmi di estrapolazione e rielaborazione dei dati, come beni il cui 'consumo' giustifica la tassazione<sup>65</sup>; bensì, piuttosto, la configurazione degli stessi come input, fattori produttivi che – direttamente o indirettamente – partecipano all'attività economica e che contribuiscono alla generazione dei profitti.

La riflessione è, dunque, guidata dal ruolo attribuito ai dati e agli utenti, o meglio, ai dati relativi agli stessi e ai rapporti giuridici tra essi instaurati, quali *driver* dai quali traggono 'origine' i profitti e i redditi delle imprese digitalizzate.

Poiché il focus è sulle modalità di creazione del valore, così come sugli elementi che contribuiscono alla generazione del valore, l'attenzione potrebbe essere rivolta, tanto alle categorie impositive – e ad una ipotesi di adattamento e modifica – quanto alle modalità con cui allocare detti valori tra le diverse giurisdizioni coinvolte, in particolare, alla possibilità di allineare le regole e l'approccio del *transfer pricing* con la creazione di valore<sup>66</sup>, nonché all'ipotesi concernente nuove ritenute alla fonte, nuovi tributi, nuovi prelievi aventi ad oggetto le attività di vendita dei servizi digitali.

Ricordiamo che, dall'analisi sin qui svolta, sia emerso come la modifica delle categorie impositive, o altre misure, non possono di *per sé sole*, garantire una concreta ed efficace risposta alla crisi che investe le regole di tassazione, o comunque, non può essere l'unico tassello sul quale agire e sviluppare possibili soluzioni.

---

alle riflessioni che vertono sulle modalità di creazione del valore – per cui si rinvia al recentissimo scritto di A. BAL, *Halfway towards consensus or chaos? Taxation of the digital economy at the crossroads*, IBFD white papers, Amsterdam, IBFD, 2018; ovvero sulle teorie che definiscono la 'creazione del valore'. Nell'ambito della ricerca qui svolta, si intende fare riferimento al concetto di 'creazione del valore', capacità di generazione di profitti, utili, produzione dei ricavi, da parte dell'impresa. Senza, dunque, volersi addentrare nell'ampissima discussione intorno al concetto di 'creazione del valore', ci si limita ad utilizzare la predetta locuzione per descrivere le modalità con cui le imprese, soprattutto quelle operanti nell'ambito dell'economia digitale, svolgono l'attività, generano profitti, valore, attraverso la propria value chain, nonché i fattori e gli input che ad oggi assumono un ruolo sempre più importante al fine della produzione dei redditi.

<sup>64</sup> Vedi *Infra* le considerazioni esposte nel testo e nelle note.

<sup>65</sup> Come, invece, avviene nel caso della *bit tax* di Cordell o della *Google Tax* o del prelievo parapatrimoniale in Francia, la cui tassazione trova giustificazione in quel filone interpretativo di capacità contributiva – qui non completamente condiviso – che giustifica costituzionalmente i tributi ambientali.

<sup>66</sup> M. OLBERT, C. SPEGEL, *International taxation in the digital economy: challenged accepted?*, in *World Tax Journal* (2017), 12.

Ecco perché il disegno delle 'nuove frontiere' per l'economia digitale (meglio, digitalizzata) dovrà muoversi su due binari, paralleli e, al contempo, fortemente correlati:

- i. la necessità di attingere non ad un unico strumento d'intervento, bensì valutare come e in quale misura gli interventi precedentemente delineati (e in parte integrati in alcuni Paesi) possano contribuire al raggiungimento di una efficace ed efficiente strategia di breve e di medio-lungo periodo;
- ii. la primaria necessità di comprendere a fondo in che modo la digitalizzazione dell'economia incide sulle modalità di fare impresa, sullo svolgimento delle attività, sulla costruzione dei modelli di business, sulle configurazioni delle *value chain*, sulle funzioni, rischi, input e fattori produttivi che rilevano nella struttura dei modelli di business e delle catene del valore; infine, sulle forme di ricchezza 'nuove' rispetto a quelle derivanti dalle attività 'tradizionali', su nuove modalità di creazione del valore per l'impresa.

L'OCSE sottolineava, già in occasione dei primi lavori in materia di economia digitale, l'importanza di allineare la tassazione dei profitti con le attività economiche e con la creazione di valore<sup>67</sup>, pur senza chiarirne il significato.

La digitalizzazione dell'economia ci chiede di considerare gli aspetti che concernono:

- a) le categorie impositive, *nexus* e criteri di collegamento che tradizionalmente giustificano la tassazione da parte di uno Stato;
- b) i criteri di attrazione e ripartizione della materia imponibile e dei profitti, ad oggi -soprattutto in abito di reddito d'impresa – inadeguati data la rilevanza dei beni intangibili e la complessa struttura che assumono i modelli i business;
- c) l'esigenza di un'azione coordinata e condivisa.

Per taluno, il concetto di creazione di valore pare diventi, addirittura, il nuovo paradigma della tassazione internazionale<sup>68</sup>, al fine di allineare le regole di tassazione alle modalità e al luogo nel quale si ritiene avvenga la creazione del valore con i nuovi modelli di business: ad esempio, attraverso i prelievi sui servizi digitali.

---

<sup>67</sup> Come affermato anche dall'OCSE, la crescente importanza dei beni intangibili, dell'utilizzo dei dati, di modelli di business frammentati e delocalizzati, comporta la difficoltà nell'individuare dove il valore dell'impresa risulta effettivamente creato. U. SEJATI, *Value creation in the digital economy*, cit., 259. L'OCSE, in particolare, tratta questi aspetti che concernono la creazione di valore, in tre azioni, *Action 8* che si focalizza sugli *intangibles*, l'*Action 9* che concerne il rischio e il capitale, l'*Action 10* che considera gli altri alti rischi in materia di transazioni. Si rinvia a OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting: Action 8, 9 and 10, Final Reports*, Oecd-G20, *Base Erosion and Profit Shifting Project*, 2015.

<sup>68</sup> U. SEJATI, *Value creation in the digital economy*, cit., 260. L'Autore richiama J. WITTENDORFF, *BEPS Actions 8-10: Birth of a New Arm's-Lenght Principle*, in *Tax Notes International*, 2016, 331.

Questo aspetto, tuttavia, diviene – nell’ottica della suddetta logica – punto di partenza per giustificare l’ipotesi di introduzione di nuove forme di prelievo su attività digitalizzate: ipotesi qui non condivisa poichè espressiva di una logica che è più tendente all’imposizione sui consumi, tipica delle imposte indirette come dell’IVA. Pur apprezzando la riflessioni proposte intorno al concetto di creazione del valore e all’importanza che assume il luogo ove tale processo avviene, non se ne condividono le conclusioni, o meglio, le finalità di giustificazione di forme di prelievo aventi la tipica logica della tassazione sul consumo e dell’imposizione indiretta.

Per introdurre nei sistemi di tassazione nuovi meccanismi con cui ‘catturare’ il valore creato<sup>69</sup> e le forme di ricchezza derivanti dalle attività economiche digitalizzate, dobbiamo passare attraverso la profonda comprensione delle modalità con cui le imprese generano i profitti, e soprattutto, quali sono i fattori, gli input, gli elementi (cc.dd. *value drivers*) che partecipano alla creazione del valore<sup>70</sup>.

Nel passaggio dall’economia materiale all’economia digitale (digitalizzata) ad essere centrali sono proprio gli asset intangibili, quali: la soddisfazione dei consumatori, la qualità dei processi di business, le relazioni tra i consumatori, capitale umano, la considerazione del brand, l’assunzione di decisioni strategiche, l’esecuzione della strategia, processi o prodotti brevettati, la relazione tra i venditori e la qualità di asset tangibili<sup>71</sup>, i dati, la raccolta organizzazione e sfruttamento degli stessi.

Nonostante ogni modello di business abbia le sue peculiarità a seconda della tipologia di attività svolta e dei beni e servizi offerti<sup>72</sup> possiamo, comunque,

<sup>69</sup> Questo è quanto sottolineano M. OLBERT, C. SPEGEL, *International taxation in the digital economy: challenged accepted?*, cit., 22 e J. PELLEFGUE, *International transfer pricing journal*, 2015, 95 ss.

<sup>70</sup> A proporre questa analisi è U. SEJATI, *Value creation in the digital economy*, cit. 262 ss, che decide di partire addirittura dalla definizione di impresa come organizzazione di lavoro e capitale al fine dello svolgimento delle attività economiche nel mercato di riferimento, assumendo rischi e sostenendone i costi, con l’obiettivo di generare i profitti. Partendo dalla definizione di impresa, quale centro organizzato di lavoro e capitale, l’Autore prosegue identificando quali possano essere i fattori che costituiscono il capitale e il lavoro, basi dell’impresa per ottenere la generazione dei profitti. Pur allineandosi alla riflessione anche qui richiamata, la stessa è condivisa solamente come punto di partenza per le ipotesi qui sviluppate, non condividendone le conclusioni. Per meglio dire, se ci si allinea alla necessaria importanza di identificazione del luogo ove è realizzato il processo di creazione del valore; non se ne condividono le conclusioni e le finalità di giustificazione di forme di prelievo nel Paese di destinazione e di consumo dei servizi digitali.

<sup>71</sup> Questi sono i nove *value drivers* dell’economia digitale, così come risultanti dallo studio proposto da S. WHITE, *Intangibles make up the top 9 value drivers in the digital age*, in *CGMA Magazine*, 2015, [http://77www.ey.com/Publication/vwLUAsset/The\\_concept\\_of\\_value\\_creation\\_in\\_Integrated\\_Reporting/FILE/EY-the%20concept-of-value-creation-in-integrated-reporting.pdf](http://77www.ey.com/Publication/vwLUAsset/The_concept_of_value_creation_in_Integrated_Reporting/FILE/EY-the%20concept-of-value-creation-in-integrated-reporting.pdf).

<sup>72</sup> Anche guardando alle più importanti multinazionali dell’economia digitale – Google, Amazon, Facebook, Twitter; Yahoo, ... – ognuna di esse presenterà un modello di business nettamente diverso dall’altra, pur riconoscendo per tutte la centralità dei beni intangibili, dei dati e degli utenti, nei meccanismi di creazione del valore. Pensiamo, ad esempio, ad Amazon ove i dati e gli utenti assumono un ruolo che possiamo definire ‘passivo’ nel senso che gli stessi si interfacciano con una piattaforma al fine di individuare il bene o il servizio richiesto. Nel caso di *Facebook* gli utenti possono

individuare tra i *value drivers* più rilevanti nell'economia digitale i dati, gli utenti, le piattaforme digitali, gli algoritmi di raccolta e organizzazione dei dati.

La centralità degli utenti, o meglio dei dati relativi agli stessi, nei modelli di business delle società multinazionali è, attualmente, in continua crescita<sup>73</sup>.

Come detto, pur prendendo le mosse dalle considerazioni suddette funzionali ad attribuire rilevanza ai modelli di business, alle nuove attività imprenditoriali, agli utenti, ai dati digitali, si prendono le distanze dall'idea di qualificazione dell'utente solo come consumatore dei beni e dei servizi digitali, come elemento di destinazione del processo della catena produttiva.

Ciò che è centrale nella rielaborazione qui proposte è, invero, la rilevanza attribuita agli asset intangibili, ai beni digitali, al ruolo degli utenti (solo potenzialmente consumatori finali); intesi come fattori produttivi che collochiamo 'a monte' della catena del valore e del "processo produttivo". La rilevanza, prima civilistica e poi fiscale, che si tenta di attribuire in questa sede a nuovi asset intangibili – come i dati digitali e il ruolo assunto dagli utenti – deriva dalla comprensione del ruolo giocato dagli stessi come input sfruttati a monte della catena del valore e del modello di business, non come consumatori e destinatari (o meglio, non solo o solo potenzialmente) dei servizi digitali; nè, tanto meno, come elementi il cui 'consumo' ne giustifichi la tassazione da parte del Paese di destinazione e di mercato-consumo.

L'idea da cui si prende spunto<sup>74</sup>, si basa su un quesito: *è possibile che questi input e fattori produttivi – value drivers – siano valorizzati al fine di adattare o innovare gli attuali sistemi*

giocare un ruolo 'passivo', poiché caricare fotografie e altri contenuti attraverso la propria pagina non crea direttamente valore per l'impresa; tuttavia, essi giocano anche un 'ruolo' attivo poiché attraverso la creazione del proprio account aggiungono tasselli alla grandissima rete di conoscenze sviluppata proprio tramite il sistema Facebook, allo stesso tempo, inoltre, il ruolo 'attivo' è giocato attraverso l'espressione delle proprie preferenze online (ad esempio mettendo un *'like'* ad una pagina cui si è interessati), dunque, influenzando il processo di creazione del valore per quanto concerne i servizi pubblicitari.

<sup>73</sup> U. SEJATI, *Value creation in the digital economy*, cit. 261. L'Autore sottolinea la centralità degli utenti e dei consumatori, soprattutto guardando alle attività economiche condotte dalle multinazionali. A parere dell'Autore, l'influenza delle tecnologie dell'informazione ha comportato un enorme cambiamento nella vita delle persone, così come nelle modalità di svolgimento delle attività economiche. Invero, i consumatori, grazie alla crescente possibilità di usufruire delle *information and communication technologies*, non sono solamente in grado di accedere ad Internet e ottenere tutte le informazioni possibili in merito al prodotto o al servizio al quale sono interessati; essi partecipando al processo di raccolta e organizzazione delle informazioni relative alle preferenze dei consumatori per un determinato prodotto o servizio, contribuiscono a promuovere e creare la stessa immagine e lo stesso *brand* dei beni offerti dall'impresa. È per queste ragioni che l'Autore afferma che i "customers have now become the center of MNEs' activities ad, consequently, MNEs have become more customer-centric enterprises or have transformed into customer-centric ecosystems". Si veda, in tal senso, anche J. EDWARD, B. MALECKI, MORISET, *Digital economy: business organization, production processes, and regional developments*, 67-68.

<sup>74</sup> La proposta – risultato dello studio e dell'analisi sviluppata – è arricchita dagli spunti e riflessioni offerti da studiosi dell'argomento, sviluppati in occasione della partecipazione a Conferenze e di un periodo di *visiting research* (Giugno e Luglio 2018) presso il centro di ricerca ad Amsterdam, *International*

*di imposizione, le categorie impositive, i criteri di giustificazione della sovranità impositiva e i metodi di attrazione e ripartizione della materia imponibile?*

La risposta, dal nostro punto di vista, non può che essere affermativa.

Dati, dati relativi agli utenti, utenti<sup>75</sup> e i rapporti che tra di essi si instaurano, le piattaforme e gli algoritmi digitali, sono, dunque, gli elementi essenziali per delineare il percorso da intraprendere per adeguare le regole impositive alle nuove realtà economiche.

Il *focus* è, soprattutto, rivolto alla comprensione di:

- in che modo configurare e adeguare i criteri di collegamento e attrazione-nexus – con la sfera di intervento di uno Stato, al fine di giustificarne il potere impositivo;
- come e dove individuare l'“origine” dell'attività d'impresa, del valore, dei profitti e dei redditi.

L'importanza di considerare tutti questi aspetti è funzionale ad evitare le cc.dd. ‘soluzioni tampone’ che possono comportare, oltre tutto quanto già osservato, effetti negativi a livello di rapporti economici internazionali<sup>76</sup> e di rapporti tra i diversi ordinamenti fiscali.

Il problema, tuttavia, è la stessa qualificazione da attribuire agli *intangibles*<sup>77</sup>.

*Bureau of Fiscal Documentation (IBFD)* e presso la *WU, University of Economics and Business Wien, Department of Public and Tax Law*, frutto della partecipazione ad importanti e recentissimi Seminari e Conferenze in materia di economia digitale e, soprattutto, di quanto emerso in occasione di incontri e confronti con P. PISTONE, studioso di questi aspetti rilevanti e spunto in questo percorso di ricerca e di elaborazione.

<sup>75</sup> Nell'ambito dell'economia digitale, come emerge dall'analisi di U. SEJATI, *Value creation in the digital economy*, cit. 263, 264., non sono solo gli utenti e i dati a giocare un ruolo fondamentale. Con la digitalizzazione e l'utilizzo di strumenti di comunicazione, ad essere considerati *value driver*, input nella catena del valore, sono anche le infrastrutture tecnologiche, che aiutano l'impresa a gestire al meglio i processi di vendita e a sviluppare una risposta immediata alle richieste dei consumatori; il capitale umano, in termini di *skills*, capacità, attività di ricerca e sviluppo, conoscenza scientifica; la localizzazione delle funzioni svolte dall'impresa, quale meccanismo di scelta di come frazionare e delocalizzare la propria struttura, al fine di competere al meglio nel mercato nazionale e internazionale; infine; la struttura organizzativa, in termini di organizzazione delle funzioni, degli asset, dei rischi, di coordinamento dei diversi fattori. Nonostante vi siano diversi fattori che contribuiscono alla creazione di valore nei nuovi modelli di business, al fine di questa ricerca, ci si concentra soprattutto sui dati e su quelli relativi agli utenti, quali ‘nuovi’ *value drivers* fino ad oggi non considerati al fine di intervenire nell'ambito delle categorie impositive e dei sistemi tributari nel loro complesso.

<sup>76</sup> Così si afferma i Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Adapting current international taxation o new business models: two proposals for the European Union*, in *Bulletin for International Taxation*, IBFD, december 2017, 681, che definiscono questi strumenti di reazione come *quick fix*, ossia misure e soluzioni ‘tampone’, che, dunque, non garantiscono una soluzione di medio-lungo termine alla crisi che investe i sistemi di tassazione internazionali.

<sup>77</sup> Senza pretesa di approfondimento, come sottolineato da U. SEJATI, *Value creation in the digital economy*, cit., 270, la stessa definizione di asset intangibile non è univoca. Come sottolinea l'Autore, infatti, se adottassimo una prospettiva economica, l'asset intangibile è un *value driver* nel mercato nel quale l'impresa offre i propri prodotti e servizi; dalla prospettiva di un legale, invece, possiamo attribuire la qualifica di bene intangibile solamente a qualcosa protetto legalmente, diversamente non

Ecco perché, l'OCSE, già in occasione del progetto *BEPS*, focalizzava l'attenzione sul trattamento degli *intangibles* dal punto di vista delle regole in materia di *transfer pricing*, al fine di gestire il trattamento degli stessi nelle logiche infragruppo e, ugualmente, al fine di contrastare le pratiche di evasione ed elusione fiscale internazionale realizzate attraverso lo sfruttamento degli stessi. Dall'analisi sviluppata, un intangibile è un asset non fisico né finanziario, ma può essere oggetto di proprietà e può essere controllato e, a fronte del suo utilizzo nel modello di business o nelle transazioni infragruppo, ad esso può essere attribuito un valore in termini di compensazione ricevuta da terzi soggetti che utilizzano l'asset stesso o che lo trasferiscono in determinate operazioni economiche.

Nel tentativo, pur ambizioso che guida questa ricerca, di allineare l'allocazione dei profitti, derivanti dallo sfruttamento dei beni intangibili, con il processo di tassazione degli stessi, l'OCSE, propone un meccanismo di allocazione che tenga in considerazione le funzioni svolte, l'utilizzo degli asset, il rischio assunto nello svolgimento dei processi, la protezione e lo sfruttamento degli *intangibles*.

## 6.6 – Quale *nexus* per le “nuove” forme di ricchezza?

Se i dati e gli utenti sono centrali nei modelli di business e nel processo di produzione dei redditi d'impresa, si ritiene che debbano esserlo anche nella configurazione delle nuove categorie impositive, o nell'adattamento di quelle esistenti, esprimendo le modalità di svolgimento dell'attività imprenditoriale.

---

sarebbe possibile attribuirne valore; dal punto di vista di un contabile, infine, un bene intangibile 'esiste' solamente nel caso in cui sia possibile averne rappresentazione nel bilancio e un determinato valore possa essere attribuito ad esso. Il problema, allora, è legato al fatto che se un bene immateriale e intangibile crea valore per l'impresa, ma non è rappresentato in bilancio perché non è considerato (almeno attualmente) un bene cui dare rappresentazione e valore, né riceve una protezione dal punto di vista legale, come è possibile valorizzarlo dal punto di vista civilistico e fiscale? Inoltre, nel caso in cui volessimo, dal punto di vista fiscale, introdurre (così come è stato fatto o tentato in altri Paesi) una nuova imposta o una nuova forma di prelievo la cui giustificazione alla tassazione sarebbe proprio rappresentata dal numero di dati raccolti e utilizzati o dal numero di utenti presenti nel mercato, non potremmo ignorare il rischio di disallineamento tra il binario civilistico e il binario fiscale. Per meglio dire, dare rilevanza ai dati e agli utenti, quali nuovi intangibili, attraverso l'introduzione di una nuova ritenuta alla fonte o un nuovo tributo che abbiano ad oggetto proprio i dati o gli utenti nel Paese nel quale avviene la raccolta e lo sfruttamento dei dati e nel quale gli utenti-consumatori sono collocati, comporterebbe un disallineamento tra la rilevanza fiscale attribuita agli stessi, in quanto oggetto di prelievo di ritenuta o di altro tributo, e la mancata rappresentazione dal punto di vista civilistico. Questo rappresenterebbe un problema, soprattutto guardando al nostro sistema di imposizione sul reddito d'impresa, fondato sul principio di derivazione ex art. 83 TUIR, che è, ad oggi, un principio di derivazione rafforzata del reddito fiscale dall'utile civilistico. Introdurre un nuovo prelievo basato sui dati e sugli utenti se, da un lato, risponde al tentativo di riconoscere le nuove forme di ricchezza e le nuove manifestazioni di capacità contributiva, dall'altro, non garantisce l'allineamento, necessario nel nostro ordinamento, tra trattamento fiscale e valorizzazione civilistica.

Una proposta sviluppata da alcuni Autori, è quella di attribuire un ruolo ai nuovi asset immateriali, nuovi value drivers e fattori che partecipano alla generazione dei profitti per le imprese, non soltanto riconoscendo la loro posizione all'interno dei modelli di business imprenditoriali, bensì, soprattutto, considerandoli al fine dell'individuazione di un nexus, criterio di collegamento, di attrazione, della fonte reddituale, della materia imponibile alla sfera di intervento di uno Stato (diverso da quello di residenza).

Nel delineare un nuovo *nexus*, ciò che rileva soprattutto – e che interessa in questa sede è, dunque, l'identificazione del Paese della fonte reddituale.

Allineandosi alla consolidata logica della fonte reddituale, al *source principle*, in giustificazione del potere di tassazione dello Stato nel quale si ritiene localizzata la fonte (appunto) del reddito (stabile organizzazione nel reddito d'impresa).

Perseguendo quel tentativo, pur ambizioso, di configurazione di una stabile organizzazione anche per le attività (più o meno) digitalizzate, si parte da un'interpretazione dello Stato della fonte del reddito d'impresa, inteso come Stato di 'origine', Paese di origine – origin Place –, ove ha 'origine' l'attività d'impresa, il processo di creazione del valore, ove sono generati gli utili e prodotti i redditi imponibili<sup>78</sup>.

Il Paese della fonte reddituale – in materia di reddito d'impresa (qui di interesse) dove localizziamo e individuiamo una stabile organizzazione – è qui considerato il Paese di 'origine', ove ha origine il processo produttivo, l'attività d'impresa, il valore per l'impresa, ove sono realizzati gli utili, prodotti i redditi, a fronte di quella relazione di causa-effetto con determinati input e fattori produttivi che concorrono al processo di creazione di valore per l'impresa.

Ciò che rileva è l'importanza che – in questa ricerca – si vuole attribuire ai dati, dati relativi agli utenti, rapporti giuridici instaurati tra essi, piattaforme digitali, algoritmi di raccolta e organizzazione dei dati digitali, tutti quegli asset intangibili (intangibles), non oggetto di protezione legale, nè di inquadramento civilistico, nè di rappresentazione contabile<sup>79</sup>, nel tentativo di localizzare il processo di produzione dei redditi, ove ha 'origine' la materia imponibile e di individuare il luogo ove possiamo considerare svolta l'attività d'impresa.

<sup>78</sup> E. C. C. M KEMMEREN, in *Source of income in globalizing economies: overview of the issue and a plea for an origin-based approach*, in *Bulletin*, November 2006, IBFD, 431 ss. Si rinvia alle considerazioni della nota n. 74 del capitolo 1.

<sup>79</sup> Vedi *Infra* quanto detto nel testo e nelle note.

Al fine di questo elaborato diviene centrale l'importanza attribuita ai dati e agli altri *intangibles* all'interno dei modelli di business, il ruolo da essi rappresentato come 'nuovi' fattori produttivi, input, che contribuiscono alla creazione del valore dell'impresa, alla generazione dei profitti, alla produzione dei redditi e, dunque, alla produzione di materia imponibile.

Il riconoscimento della partecipazione di questi intangibili al processo di produzione dei redditi, è funzionale all'integrazione di un *nexus*, un criterio di attrazione della materia imponibile e di giustificazione alla potestà normativa dell'ordinamento ove è collocata la fonte reddituale, ove ha origine il processo produttivo.

La proposta è di focalizzare l'attenzione sull'importanza dei dati e degli utenti, valorizzati, non (o non solo) come consumatori o destinatari, bensì come fattori produttivi e *value drivers* nel processo di produzione dei redditi e, soprattutto, al fine di localizzare il luogo ove ha origine il processo di produzione della materia imponibile: il luogo della fonte.

Alcune considerazioni, già elaborate<sup>80</sup> - solo parzialmente condivise - sono basate sul tentativo di costruire un nuovo nexus, un nuovo criterio di collegamento della materia imponibile con l'ordinamento di uno Stato.

La proposta che si cerca di sviluppare, prendendo spunto dalle elaborazioni suddette, è l'individuazione del criterio, *nexus*, categoria di attrazione, stabile organizzazione anche per le attività digitalizzate; dando rilievo a nuovi asset intangibili quali dati e utenti, e riflettendo e ripensando alla tradizionale categoria della stabile organizzazione al fine di individuare, anche in un contesto economico digitalizzato, il Paese della fonte reddituale, source of income, inteso come Paese di origine.

Si tratterebbe, in particolare, di riflettere sul criterio della stabile organizzazione, in rispetto dei consolidati principi della fonte reddituale, della potestà impositiva per lo Stato ove è prodotto il reddito, di equità impositiva nazionale e internazionale, di non

---

<sup>80</sup> Si vedano alcune proposte di Y. BRAUNER e P. PISTONE, in *Adapting current international taxation to new business models: two proposals for the European Union*, cit., 681-687. Gli autori, nel suddetto articolo, definiscono due soluzioni da proporre all'Unione Europea al fine di fornire una risposta ai problemi che concernono la tassazione internazionale. Le due soluzioni proposte consistono in una stabile organizzazione virtuale e in una ritenuta alla fonte. Si rinvia, inoltre, a P. HONGLER e P. PISTONE, in *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, cit.



discriminazione, non interferenza, compatibilità con il sistema dell'Imposta sul Valore Aggiunto, di quella *fair taxation* cui punta l'Unione Europea<sup>81</sup>.

Adattare il concetto di stabile organizzazione, così come disciplinato all'articolo 5 del modello di Convenzione OCSE e all'articolo 162 TUIR nell'ordinamento domestico, permetterebbe di allineare tale criterio di giustificazione del potere impositivo, la fonte del reddito d'impresa, al contesto economico e alle modalità con cui avviene lo svolgimento delle attività d'impresa.

La proposta di intervento potrebbe avere ad oggetto:

- i) l'eliminazione della *negative list*, ossia delle attività che la disciplina oggi vigente (ancora) qualifica come "ausiliarie e preparatorie" che, tuttavia, per le attività digitalizzate rappresentano potenzialmente il core business dell'impresa;
- ii) il ripensamento – in ottica sostanziale e/o interpretativa – del criterio della stabile organizzazione, valorizzandone la ratio insita nella disciplina, ossia di ancoraggio e ripartizione della materia imponibile nel luogo della fonte, ove per fonte del reddito d'impresa intendiamo pur sempre il luogo di svolgimento dell'attività economica.

Il mancato ripensamento e adeguamento del concetto di stabile organizzazione comporterebbe che, al fine di giustificare l'esercizio della potestà impositiva da parte di uno Stato (diverso da quello della residenza) sia pur sempre necessaria la configurazione di una presenza fissa e, soprattutto, una sede fisica e materiale di

---

<sup>81</sup> Si ritiene opportuno evidenziare come un punto di svolta nella *tax policy* adottata dall'Unione Europea, soprattutto in materia di libertà fondamentali, sia rappresentato dalla Direttiva UE 2016/1164, *ATAD Directive*: la Direttiva in materia anti abuso e anti elusione. A sottolineare in modo assolutamente efficace questa trasposizione da una politica volta ad un fisco neutrale ad una volta ad un fisco equo, ad una *fair taxation*, è M. MORETTI, in *L'evoluzione della fiscalità diretta in ambito UE, paper* contenente la proposta di ricerca pubblicato nel sito AIPDT, *Pepers & Riviste*, presentato in occasione del "Primo seminario sulla ricerca nel Diritto tributario. Metodi e tendenze", tenutosi a Milano nella giornata del 19 ottobre 2018. Cfr. G. BIZIOLI, *Taking EU fundamental freedoms seriously: does the Anti-Tax Avoidance Directive take precedence over the single market?*, in *EC Tax Review*, 2017, 3, 167. In particolare, si osserva un cambiamento nella politica fiscale perseguita, il cui obiettivo passa da un'idea di fisco neutrale ad un fisco equo – una tassazione equa, *fair taxation* –, volto a garantire la protezione della base imponibile degli Stati membri. Si rinvia, intorno al concetto di fisco equo, a G. BIZIOLI, *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto fra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Padova, 2008, 135 ss. Tanto la Direttiva ATAD 2016/1164, quanto le proposte di Direttiva in materia di *digital taxation* (qui di particolare interesse, per le quali si rinvia alla disamina proposta nel § 4.2) del capitolo 4), si pongono nel solco di tale cambiamento di politica fiscale, perseguendo quell'obiettivo di fisco equo-*fair taxation*- adottando una logica di armonizzazione positiva anche in materia di imposte dirette. A dimostrare quel passaggio da una logica di fisco neutrale ad una di fisco equo, che tenda al contrasto alla pianificazione fiscale internazionale e all'armonizzazione positiva anche in ambito di imposte dirette, concorrono anche i *pending cases* avanti alla Corte di Giustizia, *Fiat* (Lux), T-755 e 759/15; *Starbucks* (Olanda), T-760/15 e *Amazon* (Lux), T-318/18, in materia di Aiuti di Stati *ex art. 107 TFUE*.

svolgimento delle attività di impresa, come attualmente disciplinata e interpretata, che non è possibile individuare per le nuove attività digitalizzate.

Il mancato adeguamento del criterio della stabile organizzazione (fisica) al contesto economico, fa sì che questo stesso concetto di stabile organizzazione si trasformi in una gabbia<sup>82</sup> che impedisce al Paese della fonte – Paese di origine come qui interpretato – di esercitare il proprio potere di tassazione sulla materia imponibile originata al suo interno, per un'attività di impresa che, seguendo gli standard sviluppati con la vecchia economia, si considererebbe esercitata al di fuori di detti confini, poichè realizzata attraverso attività "preparatorie ed ausiliarie" e senza una sede fisica o materiale.

L'adattamento, con l'introduzione di nuovi requisiti – pur esemplificativi – e (o solo) l'adattamento in chiave interpretativa della *ratio* insita nella categoria della stabile organizzazione si rivela essenziale al fine di raggiungere quell'obiettivo di equità nella ripartizione delle potestà impositive<sup>83</sup> tra i diversi ordinamenti coinvolti e di *fair taxation*.

Il ripensamento del *nexus*, criterio di collegamento, standard impositivo che giustifica il potere di tassazione dello Stato della fonte dovrebbe permettere l'individuazione per le nuove attività economiche di una stabile organizzazione

---

<sup>82</sup> *Cage*: così è il termine utilizzato in di Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Adapting current international taxation o new business models: two proposals for the European Union*, cit., 681, e dallo stesso professor P. PISTONE in occasione della relazione presentata alla Conferenza, tenutasi ad Amsterdam nelle giornate del 28 e 29 giugno 2018, in materia di *Taxation of the digital economy*. Il termine è stato metaforicamente utilizzato dal Professor P. PISTONE in occasione di un'importante conferenza tenutasi ad Amsterdam, il 28 e 29 di Giugno 2018, in materia di tassazione dell'economia digitale, *Taxation of the digital economy*, nella quale dalle numerose presentazioni, si sono potuti cogliere interessanti spunti per l'individuazione di quegli "ingredienti" che dovranno concorrere allo studio della fiscalità nell'economia digitalizzata. L'Autore, in quell'occasione, presentava la proposta relativa ad un nuovo *nexus*, un nuovo collegamento con il potere impositivo di una certa giurisdizione, attraverso l'idea di una 'nuova' stabile organizzazione. I risultati degli studi ampiamente sviluppati sono consultabili in un *paper* che ha preceduto la Conferenza, *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, di P. HONGLER & P. PISTONE, in IBFD *whitepaper*, 20 January 2015. La proposta è quella di un nuovo collegamento, *PE nexus*, basato sull'idea di "presenza digitale".

<sup>83</sup> Così sottolineano Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Adapting current international taxation o new business models: two proposals for the European Union*, cit., 681, i quali affermano, infatti, che rimandare un intervento a livello legislativo comporterebbe semplicemente l'incremento del cuneo fiscale tra i diversi modelli di business, dando spazio ad azioni unilaterali nella forma di prelievi alternativi al fine di accaparrarsi materia imponibile globale derivante dai servizi dell'economia digitalizzata. Gli Autori ritengono, inoltre, che le soluzioni integrate attraverso l'introduzione di nuovi prelievi unilateralmente adottati possano essere utilizzate da parte di alcuni ordinamenti esclusivamente nei casi i cui non abbiano a disposizione altre soluzioni per proteggere la propria sovranità impositiva. L'introduzione di nuove forme di prelievo è, dunque, considerata la soluzione 'limite' e, probabilmente, solo di breve periodo, che alcuni ordinamenti possono pensare di adottare per non perdere la potestà impositiva su gran parte della materia imponibile facilmente erosa e delocalizzata.

digitale (virtuale)<sup>84</sup>, andando oltre l'interpretazione, a noi ben nota, di stabile organizzazione fisica garantendo allo Stato della fonte reddituale – ove ha origine l'attività d'impresa e la materia imponibile – il diritto di tassazione, a fronte di una congrua connessione con la sua sovranità impositiva.

L'introduzione – anche in sola chiave interpretativa – nei sistemi impositivi di una stabile organizzazione virtuale (digitale), configurata attraverso il superamento di determinate soglie – come, ad esempio, il numero di utenti che accedono ai servizi offerti dall'impresa, o il numero di contratti<sup>85</sup> conclusi con i clienti, l'ammontare dei dati raccolti e rielaborati dagli algoritmi utilizzati dall'impresa, garantirebbe una soluzione di medio-lungo periodo, potenzialmente coordinata anche a livello internazionale e dell'Unione Europea.

In attesa di un intervento condiviso tra diversi ordinamenti, si sono osservate diverse reazioni, adottate singolarmente e unilateralmente da alcuni Stati<sup>86</sup>: l'*equalization levy* dell'India, la *Diverted Profit Tax* del Regno Unito, la *web tax* italiana, e così via, che, come osservato, presentano non poche criticità.

Rispetto a misure unilaterali, un intervento a livello internazionale o dell'Unione Europea permetterebbe di ottenere un'allocazione delle potestà impositive equa – una *fair taxation* –, attraverso un allineamento tra il potere di tassazione e il luogo di sviluppo dell'attività e di creazione del valore, rimuovendo il cuneo fiscale e le differenze tra regimi impositivi che influenzano negativamente anche la competizione all'interno del mercato unico dell'Unione Europea.

La proposta è quella di adottare delle soluzioni di medio-lungo termine che garantiscano una congrua ed equa ripartizione della materia imponibile prodotta a livello internazionale, un effettivo riconoscimento dei nuovi *value drivers*, fattori produttivi, mantenendo un meccanismo di tassazione fondato sulle categorie impositive, integrate o ripensate, che giustificano il potere di tassazione di un ordinamento.

---

<sup>84</sup> Accanto a questa soluzione, definita dagli stessi Autori come quella 'ottimale', una seconda proposta consiste nell'introduzione di una ritenuta alla fonte sui pagamenti eseguiti per l'acquisto di servizi digitali: questa misura si presta ad essere implementata come soluzione unica, utile ai pagamenti delle imposte sui redditi d'impresa da parte del c.d. *market Country*, così come una soluzione operante in combinazione con la *virtual (digital) PE*, come meccanismo di allocazione dei profitti tra la stabile organizzazione e la casa-madre. Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Adapting current international taxation to new business models: two proposals for the European Union*, cit., 682. Tale ricostruzione non è, tuttavia, pienamente condivisa.

<sup>85</sup> Molto simile alle previsioni di cui alle recentissime Proposte di Direttiva dell'Unione Europea di marzo 2018. Si rinvia al capitolo 4.

<sup>86</sup> Si rinvia all'analisi sviluppata nel capitolo 5.

Già alcuni Autori<sup>87</sup> che si sono occupati di questo tema, avevano proposto l'integrazione del concetto di stabile organizzazione fisica e materiale<sup>88</sup>, non adatta al nuovo contesto economico, con una stabile organizzazione virtuale: la proposta, non intendeva abrogare dai vigenti sistemi di tassazione la tradizionale categoria della stabile organizzazione, bensì integrarla o adattarla.

A parere degli stessi, rimanere focalizzati sul concetto di stabile organizzazione<sup>89</sup> permette di ragionare sulle prospettive presenti e future, mantenendo pur sempre salda l'idea che l'individuazione di una categoria impositiva, come quella della *virtual PE*, garantisce l'integrazione di un criterio di collegamento della materia imponibile con la sfera di intervento di uno Stato, al fine di un'equa ripartizione e giustificazione della potestà impositiva, senza scardinare i criteri fondamentali dei sistemi di imposizione dei redditi d'impresa.

Se alcune delle prime riflessioni<sup>90</sup> degli Autori richiamati proponevano un'integrazione del concetto di stabile organizzazione, attraverso l'introduzione di un nuovo paragrafo nell'articolo 5 del Modello OCSE – che prevedeva specificamente una estensione del concetto di stabile organizzazione –, quelle successive<sup>91</sup>, ritengono

---

<sup>87</sup> Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Adapting current international taxation o new business models: two proposals for the European Union*, cit., 683. Gli Autori analizzano gli effetti del coinvolgimento dei consumatori nella creazione del valore da parte delle imprese digitalizzate e della possibilità di svolgere l'attività di impresa in Paesi a bassa fiscalità, comportando evidenti effetti dal punto di vista della concorrenza tra imprese digitalizzate e tradizionali. Tali conseguenze sono considerate dagli stessi Autori in termini di risparmio fiscale perfettamente legittimo, ossia di risparmio fiscale per dette imprese derivante, non tanto (o comunque non solo) da tecniche di pianificazione fiscale aggressive, quanto dalle lacune dei sistemi normativi di fronte al nuovo contesto economico, dalla crisi delle tradizionali categorie impositive, dalla loro incapacità di svolgere la loro funzione principale: giustificare e, allo stesso tempo, garantire l'esercizio della potestà impositiva su parte della materia imponibile.

<sup>88</sup> *Ex* art. 5 del Modello di Convenzione OCSE ed *ex* art. 162 del TUIR, per ciò che concerne il nostro ordinamento.

<sup>89</sup> La stabile organizzazione è, a parere degli Autori, un concetto che necessita di essere integrato e adattato alle nuove realtà economiche e che, allo stesso tempo, resta sempre un elemento cardine al fine di garantire un'equa e corretta ripartizione della potestà impositiva, nonché uno strumento essenziale perché uno Stato eserciti il proprio potere impositivo sui redditi prodotti da un'impresa non residente nel proprio ordinamento. Come osservano Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Adapting current international taxation o new business models: two proposals for the European Union*, cit., 683, la stabile organizzazione – a fronte del nuovo contesto economico – è passata dall'essere uno strumento di equità nell'esercizio delle sovranità impositive nazionali, ad essere un ostacolo per l'esercizio di quella stessa sovranità impositiva da parte dello Stato del mercato (*market-Country*) sulla materia imponibile prodotta da società non residenti che, grazie ai processi di digitalizzazione, possono svolgere la propria attività senza integrare una presenza fisica e materiale all'interno del territorio di quello stesso Stato. Ciò da cui si prende le distanze non è la ricostruzione proposta, che funge da spunto anche per il presente elaborato, bensì le finalità cui questa ricostruzione mira, ossia giustificare il potere impositivo dello Stato del mercato, di destinazione, di consumo dei beni e servizi digitali, compatibile con una logica di imposizione sui consumi e indiretta, piuttosto che diretta sui redditi d'impresa.

<sup>90</sup> P. HONGLER, P. PISTONE, *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, cit.

<sup>91</sup> Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Adapting current international taxation o new business models: two proposals for the European Union*, cit., 681-687.

possibile raggiungere il medesimo risultato attraverso un intervento a livello interpretativo<sup>92</sup>.

Da quanto emerge da questi citati studi, che precedono questa ricerca, si tratterebbe di interpretare la stabile organizzazione come un 'luogo fisso' di esercizio dell'attività imprenditoriale, *ex art. 5 del Modello OCSE*, che, diversamente da quanto si osserva nella disciplina attuale, includa non solo situazioni di presenza materiale e fisica dell'impresa, bensì, che includa anche situazioni in cui la presenza dell'impresa non è fisica, ma digitale.

A parere degli Autori richiamati, il ripensamento, a livello interpretativo, del criterio della stabile organizzazione virtuale/digitale, presenterebbe alcuni importanti vantaggi<sup>93</sup>: primo, una rapida implementazione agendo a livello di interpretazione, non richiedendo la rinegoziazione dei Trattati stipulati; secondo, permette di ridurre

<sup>92</sup> Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Adapting current international taxation to new business models: two proposals for the European Union*, cit., 683. Gli Autori privilegiano, dopo ricerche e riflessioni, un tipo di intervento che agisca a livello interpretativo, diversamente da alcune proposte precedenti che si fondavano su un'integrazione del concetto di stabile organizzazione. La preferenza per l'intervento dal lato interpretativo è funzionale a superare alcune criticità che, diversamente, si riscontrerebbero agendo sull'articolo 5 del Modello di Convenzione OCSE: integrare l'articolo 5 in materia di stabile organizzazione richiederebbe, infatti, un largo consenso da parte dei diversi Stati che hanno stipulato dei Trattati contro le doppie imposizioni che, seppur potrebbe essere raggiunto agendo a livello di Convenzione Multilaterale (*Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting* (24 novembre 2016), *Traties IBFD*), risulterebbe comunque difficile da perseguire.

<sup>93</sup> Pur prendendo spunto dalle riflessioni e dalla logica di ricostruzione adottata dagli Autori richiamati, volta a dare rilevanza ai nuovi fattori produttivi, non si accoglie in questa sede la linea conclusiva dell'intervento proposto. La valorizzazione dei fattori produttivi intangibili e digitali si ritiene non debba essere funzionale alla giustificazione del diritto impositivo nello Stato di destinazione o di mercato, neppure giustificazione di nuovi prelievi come la ritenuta alla fonte. Si ritiene, invece, che la valorizzazione dei nuovi fattori produttivi sia funzionale all'adeguamento del principio della fonte – della stabile organizzazione – alle nuove attività economiche, dando rilevanza al luogo ove sono localizzati i fattori produttivi e ove avviene lo svolgimento dell'attività d'impresa.

A fini di completezza della ricerca si voglia, comunque, evidenziare, come la soluzione basata sul concetto di stabile organizzazione virtuale sia quella considerata ottimale anche dagli Autori che l'hanno studiata e proposta, ma, a parere degli stessi, non è, comunque priva di criticità, soprattutto guardando al breve periodo e alla necessità di un intervento immediato: necessità sentita soprattutto da alcuni ordinamenti, che hanno il timore di perdere materia imponibile generata all'interno del proprio territorio. I richiamati Autori, infatti, dopo aver descritto la soluzione per loro preferibile e ottimale, completano l'analisi con la soluzione che concerne la *withholding tax*, ossia l'introduzione di una ritenuta alla fonte sui pagamenti eseguiti nei confronti di imprese non residenti che hanno prestato servizi digitali nel territorio dello Stato. La soluzione basata sull'applicazione di una ritenuta alla fonte sui pagamenti è considerata complementare alla soluzione concernente la *virtual PE*. La ritenuta si presenta come una soluzione che permette di superare le difficoltà che si potrebbero riscontrare a livello di pochi consensi da parte dei singoli ordinamenti per l'integrazione interpretativa del concetto di stabile organizzazione, rappresentando, soprattutto, una soluzione più facilmente implementabile nel breve periodo. Così la proposta è quella di una ritenuta alla fonte, a titolo definitivo, sui pagamenti derivanti da attività svolte da non residenti che potenzialmente possono sottrarsi alla tassazione: *base-eroding business payments*. Questi ultimi sono considerati quei pagamenti che non rientrano nelle discipline che già prevedono, allo stato attuale, l'applicazione di una ritenuta alla fonte, quali, ad esempio, i dividendi, gli interessi, le *royalties*, i redditi da lavoro dipendente; e, inoltre, la cui deducibilità non è accompagnata da un'inclusione nella base imponibile del soggetto che riceve il pagamento. Questi sono quei pagamenti che dovrebbero essere soggetti alla *withholding tax* proposta.

il rischio di un trattamento differente tra l'economia tradizionale e l'economia digitalizzata, comportando problemi di incompatibilità con il principio di non discriminazione; terzo, garantirebbe, soprattutto al Paese 'di mercato', l'esercizio della propria potestà impositiva; quarto, una revisione interpretativa della categoria della stabile organizzazione permetterebbe di evitare i problemi riscontrati nell'ipotesi di soluzioni unilateralmente adottate da parte di singoli ordinamenti, fondate sull'introduzione di nuovi tipi di prelievo; infine, una revisione di carattere interpretativo che ampli il concetto di stabile organizzazione, permetterebbe di rimanere entro i modelli di tassazione adottati a livello nazionale e internazionale, difficilmente superabili.

Pur prendendo spunto dalle considerazioni sviluppate dai citati autori, non si intende dividerne alcune conclusioni e finalità. In particolare non si vuole, in questa sede, attribuire rilevanza al Paese di mercato, di destinazione e consumo: la rilevanza, invero, attribuita ai nuovi fattori produttivi digitali deve essere funzionale ad un adeguamento della categoria della stabile organizzazione, così come tradizionalmente interpretata, ossia come sede nella quale avviene lo svolgimento dell'attività imprenditoriale e non come luogo di mercato o di destinazione, poichè questo non garantirebbe, a parere di chi scrive, una coerenza del sistema, con riguardo alle regole di imposizione diretta dei redditi d'impresa.

Prendendo, dunque, le distanze dalle elaborazioni finali e conclusive adottate dagli Autori citati – dai quali, comunque, si è attinto come spunto di riflessione – il tentativo non è quello di 'piegare' i sistemi di tassazione al contesto economico, o di introdurre ipotesi di tassazione che 'rincorrono' questi redditi nomadi, non ritenendo opportuno quel passaggio della tassazione 'dalle persone alle cose', o di reazione tardiva all'erosione della base imponibile e alla delocalizzazione dei profitti: di reazione alle situazioni patologiche.

Ciò che qui si intende proporre, pur riconoscendo le criticità e l'ambizione del tentativo, è l'adeguamento delle categorie impositive e delle regole di tassazione, di allocazione della materia imponibile, di esercizio della sovranità nazionale; adeguamento, integrazione o ripensamento in chiave interpretativa, che passi attraverso il riconoscimento della maggiore rilevanza assunta dai dati, dagli utenti e da altri assetti immateriali nel processo produttivo.

Per meglio dire, dati e altri *intangibles*, e la loro crescente importanza nei modelli di business, non devono configurare – a parere di chi scrive – elementi su cui costruire

una fattispecie impositiva o una forma di prelievo – con logiche tipiche della tassazione sul consumo –; bensì fattori che permettono di integrare il *nexus*, criterio di collegamento, la stabile organizzazione, lo standard di attrazione del reddito d'impresa alla sfera di intervento di un ordinamento nazionale, ove avviene lo svolgimento dell'attività e lo sfruttamento dei fattori produttivi anche per le attività digitalizzate.

La fattispecie impositiva, così, sarà, e vuole pur sempre essere, coincidente con i redditi d'impresa prodotti nel periodo di imposta da un soggetto non residente; i criteri di collegamento, per tale reddito d'impresa saranno rappresentati dalla residenza del soggetto passivo – per lo Stato della residenza – e dalla stabile organizzazione (fisica e digitale) – per lo Stato della fonte del reddito –.

Ciò che deve essere soggetto a tassazione è pur sempre il reddito d'impresa; ciò che profondamente risente dei cambiamenti del contesto economico, dei fenomeni di internazionalizzazione e digitalizzazione e che richiede un conseguente adeguamento e ripensamento, sono le modalità con cui sono organizzati e strutturati i modelli di business, le modalità con cui le value chains operano, le modalità con cui i redditi sono prodotti, i profitti generati e il valore creato, dunque, le modalità con cui si configura e si localizza la fonte del reddito – identificata ove avviene la produzione della materia imponibile e – con riguardo al reddito d'impresa – ove avviene lo svolgimento dell'attività.

Ed è per tali ragioni che l'intervento dovrà coinvolgere il criterio della fonte reddituale, della stabile organizzazione in materia di reddito d'impresa, cercando di mantenere salde le consolidate logiche di tassazione del reddito d'impresa.

Il vero cambiamento che è da cogliere, e al quale è necessario conformarsi, consiste nelle modalità di svolgimento delle attività, nei nuovi fattori produttivi, nuovi input<sup>94</sup> che contribuiscono alla creazione di valore, nuove modalità con cui i fattori 'produttivi' sono sfruttati dall'impresa al fine di generare profitti.

Tutti questi elementi vogliono essere qui valorizzati nel ripensamento della categoria impositiva della stabile organizzazione, *nexus*, criterio di attrazione e ripartizione della materia imponibile al potere impositivo dell'ordinamento.

Dati, utenti, o meglio, i rapporti tra di essi instaurati, le piattaforme digitali, il ruolo (attivo o passivo) da essi assunto, gli algoritmi di raccolta ed elaborazione dei dati,

---

<sup>94</sup> Si ricorda come già A. J. CORDELL nella proposta di *bit tax*, riprendendo le riflessioni di A. SMITH, sulla *ricchezza delle nazioni*, sottolineava come ad essere la 'nuova ricchezza' delle nazioni è proprio la conoscenza, la capacità di raccogliere dati e di sfruttarli.

configurano gli elementi sui quali fondare la ricerca e rielaborazione della categoria impositiva della fonte reddituale in materia di reddito d'impresa: la stabile organizzazione.

La ricerca vuole condurre, dunque, verso una ricostruzione e valorizzazione delle tradizionali categorie impositive, e di collegamento della materia imponibile, al fine di allineare le regole impositive al contesto economico e alle nuove forme di ricchezza, sempre nel rispetto dei principi che devono governare e giustificare la tassazione, così come richiamati in uno dei primi incontri aventi ad oggetto lo studio della tassazione del commercio elettronico: la Conferenza di Ottawa<sup>95</sup>.

L'obiettivo che ci si prefigge di raggiungere, è quello di allineare la tassazione al luogo di creazione del valore, alla generazione dei profitti e alla produzione dei redditi: allineamento della tassazione al luogo nel quale sono generati i profitti e prodotti i redditi imponibili, ove ha origine la materia imponibile: in questa logica, invero, si interpreta il luogo della fonte reddituale come *origin Place*, Paese ove ha origine la produzione dei redditi, in linea con la *ratio* insita della stabile organizzazione.

Si ritiene che tale allineamento non possa che avvenire dando rilevanza agli elementi ad oggi centrali nel nuovo contesto economico, come gli *intangibles*, non sottoponendo direttamente tali elementi a tassazione, con nuovi tributi o forme di prelievo, bensì attraverso il loro ruolo nella configurazione della fonte reddituale, integrazione di un *nexus* della materia imponibile alla sfera impositiva dell'ordinamento coinvolto, nell'identificazione – tipica della materia del reddito d'impresa – del luogo ove avviene lo svolgimento dell'attività, ha origine il processo di produzione, ove sono sfruttati i fattori produttivi organizzati dall'imprenditore al fine di generare i profitti.

Volendo dare rilevanza alla categoria della stabile organizzazione, e alla sua *ratio*, come criterio di attrazione e ripartizione della materia imponibile in ambito di reddito d'impresa, il tentativo – ambizioso e non privo di difficoltà – è quello di inquadrate nella suddetta categoria anche le attività (più o meno) digitalizzate che caratterizzano il nuovo contesto economico.

---

<sup>95</sup> Anche se già richiamati nelle pagine iniziali di questo elaborato, si ricordano i criteri delineati in occasione della Conferenza tenutasi ad Ottawa nel 1998, così descritti: "neutralità" dal punto di vista fiscale, intesa come necessità di disciplinare la materia utilizzando istituti esistenti nell'ambito delle imposte vigenti; "efficienza", ossia l'esigenza di assicurare un sistema funzionale e razionale; "certezza", da intendere come chiara previsione delle regole e del sistema valevole per tutte le parti; "flessibilità", intesa come necessità di adattamento del sistema normativo alle nuove attività economiche.



L'elemento di partenza – come emerge anche dalla struttura dell'elaborato – è il riconoscimento di una lacuna assiologica<sup>96</sup> nell'ordinamento tributario, guardando a tale criterio impositivo.

Ci si riferisce, in questa sede, al concetto di lacuna assiologica – sul quale già da tempo si discute<sup>97</sup> – al fine di sottolineare come, guardando alla norma e al principio di riferimento, sottesi nella disciplina della stabile organizzazione, la stessa regola possa presentarsi inadeguata, nella specie con riferimento alle nuove attività economiche.

Per meglio dire, guardando alla norma estrapolata dalla disciplina della stabile organizzazione, nonché al principio della fonte reddituale sotteso dalla stessa e valevole in materia di reddito d'impresa, si nota come tale norma e tale principio di attrazione e ripartizione dei redditi d'impresa prodotti, presentino una lacuna data dall'incapacità e dall'inadeguatezza degli stessi di inquadrare – attraverso l'attività interpretativa –, non solo le attività 'tradizionali', bensì anche le attività digitalizzate.

Possiamo riconoscere la sussistenza di una lacuna assiologica – nel principio insito nella categoria della stabile organizzazione – a fronte del fatto che, la norma e il principio sottesi, così come attualmente disciplinati (anche con riferimento a quell'elenco esemplificativo – laboratorio, officina, miniera, cava, ecc.. –) e, soprattutto, così come applicati alle fattispecie sulla base della ratio interpretativa sino ad oggi sviluppata, sono inadeguati rispetto alle nuove attività imprenditoriali e privati/mancanti di quei requisiti interpretativi – anche dall'elenco non esaustivo di cui sopra – che permettano il riscontro di questo criterio della fonte del reddito d'impresa, pur in assenza di una presenza materiale e fisica.

Invero, così come è nata, in un contesto di attività economiche fisiche e materiali (oggi definite 'tradizionali') e così come 'tradizionalmente' interpretata come sede fissa (materiale e fisica) di svolgimento dell'attività d'impresa, con esclusione delle attività considerate "preparatorie e ausiliarie", la categoria della stabile organizzazione – insieme alla ratio interpretativa insita – non è adeguata alle nuove attività economiche e alle nuove modalità di svolgimento delle stesse.

---

<sup>96</sup> Come osservato da M. NUSSI, in *La normativa antielusiva all'approdo statutario*, in *Diritto e processo tributario. Dialogo con le Corti, rivista quadrimestrale*, 2/2016, Edizioni scientifiche italiane, 184, nota 27; le lacune assiologiche sono derivanti dall'inadeguatezza di una norma di riferimento ad un principio o valore interno al proprio sistema. Lo stesso Autore osserva (p. 181) come, in ambito della normativa antielusiva e del più ampio principio del divieto di abuso del diritto, la Corte di Cassazione abbia svolto, in chiave assiologica, la propria attività interpretativa intorno al principio di capacità contributiva letta in chiave di equo riparto e come espressione del generale divieto di abuso del diritto.

<sup>97</sup> Si veda, fra tutti, C. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007, 210 ss.

Nel tentativo di adeguamento della categoria impositiva, l'aspetto forse più ambizioso è quello di inquadrare le nuove attività imprenditoriali in tale categoria, senza che si generi un trattamento discriminatorio, incoerente con il sistema considerato nel suo complesso, senza introdurre una disciplina di deroga o speciale ad hoc.

Il tentativo è di non intervenire creando una discriminazione sulla base delle modalità di svolgimento delle attività economiche, bensì di passare attraverso una accurata comprensione delle modalità con le quali avviene nel nuovo contesto tale svolgimento e lo sfruttamento dei nuovi fattori produttivi.

Tale comprensione è quella che fa emergere la predetta lacuna assiologica del concetto di stabile organizzazione che, per come tradizionalmente interpretata, – anche guardando agli stessi requisiti dell'elenco esemplificativo – non riesce a fungere da attrazione e ripartizione della materia imponibile derivante dalle nuove attività.

La comprensione dei nuovi modelli di business è funzionale a questo tentativo di garantire una soluzione per le attività digitalizzate equiparabile a quelle che 'tradizionalmente' trovano pieno riscontro nell'attuale disciplina.

Tale soluzione equiparabile – ambiziosa e con potenziali criticità – passerebbe attraverso un diverso approccio all'attività d'impresa e ai modelli di business: un approccio che chiarisce che il reddito di impresa delle nuove attività non deriva da una sede fissa d'affari materiale e fisica, come tradizionalmente intesa, bensì da un'altra fonte, interpretata come luogo e origine dell'attività, ove sono localizzati, o meglio rinvenuti, i fattori produttivi sfruttati nei nuovi modelli di business.

Per colmare tale lacuna si dovrebbe riuscire ad indentificare – in ottica non derogatoria – una stabile organizzazione anche per tali attività economiche.

Ripensare, ed adeguare, la stabile organizzazione in base alle sue stesse *rationes*, permetterebbe di applicare anche per le attività economiche digitalizzate, le effettive *rationes* della stabile organizzazione, *rationes* concretanti una norma valoriale superiore, c.d. "norma su norma"<sup>98</sup>, ossia norma, o principio, che opera a livello di interpretazione ad un livello 'superiore'.

In questo modo, agendo a livello di *ratio* interpretativa e dall'angolazione di tale "norma su norma", sarà possibile ottenere un inquadramento, per le attività

---

<sup>98</sup> Sempre M. NUSSI, in *La normativa antielusiva all'approdo statutario*, in *Diritto e processo tributario. Dialogo con le Corti*, cit., 184, utilizza l'espressione di "norma su norma" o "meta norma" con riferimento al precedente orientamento della Corte di Cassazione e alla *ratio* interpretativa insita nel nuovo art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente, che agiscono – in materia antielusiva – come norma superiore funzionale all'individuazione della norma da osservare/applicare.

digitalizzate, equiparabile alle attività 'tradizionali', integrando l'approccio interpretativo avente ad oggetto l'attività e le sue modalità di svolgimento.

Cercando, pur con difficoltà, di non lasciare spazio a deroghe nella disciplina, il criterio di collegamento della stabile organizzazione dovrà essere estrapolato – in via interpretativa – dalla disciplina attualmente vigente.

L'inquadramento in via interpretativa dovrà, così, cercare di dare spazio (rappresentazione) alle nuove modalità di creazione del valore, di svolgimento dell'attività di impresa, di sfruttamento dei nuovi fattori produttivi, per poter così veder configurata ed integrata una stabile organizzazione anche per le attività digitalizzate.

Non volendo, inoltre, lasciare spazio a deroghe o norme *ad hoc* e riconoscendo la possibilità di ampliare gli strumenti con i quali vedere interpretata una stabile organizzazione anche nel mondo digitalizzato, sempre a livello interpretativo, si potrebbe pensare ad un'integrazione di quell'elenco non esaustivo, oggi vigente nella disciplina, che agisce, infatti, proprio in logica di esemplificazione interpretativa.

Pensando al fatto che tale elenco esemplificativo è stato introdotto dal legislatore proprio al fine di aiutare "l'interprete" (Amministrazione o contribuente) ad individuare quella sede fissa d'affari; al fine di un concreto adeguamento della categoria impositiva al nuovo contesto economico, si ritiene come soluzione preferibile intervenire proprio sull'elenco, introducendo – sempre in ottica di interpretazione – un requisito valevole anche per le attività nuove digitalizzate.

Un intervento così ipotizzato sulla disciplina vigente, prevedendo un'integrazione di quei requisiti dell'elenco esemplificativo, può essere un'ipotesi efficace e di ausilio in quel processo di interpretazione che permetta la configurazione di una stabile organizzazione.

Ipotizzare un intervento, come quello suesposto, sulla disciplina vigente, integrando quell'elenco di requisiti per i quali si ritiene configurata una stabile organizzazione – così come disciplinati dall'articolo 5 del Modello di Convenzione OCSE e dall'articolo 162 TUIR nell'ordinamento domestico – permetterebbe la configurazione di una stabile organizzazione a fronte di una presenza economica e digitale significativa<sup>99</sup>.

Un intervento a livello solo interpretativo nella *ratio* insita alla stabile organizzazione era stato già ipotizzato, seppur con profili diversi, dai richiamati Autori; ma – a parere

---

<sup>99</sup> Vedi *infra* che considerazioni sviluppate nel testo e nelle note.

di chi scrive – lascerebbe (forse) troppo ampio spazio a considerazioni (e interpretazioni) soggettive, da parte del contribuente e dell'Amministrazione finanziaria, rispetto alla fattispecie configurabile, perseguendo quella strada che vedrebbe la configurazione di una stabile organizzazione – al di fuori dei casi già attualmente disciplinati – solamente a fronte di un comportamento e una fattispecie elusiva o abusiva riscontrata<sup>100</sup> attraverso l'attività istruttoria svolta dall'Amministrazione finanziaria<sup>101</sup>.

Adottare una logica di adeguamento solo della *ratio* interpretativa, nel lasciare troppo ampio spazio a considerazioni e valutazioni soggettive – nonché all'attività istruttoria dell'Amministrazione – rischierebbe di non garantire il pieno rispetto del principio di certezza del diritto, non configurandosi una disciplina chiara e congrua con il nuovo contesto economico, o per lo meno, un confine chiaro entro il quale muovere l'attività interpretativa, scoraggiando, oltre tutto, i possibili investimenti da parte di imprese estere.

Integrare come ipotizzato e adeguare la categoria della stabile organizzazione al nuovo contesto permetterebbe di identificare con maggior chiarezza, anche per le attività digitalizzate, una sede fissa, una presenza economica significativa<sup>102</sup>,

<sup>100</sup> Pur in ambito diverso – in occasione dello studio del fenomeno della pianificazione fiscale internazionale – P. ADONNINO, in *La pianificazione fiscale internazionale*, in AA.VV, (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 58-59, afferma come non essendo, la pianificazione fiscale internazionale, un istituto giuridico dotato di chiara definizione, una ricostruzione sistematica del fenomeno non è semplice poiché, trattandosi di un complesso di rapporti e di situazioni giuridiche, esse sono oggetto di autonoma valutazione. Si ritiene che, anche in questo caso, agire – come similmente avviene nel Regno Unito con la *Diverted Profit Tax* –, in ottica puramente interpretativa lascerebbe troppo spazio a valutazioni autonome e soggettive, all'attività istruttoria dell'Amministrazione, con le difficoltà di inquadramento della fattispecie al pari di quelle riscontrabili nella collocazione di una situazione nel contesto della pianificazione fiscale internazionale. P. ADONNINO, cit., nel commento alle pratiche di pianificazione fiscale internazionale e, in particolare, ai fenomeni elusivi, afferma come quei *Tests*, ossia elementi come in materia di *transfer pricing* come valutazioni che integrano le norme e procedure di controllo concernenti l'attività posta in essere, permettono di ridurre la discrezionalità dell'Amministrazione finanziaria nella valutazione delle fattispecie.

<sup>101</sup> Questo è il tipico approccio adottato dal Regno Unito con l'introduzione della *Diverted Profit Tax*, trattandosi non di una nuova forma di prelievo, o di un adeguamento del criterio di stabile organizzazione alle attività digitalizzate, bensì di un'imposta applicata attraverso una logica interpretativa e a fronte dell'attività di accertamento svolta dall'Amministrazione finanziaria, volta a sottoporre a tassazione quei redditi e profitti considerati, appunto, *diverted*, ossia sottratti ad imposizione.

<sup>102</sup> In un certo senso, pur con differenze consistenti, potremmo trovare una somiglianza con quel criterio di collegamento della materia imponibile alla sfera di intervento dello Stato adoperato da Paesi quali gli Stati Uniti e il Canada: essi, infatti, al fine di tassare un'impresa non residente adoperano un criterio fondato su un collegamento economico – e non attraverso una sede fissa come la stabile organizzazione –, consistente nello 'svolgimento dell'attività economica nel territorio dello Stato'. Ai sensi, infatti, degli articoli 871-(b) per le persone fisiche e 882 per le società, dell'*Internal Revenue Code*, i soggetti non-residenti che esercitano all'interno degli Stati Uniti un'attività c.d. di *trade or business* (commerciale o di impresa), per la parte di reddito "effettivamente connesso" all'attività commerciale o di impresa, sono tassati allo stesso modo dei soggetti residenti.

individuando l'ordinamento della fonte del reddito d'impresa, facendolo coincidere con l'ordinamento nel quale ha origine il processo di produzione della materia imponibile, ove avviene lo sfruttamento degli input e fattori produttivi, ove sono rinvenuti i fattori produttivi sfruttati e di cui beneficia l'impresa per la produzione di ricchezza<sup>103</sup>.

Sempre con il tentativo di dare maggior certezza di fronte ad un quadro ancora poco chiaro, al fine di individuare una stabile organizzazione digitale-virtuale-economica (diversa da come tradizionalmente interpretata), potrebbero essere configurati alcuni requisiti prevedendo la determinazione di soglie qualitative e quantitative (forfettarie), da definirsi tenendo in considerazione l'ambito economico, territoriale e giuridico nel quale si inserisce la disciplina. Questo perchè si ritiene non possa configurarsi una stabile organizzazione digitale, o una presenza economica, alla luce di qualsiasi tipo di 'presenza' economica dell'impresa. L'elaborazione di cui sopra permetterebbe, forse, di avere più certi e chiari i requisiti e le soglie qualitative e quantitative superate le quali può ritenersi configurata una presenza economica (o digitale) significativa.

Si ritiene che l'integrazione della disciplina della stabile organizzazione permetta di valorizzare quegli input – dati, dati relativi agli utenti, il processo di raccolta, organizzazione e sfruttamento dei dati, le piattaforme digitali, il numero di utenti che si interfacciano in tali piattaforme –, facendoli 'confluire' in questo concetto di *nexus*, criterio di collegamento, della stabile organizzazione virtuale/digitale/economica.

Alla luce della proposta di cui sopra, il luogo ove sono localizzati/rinvenuti tali input intangibili (dati, utenti, piattaforme, servizi digitali, ecc...) magari oltre un ipotizzato ammontare quantitativo e/o qualitativo, andrebbe a rappresentare il luogo della fonte reddituale per le nuove attività economiche (più o meno) digitalizzate che, esplicate attraverso i nuovi modelli di business, difficilmente rientrano in una di quelle ipotesi attualmente previste – a titolo esemplificativo – dall'odierna disciplina della stabile organizzazione (fisica e materiale).

---

<sup>103</sup> Diversamente dagli Autori richiamati e dai risultati della loro ricerca, qui punto di partenza, la possibilità di configurare una stabile organizzazione digitale/virtuale/economica anche per le attività digitalizzate è funzionale all'integrazione del principio della fonte reddituale e del luogo di origine del reddito d'impresa; non è, infatti, funzionale a dare rilevanza al c.d. *market Place*, Paese di mercato e Paese di destinazione, che è, invece, tipico dell'imposizione indiretta sul consumo, come nell'ambito dell'IVA.

Si voglia sottolineare come, pur mosso in logica di maggiore certezza, l'ipotesi di identificazione di soglie qualitative e quantitative non manca di certo di potenziali criticità.

Se, infatti, può risultare relativamente intuitivo pensare ad una stabile organizzazione economica nel luogo ove sono rinvenuti e sfruttati i fattori produttivi – in linea con la ricostruzione di reddito prodotto qui accolta – la stessa individuazione dei fattori produttivi è piuttosto complessa.

È critico individuare ove sono localizzati i fattori produttivi come dati digitali, utenti, piattaforme o algoritmi: queste criticità potrebbero essere ovviate attraverso l'identificazione in logica forfettaria, di soglie qualitative e quantitative come il bacino di dati, di utenti, un ammontare di servizi digitali, di contratti, di piattaforme o algoritmi.

Non si manca di evidenziare, anche in quest'ultima ipotesi, come, una proposta di questo tipo possa essere oggetto di potenziali criticità ed obiezioni, sempre in ottica di coerenza del sistema.

Prevedere, infatti, ali soglie qualitative o quantitative se, da un lato, permetterebbe di avere maggiore certezza dei confini e delle 'frontiere' entro le quali ancorare le attività digitalizzate; dall'altro, comporterebbe problemi a livello di casi di deroga o di discriminazione.

Al di là di tali criticità, si evidenzia comunque come, diversamente da quanto avviene nella ricostruzione degli Autori richiamati<sup>104</sup>, un tentativo di questo tipo non scardina – almeno non completamente – le tipiche logiche di produzione e tassazione del reddito d'impresa, mantenendo quella complessiva coerenza con il sistema di imposizione diretta dei redditi d'impresa.

Per meglio dire, la rilevanza assunta dai fattori produttivi nella formazione della materia imponibile è funzionale, nella ricostruzione del reddito prodotto qui accolta<sup>105</sup>, all'individuazione una stabile organizzazione anche per le attività più o meno digitalizzate, integrando il consolidato criterio della fonte reddituale e giustificandone la tassazione per il Paese della fonte, di origine.

---

<sup>104</sup> P. HONGLER, P. PISTONE, *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, cit.

<sup>105</sup> Il riferimento è sempre all'elaborazione proposta da O. QUARTA, reddito inteso come 'novella ricchezza' derivante da una relazione di causa-effetto con determinati fattori produttivi. Il riferimento, inoltre, va alle considerazioni di O. NOCERINO, in *La definizione del fondamento del principio dell'inerenza. Attraverso l'esame della rilevanza giuridica del fatto*, 2005. L'Autore, pur a fini diversi rispetto all'indagine qui condotta – focalizzandosi sull'analisi del principio di inerenza – sottolinea (a pag. 39 e ss.) l'importanza di delineare un concetto di reddito, in senso ampio e complessivo, ai fini di un inquadramento nella disciplina tributaria, per poi concentrarsi sulla definizione di reddito d'impresa.

Comprendere la rilevanza del luogo ove sono rinvenuti i fattori produttivi, 'sfruttati' dall'impresa, è, invero, la logica attraverso la quale integrare – anche in logica solo interpretativa – un adeguato requisito della stabile organizzazione anche per quelle attività considerate, ad oggi, preparatorie ed ausiliarie, il cui svolgimento non avviene per il tramite di una sede fissa materiale e fisica.

Ricordando come questa stessa rilevanza dei dati digitali, dati relativi agli utenti – anche destinatari dei servizi digitali – degli algoritmi di raccolta e organizzazione dei dati, non deve essere interpretata come modalità di giustificazione di una tassazione che passi "dalle persone alle cose"<sup>106</sup>, nè della tassazione da parte del Paese di destinazione, del Paese di mercato (*market place*).

Entrambi aspetti che comporterebbero un vero e proprio radicamento dei principi fondamentali di tassazione diretta.

Sull'ultimo aspetto, in particolare, si vuole, con le considerazioni qui sviluppate, prendere le distanze – almeno in parte – dalla logica invece adottata da alcuni Autori richiamati: con modalità diverse da quelle adottate nella ricerca sviluppata da questi ultimi, invero, l'importanza del ruolo dei dati, degli utenti, dell'ammontare dei servizi digitali, delle piattaforme, degli algoritmi, non vuole essere qui funzionale a giustificare la tassazione da parte del Paese di mercato – *market Place* – o Paese di destinazione che risulta, invece, più tipico dell'imposizione indiretta, sul consumo, come l'IVA. La ricostruzione qui proposta, nel tentativo di integrare un requisito della fonte reddituale anche per le attività digitalizzate, non vuole essere, comunque, volta alla giustificazione della tassazione nel Paese di mercato e di destinazione, ove avviene la vendita dei servizi digitali, ove si trovano gli utenti che accedono alle piattaforme digitali, poichè questa logica si ritiene possa modificare fin troppo radicalmente i principi di tassazione diretta; ma, piuttosto, integrare il criterio della fonte reddituale senza una disciplina di deroga.

Oltre tutto quanto sopra esposto, dal punto di vista dell'intervento ipotizzato e delle possibili criticità, una volta ipotizzata la configurazione di una stabile organizzazione, virtuale e digitale-economica anche per le attività digitali, i profili che ci restano da esaminare concernono:

---

<sup>106</sup> Si pensi ad esempio alla tassazione di un algoritmo di raccolta organizzazione e rielaborazione dei dati digitali, poi sfruttati dall'impresa. Questa ipotesi, da sì rilevanza a tale *intangibles*, giustificando, tuttavia, una logica di imposizione qui non condivisa che, passando "dalle persone alle cose", pare scardinare quasi completamente la consolidata logica di tassazione diretta. Si pensi, ancora, all'ipotesi qui considerata quasi 'estrema' di tassazione dei *robots*, in X. OBERSON, in *Taxing Robots? from the emergence of an electronic ability to pay to a tax on robots or the use of robots*, in *World tax journal*, May 2017, 247 - 261.

- i) le concrete modalità con cui intervenire nell'ambito di questa categoria impositiva e, dunque, in che modo attuare le modifiche suesposte, guardando soprattutto al nostro ordinamento;
- ii) la tipologia di strumento normativo più efficace ed efficiente di cui i legislatori potranno (o dovranno) dotarsi, al fine di una modifica coordinata a livello internazionale;
- iii) i criteri in base ai quali valutare la base imponibile da attribuire alla stabile organizzazione virtuale-digitale e, dunque, assoggettabile a tassazione da parte dello Stato della fonte<sup>107</sup>.

### 6.7 – Stabile organizzazione virtuale e calcolo della base imponibile. Quali criticità?

Dati, utenti e altri intangibili, partecipando alla creazione di valore per l'impresa, al processo di generazione dei profitti e di produzione dei redditi, dovranno essere considerati al fine di configurare quella nota categoria impositiva di fonte reddituale e di collegamento, la stabile organizzazione virtuale/digitale/economica, anche per le attività digitalizzate, senza creare un regime derogatorio e al fine di un inquadramento delle stesse il più possibile coerente con il sistema.

Ciò che preme sottolineare è proprio l'idea che la generazione di materia imponibile, l'individuazione della fonte reddituale, la stabile organizzazione (virtuale/digitale), derivi – diversamente da quanto sostenuto da taluno – non tanto dal possesso o dal consumo di un bene (ad oggi sempre più intangibile e non inquadrato civilisticamente), quale può essere un insieme di dati, un bacino di utenti, una piattaforma digitale o un algoritmo, bensì dal processo di produzione del valore e di materia imponibile nel quale questi nuovi fattori produttivi – un insieme di dati raccolti, organizzati ed elaborati, un bacino di utenti, lo studio delle preferenze dei consumatori, ecc...– partecipano: la fonte reddituale, per tali attività digitalizzate, potrà essere localizzata in quel – già configurato – Paese di origine.

Così, a configurare una fonte reddituale, una stabile organizzazione, digitale/virtuale e presenza economica significativa anche per quelle attività digitalizzate, è il luogo ove tali intangibles sono rinvenuti – oltre un range qualitativo e/o quantitativo<sup>108</sup> – e

<sup>107</sup> Vedi *Infra* le considerazioni sviluppate nel testo e nelle note.

<sup>108</sup> La cui previsione potrebbe essere ipotizzata al solo fine di garantire maggiore certezza, pur con le criticità evidenziate dal punto di vista di regime derogatorio e di discriminazione.



concorrono, attraverso quella relazione di causa-effetto<sup>109</sup>, alla produzione di reddito<sup>110</sup>, novella ricchezza<sup>111</sup>.

Questo modo di configurare la stabile organizzazione digitale-economica da rilievo, non al Paese di consumo dei beni e servizi digitalizzati ed offerti dalle società del mondo digitale, o a quel *market Place*, – come avviene nel caso di un prelievo e un tributo che trova giustificazione nel consumo di dati o che ha ad oggetto il pagamento per un servizio digitale offerto da un'impresa non residente –; bensì, il Paese di origine, della fonte reddituale<sup>112</sup>, sulla base di un source-based principle interpretato dal punto di vista dell'origin country: il Paese nel quale sono 'collocati' i rilevanti fattori produttivi che, attraverso la relazione di causa-effetto, conducono alla

<sup>109</sup> Rinviando alla ricostruzione del concetto di reddito di O. QUARTA, al quale si deve la prima definizione organica del concetto di reddito. Tale ricostruzione è richiamata anche da O. NOCERINO, in *La definizione del fondamento del principio dell'inerenza. Attraverso l'esame della rilevanza giuridica del fatto*, cit., 43, nota 55, ove, nel richiamare testualmente la definizione di O. QUARTA, afferma come la mancanza di un chiaro inquadramento del concetto risponde, probabilmente, alla volontà del legislatore tributario di identificare il reddito come espressione di fatti o cose reali, "variabilissime per la variabilità delle circostanze di persone, di luoghi, di tempi, e perciò ha creduto che una definizione formale a mò di precetto legale poteva riuscire superflua e insufficiente, cioè non necessaria, utile neppure, forse pericolosa".

<sup>110</sup> Si rinvia alla ricostruzione proposta da O. NOCERINO, in *La definizione del fondamento del principio dell'inerenza. Attraverso l'esame della rilevanza giuridica del fatto*, cit., 43 e ss. L'Autore propone una ricostruzione del concetto di reddito, in senso prima esteso/complessivo e poi in relazione alle singole categorie reddituali di cui all'art. 6 del TUIR, sottolineando come, fin dall'istituzione nel nostro ordinamento dell'imposta sulla ricchezza mobile, il tentativo di delineare il concetto di reddito è mutato nel corso del tempo, e nel corso del susseguirsi degli interventi legislativi in materia, segnando una sostanziale evoluzione, in punto di collegamento dello stesso a determinate fonti produttive. L'Autore rinvia, inoltre, a R. RINALDI, *L'evoluzione del concetto di reddito*, in *Riv. dir. fin.*, 1981, 439 ss.

<sup>111</sup> La riflessione qui sviluppata, come già detto, è stata sempre guidata da un'interpretazione del reddito, della materia imponibile in ambito reddituale, inteso come reddito prodotto, novella ricchezza, ricchezza creata, valore creato, profitti generati, grazie ad un processo produttivo e una catena del valore nel quale i fattori produttivi, ad oggi – nelle attività digitalizzate – anche dati e utenti, sono gli elementi che concorrono alla produzione reddituale attraverso una relazione di causa-effetto. Il concetto è così sviluppato da O.QUARTA, cit. si rinvia alle considerazioni del capitolo 1. Vedi *Infra* quanto detto nel testo e nelle note. Come osserva G. FALSITTA, in *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 6, l'importanza di definire i confini del concetto di reddito è per evitare incoerenza nel sistema fiscale o nelle scelte legislative, il cui errore può comportare l'esclusione dalla tassazione di fatti aventi incontestabile natura reddituale, ovvero la tassazione di fattispecie economiche alle quali manca la natura reddituale. L'Autore proponeva questa osservazione nella parte iniziale dell'elaborato, al fine di inquadrare – anche attraverso l'*excursus* degli orientamenti e studi in materia – il concetto di reddito e di reddito tassabile. Le stesse considerazioni valgono anche in questa sede, e a questo punto della ricerca, proprio al fine di comprendere quali fattispecie possano essere considerate espressive di reddito tassabile – la cui individuazione è particolarmente difficile a fronte dei fenomeni di digitalizzazione –, con l'obiettivo di rispondere alla crisi del sistema fiscale guardando alla logica della tassazione diretta. Come osservato da O. NOCERINO, in *La definizione del fondamento del principio dell'inerenza. Attraverso l'esame della rilevanza giuridica del fatto*, cit., 50, la disciplina tributaria assume il reddito non nella sua generale portata, ma in connessione a specifici fatti, atti e situazioni legislativamente predeterminanti come, ad esempio, alle variazioni patrimoniali derivanti da un particolare cespite, ovvero dallo svolgimento di determinate attività. In tal senso si esprime anche M. NUSSI, in *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996, 73 ss.

<sup>112</sup> Sul rilievo della fonte produttiva al fine dell'individuazione del reddito fiscalmente significativo, anche sul piano della valutazione del grado di coerenza intrinseca del prelievo, si veda F. PAPARELLA, *Possesso di reddito ed interposizione fittizia. Contributo allo studio dell'elemento soggettivo nella fattispecie imponibile*, Milano, 2000, 45 ss.

produzione della materia imponibile e nel quale tali fattori sono sfruttati al fine dello svolgimento dell'attività d'impresa.

Tutto quanto sopra esposto è strettamente legato ad una visione di reddito imponibile inteso come reddito prodotto, novella ricchezza derivante da una relazione di causa-effetto con determinati fattori produttivi, da un, seppur parziale, rinvio alla teoria del beneficio<sup>113</sup>, nonché un principio di fonte del reddito – *source of income* – basato sull'*origin-based approach*, che conduce ad interpretare il concetto di fonte reddituale in termini di origine del reddito, che fa coincidere l'ordinamento della fonte nell'ordinamento ove ha origine il reddito, il territorio nel quale viene creato e prodotto il reddito, la localizzazione economica della produzione e dei fattori produttivi che partecipano alla generazione del valore<sup>114</sup>.

L'analisi è, infatti, passata attraverso uno studio, un insieme di riflessioni e la valorizzazione della tradizionale teoria della tassazione alla fonte, con l'intento di dare coerenza al sistema e non vederlo scardinato nei suoi principi fondamentali.

Teoria della fonte reddituale, principio della capacità contributiva<sup>115</sup> e teoria del beneficio, sono gli elementi sui quali si deve fondare la giustificazione del potere impositivo e che guidano la ricerca nello studio di un *nexus* – delineato anche solo a livello interpretativo –, valevole anche per le attività con diverso grado di digitalizzazione.

Un ripensamento del principio di stabile organizzazione, un allargamento dei confini e delle soglie che delineano l'integrazione di una stabile organizzazione, che sia fisica o virtuale, digitale ed economica, garantisce una migliore ed equa allocazione dei diritti di tassazione e di una *fair taxation*.

Ricordando, infatti, che la stabile organizzazione è lo strumento che giustifica il diritto di tassazione da parte dello Stato diverso da quello della residenza dell'impresa, a fronte del collegamento tra il reddito prodotto e la sfera di intervento dello Stato: qualunque sia la strada intrapresa al fine di implementare un cambiamento necessario nella disciplina fiscale, essa dovrà – per il punto di vista qui

---

<sup>113</sup> J. STAMP, *Foundamental principles of taxation in the light of modern developments*, in *the newmarch lectures for 1919*, Macmillan and co., London, 1921, 6 ss. In termini di sfruttamento di quei beni intangibili rinvenuti nel Paese di origine.

<sup>114</sup> Questa interpretazione della fonte reddituale – qui accolta – intesa in termini di *origin-based approach*, è quella sviluppata e discussa da E. C. C. M. KEMMEREN, in *Source of income in globalizing economies: overview of the issue and a plea for an origin-based approach*, cit., 433.

<sup>115</sup> Sulla commisurazione del tributo alla capacità contributiva si rinvia a R. LUPI, *Diritto tributario. Parte speciale. La determinazione giuridica della capacità economica*, Giuffrè Editore, nona edizione, Milano, 2007, 5 ss.

adottato – muoversi nell'ambito del *framework* delle regole esistenti e in linea con i generali principi di tassazione internazionale<sup>116</sup>.

Abbracciando questa ricostruzione, pur in assenza di una 'tradizionale' presenza fisica e materiale in uno Stato diverso da quello della residenza, un'impresa si ritiene possa svolgere l'attività e produrre redditi che rappresentano materia imponibile assoggettabile a tassazione nello Stato nel quale i fattori produttivi (*intangibles*) sono organizzati e rinvenuti, ove ha origine il processo di generazione degli utili e dei redditi prodotti, individuando, così, i fattori e gli elementi che, pur in assenza di una presenza fisica e materiale, possano integrare un criterio di collegamento tra l'attività d'impresa svolta e il territorio di uno Stato diverso da quello della residenza imprenditoriale.

L'idea, come ipotizzata nel paragrafo precedente, non è, infatti, quella di introdurre una 'nuova'/diversa disciplina della stabile organizzazione, o un regime di 'deroga' rispetto agli ordinari confini entro i quali è collocata questa tradizionale categoria impositiva; l'idea è di integrare ed ampliare le 'frontiere' nelle quali tale concetto si trova, ad oggi, inquadrato, tentando di individuare quel criterio della fonte reddituale anche per le attività digitalizzate.

Pur tentando di inquadrare le nuove attività economiche all'interno del quadro giuridico consolidato, con particolare riguardo alla materia di imposizione diretta, non si può non notare come il necessario adeguamento di tale regole di tassazione e il disegno delle 'nuove frontiere' dell'economia digitale richiederà, comunque, la messa in discussione e il ripensamento di alcune logiche che concernono, ad esempio, lo stesso concetto di produzione del reddito d'impresa<sup>117</sup>, la localizzazione della fonte reddituale in ambito di redditi d'impresa, le modalità di calcolo della base imponibile, i criteri di ripartizione della stessa<sup>118</sup>, per dare rilievo ai nuovi modelli di business.

Guardando al nostro ordinamento, la disciplina della stabile organizzazione dovrebbe essere ripensata, prima di tutto in logica interpretativa, per garantirne l'applicabilità anche alle nuove attività economiche.

---

<sup>116</sup> Così come affermato da P. HONGLER, P. PISTONE, *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, cit., 15.

<sup>117</sup> Come osservato da O. NOCERINO, in *La definizione del fondamento del principio dell'inerenza. Attraverso l'esame della rilevanza giuridica del fatto*, cit., 44, richiamando la ricostruzione di O. QUARTA, il reddito è un concetto non assoggettabile ad una definizione formale, essendo espressione di fatto o cose reali, variabilissime, al variare delle circostanze dei tempi. Così, potremmo ritenere che, probabilmente, questo 'tempo', questo nuovo contesto economico-giuridico, segnato da fenomeni di digitalizzazione, ci chiede di ripensare, in un certo qual modo, al concetto di reddito, di reddito di impresa, alla sua qualificazione e al calcolo della base imponibile.

<sup>118</sup> Vedi *Infra* quanto osservato nel testo e nelle note.

La *ratio* della stabile organizzazione dovrà essere ripensata rispetto alla tradizionale logica interpretativa: un ripensamento che garantisca l'inclusione nell'ambito della categoria anche delle attività digitalizzate, garantendo, così, una soluzione che possa ritenersi equiparabile a quella sino ad oggi implementata, pur adottando un diverso e più adeguato approccio alle attività e ai modelli di business, considerando in modo anche leggermente diverso la modalità con cui ritenersi integrata una fonte reddituale, ove avviene lo sfruttamento dei fattori produttivi essenziali per lo svolgimento delle attività imprenditoriali.

Come sottolineato nella logica di adattamento interpretativa, l'intervento ipotizzato potrebbe contemplare – in maniera simile a quanto avvenuto (in tempi recentissimi) nel nostro ordinamento<sup>119</sup>, il ripensamento della disciplina della stabile organizzazione, magari ipotizzando anche l'aggiunta di un criterio esemplificativo all'elenco della disciplina, al fine di identificare nel 'territorio' dello Stato – entro la sfera di intervento dell'ordinamento – una stabile organizzazione, intesa quale **presenza economica significativa**<sup>120</sup>.

Guardando al nostro ordinamento, si ritiene che la modifica legislativa debba inquadrare in modo più preciso possibile cosa si debba intendere con l'espressione "**presenza economica significativa**", attraverso, ad esempio, l'introduzione di specifiche soglie qualitative/quantitative<sup>121</sup>, che diano concreta rilevanza alle nuove

---

<sup>119</sup> Il riferimento è alla recente modifica legislativa attuata in occasione della Legge di Bilancio del 2018, che ha introdotto all'articolo 162 TUIR in materia di stabile organizzazione, la lettera *f-bis*), e modificato il comma 5 relativo alla c.d. *negative list*, con l'intento di adattare tale criterio impositivo al nuovo contesto economico. Trattasi di una misura che agisce in ambito interpretativo, e non di effettiva integrazione della disciplina, forse con modalità di reazione a quelle fattispecie elusive o evasive. Il testo della modifica recentemente introdotta è il seguente: ***f-bis*) una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso.** Nonostante, a parere di chi scrive, tale intervento normativo presenti alcune criticità, esso vanta elementi positivi dal punto di vista dell'impegno assunto dal legislatore nell'adeguare il sistema impositivo ai nuovi modelli di business e ai nuovi modi di fare impresa. Si ritiene che tale definizione, seppur condivisa, richieda necessariamente qualche integrazione al fine di garantire maggiore trasparenza e maggiore certezza – sia per le Amministrazioni finanziarie che per i contribuenti – intorno al significato e al concreto inquadramento di tale "significativa e continuativa presenza economica". Una delle ipotesi consisterebbe nella precisazione dell'espressione utilizzata, ad esempio, "*Ai fini della lettera f-bis, per significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato si intende un'impresa che, in questo stesso Stato, ha realizzato un volume d'affari (o un ammontare di ricavi per cessioni di beni o prestazioni di servizi) almeno pari ad euro \_\_\_\_\_; ha stipulato un numero di contratti di vendita di servizi digitali almeno pari a \_\_\_\_\_; ha attinto ad un bacino di dati digitali e utenti pari a \_\_\_\_\_, attraverso una piattaforma digitale o un algoritmo ivi localizzato. Il requisito di cui alla lettera f-bis) introdotta ha la funzione di integrare quanto previsto nelle altre lettere dell'elenco non esaustivo*".

<sup>120</sup> Con pareri non perfettamente allineati a quanto osservato in questa sede, si esprime W. SCHON, *Ten question about why and how to tax the digitalized economy*, in *Bull. int. taxn.* April/may 2018, 286-288.

<sup>121</sup> Seguendo, magari, quelle linee guida di cui alle Proposte di Direttiva dell'Unione Europea, come esaminate nel capitolo 4.

modalità di creazione del valore per le imprese, di generazione dei profitti e di produzione dei redditi, e ai nuovi fattori produttivi.

Una delle ipotesi, qui considerate, guardando anche alle modifiche recentemente introdotte nel nostro ordinamento nella disciplina della stabile organizzazione, consisterebbe nell'abrogazione (seppur parziale) di quanto previsto nella nuova lettera f-bis), con particolare riguardo alla parte nella quale il legislatore sembra far emergere quella tipica logica di reazione alle fattispecie patologiche elusive o evasive. Precisamente, si ritiene opportuno intervenire sulla lettera f-bis) del comma 2 dell'art. 162 TUIR, così come attualmente disciplinata<sup>122</sup>, abrogando la seconda parte (qui di seguito evidenziata in rosso).

Art. 162, comma 2, lettera **f-bis**): *“una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato **costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso**”*

L'abrogazione della seconda parte di questo nuovo requisito esemplificativo recentemente introdotto nella nostra disciplina - sopra evidenziata – risponderrebbe in modo soddisfacente a quella logica – alla quale ci si ispira – che si ritiene debba guidare il processo di adattamento delle regole impositive ai fenomeni di digitalizzazione dell'economia, agendo nell'ambito delle categorie giuridiche e del funzionamento del sistema nel suo complesso, perseguendo quell'approccio c.d. *business oriented*, positivo.

L'intervento di abrogazione di cui sopra permetterebbe di delineare quel requisito di collegamento dell'attività di impresa, potenzialmente applicabile ai nuovi modelli di business; senza perseguire quella logica negativa, di pura reazione a fattispecie considerate patologiche elusive ed evasive.

<sup>122</sup> L'attuale art. 162, comma 2, TUIR, così recita:

“2. L'espressione "stabile organizzazione" comprende in particolare:

- a) una sede di direzione;
- b) una succursale;
- c) un ufficio;
- d) un'officina;
- e) un laboratorio;

f) una miniera, un giacimento petrolifero o di gas naturale, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali, anche in zone situate al di fuori delle acque territoriali in cui, in conformità al diritto internazionale consuetudinario ed alla legislazione nazionale relativa all'esplorazione ed allo sfruttamento di risorse naturali, lo Stato può esercitare diritti relativi al fondo del mare, al suo sottosuolo ed alle risorse naturali.

f-bis) una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso.”

Questo ultimo aspetto sembra derivi proprio dalla lettura della disciplina, e dell'espressione utilizzata - "costruita in modo tale da non far risultare una sua consistenza fisica nel territorio" -, che inquadrebbe le nuove attività economiche solo a fronte di un presunto comportamento evasivo o, addirittura, elusivo del contribuente non residente: comportamento che richiede un esame caso per caso della fattispecie e un'attività istruttoria da parte dell'Amministrazione finanziaria volta a configurare un'eventuale ipotesi di 'costruzione' elusiva o evasiva.

Oltre tutto quanto sopra esposto, l'abrogazione su cui qui si riflette – affiancata ad alcune ulteriori ipotesi (pur estreme e ai limiti del funzionamento del sistema) che qui di seguito si delineano – garantirebbe maggiore certezza della disciplina di riferimento, maggiore sicurezza ed incentivo per gli investitori esteri su 'il quando e il come' si potrebbe venire a configurare una stabile organizzazione nel territorio dello Stato – soprattutto per le attività digitalizzate –, riducendo al minimo quei profili di incertezza e di necessaria istruttoria – caso per caso – e indagine, al momento insiti nella disciplina.

In ottica di maggiore certezza del diritto - e per esporre con completezza le riflessioni derivanti dall'attività di ricerca sviluppata - il ripensamento della *ratio* interpretativa, così come tradizionalmente intesa, potrebbe essere accompagnata – in ipotesi che, tuttavia, potremmo definire "estrema" e ai limiti della coerenza sistematica –, oltre che dall'integrazione del requisito esemplificativo di cui alla lettera f-bis) recentemente introdotta, anche attraverso la precisazione di tale requisito: ***f-bis)*** ***una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso - .***

Si pensi, ad esempio, ad una modifica di questo tipo:

*“Ai fini della lettera **f-bis**, per **significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato** si intende un'impresa che, in questo stesso Stato, ha realizzato un volume d'affari (o un ammontare di ricavi per cessioni di beni o prestazioni di servizi) almeno pari ad euro \_\_\_\_\_ ; ha stipulato un numero di contratti di vendita di servizi digitali a consumatori finali almeno pari a \_\_\_\_\_ ; ha attinto ad un bacino di dati digitali e utenti pari a \_\_\_\_\_ , attraverso una piattaforma digitale o un algoritmo ivi localizzato.*

*Il requisito di cui alla lettera f-bis) ha la funzione di implementare quanto previsto nelle altre lettere dell'elenco di cui al presente comma 2 dell'elenco non esaustivo”.*

Un intervento così strutturato comporterebbe un (forse troppo) ampio allargamento della disciplina della stabile organizzazione, dei criteri con i quali identificarla, definendo confini chiari entro i quali muovere l'attività interpretativa.

Tuttavia, preme ricordare come, nonostante si cerchi di proporre un adeguamento nel rispetto di un quadro complessivamente coerente, e si ipotizzi una precisazione del requisito di cui sopra solo al fine di maggior certezza del diritto, la definizione delle soglie forfettarie (come sopra delineate), pur contribuendo ad una maggior chiarezza della norma di riferimento, porta con sé il rischio di casi di discriminazione, prevedendo determinate soglie solo per determinate attività.

Diversamente, l'integrazione solo a livello di *ratio* interpretativa, della categoria della stabile organizzazione, con l'eventuale aggiunta di un requisito a quell'elenco non esaustivo (officina, succursale, ufficio, cantiere, ecc...), permetterebbe di riscontrare una **presenza economica significativa** nello Stato diverso da quello della residenza – entro la sua sfera di intervento – anche per i nuovi modelli di business, ove è collocata la **fonte** dell'impresa, ossia ove è svolta l'attività, sono localizzati, o meglio, si rinvencono i **fattori produttivi-input** che contribuiscono nella catena del valore al processo di produzione dei redditi, individuando, in questo modo, l'*origin Place*<sup>123</sup>: il luogo della **fonte reddituale**<sup>124</sup>.

L'integrazione anche per modelli di business di puro business digitale di un criterio di collegamento com'è quello della stabile organizzazione virtuale/economica/digitale, garantirebbe il perfetto rispetto dei principi di non-discriminazione, un equilibrio all'interno di sistemi fiscali già da tempo consolidati – senza pensare di scardinarli completamente –, una congrua giustificazione del potere impositivo di uno Stato,

---

<sup>123</sup> Si rinvia a W. SCHON, *Ten question about why and how to tax the digitalized economy*, cit., 288, che opera una netta distinzione tra lo Stato del mercato e lo Stato della fonte reddituale, attribuendo rilevanza a quest'ultimo in materia di ripartizione dei profitti tra Stato della fonte e Stato della residenza e non a quello del mercato, di destinazione e di consumo, più appropriato ad una forma di imposizione indiretta.

<sup>124</sup> Questa ricostruzione pare essere perfettamente in linea con il concetto di reddito qui adottato e condiviso, con quelle primissime formulazioni offerte dalla dottrina alle quali si è costantemente fatto riferimento. Si veda, in tal senso, le considerazioni di G. FALSITTA, in *Manuale di diritto tributario. Parte speciale.*, cit., 14-17, nell'indagine intorno al concetto di reddito, alla sua natura, alla logica della "fonte" produttiva del reddito. Con particolare riguardo al nostro ordinamento, l'Autore sottolinea come il reddito debba essere considerato quale entrata netta che deriva da tipiche e specifiche "fonti". L'idea – qui condivisa e che supporta la ricostruzione cui si è giunti al termine della ricerca – è proprio la logica in base alla quale il reddito derivi da una relazione causale, relazione di causa-effetto, con la sua "fonte". Richiamato anche dall'Autore è il concetto di reddito così come proposto da O. QUARTA – e anche qui condiviso – inteso quale novella ricchezza derivante da una relazione di causa-effetto con la propria fonte produttiva. Ecco, dunque, che la nostra ricostruzione risulta essere in linea con questi primissimi tentativi di inquadramento della categoria reddituale, individuando la fonte reddituale (in materia di redditi d'impresa) ove risultano localizzati, o meglio, rinvenuti (parlando di attività digitalizzate), i fattori produttivi che contribuiscono, attraverso quella nota relazione di causa-effetto, alla produzione dei redditi tassabili.

ormai da tempo fondato sui criteri di residenza e stabile organizzazione, nonchè coerenza del sistema.

Ricordando, inoltre, che agire su questa categoria impositiva, invece che introdurre nuovi prelievi – ad esempio sui servizi digitali – garantisce sempre il rispetto del principio di non-discriminazione e, inoltre, il rispetto del principio di compatibilità e non-interferenza con il sistema dell’IVA: interferenza che verrebbe a presentarsi nel caso di prelievi aventi le caratteristiche tipiche di un’imposta indiretta.

Si voglia, comunque, sottolineare come, dando rilevanza alla fonte reddituale in materia di reddito di impresa, intesa come luogo di origine; pur non scardinando completamente il sistema, tentando di mantenerne la coerenza<sup>125</sup> nel suo complesso, introduce un profondo cambiamento di cosa, ad oggi, si possa intendere per ‘collegamento territoriale’ e per ‘presenza nel territorio’, per svolgimento dell’attività; in che termini di possa intendere il concetto di ‘reddito prodotto’ e ‘reddito d’impresa’<sup>126</sup> e di dove, ad oggi, si possa considerare prodotta l’attività di impresa e la materia imponibile.

Una modifica, così ipotizzata, mantiene consolidata la categoria della stabile organizzazione, pur prevedendone un ‘ampliamento’ e ripensamento interpretativo – e non una deroga –, come criterio giustificativo del potere di imposizione e categoria giuridica sulla quale fondare un’equa ripartizione della potestà impositiva.

Un secondo aspetto da considerare concerne le modalità e gli strumenti con i quali attuare l’intervento legislativo qui proposto.

L’adeguamento della categoria della stabile organizzazione si ritiene possa essere veicolato con successo attraverso lo strumento della Convenzione Multilaterale: un intervento – appunto multilaterale – che permetterebbe di coinvolgere, attraverso un sistema coordinato, condiviso e simultaneo<sup>127</sup> – la *ratio* interpretativa – o la disciplina

<sup>125</sup> O. NOCERINO, in *La definizione del fondamento del principio dell’inerenza. Attraverso l’esame della rilevanza giuridica del fatto*, cit., 54-55, sottolinea l’importanza di comprendere ed inquadrare il concetto di reddito, e di reddito d’impresa, in evoluzione nel corso del tempo, proprio al fine di assicurare l’esigenza di coerenza interna del particolare istituto, che “si traduce in termini di congruenza dei connotati oggettivi e soggettivi identificanti la fattispecie e le regole di quantificazione del risultato fiscalmente rilevante rispetto alla particolare situazione qualificante la *ratio* del prelievo”.

<sup>126</sup> Come osservato da O. NOCERINO, in *La definizione del fondamento del principio dell’inerenza. Attraverso l’esame della rilevanza giuridica del fatto*, cit., 56, pur non potendo ammettersi un allargamento del concetto di reddito tale da identificarlo in qualsivoglia incremento patrimoniale conseguito dal soggetto – stante il necessario collegamento del provento con la rispettiva categoria che impone una correlazione delle vicende economiche da cui deriva l’arricchimento all’ambito della categoria stessa –, sono, al contempo, sempre più frequenti le aperture del legislatore verso circostanze rispetto le quali, addirittura, non si rinviene alcun rapporto di causalità, cadendo in un superamento – in questa sede non accolto – dei rapporti tra provento e fonte in termini di reddito prodotto.

<sup>127</sup> Si tratterebbe, invero, di una modifica attuata attraverso una Convenzione Multilaterale volta ad incidere, in modo coordinato e simultaneo, nei Trattati bilaterali stipulati.



in ipotesi più estrema – della stabile organizzazione come attualmente delineata dalle Convenzioni Bilaterali stipulate tra i diversi Stati.

Un intervento sulla categoria giuridica della stabile organizzazione non può avvenire unilateralmente all'interno dei singoli Stati poiché non garantirebbe quell'adeguamento della disciplina – coordinato e condiviso – a fronte di attività economiche sempre più globali, che coinvolgono molteplici giurisdizioni e che non badano alle frontiere nazionali, anzi, ne sfruttano la diversità dei sistemi impositivi.

Le criticità concernono soprattutto questo ultimo aspetto, in ragione del fatto che lasciare spazio a iniziative unilaterali significherebbe concedere ai singoli Stati ampia libertà nel disegno della disciplina della stabile organizzazione, o dei criteri interpretativi, con il risultato che ogni ordinamento cercherà di ampliare l'ambito di tale categoria al fine di accaparrarsi la più ampia 'fetta' di base imponibile derivante da fattispecie internazionali<sup>128</sup>.

Agire attraverso una Convenzione Multilaterale permetterebbe un coordinamento a livello internazionale dell'intervento ipotizzato, rispettando la stessa *ratio* insita nella stabile organizzazione<sup>129</sup> – quale criterio di riparto e di giustificazione della potestà

<sup>128</sup> Come osservato da S. MAYR G. FORT, *Il progetto BEPS ed i beni immateriali*, cit..

<sup>129</sup> Sull'evoluzione del concetto di stabile organizzazione si rinvia a: V. UCKMAR, *L'evoluzione, con particolare riguardo all'ordinamento italiano, del concetto di «stabile organizzazione» delle imprese operanti nell'ambito di più Stati*, in *Annali* facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova, 1968, 259 ss.; E. CERIANA, *Stabile organizzazione e imposizione sul reddito*, in *Dir. prat. trib.*, 1995, I, 660 ss. La categoria giuridica della stabile organizzazione nasce proprio come criterio di collegamento della materia imponibile (nell'ambito del reddito d'impresa) all'ordinamento di uno Stato: collegamento dal quale derivi la piena giustificazione del diritto di tassazione da parte di detto Stato diverso da quello della residenza, ma ove è collocata la fonte reddituale (ora *ex art.* 23 TUIR nel nostro ordinamento), in ottemperanza del principio di territorialità; nonché collegamento sul quale fondare un'equa ripartizione delle potestà impositive vantate dai diversi Stati su fattispecie a carattere transnazionale. Si rinvia a F. GALLO, *La stabile organizzazione*, in *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, in *quaderni di rassegna tributaria*, n. 2/86, 149 ss., il quale esamina le criticità concernenti la natura giuridica da attribuire alla stabile organizzazione, con particolare riguardo al nostro ordinamento. Si vedano, inoltre, le considerazioni esposte in: A. LOVISOLO, *La «stabile organizzazione»*, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 297 ss. Guardando al processo che ha portato al delinarsi della categoria della stabile organizzazione, il riferimento non può che andare all'opera di studio e di elaborazione compiuta dalle organizzazioni internazionali, fino alla disciplina di cui al Modello di Convenzioni internazionali OCSE. Si ricorda, infatti, che – ancor prima che ricevesse un inquadramento nel Modello di Convenzione OCSE e che fosse introdotta espressamente nel nostro ordinamento all'articolo 162 TUIR – il concetto era stato definito dalle Società delle Nazioni e via via precisato sino a quanto riportato nell'art. V del Protocollo annesso ai Modelli i Convenzione del Messico e di Londra, rispettivamente nel 1943 e nel 1946. L'aspetto interessante della definizione era il «carattere produttivo» della stabile organizzazione che doveva contribuire alla formazione degli utili di impresa (come indicato nel Protocollo annesso alle convenzioni del modello del Messico e di Londra. Guardando all'evoluzione del concetto – dopo questi primissimi inquadramenti – di osserva come il crescente numero di convenzioni stipulate, e la conseguente frammentazione delle definizioni in esse riportate, impose di riconsiderare il problema della stabile organizzazione e di una sua definizione. A delineare una nozione che potesse essere condivisa da tutte le Convenzioni provvide il Comitato fiscale dell'OCSE che abbandonò il riferimento al «carattere produttivo» per identificare la stabile organizzazione con una «sede fissa di affari». Si veda OCSE, *Rapport du Comité fiscal. Project de convention de double imposition concernan la revenu et la fortune. Commentaires sur les articles du project convention*, Paris, 1963,

impositiva – e la più generale funzione svolta dalle Convenzioni e dai Trattati contro le doppie imposizioni<sup>130</sup>, ossia garantire un'equa ripartizione della potestà impositiva tra i diversi ordinamenti coinvolti da fattispecie a carattere internazionale<sup>131</sup>.

---

72. Nei decenni successivi, con la crescente adesione dei trattati internazionali al Modello OCSE, si osserva una certa armonizzazione del concetto, nonostante vi siano ancora definizioni difformi. Si ricorda, inoltre, come la stessa Suprema Corte attribuisce rilevanza al Modello OCSE e al Commentario, quali idonei strumenti di interpretazione e di individuazione del concetto di stabile organizzazione: inteso come criterio di giustificazione del diritto di tassazione da parte dello Stato diverso da quello della residenza e criterio di equa ripartizione delle potestà impositive. Cfr. Cass. sez. trib. 7 marzo 2002, n. 3367.

<sup>130</sup> Si ricorda, invero, come nei Trattati contro le doppie imposizioni, lo scopo principale sia proprio la limitazione dell'esercizio della potestà tributaria dei singoli Stati e, dunque, l'eliminazione della doppia imposizione giuridica internazionale. Si veda, a titolo esemplificativo, L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, cit., 12 ss. Essi, infatti, disciplinano l'esercizio della potestà tributaria di ciascuno Stato, guardando ad ogni tipologia di reddito contemplata nel trattato. I Trattati contro le doppie imposizioni, stipulati bilateralmente o multilateralmente secondo lo schema di disciplina di cui alle Convenzioni contro le doppie imposizioni del Modello di Convenzione OCSE, provvedono a delimitare le potestà impositive vantate dallo Stato della residenza e dallo Stato della fonte del reddito, in relazione all'oggetto di imposizione. Oltre alla finalità principalmente perseguita dai Trattati, essi 'nascono', o meglio, cominciano a far parte di quel complesso di norme di fonte internazionale – il diritto tributario internazionale – proprio con la *ratio* di regolare l'esercizio della potestà tributaria dei singoli Stati. A fronte della crescente internazionalizzazione e globalizzazione delle attività economiche e dei soggetti operanti, e del conseguente intensificarsi di fattispecie aventi carattere internazionale, singoli Stati hanno via via cominciato – soprattutto negli ultimi decenni – a stipulare Trattati bilaterali con altri Stati al fine di limitare e ripartire equamente l'esercizio della potestà tributaria degli ordinamenti potenzialmente coinvolti, per superare quelle distorsioni sia economiche che di equità derivanti dai fenomeni di (legittima) doppia imposizione delle fattispecie internazionali: doppia imposizione legittima perché legittimamente esercitabile dallo Stato della residenza e dallo Stato della fonte a fronte dell'integrarsi di quelle categorie impositive di collegamento dei soggetti e della materia imponible alla sfera di intervento di uno Stato, che configurano cause di giustificazione del diritto impositivo da parte degli ordinamenti coinvolti nelle fattispecie. Si rinvia, inoltre, alle considerazioni di V. UCKMAR, in *I trattati internazionali in materia tributaria*, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 91 ss. Nello scritto l'Autore introduce l'argomento proponendo un quadro della funzione e dello scopo delle Convenzioni internazionali in materia tributaria, ossia la soluzione ai conflitti tra le giurisdizioni coinvolte da fatti connessi al proprio territorio e alla propria sfera di intervento. L'Autore, inoltre, si preoccupa di sottolineare tale funzione e *ratio* delle Convenzioni contro le doppie imposizioni proprio a fronte dei fenomeni di internazionalizzazione dell'economia che hanno comportato lo sviluppo sempre più consistente del numero di imprese multinazionali con interessi economici collocati in più Stati, con conseguente "compenetrazione della economia degli Stati".

<sup>131</sup> Si veda V. UCKMAR, *I trattati internazionali in materia tributaria*, in AA.VV., (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 91 ss. Con l'affermarsi di fattispecie a carattere transnazionale, infatti, l'Autore sottolinea la necessità di gestire la ripartizione delle potestà impositive vantate legittimamente dai diversi Stati coinvolti. Come osserva, infatti, "La comunità internazionale è formata da Stati sovrani dotati di potestà normativa primaria e indipendente. Ogni Stato può imporre la propria potestà tributaria a tutti gli eventi che implicano una relazione economica con il proprio ordinamento statale, anche nei casi in cui le stesse fattispecie siano collegate, per qualche elemento, ad altri ordinamenti giuridici. (...) La coesistenza di potestà di imperio, di cui quella tributaria non è che una manifestazione, può dar luogo ad un conflitto di giurisdizioni a cagione della mancanza di limiti al potere impositivo dei singoli Stati". Si rinvia sempre a V. UCKMAR, *Diritto tributario internazionale*. Manuale, cit., 11, il quale sottolinea come le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni non comportino l'applicazione del diritto straniero ad una data fattispecie e non rappresentino norme di collisione; esse limitano la potestà impositiva degli Stati contraenti che vantano quel collegamento sufficiente con la materia imponible – residenza o stabile organizzazione –, qualificandosi come norme di distribuzione e delimitazione.

A questo punto, da ultimo ma non di minore importanza, si tratta di rispondere a quella domanda «*come vengono prodotti i redditi d'impresa nel nuovo contesto economico? E come calcolare la base imponibile da ripartire tra casa-madre e stabile organizzazione virtuale-digitale?*».

Il problema, qui trattato con sguardo critico, è che, nonostante il tentativo di non scardinare completamente il sistema impositivo, il vero mantenimento della coerenza del sistema stesso potrebbe risultare più complesso.

Per meglio dire, una volta configurata una stabile organizzazione (materiale, digitale, virtuale) o una presenza economica significativa, la coerenza del sistema deve essere mantenuta guardando anche al meccanismo di calcolo e di tassazione della materia imponibile, nonché alla ripartizione della stessa tra gli ordinamenti coinvolti; mantenendo saldo questo punto: la tassazione deve avere pur sempre ad oggetto il reddito di impresa.

Se l'individuazione della fonte reddituale è avvenuta dando rilevanza a quei beni intangibili e alla loro localizzazione nel Paese<sup>132</sup>, della fonte e di origine, più complesso e critico è, sempre ai fini di una coerenza del sistema, il calcolo della base imponibile poi attribuibile alla stessa: non volendo affermare che il reddito è prodotto ove ci sono le piattaforme o l'algoritmo di calcolo, oppure ove avviene la vendita dei beni e servizi. Quest'ultimo aspetto, soprattutto, deriva dalla configurazione degli utenti come input e fattori produttivi, collocati 'a monte' della catena del valore e non (o non solo e non sempre) come consumatori finali 'a valle'.

Precisamente, la localizzazione di quei fattori produttivi intangibili – oltre una eventuale soglia qualitativa e quantitativa – può confermare la sussistenza di una presenza economica significativa, una fonte e, dunque, giustificare la tassazione<sup>133</sup> da parte di quel Paese di origine.

Diverso, e molto più critico, è il calcolo e la ripartizione della base imponibile globale.

---

<sup>132</sup> Accogliendo un'interpretazione di attività d'impresa e, in particolare, di organizzazione nella forma di impresa – come sancito dal nostro art. 55 TUIR – come organizzazione dell'insieme dei fattori della produzione; nonché abbracciando una concezione di "bene", della definizione "complesso di beni organizzati dall'imprenditore" di azienda *ex* art. 2555 c.c., adoperata dagli studiosi delle scienze economiche, ossia fattore produttivo. Ciò che è nuovo nel contesto economico delineato è che, probabilmente, in quella categoria di beni, organizzati per lo svolgimento di attività di impresa, intesi come fattori produttivi, ad oggi possiamo annoverare anche beni intangibili immateriali non inquadrati civilisticamente né contabilmente ma che, comunque, concorrono alla formazione del reddito d'impresa rilevante ai fini fiscali.

<sup>133</sup> Intendendo per attività di impresa fiscalmente significativa l'opera di gestione dell'organizzazione ossia l'attività di organizzazione dell'insieme dei fattori produttivi, nella maniera reputata economicamente più conveniente per perseguire la formazione di quella novella ricchezza. Così si esprime O. NOCERINO, in *La definizione del fondamento del principio dell'inerenza. Attraverso l'esame della rilevanza giuridica del fatto*, cit., 70.

Questo ultimo aspetto, pur cercando un inquadramento nel sistema vigente, si ritiene debba necessitare di una "forzatura", o comunque, ripensamento di come e dove si intendono, oggi, prodotti i redditi di impresa.

Diversamente dalla stabile organizzazione fisica e materiale, invero, alla quale è relativamente semplice attribuire costi e ricavi – configurandosi come una sede fissa o una succursale – stante, pur sempre, le regole in materia di *transfer pricing*, più critico è attribuire i ricavi e i costi ad una 'presenza economica significativa', che non è sede materiale e fisica.

In questo caso, infatti, ove non si configura una sede fissa e fisica dotata di una struttura e una materiale organizzazione, bensì troviamo una piattaforma digitale o un algoritmo o un bacino di utenti, il calcolo richiede una riflessione sulle regole e criteri vigenti.

Non volendo (e non potendo) attribuire valori – profitti, ricavi e costi – ad un bene intangibile – come una piattaforma o un algoritmo – non inquadrato civilisticamente e non rappresentato contabilmente – il processo di calcolo e ripartizione della base imponibile richiede un ripensamento del sistema, che passi attraverso una comprensione e ricostruzione delle modalità di svolgimento delle attività – pur ausiliarie e preparatorie (per le imprese 'tradizionali') – e di generazione dei profitti, come qui di seguito proposto; comprensione e ricostruzione accompagnati (forse) da un ripensamento dei tradizionali meccanismi di allocazione.

Uno dei profili più interessanti, e che ha aperto le maggiori problematiche nel corso di queste ultime riflessioni, è quello che riguarda il calcolo della base imponibile<sup>134</sup> da ripartire e, poi, allocare a questo *nexus*, individuato dalla stabile organizzazione virtuale/digitale/economica.

---

<sup>134</sup> Il riferimento è, a questo punto, alla nota disciplina *ex artt.* 151 e 152 del TUIR. *Capo IV Società' ed Enti Commerciali Non Residenti*  
Art. 151 Reddito complessivo (1)

1. Il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali non residenti di cui alla lettera d) del comma 1 dell'articolo 73 è formato soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato, ad esclusione di quelli esenti da imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva.

2. Si considerano prodotti nel territorio dello Stato i redditi indicati nell'articolo 23.

3. Tali redditi, ad eccezione dei redditi d'impresa di cui all'articolo 23, comma 1, lettera e), ai quali si applicano le disposizioni di cui al successivo articolo 152, concorrono a formare il reddito complessivo e sono determinati secondo le disposizioni del Titolo I, relative alle categorie nelle quali rientrano. Dal reddito complessivo si deducono gli oneri indicati all'articolo 10, comma 1, lettere a) e g). In caso di rimborso degli oneri dedotti ai sensi del presente articolo, le somme corrispondenti concorrono a formare il reddito complessivo del periodo di imposta nel quale l'ente ha conseguito il rimborso. Si applicano le disposizioni dell'articolo 101, comma 6.

4. Dall'imposta lorda si detrae fino alla concorrenza del suo ammontare un importo pari al diciannove per cento degli oneri indicati alle lettere a), g), h), h-bis), i), i-bis), e i-quater) del comma 1, dell'articolo

Precisamente, una volta riconosciuta la stabile organizzazione come una delle possibili soluzioni interpretative che il legislatore potrebbe adottare al fine di ancorare i redditi derivanti dalle attività economiche digitalizzate alla sfera impositiva di uno Stato, il secondo *step* è quello che concerne l'identificazione degli utili e delle perdite attribuibili a tale criterio di collegamento, diversamente implementato.

Come si è già avuto modo di sottolineare, la potenziale identificazione di un nuovo *nexus*, un criterio di collegamento di materia imponibile alla sfera di intervento di uno Stato, passa – nel nuovo contesto economico digitalizzato – attraverso la presa di coscienza dell'importanza che, nei modelli di business (più o meno) digitalizzati, assumono i dati e gli utenti, come input e fattori produttivi.

Preme evidenziare come questa integrazione del concetto di stabile organizzazione, debba essere adattata a seconda dei diversi modelli di business delle imprese: anche in ambito dei grandi colossi del *web* i modelli di business possono essere tra loro molto differenti<sup>135</sup>.

Dati e utenti, dati relativi agli utenti, piattaforme digitali, ecc..., rappresentano quei fattori produttivi, quegli input, che assumono un ruolo – attivo o passivo, diretto o indiretto, a seconda del *core business* dell'impresa – sempre più rilevante nei *business*

15. In caso di rimborso di oneri per i quali si è fruito della detrazione l'imposta dovuta, per il periodo nel quale la società o l'ente ha conseguito il rimborso è aumentata di un importo pari al diciannove per cento dell'onere rimborsato.

5. Per le società commerciali di tipo diverso da quelli regolati nel codice civile si applicano le disposizioni di cui al commi 1, 2 e 3.

(1) Articolo modificato dall'articolo 7, comma 1, lettera a), del D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 147

#### Art. 152

##### Determinazione del reddito complessivo (1)

1. Per le società e gli enti commerciali con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, il reddito della stabile organizzazione e' determinato in base agli utili e alle perdite ad essa riferibili, e secondo le disposizioni della Sezione I, del Capo II, del Titolo II, sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche, salva quella della emissione di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi Stato membro dell'Unione europea ovvero diffusi tra il pubblico di cui all'articolo 116 testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

2. Ai fini del comma 1, la stabile organizzazione si considera entità separata e indipendente, svolgente le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o similari, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati. Il fondo di dotazione alla stessa riferibile è determinato in piena conformità ai criteri definiti in sede OCSE, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati (3).

3. I componenti di reddito attribuibili alle stabili organizzazioni relativamente alle transazioni e alle operazioni tra la stabile organizzazione e l'entità cui la medesima appartiene sono determinati ai sensi dell'articolo 110, comma 7.

4. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle società commerciali di tipo diverso da quelli regolati nel codice civile.

(1) Articolo da ultimo sostituito dall'articolo 7, comma 1, lettera b), del D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 147.

<sup>135</sup> Come osservato da Y. BRAUNER, P. PISTONE, *Some comments on the attribution of profits to the digital permanent establishment*, in *Bull. Int. Taxn.*, 72, 4°/Special Issues 2018, *Bulletin for International Taxation IBFD*, accessed 1 March 2018.

*model*, nelle catene del valore, contribuendo (con diverse modalità) alla creazione del valore per l'impresa, alla generazione dei profitti e alla produzione di redditi imponibili.

L'identificazione di una stabile organizzazione, non più considerata solo come sede fisica e materiale di svolgimento dell'attività d'impresa, bensì anche come *nexus* e collegamento virtuale/digitale, espressione di una presenza economica significativa dell'impresa in un ordinamento, passa attraverso la rilevanza attribuita a nuovi input e nuovi fattori produttivi, i dati, la capacità di organizzare, raccogliere e sfruttare i dati, gli utenti e i consumatori e il loro ruolo assunto attraverso le piattaforme digitali.

Ricordiamo che l'impostazione adottata – che funge sempre da sfondo nella ricerca – è quella di reddito in termini di reddito prodotto, che – guardando soprattutto al quadro giuridico del nostro ordinamento – deriva da una "fonte"<sup>136</sup> e la cui fonte è, nel caso del reddito di impresa, il luogo di svolgimento dell'attività imprenditoriale e, con diverso approccio alla stessa attività, (potenzialmente) il luogo nel quale sono rinvenuti input e fattori produttivi che, attraverso una relazione di causa-effetto, concorrono alla generazione di tale "novella ricchezza"<sup>137</sup>.

L'aspetto più critico è la valorizzazione di tali intangibili, input e asset immateriali, al fine di calcolare utili e perdite da ripartire tra stabile organizzazione e casa-madre.

Vero è che si tratta di asset immateriali facenti parte del complesso aziendale e del modello di business, di beni intangibili che contribuiscono al processo di creazione di valore per l'impresa; tuttavia, il problema rispetto all'attribuzione di un valore – e di una rilevanza fiscale in termini di allocazione dei profitti tra stabile organizzazione e casa-madre – a tali beni/asset dipende da un difficile inquadramento di tali input e fattori produttivi in ambito civilistico, prima che fiscale.

Ricordando, infatti, che il diritto tributario è un diritto di secondo grado, al fine del riconoscimento di un valore per tali beni e del riconoscimento di una rilevanza fiscale, prima di tutto essi devono trovare un inquadramento civilistico.

Dati e utenti, altri beni immateriali, che contribuiscono alla creazione di valore per l'impresa, non sono, tuttavia, beni intangibili dotati di un inquadramento civilistico, non essendo oggetto di proprietà legale<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 14-17.

<sup>137</sup> O. QUARTA, la cui impostazione teorica è richiamata in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 15.

<sup>138</sup> Non c'è dubbio sul fatto che dati e utenti, la raccolta, l'organizzazione lo sfruttamento dei dati, il ruolo (attivo o passivo) giocato dagli utenti e dai consumatori nell'interazione attraverso le piattaforme digitali, rappresentino beni intangibili di cui si serve l'impresa nel proprio modello di business al fine della generazione di profitti e della produzione di redditi. Tuttavia, diversamente da altri beni

Diretta conseguenza di un mancato riconoscimento civilistico, e di proprietà legale, è data dal fatto che questi stessi 'beni' intangibili sfruttati dai modelli di business imprenditoriali al fine di generare profitti e produrre redditi, non possono godere di una diretta rappresentazione e valorizzazione contabile nel bilancio civilistico.

Questo dipende dal fatto che una rilevanza attribuita ad un bene, una situazione, una fattispecie, in ambito tributario, in termini di concorso di tale fattispecie alla base imponibile, dipende pur sempre da un primo inquadramento civilistico, e da una conseguente rappresentazione contabile in bilancio<sup>139</sup>.

Questa mancanza di cornice civilistica, privatistica, di proprietà legale e di rappresentazione contabile, comporta la costante criticità, per questi nuovi *intangibles*, in termini di inquadramento civilistico e contabile e, conseguentemente, di partecipazione al calcolo della base imponibile<sup>140</sup>.

Per la determinazione e il calcolo del reddito d'impresa, poi ripartito tra la casa-madre e la stabile organizzazione, *nexus*, non possiamo far altro che fare un passo indietro e cercare di inquadrare queste nuove fattispecie all'interno di una disciplina civilistica e contabile.

L'attribuzione di valore, e di rilevanza fiscale, a tali 'nuovi' fattori produttivi dipende necessariamente dall'attribuzione di una qualifica civilistica, legale e, poi, contabile, da cui possa derivare un congruo calcolo della base imponibile da ripartire tra stabile organizzazione e casa-madre.

Diversamente da altri beni immateriali, inquadrati nella disciplina civilistica e privatistica, oggetto di proprietà legale – quali marchi, brevetti, diritti di utilizzazione di opere d'ingegno, ... – che sono valorizzati nel bilancio civilistico, e di conseguenza nell'utile fiscale, attraverso la contabilizzazione di tali diritti di proprietà, in termini di

---

immateriali dotati di un inquadramento civilistico ed oggetto di proprietà legale, – quali brevetti, marchi, proprietà intellettuale, diritti di utilizzazione di opere di ingegno – essi non sono beni che possono vantare lo stesso riconoscimento civilistico.

<sup>139</sup> Come infatti afferma F. DAMI, in *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, cit., 13, "sussiste un'insopprimibile esigenza di dialogo tra il settore tributario e gli altri settori ove le realtà trovano il loro primo inquadramento, che risulta ancor più avvertita in tutti quei casi in cui la norma fiscale richiama espressamente nozioni ed istituti specificamente contemplati in altri contesti".

<sup>140</sup> Tale criticità è quanto mai evidente se guardiamo al nostro sistema di imposizione sui redditi di impresa, e al particolare principio di derivazione del reddito d'impresa (fiscale) imponibile dal reddito civilistico, ex art. 83 del TUIR. Per la determinazione del reddito fiscale il legislatore fa' riferimento, come punto di partenza, al bilancio civilistico, stabilendo una serie di regole specifiche che implicano 'correzioni', variazioni in aumento e in diminuzione' dell'utile di bilancio per scopi fiscali. Il bilancio civilistico è assunto come base di riferimento per il reddito imponibile cui, poi, la disciplina fiscale prevede variazioni in aumento e in diminuzione al fine di ottenere dal risultato di bilancio la misura del reddito imponibile. Si rinvia a G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, cit., 36.

proventi, interessi e *royalties*; dati, e dati relativi agli utenti e nuovi intangibili, non sono beni intangibili dotati di proprietà legale.

Come beni intangibili non inquadrabili civilisticamente, essi non possono essere oggetto di una valutazione in termini di corrispettivo per un loro acquisto, di prezzo, di costo, di provento, commissione, *royalties* per una concessione all'utilizzo: per tali ragioni la loro valorizzazione civilistica, la contabilizzazione in bilancio e, da ultimo, la valorizzazione nell'utile fiscale, deve passare attraverso un'altra logica civilistica.

A parere di chi scrive, e come risultato dello studio e delle riflessioni qui sviluppate, se il ruolo assunto da dati e utenti che intervengono nei modelli di business imprenditoriali non può essere contabilizzato al pari di altri beni intangibili oggetto di proprietà legale; diversamente, il loro contributo alla generazione di profitti e di utile imponibile dovrà seguire logiche che si avvicinano ai contratti pubblicitari, di somministrazione di pubblicità<sup>141</sup> o di sponsorizzazione<sup>142</sup>.

Non potendo essere contabilizzati con logiche simili a quelle dei marchi, dei brevetti, di altri beni intangibili, oggetto di proprietà legale, la loro partecipazione alla produzione di redditi e profitti è molto simile a quanto si osserva nei contratti di pubblicità, e soprattutto sponsorizzazione.

Guardando, infatti, ad alcuni modelli di business<sup>143</sup> delle più grandi multinazionali del *web* – ad esempio *Facebook* o *Arbeçb* o *Apple* – dati e utenti, e nel secondo caso la loro interazione presso le piattaforme digitali, partecipano attivamente – direttamente o indirettamente – nella catena del valore: più dati sono raccolti, organizzati e sfruttati; più gli utenti si interfacciano l'uno con l'altro attraverso le piattaforme digitali; più gli utenti (nel caso di *Facebook*) creano i propri *account* e ampliano la rete di collegamento e condivisione; più (sempre nel caso di *Facebook*) gli utenti accedono alle pagine *web* –

<sup>141</sup> Per i quali, invece, vi è un preciso inquadramento civilistico e, conseguentemente, una valorizzazione contabile, che abbia effetti a livello di quantificazione della base imponibile da ripartire tra la casa madre e la stabile organizzazione virtuale e digitale, così come in precedenza configurata.

<sup>142</sup> Si rinvia alla qualificazione del contratto di sponsorizzazione e pubblicità di F. GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, cit., 1328. L'Autore afferma che la liceità di questa tipologia di contratto non è, ad oggi, più dubbia, come non è dubbia l'esistenza dei requisiti previsti dall'articolo 1174 al fine di configurare il sorgere di un'obbligazione – patrimonialità della prestazione attestata dalla dazione di un corrispettivo, e interesse del creditore –. Seppur nati, ovviamente, in altri contesti e con altre logiche, i contratti di sponsorizzazione presentano una logica che può essere applicata anche agli utili e profitti realizzati da queste multinazionali del *web*, come *Facebook*. Essa – come vedremo nelle spiegazioni che seguono – realizza profitti e utili e riceve corrispettivi o *royalties*, non tanto dal 'possesso' di un bacino di dati e di utenti o dalla detenzione di una piattaforma digitale o un algoritmo di raccolta e trattamento dei dati (anche perché trattasi di beni intangibili privi di un inquadramento civilistico o di protezione legale), bensì dai contratti di pubblicità/sponsorizzazione stipulati con le imprese che – proprio attraverso la rete di utenti di *Facebook* – presentano il proprio prodotto o il proprio servizio.

<sup>143</sup> Per il tentativo di tipizzazione dei diversi modelli di business si rinvia a A. TURINA, *which source taxation for the digital economy?*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 6 & 7, 497-498.



pagine *fb* – esprimendo la propria preferenza – con un “mi piace” (*like*) alla pagina –; più dati possono essere raccolti, organizzati (da un particolare algoritmo) e sfruttati dalla multinazionale stessa per veicolare, ad esempio, servizi digitali e di pubblicità; maggiori saranno i potenziali profitti e utili generati dall'impresa.

Per questi ultimi, trattasi di profitti e utili che, non trovano rappresentazione contabile attraverso proventi, corrispettivi e *royalties* derivanti dalla proprietà e dalla concessione di tali beni intangibili (come nel caso di marchi e brevetti); bensì che trovano valorizzazione contabile (e poi fiscale) come proventi da contratti pubblicitari e di sponsorizzazione, ovvero con logiche simili al *batering*<sup>144</sup>.

Si intende, precisamente, fare riferimento ai contratti di sponsorizzazione stipulati di una multinazionale operante nel *web* – prendiamo, ad esempio, *Facebook* – e il rapporto tra questa multinazionale del *web* e un'altra impresa che intende veicolare i propri prodotti e servizi attraverso un'attività pubblicitaria di *Facebook* presentata con una pagina pubblica, godendo dello scambio di dati e informazioni, sviluppato da *Facebook*, tramite le piattaforme digitali, l'interfacciarsi tra gli utenti, gli algoritmi digitali di raccolta e organizzazione dati.

Per meglio comprendere il processo di valorizzazione contabile, e poi fiscale, di dati e utenti, manteniamo qui di seguito l'esempio della multinazionale del *web Facebook*.

Per chi non fosse pratico del funzionamento, ricordiamo che ogni utente, creando gratuitamente un proprio *account* accede alle informazioni delle pagine pubbliche *facebook* e condivide i propri contenuti.

Ciò che crea valore per la multinazionale *Facebook*, non è tanto la condivisione da parte degli utenti di foto, *post* o altri contenuti; quanto, piuttosto, l'utilizzo che gli utenti fanno del proprio *account*, per allargare la rete di condivisione con altri utenti, per far conoscere le proprie preferenze, navigando ed esprimendo con un “mi piace”/*like* la propria preferenza su una pagina o su un contenuto pubblicitario.

---

<sup>144</sup> F. GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, cit., 1329. Ai sensi dell'articolo 8, L. 90/223, per sponsorizzazione televisiva si intende ogni contributo di un'impresa al finanziamento di programmi, allo scopo di promuovere il nome, il marchio, immagine, attività o prodotti. Si tratta di una forma di pubblicità indiretta, mentre quella diretta si realizza mediante l'inserimento, a pagamento, dei c.d. *spots* all'interno dei programmi o in appositi spazi televisivi. Lo *spot* è prodotto dall'impresa e il programma dalla rete televisiva. Con il contratto di *batering* l'impresa produce invece l'intero programma, dislocando liberamente al suo interno la pubblicità, alla quale, con un'inversione di prospettiva, il programma stesso è funzionale, per poi cederlo alla rete televisiva dietro inserimento nel palinsesto. In tal modo si ha uno scambio reciproco di vantaggio: l'impresa gestisce personalmente il rapporto tra pubblicità e programma e non paga lo spazio televisivo, mentre la rete acquisisce gratuitamente un programma.

*Ma in che modo tutto questo è utile al fine della generazione dei profitti e dei corrispettivi per Facebook?*

La risposta risiede ancora una volta nel funzionamento di questo sistema di rete tra gli utenti e nel modello di raccolta e organizzazione dei dati digitali.

Precisamente, quando gli utenti esprimono una propria preferenza – attraverso un “mi piace” su una pagina *facebook* o con altre modalità di ricerca per altre multinazionali del *web*<sup>145</sup> – un particolare algoritmo di calcolo raccoglie, organizza e sfrutta quel dato, a fini pubblicitari, proponendo a quello stesso utente suggerimenti di prodotti, servizi e pagine, aventi caratteristiche molto simili alla preferenza precedentemente fornita ad una pagina.

E' in questi termini che gli utenti – sempre guardando a *Facebook* – giocano un ruolo attivo, navigando alla ricerca di pagine e contenuti, esprimendo le proprie preferenze, i cui dati sono raccolti ed organizzati al fine di riproporre a quegli stessi utenti contenuti e pagine, pubblicità (di altre imprese), aventi caratteristiche simili.

Il valore creato per *Facebook* è allora coincidente con il corrispettivo riconosciuto e pagato da quell'impresa a *Facebook*, che proprio attraverso una pagina *Facebook* ha inteso stipulare quel contratto pubblicitario, di sponsorizzazione, al fine di presentare e veicolare i propri prodotti e servizi, pubblicizzare i propri prodotti, attraverso una pagina pubblica, godendo del funzionamento di questa rete multimediale creata dagli utenti *facebook*.

Invero, con logiche molto simili ai contratti di sponsorizzazione, il corrispettivo pagato da quella società a Facebook sarà tanto più alto quanti saranno gli utenti ai quali quei prodotti e servizi vengono veicolati e pubblicizzati. Ed è proprio in questa fase che entra in gioco il ruolo attivo degli utenti, e dei relativi dati raccolti ed organizzati; poiché più sono gli utenti che accedono a certe pagine e certi contenuti, più sono le preferenze espresse (e i “mi piace” messi alle pagine), più sono i dati raccolti e organizzati dall'algoritmo al fine di conoscere le loro preferenze, più sono i dati sfruttati dall'algoritmo per veicolare – attraverso i suggerimenti di pagine e contenuti simili – quei particolari contenuti pubblicitari.

I corrispettivi contrattuali saranno, infatti, commisurati al numero di dati raccolti e al bacino di utenti, ai quali è proposta e presentata una pagina pubblica.

Ne consegue che: più alto è il numero di utenti, di dati raccolti, di “mi piace”/like messi ad una pagina *facebook* contenente i prodotti e servizi dell'impresa che intende

---

<sup>145</sup> Ad esempio, la multinazionale Google.

pubblicizzarli; maggiori saranno i dati organizzati dall'algorithm digitale in relazione alle preferenze espresse; maggiore sarà la pubblicità veicolata tramite *Facebook*; maggiore sarà il corrispettivo contrattuale che l'impresa dovrà riconoscere a *Facebook*. L'ultima è la più importante conseguenza risiedente nel fatto che, più sono i contenuti pubblicitari veicolati attraverso le pagine suggerite agli utenti, più sarà il corrispettivo che quella particolare società dovrà riconoscere a *Facebook* per il servizio di 'sponsorizzazione' e pubblicità offerto per i suoi prodotti e servizi.

La stipulazione di un contratto di pubblicità, o più simile alla logica di sponsorizzazione, sarà sicuramente strutturato in modo tale da correlare l'ammontare del corrispettivo contrattuale con il quantitativo di utenti ai quali i prodotti e contenuti sono stati proposti: utenti che giocano quel ruolo attivo nell'operare attraverso la piattaforma digitale e nell'essere così 'selezionati' come utenti-obiettivo di quel particolare contenuto pubblicitario e di contenuti simili.

Ecco, dunque, che il valore attribuito agli utenti, ai dati raccolti e organizzati, alle piattaforme, agli algoritmi digitali trova un inquadramento civilistico e una, conseguente, valorizzazione contabile, veicolato in quel corrispettivo contrattuale strutturato con logiche molto simili ai contratti di pubblicità e sponsorizzazione.

Ricostruita la logica – pur adottando un solo esempio delle multinazionali del *web* –, dati e altri nuovi *intangibles* sono valorizzati fiscalmente poichè come fattori produttivi dell'impresa che contribuiscono alla creazione del valore della stessa, essi permettono di configurare una stabile organizzazione virtuale o digitale – così come risulterebbe dall'intervento interpretativo ipotizzato –, nell'ordinamento dello Stato ove gli stessi sono rinvenuti, ossia ove avviene il processo di creazione di ricchezza: ove hanno 'origine' i profitti (*State of origin*).

Allo stesso tempo si supera quella eventuale criticità data dal disallineamento tra reddito fiscale e civilistico, poichè essi saranno 'valorizzati' nel reddito civilistico, non tanto come beni immateriali *intangibles* protetti legalmente o oggetto di proprietà o possesso legale (come i marchi e i brevetti); bensì attraverso il ruolo che giocano nel generare profitti in questi nuovi modelli di business, la cui rappresentazione avviene civilisticamente e contabilmente attraverso i corrispettivi dei contratti di sponsorizzazione.

Inquadrato, civilisticamente e contabilmente, il ruolo assunto dagli *intangibles* - dati, utenti, i rapporti intercorsi tra gli utenti, il loro interfacciarsi nelle piattaforme digitali, gli algoritmi di raccolta e rielaborazione dei dati -, il valore creato per

l'impresa è valorizzato attraverso i corrispettivi contrattuali di contratti aventi logiche simili alla pubblicità/sponsorizzazione.

La successiva criticità risiede nella modalità con cui ripartire tale base imponibile.

Un'ipotesi, pur non priva di aspetti negativi, consisterebbe nel fatto che tali valori, che concorrono alla formazione della base imponibile, possano essere ripartiti tra la casa-madre e la stabile organizzazione (virtuale-economica-digitale) sulla base degli stessi requisiti quantitativi/qualitativi eventualmente delineati per la configurazione della stessa stabile organizzazione.

Per meglio dire, i profitti generati – attraverso quella logica così ricostruita – saranno ripartiti tra la casa-madre e la stabile organizzazione a seconda del peso quantitativo/qualitativo assunto dal bacino di dati, utenti, algoritmi: uno dei criteri potenzialmente utilizzabile al fine di configurare quella stessa stabile organizzazione nella sfera di intervento dello Stato.

Una volta che *a)* si prospetti un'ipotesi di configurazione di una stabile organizzazione virtuale-digitale-economica (così come sopra prospettata); *b)* si proceda a quantificare la base imponibile 'complessivamente' prodotta e gli utili e profitti realizzati; resta aperto il profilo relativo alla ripartizione degli stessi<sup>146</sup> tra gli ordinamenti coinvolti.

Come si è già avuto modo di sottolineare, l'OCSE e l'Unione Europea, nei rispettivi contributi in materia di tassazione dell'economia digitale, hanno affrontato anche il profilo concernente la difficoltà di applicare il tradizionale metodo di ripartizione del *transfer pricing*, fondato *sull'arm's lenght principle (AOA)*, alle attività economiche digitalizzate.

Ricordiamo, infatti, che l'OCSE<sup>147</sup>, nel riconoscere la crescente importanza dei beni intangibili, dell'utilizzo dei dati, di modelli di business frammentati e delocalizzati, ci fornisce le linee guida guardando non soltanto all'*Action 1* in materia di economia digitale, ma anche alle *Action 8-10*, nelle quali si mettono in discussione gli attuali

---

<sup>146</sup> Y. BRAUNER, P. PISTONE, *Some comments on the attribution of profits to the digital permanent establishment*, cit., 2. Gli Autori, individuano l'intervento di adeguamento sulle regole di ripartizione come necessaria misura che dovrà accompagnare l'adattamento del criterio della stabile organizzazione. P. HONGLER e P. PISTONE, in *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, cit., 34-35, propongono – al fine di ripartire la base imponibile – di attribuire 1/3 della stessa alla stabile organizzazione, come dagli stessi delineata, e di ripartire i restanti 2/3 secondo le regole di ripartizione vigenti, ritenendo che l'1/3 dei profitti di un'impresa operante nell'ambito dell'economia digitale sia creato nel Paese di mercato – *Market place* –.

<sup>147</sup> OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting, Action 8-10, Base Erosion and Profit Shifting Project*, 2015.

criteri di allocazione dei profitti al fine di allineare il più possibile le regole in materia di *transfer pricing* e di *arm's length principle* alle modalità con cui avviene la creazione di valore nei nuovi modelli di business<sup>148</sup>.

Anche l'Unione Europea, sulla base delle linee guida dell'OCSE, nella recentissima proposta di Direttiva, di cui alla Comunicazione COM (2018) 147, affianca all'ipotesi di intervento sulla categoria della stabile organizzazione digitale anche la prospettiva di adeguare i criteri di ripartizione attualmente vigenti nell'ambito della fiscalità internazionale alle nuove realtà economiche.

A parere della stessa Commissione – così come affermato nella Comunicazione di cui sopra –, sarà forse necessario - in futuro - adottare un diverso criterio di allocazione dei profitti che rifletta in maniera più coerente le modalità in cui le imprese creano valore, così come i fattori che assumono un importante ruolo nella catena del valore. Così, il sistema di attribuzione dei profitti dovrà tenere in considerazione lo sviluppo, il mantenimento, lo sfruttamento di asset intangibili, o altre funzioni significative nei nuovi *business models*.

La Commissione<sup>149</sup>, infatti, pare concludere individuando *profit split method* come metodo più appropriato: in un contesto digitalizzato i fattori sui quali basare il *profit splitting* – la ripartizione e suddivisione dei profitti – possono essere le spese della ricerca, i costi di sviluppo e di pubblicità, il numero di *user* e *data collected*.

Senza addentrarsi nuovamente sulle linee guida di cui sopra, si voglia solo sottolineare come la proposta di intervento sulla categoria impositiva della stabile organizzazione comporti, probabilmente, anche un ripensamento, o adeguamento<sup>150</sup>, dei criteri di ripartizione dei profitti<sup>151</sup> generati da fattispecie transnazionali<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> U. SEJATI, *Value creation in the digital economy*, cit., 260. L'Autore richiama J. WITTENDORFF, *BEPS Actions 8-10: Birth of a New Arm's-Length Principle*, in *Tax Notes International*, 2016, 331.

<sup>149</sup> Si permetta di rinviare alle considerazioni ampiamente sviluppate nel capitolo 4, § 4.2 "Dal progetto BEPS alle proposte dell'Unione Europea".

<sup>150</sup> Si vedano le riflessioni di P. HONGLER, P. PISTONE, in *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, cit., 34-35.

<sup>151</sup> R. PETRUZZI, S. BURIK, *Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy. A possible answer in the proper application of the transfer pricing rules?*, 72 *Bull. Intl. Taxn.*, 4a/2018, Journals IBFD. Gli Autori, sulla base della ricerca sviluppata, dimostrano come sia possibile attribuire (e dunque ripartire) i profitti alla stabile organizzazione digitale rifacendosi alle attuali, e ormai da tempo consolidate, regole di ripartizione del *transfer pricing*. Gli stessi argomentano la propria tesi affermando che l'attuale "functional analysis", ossia l'analisi sulla base della quale ripartire i profitti tra casa-madre e stabile organizzazione, debba tenere in considerazione diverse attività, tra le quali, il trasferimento di dati, la loro organizzazione e sfruttamento: tutte quelle attività che possono conferire ampio valore alle imprese digitalizzate. L'attenzione dovrà, dunque, essere rivolta ad un ripensamento o adeguamento delle attuali regole in materia di *transfer pricing*, considerando – nei meccanismi di calcolo della ripartizione – le attività svolte che contribuiscono alla creazione del valore per l'impresa. Si veda, inoltre, S. PENTTILA, A. ISOMAA-MYLLYMAKI, *Centralization of intangibles and transfer pricing under BEPS and Finnish tax law*, in *Europea Taxation*, february/march 2018, IBFD, 82 ss.

Preme ricordare al lettore come, ovviamente, la logica di valorizzazione civilistica e contabile appena sopra descritta varia, in qualità e misura, a seconda del modello di business adottato. Senza la pretesa di esaminare il funzionamento di ogni possibile modello di business, che può avere gradi più o meno alti di digitalizzazione – anche al di fuori dei casi che concernono i gradi ‘colossi del *web*’ –, ciò che qui si vuole proporre è una possibile soluzione al fine di attribuire rilevanza fiscale a dati e utenti, riconosciuti quali beni intangibili centrali e strumenti di identificazione di un’ipotesi di stabile organizzazione virtuale, o presenza economica significativa.

Vi sono, infatti, modelli di business come *Facebook*, in cui gli utenti partecipano attivamente al processo di generazione della ricchezza e sono, soprattutto, utenti-input, fattori produttivi. Vi sono, viceversa, come nel caso di *Apple* e dell'*Itunes Store*, altri modelli di business ove gli utenti sono sempre configurati come input e fattori produttivi che partecipano attivamente alla catena del valore e che, attraverso la ricerca dei prodotti nella piattaforma, l’acquisto tramite la piattaforma dei servizi digitali, generano quel bacino di accessi e di dati digitali raccolti e organizzati dall’algoritmo digitale e sfruttati dall’impresa multinazionale al fine di generare maggiori profitti; essi, inoltre, possono (potenzialmente) divenire anche i consumatori finali e destinatari dei servizi digitali, come le canzoni acquistate nel citato *Store*, ricoprendo un ruolo ‘tipico’ e ‘tradizionale’ di consumatore e destinatario del prodotto o servizio offerto e non giocando un ruolo per forza ‘attivo’ nella catena del valore.

---

<sup>152</sup> C. RICCI, in *La web tax europea e le recenti iniziative nazionali*, in AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, cit., 42-43, nel commentare le recenti proposte intorno alla “web tax europea” sottolinea la necessità di risolvere quei «problemi tecnici riguardo alla ripartizione del gettito tra gli Stati, ai soggetti incaricati della riscossione e del versamento, ecc...». L’Autore richiama la proposta Estone che prevede una tassazione sul numero di clienti registrati in ogni singolo Paese. Quest’ultima rappresenterebbe una forma di imposizione, ancora una volta, basata sulla misurazione fisica dei contenuti digitali delle diverse attività economiche, quantificando e qualificando il numero degli utenti. Tale quantificazione e qualificazione comporterebbe, nella proposta Estone, la configurazione di una stabile organizzazione virtuale, basata sui dati digitali scambiati tra gli utenti e le imprese del *web*, quali asset intangibili più importanti di questi modelli di business. Pur trattandosi di una forma di imposizione non sul fatturato, né tanto meno sul reddito o sui risultati dell’attività di impresa, ma sul volume dei dati digitali; la stessa è, comunque, qui richiamata quale misura in grado di dare rilevanza ai nuovi *intangibles* dei modelli di business (più o meno) digitalizzati, al fine di configurare un criterio di collegamento – *nexus* – con lo Stato della fonte reddituale, adattando la tradizionale categoria della stabile organizzazione alle nuove realtà economiche. Si rinvia a G. FRANSONI, *La proposta estone di una web tax basata sul numero dei clienti: stabile organizzazione virtuale o reale?*, in *Riv. dir. trib.*, 22 settembre 2017, ove l’Autore sottolinea la rilevanza attribuita alla massa dei dati raccolti da ciascuno Stato al fine di localizzare la fonte reddituale e quel concetto di stabile organizzazione virtuale, digitale. L’importanza dei nuovi *intangibles* in ordine all’adeguamento della categoria di collegamento della materia imponibile all’ordinamento di uno Stato è evidenziata anche da G. PALUMBO, *Prospettive di una nuova tassazione dell’economia digitale*, in *Fisco*, n. 44, 2017, 4257-4263.

Con le considerazioni suesposte, dunque, si delinea un'ipotetica valorizzazione fiscale di tali *intangibles*: valorizzazione fiscale che deve passare attraverso un inquadramento civilistico e una contabilizzazione in bilancio.

L'inquadramento civilistico, e la correlata contabilizzazione in bilancio al fine di determinare il reddito imponibile poi ripartito tra stabile organizzazione e casa-madre, segue qui le logiche più simili alla contrattualistica in materia di pubblicità e sponsorizzazione.

I corrispettivi contrattuali, relativi a tali contratti di pubblicità e sponsorizzazione, divengono, allora, per taluni modelli di business il veicolo civilistico, qui considerato come strumento attraverso il quale ottenere un calcolo del contributo di tali dati e utenti alla produzione del reddito imponibile complessivo, poi ripartito tra stabile organizzazione virtuale e casa-madre.

L'analisi sin qui sviluppata ha, dunque, permesso di delineare un insieme di strumenti di intervento che si ritengono essere preferibili al fine di allineare i sistemi fiscali – nazionali e internazionali – alle nuove realtà economiche digitalizzate e alle, conseguenti, nuove forme di ricchezza, o nuove modalità di svolgimento delle attività.

- a. Adeguare il criterio della stabile organizzazione, *nexus*, – prendendo le mosse, ad esempio, dai tentativi intrapresi nel nostro ordinamento domestico –, tentando di non introdurre una disciplina di 'deroga' applicabile solo a determinate attività economiche;
- b. integrare (eventualmente) i requisiti interpretativi della stabile organizzazione – di cui all'elenco non esaustivo disciplinato nella normativa vigente – al fine di individuare una presenza economica significativa anche per le imprese che non integrano una sede fissa d'affari materiale e fisica, passando (solo come ipotesi estrema e con le predette criticità) attraverso l'identificazione di ipotetiche soglie quantitative e qualitative;
- c. comprendere a fondo le modalità con cui i modelli di business sono strutturati e con cui si esplicano i meccanismi di creazione del valore e produzione di materia imponibile;
- d. impostare un calcolo della base imponibile – derivante da fattispecie transnazionali – attraverso un inquadramento, prima civilistico e poi fiscale, dei proventi e profitti generati, che segua alcune delle regole attualmente vigenti;

- e. ripensare alle regole di ripartizione della suddetta base imponibile con riferimento: tanto ai tradizionali meccanismi di allocazione, quanto alle soglie quantitative e qualitative ipotizzate (in ottica estrema e al limite della coerenza del sistema) per l'individuazione di un *nexus*;

sono tutti elementi che, nonostante le criticità, garantirebbero: un adeguamento dell'attuale quadro normativo fiscale alle attività economiche (più o meno digitalizzate); senza incorrere in trattamenti discriminatori a seconda della tipologia di attività svolta; senza introdurre nuove forme di prelievo che risulterebbero (forse) incompatibili con la singolarità dell'IVA o che genererebbero problemi di doppia imposizione; senza introdurre regimi di tassazione che seguano logiche di imposizione indiretta o sul consumo; senza scardinare i tradizionali criteri di assoggettamento della materia imponibile alla sovranità impositiva di uno Stato; senza scardinare le tradizionali categorie di giustificazione del potere di tassazione; senza scardinare completamente il sistema di imposizione diretta sui redditi d'impresa, fondato – salvo le ipotesi di prelievi sostitutivi espressamente disciplinate – sul calcolo dei redditi netti prodotti.

L'intervento ipotizzato – a carattere prima di tutto interpretativo, e di eventuale integrazione dell'elenco esemplificativo, o addirittura, ma solo in ipotesi più estrema e maggiormente critica (ipotesi esposta a fini di completezza accademica dei risultati della ricerca) di introduzione di soglie quali-quantitative – rappresenta la soluzione che – a parere di chi scrive – tenta un appropriato inquadramento del contesto economico digitalizzato, il più possibile coerente con il sistema fiscale vigente.

La proposta delineata, in ottica di adeguamento al fenomeno di digitalizzazione, nel rispetto dei principi di equità, *fair taxation*, non discriminazione, compatibilità e coerenza sistematica, sarebbe in grado di garantire una tassazione di quei «redditi senza Stato» che sfuggono alle frontiere nazionali, all'interno di un sistema ormai da tempo consolidato, nonchè un inquadramento delle fattispecie fisiologiche e non solo una reazione alle pratiche patologiche.

Si voglia concludere evidenziando come, da tutto quanto osservato, il nuovo contesto economico non sembri resistere ai confini nazionali e sia «*alla continua ricerca di una nuova frontiera*» (S. CIPOLLINA, *I Confini Giuridici del Tempo Presente*, cit., 19), che dovrà passare attraverso il ripensamento o la messa in discussione dei consolidati



meccanismi di tassazione al fine di adeguarli – in ottica di coerenza sistematica – alle nuove attività digitali.

Così, il trattamento di fattispecie che travalicano facilmente le *frontiere* nazionali, di redditi che non conoscono un limite nelle *frontiere* nazionali (anzi, le sfruttano a livello di asimmetrie giuridiche), di un contesto che è globale e senza confini, non può essere disciplinato attraverso singoli interventi nazionali ed estemporanei.

Nel disegnare le *frontiere* del Diritto tributario nel nuovo conteso dell'economia digitale, soluzioni unilaterali<sup>153</sup> (estemporanee e di breve periodo) dovranno lasciare spazio a soluzioni multilaterali e condivise, tanto a livello di Unione Europea quanto a livello internazionale.

Nel disegno delle «*Nuove Frontiere dell'Economia Digitale*»<sup>154</sup>, un coordinamento della strada da percorrere a livello internazionale non dovrà essere inteso come perdita della sovranità impositiva dei singoli Stati, bensì come unico modo per preservarla.

---

<sup>153</sup> Come quelle esaminate nel capitolo 5, § 5.1).

<sup>154</sup> Da cui il titolo all'elaborato.



## *Considerazioni Conclusive*

Il presente lavoro è stato dedicato alla trattazione dei profili fiscali del nuovo contesto economico, focalizzandosi sull'analisi e commento di diversi aspetti che concernono la tassazione della *digital economy* e, più in generale, della *new economy*, da intendersi come complessivo processo di innovazione e di digitalizzazione di vari elementi che regolano lo svolgimento delle attività economiche.

Sin dalle prime pagine si è voluto sottolineare al lettore il presupposto da cui ha inizio questa ricerca, ossia come l'emergere di “nuove” forme di ricchezza, che vedono sempre più centrali i beni intangibili – *intangibles* – come dati e utenti, nuovi modelli di business caratterizzati da mobilità e immaterialità oggettiva e soggettiva e fortemente delocalizzati, nonché nuove modalità di creazione del ‘valore’, di generazione di profitti e produzione di redditi, non sia stato accompagnato da altrettanto nuove, o adeguate, regole di tassazione.

L'attenzione è stata, infatti, rivolta alla crisi che investe le tradizionali “*Categorie giuridiche del Diritto tributario*”<sup>1</sup>, i vigenti criteri di tassazione della fiscalità nazionale ed internazionale, il cui contenuto si assumeva ormai consolidato.

Uno dei primi risultati della ricerca, qui sviluppata, è proprio la dimostrazione di come istituti, quali la residenza e la stabile organizzazione – quelle categorie impositive in ambito di reddito d'impresa (qui di particolare interesse) –, mal si adattano alle nuove forme di ricchezza e al nuovo contesto economico, ove mobilità e immaterialità – oggettiva e soggettiva – hanno comportato un vero e proprio *vulnus* alla sovranità fiscale degli Stati.

La rottura della tradizionale catena “Stato-territorio-ricchezza”, e quella ‘relativizzazione’ della potestà impositiva – da sempre espressione della sovranità nazionale – derivano, infatti, dalla difficile integrazione dei suddetti principi di collegamento (e giustificazione) della materia imponibile alla sfera di intervento di uno Stato, dei requisiti *residence-based* e *source-based* e dalla, conseguente, impossibilità di sottoporli a tassazione, tanto da parte dello Stato della residenza, quanto da parte dello Stato della fonte reddituale.

La crisi che investe le categorie impositive – accompagnata dall'inadeguatezza delle politiche di contrasto all'elusione ed evasione fiscale internazionale – è causata, soprattutto, dall'attuale configurazione di sistemi fiscali “rigidi” che si contrappongono a redditi, invece “nomadi”.

---

<sup>1</sup> Di cui il titolo all'elaborato.

La facilità con cui questi redditi “nomadi” e «redditi senza Stato» ‘volano’ sopra e oltre le *frontiere* nazionali, comporta ampie opportunità di evasione ed elusione fiscale internazionale: pratiche di pianificazione fiscale aggressiva, cc.dd. *BEPS concern*, poste in essere soprattutto dalle “Repubbliche digitali”.

Queste ultime – così come sono state definite le grandi multinazionali del *web* – hanno determinato la crisi dello Stato-nazione, comportandosi come vere e proprie “Repubbliche” che, contrapponendosi ai “vecchi Stati”, portano all’estremo quei fenomeni di erosione della base imponibile (*base erosion*) e delocalizzazione dei profitti (*profit shifting*), di reddito senza Stato (*Stateless income*) e *disappearing taxpayer*, producendo una «ricchezza che si fa Stato».

L’attenzione è, dunque, convogliata da quel termine *frontiere*, inteso come confini entro i quali la potestà normativa di imposizione trovava tradizionalmente espressione, al termine *frontiere*, inteso come linee di demarcazione facilmente travalicate dalle fattispecie transnazionali, sfruttate (in termini di asimmetrie normative) da quei «redditi senza Stato», nonché all’espressione “*Nuove Frontiere*”<sup>2</sup>, da intendersi come ‘evoluzione del sistema fiscale’ che l’economia digitale ci chiede di disegnare.

La ricerca tenta di passare attraverso l’analisi delle richiamate situazioni patologiche – *BEPS concern*, poste in essere soprattutto dalle grandi multinazionali del *web*, – oggetto dei primi interventi in materia, al fine di delineare quelle *nuove frontiere* per la tassazione delle forme di ricchezza dell’economia digitalizzata.

Prendendo le mosse dalle linee guida definite dall’OCSE, in collaborazione con il G20 e confluite nel noto progetto *BEPS*, così come dalle proposte dell’Unione Europea e dagli interventi unilaterali adottati da singoli ordinamenti, si propone un’analisi comparata e un commento dei primi approcci di reazione alla crisi dei sistemi fiscali, tentando, come ultimo obiettivo della ricerca, di delineare le prospettive attuali e future al fine di fornire un panorama di possibili interventi da parte dei legislatori.

Dalla più ampia analisi delle linee guida dell’OCSE, dell’Unione Europea e degli approcci unilateralmente adottati dai singoli Stati, si può constatare come questi recenti interventi si collochino ancora nel solco delle tipiche reazioni ‘negative’ alle situazioni patologiche – di pianificazione fiscale aggressiva –, introducendo, il più delle volte, nuove regole o meccanismi impositivi tesi ad attrarre quanta più base

---

<sup>2</sup> Da cui il titolo dell’elaborato.

imponibile possibile, derivante da fattispecie transnazionali, nella sfera di intervento dell'ordinamento coinvolto.

L'elaborato si è posto, come obiettivo ultimo, quello di passare dall'analisi dei tentativi di reazione ai fenomeni patologici alla configurazione di possibili interventi volti a delineare le regole di tassazione delle nuove forme di ricchezza, che permettano di disegnare quelle *nuove frontiere*, con le quali definire un corretto e congruo inquadramento delle fattispecie fisiologiche.

L'ultima parte della ricerca è, infatti, dedicata alla profonda comprensione dei nuovi modelli di business; dei nuovi fattori produttivi – *intangibles*, come dati, utenti, algoritmi, piattaforme digitali, il processo di generazione raccolta sfruttamento e organizzazione dei dati – non oggetto di protezione legale o di inquadramento civilistico; di come questi nuovi input partecipano al processo di creazione del valore e di produzione di materia imponibile; di come avviene la generazione delle nuove forme di ricchezza.

Comprendere a fondo la struttura e il funzionamento dei modelli di business (più o meno) digitalizzati, i meccanismi di creazione del valore e di produzione di redditi imponibili, garantisce l'individuazione del c.d. *origin Place*, ove i fattori produttivi sono rinvenuti, ossia il luogo della fonte reddituale, ove ha origine il processo di generazione della “novella ricchezza”. Questo permette di inquadrare, prima civilisticamente e poi fiscalmente, la materia imponibile prodotta dalle attività digitalizzate, nell'ottica di una *fair taxation*, senza, tuttavia, scardinare completamente i criteri – come quello della fonte reddituale – sui quali tradizionalmente si struttura il funzionamento dei sistemi fiscali nazionali e internazionali.

L'adeguamento delle *tradizionali categorie del Diritto tributario* e il disegno delle *nuove frontiere dell'economia digitale*, richiederanno, pur sempre, una riflessione, ripensamento e messa in discussione – pur in chiave interpretativa – dei vigenti criteri di attrazione e di calcolo della materia imponibile e degli attuali meccanismi di ripartizione della stessa, perseguendo sempre quel fine ultimo di mantenimento di coerenza del sistema impositivo considerato nel suo complesso.

L'elaborato tenta di fornire al lettore quanti più spunti di riflessione possibili sui complessi, e così attuali, temi (e problematiche) costantemente sollevati dalle nuove realtà economiche digitalizzate, proponendo quelli che si ritiene debbano essere gli “strumenti” di intervento oggetto di discussione nei “Tavoli di Lavoro” dedicati alla ricerca di una soluzione alla crisi che investe gli attuali sistemi fiscali.

Ricordando, sempre al lettore, che il disegno delle «*Nuove Frontiere dell'Economia Digitale*», richiederà uno sforzo di coordinamento della strada da percorrere, a livello internazionale e dell'Unione Europea, e del percorso da intraprendere per affrontare l'evoluzione del quadro normativo di riferimento.

Tale necessario coordinamento, della strada da percorrere, tra i legislatori e i “decisori istituzionali” non dovrà essere inteso come perdita della sovranità impositiva dei singoli Stati, bensì come unico modo per preservarla.

**BIBLIOGRAFIA**

- AA.VV., *I gruppi di società*, (a cura di) A. PAVONE LA ROSA, Bologna, 1982.
- AA.VV., *La capacità contributiva*, CEDAM, Padova, 1993.
- AA.VV., *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di studi, Venezia 16-17-18 novembre 1995*, Milano, 1996.
- AA.VV., *Corso di diritto tributario internazionale*, (coordinato da) V. UCKMAR, II edizione, CEDAM, Genova, 2002.
- AA.VV., *Materiali di diritto tributario internazionale*, Ipsoa, Milano, 2002.
- AA.VV., *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Il Sole 24 ore, Milano, 2003.
- AA.VV., *I profili internazionali e comunitari della nuova imposta sui redditi delle società*, (a cura di) G. MARINO, Giuffrè Editore, Milano, 2004.
- AA.VV., *La tassazione dell'impresa multinazionale nell'Unione Europea*, Atti del Convegno di Siena 24-25 gennaio 2003, Roma, 2005.
- AA.VV., *La fiscalità del commercio via internet: attualità e prospettive*, (a cura di) R. RINALDI, Torino, 2001.
- AA. VV., *Il regime fiscale delle transazioni telematiche*, (a cura di) V. FICARI, Torino, 2004.
- AA.VV., *Esterovestizione societaria. Disciplina tributaria e profili tecnico-operativi*, Giappichelli Editore, Torino, 2013.
- AA.VV., *Diritto dell'informatica*, (a cura di) F. DELFINI e G. FINOCCHIARO, Milano, 2014.
- AA.VV., *I redditi finanziari. Determinazione della categoria e proposte di riforma*, (a cura di) F. MARCHETTI, Studi dell'AIPDT, Aracne Editrice, 2016.
- AA.VV., *L'evasione e l'elusione fiscale in ambito nazionale e internazionale*, (a cura di) F. AMATUCCI, R. CORDEIRO GUERRA, Studi dell'AIPDT, Aracne Editrice, 2016.
- AA.VV., *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO e C. RICCI, Amon, 2015.
- AA.VV., *Tax Avoidance Revisited in the Eu Beps Context*, EATLP Annual Congress Munich 2-4 June 2016, (a cura di) A. P. DOURADO, EATLP International Tax Series, Volume 15, IBFD, Amsterdam, 2017.

- AA.VV., *I nuovi elementi di capacità contributiva*, (a cura di) V. FICARI, Studi dell'AIPDT, Aracne Editrice, 2018.
- AA.VV., *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, (a cura di) L. DEL FEDERICO, C. RICCI, Studi dell'AIPDT, Aracne Editrice, 2018.
- AA.VV., *Nuove problematiche e prospettive di evoluzione dell'IVA. Atti del VII Convegno Annuale 23 Marzo 2017*, (a cura di) A. COMELLI, Studi dell'AIPDT, Aracne Editrice, 2018.
- P. ADONNINO, *Attuazione nell'ordinamento interno della direttiva N. 2002/38/CE in tema di regime dell'IVA applicabile ai servizi di radiodiffusione e di televisione a determinati servizi prestati tramite mezzi elettronici*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 7-8, 2004, 804 ss.
- P. ADONNINO, *Il commercio via Internet e la fiscalità: aspetti generali delle attività transnazionali e nazionali*, in R. RINALDI (a cura di), *La fiscalità del commercio via Internet: attualità e prospettive*, Torino, 2001.
- H. AIGNER, *Apportionment mechanisms for an EU company tax base*, in *Source versus residence in international tax law*, (edited by) H.J. AIGNER, W. LOUKOTA, Linde, Wien, 2005.
- H. J. AIGNER, W. LAUKOTA, *Source versus residence in international tax law*, Linde, Wien, 2005.
- E. D. ALBARDA, R. A. DERKS, C. A. DUNAHOO, M. L.D.P. HOUTZAGER, S. B. HUIBREGTSE; D. KROGER, J. W. TINHOLT, M. R. VINK; *Caught in the web: the tax and legal implications of electronic commerce*, fed, Deventer, 1998.
- F. AMATUCCI, *Il conflitto tra norme internazionali e interne tributarie*, in *Riv. dir. trib. int.*, 1999, 67 ss.
- F. AMATUCCI e F. M. D'IPPOLITO (a cura di), *Sistema di garanzie ed ordinamento tributario*, Napoli, 2008.
- K. ANDERSSON, *Taxation of the digital economy*, in *Intertax*, 590-592.
- M. ANTONINI, E. TOSCHETTI, *Web tax transitoria e obsolescenza degli attuali sistemi impositivi*, in *Corr. trib.*, n. 41, 2017, 3177 ss.
- S. ARIATTI, R. GARCIA ANTON, *La nuova e variegata frontiera della "Google Tax": profili comparatistici*, in AA.VV., *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO e C. RICCI, Amon, 2015.



- D. AVOLIO, B. SANTACROCE, *Progetto BEPS, stabile organizzazione e attività preparatorie o ausiliarie*, in *Corr. trib.*, 32-33/2015, 2507 ss.
- D. AVOLIO, L. IMPERATO, *Effetti premiali per la nuova voluntary della stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, n. 29/2017, 2269.
- A. BAEZ, Y. BRAUNER, *Withholding taxes in the service of BEPS Action 1: address the tax challenges of the digital economy*, IBFD, white paper, 2 febbraio 2015.
- R. BAGGIO, *Il principio di territorialità e i limiti alla potestà tributaria*, Milano, 2009.
- R. BAGGIO, L. TOSI, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, CEDAM, Assago, 2013.
- R. BAGGIO, L. TOSI, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, quinta edizione, CEDAM, Wolters Kluwer, Vicenza, 2016.
- A. BAL, *Halfway towards consensus or chaos? Taxation of the digital economy at the crossroads*, IBFS white papers, Amsterdam, IBFD, 2018.
- A. BAL, R. BETTEN, R. HAMAZAOUI, B. OBUOFORIBO, O. OSTASZEWSKA, *international tax structures in the BEPS era: an analysis of anti-abuse measures*, M. COTRUT (Managing Editor), Amsterdam, 2015.
- M. BALZANELLI, *Moss: critiche e situazioni specifiche del nuovo meccanismo di tassazione a destino*, in *Corr. trib.*, 42/2014, 3249 ss.
- G. BERETTA, *Taxation of individuals in the sharing economy*, in *Intertax*, Volume 45, Issue I, 2017 2-11.
- C. BERNARDI, *E-commerce: dall'1/1/2015 nuove regole di territorialità IVA*, in *E-commerce*, 2014.
- A. BIANCHI, *Industria 4.0: le trasformazioni per le imprese nella quarta rivoluzione industriale, in il lavoro 4.0. la quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, (a cura di) A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI, Firenze University Press, (Studi e saggi; 180), 2018.
- M. BISHOP, *A survey of globalisation and tax: the mystery of the vanish taxpayer*, in *The Economist*, 2000, 3-18.
- G. BIZIOLI, *Le fonti del diritto comunitario (tributario)*, in AA.VV., *Materiali di diritto tributario internazionale*, (a cura di) C. SACCHETTO e L. ALEMANNI, Milano, 2002.

- G. BIZIOLI, *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto tra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Padova, 2008.
- G. BIZIOLI, *Il rapporto tra la libertà di stabilimento e principio di non discriminazione in materia fiscale: una applicazione nel recente caso "Imperial Chemical Industries"*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, 313.
- G. BIZIOLI, M. GRANDINETTI, *Imposizione dei gruppi di società e riporto delle perdite: la legittimità della legislazione inglese con la libertà di stabilimento*, in *Dir. prat. trib. intern.*, 2003, 3.
- G. BIZIOLI, *Taking EU fundamental freedoms seriously: does the Anti-Tax Avoidance Directive take precedence over the single market?*, in *EC Tax Review*, 2017, 3, 167 ss.
- R. BORIA, *L'interpretazione "negativa" fra sistema fiscale ed ordinamento comunitario*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2004.
- P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Giuffrè Editore, Milano, 2010.
- P. BORIA, *Forma e sostanza nella tassazione del reddito d'impresa: spunti per qualche chiarimento concettuale*, in *Riv. dir. trib.*, aprile 2017.
- Y. BRAUNER, *Transfer pricing aspects of intangibles: the cost contribution arrangement model*, in *transfer pricing in a post-BEPS world*, (edited by) M. LANG, A. STORCK, R. PETRUZZI, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2016.
- Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Adapting current international taxation to new business models: two proposals for the European Union*, in *Bulletin for international taxation*, IBFD, December 2017, 681 ss.
- Y. BRAUNER e P. PISTONE, *Some comments on the attribution of profits to the digital permanent establishment*, in *Bulletin for international taxation*, volume 72, n. 4a/special Issue, 26 March 2018.
- C. BROKELIND, *Legal issues in respect of the changes to the Parent-Subsidiary Directive as a follow-up of the BEPS project*, in *Intertax*, 2015, 818 ss.
- R. M. CAGNAZZO, *La tassazione delle società delle altre forme associative con attività internazionale (holding, sub-holding & service company)*, in *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, (a cura di) C. SACCHETTO e L. ALEMANNINO, edizioni IPSOA, 2002.

- C. CALIFANO, *Rapporti e contratti informativi: categorie reddituali, territorialità e criteri di imputazione delle imposte sui redditi e dell'IRAP*, in AA. VV., *Diritto dell'informatica*, (a cura di) DELFINI, FINOCCHIARO, Torino, 2014.
- C. CALIFANO, *L'economia digitale nelle imposte dirette: l'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO C. RICCI, 2015.
- G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2, Diritto delle società*, 6° edizione, Utet Giuridica, Torino, 2006.
- J. M. CALDERO'N CARRERO, A. QUINTAS SEARA, *The concept of 'aggressive tax planning', launched by the OECD and the EU Commission in the BEPS Era: redefining the border between legitimate and illegitimate tax planning*, in *Intertax* n. 44/2016, issue 3, 206-226.
- L. CARPENTIERI, R. LUPI, D. STEVANATO, *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2003.
- S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- P. CENTORE, *Territorialità dell'IVA per i servizi digitali: la disciplina delle presunzioni*, in *Corr. trib.*, 42/2014, 3437 ss.
- P. CENTORE, *Dal Moss al Loss: regole IVA guardano al futuro*, in *Corr. trib.*, 40/2015, 4050 ss.
- E. CERIANA, *Stabile organizzazione e imposizione sul reddito*, in *Dir. prat. trib.*, 1995, I, 660 ss.
- P. CERINA, *Il problema della legge applicabile*, in E. TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-commerce all'E-business*, Milano, 2003.
- V. CERINI, S. GIANNINI, *Trends in EU proposals on taxation of transnational business profits and tax coordination*, in *Tax notes international*, 2003.
- M. CERRATO, *Definizione di "stabile organizzazione" nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Materiali di Diritto tributario internazionale*, Ipsoa, 1997.
- M. CERRATO, *La procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata in materia di stabile organizzazione (c.d. web tax transitoria)*, in *Riv. dir. trib.*, n. 6, I, 2017, 751 ss.
- C. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007.

- S. CINIERY, *La web tax transitoria mette in regola i debiti dei non residenti*, in *Guida al diritto*, n. 30 del 15 luglio 2017, 68 ss..
- S. CIPOLLINA, *I confini giuridici del tempo presente. Il caso fiscale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- S. CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, fasc. 1, 2014, 21 ss.
- S. CIPOLLINA, *Profili evolutivi della CFC legislation: dalle origini all'economia digitale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2015, 357 ss.
- R. CLARIZIA, *Il commercio via Internet: gli aspetti giuridici generali e le problematiche contrattuali*, in R. RINALDI (a cura di), *La fiscalità del commercio via Internet: attualità e prospettive*, Torino, 2001.
- A. COCFIELD, W. HELLERSTEIN, R. MILLAR, C. WAERZEGGERS, *Taxing global digital commerce*, The Hague, 2013.
- S.F. COCIANI, *Attualità o declino del principio di capacità contributiva?*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 823.
- P. COLLIN & N. COLIN, *Task force on taxation of the digital economy: report to the minister for the economy and finance, the minister for industrial recovery, the minister delegate for the budget and the minister delegate for small and medium-sized enterprises, innovation and the digital economy*, 2013, in [www.hldataoritection.com/files/2013/06/Taxation\\_Digital\\_Economy.pdf](http://www.hldataoritection.com/files/2013/06/Taxation_Digital_Economy.pdf).
- G. CORABI, *Il commercio elettronico e la crisi della fiscalità internazionale*, Ipsoa, Milano, 2000.
- G. CORASANITI, *Profili fiscali del commercio elettronico*, in *Dir. prat. trib.*, 2003, I, 616 ss.
- G. CORASANITI, *Le attività finanziarie nel diritto tributario*, Egea, Milano, 2012.
- A. J. CORDELL, *New taxes for a new company*, *Government Information in Canada*, Vol. II, 4, 1996.
- R. CORDEIRO GUERRA, *I limiti territoriali alla definizione dei presupposti imponibili sul piano del diritto internazionale*, in AA.VV., *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, (a cura di) L. CARPENTIERI, R. LUPI, D. STEVANATO, Milano, 2003, 103 ss.
- R. CORDEIRO GUERRA, *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, CEDAM, Padova, 2012.

- R. CORDEIRO GUERRA, *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, Wolters Kluwer, CEDAM, 2016.
- R. CORDEIRO GUERRA, *La disciplina del transfer price nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, 428.
- P. COSTA, G. COSTA, *L' IVA nelle operazioni con l'estero 2015*, Maggioli Editore, 2015.
- A. COTTO, G. VALENTE, *L'imposizione diretta nel commercio elettronico*, in *Internet e commercio elettronico. Aspetti legali, fiscali e gestionali*, Etl, il fisco, Roma, 1999.
- A. COTTO, G. VALENTE, *Il concetto di stabile organizzazione applicato al commercio elettronico*, in *Internazionale*, 1/2000, 1297 ss.
- G. C. CROXATTO, *Diritto internazionale tributario*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 447 ss.
- G. D'ANGELO, *La territorialità del tributo nell'era di Internet*, IANUS Diritto e Finanza, n. 11, 2014.
- F. DAMI, *I gruppi di imprese nell'imposizione sui redditi*, Centro Stampa 2P, Firenze, 2006.
- F. DAMI, *Deducibilità dei trasferimenti finanziari infragruppo e libertà di stabilimento*, nota a sentenza C-231/05 *OyAA*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2008, 617 ss.
- F. DAMI, *Un nuovo (ed interessante) intervento della Corte di Giustizia su libertà di stabilimento e regimi di consolidamento fiscale*, nota a sentenza C-418/17 *Papillon*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, IV, 123 ss.
- F. DAMI, *I rapporti di gruppo nel diritto tributario*, Guffrè Editore, Milano, 2011.
- M. DAMIANI, *Libertà europee e imposizione fiscale. Per una convivenza senza distorsioni*, Giuffrè Editore, Milano 2004.
- P. DE FILIPPI; *Taxing the cloud: introducing a new taxation system on data collection ?*, in *Internet Policy Review*, 2013.
- A. DE LUCA, D. STEVANATO, *La stabile organizzazione nel commercio elettronico: spunti per una revisione delle soluzioni adottate dall'OCSE*, Dialoghi di Diritto Tributario, 2004, 1171 ss.
- E. DE MITA, *La nozione di reddito*, in *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, Roma-Milano, 1990, 13.
- G. DE NOVA, F. ANELLI, *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991.

- G. DE NOVA, B. INZITARI, G. TREMONTI, G. VISENTINI, *Dalle res alle new properties*, Atti del Convegno di Pavia del 13-14 ottobre 1989, Milano, Angeli, 1991.
- M. DE WOLF, *Souveraineté fiscale et principe de non discrimination. dans la jurisprudence de la Cour de Justice, des Communautés Européennes, et de la Court Supreme des E'tats-Unis*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- L. DEL FEDERICO, *La via italiana alla tassazione del web: un intervento poco mediato ma dalle condivisibili finalità*, in *Riv. trim. dir. trib.*, VI, 2014, 913 ss.
- L. DEL FEDERICO, *La digital economy ed il sistema tributario: considerazioni introduttive*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO e C. RICCI, Amon, 2015.
- L. DEL FEDERICO, C. RICCI, *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, Amon, 2015.
- L. DEL FEDERICO, *Forma e sostanza nella tassazione del reddito d'impresa: spunti per qualche chiarimento concettuale*, in *Riv. dir. trib.*, 4 aprile 2017.
- L. DEL FEDERICO, *Digital economy e nuove forme di tassazione*, in *Studi dell'Aipdt*, Aracne Editrice, 2018.
- E. DELLA VALLE, *Contributo allo studio della stabile organizzazione nel sistema di imposizione sul reddito*, Roma, 2004.
- M. DEVEREUX, *Taxation of outbond direct investment: economic principles and tax policy consideration*, 24 *Oxford Rev. Econ. Policy*, 2008, 698 - 713.
- F. DEZZANI, *Google, Amazon e Facebook: imposte pagate in Italia (o profit shifting)*, in *Il fisco*, 36, 2013, 5537 ss.
- A. DI PIETRO, *La nuova disciplina Ires: la tassazione dei redditi dei non residenti ed i principi comunitari*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 593.
- R. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation*, International Fiscal Association, Kluwer Law International, The Netherlands, 2001.
- S. DORIGO, *Residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell'Unione Europea*, Cedam, 2012.
- P. ENNETTA, *"Stabilimento. Diritto di stabilimento"*, in *Enciclopedia Treccani*, XXX, 1993.

- A. ESPOSITO, *Le imprese multinazionali e il fisco*, CEDAM, Padova, 1997.
- G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, CEDAM, Padova, 2012.
- G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, CEDAM, Padova, 2012.
- G. FALSITTA, A. FANTOZZI, G. MARONGIU, F. MOSCHETTI, *Commentario breve alle Leggi Tributarie, Tomo IV, IVA e imposte sui trasferimenti*, CEDAM, 2011.
- A. FANTOZZI, *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, UTET, 1989.
- A. FEDELE, *Ancora sulla nozione di capacità contributiva nella costituzione italiana e sui "limiti" costituzionali di imposizione*, in *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, (a cura di) L. SALVINI e G. MELIS, Cedam, 2014.
- P. FERNANDEZ, G. POPE, *International taxation of multinational enterprises (MNRs)*, in *Revenue JL*, n. 12, 2002.
- G. FERRANTI, *Il principio di derivazione rafforzata per le imprese OIC: le osservazioni di Assonime*, in *Corr. trib.*, 30/2017.
- V. FICARI, *Il regime fiscale delle transazioni telematiche*, in *Rass. trib.*, 2003, 870 ss.
- V. FICARI, *Profili generali*, in AA. VV., *Il regime fiscale delle transazioni telematiche*, Torino, 2004.
- G. FINOCCHIARO, *Il ruolo dell'UNICITRAL nello sviluppo della disciplina del commercio elettronico*, in AA. VV., *Diritto dell'informatica*, Utet Giuridica, 2014.
- C. FONTANA, *Gli Aiuti di Stato di natura fiscale*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.
- G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.
- G. FRANSONI, *Prime considerazioni sulla web tax ovvero sull'iniziativa congiunta di Francia, Germania, Italia e Spagna di tassare le società attive nel settore della digital economy*, in *Riv. dir. trib. suppl. on line*, 19 settembre 2017, in <http://www.rivistadirittotributario.it/2017/09/19/prime-considerazioni-sulla-web-tax-ovvero-sulliniziativa-congiunta-francia-germania-italia-spagna-tassae-le-società-attive-nel-settore-della-digital-economy>.
- G. FRANSONI, *La proposta estone di una web tax basata sul numero di clienti: stabile organizzazione virtuale o reale?*, in *Riv. dir. trib.*, 22 settembre 2017.

- F. C. de HOSSON, *Transfer pricing for intangibles. a commentary on the white paper*, Kluwer, The Netherlands, 1989.
- M. C. FREGNI, *Mercato unico digitale e tassazione: misure attuali e progetti di riforma*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, fasc.1, marzo 2017, 51 ss.
- G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969; D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta: tributi e determinabilità della ricchezza tra diritto e politica*, Percorsi Diritto, Il Mulino, 2014.
- A. M. GAFFURI, *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero. Principi Generali*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.
- M. A. GALEOTTI FLORI, *Commercio elettronico e fisco*, Giappichelli Editore, Torino, 2002.
- F. GALGANO, S. CASSESE, G. TREMONTI, T. TREU, *Nazioni senza ricchezza, ricchezza senza nazione*, Il Mulino/Contemporanea, 1993.
- F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.
- C. GALLI, *Primi orientamenti dell'OCSE in materia di attribuzione degli utili ad una stabile organizzazione nel contesto del commercio elettronico*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 5, 2001, 79 ss.
- L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, GLF Editori Laterza, Bari, 2001.
- F. GALLO, *La stabile organizzazione*, in *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, in quaderni di rassegna tributaria, n. 2/86, 149 ss.
- F. GALLO, *I gruppi d'impresa e il fisco*, in Studi in onore di V. UCKMAR, Padova, 1997.
- F. GALLO, *Ordinamento comunitario, ordinamenti nazionali e principi fondamentali tributari*, in *Dir. prat. trib.*, 2006.
- F. GALLO, *Fisco ed economia digitale*, in *Dir. prat. trib.*, 4/2015, 599 ss.
- F. GALLO, *La concorrenza fra il diritto nazionale e il diritto europeo (UE e CEDU) nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Giur. comm.*, fasc. 2/2015, 255-265.
- F. GALLO, *Il Diritto e l'economia. Costituzione, cittadini e partecipazione*, in *Rass. trib.*, 2/2016, 287 ss.
- C. GARBARINI, *Profili impositivi delle operazioni di commercio elettronico*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, I, 1407 ss.



- C. GARBARINI, *La disciplina fiscale del commercio elettronico: principi ispiratori, problematiche applicative e prospettive di sviluppo*, in *Dir. e prat. trib.*, 2000, 5, 11205 ss.
- C. GARBARINI, *Commercio elettronico e imposta sul valore aggiunto*, in *Dir. prat. trib.*, 2003, 3 10495 ss.
- C. GARBARINO, *Transfer price*, in *Dig. disc. priv.*, XVI, Torino, 1999.
- C. GARBARINO, *Forza di attrazione della stabile organizzazione e trattamento isolato dei redditi*, in *Riv. dir. trib. I*, 1990, 427 ss.
- C. GARBARINO, *Redditi prodotti all'estero, Transfer price, Royalties*, in *Digesto IV, Sez. comm.*, Torino, 1992.
- C. GARBARINO, *Profili impositivi delle operazioni di commercio elettronico*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, I, 1448 ss.
- G. GARBARINO, *Nuove dimensioni della transnazionalità dell'imposizione*, in *L'Evoluzione dell'ordinamento tributario italiano*, in *Rass. trib.*, 2000, 866 ss.
- F. GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, XVI edizione aggiornata con riferimenti di dottrina e giurisprudenza, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2013.
- A. D. GIANNINI, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956.
- C. GLENDI, *La nozione di reddito fiscale*, in *Il reddito di impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988.
- M. GREGGI, *Il principio d'inerenza nel sistema d'imposta sul valore aggiunto: profili nazionali e comunitari*, Saggi di Diritto Tributario, 2012.
- H. GRUBERT, *Intangible income, intercompany transaction, income shifting, and the choice of location*, in *National tax Journal*, 2003, 221-233.
- D. GUTMANN; A. PERDELWITZ; E. RAINGEARD DE LA BLÉTIÈRE; R.H.M.J. OFFERMANN; M. SCHELLEKENS; G. GALLO; A. GRANT HAP; M. VAN DOORN-OLEJNICKA, *The impact of the ATAD on domestic systems: a comparative survey*, in *IBFD Journal Articles*, Netherlands, 2016.
- C. A. HELLEPUTTE, A. PIERON, M. DURANT, *Capturing the digital value: the EU steps toward a digital tax*, in *European Union*, IBFD, 9 March 2018.
- R. HILL, I. WALDEN, *The draft UNCITRAL Model Law for electronic commerce: issues and solutions*, in *The Computer Lawyer*, March, 1996.

- P. HONGLER, P. PISTONE, *Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy*, *Research Papers WU International Taxation Research Paper Series*, n. 2015-15, in *Working paper*, 20 January 2015, IBFD.
- O. R. HOOR, *The revised OECD transfer pricing guidance on intangibles: a critical analysis*, in *IBFD Journal Tax Analyst*, 20 April 2018.
- B. INZITARI, *Contratti su Internet: aspetti della dematerializzazione*, R. RINALDI (a cura di), *La fiscalità del commercio via Internet: attualità e prospettive*, Torino, 2001.
- P. L. JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione Europea*, *Saggi di Diritto Tributario*, nove, Pacini Giuridica, 2012.
- P. L. JEZZI, *I crescenti vincoli, interni e sovranazionali, alla potestà legislativa in materia tributaria*, in *Corr. trib.*, 7/2015, 529 ss.
- D.R. JOHNSON, D. POST, in *Law and border. the rise of law in cyberspace*, in *stanford law review*, 1996.
- E. C.C.M. KEMMEREN, *Principle of origin in tax conventions*, Kemmeren, E. C. C. M. (2001). *Principle of origin in tax conventions: A rethinking of models dongen*. R. C.C.M. Kemmeren/Pijnenburg vormgevers.uitgevers, Dongen, The Netherlands, 2001.
- E. C.C.M. KEMMEREN, *Source of income in globalizing economies: overview of the issues and a plea for an origin-based approach*, in *Bulletin IBFD*, novembre 2006, 430-452.
- I. KERSCHNER, M. SOMARE, *Taxation in a global digital economy*, Linde, *Series on International Tax Law*, Wien, 2017.
- E. D. KLEINBARD, in *Stateless income*, *Florida Tax Review*, 699, usc Center in Law and Economics and Organization, taxanalysts, Los Angeles, volume 11, numero 9, 2011.
- DR. A. A. KNECHTLE, *Basic problems in international fiscal law*, Kluwer, Netherlands, 1979.
- M. KUMAR SINGH, *Taxation of digital economy: an indian perspective*, in *Intertax*, Volume 45, Issue 6 & 7, 467 - 481.
- C. A. KYRES, *Carrying on business in Canada*, in *Canadian Tax Journal*, volume 45 n° 5, 1995.

- C. LA VALVA, *L'impatto del BEPS nell'ordinamento italiano con riguardo al regime fiscale della digital economy*, in *Dir. proc. trib.*, 2-2015, 233 ss.
- P. LAROMA JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione Europea*, Saggi di Diritto Tributario, nove, Pacini Editore, 2012.
- I. LEJEUNE, B. VANHAM, I. VERLINDEN, A. VERBEKEN, *Does cyber-commerce necessitate a revision of international tax concepts?*, in *European Taxation*, 1998.
- C. M. LO'PEZ ESPADAFOR, in *Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo*, Ciencias Jurídicas, Madrid, 1995.
- C. M. LO'PEZ ESPADAFOR, *Spunti ricostruttivi del diritto internazionale tributario*, *Dir. prat. trib.*, 2/2016, marzo-aprile, 43355 ss.
- B. LOCKWOOD, D. DE MEZA, G. D. MYLES, *When are origin and destination regimes equivalent?*, in *International Tax and Public Finance 1:1*, Kluwer Academic Publishers, The Netherlands, 1994, 5-24.
- M. LOGOZZO, *La digital economy nel sistema dell'Iva*, in *La digital economy nel sistema italiano ed europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO e C. RICCI.
- A. LOVISOLO, *Elusione ed evasione nei rapporti internazionali*, in quaderni di rassegna tributaria, *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, quaderno 2/86.
- A. LOVISOLO, *La "stabile organizzazione"*, in V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, II edizione, CEDAM, 2002.
- R. LUPI, *Diritto tributario. Parte speciale. La determinazione giuridica della capacità economica*, Giuffrè Editore, nona edizione, Milano, 2007.
- R. LUPI, *Concorrenza tra ordinamenti, comunità europee e prelievo tributario*, in *Rass. trib.*, 2004, 989, e in *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, (a cura di) A. ZOPPINI, VIII, Bari, 2004.
- R. LUPI, *"Web tax" e limiti dell'onnipotenza legislativa*, in *Dialoghi tributari*, 4/2015, 474.
- A. MANGANELLI, *Territorialità dell'imposta*, in *Dig. disc. priv.- sez. comm.le*, vol XV, Torino, 1998, 370.
- A. MARCHESELLI, L. COSTANZO, *L'elusione fiscale nello specchio del giusto processo: abuso tra il diritto europeo e lo Statuto*, in *Corr. trib.*, 12/2010, 897 ss.

- E. MARELLO, *Le categorie tradizionali del diritto tributario ed il commercio elettronico*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I, 595 ss.
- E. MARELLO, *Contributo allo studio delle imposte sul patrimonio*, Saggi di diritto tributario, Giuffrè editore, 2006, 189 ss.
- L. MARINI, *Profili giuridici del commercio elettronico nel diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. comm. int.*, fasc.1, 2000, 329 ss.
- G. MARINO, *I principali criteri di collegamento*, in *Materiali di Diritto tributario internazionale*, (a cura) di C. SACCHETTO, L. ALEMANNI, Ipsoa, Milano, 2002.
- G. MARINO, *I profili internazionali e comunitari della nuova imposta sui redditi delle società*, Milano, Giuffrè Editore, 2004.
- G. MARINO, *Temi scelti di diritto tributario internazionale*, Egea, Milano, 2006.
- G. MARINO, e R. LUPI, *Ripartizione dei flussi reddituali tra Stati e gruppi multinazionali: simmetrie fiscali, ipocrisie e BEPS*, in *Dialoghi Tributarî*, 4/2015, 474 ss.
- G. MARINO, *La geometria variabile della residenza fiscale alla luce della più recente giurisprudenza italiana ed europea*, *Dir. prat. trib.*, gennaio-febbraio 2016, 206 ss.
- G. MAISTO, *Il regime tributario dei dividendi nei rapporti tra "società madri" e "società figlie"*, Milano, 1996.
- G. MAISTO, *Le prime riflessioni dell'OCSE sulla tassazione del commercio elettronico*, in *Riv. dir. trib.* 1999, I, 47 ss.
- G. MAISTO, *Brevi riflessioni sull'evoluzione del concetto di "genuine link" ai fini della territorialità dell'imposizione tributaria tra diritto internazionale generale e diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 10, 2013, 889 ss.
- I. MANZONI, *Il principio di capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965.
- M. MARE', *Web tax, perché l'India è il modello da seguire*, in *Il Sole 24 ore*, 17 Settembre 2017.
- G. MARONGIU, *La crisi del principio di capacità contributiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale dell'ultimo decennio*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, I, 1997.
- G. MARONGIU, *Alle radici dell'ordinamento tributario*, CEDAM, Padova, 1988.

- P. MASPEL, *Territorialità IVA: quando le semplificazioni complicano*, in *Corr. trib.*, 2, 2012, 103-108.
- Y. MASUI, *Taxation of income derived from electronic commerce*, 86°, in *Cahiers De Droit Fiscal International*, 2001.
- S. MAYR G. FORT, *Il progetto BEPS ed i beni immateriali*, in *Corr. trib.*, 7, 2014.
- M. MAZZETTI DI PIETRALATA, L. LAZZARINI, *Tassazione nell'economia digitale sotto la lente dell'OCSE*, in *Fisco*, 2014.
- M. MAZZETTI DI PIETRALATA, L. LAZZARINI, *Digital economy e tassazione dei redditi delle imprese multinazionali*, in *Il fisco che verrà, La gestione straordinaria delle imprese*, 05, 2014.
- F. MAZZOTTA, O. SALVINI, *Italy's purpose to avoid tax erosion in the digital economy*, in *La Rivista della Guardia di Finanza*, 3, 2017.
- C. MELILLO, *L'evoluzione del rapporto fisco-impresa secondo le linee guida dell'OCSE*, in *Rass. trib.*, 4/2015, 932 ss.
- G. MELIS, *Perdite intracomunitarie, potestà impositiva e principio di territorialità: unicuique suum?*, in *rass. trib.*, 2008, 1486.
- G. MELIS, *La tassazione delle società e degli enti non residenti: soggettività, residenza, localizzazione e determinazione del reddito*, in F. AMATUCCI e F. M. D'IPPOLITO (a cura di), *Sistema di garanzie ed ordinamento tributario*, Napoli, 2008, 95 ss.
- G. MELIS, *Osservazioni a margine della Proposta di modifica della VI Direttiva CEE sul regime di imposta sul valore aggiunto applicabile a determinati servizi prestati mediante mezzi elettronici*, in *Rass. trib.*, 2001, 713 ss.
- G. MELIS, *Vincoli internazionali e norma tributaria interna*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, 1083 ss.
- G. MELIS, *Commercio elettronico nel diritto tributario*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, 2008.
- G. MELIS, *Lezioni di Diritto tributario*, Giappichelli Editore, Torino, 2013.
- G. MELIS, *Le interrelazioni tra le nozioni di residenza fiscale e stabile organizzazione: problemi ancora aperti e possibili soluzioni*, *Dir. prat. trib.*, 2014, 1, 10029 ss.
- G. MELIS, *Evasione ed elusione fiscale internazionale e finanziamento dei diritti sociali: recenti trends e prospettive*, in *Rass. trib.*, n. 6, 2014, 1283 ss.

- G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, in *Innovazione e Diritto*, n. 1/2015, 85 ss.
- E. MERCHIORE, R. LUPI, *Lotta all'evasione e "grandi evasori" come ostacoli mediatici a una teoria della determinazione dei tributi*, in *Dialoghi tributari*, 1/2015, 11 ss.
- V. MERCURIO, *Il commercio elettronico. Profili di diritto internazionale tributario, comunitario e interno*, Bologna, 2009.
- P. MERKS, *Tax evasion, tax avoidance and tax planning*, in 34 *Intertax* 5, 2006, 281.
- P. MERKS, in *Categorizing corporate cross-border tax planning techniques*, in *Tax notes international*, October 2-nd, 2006.
- M. MISCALI, *Il diritto alla giusta imposta. Contributo allo studio dell'equa redistribuzione delle risorse*, Pearson, 2009.
- G. MOLINARO, *Norma ad hoc temporanea per la tassazione delle web company*, in *Corr. trib.*, n. 28/2017, 2203 ss.
- A. MONDINI, *Contributo allo studio del principio di proporzionalità nel sistema dell'Iva europea*, Saggi di Diritto Tributario, 2013.
- F. MONTANARI, *Digital economy e Iva: l'esperienza italiana*, in *La digital economy nel sistema italiano ed europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO e C. RICCI, Amon, 2015.
- M. MORETTI, *L'evoluzione della fiscalità diretta in ambito UE*, paper, pubblicato nel sito AIPDT, *Pepers & Riviste*, Atti di Convegno "Primo seminario sulla ricerca nel Diritto tributario. Metodi e tendenze", Milano, 19 ottobre 2018.
- P. MORTON, *Profit splits and value chain analysis key to addressing transfer pricing issues in the digital economy*, *TP Week* (18 august 2014), in [www.tpweek.com](http://www.tpweek.com).
- F. MOSCHETTI, *La capacità contributiva*, in *Trattato di diritto tributario*, (a cura di) AMATUCCI, Padova, 1994, I, 1, 223 ss.
- F. MOSCHETTI, *Capacità contributiva*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988.
- D. NEIDLE, *The diverted profits tax: flawed by design?*, in *British tax review, current notes*, no. 2, 2015, 147-166.
- M. NIEMINEN, *OECD Commentaries under the Vienna rules*, Tampereen Yliopisto, University of Tampere, Kurikka, 2014.

- O. NOCERINO, in *La definizione del fondamento del principio dell'inerenza. Attraverso l'esame della rilevanza giuridica del fatto*, 2005.
- M. NUSSI, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996.
- M. NUSSI, *Lo scambio di informazioni fra Amministrazioni finanziarie*, in *I profili internazionali e comunitari della nuova imposta sui redditi delle società*, (a cura di) G. MARINO, Giuffrè Editore, Milano, 2004, 97-106.
- M. NUSSI, *La normativa antielusiva all'approdo statutario*, in *Diritto e processo tributario. Dialogo con le Corti, rivista quadrimestrale*, 2/2016.
- E. NUZZO, *Impresa multinazionale* (dir. trib.), in *Eng. Giur.*, Roma, 1989.
- X. OBERSON, in *Taxing Robots? from the emergence of an electronic ability to pay to a tax on robots or the use of robots*, in *World tax journal*, May 2017, 247 - 261.
- M. OLBERT, C. SPEGEL, *International taxation in the digital economy: challenged accepted?*, in *World tax journal* (2017), 12.
- G. PALUMBO, *Prospettive di una nuova tassazione dell'economia digitale*, in *Fisco*, n. 44, 2017, 4257-4263.
- M. PANKIV, *Post-BEPS application of the arm's length principle to intangibles structures*, in *Intl. Transfer pricing J.*, 23, 6/2016, *Journals IBFD*, 471 ss.
- F. PAPARELLA, *Possesso di reddito ed interposizione fittizia. Contributo allo studio dell'elemento soggettivo nella fattispecie imponibile*, Milano, 2000.
- F. PARADISI, *Società ed enti non residenti* (dir. trib.), in *Enc. giur.*, vol. XXIX, Roma, 1993.
- P. PARISI, *I criteri specifici di territorialità nelle prestazioni di servizi*, in *Corr. trib.*, 12, 2010, 924-928.
- P. PARISI, *La territorialità IVA nelle prestazioni di servizi "business to consumer"*, in *Prat. fisc. prof.*, 2, 2011, 12 ss.
- M. PEIROLO, *Dal 2015 commercio elettronico "B2C" equiparato a quello "B2B"*, in *euroconference*, 2014.
- M. PEIROLO, *E-commerce*, IPSOA Guide e Soluzioni in Pratica, Assago (MI), 2015.

- S. PENTTILA, A. ISOMAA-MYLLYMAKY, *Centralization of intangibles and transfer pricing under beps and finnish tax law*, in *European taxation*, february/march, 2018, IBFD, 82-92.
- C. PERAZZI, *Riflessioni sulla fiscalizzazione del commercio elettronico*, in *Commercio elettronico e fisco*, Quaderni CESIFIN, Commercio Elettronico e Fisco, (a cura di) M. GALEOTTI FLORI, Fondazione CESIFIN Alberto Predieri, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002.
- L. PERRONE, *L'imposizione del reddito delle società e degli enti non residenti*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 495 ss.
- L. PERRONE, *Problemi vecchi e nuovi in materia di imposizione delle società e degli enti non residenti*, in *Rass. trib.*, 2001, 1227 ss.
- L. PERRONE, G. SEPIO, R. LUPI, *Stabile organizzazione, "vendita a distanza" e commercio elettronico*, in *Dial trib.*, n. 6, 2013, 666 ss.
- R. PETRUZZI, *The arm's length principle: between legal fiction and economic reality*, in M. LANG, A. STORCK, R. PETRUZZI, *Transfer pricing in a post-BEPS world*, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2016.
- R. PETRUZZI, S. BURIK, *Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy – a possible answer in the proper application of the transfer pricing rules?*, in *Bulletin for international taxation*, volume 72, n. 4°/Special Issue, 26 March 2018.
- P. PIANTAVIGNA, *Abuso del diritto fiscale nell'ordinamento europeo*, Giappichelli Editore, Torino, 2011.
- M. PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, Milano, 2004.
- M. PIERRO, *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003.
- R. PISANO, *Il rapporto tra norme interne, diritto convenzionale e diritto comunitario*, in V. UCKMAR e C. GARBARINO (a cura di), *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, Milano, 1995.
- P. PISTONE, *La planificación fiscal agresiva y las categorías conceptuales del Derecho Tributario Global*, in *Revista Espanola de Derecho Financiero* 170/2016.
- A. M. PROTO, *Considerazioni in tema di applicabilità delle nozioni tradizionali di residenza e stabile organizzazione alle nuove realtà telematiche*, in *Riv. dir. fn.*, fasc. 3, 2005, 352 ss.



- M. PROCOPIO, *L'individuazione della residenza fiscale: un problema ancora aperto*, *Dir. prat. trib.*, 2/2016.
- M. PUGLIESE, *L'imposizione delle imprese di carattere internazionale. Società, filiali, cartelli, trust, holding, ed investment trusts*, in Collana dell'Istituto di Finanza di Pavia, Padova, 1930.
- P. PURI, *La stabile organizzazione nell'IVA*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 2, 2000, 239 ss.
- O. QUARTA, *Commento alla legge sull'imposta della ricchezza mobile*, Società Editrice Libreria, Milano, 1902.
- S. REUVEN AVI-YONAH, A. KIMBERLY CLAUSING, in *Business profits (article 7 OECD model convention)*, in *Source versus residence. problems arising from the allocation of taxing rights in tax treaty law and possible alternatives*, (a cura di) M. LANG, P. PISTONE, J. SCHUCH, C. STARINGER, Wolters Kluwer, Law & Business, The Netherlands, 2008.
- C. RICCI, *Rapporti e contratti informativi: stabile organizzazione e tassazione delle imprese e delle società*, in AA. VV., *Diritto dell'informatica*, (a cura di) DELFINI, FINOCCHIARO, Torino, 2014.
- C. RICCI, *Nuove forme di tassazione delle prestazioni di servizi on line. La proposta per una nuova "Google Tax" e l'annunciata "Digital Tax"*, Introduzione alla III e IV sessione del IV Convegno AIPDT su "Nuovi elementi di capacità contributiva e ricchezza nascoste".
- C. RICCI, *La tassazione consolidata nell'Ires*, Giappichelli Editore, Torino, 2015.
- C. RICCI, *La digital economy ed il problema della stabile organizzazione nell'impresa italiana*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO, C. RICCI, Amon, 2015.
- R. RINALDI, *L'evoluzione del concetto di reddito*, in *Riv. dir. fin.*, 1981, 439 ss.
- R. RINALDI, *La fiscalità del commercio via internet. Attualità e prospettive*, Giappichelli Editore, Torino, 2001.
- R. RINALDI, *International tax planning and electronic commerce*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2004, 798 ss.
- R. RIZZARDI, *La prima azione OCSE sul tema BEPS: la tassazione dell'economia digitale*, in *Corr. trib.*, 2014, 1573 ss.

- F. ROCCATAGLIATA, F. FIORELLI, *World wide web. Problemi fiscali legati all'uso commerciale di Internet*, Il fisco, 30, 1997.
- F. ROCCATAGLIATA, *Diritto tributario comunitario*, in AA.VV., *Corso di diritto tributario internazionale*, (a cura di) V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, CEDAM, 2002, 791 ss.
- F. ROCCATAGLIATA, *Per la stabile organizzazione occorre una nuova combinazione di risorse umane e tecnologia*, in *Corr. trib.*, 26/2015, 2018.
- C. ROMANO, D. CONTI, *La fiscalità della "digital economy" all'indomani degli studi BEPS*, in *Corr. trib.*, 11/2016, 301 ss.
- C. ROSSELLO, *La governance di internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, in *Dir. iomm. Int.*, fasc. 1, 2006, 45 ss.
- L. ROSSI e M. AMPOLILLA, *La Corte di Giustizia sulla clausola anti abuso nella Direttiva madre-figlia*, in *Corr. trib.*, 41/2017, 3163 ss; nota a sentenza Corte di Giustizia dell'UE, 7 settembre 2017, causa C-6/16, in *Corriere Tributario*, 41/2017, 3172 ss.
- L. ROSSI, A. FICARI, *Web Tax, prime considerazioni*, in *Boll. trib.*, n. 18/2017, 1321 ss.
- P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Giuffrè Editore, Milano, 2002.
- P. RUSSO, *I soggetti passivi dell'IRES e la determinazione dell'imponibile*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 313.
- B. SANTACROCE, *Il commercio elettronico, le imposte dirette e il controllo delle transazioni*, in *Internet e commercio elettronico- Aspetti legali fiscali e gestionali*, Eti, il fisco, Roma, 1999.
- B. SANTACROCE, *Profili fiscali*, in *I Problemi Giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, (a cura di) E. TOSI, Giuffrè Editore, seconda edizione, 2002.
- C. SACCHETTO, *Il diritto comunitario e l'ordinamento tributario italiano*, in *Dir. prat. trib. inter.*, 2000, 4 ss.
- C. SACCHETTO, L. ALEMANNI, *Materiali di diritto tributario internazionale*, Ipsoa, 2002.
- C. SACCHETTO, *Il coordinamento fiscale attuato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia C.E. in Sovranità fiscale degli stati tra integrazione e decentramento*, Atti del CRavenna 13-14 ottobre 2006.

C. SACCHETTO, *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2016.

G. SARCEDOTI, *Introduzione: il commercio elettronico tra autonomia privata, interventi statali e iniziative internazionali*, in *Il commercio elettronico, profili giuridici ed internazionali*, Milano, 2001.

C. SALLUSTIO, *Commercio elettronico diretto e imposizione sui redditi. Beni digitali, beni immateriali e “dematerializzazione” delle attività d’impresa*, Roma, 2012.

A. SALVATI, *Sugli attuali orientamenti della Corte costituzionale in tema di capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 1998, 507 ss.

L. SALVINI, G. MELIS, *L’evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, Cedam, 2014.

L. SALVINI, *La nuova definizione di stabile organizzazione nel BEPS*, in *Rass. trib.*, 1/2016, 67 ss.

M. SAPIRE, *Permanent Establishment and the digital economy*, in *Tax notes international*, April 1-st, 2018, 31-34.

V. SCALERA, *Il contrasto dell’aggressive tax planning nella digital economy. Il caso italiano*, in *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO e C. RICCI, Amon, 2015.

A. SCHAFER, *International company taxation in the era of information and communication technologies. Issue and options for reform*, DUV Gabler Edition Wissenschaft, Wiesbaden, Germany, 2006.

J. SCOTT WILKIE, *Transfer pricing aspects of intangibles: the licence model*, in *Transfer pricing in a post-BEPS world*, (edited by) M. LANG, A. STORCK, R. PETRUZZI, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2016.

M. S. SCREPANTE, *Limitation of tax sovereignty in the light of international tax coordination after the base erosion and profit shifting plan: the diving line between proper and improper use of domestic law*, in *Intertax*, forthcoming.

U. SEJATI, *Value Creation in the digital economy*, in *Taxation in a global digital economy*, (editors) I. KERSCHNER, M. SOMARE, Linde, *Series on International Tax Law*, Wien, 2017.

- P. SELLA, *Le attività preparatorie ed ausiliarie nel progetto BEPS dell'OCSE*, in *Fisc. comm. int.*, 8-9/2015, 10 ss.
- G. SEPIO, M. D'ORSOGNA, *La web tax transitoria per le multinazionali digitali (e non solo)*, in *Il fisco*, n. 31/2017.
- M. V. SERRANO', *Beni e cose nella fattispecie dell'e-commerce*, in *Boll. trib.*, 2007, 606 ss.
- M. SKILTON & F. HOVSEPIAN, *Industrial revolution. responding to the impact of artificial intelligence on business*, palgrave macmillan, Svizzera, 2018.
- A. SMITH in *La ricchezza delle nazioni*, Grandi Tascabili Economici Newton, Roma, 1975.
- J. STAMP, *Foundamental principles of taxation in the light of modern developments*, in *the newmarch lectures for 1919*, Macmillan and co., London, 1921.
- D. STEVANATO, *La tassazione dei gruppi europei: l'Home State taxation quale alternativa al consolidato "mondiale"*, in *Rass. trib.*, 2003, 1248.
- D. STEVENATO, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, anatomia di un equivoco*, in *Dir. e prat. trib.*, 5/2015, 10695 ss.
- D. STEVANATO, *Libertà di stabilimento e consolidato fiscale europeo*, nota a sentenza C-446/03, in *Corr. trib.*, 2006, 285 ss.
- D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta: tributi e determinabilità della ricchezza tra diritto e politica*, Percorsi Diritto, Il Mulino, 2014.
- D. STEANATO, *Le nuove ipotesi di "web tax" tra autarchia giuridica e dilettantismo*, in *Economia, diritto e tributi*, 26 Aprile 2015.
- D. STEVANATO, *Web tax transitoria: non per tutti*, in *Prat. fisc. prof.*, n. 28; 2017, 41 ss.
- V. TANZI, *Globalization, tax competition by the future of tax systems*, in V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, II edizione, CEDAM, 2002.
- D. TAPSCOTT, D. TICOLL, A. LOWY, *Digital capital* (Harward Business School Press), 2000; TAPSCOTT, *The digital economy: promise and peril in the age of networked intelligence*, 1996.
- P. TARIGO, *Doppia non imposizione e trattati italiani*, in *Dir. prat. trib.*, 2009, 11127 ss.
- P. TARIGO, *Intermediazioni, servizi prestati tramite mezzi elettronici e criteri di collegamento Iva*, in *Rass. trib.*, 2/2016, 343 ss.

- F. TESAURO, N. CANESSA, *Economia digitale. Aspetti civilistici e fiscali*, Ipsoa, 2002.
- F. TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nel coordinamento della tassazione delle società*, in *Tributimpresa*, 2004.
- F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Giappichelli Editore, 2013.
- F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, Giappichelli Editore, 2013.
- A. TOMASSINI, *Stabile organizzazione e commercio elettronico*, in *Corr. trib.*, 19, 2014, 1505 ss.
- E. TOSI, *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-commerce all'e-Business*, Giuffrè Editore, seconda edizione aggiornata ed ampliata de "I Problemi Giuridici di Internet", 2001.
- L. TOSI, R. BAGGIO., *Lineamenti del diritto tributario internazionale*, Assago, 2013.
- L. TOSI, A. TOMASSINI, G. IASELLI, *Web tax in cerca d'autore*, in *Corr. trib.*, 4, 2014, 303 ss.
- G. TREMONTI, *Il regime fiscale dei nuovi beni*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1990, I, 169 ss.
- G. TREMONTI, *La fiscalità del terzo millennio*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1998, 79 ss.
- G. TREMONTI, *Bugie e verità. Le ragioni di popoli*, Milano, Mondadori, 2014.
- G. TREMONTI., *Il regime fiscale dei nuovi beni*, in AA.VV., *Dalle Res alle New Properties*, Milano, 1991, 101 ss.
- G. TREMONTI, G. VITALETTI, *La fiera delle tasse*, Bologna, Il Mulino, 1992.
- G. TREMONTI, *La paura e la speranza*, Oscar Mondadori, Milano, 2010.
- C. TRENTA, *La "Google tax" italiana. Regime fiscale italiano ed e-conomy europea*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 4, 2014, 889 ss.
- A. TROYE-WALKER, *Electronic commerce: a brief overview of the european legal framework*, in *Commercio elettronico e fisco*, (a cura di) M. A. GALEOTTI FLORI, Giappichelli, Torino, 2002.
- A. TURINA, *Wich 'source taxation' for the digital economy?*, in *Intertax*, volume 46, 495-519 ss.
- V. UCKMAR, *L'evoluzione, con particolare riguardo all'ordinamento italiano, del concetto di «stabile organizzazione» delle imprese operanti nell'ambito di più Stati*, in *Annali facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, 1968, 259 ss.

- V. UCKMAR, *Il diritto tributario e le operazioni internazionali*, in *quaderni di rassegna tributaria, Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, quaderno 2/86.
- V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, CEDAM, Padova, 2002.
- V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, C. CORRADO OLIVA, *Diritto tributario internazionale. Manuale*, Seconda Edizione, CEDAM, Genova, 2012.
- V. UCKMAR, *La fiscalità del commercio elettronico. Attualità e prospettive*, in *Commercio elettronico e fisco*, Torino, 2001, 132 ss.
- V. UCKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, II edizione, CEDAM, 2002.
- M. UDINA, *Il diritto internazionale tributario*, Padova, 1949.
- A. URICCHIO, *Evoluzione tecnologica e imposizione: la cosiddetta Bit tax. Prospettive di riforma della fiscalità di internet*, in *Dir. inf.*, 2005, 753 ss.
- A. URICCHIO, *Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e novi assetti istituzionali*, Bari, 2010.
- P. VALENTE, *Internet. Ipotesi di tassazione del reddito transnazionale e virtualità del cyber (tax) planning*, in *Il Fisco*, n. 30, 1997.
- P. VALENTE, F. ROCCATAGLIATA, *Internet. Aspetti Giuridici e Fiscali del Commercio Elettronico, il fisco*, Roma, 1999.
- P. VALENTE, *Transazioni on-line: aspetti problematici in ambito fiscale*, in *Internet e commercio elettronico- Aspetti legali, fiscali e gestionali*, Eti, il fisco, Roma, 1999.
- P. VALENTE, *Manuale di Governance fiscale*, Milano, IPSOA, 2011.
- P. VALENTE, *Erosione della base imponibile e "profit shifting": "focus" sugli aggiornamenti dell'OCSE*, in *Corr. trib.*, 41/2014, 3179 ss.
- P. VALENTE, *Countering BEPS through transfer pricing documentation*, in *European taxation*, volume 54, 6-2014.
- P. VALENTE, G. IANNI, F. ROCCATAGLIATA, *Economia digitale e commercio elettronico*, Ipsoa, 2015.
- E. VANONI, *Elementi di diritto tributario*, in *Opere Giuridiche*, (a cura di) F. FORTE e C. LONGOBARDI, II, Giuffrè, Milano, 1962.

- E. VANONI, *L'unità del diritto ed il valore per il diritto tributario degli istituti di altri campi*, in *Riv. dir. fn. sc. fn.*; 1941, II, 243 ss.
- E. VERGA, *L'industria 4.0 e il futuro dell'occupazione, ovvero un uomo e un cane*, in *Il Sole 24 ore*, 5 dicembre 2016.
- M. VITALE, *Doppia imposizione*, in *Enc. dir.*, Padova, 1964.
- G. ZIZZO, *L'abuso del diritto nella giurisprudenza tributaria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2015, 4577 ss.
- A. ZOPPINI, *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, VIII, Bari, 2004.
- S. WAGH, *The taxation of digital transactions in India: the new equalization levy*, in *Bulletin for international taxation*, September, 2016, IBFD, 538-552.
- A. WAGNER, *Lehr- und handbuch der politischen okonomie, viere hauptabteilung: finanzwissenschaft, zweiter teil: theorie der besteuern, gebuhrenlehre und allgemeine steuerlehre*, 2nd ed., Leipzig, 1890 ss.
- S. WASIMI, J. NARIO, K. BERTRAM, *Diverted profits tax: U.K., australian, and new zeland approaches*, in *Tax analysts document*, WU, Wien, August, 2017.
- B. WESTBERG, *Cross-Border taxation of e-commerce*, IBFD, Amsterdam, 2002.
- B. WESTBERG, "Digital presence- does it exist?", in AA.VV., *La digital economy nel sistema tributario Italiano ed Europeo*, (a cura di) L. DEL FEDERICO e C. RICCI, Padova, 2015, 13 ss.
- S. WILKIE, in M. LANNG, A. STORCK, R. PETRUZZI, *Transfer pricing in a post-BEPS world*, Kluwer, 2016.
- S. WHITE, *Intangibles make up the top 9 value drivers in the digital age*, in *CGMA Magazine*, 2015,  
[http://www.ey.com/Publication/vwLUAsset/The\\_concept\\_of\\_value\\_creation:in\\_Integrated\\_Reporting/FILE/EY-the%20concep-of-value-creation-in-integrated-reporting.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAsset/The_concept_of_value_creation:in_Integrated_Reporting/FILE/EY-the%20concep-of-value-creation-in-integrated-reporting.pdf).
- S. WOLFGANG, *Ten questions about why and how to tax the digitalized economy*, in *Bulletin for international taxation*, April/May, 2018, IBFD, 278-292.
- J. WITTENDORFF, *BEPS Actions 8-10: birth of a new arm's-length principle*, in *Tax notes international*, 2016, 331 ss.

G. ZIZZO, *Regole generali nella determinazione del reddito d'impresa*, in AA. VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, diretta da F. TESAURO, Torino, 1994, II, 556.



## ***Ringraziamenti***

Desidero ringraziare, *in primis*, il Professor Mario Nussi, mio supervisore nel percorso di dottorato, ispirazione e guida nella crescita accademica; la persona che, pur attraverso poche parole, mi ha sempre offerto l'intuizione e la prospettiva più giusta.

Dedico un ringraziamento particolare alla mia cara Professoressa Samantha Buttus, da sempre punto di riferimento e che, sin dall'inizio, ha saputo scorgere qualcosa in me e nelle mie capacità. Senza di lei questa occasione non sarebbe mai arrivata.

I miei ringraziamenti sono rivolti anche al Professor Pasquale Pistone che ha accompagnato la faticosa, ma soddisfacente, stesura dell'elaborato, arricchendo il periodo di ricerca all'estero attraverso continui confronti e spunti interessanti.

Un particolare ringraziamento è dedicato alla mia famiglia.

A mia mamma, Elena, che con amore, forza, positività continua, ogni giorno, ad insegnarmi la felicità e... la vita.

A mio papà, Renato, mio collega, guida nella vita e nella professione, senza il quale non avrei potuto realizzare questo percorso.

A mio fratello Lorenzo e a mia sorella Liliana, il mio supporto, le mie radici, i miei legami e miei amori incondizionati.

Ai miei cugini, Gabriele ed Elisa, per me fratelli.

Vorrei ringraziare, infine, le persone che hanno contribuito con affetto, amore e vicinanza alla realizzazione dei miei traguardi.

Giusi, mia collega, compagna di scrivania, sempre al mio fianco in questi ultimi anni, esempio di impegno, responsabilità e, soprattutto, di affetto.

Paola, un'amica, una sorella e... una vita passata insieme; che, da quando ho ricordi, arricchisce le mie esperienze, emozioni, traguardi con l'entusiasmo e la generosità che la rendono unica.

Mariangela, che reputo donna, e per me seconda mamma, ineguagliabile e meravigliosa.

Alice, un cuore, un'amica sempre presente al di là di qualunque distanza.

Edoardo, che mi ha spronato e motivato; il mio supporto, il mio sostegno, il mio sorriso, la mia gioia, la mia risata ...una sorpresa: la più bella della mia vita!