

IANUS

Diritto e Finanza



Quaderni

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

Quaderni - 2023

**IL LATO OSCURO DELLA DIGITALIZZAZIONE.
I COMPORTAMENTI FISCALI SCORRETTI
POSTI IN ESSERE DALLE IMPRESE DIGITALI**

Cesare Borgia

IL LATO OSCURO DELLA DIGITALIZZAZIONE. I COMPORTAMENTI FISCALI SCORRETTI POSTI IN ESSERE DALLE IMPRESE DIGITALI

Cesare Borgia

*Dottore di ricerca in Diritto tributario
Sapienza Università di Roma*

La rivoluzione digitale, ormai in atto da tempo, ha portato con sé anche numerose insidie, che non possono più essere ignorate. I particolari tratti caratterizzanti dell'economia digitale e la crescita esponenziale degli operatori economici che accedono al mercato interno hanno, difatti, cambiato profondamente l'intero sistema economico, mettendo in crisi i tradizionali principi impositivi che prima regolavano i vari modelli di business delle imprese. Le grandi multinazionali operanti nello spazio del web, modificando con rapidità e facilità il loro assetto organizzativo, rendendo obsoleto il carattere della "stabile organizzazione", e mostrando caratteristiche totalmente nuove, sono in grado di sconvolgere la struttura del sistema fiscale. Tali imprese, sfruttando l'intangibilità dei loro business, riescono ad operare come imprese globali, limitandosi ad una presenza meramente digitale nei singoli Stati in cui operano. Gli Stati, non riuscendo non solo ad esercitare pienamente il loro potere impositivo, ma neppure a mappare i nuovi fenomeni fiscali, subiscono ingenti perdite di gettito, dovute soprattutto alla messa in atto da parte delle imprese di una pianificata allocazione degli "intangibile assets", prodotti oltre a tutto di facile occultamento, e dei relativi redditi in Paesi a fiscalità privilegiata. In tale contesto, le sfide per i sistemi tributari si sono identificate nella necessità – e, invero, nella difficoltà – di gestire la mobilità e la volatilità delle imprese digitali; tali caratteristiche, infatti, rendono ardua la qualificazione e la determinazione del reddito prodotto dalle stesse e mettono in crisi i consolidati rapporti tributari in tema di ripartizione dei diritti impositivi tra gli Stati.

The digital revolution, which has been underway for some time now, has also brought with it numerous pitfalls that can no longer be ignored. The particular traits characterizing the digital economy and the exponential growth of economic actors accessing the domestic market have, in fact, profoundly changed the entire economic system, challenging the traditional taxation principles that previously governed the various business models of enterprises. Large multinationals operating in the web space, by quickly and easily changing their organizational structure, making the character of "permanent establishment" obsolete, and displaying totally new characteristics, are able to disrupt the structure of the tax system. Such enterprises, exploiting the intangibility of their businesses, are able to operate as global enterprises, limiting themselves to a merely digital presence in the individual states in which they operate. States, failing not only to fully exercise their taxing power, but also to map the new tax phenomena, suffer significant revenue losses, mainly due to the implementation by companies of a planned allocation of "intangible assets", products beyond all easy concealment, and related income in countries with privileged taxation. In this context, the challenges for tax systems have been identified in the need - and, indeed, the difficulty - of managing the mobility and volatility of digital companies; these characteristics, in fact, make it arduous to qualify and determine the income produced by them and undermine the well-established tax relations on the subject of allocation of taxing rights among states.

Sommario:

1. Introduzione e delimitazione dell'indagine
2. *Digital economy*: criticità e problemi legati alla tassazione
3. Lo studio dei fenomeni di *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS). Gli interventi a livello internazionale
4. Le proposte di tassazione dell'economia digitale a livello europeo
5. Verso le regole di tassazione OCSE: la *global minimum tax*

1. Introduzione e delimitazione dell'indagine

La globalizzazione e l'innovazione tecnologica hanno apportato profondi cambiamenti all'intero sistema economico, mettendo in crisi i tradizionali principi impositivi che prima regolavano i vari modelli di *business* delle imprese¹.

Difatti, come è stato evidenziato in dottrina², nell'ambito dell'attuale ordinamento giuridico, pervaso dal paradigma della rivoluzione digitale³, il comparto del diritto tributario si sta rivelando uno dei settori più solerti di riflessione, nell'ottica di individuare nuove forme di prelievo⁴ e di scandagliare le potenzialità applicative delle intelligenze artificiali ai sistemi di fiscalità di massa⁵.

Non stupisce, quindi, che sulla tematica si stia sviluppando un vivace dibattito per superare la centralità dei tradizionali meccanismi di selezione dei beni e dei servizi e per declinare ulteriori strumenti di identificazione e creazione di valori tassabili⁶ che sfuggono alle categorie classiche del diritto tributario e, persino, al modo stesso di concepire i rapporti economici e il *welfare*⁷.

In questo mutato contesto, anche le imprese multinazionali hanno mutato la loro operatività. Come è stato magistralmente descritto, la facilità di superare i confini nazionali, la possibilità di delocalizzare la produzione della ricchezza e di scomporre i processi produttivi, per l'appunto dislocandoli in diverse parti del

¹ Sul tema, si vedano DEL FEDERICO - RICCI (a cura di), *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, Amon Edizioni, 2015; AA. VV., *Economia digitale, mercati globali ed evoluzione dei sistemi fiscali*, testi dattiloscritti degli interventi presentati al Convegno tenutosi presso la Fondazione Cesifin in Firenze il 22 maggio 2015; DEL FEDERICO - RICCI (a cura di), *Le nuove forme di tassazione della Digital Economy*, Canterano (RM), 2018; CIPOLLINA, *Profili evolutivi della CFC legislation: dalle origini all'economia digitale*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2015, I, 357 ss.; COCIANI, *Sulle possibili misure di contrasto al c.d. "Profit Shifting", anche alla luce della Diverted Profits Tax inglese*, in DEL FEDERICO - RICCI (a cura di), *Le nuove forme di tassazione della Digital Economy*, cit., 141 ss. ove l'Autore ricollega il tema ad un primo fenomeno – già in epoca risalente osservato – secondo cui la ricchezza è soggetta a migrazioni internazionali anche per ragioni fiscali e ad un secondo fenomeno, invero correlato al primo, secondo cui le imprese multinazionali fanno un uso inevitabilmente "creativo" delle strutture giuridiche e, quindi, dei singoli sistemi giuridici, nella cui galassia esse tendono a scomparire dissolvendosi.

² PARENTE, *La soggettività tributaria delle macchine intelligenti e i nuovi modelli di tassazione dei processi produttivi automatizzati e interconnessi*, in *Ianus*, n. 23-2021, 110.

³ Cfr. URICCHIO - SPINAPOLICE, *La corsa ad ostacoli della web taxation*, in *Rass. trib.*, 2018, 452 ss.; URICCHIO - PARENTE, *Data driven e digital taxation: prime sperimentazioni e nuovi modelli di prelievo*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2021, 606 ss.

⁴ Cfr. ROSEMBUJ, *Intelligenza artificiale e impuesto*, II ed., Barcelona, 2019; URICCHIO, *Prospettive per l'introduzione di nuovi modelli di prelievo in materia di intelligenza artificiale anche alla luce del recovery plan*, in RUFFOLO (a cura di), *XXVI Lezioni di Diritto dell'Intelligenza Artificiale*, Torino, 2021, 435 ss.

⁵ Cfr. CORDEIRO GUERRA, *L'intelligenza artificiale nel prisma del diritto tributario*, in DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, Pisa, 2020, 87 ss.

⁶ Cfr. CORASANITI, *La creazione di valore secondo i principi internazionali*, in *Dir. proc. trib.*, 2021, 31 ss.

⁷ Cfr. DORIGO, *Presentazione*, in DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, cit., XV.

mondo, “hanno consentito ai soggetti che operano a livello internazionale di superare tutte le precedenti barriere normative e fiscali”⁸.

Un tempo, le imprese che avessero voluto espandere il proprio mercato in Paesi diversi da quelli della loro residenza, erano costrette – anche dall’esistenza dei dazi doganali e dei rischi di cambio – a trasferire su quei mercati parte della loro produzione, riproducendo interamente sui nuovi territori quella catena produttiva già sviluppata nel Paese di residenza. Difatti, come è stato messo in evidenza, la nozione di “stabile organizzazione” – quale criterio di collegamento per assoggettare a tassazione il reddito prodotto da un’impresa in un Paese diverso da quello della sua residenza fiscale – nasce in un’economia “fisica” e basata su beni tangibili, “lontanissima dall’attuale economia immateriale degli intangibles”⁹.

Allora, venendo al cuore della problematica che il presente lavoro intende focalizzare, accade che le multinazionali operanti nello spazio del *web*, modificando con rapidità e facilità il loro assetto organizzativo, rendendo obsoleto il carattere della stabile organizzazione, e mostrando caratteristiche totalmente nuove, sono in grado di sconvolgere la struttura del sistema fiscale¹⁰, generando il crescente bisogno di apportare modificazioni e adattamenti alla legislazione nazionale ed internazionale. Tali imprese, infatti, sfruttando l’intangibilità dei loro *business*, riescono ad operare come imprese globali, limitandosi ad una presenza meramente digitale nei singoli Stati in cui operano¹¹.

⁸ CARPENTIERI, *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, 4, in particolare 360 ss.

⁹ CARPENTIERI, *op. cit.*, 360. L’Autrice aggiunge che “le regole di fiscalità internazionale basate sulla residenza fiscale e sulla stabile organizzazione proteggevano in origine proprio gli Stati europei produttori e venditori di beni e servizi, rispetto agli Stati di destinazione e sbocco dei loro prodotti”. Oggi, però, come spiega, il contesto è mutato, dato che “l’aggancio fisico con il territorio non è più condizione necessaria per penetrare nel mercato” (p. 361). Sul tema, si veda anche CARINCI, *La fiscalità dell’economia digitale: dalla web tax alla (auspicabile) presa d’atto di nuovi valori da tassare*, in *il fisco*, 2019, 47-48, 4507 ss., ove l’Autore spiega che l’economia digitale è per definizione un’economia “aterritoriale”, dato “che non presenta alcuno dei nessi tangibili di collegamento al territorio di uno Stato, da sempre assunti a fondamento delle pretese fiscali di uno Stato in materia di redditi”.

¹⁰ Sui mutamenti che l’evoluzione impone anche nel ripensare i temi classici del Diritto Tributario si veda TREMONTI, *Il Fisco “vecchio” di fronte a Internet*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 settembre 2016.

¹¹ L’investimento di risorse nell’intangibilità sembra ormai caratterizzare il *business* delle economie avanzate e più all’avanguardia. Sul punto, per i dovuti approfondimenti, si vedano VALENTE - IANNI - ROCCATAGLIATA, *Economia digitale e commercio elettronico*, Milano, 2015; PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geopolitica della “dottrina Vestager” in materia di tax rulings e aiuti di Stato alle imprese multinazionali*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2017, 703 ss. e, dello stesso Autore, “How to dismantle an atomic bomb”: osservazioni sul caso *Apple* e sulla prima giurisprudenza europea sui *tax rulings* fiscali, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2021, 329 ss.; HASKEL-WESTLAKE, *Capitalism without capital. The rise of the intangible economy*, Princeton University Press, 2018; BUCCICO, *Problematiche e prospettive della tassazione dell’economia digitale*, in *Dir. e proc. trib.*, 2019, 3, 255 ss.; LOGOZZO, *Tassazione della “digital economy”: l’imposta sui servizi digitali (ISD)*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2020, 4, 805 ss.; PURPURA, *La “Web Tax” europea tra armonizzazione fiscale, umanità e potenziale applicabilità dell’art. 116 TFUE*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2020, 2, 503 ss.; SANTORO, *La “web tax”. Profili di sistema*, in *Dir. e prat. trib.*, 2020, 2, 459

Proprio l'immaterialità che connota l'economia digitale, nelle sue multiformi espressioni, *“rende inadeguati i tradizionali criteri di riparto del potere impositivo, accettati ed impiegati dagli Stati (e recepiti nelle convenzioni): residenza vs. fonte”*¹².

Le imprese del *web* producono ricavi nel mercato “globale” evidentemente senza alcuna necessità di avere una sede fissa di affari, materiale o personale, negli Stati in cui di fatto sviluppano il loro mercato.

Ne deriva che gli Stati, non riuscendo non solo ad esercitare pienamente il loro potere impositivo¹³, ma neppure a mappare i nuovi fenomeni fiscali¹⁴, subiscono ingenti perdite di gettito¹⁵, dovute soprattutto alla messa in atto da parte di queste imprese di una precisa e pianificata allocazione degli *“intangible assets”*, prodotti oltre a tutto di facile occultamento, e dei relativi redditi in Paesi a fiscalità privilegiata.

Le economie, sempre più aperte, se certamente hanno agevolato le imprese “tradizionali” consentendo la mobilità, quasi perfetta, dei capitali tra i diversi Paesi, al tempo stesso, però, ancor di più hanno permesso alle c.d. *digital enterprises* di muoversi liberamente, abbassando, e talvolta azzerando, il proprio onere fiscale.

Come è stato evidenziato in dottrina, si è creato una sorta di limbo, di spazio intermedio rispetto ai territori statali, *“contraddistinto dall'assenza della sovranità statale, nel quale galleggia una nuova tipologia di super-contribuenti disancorati dai territori statali”*¹⁶.

ss.; SCIANCALEPORE, *Is the EU heading towards an “ad interim” “Web Tax”?*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2020, 2, 603 ss.

¹² CARINCI, *op. cit.*, 4507. Sulla tematica, si veda anche SALVINI, *La strategia anti-BEPS nell'economia digitale: la revisione del criterio di collegamento*, in *Rass. trib.*, 2017, 768 ss.

Più di recente, uno studio molto approfondito dei criteri di collegamento territoriale ai fini dell'imposizione del reddito d'impresa, con particolare riguardo alle multinazionali, è stato svolto da FARRI, *Il tramonto del binomio “residenza-stabile organizzazione” come criterio di collegamento territoriale per i redditi delle imprese multinazionali*, in *Dir. prat. trib. int.*, n. 2/2022, 517 ss.

¹³ Sul tema, si veda ampiamente MARINELLO, *Sovranità dello Stato e global minimum tax*, Pacini Giuridica, 2023. L'Autore dà conto dei più recenti sviluppi del dibattito relativo alla tassazione delle multinazionali, ragionando sulle implicazioni che potranno derivarne rispetto all'estensione e al concreto esercizio della sovranità tributaria dello Stato. Si veda, in particolare, il Capitolo III intitolato *“Arretramento e rarefazione della sovranità tributaria dello Stato. I fattori di crisi della sovranità nell'età della globalizzazione”* (p. 116 ss.).

¹⁴ Sul progressivo arretramento del ruolo dei territori, fino a giungere al completo sganciamento della produzione del reddito dai territori, si veda – anche perché è importante inquadrare il fenomeno anche a livello storico – la ricostruzione di CARPENTIERI, *op. cit.*, 361 ss. Della stessa Autrice, si veda anche *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2022, in particolare 8 ss.

¹⁵ Per approfondire, si vedano GAFFURI, *Studio sulla funzione e sul concetto di stabile organizzazione nelle imposte sul reddito*, Torino, 2021, in particolare 430 ss.; FIORENTINO, *Stabile organizzazione virtuale “versus” presenza digitale significativa*, in *Dir. proc. trib.*, 2019, 129 ss.

¹⁶ CARPENTIERI, *op. cit.*, 362. Per approfondire, si veda anche CORDEIRO GUERRA, *Il caso Netflix, la tassazione dell'economia digitale tra habeas corpus e significativa presenza virtuale*, in *Rass. trib.*, 2022, 3, 612 ss., ove l'Autore puntualmente spiega l'evidente stallo nella costruzione di un sistema idoneo a

In tale contesto, le sfide per i sistemi tributari si sono identificate nella necessità di gestire in maniera efficiente ed efficace la mobilità e la volatilità delle imprese digitali; tali caratteristiche, infatti, rendono ardua la qualificazione e la determinazione del reddito prodotto dalle stesse e mettono in crisi i consolidati rapporti tributari in tema di ripartizione dei diritti impositivi tra gli Stati.

Già a partire dagli anni '90 tali sfide fiscali sono diventate sempre più oggetto di discussione, tanto nei singoli Stati quanto a livello internazionale e unionale.

Se in una prima fase si è cercato di promuovere l'economia digitale – ancora in evoluzione – evitando di definire una normativa *ad hoc*, negli ultimi anni le autorità fiscali hanno ritenuto necessario intervenire per via legislativa¹⁷.

In attesa di soluzioni risolutive, vi sono stati diversi tentativi, a livello nazionale, internazionale e comunitario, volti ad introdurre delle contromisure per tamponare con una certa urgenza le carenze, sempre più evidenti, delle regole vigenti.

2. *Digital economy*: criticità e problemi legati alla tassazione

Il termine “economia digitale” viene adoperato per la prima volta da Don Tapscott¹⁸ che, proprio agli albori dell'era digitale, ha affrontato il tema dello sviluppo delle nuove tecnologie prospettando un mutamento nelle interazioni tra la società e gli individui e, conseguentemente, un radicale cambiamento anche nell'economia.

Una delle principali problematiche riguardanti la tassazione dell'economia digitale¹⁹ è rinvenibile nella difficoltà di elaborare un valido criterio di

risolvere il problema impellente della tassazione dei redditi di impresa frutto di attività dematerializzate (in particolare, 617 ss.).

¹⁷ Si veda, anche per approfondire, CARINCI, *op. cit.*, 4508 ss.

¹⁸ TAPSCOTT, *The Digital Economy. Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*, New York, 1995. Tuttavia, come è stato di recente evidenziato in dottrina, anche in questo volume non è proposta una definizione “a causa delle numerose sfaccettature di un fenomeno oltremodo complesso che, per opinione pacifica, sarebbe stato favorito dalla diffusione dei computer, delle tecnologie informatiche, delle reti e delle infrastrutture di comunicazione in ogni area geografica ed in tutte le classi sociali” (PAPARELLA, *L'ausilio delle tecnologie digitali nella fase di attuazione dei tributi*, in *Riv. dir. trib.*, n. 6/2022, 618). Sul tema della digitalizzazione dei rapporti tributari, si veda ampiamente anche CONTRINO, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e attuazione del rapporto tributario: questioni aperte e ipotesi di lavoro nella prospettiva dei principi generali*, in *Riv. dir. trib.*, n. 2/2023, 105 ss.

¹⁹ Sulla tematica, anche per approfondire, si vedano GALLO, *Fisco ed economia digitale*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 604 ss.; ID., *Prospettive di tassazione dell'economia digitale*, in *Dir. mer. tecn.*, 2016, 154 ss.; ID., *Il futuro non è un vicolo cieco. Lo Stato tra globalizzazione, decentramento ed economia digitale*, Palermo, 2019; BUCCICO, *Problematiche e prospettive della tassazione dell'economia digitale*, in *Dir. proc. trib.*, 2019, 255 ss.; GREGGI, *La tassazione dell'economia digitale nel contesto europeo: la proposta di direttiva sulla Digital Services Tax*, in PERSIANI (a cura di), *La tassazione dell'economia digitale tra sviluppi recenti e prospettive future*, Roma, 2019, 104 ss.; PARENTE, *Digital Economy e fiscalità del mondo virtuale: dal commercio elettronico alla web taxation*, in *Annali del Dipartimento Jonico*, Taranto, 2019, 344 ss.; PERRONE, *Il percorso (incerto) della c.d. web tax italiana tra modelli internazionali ed eurounitari di tassazione della Digital Economy*, in *Riv. dir. trib., suppl. online*, 30 agosto 2019, 1 ss.; PERSIANI, *I tentativi di tassazione dell'economia digitale da parte del legislatore italiano: dalla web tax all'imposta sui servizi digitali*,

collegamento in grado di attrarre a tassazione i redditi derivanti dai nuovi modelli di *business* nel territorio in cui essi sono effettivamente prodotti e nell'individuare l'esatta misura di tali redditi.

Tali criticità sono una conseguenza dell'elevato livello di dematerializzazione e di frammentazione di funzioni, di rischi e di *asset* nel territorio di più Paesi²⁰.

I comportamenti di tipo elusivo posti in essere dalle *digital companies* si rinvengono sostanzialmente nella creazione di entità controllate in Stati esteri caratterizzati da sistemi fiscali particolarmente favorevoli, ovvero nella modificazione dei prezzi di trasferimento fissati nelle transazioni che vengono compiute tra le entità di uno stesso gruppo²¹. Infatti, le aziende *high tech* sfruttano la velocità con cui mobilitano fattori produttivi e profitti, senza dover affrontare gli ostacoli che possono scaturire dai confini geografici.

Inoltre, la caratteristica della "mobilità" è riferibile – oltre alla possibilità di delocalizzare le funzioni dell'impresa – anche agli stessi beni oggetto di transazioni sul *web* (ci si riferisce ai c.d. "*intangibles*") e ai soggetti che partecipano alle transazioni (i c.d. "*user*"). Più nello specifico, la problematica riferibile agli *intangibles* riguarda la difficoltà di attribuire un prezzo a ciò che spesso non ha un prezzo oggettivo di mercato, comportando la crescita del valore dei beni

in ID. (a cura di), *La tassazione dell'economia digitale tra sviluppi recenti e prospettive future*, Roma, 2019, 197 ss.; PURPURA, *Tassazione dell'economia digitale tra lo stallo della comunità internazionale e la necessità di un'armonizzazione fiscale europea*, in *Dir. prat. trib.*, 2019, 1929 ss.; SCIANCALEPORE, *Appunti sulla tassazione dell'economia digitale come nuova risorsa propria dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2019, I, 685 ss.; PEPE, *Dal diritto tributario alla diplomazia fiscale*, Padova, 2020, 1 ss.; CARPENTIERI, *La tassazione delle imprese al tempo dell'economia digitale*, in ID. (a cura di), *Profili fiscali dell'economia digitale*, Torino, 2020, 1 ss.; CORASANITI, *La tassazione della digital economy: evoluzione del dibattito internazionale e prospettive nazionali*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2020, 1397 ss.; DEL FEDERICO, *La tassazione nell'era digitale. Genesi, diffusione ed evoluzione dell'equalisation levy*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2020, 1431 ss.; LOGOZZO, *Tassazione della digital economy: l'imposta sui servizi digitali (ISD)*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2020, 805 ss.; SANTORO, *La "web tax". Profili di sistema*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, 464 ss.; STEVANATO, *Dalla Proposta di Direttiva europea sulla Digital Services Tax all'imposta italiana sui servizi digitali*, in CARPENTIERI (a cura di), *Profili fiscali dell'economia digitale*, cit., 115 ss.; SUCCIO, *Digital economy, digital enterprise e imposizione tributaria: alcune considerazioni sistematiche*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, 2363 ss.; DELLA VALLE- FRANSONI (a cura di), *L'imposta sui servizi digitali*, Padova, 2021; A.L. D'AMBROSIO, *Crisi economica post-pandemia: un "volano" per la Digital services tax?*, in *Riv. telematica dir. trib.*, 2021, 546 ss.; FRANSONI, *Note sul presupposto dell'imposta sui servizi digitali*, in *Rass. trib.*, 2021, 13 ss.; CORDEIRO GUERRA- DORIGO (a cura di), *Fiscalità dell'economia digitale*, Pisa, 2022; GIOVANNINI, *Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*, in *Riv. dir. trib.*, n. 5/2022, 497 ss.; PAPARELLA, *op. cit.*, 617 ss.; DEL FEDERICO- PAPARELLA (a cura di), *Diritto tributario digitale*, Pacini Giuridica, 2023, ove sono raccolte importanti riflessioni sul ruolo della fiscalità dell'economia digitale nel dibattito sulle nuove forme di tassazione dell'economia globalizzata.

²⁰ Sul punto, si vedano COCIANI, *Sulle possibili misure di contrasto al c.d. "Profit Shifting", anche alla luce della Diverted Profits Tax inglese*, in DEL FEDERICO - RICCI (a cura di), *Le nuove forme di tassazione della Digital Economy*, cit., 143; GALLO, *L'affannosa rincorsa al web-reddito*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 ottobre 2016; MICOSI, *La fiscalità d'impresa nel nuovo mondo globalizzato e digitalizzato*, Assonime, Note e Studi, n. 1/2017.

²¹ Sul punto, si veda VALENTE, *Transfer pricing: criticità nella remunerazione dei beni intangibili*, in *Il fisco*, n. 13/2015, 1267 ss.

immateriali sul valore totale degli *asset* delle imprese e l'incidenza delle transazioni tra parti correlate sulla totalità delle transazioni²².

Difatti, il *web* consente di creare nuove forme di ricchezza, come quelle derivanti dall'uso dei c.d. "*big data*", ossia dati e informazioni riferite ad un numero elevato di persone, che vengono analizzati per studiare le preferenze dei consumatori in modo tale da poter apportare miglioramenti a prodotti e servizi. Tali dati, considerata la partecipazione attiva degli utenti, di fatto generano ricchezza per le imprese digitali. Con modalità simili, viene creata ricchezza anche da parte dei c.d. effetti di *network e multi-sided business model*, che consentono la creazione di valore attraverso sinergie generate dalle interazioni tra gli individui su piattaforme digitali, senza che l'impresa debba servirsi di strutture o persone agenti sul territorio.

Tutto questo solleva questioni di attribuzione del valore creato per mezzo di prodotti e servizi digitali, e di classificazione a fini fiscali dell'entità che fornisce questa tipologia di dati in una transazione.

Peraltro, non essendoci particolari barriere all'ingresso per la produzione e distribuzione di servizi digitali, il numero delle aziende operanti in tale settore aumenta in maniera esponenziale, favorendo la nascita di nuovi *business* digitali e mettendo sempre più in discussione i criteri e i principi alla base della fiscalità internazionale.

L'inadeguatezza dei tradizionali *standard* fiscali ha portato ad un progressivo aumento del fenomeno di erosione della base imponibile da parte delle multinazionali, ragion per la quale le istituzioni internazionali ed europee, parallelamente agli sforzi dei singoli Stati, si adoperano da tempo per ricercare soluzioni concrete²³.

3. Lo studio dei fenomeni di *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS). Gli interventi a livello internazionale

Negli ultimi anni, una delle principali problematiche per le Amministrazioni finanziarie, ad ogni livello, è stata rappresentata dall'incremento delle pianificazioni fiscali aggressive e dalla ricerca di strategie e metodi da parte delle imprese per contenere la pressione fiscale. Queste ultime hanno, infatti, sfruttato i disallineamenti normativi e hanno posto in essere transazioni "artificiose"

²² Si veda ampiamente, anche per approfondire, CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2014, I, in particolare 21. Sui "redditi nomadi" si veda anche KLEINBARD, "*Stateless Income*", in *Florida Tax Review*, n. 11/2011, 699 ss.

²³ Per quanto concerne la legislazione domestica, si veda GALLO, *Audizione avanti la Commissione Finanze presso la Camera dei Deputati nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla fiscalità dell'economia digitale*, tenutasi in data 24 febbraio 2015.

caratterizzate dall'inesistenza di sostanza economica e dall'incoerenza riguardante le funzioni e le attività che tali aziende svolgono²⁴.

L'interazione tra le politiche fiscali dei vari Stati, permette che si creino dei vuoti legislativi che consentono alle imprese di erodere la base imponibile al fine di ottenere un vantaggio fiscale indebito. Inoltre, tali comportamenti spesso si materializzano nello spostamento di profitti verso Paesi a fiscalità privilegiata.

Il fenomeno della globalizzazione ha reso ancora più semplice per le imprese porre in essere queste pratiche scorrette, dal momento che, con lo sviluppo della tecnologia, con il libero trasferimento di capitali all'estero e con l'eliminazione delle barriere all'ingresso dei mercati, sono stati fortemente incoraggiati gli investimenti esteri in molti Paesi.

Al tempo stesso, però, questi comportamenti si sono scontrati con gli ordinamenti tributari nazionali; conseguentemente, è andato sempre più crescendo il fenomeno della doppia imposizione, dovuto ai sistemi di tassazione dei vari Paesi non coordinati tra loro e ci si è resi conto della necessità di adottare una normativa comune che estendesse il fenomeno della globalizzazione anche all'ambito fiscale.

Sulla base di queste premesse, l'*Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico* (OCSE) si è attivata per effettuare studi diretti all'individuazione di possibili soluzioni, con il fine di eliminare quei comportamenti che le imprese multinazionali pongono in essere adeguando la propria configurazione strutturale ai cambiamenti delle condizioni di mercato.

Nel 2012, in occasione del G20, è stato dato formalmente il consenso all'OCSE per un'azione di studio dei fenomeni di *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS)²⁵ legati alle imprese, richiedendo aggiornamenti sul tema in vista del summit successivo di febbraio 2013. In tale occorrenza, l'OCSE ha presentato il rapporto "*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*", in cui si evidenziano le problematiche legate all'economia digitale e si suggerisce l'adozione di criteri finalizzati a contrastare il fenomeno BEPS²⁶.

²⁴ Si veda VALENTE, *Erosione della base imponibile e stabile organizzazione*, in *Il fisco*, n. 31/2015, 3064 ss.

²⁵ CORDEIRO GUERRA, *op. cit.*, 620, osserva che, nella lotta alla delocalizzazione dei profitti, sul fronte sovranazionale articolato su più livelli, una prima linea di reazione è quella che emerge dalla decisa azione dell'OCSE, "*che ha avuto il merito di farsi promotore di un robusto contrasto alle politiche di pianificazione fiscale aggressiva attraverso il Progetto BEPS*".

²⁶ Per approfondire, si vedano BORIA, *Il potere tributario*, Bologna, 2021, 495 ss.; GALLO, *La concorrenza fiscale tra Stati*, in BORIA (a cura di), *La concorrenza fiscale tra Stati*, Padova, 2018, 55 ss. ove si afferma che la prima direttrice delle azioni di contrasto della concorrenza fiscale dannosa è individuabile nella definizione di un modello giuridico comune su base internazionale per la disciplina dell'attività delle multinazionali; AA. VV., *Base erosion and profit shifting (BEPS). The proposals to revise the OECD model convention*, a cura di LANG - PISTONE - RUST - SCHUCH - STARINGER, Vienna, 2015; TRAVERS - SOMARE, *BEPS and country by country reporting: un passo Avanti verso una formula di riparto*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015, 175 ss.; DORIGO - MASTELLONE, *L'evoluzione della nozione di residenza fiscale delle persone giuridiche nell'ambito del progetto BEPS*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, V, 35 ss.; PIANTAVIGNA, *Tax abuse and aggressive tax planning in the BEPS era: how EU law and OECD are establishing a unifying conceptual framework in international tax law*, in *World tax Journal*, 2017;

Successivamente, il 19 luglio 2013, l'OCSE ha pubblicato l'“*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*”, un piano d'azione in cui vengono indicati i principali interventi che i Governi nazionali devono attuare, in relazione a determinate aree di intervento²⁷. Tali interventi sono stati accolti all'interno della dichiarazione dei *leader* del G20 adottata al termine del *summit* di settembre 2013, nel corso del quale è stato messo in evidenza il ruolo centrale della lotta all'evasione fiscale nel superamento della crisi economica mondiale²⁸.

Tanto premesso, per *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) si intende l'insieme di strategie di natura fiscale che talune imprese applicano per erodere la base imponibile (*base erosion*) e, quindi, per sottrarre imposte al Fisco.

Il fenomeno della traslazione dei profitti (*profit shifting*) da Paesi ad alta imposizione a Paesi a tassazione nulla o ridotta è anch'essa una strategia che conduce all'erosione della base imponibile.

Queste pratiche vengono poste in essere soprattutto in contesti ad alto tasso di innovazione, digitalizzazione e globalizzazione e sono agevolate da un lato dalla possibilità di scindere l'imposizione delle fonti reddituali dalle attività economiche che le generano, e dall'altro lato dall'assenza di coordinamento e dalla presenza di asimmetrie tra i vari sistemi fiscali nazionali.

Il progetto BEPS è stato portato a termine in due anni, scadenza fissata a causa dell'indifferibile e prioritaria necessità di fornire garanzie all'interno del sistema fiscale e contestualmente circoscrivere il rischio che i Governi nazionali potessero adottare misure in grado di influire sulla stabilità dei *framework* internazionali.

Oltre ad essere di fondamentale importanza per i contenuti, il progetto rappresenta una transazione verso il multilateralismo nella disciplina dei rapporti tributari internazionali²⁹. Difatti, nei vari documenti pubblicati dall'OCSE, emerge lo specifico proposito di realizzare un “*single set of consensus based international tax rules*”, in modo tale da garantire un effettivo coordinamento tra i vari Paesi e superare i *gaps* legislativi capaci di creare un effetto distorsivo sulla scelta degli investimenti all'estero ed alterare le dinamiche di mercato riducendo l'efficienza economica e l'integrità del sistema fiscale.

Il progetto BEPS parte, quindi, dal presupposto che i criteri di tassazione internazionale mostrano delle lacune per quanto concerne la corretta imposizione fiscale delle imprese multinazionali, soprattutto a seguito delle problematiche introdotte con l'avvento dell'economia digitale.

MARINO, *La concorrenza fiscale: lealtà, slealtà o semplice realtà?*, in AA. VV., *La concorrenza fiscale tra Stati*, BORIA (a cura di), cit., 76 ss.

²⁷ In generale, sulla disciplina del BEPS e sulle varie misure prefigurate, si veda TARIGO, *Diritto tributario internazionale*, Torino, 2018, 259 ss.

²⁸ Sul punto, VALENTE, *Sviluppi in ambito internazionale per contrastare l'erosione della base imponibile: quali prospettive?*, in *Corr. trib.*, n. 38/2013, 3038 ss.

²⁹ Si veda, anche per approfondire, ROLLE, *BEPS: Legge delega per la revisione del sistema fiscale e influenza dei lavori OCSE/G20*, in *Fisc. e comm. intern.*, n. 12/2014, 11 ss.

L'obiettivo che l'OCSE porta avanti è quello di formare una struttura inclusiva con il fine di monitorare il sistema economico e fiscale internazionale, su un piano di parità con tutti i Paesi interessati. Il pacchetto di misure BEPS, infatti, fornisce ai Governi soluzioni per colmare le lacune dei diversi sistemi fiscali, in modo tale da evitare che i profitti aziendali sfuggano all'imposizione fiscale o vengano dirottati in contesti nazionali a tassazione bassa o nulla.

L'obiettivo finale è quello di ricondurre l'imposizione fiscale dei profitti aziendali nei Paesi in cui vengono svolte le attività e dove il valore è effettivamente creato, così da inibire le strategie di erosione della base imponibile e di traslazione dei profitti posti in essere dalle imprese. Le politiche fiscali, infatti, sono regolate sulla base delle esigenze economiche e sociali proprie di ciascuno Stato e la presenza di una pluralità di ordinamenti giuridici comporta sovrapposizioni nell'esercizio dei diritti da parte del contribuente e, di conseguenza, la possibilità per quest'ultimo di scegliere l'ordinamento più conveniente, a svantaggio delle casse erariali dei singoli Stati.

Per indurre le imprese a pagare "*the fair share of tax*" nei diversi Stati in cui operano e per contrastare l'adozione, da parte delle stesse, di schemi di pianificazione fiscale aggressiva, consistenti nello sfruttamento delle distorsioni esistenti nei vari ordinamenti nazionali, l'OCSE ha ritenuto necessario intervenire con una serie di strumenti in grado di contrastare la concorrenza fiscale sleale e di sopperire alla mancanza di coordinamento nel sistema fiscale internazionale, attraverso l'introduzione di disposizioni relative non solo al fenomeno della doppia imposizione ma anche di doppia non imposizione fiscale, modifiche alla disciplina dei prezzi di trasferimento e altre misure di contrasto³⁰.

Le azioni contenute nell'*Action Plan* sono estremamente importanti per il raggiungimento degli obiettivi di cui al progetto BEPS. Il contenuto delle azioni dalla 2 alla 14 si articola su tre pilastri fondamentali: il primo consiste nel garantire coerenza ai regimi fiscali nazionali nell'ambito delle attività transnazionali (*Actions* 2,3,4,5); il secondo mira al rafforzamento dei requisiti sostanziali che costituiscono il fondamento degli *standard* fiscali vigenti, con l'obiettivo di raggiungere un allineamento della tassazione internazionale (*Actions* 6,7,8,9,10); il terzo pilastro attiene all'obiettivo di aumentare la trasparenza e lo scambio di informazioni (*Actions* 11,12,13,14).

L'azione 1 e la 15 sono, invece, delle azioni trasversali che riguardano il completamento della strategia, trattando rispettivamente dell'economia digitale e degli strumenti convenzionali multilaterali.

Le azioni predisposte dall'OCSE presentano tutte degli obiettivi comuni: sostengono il principio secondo cui si dovrebbero assoggettare a tassazione i profitti nel luogo in cui vengono realizzati, mirano ad individuare i *gaps* legislativi che favoriscono l'erosione della base imponibile da parte delle aziende

³⁰ Sul punto, VALENTE, *Stabile organizzazione e jurisdiction to tax: il dibattito a livello internazionale*, in *Il fisco*, n. 20/2013, 3050 ss.

multinazionali, contrastano il fenomeno del *profit shifting* e favoriscono il modello globale per lo scambio automatico delle informazioni per assicurare il maggior grado di trasparenza in ambito fiscale.

In particolare, le azioni BEPS che si sono maggiormente concentrate sulle problematiche relative alla regolazione della *digital economy*³¹ sono l'Action 1, che mira proprio ad identificare le principali difficoltà che l'economia digitale comporta per l'applicazione delle regole esistenti di fiscalità internazionale³² e poi l'Action 7, che si preoccupa di prevenire l'aggiramento del criterio del "*permanent establishment*".

Quello che è importante evidenziare è che le raccomandazioni BEPS sono state attuate dai principali Stati attraverso il recepimento nella propria legislazione interna³³. Così come anche l'Unione europea si è adeguata a tale direttrice di sviluppo della fiscalità internazionale recependo le indicazioni formulate nei BEPS nei propri modelli ordinamentali³⁴. Si è così andato formando un quadro di riferimento delle attività transnazionali ispirato ad un modello comune e, quindi, tendenzialmente omogeneo³⁵.

In seguito ai primi e limitati risultati prodotti dal progetto BEPS, il G20 ha invitato l'OCSE a coinvolgere un maggior numero di Paesi, inclusi quelli in via di sviluppo. In risposta a tale richiesta è stato istituito nel 2016 l'*Inclusive framework on BEPS* al quale hanno aderito oltre 110 giurisdizioni interessate a portare avanti il lavoro sui rischi BEPS.

Con la costituzione dell'*Inclusive framework* è stato rinnovato anche l'incarico della *Task Force on Digital Economy* nella direzione dei nuovi lavori relativi agli aspetti dell'economia digitalizzata, nonché a redigere un rapporto intermedio su tali temi entro il 2018 ed uno conclusivo entro il 2020. La *Task Force* ha ripreso la propria attività considerando i continui sviluppi della tecnologia digitale, gli interventi fiscali unilaterali adottati nel frattempo da alcuni Paesi e gli impatti del pacchetto BEPS.

³¹ Per approfondire, si veda ROMANO - CONTI, *La fiscalità della "digital economy" all'indomani degli studi BEPS*, in *Corr. trib.*, n. 4/2016, 301 ss.

³² Sulla tematica, si veda assolutamente DEL FEDERICO, *Le nuove forme di tassazione della digital economy ed i limiti delle scelte legislative nazionali. La prospettiva italiana ed europea*, in AA. VV., *Per un nuovo ordinamento tributario*, C. GLENDI-G. CORASANITI-C. CORRADO OLIVA-P. DÈ CAPITANI DI VIMERCATE (a cura di), Padova, 2019, 485 ss.

³³ Sul punto, per i dovuti approfondimenti, si vedano AMATUCCI, *L'adeguamento dell'ordinamento tributario nazionale alle linee guida dell'Ocse e dell'UE in materia di lotta alla pianificazione fiscale aggressiva*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015, 3 ss.; SALVINI, *I regimi fiscali e la concorrenza tra imprese*, in *Giur. Comm.*, 2016, 130 ss.; MAISTO, *L'attuazione ragionata delle raccomandazioni BEPS e della direttiva antielusione nell'ordinamento tributario nazionale*, in AA. VV., *Per un nuovo ordinamento tributario*, cit., 605 ss.

³⁴ Sul punto, si vedano VANISTENDAEL, *Is tax avoidance the same thing under the OECD base erosion and profit shifting action plan, national tax law and EU law*, in *Bullettin for international taxation*, 2016; PIANTAVIGNA, *op. cit.*, 2017.

³⁵ BORIA, *L'ordine internazionale della competizione fiscale*, in *Riv. dir. trib. int.*, n. 2/2019, 25.

Il 16 marzo 2018 è stato pubblicato “*Tax Challenges Arising From Digitalisation - Interim Report*”. All’interno del documento viene effettuata un’analisi approfondita sui cambiamenti economici dovuti alla digitalizzazione delle imprese e sulle conseguenze di questo mutamento tecnologico per la tenuta generale del sistema fiscale.

Più nello specifico, nella prima parte del rapporto viene fatto riferimento alle diverse modalità di creazione del valore da parte dei *business* digitali, una delle principali problematiche riscontrate sul piano tributario.

Al fine di comprendere meglio tali cambiamenti, sono state definite le caratteristiche comuni ai modelli di imprese digitali, aggiornando l’analisi già effettuata nel rapporto del 2015. Tali aspetti comuni sono: la crescita transnazionale senza massa, ovvero la dislocazione delle fasi produttive in una molteplicità di giurisdizioni e il raggiungimento di un elevatissimo numero di clienti, senza l’utilizzo di strutture fisiche nei diversi territori o strutture ridotte e irrilevanti ai fini fiscali; la sempre maggior importanza degli investimenti in beni immateriali ed in particolare nella proprietà intellettuale (algoritmi, *software* per il funzionamento delle piattaforme digitali ecc.); il valore economico dei “dati” che tende ad aumentare con la quantità e la diversità di informazioni raccolte in relazione agli utenti.

I Paesi aderenti all’*Inclusive framework* si sono trovati d’accordo nel considerare i dati e la partecipazione degli utenti come elementi centrali tipici dei processi di digitalizzazione dei nuovi *business*, tuttavia resta contrastante l’opinione sulla effettiva funzione e sull’importanza che tali elementi avrebbero nei processi di creazione del valore.

L’*Interim Report* ha, poi, dedicato un capitolo all’analisi degli effetti del progetto BEPS sull’economia digitalizzata. L’impatto del pacchetto anti-BEPS è stato considerato particolarmente limitato per quanto concerne l’area relativa alle sfide più ampie poste dall’era digitale alla fiscalità. Difatti, è stato rilevato come l’avvento del fenomeno della crescita transnazionale senza massa sia in grado di influire sulla distribuzione dei diritti impositivi tra Stati, limitando il numero dei luoghi in cui i profitti di un’impresa operante in più giurisdizioni vengono tassati.

Per quanto riguarda gli *asset* immateriali, si sono riconfermate le preoccupazioni relative alla mobilità e all’identificazione di collegamenti tra i profitti ad essi riconducibili e l’effettivo svolgimento dell’attività economica.

In seguito all’*Interim Report* del 2018, l’OCSE ha rafforzato la propria attività nell’ambito della tassazione dell’economia digitale arrivando alla pubblicazione, il 23 gennaio 2019, di una *Policy Note* in cui gli Stati aderenti all’*Inclusive framework* hanno sottolineato l’intenzione di voler studiare nuove proposte in merito. Infatti, è stata avanzata la proposta di una consultazione pubblica degli *stakeholders* ed è stato diffuso un *discussion document* in cui sono state inserite le nuove iniziative a riguardo.

Tali proposte sono state distribuite su due pilastri: il primo relativo alle modificazioni inerenti alla regola del nesso e all’allocazione dei profitti delle imprese digitali; il secondo riferito alle problematiche BEPS non risolte.

La terza proposta inserita nel primo pilastro riguarda il concetto di “*presenza economica significativa*”, già affrontato nell’ambito dell’*Action 1* del progetto BEPS. Tale criterio condurrebbe all’identificazione di una presenza fiscalmente rilevante all’interno di una giurisdizione sulla base della continuità dell’interazione economica tra l’impresa non residente e la giurisdizione stessa.

Il secondo pilastro, come accennato, prende le mosse dall’insoddisfazione manifestata nei confronti dei risultati prodotti dal pacchetto BEPS dal momento che – nonostante fosse mirato alla correzione delle distorsioni del sistema fiscale internazionale – non sia riuscito ad eliminare definitivamente i fenomeni di erosione delle basi imponibili e di *profit shifting*. Sulla base di questa presa d’atto, è stato allora proposto l’inserimento di una serie di regole interconnesse, indirizzate ad una *Global anti-base erosion proposal* (GLOBE), finalizzata a rispettare la potestà impositiva di ciascuna giurisdizione e contestualmente a rinforzare la sovranità fiscale di tutti gli Stati, garantendo la possibilità per questi ultimi di tassare i profitti laddove altri Paesi non abbiano sufficientemente esercitato i loro diritti fiscali primari³⁶.

La proposta sottolinea come – in assenza di un’azione multilaterale – sussista il rischio di un’azione unilaterale non coordinata, sia per attrarre più base imponibile sia per proteggere la base imponibile esistente, con effetti negativi per tutti gli altri Paesi.

In tale prospettiva, il campo di applicazione della GLOBE non si limita alle imprese altamente digitalizzate ma, focalizzandosi sulle restanti sfide BEPS, propone una soluzione di sistema volta a garantire che tutte le imprese operanti a livello internazionale paghino “*a minimum level of tax*”.

Il 31 maggio 2019 l’OCSE ha pubblicato il programma di lavoro per condurre l’*Inclusive framework* verso la ricerca di una soluzione finale alle sfide poste dalla digitalizzazione dell’economia entro la fine del 2020. Il programma di lavoro è stato approvato al *summit* G20 di Fukuoka dell’8-9 giugno 2019.

Per quanto concerne il primo pilastro, le questioni da risolvere sono state raggruppate nelle seguenti tre aree: determinazione dell’ammontare degli utili da riallocare secondo i nuovi criteri e la ripartizione di tali utili tra le giurisdizioni; creazione di una regola di *nexus* che determini un nuovo concetto di presenza economica in una giurisdizione di mercato che rifletta la trasformazione dell’economia e non sia vincolata dai requisiti di presenza fisica; previsione di strumenti volti a garantire la piena attuazione e la gestione efficiente del nuovo programma fiscale, compresa l’effettiva eliminazione della doppia imposizione e la risoluzione delle controversie fiscali.

Per quanto riguarda il secondo pilastro, il programma di lavoro propone uno studio approfondito della *Global Anti-BEPS Proposal* riferito sia alle regole di inclusione del reddito, che verrebbe applicata ai redditi di fonte estera nel caso in cui vengano tassati al di sotto di un livello minimo, e sia alle regole per la

³⁶ Cfr. OECD (2019), *Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy*, par. 90.

tassazione dei pagamenti che provocano erosione, che opererebbe a complemento della regola di inclusione, garantendo alle giurisdizioni della fonte gli strumenti necessari per evitare l'erosione delle proprie basi imponibili.

4. Le proposte di tassazione dell'economia digitale a livello europeo

Le questioni fiscali sollevate dalle multinazionali dell'economia digitale non si sviluppano esclusivamente all'interno del territorio europeo ma inevitabilmente lo ricomprendono in ragione del loro carattere internazionale. Pertanto, le problematiche che si manifestano non si differenziano da quelle che si pongono a livello internazionale, tuttavia le eventuali soluzioni proposte possono distinguersi a seconda che gli Stati coinvolti siano Paesi extra UE, ovvero ordinamenti appartenenti all'Unione europea. Nella prima ipotesi, infatti, la cooperazione sarà più limitata, mentre nella seconda, anche se non c'è un'unione fiscale, comunque è possibile prevedere strumenti più efficaci e inclusivi alla luce di un sistema di cooperazione istituzionalizzato.

La necessità di limitare i fenomeni elusivi posti in essere dalle multinazionali, soprattutto in seguito alla digitalizzazione, ha spinto l'Unione ad intervenire attraverso un'azione coordinata che andasse ad implementare soluzioni nuove ed efficienti, idonee a contrastare tali comportamenti fiscali illegittimi. I Governi nazionali hanno, infatti, cercato di attirare a sé le grandi imprese, offrendo strumenti di concorrenza fiscale dannosa che hanno permesso alle più grandi *digital companies* di erodere le basi imponibili degli altri Paesi, che hanno di conseguenza subito significative perdite di gettito³⁷.

Proprio alla luce della transnazionalità del fenomeno e delle gravi conseguenze che questo comporta, la Commissione europea ha avvertito la necessità di intervenire direttamente nella lotta ai comportamenti fiscali illegittimi posti in essere dalle imprese digitali.

La Commissione ha riconosciuto che l'approccio ideale per tassare l'economia digitale dovrebbe consistere nel trovare soluzioni internazionali multilaterali, considerata, come si è visto, la portata globale di questa sfida. Difatti, le istituzioni europee collaborano strettamente con l'OCSE per sostenere lo sviluppo di una soluzione a livello internazionale.

Nonostante ciò, la complessità delle questioni e l'ampio raggio di problemi da affrontare, rallentano le azioni ed i progressi a livello internazionale e, proprio per questo, l'Unione Europea ha deciso di intervenire per definire la sua prospettiva in relazione alle sfide della *digital economy*.

Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea contiene alcune disposizioni che limitano, disciplinandola, la competenza dell'Unione nel campo

³⁷ Sul punto, si veda GASPARRI, *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e trasparenza*, in *Assonime, Note e Studi*, n. 15/2017, 18.

della fiscalità. In particolare, gli articoli 113 e 115 TFUE definiscono la base legale su cui l'Unione europea può legiferare nel campo della tassazione diretta e indiretta. La condizione che viene posta è che tutte le eventuali misure che l'UE decide di adottare in campo fiscale, debbano avere un carattere transnazionale che possa comportare vantaggi e benefici per il funzionamento del mercato interno. Tale requisito si coordina con l'espansione dell'economia digitale, in quanto la garanzia di un'imposizione più coordinata comporterebbe certamente una più corretta concorrenza in ambito europeo. In tal modo, infatti, l'Europa assumerebbe una maggiore attrattiva rispetto agli investimenti esteri che invece, al momento, vengono prescelti a causa della mancata coordinazione dei sistemi tributari a livello comunitario.

Inoltre, nell'ipotesi di un'iniziativa da parte dell'Unione, si dovrebbe tener conto in ogni caso dei principi di sussidiarietà e proporzionalità di cui all'articolo 5 del Trattato dell'Unione europea. Tali principi consentirebbero l'attuazione di un'armonizzazione dei sistemi fiscali dei singoli Stati ed il miglioramento del funzionamento del mercato interno. Si eviterebbero, infatti, iniziative separate ed indipendenti di ciascuno Stato membro che potrebbero comportare un incremento delle disparità e, conseguentemente, una distorsione e frammentazione dell'ambito fiscale.

Lo studio sulla tassazione dell'economia digitale da parte della Commissione europea è stato inaugurato nel 2013 con la formazione di un gruppo di esperti di alto livello che, al termine del proprio lavoro, ha presentato un rapporto conclusivo in cui viene affermata l'opportunità di estendere il regime fiscale ordinario anche alle imprese digitali senza introdurre uno specifico per tali aziende.

Viene, inoltre, precisata la necessità di prevedere regole fiscali semplici, stabili e prevedibili e di valutare con cautela gli incentivi ed i crediti fiscali attraverso una precisa valutazione *ex ante* ed *ex post*.

Partendo da questo rapporto conclusivo, la Commissione europea – nel delineare la strategia per il mercato unico digitale – ha preannunciato la propria intenzione di presentare un piano d'azione su un approccio rinnovato alla tassazione dei redditi delle società nel mercato unico, in base al quale gli utili siano tassati nel Paese in cui sono generali, ivi compreso nell'economia digitale³⁸.

Il 18 marzo 2015 è stato completato un pacchetto sulla trasparenza fiscale con la finalità di identificare le azioni principali per contrastare l'evasione ed elusione fiscale delle multinazionali. Questi comportamenti scorretti compromettono l'equa ripartizione del carico fiscale tra contribuenti e la leale concorrenza tra imprese. Alla luce di ciò, la Commissione ha ritenuto necessario attivarsi per rafforzare la trasparenza e la cooperazione tra Stati al fine di contrastare tali

³⁸ Cfr. Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, 6 maggio 2015, par. 2.5.

pratiche fiscali abusive attraverso la proposta di introdurre lo scambio automatico di informazioni tra gli Stati membri sui rispettivi *ruling* fiscali.

Dopo la comunicazione da parte della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del pacchetto anti-elusione, il Consiglio ha pubblicato la relativa direttiva recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno³⁹.

Con l'intento di accelerare la rimozione delle conseguenze negative di un'economia ormai mobile, digitalizzata e globalizzata, la direttiva stabilisce una serie di misure giuridicamente vincolanti contro la pianificazione fiscale aggressiva. In particolare, è volta ad affrontare le situazioni in cui i gruppi societari traggono profitti dalle disparità esistenti fra sistemi fiscali nazionali al fine di ridurre il loro onere fiscale complessivo.

Una svolta si ha, però, poco dopo la pubblicazione da parte dell'OCSE dell'*Interim Report "Tax Challenges Arising from Digitalization"*, quando la Commissione europea ha pubblicato la Comunicazione "*Time to establish a modern, fair and efficient taxation standard for the digital economy*"⁴⁰ in cui sono state inserite le proposte del pacchetto riguardante la tassazione dell'economia digitale.

Tale pacchetto è composto dalle due proposte di Direttiva COM(2018) 147 e 148 e da una Raccomandazione rivolta agli Stati Membri affinché inseriscano nelle convenzioni in materia di doppia imposizione concluse con Paesi terzi norme corrispondenti a quelle previste nelle proposte di Direttiva relative alla presenza digitale significativa e alla ripartizione degli utili.

Per quanto concerne le due proposte di Direttiva, si tratta di due iniziative autonome l'una dall'altra che hanno ad oggetto rispettivamente la ridefinizione del criterio di "stabile organizzazione" e l'introduzione di una "*Interim Web Tax*", una misura transitoria configurabile come un'imposta sulle transazioni digitali⁴¹.

Obiettivo principale di queste misure è il miglioramento della resilienza del mercato interno nel suo complesso per fronteggiare le sfide della tassazione dell'economia digitale. Obiettivo che, però, non può essere perseguito solamente tramite l'azione individuale degli Stati Membri ma – operando le imprese digitali da remoto all'interno di altre giurisdizioni – prevedendo delle norme idonee ad assicurare che tali imprese siano soggette ad un'adeguata imposizione nel luogo in cui operano e generano profitto.

³⁹ Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Direttiva recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno*, 10539/16, Bruxelles, 5 luglio 2016.

⁴⁰ Commissione europea, *Time to establish a modern, fair and efficient taxation standard for the digital economy*, Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio, COM(2018) 146 final, 21 marzo 2018.

⁴¹ CORDEIRO GUERRA, *op. cit.*, 621 ss., ove l'Autore, in merito all'azione dell'OCSE, osserva che "*benché il Progetto BEPS abbia incentrato una specifica azione sulle sfide fiscali dell'economia digitale, gli Stati partecipanti non sono riusciti a concordare una nuova forma di nexus per l'individuazione di una stabile organizzazione nel caso di presenza dematerializzata in un dato ordinamento*". Sul punto, anche per l'apparato bibliografico riportato nelle note, si vedano ampiamente DORIGO, *La stabile organizzazione tra presente e futuro*, in *Riv. dir. trib.*, 2021, 59 ss.; A. PERRONE, *L'equa tassazione delle multinazionali in Europa: imposizione sul digitale o regole comuni per determinare gli imponibili?*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2019, 63 ss.

Viene, quindi, considerata di primaria importanza un'azione comune per tutto il mercato interno con l'obiettivo di garantire un'applicazione coordinata delle regole riguardanti la tassazione dell'economia digitale, evitando che una regolamentazione frammentata possa generare conflittualità tra le politiche nazionali, distorsioni e ostacoli fiscali per le imprese europee.

Le due proposte cercano di fronteggiare una serie di problematiche derivanti sostanzialmente da uno degli aspetti più critici della tassazione dell'economia digitale: la creazione del valore generata dagli utenti che partecipano ad un'attività digitale, indipendentemente dal fatto che essi paghino o meno un corrispettivo per accedere all'interfaccia digitale. Tale previsione si basa sul principio secondo il quale è la partecipazione dell'utente alle attività digitali dell'impresa che crea il valore per l'impresa stessa, che non sempre comporta un pagamento da parte dello stesso (come nel caso in cui gli utenti visualizzino una pubblicità su un'interfaccia digitale) o che può implicare il pagamento solo da parte di alcuni utenti (come nel caso in cui l'accesso alle interfacce digitali sia permesso a pagamento per alcuni utenti e gratuitamente per altri)⁴².

A livello fiscale, e alla luce dell'immaterialità dei servizi forniti, a risultare di fondamentale importanza non è il luogo in cui si trovano le strutture fisiche dell'impresa che fornisce la prestazione quanto, invece, il luogo in cui sono ubicati gli utenti stessi. Diventa, quindi, necessario stabilire dei criteri precisi ed efficaci che siano idonei ad individuare il luogo in cui sono effettivamente localizzati gli utenti quando effettuano l'accesso all'interfaccia digitale e che consentano la corretta allocazione territoriale del profitto dell'impresa.

Dunque, le motivazioni che hanno condotto alla pubblicazione delle due proposte di Direttiva si basano sulla necessità di salvaguardare la sostenibilità del sistema economico e finanziario, dal momento che quest'ultimo – dati i livelli di crescita delle grandi multinazionali digitali – rischia di essere irrimediabilmente compromesso.

La proposta europea COM(2018) 148 *final* cerca di rispondere in maniera temporanea alle criticità in attesa del raggiungimento di un accordo a livello internazionale. Sul punto, la Commissione ha specificato che l'introduzione dell'*Interim Web Tax* risulta essere fondamentale per evitare che gli Stati membri procedano individualmente, compromettendo l'unicità del mercato europeo e generando una frammentazione inaccettabile ed incontrovertibile dello stesso.

Su questa proposta di Direttiva è intervenuto anche il Parlamento europeo con la Risoluzione del 13 dicembre 2018, proponendo di estendere il campo di applicazione della direttiva anche alla tassazione delle imprese digitali che operano nell'UE.

Il Parlamento ribadisce che l'imposta sui servizi digitali è una misura temporanea in attesa di una soluzione definitiva a livello internazionale. La sua

⁴² Si veda, anche per approfondire, VALENTE, *Web Tax: nel cantiere di Bruxelles*, in *ispionline.it*, 12 settembre 2019.

vigenza risulta subordinata all'adozione della Direttiva che definisce il concetto di "presenza digitale significativa" e all'introduzione di una vera base imponibile comune e consolidata per le imprese europee.

Tuttavia, queste proposte di Direttiva si sono scontrate con il vincolo dell'unanimità nelle decisioni dell'Unione europea in materia fiscale e, infatti, non hanno ancora trovato attuazione a causa del mancato raggiungimento della stessa tra gli Stati membri.

Inoltre, da un lato hanno un perimetro applicativo circoscritto all'Unione europea, e dall'altro lato, anche all'interno del territorio europeo, si scontrano con la diversità tra i diversi Paesi anche dal punto di vista delle scelte fiscali.

In questo contesto, Italia⁴³ e Francia decisero di optare per l'adozione di una imposta sui servizi digitali. Sulla stessa scia, si mossero anche Gran Bretagna e Spagna, anche se il relativo *iter* risultò rallentato dall'irrompere sulla scena dell'emergenza da Covid-19.

5. Verso le regole di tassazione OCSE: la *global minimum tax*

Il 21 ottobre 2021, oltre all'Italia, altri quattro Paesi europei (Austria, Francia, Spagna e Regno Unito) hanno definito i termini di un accordo transitorio con gli Usa per il passaggio dalle attuali *Digital service tax* alla nuova soluzione OCSE che permetterà di tassare i giganti del digitale attraverso principi comuni. Solo qualche giorno prima, l'8 ottobre è stato raggiunto lo storico accordo tra 136 Paesi del Quadro inclusivo dell'OCSE sulla riforma del fisco internazionale per le società fondato su due pilastri⁴⁴.

In sostanza, si conviene sull'attuazione di due fondamentali azioni⁴⁵.

Più nello specifico, il primo pilastro (c.d. *Pillar One*) della riforma OCSE redistribuisce verso i Paesi-mercato i diritti di tassazione delle multinazionali che praticano attività commerciali e guadagnano profitti nel proprio Paese, indipendentemente dal fatto che abbiano una presenza fisica *in loco*.

Come è stato osservato⁴⁶, è destinato a trovare applicazione in relazione ai grandi colossi dell'economia globale, ovvero le multinazionali (circa 100) che fatturano oltre 20 miliardi di euro l'anno e con un margine di redditività pari

⁴³ Per approfondire, si vedano CARINCI, *op. cit.*, 4507 ss., in particolare il par. 4 intitolato "Soluzioni in Italia" e i seguenti; PERRONE, *Il percorso (incerto) della c.d. web tax italiana tra modelli internazionali ed eurounitari di tassazione della digital economy*, in *Riv. dir. trib. supplemento online*, 30 agosto 2019; DI TANNO, *L'imposta sui servizi digitali si allinea alla proposta di direttiva UE*, in *Il fisco*, n. 4/2019, in particolare 326 e, dello stesso Autore, *Le tasse e le attività digitali*, in *Rivista di politica economica* "La trasformazione digitale: sfide e opportunità per l'economia italiana", n. 1-2020, 123 ss.

⁴⁴ RIZZI, *Fisco mondiale, 2 pilastri*, in *ItaliaOggi*, 2 novembre 2021.

⁴⁵ Per approfondire, si vedano CORDEIRO GUERRA, *op. cit.*, 624 ss.; BORJA, *Il progetto Global minimum tax e la moderna teoria delle fonti del diritto tributario internazionale*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2021, 55 ss.

⁴⁶ CORDEIRO GUERRA, *op. cit.*, 625.

almeno al 10%. I Paesi-mercato potranno tassare con l'aliquota nazionale il 25% dei profitti (esclusa una prima soglia del 10%). L'OCSE calcola che saranno spostati più di 125 miliardi di euro di profitti ogni anno verso i Paesi-mercato.

In ogni caso, quali che siano le stime dell'OCSE, un dato certo è che la redistribuzione presso le *market jurisdictions* riguarda un numero ristretto di soggetti ed una quota decisamente minoritaria dei loro guadagni.

Il secondo pilastro (c.d. *Pillar Two*), invece, concerne i gruppi multinazionali con più di 750 milioni di euro di ricavi annuali. Nei loro confronti è prevista l'applicazione da parte dello Stato di residenza della capogruppo di una tassazione tale da garantire una aliquota minima effettiva del 15% sui proventi derivanti dalle attività svolte dal gruppo⁴⁷.

Lo scopo non è quello di eliminare la concorrenza fiscale, ma di porre dei limiti alla concorrenza al ribasso sulle aliquote. Grazie a questa soglia saranno raccolti circa 130 miliardi di euro di gettito in più all'anno. Per l'Italia in arrivo 2,7 miliardi in più, secondo le stime dell'Osservatorio fiscale Ue.

La soluzione a due pilastri mira, dunque, a garantire una distribuzione più equa dei profitti e dei diritti di tassazione tra i Paesi per quanto riguarda le più grandi multinazionali.

Ulteriori benefici potranno derivare dalla stabilizzazione del sistema fiscale internazionale e dalla maggiore certezza fiscale per i contribuenti e le amministrazioni fiscali.

Allo stato attuale, l'implementazione delle misure, in un primo momento prevista per il 2023, poi differita al primo giorno del mese di gennaio 2024, dovrebbe in realtà entrare in vigore soltanto nel 2025.

Per facilitarne il recepimento è stato pubblicato il Commentario OCSE alle *Model Rules*⁴⁸ ed avviata una pubblica consultazione.

Tuttavia, ad oggi manca l'intesa sui dettagli tecnici, ragion per la quale l'Ocse ha rinviato le scadenze di un anno.

Più nello specifico, l'accordo sulla definizione del trattato multilaterale alla base del primo pilastro per la tassazione dei giganti del digitale, contenuto nella riforma del fisco internazionale approvata nell'ottobre del 2021, è ancora in sospeso.

Come è stato notato, nel mese di luglio 2023, 138 membri dell'*Inclusive framework* dell'Ocse/G20 sull'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili (BEPS) hanno accettato di posticipare l'applicazione di nuove imposte sui servizi digitali di un altro anno al fine di concludere i negoziati sul primo

⁴⁷ CORDEIRO GUERRA, *op. cit.*, in cui l'Autore spiega che, ove nelle varie giurisdizioni dalle quali provengono i profitti la tassazione sia stata inferiore a tale minimo, la differenza sarà prelevata a carico della casa madre, "così tendenzialmente disinnescando l'interesse ad allocare in Paesi a bassa fiscalità gli intangibles o le attività immateriali produttive di reddito". Aggiungendo anche che la misura dovrebbe, peraltro, indurre gli Stati a bassa fiscalità ad innalzare le loro aliquote sino alla soglia del 15%, che comunque verrebbe prelevata nello Stato di residenza della casa madre.

⁴⁸ Si fa riferimento al *Commentary to the Global AntiBase Erosion Model Rules (Pillar Two)* del 14 marzo 2022. Cfr. CORDEIRO GUERRA, *op. cit.*, 625.

pilastro. I Paesi, compresa l'Italia, che hanno già in vigore o hanno pianificato imposte nazionali sui servizi digitali, hanno concordato di congelarle attraverso una clausola di *standstill* fino alla fine del 2024 e di eliminarle del tutto una volta che il primo pilastro avrà preso forma⁴⁹.

In ogni caso, pur a fronte di evidenti difficoltà, sembra che siano state poste delle solide basi per una soluzione condivisa delle problematiche che si è cercato di focalizzare nel presente lavoro.

⁴⁹ RIZZI, *Manca l'intesa sui dettagli tecnici, web tax congelate fino al 2025*, in *ItaliaOggi*, 13 luglio 2023.

