

# **DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA INTERNAZIONALE**

FONDATA DA  
**VICTOR UCKMAR**

DIRETTORE RESPONSABILE  
**PROF. ANDREA AMATUCCI**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
DI NAPOLI FEDERICO II

CONDIRETTORI

**PROF. FABRIZIO AMATUCCI**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
DI NAPOLI FEDERICO II

**PROF. PASQUALE PISTONE**

UNIVERSITÀ DI SALERNO E WU  
DI VIENNA

[www.edicolaprofessionale.com/DPTI](http://www.edicolaprofessionale.com/DPTI)



**Wolters Kluwer**

**CEDAM**



## SOMMARIO 4/2020

## DOTTRINA

FILIPPO ALESSANDRO CIMINO, <i>L'internet delle cose, la creazione del valore ed il Transfer Pricing: criticità e prospettive dei metodi utilizzati per l'applicazione del principio di libera concorrenza ....</i>	1377
GIUSEPPE CORASANITI, <i>La tassazione della digital economy: evoluzione del dibattito internazionale e prospettive nazionali .....</i>	1397
LORENZO DEL FEDERICO, <i>La tassazione nell'era digitale. Genesi, diffusione ed evoluzione dell'Equalisation Levy .....</i>	1431
FEDERICA FAMÀ, <i>International taxation of trust after the Beps Project and MLI Provisions .....</i>	1452
ANTONIO GUIDARA, <i>La giurisdizione tributaria italiana: confini e oggetto del processo .....</i>	1496
ORTOLEVA MARIA GRAZIA, <i>La territorialità delle prestazioni di servizi elettronici fra esigenze di semplificazione e neutralità dell'imposta sul valore aggiunto .....</i>	1519
PASQUALE PISTONE, <i>Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione .....</i>	1552

## RUBRICHE

GIUSEPPE CORASANITI, <i>Convenzioni internazionali .....</i>	1588
FRANCO ROCCATAGLIATA – MARIA GIUSEPPINA VALENTE, <i>Fiscalità dell'Unione Europea .....</i>	1596
DANIELE MANDELLI, <i>Internet .....</i>	1610
GIOACCHINO GALIZIA, <i>Rassegna della Corte di Giustizia Europea ...</i>	1615

**Rassegna della Corte di Giustizia (a cura di G. Galizia)**

Sentenza del 17 settembre 2020, causa, C-791/18, <i>Stichting Schoonzicht vs. Segretario di Stato alle Finanze, Paesi Bassi .....</i>	1615
---	------

## SOMMARIO

1375

Sentenza del 16 settembre 2020, causa, C-312/19, <i>XT vs. Direzione nazionale delle imposte presso il ministero delle Finanze della Repubblica di Lituania</i> .....	1616
Sentenza del 16 settembre 2020, causa, C-528/19, <i>Mitteldutsche Hartstein-Industrie AG vs. Ufficio delle imposte Y, Germania</i> .....	1617
Sentenza del 16 luglio 2020, causa, C-424/19, <i>Cabinet de avocat UR vs. Amministrazione delle finanze pubbliche del 3° distretto, Romania</i> .....	1618
Sentenza del 9 luglio 2020, causa C-716/18, <i>CT vs. Direzione generale regionale delle finanze pubbliche di Timișoara, Romania</i> .....	1619
Sentenza del 9 luglio 2020, causa C-374/19, <i>HF vs. Ufficio delle imposte di Bad Neuenabr-Abrweiler, Germania</i> .....	1619
Sentenza del 2 luglio 2020, causa C-835/18, <i>SC Terracult SRL vs. Direzione generale regionale delle finanze pubbliche di Timișoara, Romania</i> .....	1620
Sentenza del 2 luglio 2020, causa C-215/19, <i>Ente dell'amministrazione finanziaria incaricato della tutela dei diritti dei percettori d'imposta, Finlandia vs. A Oy</i> .....	1621
Sentenza del 2 luglio 2020, causa, C-231/19, <i>BlackRock Investment Management (UK) Ltd vs. Amministrazione delle imposte e delle dogane, Regno Unito</i> .....	1622

**COMMENTO ALLE SENTENZE  
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA**

FRANCESCO CANNAS, <i>La sentenza Terracult ed il diritto al rimborso dell'eccedenza di iva anche in caso di avviso di accertamento divenuto inoppugnabile</i> .....	1623
MARCO FANTI ROVETTA, <i>KA Deka: un ulteriore passo verso l'elaborazione di un regime impositivo "comune" inerente agli utili distribuiti da organismi di investimento collettivo non residenti</i> .....	1642
CLARA FARELLA, <i>Rettifiche della detrazione dell'imposta sul valore aggiunto sempre obbligatoria in caso di riduzioni di prezzo sulle cessioni intracomunitarie e interne di beni</i> .....	1657
FRANCESCA FASSÒ, <i>Difetti di coordinamento tra normative interne,</i>	

<i>diritto internazionale ed europeo: il caso del trattamento fiscale dei redditi da pensione</i> .....	1673
KATIA GUARINI, <i>Il momento impositivo delle operazioni iva nella disciplina europea ed italiana</i> .....	1686
MARIA PIA NASTRI, <i>Lo scambio di informazioni in materia fiscale: la tutela giurisdizionale effettiva e il diritto alla protezione dei dati</i> .....	1700
CLAUDIO SCIANCALEPORE – MARTA BASILE, <i>La Direttiva “madre-figlia” si arresta innanzi alle Colonne d’Ercole nel caso GVC SERVICE</i> .....	1724
ENZA SONETTI, <i>Il possesso di una società controllata non legittima la presunzione circa l’esistenza di una stabile organizzazione</i> .....	1741

**I contributi pubblicati nella sezione dottrina e le note a sentenza sono stati sottoposti con esito positivo alla revisione anonima da parte di un professore ordinario di diritto tributario.**



## LA TASSAZIONE DELLA *DIGITAL ECONOMY*: EVOLUZIONE DEL DIBATTITO INTERNAZIONALE E PROSPETTIVE NAZIONALI

**Abstract:** *The complexities of the “digital economy” phenomenon are manifold and underlie strong economic and political interests that have generated obstacles to the preparation of a system of rules that could guarantee certainty and fairness. The theme of “value creation” undoubtedly represents a knot that seems difficult to solve, given the substantial uncertainty that still exists with regards to this concept. The hoped-for definitive solution that should have been reached by the end of 2020 will unfortunately not be identified.*

**Abstract:** Le complessità del fenomeno “*digital economy*” sono molteplici e sottendono forti interessi di natura economica e politica che hanno generato ostacoli alla predisposizione di un sistema di regole che potesse garantire certezza, equità. Il tema della “creazione di valore” rappresenta senz’altro un nodo che pare difficile sciogliere, considerata la sostanziale incertezza che esiste tutt’ora con riguardo a tale concetto. L’auspicata soluzione definitiva che avrebbe dovuto essere raggiunta entro la fine del 2020 non sarà, purtroppo, individuata.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La digitalizzazione dell’economia e la “crisi” dei moderni sistemi tributari – 3. La *digital economy* nella prospettiva dell’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico: l’*Action 1* del c.d. “Rapporto BEPS” – 4. L’evoluzione degli studi in tema di economia digitale: l’*Interim Report* dell’OCSE – 4.1. Le caratteristiche dei modelli di *business* digitali e i processi di creazione del valore – 4.2. L’assenza di criteri univoci e concreti per determinare il valore generato dai dati e dalla partecipazione degli utenti: cosa, come e dove tassare? – 5. Il Piano d’azione dell’Unione europea – 6. I più recenti contributi italiani in tema di tassazione dell’economia digitale – 6.1. Dal c.d. “acquisto di pubblicità *online*” alla “imposta sui servizi digitali” – 6.2. L’introduzione del concetto di “stabile organizzazione digitale” – 7. Le recenti iniziative dell’OCSE in tema di tassazione dell’economia digitale – 7.1. Il “*Two Pillar Approach*” – 7.2. Lo “*Unified Approach under Pillar One*” ed il *Public Consultation Document* relativo al *Pillar Two* – 8. Osservazioni conclusive.

### 1. - *Introduzione*

La problematica concernente la tassazione dell’economia digitale costituisce, ormai da tempo, oggetto di riflessione ed approfondimento sia in ambito nazionale sia, soprattutto, in ambito sovranazionale.

Difatti, il progressivo processo di globalizzazione che, specie nell’ultimo decennio del secolo scorso, ha determinato profondi mutamenti nel contesto dei sistemi economico-produttivi, ha senza dubbio incentivato lo sviluppo di imprese multinazionali che, a differenza delle imprese intese in senso tradizionale, producono redditi legati non più ai terreni, agli immobili, alle materie prime, bensì redditi legati allo sfruttamento di algoritmi, codici sorgente e, più in generale, alla compravendita di beni immateriali

che, grazie alla loro stessa natura, sfuggono al controllo da parte delle Amministrazioni finanziarie (1).

A ciò si aggiunga che, ad una sempre maggiore internazionalizzazione dei mercati e dell'economia, fortemente stimolata dallo sviluppo tecnologico, non si è tuttavia accompagnata un'adeguata risposta né da parte dei sistemi giuridici domestici né, soprattutto, da parte dell'ordinamento tributario internazionale, nell'ambito del quale molti dei tradizionali principi ed istituti hanno iniziato a mostrare tutta la loro debolezza.

## 2. - *La digitalizzazione dell'economia e la "crisi" dei moderni sistemi tributari*

Numerosi e variegati sono stati, specie nell'ultimo decennio, i tentativi di "racchiudere" entro i rigidi confini di una definizione un fenomeno, quello della *digital economy*, che invero appare arduo – se non impossibile – delimitare.

A tal riguardo, ha senz'altro colto nel segno l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (di seguito, "OCSE") la quale, nel ricordare come la digitalizzazione abbia reso possibile la creazione e lo sviluppo di modelli economici innovativi, ha tuttavia correttamente precisato che l'evoluzione tecnologica ha altresì consentito di trasformare e, per l'appunto, di "digitalizzare", attività imprenditoriali di origine "tradizionale". Ed è proprio da tale circostanza che si evince come, stante l'inarrestabile progresso tecnologico che contraddistingue il periodo storico attuale, la capacità di penetrazione del digitale in qualsiasi aspetto della nostra quotidianità sia pressoché assoluta, con la conseguenza che, evidentemente, «the digital economy cannot be ring-fenced as it is increasingly the economy itself» (2).

Alla luce di ciò, se di economia digitale si è cominciato a discutere nei primi anni Novanta, a seguito della "esplosione" dell'*electronic commerce* (3), ad oggi non pare dunque possibile, né tantomeno corretto,

---

(1) Sul tema si vedano: V. Uckmar, *Introduzione*, in AA.VV., *Corso di diritto tributario internazionale*, V. Uckmar (coordinato da), Padova, 2002, 1 ss.; V. Uckmar, G. Corasaniti, P. De' Capitani di Vercate, C. Corrado Oliva, *Manuale di diritto tributario internazionale*, Milano, 2012, XXVI ss.; R. Cordeiro Guerra, *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, Milano, 2016; P. Pistone, *Diritto tributario internazionale*, Torino, 2017. Si consenta inoltre il rinvio a G. Corasaniti, *Concorrenza fiscale aggressiva e aiuti di Stato: brevi considerazioni in merito al "Caso Apple"*, in *Atti del Convegno tenuto a Roma presso la Sapienza Università di Roma il 19 febbraio 2017*, P. Boria (a cura di), Milano, 2018, 86.

(2) Cfr. OECD (2015), *Explanatory Statement*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting, OECD, 13.

(3) In questi termini V. Uckmar, G. Corasaniti, P. De' Capitani di Vercate, C. Corrado Oliva, *Manuale di diritto tributario internazionale*, cit., XXXI.



affermare che la *digital economy* sia con esso identificabile in via esclusiva<sup>(4)</sup>.

Ebbene, si è dell'opinione che da una tale – seppur breve – premessa non sia possibile prescindere per comprendere appieno le difficoltà che la digitalizzazione dell'economia ha generato – e tutt'ora genera – dal punto di vista fiscale. La tassazione della *digital economy*, difatti, pone problemi di particolare rilievo con riferimento alla (in)capacità dei moderni sistemi tributari – nazionali ed internazionale – di assicurare una corretta ripartizione della potestà impositiva tra Stati, (problemi) che trovano un ostacolo alla loro risoluzione sia nella coesistenza di criteri di collegamento personale e reale all'imposizione, sia nell'attuazione – da parte delle grandi multinazionali operanti nel settore digitale – di schemi di pianificazione fiscale aggressiva volti a ridurre o, addirittura, ad azzerare, il carico fiscale che le stesse sarebbero normalmente tenute a sopportare.

A tal proposito, occorre difatti ricordare che la crescente espansione degli scambi commerciali oltre i confini dei singoli Stati, specie dal secon-

---

Per quanto specificamente concerne il fenomeno “*electronic commerce*”, particolarmente incisiva è la definizione elaborata dalla Commissione europea sul finire degli anni Novanta: «Il commercio elettronico consiste nello svolgimento di attività commerciali per via elettronica. Basato sull'elaborazione e la trasmissione di dati (tra cui testo, suoni e immagini video) per via elettronica, esso comprende attività disparate quali: commercializzazione di merci e servizi per via elettronica; distribuzione *on-line* di contenuti digitali; effettuazione per via elettronica di operazioni quali trasferimenti di fondi, compravendita di azioni, emissione di polizze di carico, vendite all'asta, progettazione e ingegneria in cooperazione; *on-line sourcing*; appalti pubblici per via elettronica, vendita diretta al consumatore e servizi post-vendita. Il commercio elettronico comprende prodotti (...), servizi (...), attività di tipo tradizionale (...) e di nuovo tipo (...)». Cfr. COM(97) 157 def., *Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*, Bruxelles, 16 aprile 1997. Si ricorda inoltre che, all'interno della più ampia fattispecie “*e-commerce*”, occorre anzitutto distinguere il “commercio elettronico diretto”, qualora la transazione venga realizzata esclusivamente con modalità telematiche, dal “commercio elettronico indiretto” che, avendo ad oggetto beni materiali, richiede necessariamente la consegna fisica degli stessi ovvero la concreta (*rectius*: materiale) esecuzione della prestazione. Si ritiene opportuno rammentare che le operazioni commerciali riconducibili al fenomeno “*e-commerce*” debbono altresì tenersi distinte in ragione dei soggetti coinvolti. Più precisamente, qualora la transazione veda la partecipazione esclusiva di soggetti imprenditori, ci si troverà innanzi ad operazioni “*Business to Business*” (c.d. B2B); diversamente, qualora il destinatario della prestazione sia un privato consumatore, occorre parlare di operazioni “*Business to Consumer*” (c.d. B2C).

<sup>(4)</sup> Nel tentativo di porre in luce la complessità del fenomeno, senza tuttavia la presunzione di fornirne una rigorosa definizione, un Autore ha suggerito che la *digital economy* possa essere considerata come un «substrato dell'economia tradizionale», idonea a ricomprendere «tutti quei modelli di *business* che: – si appoggiano sulla tecnologia (...); – nascono grazie alla tecnologia; – si evolvono strumentalizzando le opportunità digitali e, pur non mutando il proprio *core business*, ne rivoluzionano il modello, cogliendo e massimizzando i vantaggi competitivi derivanti dall'evoluzione tecnologica». Cfr. G. Miccoli, *Digital economy. Le multinazionali digitali e i nuovi modelli di business*, Varazze, 2016, 40 ss.

do dopoguerra, unitamente alla sempre più diffusa tendenza di informare il sistema tributario nel suo complesso al rispetto di principi di uguaglianza e solidarietà, (tendenza) che ha indotto i legislatori nazionali a concepire forme impositive di natura personale e progressiva cui ha fatto seguito l'introduzione del c.d. "worldwide principle", ha dato origine alla necessità, da parte di ciascun ordinamento, di assoggettare ad imposizione anche manifestazioni di ricchezza che, seppur riferibili ad individui soggetti alla loro sovranità, si fossero tuttavia realizzate al di fuori dei rispettivi territori<sup>(5)</sup>.

Tale circostanza, provocando l'inevitabile indebolimento del criterio di collegamento territoriale all'imposizione cui vennero dunque ad affiancarsi, assumendo progressivamente un'importanza maggiore, criteri di collegamento di natura personale, condusse tuttavia a conseguenze indesiderate che, nel corso del tempo, hanno assunto un considerevole rilievo<sup>(6)</sup>.

In presenza di diversi parametri, tutti astrattamente idonei a ricondurre alla sovranità tributaria dei singoli Stati fatti espressivi di ricchezza e, quindi, tassabili, l'adozione non coordinata dei medesimi principi e criteri da parte degli ordinamenti nazionali ha reso – malauguratamente – frequenti, situazioni di «concorrenza impositiva», causa di quei fenomeni di

<sup>(5)</sup> In origine il concetto di «sovranità», nel significato "tributario" del termine, ed il criterio di collegamento reale all'imposizione, rappresentato dal principio di territorialità, mostravano invero un nesso quasi inscindibile tra loro. Tale circostanza pare evidente se solo si considera che, in effetti, la sovranità era intesa quale «corollario dell'assoluta supremazia dello Stato nei confronti di tutte le persone all'interno del suo territorio», precisandosi inoltre come essa presupponesse «l'originarietà del potere di imperio dello Stato su tali persone, la natura esclusiva e assoluta di tale potere che lo Stato ha facoltà di esercitare in modo incondizionato». Cfr. P. Pistone, *Diritto tributario internazionale*, cit., 4 ss.

Analogamente, il potere di imposizione è stato definito quale «diretto e tipico corollario» della sovranità, «ricostruita quale funzione da esplicitare con esclusivo riferimento a presupposti manifestatisi all'interno del territorio stesso». Cfr. R. Cordeiro Guerra, *Nascita e sviluppo del diritto tributario internazionale*, in R. Cordeiro Guerra, *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, cit., 3.

Per maggiori approfondimenti sia con riguardo al tema della "sovranità", sia in merito al principio di territorialità, si vedano inoltre, in dottrina: M.S. Giannini, (voce) *Sovranità (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XLIII, 224 ss.; G. Berti, (voce) *Sovranità*, in *Enc. dir. - Annali*, Milano, 2007, I, 1067 ss.; G.C. Croxatto, *La imposizione delle imprese con attività internazionale*, Padova, 1965, 21, 39; C. Sacchetto, (voce) *Territorialità (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, XLIV, 303 ss.; R. Baggio, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Milano, 2009.

<sup>(6)</sup> Sul tema si rinvia, in particolare, a: K. Vogel, *World-wide vs. Source Taxation Income - A Review and Revaluation of Arguments*, in *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*, Deventer, 1990, 117 ss.; G. Marino, *L'unificazione del diritto tributario: tassazione mondiale verso tassazione territoriale*, in AA.VV., *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, 1997, 843 ss.; Id., *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999.

doppia imposizione internazionale<sup>(7)</sup> che sin dagli anni Venti del secolo scorso, si è tentato di contrastare mediante la stipulazione di convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni<sup>(8)</sup>.

Ciò nonostante, sebbene detto rimedio abbia senz'altro avuto quale conseguenza quella di porre un limite al verificarsi dei c.d. conflitti positivi di imposizione<sup>(9)</sup>, l'applicazione "distorta" delle disposizioni convenzionali ha tuttavia generato una tipologia antitetica di conflitti impositivi – negativi – rendendo possibile il verificarsi di quel fenomeno che viene tradizionalmente definito con l'espressione «doppia non imposizione internazionale»<sup>(10)</sup>.

Nel periodo storico attuale, in cui le grandi multinazionali operanti nel settore tecnologico risultano particolarmente abili nello sfruttamento dei disallineamenti esistenti nel sistema fiscale internazionale e, di conseguenza, nel sottrarsi all'imposizione tributaria, il fenomeno in discorso ha ormai assunto dimensioni tali da suscitare preoccupazioni di particolare rilievo.

---

(7) In assenza di una qualsivoglia definizione legislativa, la doppia imposizione internazionale è stata identificata quale «forma di duplicazione del prelievo tributario che si verifica quando due Stati esercitano in parallelo la potestà impositiva ricollegando la stessa materia imponibile alla propria sovranità tributaria nello stesso periodo d'imposta e in capo allo stesso soggetto». Cfr. P. Pistone, *Diritto tributario internazionale*, cit., 61.

Si vedano inoltre, sul tema: L. Einaudi, *La doppia imposizione nel pensiero del Comitato scientifico della Società delle Nazioni*, Milano 1923; A. Spitaler, *Das doppelbesteuerungsproblem bei den direkten Steuern*, Berlino, 1936; A. Fantozzi, K. Vogel, (voce) *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. disc. priv. – sez. comm.*, 1996, V, 182 ss.; R. Cordeiro Guerra, *La doppia imposizione internazionale*, in R. Cordeiro Guerra, *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, cit., 363 ss.

(8) Come correttamente ha sottolineato il Professor Victor Uckmar, sin dal 1920 la Società delle Nazioni, appena costituita, si premurò di promuovere la conclusione di convenzioni contro le doppie imposizioni, specie restringendo la sfera di imposizione nelle attività svolgentesi nell'ambito di più Stati nei confronti dei soggetti residenti in uno Stato e percipienti redditi provenienti da un altro Stato. Cfr. V. Uckmar, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 5.

(9) Per un maggiore approfondimento sulle possibili configurazioni che i c.d. conflitti positivi di imposizione sono suscettibili di assumere si veda A.J. Rädler, *Die direkten Steuern der Kapitalgesellschaften und die Probleme der Steueranpassung in den Staaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Amsterdam, 1960, 237.

(10) P. Pistone, *Diritto tributario internazionale*, cit., 58, ha chiarito che la doppia non imposizione internazionale rappresenta un «effetto collaterale» dell'applicazione delle convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione.

Per maggiori approfondimenti si vedano inoltre: V. Uckmar, G. Corasaniti, P. De' Capitani di Vimercate, C. Corrado Oliva, *Diritto tributario internazionale. Manuale*, cit., 51 ss.; P. Pistone, *L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in AA.VV., *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 643 ss.

### 3. - *La digital economy nella prospettiva dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico: l'Action 1 del c.d. "Rapporto BEPS"*

Ed è proprio a motivo del progressivo ampliamento del fenomeno della doppia non imposizione internazionale che sia i Paesi membri dell'OCSE sia le istituzioni europee hanno promosso negli anni diverse iniziative volte ad individuare possibili soluzioni alle conseguenze cagionate, sotto il profilo fiscale, dallo sfruttamento, da parte delle c.d. multinazionali digitali, dei *gap* esistenti tra i singoli sistemi fiscali nazionali. Tale sfruttamento, generalmente attuato attraverso la realizzazione di schemi di pianificazione fiscale aggressiva<sup>(11)</sup>, consente difatti alle suddette multinazionali di dislocare (artificiosamente) i rispettivi profitti verso territori caratterizzati da una leggera (se non, addirittura, nulla) pressione fiscale, in modo da "erodere" le proprie basi imponibili e ridurre, conseguentemente, il carico impositivo che su di esse dovrebbe gravare (c.d. fenomeni di "*Base erosion and profit shifting*" o, *breviter*, "BEPS").

Sebbene le problematiche fiscali concernenti il tema della *digital economy* siano state oggetto di taluni incontri, in ambito internazionale, già

---

<sup>(11)</sup> Come chiarito dalla Commissione europea, la pianificazione fiscale c.d. aggressiva si configura qualora un'impresa adotti un atteggiamento volto esclusivamente a «sfruttare a proprio vantaggio gli aspetti tecnici di un sistema fiscale o le disparità esistenti fra due o più sistemi fiscali al fine di ridurre l'ammontare dell'imposta dovuta». Cfr. *Raccomandazione della Commissione Europea n. 2012/772/UE del 6 dicembre 2012 sulla pianificazione fiscale aggressiva*.

A tal riguardo, si ritiene tuttavia opportuno precisare che – qualora l'obiettivo perseguito dall'impresa non sia quello indicato dalla predetta Raccomandazione e, di conseguenza, non sia diretto ad approfittare dei disallineamenti esistenti tra i diversi ordinamenti tributari al solo scopo di ottenere indebiti vantaggi fiscali – la pianificazione fiscale (internazionale) è un'attività pienamente legittima. Essa, come chiarito in dottrina, deve essere intesa come quel «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, 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». Cfr. P. Adonnino, *La pianificazione fiscale internazionale*, in V. Uckmar, *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 57 ss.

Sul tema si vedano, inoltre: C. Garbarino, *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2005, 717 ss.; A. Hacker, *Herausforderungen der Finanzverwaltung im Lichte vermehrt bekannt gewordener Abgabenvermeidungen – aggressiver Steuerplanungen (ATP)*, in *Österreichische Steuerzeitung*, Wien, 2013, 66, 13-14, 302 ss.; M. Lang, "*Aggressive Steuerplanung*" – *eine Analyse der Empfehlung der Europäischen Kommission*, in *Steuer und Wirtschaft International*, Wien, 2013, 23, 2, 62 ss.; P. Pistone, *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in *L'evasione e l'elusione fiscale in ambito nazionale ed internazionale*, F. Amatucci, R. Cordeiro Guerra (a cura di), Canterano, 2016, 275 ss.

sul finire degli anni Novanta<sup>(12)</sup>, è solo nel 2013 che l'OCSE ha presentato un ambizioso progetto che, seppur in parte dedicato alla tematica in discorso, ha in realtà l'obiettivo di affrontare in chiave sistematica tutte quelle problematiche suscettibili di generare fenomeni di erosione delle basi imponibili. Difatti, e proprio allo scopo di porre un freno al verificarsi di tali situazioni, l'OCSE ha predisposto, nel febbraio 2013, un documento denominato “*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*” (c.d. “Rapporto BEPS”)<sup>(13)</sup>, al fine di incoraggiare una seria riflessione in merito alle dimensioni, ormai allarmanti, assunte dai suddetti fenomeni e sottolineando, per quanto qui rileva, come la digitalizzazione dell'economia avesse fortemente contribuito al verificarsi di situazioni di tal genere.

La rilevanza della *digital economy* nel contesto in discorso appare del tutto evidente, peraltro, considerando che all'interno dell'“*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*”<sup>(14)</sup>, presentato dall'OCSE il 19 luglio 2013, la prima delle quindici tematiche sulle quali intervenire tempestivamente al fine di contrastare i fenomeni BEPS risultava ad essa dedicata:

---

<sup>(12)</sup> Il riferimento è anzitutto alla Conferenza di Turku, tenutasi nel novembre 1997, nell'ambito della quale il Comitato Affari Fiscali dell'OCSE (di seguito anche “CFA”) presentò un *report* dal titolo “*Electronic Commerce: The Challenges to Tax Authorities and Taxpayers*”, avente ad oggetto talune criticità fiscali conseguenti alla massiccia diffusione del commercio elettronico, nonché alla successiva Conferenza di Ottawa dell'ottobre 1998. Nel corso di questo secondo incontro, denominato “*A borderless world: realising the potential of globe electronic commerce*”, fu reso pubblico un secondo *report* dal titolo “*Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions*”, all'interno del quale il CFA pose in evidenza i principi secondo i quali, a suo parere, avrebbe dovuto essere definita la futura disciplina del commercio elettronico, ovvero: *i) neutrality; ii) efficiency; iii) certainty and simplicity; iv) effectiveness and fairness.; v) flexibility.*

Per maggiori approfondimenti si veda, in particolare, il seguente documento: OECD, *Taxation and Electronic Commerce – Implementing the Ottawa Taxation Framework Conditions*, Paris, 2001.

Inoltre, senza pretese di completezza, in dottrina si rinvia a: A. Nutman, *Taxation of electronic commerce: Ottawa Conference indicates the way forward*, in *Tax planning international review*, 1999, 26, 1, 17 ss.; G. Marino, *Introduzione: aspetti fiscali del commercio elettronico*, in *Il commercio elettronico. Profili giuridici e fiscali internazionali*, G. Sacerdoti, G. Marino (a cura di), Milano, 1999, Parte II, 145 ss.; R. Korf, *Die Diskussion zur Besteuerung des elektronischen Handels – eine Zwischenbilanz*, in *Internationales Steuerrecht*, München, 2000, vol. 9, no. 1, 14 ss.; G. Corabi, *Il commercio elettronico e la crisi della fiscalità internazionale*, Milano, 2000, 100 ss.

<sup>(13)</sup> OECD (2013), *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris.

In dottrina si vedano, al riguardo: J. Bonekamp, *Der OECD-Report Addressing Base Erosion and Profit Shifting: Reaktionen der OECD auf aktuelle Entwicklungen in der internationalen Unternehmensbesteuerung*, in *IWB*, Herne, 2013, 15, 514 ss.; H. Self, *Addressing base erosion and profit shifting*, in *British tax review*, London, 2013, 2, 117 ss.

<sup>(14)</sup> OECD (2013), *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris.

l'*Action 1* del Piano d'Azione, difatti, era espressamente intitolata "*Addressing the tax challenges of the digital economy*".

È tuttavia all'interno del Rapporto finale "*Addressing the tax challenges of the digital economy, Action 1 – 2015 Final Report*" <sup>(15)</sup>, presentato il 5 ottobre 2015, che l'OCSE, premessa un'articolata ed approfondita disamina del fenomeno "*digital economy*" con particolare riguardo alle nuove tipologie di *business* affermatesi, nel corso degli anni, grazie all'evoluzione delle tecnologie informatiche, concentrava la propria attenzione sulle possibili iniziative da intraprendere a livello fiscale per evitare il verificarsi di fenomeni di erosione delle basi imponibili.

Un particolare rilievo assumeva, a parere dell'OCSE, la possibilità che le imprese multinazionali operanti nel settore digitale fossero in grado di sottrarsi al potere impositivo di uno Stato grazie all'assenza di collegamenti di natura fisica sul territorio di quest'ultimo, pur manifestandovi, tuttavia, una significativa presenza economica. Ebbene, secondo quanto chiarito nel *Final Report*, da tale circostanza conseguiva, in via assolutamente preliminare, la necessità di procedere ad una revisione del concetto di "*nexus*" e, di conseguenza, dell'istituto della stabile organizzazione, ormai non più consono al mutato contesto economico <sup>(16)</sup> e, peraltro, oggetto di un'apposita azione, la settima, dell'*Action Plan* <sup>(17)</sup>.

Contemporaneamente, il Rapporto proponeva l'introduzione, in via alternativa, di una *withholding tax* ovvero di una *equalization levy*, una sorta di "contributo di perequazione" <sup>(18)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

<sup>(16)</sup> OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report*, cit., 110 ss.

<sup>(17)</sup> A tal riguardo si veda OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

<sup>(18)</sup> Per maggiori approfondimenti si veda OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report*, cit., 115 ss.

Si vedano inoltre, in dottrina: J. Bonekamp, *Der OECD-Report Addressing Base Erosion and Profit Shifting: Reaktionen der OECD auf aktuelle Entwicklungen in der internationalen Unternehmensbesteuerung*, in *IWB*, 2013, no. 15, 514 ss.; A. Cracea, *OECD Actions to counter tax evasion and avoidance (2013): base erosion and profit shifting and the proposed action plan, aggressive tax planning based on after-tax hedging and automatic exchange of information as the new standard*, in *European taxation*, 2013, 53, 11, 565 ss.; D.W. Blum, *Permanent Establishments and Action 1 on the Digital Economy of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Initiative – The Nexus Criterion Redefined?*, in *Bulletin for international taxation*, 2015, 69, 6/7, 314 ss.; R. Russo, *Base Erosion and Profit Shifting*, in *The Challenge of Digital Economy*, F. Boccia, R. Leonardi (a cura di), Cham, 2016, 39 ss.

#### 4. - *L'evoluzione degli studi in tema di economia digitale: l'Interim Report dell'OCSE*

Il 16 marzo 2018, l'OCSE ha reso pubblico un documento, denominato "*Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*", allo scopo di rendere noti i progressi effettuati nell'ambito dell'Organizzazione con riguardo alle tematiche fiscali di rilievo ai fini della *digital economy*. Il *Report*, di natura essenzialmente provvisoria e volto ad anticipare le conclusioni che dovrebbero essere adottate entro la fine del 2020 e che, si auspica, illustreranno le definitive risoluzioni da adottarsi sul tema, consta di otto capitoli all'interno dei quali è stata analiticamente delineata l'evoluzione degli studi condotti sul tema dalla *Task Force on the Digital Economy*" (c.d. "TFDE"), un gruppo di lavoro appositamente istituito all'interno del Comitato Affari Fiscali dell'OCSE<sup>(19)</sup>, con la preziosa collaborazione, a decorrere dal 2016, del c.d. *Inclusive Framework on Base Erosion and Profit Shifting*, composto da un ampio numero di Paesi e giurisdizioni.

Ciò premesso si rileva come, all'interno del *Report* in discorso, si sia anzitutto dedicata una particolare attenzione ai progressi conseguiti, nel contesto internazionale, con riferimento all'attività di implementazione delle diverse misure contemplate nell'*Action Plan* con specifico riguardo alle Azioni di maggior rilevanza ai fini della risoluzione delle tematiche fiscali conseguenti alla digitalizzazione dell'economia<sup>(20)</sup>.

Un'ulteriore riflessione – di rilievo indubbiamente centrale – ha inoltre riguardato le modalità attraverso le quali, nell'ambito dei *business* di natura digitale, i dati e la partecipazione degli utenti possono contribuire alla creazione di valore e, conseguentemente, si è posto l'interrogativo se il suddetto valore e, più precisamente, il luogo in cui lo stesso viene realizzato, debba considerarsi rilevante ai fini dell'assoggettamento ad imposizione dei profitti realizzati dalle multinazionali digitali<sup>(21)</sup>. Difatti, in un contesto economico caratterizzato dalla possibilità, per le imprese, di ope-

---

<sup>(19)</sup> In particolare, l'istituzione della TFDE fu prevista all'interno dell'*Action Plan* del 2013. Cfr. OECD (2013), *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, cit., 14.

<sup>(20)</sup> Il riferimento è, in particolare, alle seguenti azioni: *i) Action 3 – Strengthen CFC rules; ii) Action 5 – Counter harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance; iii) Action 6 – Prevent treaty abuse; iv) Action 7 – Prevent the artificial avoidance of PE status; v) Actions 8, 9, 10 – Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation.*

<sup>(21)</sup> Per una più approfondita riflessione sul tema si vedano: J. Sinnig, *The reflection of data-driven value creation in the 2018 OECD and EU proposal*, in *EC tax review*, 2018, 27, 6, 325 ss.; M. Olbert, C. Spengel, *Taxation in the Digital Economy – Recent Policy Developments and the Question of Value Creation*, in *International Tax Studies*, 2019, 2, 3, 1 ss.

rare al di fuori della giurisdizione di appartenenza ma in assenza di una presenza fisica su di un altro territorio e, soprattutto, di interagire tramite piattaforme *online* con utenti e consumatori finali ovunque localizzati, la preoccupazione principale posta in luce dal *Report* è che si crei una sorta di “disallineamento territoriale” idoneo a sottrarre ad imposizione una (assai rilevante) porzione dei profitti conseguiti dalle medesime imprese, (profitti) in parte derivanti dall’interazione (cui fa seguito una potenziale creazione di valore aggiunto per il *business*) con gli utenti.

#### 4.1. - *Le caratteristiche dei modelli di business digitali e i processi di creazione del valore*

Il secondo capitolo dell’*Interim Report*, intitolato “*Digitalisation, business models and value creation*”, è interamente dedicato ad approfondire quelli che possono essere considerati come i caratteri distintivi dei c.d. “*digital market*” nonché, in particolare, il modo in cui i *business* di natura digitale sono capaci di generare un valore che assuma rilevanza economica e che, di conseguenza, sia assoggettabile ad imposizione.

Quello che tuttavia manca all’interno dell’*Interim Report* – così come, peraltro, in qualsiasi altro documento ufficiale pubblicato dall’OCSE sia prima del Rapporto del 2018 sia in seguito – è una definizione o, quantomeno, una univoca interpretazione, di cosa debba effettivamente intendersi con l’espressione “*value creation* (22)”. Il tema, difatti, è affrontato secondo un approccio sostanzialmente astratto e fondato su esemplificazioni, circostanza che rende assai arduo comprendere quando, in concreto, possa davvero ritenersi con certezza che, nel contesto di un *business* digitale, sia generato un valore economicamente rilevante. Ad ogni modo, anche in assenza di una precisa definizione del concetto di “creazione di valore” è

---

(22) Per un maggiore approfondimento sul punto, si veda A. Bal, *(Mis)guided by the value creation principle – Can new concept resolve old problems?*, in *Bulletin for International Taxation*, 2018, 72, 11, 1 ss. L’A. rileva difatti: «There is no objective definition of value creation. Anything can contribute to the creation of value. This concept does not know any thresholds or other formal restrictions. It is a source principle that can be interpreted as both an origin and a destination principle. The ambiguity of this term is the reason for its enormous popularity: everyone agrees that taxation should be in line with value creation and everyone has their own view of what it means. In other words, we agree to disagree».

Si vedano inoltre: R.R. Das, *The concept of value creation: is it relevant for the allocation of taxing rights?*, in *Bulletin for international taxation*, 2020, 74, 3, 134 ss.; R.M. Kysar, *Value creation: a dimming lodestar for international taxation*, in *Bulletin for international taxation*, 2020, vol. 74, no. 4/5, 216 ss.; W. Haslehner, M. Lamensch, *Chapter 1 – General Report*, in W. Haslehner, M. Lamensch (eds.), *Value Creation*, EATLP Series 19, IBFD Publications, 2021, *in corso di pubblicazione*; D. Stevanato, *Taxation and Value Creation – Italian Report*, in W. Haslehner, M. Lamensch (eds.), cit., *in corso di pubblicazione*.



fuor di dubbio che le considerazioni svolte sul tema dalla TFDE abbiano un'importanza fondamentale, specie considerando la cura e il grado di approfondimento con cui sono state condotte.

A tal proposito, la *Task Force* ha anzitutto ritenuto opportuno soffermarsi sui profili caratteristici dei *business* digitali, rilevando come la digitalizzazione abbia consentito a molte realtà imprenditoriali (anche non operanti nel settore digitale) di trasferire le varie fasi produttive in Paesi differenti, in tal modo consentendo loro di creare reti di clienti in tutto il mondo. Allo stesso modo, ed in forma ancora più incisiva, la digitalizzazione ha consentito alle multinazionali tecnologicamente più avanzate di interagire nel tessuto economico di una molteplicità di giurisdizioni, senza la necessità di possedere una presenza fisica (*i.e.*, una stabile organizzazione) sui rispettivi territori<sup>(23)</sup>.

Una rilevanza essenziale per le imprese operanti nel digitale, a parere della TFDE, risultano avere inoltre gli investimenti in beni immateriali nonché i “dati” e la “partecipazione degli utenti”. E, come sarà più approfonditamente illustrato nel prosieguo, sono proprio tali ultimi due elementi – il cui rilievo è senz'altro fondamentale nell'ambito di modelli di *business* altamente tecnologici che si sviluppano grazie all'interazione degli utenti tramite la rete – a generare le maggiori criticità con riguardo alla loro capacità, in quanto tali, di generare un valore economicamente rilevante.

Illustrate le caratteristiche peculiari dei *digital market*, il secondo capitolo dell'*Interim Report* si sofferma poi con particolare attenzione sulle modalità in cui, in concreto, i *business* digitali possono generare un valore. L'analisi della TFDE si fonda essenzialmente su di un'analisi del concetto di “*value creation*”<sup>(24)</sup>, il quale viene idealmente “suddiviso” in tre diverse forme, corrispondenti ad altrettante tipologie di “processi di creazione del valore”.

Il punto di partenza è rappresentato dal modello elaborato dall'economista M.E. Porter negli anni Ottanta e riconducibile al concetto di “*value chain*”, (concetto) che individua quell'insieme di attività di cui ogni

---

<sup>(23)</sup> «Digitalisation also allows some highly digitalised enterprises to be heavily involved in the economic life of a jurisdiction without any, or any significant, physical presence, thus achieving operational local scale without local mass» (cfr. OECD (2018), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, cit., par. 33).

<sup>(24)</sup> Per un approfondimento sul tema si vedano: J. Hey, “*Taxation Where Value is Created*” and the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative, in *Bulletin for international taxation*, 2018, 72, 4/5, 203 ss.; J. Sinnig, *The reflection of data-driven value creation in the 2018 OECD and EU proposal*, in *EC tax review*, 2018, 27, 6, 325 ss.

organizzazione imprenditoriale dovrebbe dotarsi per convertire gli “*input*”, ovvero le materie prime, in “*output*”, ovvero beni e servizi<sup>(25)</sup>. Secondo il modello in discorso, ritenuto ormai inadeguato nel contesto di un’economia digitale, all’interno della *value chain* debbono individuarsi cinque “attività primarie”, grazie alle quali è resa possibile la materiale creazione del prodotto, la sua vendita e la successiva consegna al consumatore finale, e quattro “attività accessorie”, che forniscono gli *input* necessari a realizzare le attività primarie: proprio grazie alla combinazione di tali attività, sarà possibile determinare il margine di profitto.

Maggiormente adeguato alle esigenze dei *business* digitali, specie se si concretizzano nell’impiego di piattaforme tecnologiche, appare invece il concetto di “*value network*”, fondato sulla c.d. “*mediating technology*”. Più precisamente, trattasi di una tecnologia di cui si avvalgono i gestori delle piattaforme al fine di mettere in contatto gli utenti interessati ad interagire tra loro per instaurare relazioni, non necessariamente di natura economica. In tale contesto, pertanto, il valore è generato grazie alle azioni poste in essere per garantire il contatto fra gli utenti.

Da segnalare, infine, il concetto di “*value shop*”, il quale trova applicazione nell’ambito dei *single-sided market*, quelle tipologie di mercati in cui il venditore si trova a relazionarsi solo con una particolare tipologia di utente. Il *value shop*, difatti, si caratterizza per l’utilizzo di una tecnologia particolarmente avanzata che consente, tramite la combinazione di strumenti *hardware*, *software* e conoscenze, di fornire la soluzione più adatta alla domanda del consumatore. In tale ipotesi, pertanto, il valore è direttamente generato dalla capacità dell’impresa di comunicare soluzioni sicure e adeguate, elementi che accrescono la sua buona reputazione.

#### 4.2. - *L’assenza di criteri univoci e concreti per determinare il valore generato dai dati e dalla partecipazione degli utenti: cosa, come e dove tassare?*

Illustrati brevemente i profili di maggior interesse contenuti nel secondo capitolo dell’*Interim Report*, si ritiene senz’altro opportuno effettuare talune considerazioni al riguardo.

Premesso che, come già precedentemente posto in evidenza, non è dato comprendere con chiarezza cosa debba intendersi con il concetto stesso di “*value creation*” il quale, invero, appare quasi evanescente, si è dell’opinione che, ai fini dell’assoggettamento ad imposizione del “valore”

---

(25) Cfr. M.E. Porter, *Competitive advantage: creating and sustaining superior performance*, New York, 1985.

generato dai *business* digitali, siano ravvisabili talune criticità anche con riguardo agli elementi che – tipici dei *market* digitali – dovrebbero rendere possibile in concreto l'espressione di quel valore: il riferimento è, nello specifico, ai “*data*” e alla “*user participation*”.

A tal riguardo occorre anzitutto considerare che, quantomeno dalla pubblicazione del *Final Report* nel 2015, il termine “*data*” è stato impiegato dalla TFDE per identificare una delle tre “sfide” poste dall'economia digitale nell'ambito della tassazione diretta<sup>(26)</sup>. La *Task Force* rilevava infatti che lo sviluppo tecnologico consente alle imprese operanti nel settore digitale di avvalersi di una quantità amplissima di informazioni ottenute all'interno di una molteplicità di Paesi, circostanza da cui inevitabilmente deriva la necessità: *i*) di attribuire a ciascuna giurisdizione il giusto valore creato dalla generazione di dati attraverso prodotti e servizi digitali; *ii*) di qualificare ai fini fiscali la fornitura di dati relativi a persone o entità coinvolte in una transazione.

Ciò che, tuttavia, la TFDE ha omesso di considerare tanto nel *Final Report* del 2015 quanto nell'*Interim Report* del 2018, concerne il fatto che i “*data*”, in sé e per sé considerati, non possiedono, in realtà, alcun valore. Difatti, l'utilità economica che può effettivamente scaturire dall'utilizzo dei dati (*input*) è direttamente proporzionale alla capacità di ciascuna impresa di raccogliarli, processarli ed analizzarli, con l'ausilio di algoritmi matematici specificamente predisposti, in modo tale da trasformarli in *output* in grado di generare un ritorno economico<sup>(27)</sup>.

Analogamente, anche l'eventuale valore generato dalla c.d. “*user participation*” non pare agevolmente stimabile. A tal riguardo, occorre anzitutto considerare che in talune tipologie di *business* digitali, quali a titolo

---

<sup>(26)</sup> Cfr. OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015, Final Report*, cit. 99. Unitamente ai “*data*”, le problematiche principali venivano ricondotte al tema del “*nexus*” e al concetto di “*characterisation*”.

<sup>(27)</sup> Il tema è magistralmente approfondito da A. Bal, *(Mis)guided by the value creation principle – Can new concept resolve old problems?*, cit., 1 ss., la quale in particolare rileva: «(...) data is another input in business processes. It should be treated no differently than raw materials and inventories. Companies receive data sets, process them and feed them into these algorithms to generate insights about customer or competitor behaviour. Without skilled people, data is of no value. To the author's best knowledge, there have not been any proposals focusing on taxing business inputs. It is generally recognized that inputs need to be converted into outputs, these outputs need to be marketed, sold and if these operations result in any profits, these profits should be subject to tax. The aim of corporate tax systems is to tax these profits. If the existing tax law has loopholes and prevents an effective taxation of company profits (for example, because the company is not resident in any jurisdiction or takes advantage of hybrid instruments), these loopholes should be addressed rather than shifting taxation to the input side».

esemplificativo quelle rappresentate dalle c.d. piattaforme di *social network*, può darsi il caso in cui taluni utenti si limitino a possedere un *account* privo di contenuti di rilievo e in cui non si registrano accessi e interazioni frequenti, con la conseguenza che, in tali casi, risulterà assai arduo immaginare la creazione di un qualsivoglia valore per l'impresa titolare della piattaforma. Ed ancora, la TFDE non pare aver tenuto in considerazione l'eventualità in cui il contributo dell'utente generi, al contrario, un "dis-valore" per l'impresa, nel caso in cui l'attività interattiva si concretizzi nella condivisione di contenuti inopportuni e potenzialmente idonei a cagionare un danno reputazionale all'impresa stessa<sup>(28)</sup>.

Con riguardo ad entrambi gli elementi poc'anzi individuati – *data e user participation* – si pone inoltre un ulteriore problema di particolare importanza, ovvero la necessità di individuare il luogo (*rectius*, la giurisdizione) entro il quale il valore possa effettivamente considerarsi generato e, di conseguenza, assoggettato a tassazione. A tal proposito, nel corso degli anni sono state formulate a livello internazionale diverse proposte per rispondere a tale interrogativo, tutte generalmente rivolte ad attribuire la potestà impositiva al luogo in cui si trova ubicato l'utente. L'individuazione di tale luogo, tuttavia, non risulta affatto semplice, considerati peraltro i diversi possibili indicatori astrattamente utilizzabili (quali, ad esempio, l'indirizzo IP o l'indirizzo di fatturazione del cliente) e sull'impiego dei quali, per la verità, non è mai stato raggiunto un accordo definitivo.

In merito si ritiene importante fare presente che, come correttamente posto in evidenza dalla dottrina internazionale, poiché il tema in discorso è stato ampiamente oggetto di dibattito nel settore dell'imposta sul valore aggiunto, sarebbe forse opportuno interrogarsi sulla possibilità di "estendere" anche al settore delle imposte sui redditi il quadro giuridico già predisposto per l'iva, piuttosto che insistere sulla necessità di creare un sistema di regole del tutto innovativo<sup>(29)</sup>. Un'azione in tal senso, peraltro, potrebbe non rivelarsi affatto irragionevole specie considerando che talune tipologie di *business* digitali prevedono la fornitura di servizi a titolo gratuito ma, a fronte di quanto reso, ricevono in realtà un "corrispettivo", seppur non tradizionale, rappresentato da informazioni personali degli

---

<sup>(28)</sup> Cfr. A. Bal, *(Mis)guided by the value creation principle – Can new concept resolve old problems?*, cit., 1 ss.

<sup>(29)</sup> Qualora si procedesse in tal senso, peraltro, potrebbe altresì configurarsi il rischio di disallineamenti tra la disciplina iva e quella delle imposte sui redditi: «a company may end up having its customers located in different countries for income and VAT purposes – a situation which clearly contradicts common sense». Cfr. A. Bal, *(Mis)guided by the value creation principle – Can new concept resolve old problems?*, cit., 1 ss.

utenti da cui l'impresa può agevolmente trarre profitto sia attraverso la predisposizione di spazi pubblicitari "mirati", sia mediante la cessione a terzi dei dati in suo possesso.

Si consideri, inoltre, che l'eventuale "estensione" dei principi vigenti in materia di imposte sui consumi anche al settore delle imposte sui redditi garantirebbe la tutela dei diritti della *market jurisdiction*, esigenza che nei lavori condotti dalla TFDE risulta assolutamente prioritario salvaguardare.

##### 5. - *Il Piano d'azione dell'Unione europea*

Sempre nel mese di marzo del 2018 e a pochi giorni di distanza rispetto alla pubblicazione dell'*Interim Report*, anche la Commissione europea ha ritenuto opportuno fornire il proprio contributo mediante la proposizione di un piano d'azione "parallelo" rispetto alle iniziative promosse in seno all'OCSE, procedendo quindi alla pubblicazione di una Comunicazione, due Proposte di direttiva ed una Raccomandazione, tutte specificamente concernenti la tematica in discorso<sup>(30)</sup>. A tal riguardo, considerato che «una tassazione equa ed efficace è essenziale per sostenere il mercato unico digitale affinché esso realizzi il suo potenziale», la Commissione sosteneva l'importanza di «prevedere un contesto fiscale aggiornato in cui fosse riconosciuto il pieno valore delle attività digitali e in cui le imprese orientate al digitale potessero crescere beneficiando di un contesto imprenditoriale prevedibile ed equo» sottolineando che «al pari di tutte le altre imprese, le imprese che svolgono attività digitali devono contribuire al gettito fiscale necessario per finanziare i servizi pubblici di cui si avvalgono»<sup>(31)</sup>.

A tale scopo, la Commissione ha dunque formulato, anzitutto, la Proposta di Direttiva COM(2018) 147 final, all'interno della quale si poneva in evidenza che «il fatto di applicare all'economia digitale le norme attuali in materia di imposta sulle società ha portato a un disallineamento tra il

---

<sup>(30)</sup> Cfr. COM(2018) 146 final, *Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio – È giunto il momento di istituire norme fiscali moderne, eque ed efficaci per l'economia digitale*, Bruxelles, 21 marzo 2018; COM(2018) 147 final, *Proposta di direttiva del Consiglio che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa*, Bruxelles, 21 marzo 2018; COM(2018) 148 final, *Proposta di direttiva del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali* Bruxelles, 21 marzo 2018; C(2018) 1650 final, *Raccomandazione della Commissione del 21.3.2018 relativa alla tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa*, Bruxelles, 21 marzo 2018.

<sup>(31)</sup> Cfr. COM(2018) 146 final, *Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio – È giunto il momento di istituire norme fiscali moderne, eque ed efficaci per l'economia digitale*, cit., 3 ss.

luogo in cui gli utili sono tassati e il luogo in cui è creato il valore»<sup>(32)</sup>, rilevando inoltre che la necessità di procedere ad un adeguamento dei sistemi fiscali nazionali al mutato contesto economico rappresentava una necessità unanimemente avvertita in ambito internazionale.

In particolare, chiariva la Commissione, occorre procedere ad una “rivisitazione” del tradizionale concetto di “stabile organizzazione”, definendo una normativa idonea a «stabilire un nesso imponibile per le imprese digitali operanti a livello transfrontaliero che hanno una presenza commerciale non fisica», bensì una «presenza digitale significativa»<sup>(33)</sup>.

Conseguentemente, poiché ai fini della determinazione degli utili attribuibili ad una stabile organizzazione si applicano, attualmente, le linee guida dell’OCSE in materia di *transfer pricing* che, tuttavia, risultano essere state concepite con riguardo a modelli di impresa c.d. “tradizionali”, la Commissione rilevava la necessità di stabilire principi adeguati «per l’attribuzione degli utili ad un’impresa digitale».

Ebbene, quella appena illustrata rappresentava la c.d. “*comprehensive solution*”, ovvero una soluzione “di lungo periodo”, evidentemente molto complessa e di difficile attuazione, ragion per cui, con la Proposta di Direttiva COM(2018) 148 final, la Commissione ha altresì presentato una soluzione temporanea (c.d. “*targeted solution*”), ritenuta di più semplice applicazione. Questa seconda proposta, volta ad affrontare «a titolo provvisorio il problema dell’inadeguatezza delle attuali norme in materia di imposta sulle società per l’economia digitale», considerava la possibilità di introdurre un «sistema comune d’imposta sui ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali da parte di soggetti passivi»<sup>(34)</sup> ovvero, più precisamente, un’imposta indiretta sui servizi digitali (di seguito “ISD”), da applicarsi – con aliquota pari al 3 per cento – «sui ricavi lordi di un’impresa provenienti dalla fornitura di servizi che rientrano nell’ambito di applicazione dell’imposta, al netto dell’imposta sul valore aggiunto e di altre imposte analoghe»<sup>(35)</sup>.

---

<sup>(32)</sup> COM(2018) 147 final, *Proposta di direttiva del Consiglio che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa*, cit., 1. Sul tema si vedano: L.A. Sheppard, *Digital permanent establishment and digital equalization taxes*, in *Tax notes international*, 2018, 90, 1, 9 ss.; M. Somare, M. Sapirie, *Permanent establishment and the digital economy*, in *Tax notes international*, 2018, 90, 1, 31 ss.

<sup>(33)</sup> COM(2018) 147 final, *Proposta di direttiva del Consiglio che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa*, cit., 3.

<sup>(34)</sup> COM(2018) 148 final, *Proposta di direttiva del Consiglio relativa al sistema comune d’imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali*, cit., 3.

<sup>(35)</sup> COM(2018) 148 final, *Proposta di direttiva del Consiglio relativa al sistema comune*

A tal proposito, l'art. 3 della Proposta di Direttiva si premurava di definire le tipologie di servizi digitali la cui fornitura potesse generare ricavi imponibili ai fini dell'imposta in oggetto, chiarendo altresì, al successivo art. 5, che ai fini dell'individuazione del c.d. "luogo di imposizione", dovesse considerarsi rilevante lo Stato membro, o gli Stati membri, in cui si trova l'utente, ma «indipendentemente dal fatto che l'utente abbia contribuito finanziariamente alla generazione di ricavi per l'impresa»<sup>(36)</sup>. Sotto il profilo soggettivo, l'art. 4, par. 1 della Proposta chiariva inoltre che dovessero considerarsi "soggetti passivi" ai fini dell'ISD quelle entità che, nel corso dell'esercizio finanziario, conseguissero un ammontare di ricavi superiore a 750 milioni di euro, a livello mondiale, ed a 50 milioni di euro, all'interno dell'Unione<sup>(37)</sup>.

Ebbene, diversamente da quanto accaduto in seno all'OCSE ove, come sarà più innanzi illustrato, i lavori volti a fronteggiare le c.d. "*tax challenges arising from digitalisation*" sono proseguiti (e tutt'ora proseguono), il Piano d'azione proposto dalla Commissione non ha avuto la medesima sorte. Difatti, le Proposte di Direttiva formulate in sede europea nel marzo 2018, hanno incontrato una forte opposizione sia da parte di taluni Stati membri sia da parte degli Stati Uniti d'America<sup>(38)</sup>, con la conse-

---

*d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali*, cit., 10.

<sup>(36)</sup> COM(2018) 148 final, *Proposta di direttiva del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali*, cit., 11.

<sup>(37)</sup> Per un maggiore approfondimento si vedano, anche in senso critico: G. Kofler, G. Mayr, C. Shlager, *Taxation of the Digital Economy: "Quick Fixes" or Long-Term Solution*, in *European taxation*, 2017, 57, 12, 523 ss.; A.P. Dourado, *Digital taxation opens the Pandora box: the OECD interim report and the European Commission proposal*, in *Intertax*, 2018, 39, 6/7, 565 ss.; A. Tomassini, A. Sandalo, *L'iniziativa della Commissione UE sulla tassazione dell'economia digitale*, in *Corr. trib.*, 2018, 18, 1395 ss.; A. Uricchio, W. Spinapolice, *La corsa a ostacoli della web taxation*, in *Rass. trib.*, 2018, 3, 451 ss.; T. Di Tanno, *La web tax europea: una misura innovativa ed emergenziale*, in *Corr. trib.*, 2018, 20, 1531 ss.; T. O'Shea, *Comments on the EU's proposed indirect digital services tax*, in *Tax notes international*, Falls Church, 2018, 90, 13, 1373 ss.; M. Nieminen, *The scope of the Commission's digital tax proposals*, in *Bulletin for international taxation*, 2018, 72, 11, 664 ss.; C. Wicher, *Die Besteuerung der digitalen Wirtschaft: Diskussionen auf EU-Ebene gehen in die nächste Runde*, in *IWB*, 2018, 576 ss.; S. Bendlinger, *(Un-)Sinn der digitalen Betriebsstätte: Richtlinienpaket der EU zur Besteuerung der Digital Economy = (Non)sense of the digital permanent establishment: package of EU Directives on taxation of the digital economy*, in *Steuer und Wirtschaft International*, 2018, 28, 6, 268 ss.

<sup>(38)</sup> A tal riguardo si segnala brevemente che il 1° gennaio 2018 è difatti entrata in vigore, negli USA, la c.d. "*Tax Cuts and Jobs Act of 2017*", una riforma fiscale che – diversamente agli obiettivi perseguiti in ambito europeo ma, più in generale, in seno all'OCSE – «disegna la transizione ad un sistema di tassazione del reddito mondiale (WWP) a un sistema che è stato definito come "semi-territoriale"». In particolare, il neo-introdotta

guenza che, preso atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo sul punto, le originarie iniziative sono state abbandonate. Su proposta del Consiglio dell'Unione europea si è dunque suggerita l'introduzione di una misura di carattere più limitato, unicamente volta a colpire i ricavi derivanti dalla fornitura di servizi pubblicitari digitali, al fine di istituire il c.d. «sistema comune d'imposta sulla pubblicità digitale» ("IPD")<sup>(39)</sup>. Tuttavia, anche quest'ultima Proposta, oggetto di discussione nel corso del Consiglio ECOFIN svoltosi il 12 marzo 2019, non ha ottenuto un adeguato sostegno da parte degli Stati membri.

## 6. - *I più recenti contributi italiani in tema di tassazione dell'economia digitale*

### 6.1. - *Dal c.d. "acquisto di pubblicità online" alla "imposta sui servizi digitali"*

Nonostante l'OCSE e le istituzioni europee abbiano in più occasioni sconsigliato ai singoli Stati di procedere all'adozione di iniziative unilaterali, nel contesto italiano, ormai da qualche anno, il Legislatore ha tentato di individuare possibili soluzioni alle problematiche fiscali conseguenti al massiccio sviluppo di *business* di natura digitale, proponendo l'introduzione di misure che potessero contribuire a porre un freno al verificarsi di fenomeni BEPS. Trattasi, invero, di iniziative non "isolate", bensì attuate da diversi ordinamenti europei i quali, condividendo evidentemente la preoccupazione in merito agli indesiderati effetti cagionati, sotto il profilo fiscale, dall'avvento della *digital economy*, e nell'attesa di una soluzione coordinata a livello internazionale che, tuttavia, tarda ad arrivare, hanno avvertito l'esigenza di provvedere autonomamente.

Tale atteggiamento, seppur comprensibile, porta tuttavia con sé il rischio di conseguenze ancora peggiori, posta la sostanziale diversità delle misure che ciascuno Stato, unilateralmente, potrebbe decidere di adottare.

---

«*Global Intangible Low Tax Income*» (c.d. GILTI), pare proprio volto a «catturare» i redditi «apolidi» realizzati dal gruppo nel resto del mondo, anche erodendo basi imponibili altrui».

Sul tema si veda Assonime, *Fiscalità internazionale: le nuove linee di intervento OCSE, USA e UE a confronto*, Circolare n. 19, 1° agosto 2018, con il commento di M. Leo, *La tassazione dell'economia digitale sulle due sponde dell'Atlantico: spunti di riflessione dalla circolare Assonime*, in *Fisco*, 2018, 37.

In dottrina si rinvia, inoltre, a: V. Ceriani, G. Riccotti, *Riflessioni sul coordinamento internazionale della fiscalità d'impresa*, in *Rass. trib.*, 2019, 1, 30 ss.

<sup>(39)</sup> Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Proposta di direttiva del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sulla pubblicità digitale applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di servizi pubblicitari digitali – Accordo politico*, Bruxelles, 1° marzo 2019.



Ciò premesso, con particolare riferimento al nostro Paese deve segnalarsi che il primo intervento legislativo concepito per regolamentare l'economia digitale si rinviene all'interno della l. 27 dicembre 2013, n. 147 (c.d. "Legge di stabilità per il 2014") nonostante, per la verità, si sia dovuto attendere sino alla l. 27 dicembre 2017, n. 205 (c.d. "Legge di Bilancio 2018") per vedere configurata una vera e propria "web tax" <sup>(40)</sup>.

Ciò nonostante pare possibile affermare che tutti i tentativi operati dal Legislatore italiano abbiano – quantomeno ad oggi – mancato il loro obiettivo: difatti, si ritiene opportuno precisare sin d'ora che, sebbene la più recente Legge di Bilancio abbia contemplato, diversamente rispetto alle precedenti, l'automatica entrata in vigore dell'ultima versione della c.d. imposta sui servizi digitali, si è dell'opinione che, in concreto, nemmeno quest'ultima troverà facilmente applicazione.

Tanto premesso, e volendo soffermarsi sul più recente ed articolato progetto nazionale su cui pressoché *in toto* si fonda, peraltro, l'ultima *web tax* italiana contemplata dalla l. 27 dicembre 2019, n. 160 (c.d. "Legge di

---

<sup>(40)</sup> L'art. 1, 1011° comma ss. della Legge di Bilancio 2018 contemplava, difatti, l'istituzione di un'imposta da applicarsi alle transazioni – digitali – relative a prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici, effettuate da soggetti, residenti o non residenti, a condizione che il numero complessivo di transazioni, nel corso di un anno solare, superasse le 3.000 unità, e purché le prestazioni fossero rese nei confronti di sostituti d'imposta ex art. 23,1° comma, d.p.r. n. 600 del 1973, nonché di stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti. Per un maggiore approfondimento sul tema si veda, in dottrina: A. Tomassini, *L'incerta corsa alla tassazione dell'economia digitale*, in *Corr. trib.*, 2018, 3, 172 ss.; M. Leo, *Quale tassazione per l'economia digitale*, in *Fisco*, 2018, 21, 2010 ss.; E. Della Valle, *La web tax italiana e la proposta di Direttiva sull'Imposta sui servizi digitali: morte di un nascituro appena concepito?*, in *Fisco*, 2018, 16, 1510 ss.

Diversamente, la c.d. "web tax transitoria", introdotta in sede di conversione del d.l. n. 50 del 2017, ad opera della l. n. 96 del 2017 (c.d. Manovra correttiva), contemplava, per la verità, una particolare "procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata" grazie alla quale si consentiva a società ed enti facenti parte di grandi gruppi multinazionali di avviare un procedimento in contraddittorio con l'Amministrazione finanziaria allo scopo di definire i debiti tributari dell'eventuale stabile organizzazione presente nel territorio dello Stato, usufruendo di benefici in termini sanzionatori. Al riguardo si segnala peraltro che, seppur non formalmente abrogata, la c.d. *web tax* transitoria non ha mai potuto trovare applicazione in ragione dell'assenza di definizione delle sue concrete modalità di attuazione. Cfr. M. Cerrato, *La procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata in materia di stabile organizzazione (c.d. web tax transitoria)*, in *Riv. dir. trib.*, 2017, 1, 751 ss.; F. Bonichi, *Italian web tax mitigates tax penalties for undisclosed PEs*, in *Tax planning international: European tax service*, London, 2017, 19, 7, 3 ss.; O. Lanfranchi, *The Italian "web tax": the new administrative procedure for multinational enterprises to disclose hidden permanent establishments in Italy*, in *International transfer pricing journal*, Amsterdam, 2017, 24, 5, 390 ss.

Analogamente, anche l'art. 17-bis, d.p.r. n. 633 del 1972, introdotto dalla Legge di stabilità per il 2014, non contemplava alcuna *web tax*, limitandosi difatti a disciplinare, ai fini iva, le operazioni *business to business* di acquisto di pubblicità *online*. Tale norma, peraltro, è stata abrogata il 28 febbraio 2014, senza mai trovare effettivamente applicazione.

Bilancio 2020”), deve tenersi in considerazione che la precedente l. 30 dicembre 2018, n. 145 (c.d. “Legge di Bilancio 2019”) ha introdotto, con l’art. 1, 35° comma ss., una nuova “imposta sui servizi digitali”, procedendo alla contemporanea abrogazione dell’art. 1, commi da 1011 a 1019 della precedente Legge di Bilancio 2018, con il quale era stata contemplata la (diversa) “imposta sulle transazioni digitali” che, tuttavia, non è mai entrata in vigore stante la mancata emanazione dei relativi regolamenti di attuazione.

Diversamente dalla precedente (ed inattuata) *web tax*, l’imposta sui servizi digitali di cui alla Legge di Bilancio 2019 ricalca essenzialmente il modello di ISD concepito in ambito comunitario ed illustrato nella citata Proposta di Direttiva COM(2018) 148 final<sup>(41)</sup>. Difatti, secondo quanto previsto dalla recente disciplina italiana, anzitutto devono considerarsi quali “soggetti passivi” dell’imposta coloro i quali esercitino un’attività di impresa che, singolarmente o a livello di gruppo, nel corso di un anno solare, conseguono congiuntamente un complessivo ammontare di ricavi, ovunque realizzati, non inferiore a 750 milioni di euro ed un ammontare di ricavi non inferiore ad euro 5.500.000, derivanti da specifici servizi digitali, come individuati dall’art. 1, 37° comma, purché realizzati all’interno del territorio dello Stato.

Soddisfatte le citate condizioni, la legge contempla un’aliquota pari al 3 per cento da applicarsi sull’ammontare dei ricavi (lordi) realizzati dal soggetto passivo in ciascun trimestre (diversamente rispetto a quanto disposto dalla disciplina europea), al netto dell’iva e di analoghe imposte indirette<sup>(42)</sup>.

Con particolare riguardo ai profili di rilievo dal punto di vista territoriale, l’art. 1, 40° comma, prevede che “*un ricavo si considera tassabile in un determinato periodo d’imposta se l’utente di un servizio tassabile è localizzato nel territorio dello Stato in detto periodo*”, contemplando di seguito specifiche regole volte a determinare la localizzazione in Italia del singolo utente a seconda della tipologia di servizio digitale che, di volta in volta, viene in considerazione.

---

<sup>(41)</sup> Per maggiori approfondimenti si vedano: S. Simontacchi, F.S. Scandone, *The Italian web tax – never implemented and already outdated*, in *Tax management transfer pricing report*, 24 giugno 2019, 1 ss.; R. Moscaroli, F. Capponi, *Italy’s problematic new digital service tax*, in *Tax notes international*, 2019, 93, 11, 1191 ss.

<sup>(42)</sup> Sono tuttavia esclusi, in accordo con l’art. 1, 38° comma, i ricavi derivanti dai servizi digitali, come indicati al precedente co. 37, che siano resi a soggetti che debbano considerarsi controllati, controllanti o controllati dallo stesso soggetto controllante, ex art. 2359 c.c.

Ai fini dell'applicabilità dell'imposta non rileva, al contrario, il luogo in cui il fornitore del servizio ha stabilito la propria residenza che, indifferentemente, può essere in Italia o all'estero.

Ciò posto, analogamente a quanto era stato previsto dall'art. 1, 1012° comma della Legge di Bilancio 2018 con riferimento all'imposta sulle transazioni digitali che, si ricorda, non è mai effettivamente entrata in vigore, l'art. 1, 45° comma della Legge di Bilancio 2019 rinviava ad un successivo decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi, entro la fine di aprile, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico e previa consultazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, del Garante per la protezione dei dati personali e dell'Agenzia per l'Italia digitale, la previsione di più specifiche disposizioni che garantissero l'attuazione dell'imposta sui servizi digitali. Tale decreto, tuttavia, non è mai stato emanato, con la conseguenza che, di fatto, anche tale *web tax* è rimasta inattuata.

Ciò nonostante, e con maggior vigore, il tentativo di introduzione dell'imposta sui servizi digitali in Italia è stato reiterato anche in occasione della più recente Legge di Bilancio, il cui art. 1, 678° comma ss. ha apportato talune lievi modifiche di carattere sostanziale alla disciplina della *web tax* contemplata dall'art. 1, 35° comma ss. della l. n. 145 del 2018, eliminando inoltre – ed è questa la novità di maggior rilievo – l'esigenza di provvedere all'emanazione del relativo decreto ministeriale di attuazione<sup>(43)</sup>: ne consegue che, ad oggi, nel nostro Paese risulta dunque in vigore un'imposta sui servizi digitali.

La soluzione prescelta dal Legislatore italiano, tuttavia, non può che destare numerose perplessità: in tal senso, memore dei diversi e fallimentari tentativi operati negli anni precedenti, sarebbe forse stato maggiormente opportuno attendere – quantomeno – il termine del 2020, momento in cui sul dibattito internazionale in tema di tassazione dell'economia

---

<sup>(43)</sup> Prima dell'Italia, all'immediata entrata in vigore di un'imposta sui servizi digitali ha provveduto la Francia, ove la l. 24 luglio 2019, n. 759 ha approvato ed introdotto la c.d. "Taxe GAFA" (acronimo che deriva dai nomi di talune grandi multinazionali digitali, ovvero Google, Apple, Facebook ed Amazon). Trattasi di un'imposta strutturata sul modello prospettato dall'Unione europea nella Proposta di Direttiva COM (2018) 148 final, contemplando difatti l'applicazione di un'aliquota del 3 per cento volta a colpire quelle imprese operanti in ambito digitale il cui fatturato risulti superiore a 750 milioni di euro, a livello mondiale, a condizione che per un ammontare pari almeno a 25 milioni il suddetto fatturato sia riconducibile al territorio francese.

Al riguardo si rinvia a: E. Lioret, V. Farez, *France's digital service tax goes ahead*, in *Tax management transfer pricing report*, 29 luglio 2019, 1 ss.; J. Ferry, B. Parks, A. Dahal, *An alternate solution for France's digital services tax*, in *Tax notes international*, 2019, 96, 2, 125 ss.

digitale dovrebbe (ed il condizionale è d'obbligo) finalmente essere raggiunto un ampio consenso. Difatti, la previsione circa l'immediata entrata in vigore dell'imposta sui servizi digitali italiana non pare affatto sufficiente a dipanare i dubbi che, inevitabilmente, potrebbero sorgere in merito alla sua concreta applicazione a fattispecie concrete, potendosi peraltro configurare il rischio – tutt'altro che remoto – di generare effetti discriminatori e scoordinati rispetto alle diverse *web tax* eventualmente in vigore in altri Paesi europei.

#### 6.2. - *L'introduzione del concetto di "stabile organizzazione digitale"*

Si ritiene opportuno segnalare che il Legislatore italiano ha inteso conformarsi alle indicazioni formulate nel contesto internazionale e, in particolare, in ambito OCSE, anche per quanto concerne la "rivisitazione" del tradizionale istituto della "stabile organizzazione" che, come noto, è requisito indispensabile al fine dell'assoggettamento ad imposizione degli utili prodotti da un'impresa in uno Stato differente rispetto a quello di residenza (44).

Il concetto di "stabile organizzazione", di origine ormai risalente ed introdotto già all'interno dei primi Modelli di Convenzione contro le doppie imposizioni elaborati in seno alla Società delle Nazioni (45), trova la sua primaria disciplina di riferimento nell'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE il quale, seppur oggetto di una recente revisione che ha

---

(44) Tale circostanza risulta ben rappresentata dalle parole di Autorevole dottrina che, difatti, chiariva che già: «dagli anni Venti, particolarmente per opera di Luigi Einaudi, si è affermato il principio che le imprese sono soggette a imposta all'estero solo se quivi operano attraverso una "stabile organizzazione". In mancanza di questa, l'impresa non residente non può essere assoggettata a tassazione, neppure per la porzione di reddito che potrebbe assumersi in parte prodotto (almeno attraverso il "realizzo" del ricavo)». Cfr. V. Uckmar, *Prefazione*, in *Il commercio elettronico. Profili giuridici e fiscali internazionali*, cit., XII.

(45) L'origine della "stabile organizzazione" si rinviene, tradizionalmente, nell'ambito della legislazione tedesca del XIX Secolo, ove il concetto di "*stehendes Gewerbe*" – inizialmente privo di rilievo tributario – si è progressivamente sviluppato sino ad assumere i caratteri tipici dell'istituto che attualmente conosciamo.

Per maggiori approfondimenti si veda A.A. Skaar, *Permanent establishment. Erosion of a tax treaty principle*, Deventer, 1991.

Per quanto concerne il riconoscimento, a livello internazionale, del concetto in discorso, già nei primi Rapporti predisposti dal Comitato Fiscale della Società delle Nazioni – composto dai Professori Bruins, Einaudi, Seligman e Sir Josiah Stamp – si contemplò la possibilità di sottoporre a tassazione in un ordinamento diverso rispetto a quello di residenza, l'impresa che, nello Stato estero, fosse dotata di «*a branch, an agency, an establishment, a stable commercial or industrial organisation or a permanent representative*». Cfr. League of Nations – Technical Experts to the Economic and Financial Committee, *Double taxation and tax evasion report and resolutions submitted by the Technical Experts to the Financial Committee*, Ginevra, 1925, 29.

condotto, nel 2017, alla pubblicazione di una sua nuova versione, non ha tuttavia introdotto alcuna disposizione volta ad “adeguare” l’istituto ai mutamenti generati dalla progressiva e inarrestabile digitalizzazione dell’economia<sup>(46)</sup>. A tale circostanza, evidentemente, ha fatto seguito l’intensificarsi di fenomeni di doppia non imposizione, resi possibili proprio dall’alto livello di dematerializzazione che contraddistingue l’attività svolta da grandi e ben noti gruppi multinazionali e che consente loro di operare sul territorio di ordinamenti diversi rispetto a quelli di residenza senza che, tuttavia, su quei territori possa ritenersi esistente una presenza fisica, requisito che, secondo quanto previsto dalla vigente disciplina convenzionale, risulta indispensabile affinché possa essere esercitata la potestà impositiva dello Stato. Si ricorda, difatti, che secondo quanto contemplato dall’art. 5 del Modello di Convenzione OCSE – disposizione peraltro recepita, pressoché identica, nelle legislazioni domestiche dei singoli Stati – la possibilità di configurare una stabile organizzazione (materiale)<sup>(47)</sup> è subordinata alla presenza, entro i confini di un ordinamento diverso rispetto a quello di residenza dell’impresa, di una sede fissa d’affari attraverso la quale l’impresa stessa esercita, in tutto o in parte, la propria attività caratteristica, con un certo grado di stabilità, intesa nel suo significato sia “spaziale” sia “temporale”<sup>(48)</sup>.

---

<sup>(46)</sup> La più recente versione del Modello di Convenzione OCSE, volta ad “aggiornare” il precedente Modello del 2014, è la seguente: OECD (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)*, OECD Publishing.

Sul punto si segnala che, sebbene verso la fine degli anni Novanta il (solo) Commentario all’art. 5 del Modello di Convenzione OCSE sia stato oggetto di una modifica volta ad introdurre un nuovo paragrafo, denominato “*Electronic Commerce*”, detta modifica – rimasta peraltro invariata negli ultimi vent’anni – non si è tuttavia rivelata sufficiente.

<sup>(47)</sup> Si ricorda difatti che l’istituto della stabile organizzazione può configurarsi non solo qualora il legame tra l’impresa non residente ed il territorio estero sia di natura “materiale” (eventualità di maggior interesse ai fini che in questa sede rilevano), bensì anche nel caso in cui il collegamento sia di natura “personale”, attribuendosi, in tale seconda ipotesi, particolare rilievo alla persona fisica (c.d. “agente dipendente”) ex art. 5, par. 5, Modello di Convenzione OCSE.

<sup>(48)</sup> Seppur senza pretese di completezza, con riguardo alle caratteristiche, alla disciplina, nonché in merito alle “criticità” concernenti l’istituto della stabile organizzazione, si vedano, in dottrina: A. Lovisolo, *Il concetto di stabile organizzazione nel regime convenzionale contro la doppia imposizione*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, 1127 ss.; Id., *La stabile organizzazione*, in AA.VV., *Corso di diritto tributario internazionale*, cit., 297 ss.; Id., *Profili evolutivi della «stabile organizzazione» nel diritto interno e convenzionale*, in *Corr. trib.*, 2004, 35, 2739 ss.; Id., *La stabile organizzazione nel nuovo Modello OCSE*, in *Corr. trib.*, 2006, 2, 109 ss.; F. Gallo, *La stabile organizzazione*, in AA.VV., *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, in *Quaderni di rassegna tributaria*, 1986, 2, 149 ss.; Id., *Contributo al concetto di stabile organizzazione secondo il diritto unitario*, in *Rass. dir. fin.*, 1985, I, 387 ss.; P. Adonino, *L’individuazione della stabile organizzazione e la prova della sua esistenza*, in *Riv. dir.*

Ebbene, come già illustrato in precedenza, già dai primi studi elaborati nel contesto internazionale e, in particolare, in seno all'OCSE, la revisione del concetto di “*nexus*” – e, di conseguenza, dell'istituto della stabile organizzazione – si è posta quale indiscutibile priorità nel contrasto alle sfide poste dalla digitalizzazione dell'economia.

Ciò nonostante, l'approccio originariamente adottato sia dal Comitato Fiscale dell'OCSE, sia dalle istituzioni europee era volto a garantire la “sopravvivenza” dei tradizionali principi vigenti in ambito tributario, ritenuti pienamente sufficienti – salve limitate e marginali modifiche che si fossero eventualmente rese necessarie – a predisporre le più idonee misure di regolamentazione dell'*e-commerce*. Difatti, sebbene la creazione di nuove disposizioni fiscali *ad hoc* fosse stata tenuta in considerazione, tale possibilità appariva, tuttavia, piuttosto remota.

E a tal proposito, nonostante già in occasione della pubblicazione del *Final Report* del 2015 la TFDE avesse suggerito di considerare, diversamente, rispetto al passato, l'opportunità di concepire un'idea di “*nexus*” del tutto innovativa, sganciata dai tradizionali requisiti che consentono di configurare una “stabile organizzazione” e volta essenzialmente ad attribuire rilievo alla “presenza economica significativa”<sup>(49)</sup> di un'impresa sul territorio (estero), ciò nonostante tale mutato orientamento non pare essere stato facilmente accolto né si è tradotto, di conseguenza, nell'adozione di misure coordinate a livello internazionale. Si segnala un'iniziale tendenza, difatti, a configurare la figura della “stabile organizzazione digitale” quale mero adeguamento alla “realtà virtuale” del tradizionale concetto di

---

*trib.*, 1998, 4, 99 ss.; P. Pistone, *Stabile organizzazione ed esistenza di società figlia residente*, in *Dir. prat. trib.*, 1998, 2, 361 ss.; A. Fantozzi, *La stabile organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, 1, 97 ss.

Con specifico riferimento alla c.d. “stabile organizzazione personale” si vedano inoltre, in particolare: M. Cerrato, *La definizione di stabile organizzazione nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Materiali di diritto tributario internazionale*, C. Sacchetto, L. Alemanno (coordinato da), Milano, 2002, 134 ss.; C. Garbarino, *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2005, 286; J.F. Avery Jones, D.A. Ward, *Agents as permanent establishment under the OECD Model Tax Convention*, in *European Taxation*, 1993, 33, 5, 343 ss.

<sup>(49)</sup> Cfr. OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report*, cit., 107 ss., ove si è chiarito che i presupposti necessari ai fini della configurabilità di una “presenza economica significativa” avrebbero potuto dirsi esistenti qualora l'attività svolta dall'impresa non residente manifestasse un'intensità tale da poter dimostrare una sua effettiva e abituale interazione rispetto all'economia del territorio estero. Detta intensità avrebbe potuto essere dimostrata sulla base della sussistenza di c.d. *digital factors*, ovvero elementi – di natura digitale – idonei a comprovare un reale – seppur non fisico – collegamento tra impresa e territorio.

“stabile organizzazione” e avente quale esclusiva finalità quella di impedire l’abuso.

Tutto ciò considerato, l’art. 1, 1010° comma della Legge di Bilancio 2018 ha introdotto significative modifiche all’art. 162 t.u.i.r. mediante l’inserimento, al 2° comma, della nuova lett. *f-bis*), volta essenzialmente ad “aggiornare” la *positive list* contemplata dalla norma in discorso. Difatti, secondo quanto previsto dall’attuale formulazione della disposizione citata, può configurarsi una stabile organizzazione anche quando vi sia “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”<sup>(50)</sup>.

Ebbene, nonostante la novella legislativa debba essere salutata con favore, non può tuttavia negarsi la permanenza di talune criticità, sia in ragione della stessa formulazione della citata norma<sup>(51)</sup>, sia con riguardo alla sua collocazione nella parte dedicata alla stabile organizzazione materiale.

A tal riguardo si ritiene opportuno fare presente, in particolare, che le finalità sottostanti alla menzionata modifica normativa rispondevano all’esigenza di introdurre una specifica misura di natura “antielusiva”, volta essenzialmente a scongiurare il rischio che il tradizionale concetto di stabile organizzazione, inteso in senso “materiale”, fosse oggetto di “manipolazione” da parte delle grandi multinazionali operanti nel settore digitale al solo scopo di sfuggire all’imposizione<sup>(52)</sup>. Tale approccio, originaria-

---

<sup>(50)</sup> Per un approfondimento sul tema si vedano: S. Guarino, *La nozione di stabile organizzazione nell’era dell’economia digitale*, in *Corr. trib.*, 2018, 9, 716 ss.; A. Della Rovere, F. Pecorari, *Stabile organizzazione: profili di novità in ambito OCSE e nazionale*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, 2018, 6, 23 ss.; F. Padovani, *Riflessioni in tema di trattamento fiscale dei soggetti non residenti svolgenti attività d’impresa all’estero e privi di stabile organizzazione in Italia, con particolare riferimento alle sfide poste dall’economia digitale*, in *Riv. dir. trib.*, 2019, 1, 55 ss.

Si rileva altresì che, contestualmente alla modifica dell’art. 162 t.u.i.r. ed, evidentemente, per ragioni di coerenza sistematica, la Legge di Bilancio 2018 ha provveduto all’abrogazione del 5° comma della medesima norma, il quale escludeva la «configurabilità di una stabile organizzazione nel caso di disponibilità a qualsiasi titolo di elaboratori elettronici e relativi impianti ausiliari che consentano la raccolta e la trasmissione di dati ed informazioni finalizzati alla vendita di beni e servizi. Cfr. D. Avolio, *La nuova definizione di stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, 2018, 4, 265.

<sup>(51)</sup> Come sottolineato in dottrina, infatti, «la formulazione della nuova lettera *f-bis* del comma 2 dell’art. 162 t.u.i.r. è del tutto generica e non si riferisce unicamente, come forse sarebbe opportuno, alle imprese della *digital economy*». Cfr. L. Carpentieri, *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, 4, 388.

<sup>(52)</sup> La disposizione in oggetto è stata difatti inserita all’interno della Legge di Bilancio 2018 in virtù dell’emendamento n. 88.0.1. il quale ha introdotto nel d.d.l. di bilancio l’art.

mente adottato anche in sede internazionale, ha tuttavia mostrato – nella successiva evoluzione del dibattito sul tema – la sua inadeguatezza, ragion per cui, come peraltro testimoniato dai più recenti studi elaborati in seno all'OCSE e come precedentemente accennato, si è suggerito di procedere all'introduzione di un concetto di *nexus* completamente “nuovo” e indipendente rispetto al criterio della stabile organizzazione elaborato nel contesto dell'economia tradizionale. Difatti, come correttamente rilevato in dottrina, «Pare acclarato (...) che l'economia digitale opera, “per sua natura”, nell'ambito della realtà virtuale, ed in tale contesto, appunto virtuale e non materiale, può generare redditi a prescindere da ogni ipotesi di abuso/simulazione di collegamenti materiali»<sup>(53)</sup>.

Ebbene, se nel contesto internazionale si è dunque assistito ad un auspicabile mutamento di direzione, rappresentato dall'introduzione dell'innovativo concetto di «presenza digitale significativa», il quale «rompe

---

88-*bis*, dedicato espressamente a contemplare misure di carattere antielusivo.

Sul tema si vedano, in dottrina: E. Della Valle, *La stabile organizzazione “da remoto”: la lett. f-bis dell'art. 162 del T.U.I.R. e l'approccio OCSE*, in *Rass. trib.*, 2019, 3, 470 ss.; S. Mayr, G. Fort, *La nuova definizione di stabile organizzazione (art. 162 del Tuir)*, in *Boll. trib.*, 2018, 7, 495, i quali, sottolineando che la norma avrebbe «sulla base degli scarni documenti parlamentari, una (non meglio precisata) finalità “anti-abuso”», ne rilevano l'inadeguatezza, affermando che «tale lettera dovrebbe, in realtà, individuare un nuovo criterio di collegamento o, comunque, una nuova “forma” di stabile organizzazione. Pertanto, tale nuova “fattispecie”, diversamente da quanto fatto dal nostro legislatore, dovrebbe essere “scollata” dalla nozione di stabile organizzazione materiale ed essere resa “autonoma” (anche a livello di formulazione)».

Si segnala peraltro che, in conformità al menzionato “approccio antielusivo” adottato nel contesto nazionale, l'Agenzia delle entrate ha svolto, in coordinamento con la Guardia di Finanza e con la Procura della Repubblica di Milano, talune approfondite verifiche fiscali nei confronti di grandi gruppi multinazionali quali *Facebook*, *Google*, *Apple* ed *Amazon*, contestando agli stessi l'esistenza di «stabili organizzazioni occulte» sul territorio italiano. Da quanto è stato possibile apprendere dalle informazioni rese pubbliche sulla stampa, nei confronti dei suddetti gruppi multinazionali sono state formulate contestazioni aventi ad oggetto recuperi ad imposizioni ai fini Ires, irap ed iva, tutte definite in adesione grazie al pagamento di somme particolarmente alte all'Amministrazione finanziaria e a cui ha fatto seguito l'inizio di una procedura di collaborazione con il Fisco volta alla stipulazione di accordi preventivi attraverso cui definire – per il futuro – un'equa e corretta tassazione dei profitti generati dalle rispettive *branch* situate sul territorio.

<sup>(53)</sup> Cfr. S. Fiorentino, *Stabile organizzazione virtuale “versus” presenza digitale significativa*, in *Dir. e proc. trib.*, 2019, 133, il quale ricorda difatti che il tentativo (inadeguato) di «estendere giuridicamente la portata del criterio di collegamento tradizionalmente pensato per la realtà materiale, ipotizzando che esso possa operare per la realtà digitale quale ipotesi di abusivo “aggiramento” del criterio di collegamento materiale» si rinviene «nel testo “originario” della proposta di direttiva europea sulla base imponibile comune per le società [Proposta di Direttiva CCTB (COM (2016) 0685)], avviata come proposta della Commissione nel 2016 (in effetti avviata nel 2011), ma poi approvata con radicali emendamenti dal Parlamento UE nel 2018 (proposta di Direttiva COM (2018) 147 final)».



“giuridicamente” la *ratio legis* unitaria della S.O. come ha sinora operato, che era logicamente fondata sulla presenza di una sede fissa materiale» e che, come osservato, si fondava su criteri giuridici che «non esprim[evano] più un adattamento del criterio della sede fissa materiale all’economia digitale, ma sono coerentemente e condivisibilmente concepiti per regolare territorialmente i redditi relativi ad un’attività economica che opera nella realtà virtuale e non in quella materiale»<sup>(54)</sup>, il nuovo art. 162, lett. *f-bis*), t.u.i.r. sembra invece rimanere «ancorato alla “tradizione”», applicandosi «all’economia digitale quale modalità *tout court* “abusiva” del criterio di localizzazione per il tramite di una sede fissa materiale».

### 7. - *Le recenti iniziative dell’OCSE in tema di tassazione dell’economia digitale*

In ambito OCSE, a seguito della pubblicazione dell’*Interim Report* nel marzo 2018, si è avvertita la necessità di considerare la possibilità di sottoporre ad approfondimento nuove proposte<sup>(55)</sup>, le quali sono state oggetto di una consultazione pubblica degli *stakeholder* dal 13 febbraio al 6 marzo 2019<sup>(56)</sup>.

In particolare, tali nuove proposte sono state essenzialmente suddivise in due “pilastri”, il primo dei quali avente ad oggetto le problematiche concernenti le modifiche da apportare al concetto di *nexus* e, conseguentemente, ad individuare una disciplina adeguata al fine di consentire un’equa allocazione dei profitti alle imprese operanti nel digitale. Gli studi concernenti il secondo “pilastro”, invece, hanno quale primario obiettivo quello di tentare una risoluzione delle rimanenti questioni derivanti da fenomeni BEPS<sup>(57)</sup>.

A tal riguardo, secondo quanto previsto dal Programma di lavoro pubblicato nel maggio 2019 ed approvato nel corso del *summit* del G20 tenutosi a giugno in Giappone<sup>(58)</sup>, l’*Inclusive Framework* dovrebbe giun-

---

<sup>(54)</sup> In tal senso si veda S. Fiorentino, *Stabile organizzazione virtuale “versus” presenza digitale significativa*, cit., 135 ss. In dottrina si veda anche L. Carpentieri, *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, cit., 389.

<sup>(55)</sup> OECD (2019), *Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy – Policy Note*, 23 gennaio 2019.

<sup>(56)</sup> OECD (2019), *Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy – Public consultation document*, 13 febbraio – 6 marzo 2019.

<sup>(57)</sup> Per un maggiore approfondimento sul tema si veda: Confindustria, *Principi fiscali internazionali e digitalizzazione dell’economia*, Nota di aggiornamento, Giugno 2019, 28 ss.

<sup>(58)</sup> Cfr. OECD (2019), *Programme of work to develop a consensus solution to the tax challenges arising from the digitalisation of the economy*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris.

gere ad una definitiva risoluzione delle questioni di natura fiscale poste dalla *digital economy* entro la fine del 2020.

### 7.1. - Il “Two Pillar Approach”

Come poc’anzi posto in evidenza, le proposte racchiuse all’interno del *Pillar One* risultano essenzialmente volte ad individuare possibili soluzioni con riguardo alle problematiche concernenti il concetto di *nexus*, cui si ricollega inevitabilmente una “revisione” dell’attuale disciplina in tema di prezzi di trasferimento<sup>(59)</sup>.

A tal riguardo, la c.d. “*user participation proposal*” – in cui ad assumere rilievo fondamentale è, per l’appunto, la partecipazione degli utenti ai fini della creazione del valore nell’ambito di taluni *business* digitali – suggerisce anzitutto di apportare le necessarie modifiche al concetto di *nexus*, allo scopo di “adeguare” tale nozione ai nuovi modelli economici fondati sulla tecnologia e di garantire alla giurisdizione in cui è situato l’utente di tassare l’extra-profitto prodotto sul territorio. Tuttavia, il principale elemento di novità consisterebbe nel “sostituire” l’*arm’s length principle* con il c.d. *residual profit split approach*, grazie al quale sarebbe possibile isolare quella parte di reddito riconducibile alle c.d. “funzioni routinarie” rispetto al profitto complessivo dell’impresa, in tal modo potendosi determinare, per differenza, l’utile o la perdita residua derivante dall’utilizzo dei beni immateriali.

Per quanto concerne la c.d. “*marketing intangibles proposal*”, essa si pone essenzialmente le medesime finalità della *user participation proposal* ma, a differenza di quest’ultima, contempla un ambito di applicazione più ampio, non limitato alle sole imprese operanti nel digitale. In particolare, nel presupposto della sussistenza di un collegamento funzionale tra *marketing intangibles* e *market jurisdiction*, capace di manifestarsi qualora l’impresa multinazionale operi su di un determinato ambito territoriale, ma da remoto, allo scopo di aumentare la propria clientela sul territorio stesso ovvero per sviluppare altri *marketing intangibles*, la proposta suggerisce di riconoscere alla giurisdizione del mercato il diritto di sottoporre

---

<sup>(59)</sup> Con riguardo alle tre proposte riconducibili al *Pillar One* si vedano: S. Greil, L. Warkowske, *Pillar 1 of the Inclusive Framework’s Work Programme: the effect on the taxation of the digital economy and reallocation of taxing rights*, in *Bulletin for international taxation*, 2019, 73, 10, 504 ss.; A.S. Samari, *The OECD public consultation document on addressing the tax challenges of the digitalization of the economy: strengths and weaknesses of the three proposals for revising profit allocation and nexus rules*, in *International transfer pricing journal*, 2019, 26, 4, 265 ss.; P. Pistone, J.F. Pinto Nogueira, B. Andrade, *The 2019 OECD Proposals for addressing the tax challenges of the digitalization of the economy: an assessment*, in *International Tax Studies*, 2019, 2, 2, 1 ss.

a tassazione (una parte o tutti) i profitti non routinari attribuibili agli stessi, nonché ai relativi rischi. Ciò, anche in assenza di una materiale presenza dell'impresa sul territorio ed applicando le tradizionali regole in materia di *transfer pricing*, salvi eventuali "aggiustamenti", ovvero applicando il *residual profit split method*.

Da ultimo, la c.d. "*significant economic presence proposal*" considera anzitutto di introdurre un nuovo concetto di *nexus*, meramente fondato sulla "presenza economica significativa" dell'impresa sul territorio, suggerendo inoltre di adottare un metodo di allocazione dei profitti volto a garantire la suddivisione della base imponibile in ragione dei ricavi generati entro una specifica giurisdizione, procedendo alla concreta ripartizione della stessa, ai fini della tassazione, grazie all'impiego di taluni fattori quali, a titolo esemplificativo, vendite o utenti, cui – proprio ai fini di una corretta ripartizione – occorrerà attribuire preventivamente una specifica rilevanza.

Ciò posto, per quanto invece concerne il *Pillar Two*, l'obiettivo perseguito entro dall'OCSE è essenzialmente quello di individuare le misure più idonee ad impedire il c.d. "*profit shifting*", ossia quel fenomeno che consiste nello spostamento degli utili verso giurisdizioni caratterizzate da una più favorevole pressione fiscale.

Ebbene, nelle intenzioni dell'*Inclusive Framework* dovrebbe essere la "*global anti-base erosion proposal*" (di seguito "GloBE") lo strumento destinato garantire la realizzazione in concreto di tale risultato, assicurando che le imprese multinazionali – peraltro non operanti, in via esclusiva, nel settore digitale – provvedano al versamento delle imposte in misura non inferiore rispetto ad un determinato ammontare. In tal senso, la GloBE si riproporrebbe di assicurare una "tassazione minima", obiettivo che dovrebbe essere raggiunto mediante l'introduzione di: *i*) una "*income inclusion rule*", volta a sottoporre ad imposizione i redditi riconducibili ad entità estere qualora nelle rispettive giurisdizioni di residenza o stabilimento il c.d. *effective tax rate* fosse particolarmente basso; *ii*) una *tax on base eroding payments*, destinata a garantire il prelievo fiscale su quei pagamenti suscettibili di generare fenomeni di erosione delle basi imponibili e che, a propria volta, richiederebbe l'introduzione di: – una *undertaxed payments rule*, la quale impedirebbe di usufruire del meccanismo della deduzione con riguardo a talune tipologie di pagamenti interscambiati tra parti correlate, nel caso in cui gli stessi non siano sottoposti ad un'aliquota minima; – una *subject to tax rule*, che negherebbe la possibilità di usufruire dei benefici previsti da talune disposizioni convenzionali in tema di *business profits*,

imprese associate, dividendi, interessi, *royalties*, *capital gains* ed altri redditi<sup>(60)</sup>.

## 7.2. - Lo “Unified Approach under Pillar One” ed il Public Consultation Document *relativo al* Pillar Two

Il 28 maggio 2019, come si è in precedenza accennato, l'*Inclusive Framework* ha predisposto un dettagliato Programma di lavoro volto ad illustrare le future linee guida da seguire al fine di giungere – come auspicato – ad una definitiva risoluzione delle “*tax challenges*” generate dalla *digital economy* entro la fine del 2020. A tal riguardo, sebbene il *two pillar approach* sia rimasto un punto fermo del Programma, prendendo atto della eccessiva complessità delle tre proposte formulate nel contesto del *Pillar One*, il Segretariato dell'OCSE ha tuttavia raccomandato di procedere – con riguardo al primo pilastro – adottando un approccio unificato, allo scopo di proseguire i lavori concentrandosi sugli aspetti comuni delle stesse.

Ebbene, tanto il rinnovato “*Unified Approach*” relativo al *Pillar One*, quanto la proposta GloBE teorizzata entro il *Pillar Two*, sono stati oggetto di due distinti *Public Consultation Document*, entrambi posti all'attenzione degli *shareholder* sul finire dello scorso anno, e all'interno dei quali sono stati illustrati con particolare dettaglio gli elementi essenziali che dovrebbero costituire il fondamento delle proposte medesime<sup>(61)</sup>.

A tal proposito, le novità di maggior rilievo riguardano senz'altro il primo pilastro, con riferimento al quale si è inteso anzitutto suggerire di adottare un approccio di più ampio respiro al fine di includere nel relativo ambito di applicazione tutti i c.d. «*large consumer-facing businesses*», ovvero la totalità delle attività di impresa i cui profitti derivano dalla commercializzazione di prodotti e servizi digitali e che prevedono una diretta interazione con i consumatori<sup>(62)</sup>.

---

<sup>(60)</sup> Per maggiori approfondimenti sulla proposta GloBE si rinvia a: K.M. Ho, *GloBE – overriding the value creation principle as lodestone of international tax rules?*, in *Intertax*, 2019, 47, 12, 1070 ss.; J. Englisch, J. Becker, *International effective minimum taxation – the GLOBE proposal*, in *World tax journal*, 2019, 11, 4, 483 ss.; J.P. VanderWolk, *The OECD's global anti-base erosion proposals raises many questions*, in *Tax management transfer pricing report*, 1° marzo 2019, 1 ss.; L. Eden, *Taxing multinationals: the GloBE proposal for a global minimum tax*, in *Tax management international journal*, 10 gennaio 2020, 1 ss.

<sup>(61)</sup> Cfr. OECD (2019), *Secretariat Proposal for a “Unified Approach” under Pillar One. Public Consultation Document*, 9 ottobre – 12 novembre 2019; OECD (2019), *Global Anti-Base Erosion Proposal (GloBE) – Pillar Two – Public Consultation Document*, 8 novembre – 2 dicembre 2019.

<sup>(62)</sup> A tal riguardo, peraltro, lo *Unified Approach* contempla la possibilità di introdurre una soglia minima di fatturato, individuata nell'ipotetico ammontare di 750 milioni di euro.

Allo scopo di garantire una corretta ed equa tassazione dei profitti, inoltre, la proposta si ripropone di introdurre un rinnovato criterio di collegamento all'imposizione – distinto ed indipendente rispetto al tradizionale concetto di *nexus* e, più in generale, alla disciplina dettata con riferimento alla stabile organizzazione – che dovrebbe tenere in considerazione l'ammontare complessivo delle vendite realizzate dalle imprese entro il territorio di una particolare giurisdizione. Alla creazione di tale parametro dovrebbero poi logicamente conseguire le opportune modifiche alle regole concernenti la ripartizione degli utili che, nel pensiero dell'OCSE, dovrebbero concretizzarsi nell'adozione di un meccanismo strutturato su tre livelli<sup>(63)</sup> che vedrebbe la contemporanea esistenza di principi già esistenti – quale l'*arm's length principle*, che rimarrebbe applicabile ai modelli di *business* tradizionali – e nuove disposizioni.

Nel dettaglio, alle giurisdizioni del mercato dovrebbe anzitutto consentirsi di sottoporre a tassazione quella parte di extra-profitti riferibili alle c.d. funzioni routinarie. Tale quota di extra profitti (c.d. *Amount A*), che dovrebbe essere determinata grazie all'applicazione di una percentuale predeterminata (ovvero di diverse percentuali predeterminate, differenziate in base all'attività imprenditoriale di volta in volta considerata) sulle risultanze dei bilanci consolidati del gruppo multinazionale, sarà poi successivamente oggetto di ripartizione alla luce del nuovo criterio di colle-

---

Per maggiori approfondimenti si veda: OECD (2019), *Secretariat Proposal for a "Unified Approach" under Pillar One. Public Consultation Document*, cit., 7 ss.

Si rinvia inoltre, in dottrina a: A. Christians, *A unified approach to international tax consensus*, in *Tax notes international*, 2019, 96, 6, 497 ss.; P. Saint-Amans, *The Unified Approach*, in *ITR*, 2019, 30, 7, 25 ss.; P.K. Peshori, *Is the OECD's Unified Approach proposal a step in the right direction?*, in *Tax notes international*, 2019, 96, 10, 905 ss.; S. Schuster, *Der "Unified Approach" der OECD – ein Überblick und erste Einschätzungen*, in *Steuer und Wirtschaft International*, 2019, 19, 11, 514 ss.; L. Parada, *The Unified Approach under Pillar 1: an early analysis*, in *Tax notes international*, 2019, 96, 11, 983 ss.; K. Singh, W.J. Murphy, G.J. Ossi, *The OECD's Unified Approach – an analysis of the revised regime for taxing rights and income allocation*, in *Tax notes international*, 2020, 97, 5, 549 ss.; A.P. Dourado, *The OECD Unified Approach and the new international tax system: a half-way solution*, in *Intertax*, 2020, 48, 3 ss.; P. Pistone, J.F. Pinto Nogueira, B. Andrade, *The OECD Public Consultation Document "Secretariat proposal for a 'unified approach' under Pillar One": an assessment*, in *Bulletin for international taxation*, 2020, 74, 1, 14 ss.; K. Andersson, C. Hammarstedt, *New allocation international taxing rights among countries – a review of the OECD Secretariat proposal for a Unified Approach*, in *Skattenytt*, 2020, 70, 1-2, 3 ss.

<sup>(63)</sup> Cfr. M.R. Martin, T. Bettge, S.R. Blough, M. Corwin, *Taxing the digital economy: as simple as "A, B, C"?*, in *Tax management international journal*, 2019, 48, 11, 1 ss.; H. Förster, S. Greil, A. Hilse, *Taxing the digital economy: the OECD secretariat's new transfer pricing A-B-C and alternative courses of action*, in *International transfer pricing journal*, 2020, 27, 1, 3 ss.

gamento all'imposizione che, si ricorda, non attribuirà più importanza al requisito della presenza fisica sul territorio.

Diversamente, per quanto riguarda la determinazione e l'assoggettamento ad imposizione dei profitti routinari (c.d. *Amount B*), tali operazioni seguiranno ad essere effettuate attraverso l'applicazione delle vigenti regole in materia di prezzi di trasferimento, facendo salva la possibilità di introdurre dei sistemi di calcolo predeterminati qualora dovessero sorgere controversie concernenti, in particolare, le modalità di remunerazione delle attività distributive.

Infine, potendosi verificare il caso che le giurisdizioni entro le quali un'impresa o un gruppo multinazionale svolge attività di *marketing* e di distribuzione lamentino che, in realtà, la stessa impresa o il medesimo gruppo pongono in essere sul territorio attività di diversa natura le quali, di conseguenza, darebbero luogo ad un profitto aggiuntivo (c.d. *Amount C*) la cui determinazione dovrebbe avvenire alla luce delle tradizionali norme dettate in tema di *transfer pricing*, l'OCSE ha suggerito di valutare se predisporre specifici meccanismi di prevenzione e risoluzione delle eventuali controversie che potrebbero sorgere al riguardo.

Con riguardo al *Public Consultation Document* relativo al *Pillar Two*, le novità ivi contenute appaiono certamente più limitate rispetto a quanto poc'anzi illustrato in merito al primo pilastro<sup>(64)</sup>.

A tal proposito, nel ricordare gli aspetti essenziali sui quali dovrebbe fondarsi la nuova *global anti-base erosion proposal*, l'OCSE ha anzitutto posto in evidenza le difficoltà di natura tecnica concernenti la concreta individuazione delle regole cui fare riferimento al fine di determinare la base imponibile della *income inclusion rule*, ipotizzando in via alternativa di ricorrere alle disposizioni vigenti in materia di CFC ovvero di applicare la normativa nazionale vigente nella giurisdizione ove ha sede la *parent company*.

Si è posta altresì in evidenza una problematica, invero precedentemente omessa, avente ad oggetto il c.d. "*blending*", un meccanismo che, rendendo possibile da parte delle multinazionali la "combinazione" di redditi soggetti a tassazione elevata e redditi soggetti a tassazione più lieve, consentirebbe loro di distorcere il *test* dell'*effective tax rate* e, di conseguenza, di sottrarre i propri profitti all'imposizione anche nella vigenza della GloBE.

---

<sup>(64)</sup> Per maggiori approfondimenti si vedano: A.P. Dourado, *The Global Anti-Base Erosion Proposal (GloBE) in Pillar II*, in *Intertax*, 2020, 48, 2, 152 ss.; P. Pistone, J.F. Pinto Nogueira, B. Andrade, *The OECD public consultation document "global anti-base erosion (GloBE) proposal: pillar two"*, in *Bulletin for international taxation*, 2020, 74, 2, 62 ss.

## 8. - Osservazioni conclusive

Nonostante il termine previsto dall'OCSE ai fini del raggiungimento del definitivo accordo in merito alle misure da adottare per fronteggiare le sfide fiscali generate dalla *digital economy* sia, ormai, molto vicino, ad oggi il dibattito sul tema deve ritenersi tutt'altro che sopito.

Difatti, se le proposte formulate in ambito europeo appaiono ormai del tutto inattuabili, stante la riconosciuta impossibilità di raggiungere un accordo su di esse, anche le recenti iniziative promosse in seno all'OCSE risultano ben lontane dall'ottenere quell'ampio consenso che ne consentirebbe, in concreto, l'adozione.

E a tal riguardo non può omettersi di considerare, a causa dell'imprevedibile e gravissima situazione di emergenza sanitaria che attualmente affligge l'intero pianeta e che, evidentemente, richiederà l'attuazione di misure straordinarie anche (e soprattutto) di natura economica a tutela sia delle imprese sia della popolazione nel suo complesso, che con tutta probabilità le problematiche concernenti l'economia digitale passeranno – quantomeno temporaneamente – in secondo piano.

In tale scenario, appare senz'altro di rilievo notare come stia suscitando un rinnovato interesse il settore della c.d. "intelligenza artificiale", il cui legame con la *digital economy* risulta senz'altro evidente e che, come chiarito in dottrina è espressione che indica «lo sviluppo di sistemi *hardware* e *software* dotati di capacità tipiche dell'essere umano ed in grado di perseguire autonomamente una finalità definita prendendo delle decisioni che, fino a quel momento, erano solitamente affidate agli esseri umani<sup>(65)</sup>».

Ebbene, i sorprendenti risultati che l'impiego dell'intelligenza artificiale si sta dimostrando capace di garantire nel tentativo di far fronte alle

---

(65) In questi termini A. Uricchio, *Robot tax: modelli di prelievo e prospettive di riforma*, in *Giur. it.*, 2019, 7, 1749 ss., cui si rinvia per un'approfondita disamina del tema in oggetto.

A tal riguardo, si segnala peraltro che l'A. pone in evidenza la distinzione tra «*Intelligenza Artificiale debole (weak AI)* che racchiude al suo interno sistemi in grado di simulare alcune funzionalità cognitive dell'uomo senza tuttavia raggiungere le capacità intellettuali tipiche dell'uomo (si tratta, a grandi linee, di programmi di *problem-solving* in grado di replicare alcuni ragionamenti logici umani per risolvere problemi, prendere decisioni, ecc. come nel gioco degli scacchi)» e «*Intelligenza Artificiale forte (strong AI)* all'interno della quale si fanno rientrare i sistemi in grado di diventare sapienti (o addirittura coscienti di sé)».

Si vedano altresì: N.A. Sarfo, *Artificial intelligence in the era of BEPS*, in *Tax notes international*, 2019, 96, 5, 397 ss.; M. Hammer, *Brave New World: automation, unemployment and robot taxes*, Amsterdam, 2019; X. Oberson, *Taxing robots: helping the economy to adapt to the use of artificial intelligence*, Cheltenham, 2019.

necessità ed alle urgenze dettate dalla pandemia attualmente in corso inducono senz'altro a riflettere sull'opportunità di garantire, una volta cessata l'emergenza sanitaria, che tale settore riceva un equo e giusto riconoscimento anche, e soprattutto, attraverso la previsione di strumenti di natura fiscale idonei ad incentivarne la crescita e lo sviluppo, assicurando tuttavia – allo stesso tempo – anche il rispetto dei principi fondamentali di ciascun ordinamento giuridico.

GIUSEPPE CORASANITI  
*Professore ordinario di Diritto Tributario  
nell'Università degli Studi di Brescia*