



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE ED EUROPEO

XXXV CICLO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANNAZIONALE

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

**LE INTERAZIONI TRA ECONOMIA DIGITALE E ORDINAMENTI FISCALI: IPOTESI
RICOSTRUTTIVE E PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE, NEL RISPETTO DEI PRINCIPI
EUROPEI E COSTITUZIONALI**

Ius/12

candidato: JACOPO RATTI

tutor: chiar.mo prof. GAETANO RAGUCCI

coordinatore: chiar.ma prof.ssa FRANCESCA BIONDI

A. A. 2021/2022

ABSTRACT

L'imperante diffusione delle tecnologie digitali ha comportato mutamenti radicali, nonché fondamentali innovazioni, in tutti i settori del quotidiano.

Nel mercato, l'interazione di questa nuova tecnica con l'economia non solo ha contribuito a plasmare la realtà in cui avvengono le transazioni e gli scambi commerciali, ma, soprattutto, ha sconvolto le modalità di interazione tra imprese e utenti, rivoluzionando i modi con cui, fino ad allora, erano condotte le attività d'impresa. Ma non solo.

Con il proliferare dell'economia digitale, potendosi qui intendere, con questa nozione, la sintesi di queste nuove sinergie e dell'azione demiurgica della digitalizzazione, si sono altresì manifestate nuove forme di ricchezza, dalle più svariate forme e dalle diverse consistenze: idee e creazioni immateriali hanno progressivamente sostituito, a livello quantitativo e qualitativo, le contropartite materiali; si osserva, inoltre, il sempre maggior uso dei dati, elementi dalla difficile classificazione sistematica, sulla cui introduzione in una categoria giuridica piuttosto che in un'altra si dibatte aspramente.

L'avvento dell'economia digitale ha colpito tutta la filiera produttiva, arrivando a mettere in dubbio le ricostruzioni econometriche che, fino a poco tempo fa, consideravano intangibile la struttura del bilancio, nonché l'idea stessa della catena del valore (Musgrave 1985); le imprese che si muovono nell'ecosistema digitale, infatti, ovvero il luogo in cui soggetti e mercato si fondono inscindibilmente per proliferare a scapito della stretta regolamentazione statale, agiscono su un duplice piano: quello immateriale, nel quale è condotta l'attività economica rilevante, generatrice di ingenti profitti e quello materiale, ove, sfruttando i vincoli e le asimmetrie ordinamentali, è possibile confezionare un autonomo statuto giuridico, idoneo ad accrescere la ricchezza a dismisura, a prescindere da controlli e volontà statali.

Dal punto di vista fiscale, questa ventata innovativa ha portato con sé relevantissime conseguenze, su cui, nonostante l'interesse e la copiosa mole di opere, si lavora incessantemente tutt'ora. Il presente lavoro, dopo aver indugiato diffusamente sull'identificazione di queste nuove ricchezze e aver tratteggiato lo scenario giuridico rilevante (Capitolo I), dedicato allo studio del tema, cercherà di mostrare come le categorie classiche utilizzate nel diritto tributario internazionale (segnatamente, il reddito [Haig 1921, Hicks 1939, Simons 1938], nonché il binomio luogo della residenza-luogo della fonte) sono forse obsolete e dunque inadatte a cogliere l'interezza degli effetti fiscali del fenomeno digitale (Capitolo II).

Nel compiere questo studio, si tenterà, nondimeno, di sfatare alcuni luoghi comuni, che hanno indotto la dottrina a parlare, non senza ragioni di fondo s'intende, di «crisi della sovranità» statale nel mondo digitale; segnatamente, è sì vero che il mondo digitale prescinde dal territorio fisico, luogo privilegiato d'esercizio di un potere sovrano; ma è altrettanto vero che, da un lato, il progresso tecnologico, nonché proprio l'incessante lavoro della dottrina e delle istituzioni che, per almeno vent'anni, hanno trattato del tema, consentono oggi di affrontare l'argomento con rinnovato vigore, nuove certezze e nuove ipotetiche basi teoriche sulle quali progettare nuovi tributi; dall'altro, lo stesso esercizio della sovranità può essere possibile, pur dovendo necessariamente confrontarsi con una realtà invisibile.

Analizzando dunque le differenti soluzioni approntate dai diversi ordinamenti, e rilevata l'insoddisfazione che comunque permane anche a seguito dell'adozione (o della mera teorizzazione) di una di dette ipotesi (Capitolo III), si cercherà infine di suggerire l'introduzione di un nuovo tributo, complementare all'imposta reddituale, e specificamente costruito in ragione delle peculiarità riscontrate nel contesto digitale. A margine di questa teorizzazione, nondimeno, sarà dato giusto e ampio spazio alle più recenti soluzioni che, durante la compilazione del presente elaborato, hanno comunque trovato usbergo nei corridoi delle istituzioni sovranazionali, internazionali e comunitarie (Capitolo IV).

INDICE

ABSTRACT.....	III
CAPITOLO I – CENNI INTRODUTTIVI ALLA COSIDDETTA ECONOMIA DIGITALE: INQUADRAMENTO SISTEMATICO DEI PROBLEMI CONNESSI E OBIETTIVI DELLA RICERCA	1
1.1. Premessa: l'internazionalizzazione dell'attività economica, il diverso fenomeno dell'economia digitale e i problemi che derivano dalla loro interconnessione. Cenni introduttivi e metodologia della ricerca.....	2
1.2. Le influenze reciproche tra internazionalizzazione dell'attività, la globalizzazione, l'economia digitale e il sistema fiscale internazionale. Primi segni di un cedimento strutturale. Nello specifico: il mercato globalizzato e l'economia digitale. «L'ecosistema digitale» come estensione del mercato digitale e ordinamento giuridico proprio in cui si sviluppa l'economia digitale. L'individuazione delle differenti attività riconducibili a tale nozione.....	16
1.2.1. L'«ecosistema digitale», ovvero l'ordinamento giuridico proprio della dimensione digitale, dotato di un'autonoma dimensione spaziale e temporale e di autonoma soggettività, quale mercato (digitale) rilevante.....	21
1.3. Nello specifico: i caratteri distintivi dell'economia digitale. Segnatamente: i nuovi modelli di <i>business</i> ; gli elementi digitali nelle transazioni economiche; il mutamento della prospettiva diretto ad attribuire ad elementi non patrimoniali la consistenza di «ricchezza», giuridicamente rilevante.....	26
1.3.1. Una complessa questione preliminare: cosa si intende per «economia digitale».....	27
1.3.2. La «ricchezza» nel mercato digitale.....	32
1.3.2.1. La nozione e il concetto di «ricchezza», giuridicamente rilevante e coerente con lo scopo della presente trattazione.....	33
1.3.3. (segue) la «ricchezza» nel mercato digitale. Segnatamente: i nuovi modelli organizzativi; la riduzione dei costi e la conseguente “leggerezza” delle strutture industriali digitali; la <i>value chain</i> nell'economia digitale.....	35
1.3.4. (segue) la «ricchezza» nel mercato digitale. Segnatamente, la dematerializzazione (digitalizzazione) delle attività e dei beni; la trasmissione digitale delle informazioni; l'uso massiccio dei dati senza (apparente) valore economico.....	42
1.3.5. (segue) la «ricchezza» nel mondo digitale. Alcune considerazioni di sintesi. La determinazione del «valore» rilevante.....	48

1.4. Il problema dell'adeguatezza dei moderni sistemi fiscali ad approntare soluzioni idonee alle sfide poste dall'ecosistema e dall'economia digitale. Segnatamente: l'incapacità della «norma fiscale» di colpire le nuove manifestazioni di «ricchezza»; la dimensione sovranazionale del fenomeno. Cenni introduttivi e rinvio.51

1.4.1. La complessa interferenza tra i vari formanti dell'ordinamento fiscale internazionale. Il pluralismo delle fonti, delle discipline e la loro interazione.53

1.4.2. Le peculiarità che presenta l'ordinamento fiscale europeo. Segnatamente: la gerarchia delle fonti, la sovranità dell'Unione europea e la sua «capacità fiscale» europea. Cenni introduttivi e rinvio ai diversi Capitoli per la trattazione specifica di queste peculiarità.56

1.4.2.1. (segue) le competenze fiscali dell'Unione europea. Il criterio del «ravvicinamento» delle disposizioni: l'«armonizzazione» in materia di imposte indirette e le altre forme di «coordinamento» delle legislazioni nazionali come soluzione all'assenza di una competenza diretta in materia fiscale.60

1.4.2.2. (segue) i limiti che incontra il procedimento di «ravvicinamento» delle disposizioni: la sovranità impositiva ed amministrativa degli Stati membri. Il ruolo della Corte Europea e l'integrazione negativa. Rinvio.63

1.4.2.3. (segue) la concorrenza fiscale dannosa come conseguenza del mancato «ravvicinamento» (o «coordinamento») delle legislazioni fiscali degli Stati membri.67

1.5. Il problema dell'adeguatezza dei moderni sistemi fiscali ad approntare soluzioni idonee alle sfide poste dall'ecosistema e dall'economia digitale. Il «ravvicinamento» e la necessità di conservare la «tradizione giuridica» propria del singolo Stato. Le ipotesi evolutive. Cenni introduttivi e rinvio. 73

CAPITOLO II – LE SFIDE CHE L'ECONOMIA DIGITALE PONE AI CRITERI CLASSICI DEL DIRITTO FISCALE. IN PRIMIS, L'ASSERITA «CRISI DELLA SOVRANITÀ». FALSI MITI E REALTÀ GIURIDICA: IL PARZIALE DISAGIO – OVVERO «L'INSODDISFAZIONE» – SOFFERTO DAGLI ORDINAMENTI STATALI, DERIVANTE DALL'APPLICAZIONE DEI CRITERI TRADIZIONALI, IN USO NEL DIRITTO FISCALE, ALL'ECONOMIA DIGITALE. 77

2.1. Breve divagazione riassuntiva e, al contempo, introduttiva. Nuovamente sullo scopo della ricerca e sul metodo prescelto per trattare il tema. 77

2.2. Intermezzo. Il concetto di «stato» e il principio di «sovranità statale» nello spazio globalizzato: speculazioni sulle nozioni e considerazioni generali sull'accostamento sovranità-economia digitale. Rinvio alle successive Sezioni

dell'opera per l'analisi degli effetti e i corollari che discendono tangibilmente dal concetto di sovranità. 86

SEZIONE I – L'«INSODDISFAZIONE» NEL MERCATO DEGLI SCAMBI METAFISICI: LA PROGRESSIVA AFFERMAZIONE DELLE QUALITÀ DELL'ECONOMIA DIGITALE SUI CRITERI CLASSICI DEL DIRITTO FISCALE. LA «PERDITA DI VALORE» DELLA NORMA TRIBUTARIA E LA SUA INEFFICACIA NEL RIVELARE O COLPIRE LE NUOVE MANIFESTAZIONI DI «RICCHEZZA». 102

2.3. Nozioni preliminari. Gli elementi costitutivi della fattispecie tributaria, nel contesto dell'imposizione societaria. Il ruolo dell'imposta reddituale. 103

2.3.1. La nozione di «presupposto» e i notori tipi di presupposti conosciuti nel diritto tributario.....105

2.3.1. (segue) breve divagazione. Il concetto di reddito e l'evoluzione della nozione del concetto di patrimonio. Segnatamente, il ruolo del lavoro e dei fattori di produzione. Rinvio alla Sezione II della presente opera per la disamina della nozione di residenza, nonché del binomio territorio-sovranità e del concetto di «criterio di collegamento».....112

2.3.2. La scelta di tassare la «ricchezza» prodotta dalle organizzazioni economiche, di vario genere e specie.....113

2.3.3. (segue) il reddito e la sua quantificazione economica nel contesto dell'imposizione societaria. Il ruolo della certezza giuridica nel bilancio d'esercizio: finzione giuridica e valutazioni oggettive. La base imponibile.116

2.4. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale, come compendati nel precedente Capitolo I. Introduzione generale e tentativo di attribuirvi una nozione fiscalmente rilevante. Rinvio alle successive Sezioni dell'opera per l'analisi delle prospettive di evoluzione. 122

2.4.1. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale: lo strano caso dei dati. Beni giuridici, dalla comunque complessa collocazione sistematica.....124

2.4.1.1. (segue) la nozione di dato e le semplificazioni necessarie (o il rischio conseguente è quello di non riuscire a giungere ad alcuna conclusione utile ai fini della presente trattazione). Segnatamente, il dato come bene privato e il dato come bene pubblico, nel diritto civile. Necessità di prescindere dalla ricostruzione di stampo civilista, per individuare una nozione utile in campo fiscale..... 125

2.4.1.2. (segue) nuovamente sull'impresa digitale e i nuovi modelli di *business*. Il dato, elemento caratterizzante dell'ecosistema digitale, e le possibilità che questo esprima un valore fiscalmente

rilevante anche nel contesto tradizionale, caratterizzato da una rigida attribuzione del reddito in ragione delle funzioni compiute tra i diversi anelli della catena di valore.	133
2.4.1.3. (segue) sintesi dei risultati raggiunti. Rinvio.....	139
2.4.2. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale: i beni immateriali, categoria giuridica già nota al diritto fiscale che nondimeno acquista nuovo rilievo nell'economia digitale.	140
2.4.2.1. (segue) la locuzione di «reddito-senza-stato», quale conseguenza dell'uso intensivo dei beni immateriali, dell'interpretazione dubbia della nozione e dalla possibilità concessa dall'ordinamento internazionale di configurare un autonomo statuto dell'impresa digitale.	144
2.4.3. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale. Tentativo di epurare il campo da contaminazioni pericolose: l'asserita capacità dei <i>robot</i> di essere identificati come nuovo soggetto passivo. Note critiche e necessità di <i>reductio ad unum</i> dei diversi fattori del digitale.	145
2.4.4. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale: l'accesso al mercato digitale quale elemento autonomo e fattore rilevante per il campo tributario. Rinvio.	148

2.5. Conclusioni provvisorie. L'«insoddisfazione» ordinamentale e la reale «crisi»: l'imposta reddituale, per come è tutt'ora risulta congeniata, non è in grado di cogliere le peculiarità dell'ecosistema digitale. Necessità (ipotetica) di introdurre un nuovo prelievo, diretto a colpire le ricchezze digitali. Rinvio.....	152
--	------------

SEZIONE II – L'«INSODDISFAZIONE» NEL MERCATO DEGLI SCAMBI METAFISICI: I LIMITI DELLE NORME FISCALI NELLO SPAZIO. IL PROBLEMA DI INDIVIDUARE IL LUOGO OVE TASSARE LE NUOVE «RICCHEZZE» E LE NUOVE CONSISTENZE ECONOMICHE, COSÌ COME I FLUSSI DI REDDITO GENERATI DALL'ESERCIZIO DI UN'ATTIVITÀ DIGITALE. . 154

2.6. Recupero della nozione di «sovranità» e analisi degli effetti e i corollari che discendono tangibilmente dal concetto.	159
2.6.1. (segue) l'ambito d'efficacia: la territorialità formale, come limite applicativo delle norme tributarie.	160
2.6.2. (segue) l'ambito d'estensione: la territorialità in senso sostanziale, come limite alla determinazione dell'oggetto della norma fiscale e limite all'individuazione dei soggetti che devono concorrere alle spese pubbliche.	163
2.6.2.1. (segue) breve divagazione. Sugli effetti della recente teoria in materia di territorialità sostanziale in materia comunitaria. Rinvio.	165

2.7.	Il territorio e i «criteri di collegamento». La dicotomia tra il criterio impositivo alla fonte e della residenza.	166
2.8.	Il concetto di «stabile organizzazione». Profili generali. Analisi dei requisiti per poter configurare l'esistenza di una stabile organizzazione materiale, ai sensi della normativa convenzionale.	169
2.8.1.	(segue) il concetto di «stabile organizzazione» nel Modello di Convenzione OCSE e nelle imposte dirette.	170
2.8.2.	(segue) il concetto di «stabile organizzazione» nelle imposte indirette.	172
2.9.	I nuovi «luoghi» del diritto digitale. La problematica individuazione del criterio della residenza dell'impresa digitale.	174
2.10.	Analisi economica del diritto fiscale: il reddito quale singolo anello della catena del valore. Il luogo in cui detto valore è creato quale criterio di collegamento rilevante.	176
2.11.	Conclusioni provvisorie. L'insoddisfazione conseguente alle difficoltà che si registrano qualora si cerchi di sovrapporre il «luogo in cui si crea il valore» con i criteri di collegamento in senso classico. Dubbio sull'utilità della segmentazione dell'attività produttiva. La suggestiva visione del «territorio digitale» quale luogo, virtuale, creato non dall'impresa digitale ma dagli utenti. Rinvio.....	178

CAPITOLO III – LE SCELTE DI POLITICA FISCALE DIRETTE A COLPIRE, IN IPOTESI, LA «RICCHEZZA» DELL'ECONOMIA DIGITALE. SOMMARIA RICOGNIZIONE DELLE DIFFERENTI SOLUZIONI OFFERTE NEL CORSO DEL TEMPO DAGLI ORDINAMENTI. VALUTAZIONE SCHEMATICA DELL'IMPATTO CHE DETTE SOLUZIONI ESPLICANO SUL CONCETTO DI REDDITO E DEI COROLLARI DA ESSO DISCENDENTI. 181

3.1. Introduzione. L'impresa digitale e i tentativi di normazione europea come momento in cui sembrerebbe prevalere la solidarietà anche in campo comunitario: nuovi tratti della norma tributaria, nel contesto globale..... 181

SEZIONE I – I CONTRIBUTI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI, DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E DI QUELLI DOMESTICI DIRETTI A REGOLARE L'ECONOMIA DIGITALE: NUOVE FORME DI IMPOSIZIONE. 187

3.2. Le nuove forme di imposizione ideate, nell'intenzione, per colpire i profitti ritratti dalle imprese operanti nell'economia digitale. 188

3.2.1. I caratteri peculiari della prima imposta teorizzata esclusivamente per il mondo digitale: la *bit tax*..... 190

3.2.2. L'evoluzione del dibattito in seno all'Unione Europea e il problema di assoggettare a imposizione fiscale i nuovi modelli di *business*: le diverse forme di *web tax*..... 192

3.2.2.1. (segue) i caratteri peculiari delle «imposte sui servizi digitali». 198

3.2.2.2. (segue) un'esperienza significativa. Il caso della prima *web tax* italiana..... 199

3.2.2.3. (segue) i tratti comuni e caratterizzanti le differenti ipotesi di «imposte sui servizi digitali» di matrice e derivazione europea: la configurazione del mercato digitale come mercato separato e diverso rispetto al mercato tradizionalmente inteso, legittimante un differente trattamento fiscale. 200

3.2.3. Le altre soluzioni di contesto, studiate e ipotizzate in sede internazionale: la ritenuta alla fonte per alcune transazioni effettuate online. 204

3.2.4. Le altre soluzioni di contesto, studiate e ipotizzate in sede internazionale: la *equalization levy*, ovvero il tributo compensativo..... 207

3.2.5. L'imposizione del consumo digitale. 209

SEZIONE II – IL TENTATIVO DI ATTRARRE SEGMENTI DI RICCHEZZA NELL'ORDINAMENTO DELLA FONTE, DICHIARATAMENTE PRETERMESO DAL DIGITALE, IN FUNZIONE DI NUOVI CRITERI DI COLLEGAMENTO: ALLA RICERCA DI UNA NUOVA FORMA DI «GENUINE LINK». 213

3.3. Premessa. I problemi che conseguono all'adozione, in ogni settore dell'ordinamento fiscale, delle soluzioni, ma soprattutto del metodo, ponderate in seno alle

organizzazioni internazionali. Segnatamente: l'approccio descrittivo vs l'approccio definitorio.	213
3.4. Intermezzo. L'economia digitale e i problemi avvertiti oltreoceano: alle radici della «presenza digitale significativa».....	217
3.5. Gli echi d'oltreoceano, captati e riadattati dalle istituzioni europee: la nuova nozione di «presenza digitale significativa» come autonomo criterio di collegamento, diretto ad attrarre ricchezza digitale nello stato della fonte. La strenua opposizione dell'OCSE ad abbandonare comunque l'istituto della stabile organizzazione.....	221
3.5.1. (segue) di nuovo sul particolare caso italiano e delle diverse soluzioni ricondotte sotto l'unitaria nozione di <i>web tax</i> : da imposta sulle transazioni digitali a procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata.	227
3.5.2. (segue) la nuova lettera f-bis dell'art. 162 del Testo Unico in materia di imposte sui redditi: la c.d. «stabile organizzazione virtuale». Caratteri fondamentali dell'istituto.	229
3.6. Sintesi sui tentativi diretti a rendere percepibile, in qualche forma o momento, il territorio digitale. I problemi che potrebbero conseguire all'introduzione di un concetto di «stabile organizzazione virtuale». Note critiche sull'asserzione, posta alla base di molti interventi, secondo cui i principi generali, accolti nell'ordinamento internazionale tributario, si basano «su previsioni globalmente accolte».....	232

CAPITOLO IV – L'ECONOMIA DIGITALE, LE TECNOLOGIE ABILITANTI E LE NUOVE FATTISPECIE IMPONIBILI. ANALISI DEI DIVERSI TENTATIVI DI INDIVIDUARE UNA SOLUZIONE CHE SIA «EQUA», ADEGUATA AL «FATTO» E NON ECCELENTE RISPETTO AL «FINE PERSEGUITO». L'IMPATTO CHE LE DIVERSE IDEE, TEORIZZATE O ADOTTATE, PRODUCONO SULLA COMPLESSIVA TENUTA DEL SISTEMA FISCALE INTERNAZIONALE, SULLA NOZIONE DI SOVRANITÀ E SUI SUOI COROLLARI..... 237

4.1. Introduzione. Sintesi delle conclusioni raggiunte negli antecedenti Capitoli, recupero delle nozioni rilevanti. L'«insoddisfazione» ordinamentale e la «crisi della *corporate income tax*». 238

SEZIONE I – TENTATIVO DI ATTRIBUIRE RILIEVO FISCALE ALLE COMPONENTI DELLA NUOVA RICCHEZZA PECULIARI DELL'ECONOMIA DIGITALE: IL «DATO» COME PRESUPPOSTO E LA «MOLE DEI DATI» COME BASE IMPONIBILE. IL TRIBUTO SULLA «RACCOLTA DATI» QUALE SOLUZIONE ALL'INSODDISFAZIONE REDDITUALE..... 240

4.2. La destrutturazione del concetto di reddito. Recupero della nozione rilevante di «dato» e sintesi delle considerazioni raggiunte all'esito delle ricostruzioni compendiate nei precedenti Capitoli. Recupero delle considerazioni in materia di tassazione dei robot a suffragio dell'identificazione del dato come presupposto oggettivo di un tributo.241

4.3. Il «dato», ovvero l'elemento caratteristico dell'economia digitale, come bene giuridico legittimante la creazione di un'autonoma imposta. I vantaggi, anche di natura pigouviana, che derivano dall'adozione del «dato» quale presupposto..... 244

4.3.1. (segue) gli effetti di sistema. Il costo «pigouviano» del dato.....245

4.3.2. (segue) le ricadute sulle amministrazioni statali: l'imposta sul dato come riduzione degli oneri di controllo fiscale.....246

4.4. Sulla «progettazione giuridica» del tributo che usa il «dato» quale presupposto: escluso il valore del dato (presupposto qualitativo), non rimane che considerare il volume del dato (presupposto quantitativo)..... 249

4.4.1. (segue) la forma sostanzialmente patrimoniale dell'imposta così conformata. L'esigenza di un sistema razionale: l'insoddisfazione dei sistemi fiscali e la necessità di traslare il prelievo, in ottica redistributiva, dalle persone alle cose.....251

4.4.2. (segue) l'oggetto economico dell'imposta. Determinazioni *de jure condendo*, che sottendono scelte politiche.....254

4.4.3. L'analogia dato come «new oil». Recupero della nozione del dato come bene pubblico ed estensione dei criteri in materia di «concessione di estrazione» al dato nella forma grezza. Suggestive ricostruzioni e critiche a questa visione.....255

4.5. Il tentativo di individuare nuovi indici di capacità contributiva, nel rispetto del nucleo essenziale intangibile del principio, che consentano di ripartire il carico fiscale in ragione di un differente «criterio di collegamento». 257

4.5.1. (segue) l'individuazione di un diverso criterio di collegamento, coerente con i nuovi indici di capacità contributiva, legittimante il diritto di imposizione dello Stato.....258

4.5.2. (segue) l'attribuzione della nuova forma di capacità contributiva all'impresa digitale, autonomamente intesa.259

4.6. Alcune conclusioni sistematiche. Nuovamente sul concetto di reddito e sulla sua capacità di ricomprendere manifestazioni che non parrebbero essere reddituali. I condizionamenti, di ordine costituzionale, che conseguono all'adozione di un'imposta sulla raccolta dei dati.261

SEZIONE II – LA DIFESA DEL CONCETTO DI REDDITO E L'ASSERITA «RIVOLUZIONE» NEI CRITERI DELLA FISCALITÀ INTERNAZIONALE. ANALISI, CON UNO SGUARDO AL FUTURO, DELLE PIÙ RECENTI SOLUZIONI ADOTTATE, IN IPOTESI, PER RIMEDIARE ALL'«INSODDISFAZIONE» ORDINAMENTALE. NUOVE FORME DI SOVRANITÀ FISCALE. 264

4.7. Abbandono dell'idea della creazione di una nuova imposta dedicata specificamente a colpire le nuove forme di ricchezza digitale. Di nuovo sulle problematiche definitorie e sui tentativi di confinare l'economia digitale. L'approccio su due *Pillars* (asseritamente) innovativo dell'OCSE: nuovi falsi miti ma (in ipotesi) nuova realtà giuridica. 265

4.7.1. Il *Pillar one*. Cenni (epurati dai profili tecnici) sull'idea ispiratrice. Rievocazione, in chiave internazionale, di alcuni archetipi di stampo tipicamente europeo: la determinazione unitaria dell'imponibile fiscale, nonché il luogo di «creazione del valore» come criterio di collegamento rilevante.268

4.7.1.1. Recupero della nozione di «catena del valore»: la «creazione del valore» come nuovo criterio di collegamento all'interno dei fondamenti del *Pillar one*. La soggettività tributaria unitaria del gruppo multinazionale come conseguenza della nuova analisi economica del concetto di «catena del valore» e reddito.....271

4.7.1.2. (segue) la realtà effettiva. Diversità di visioni e nuovi scontri sul confine applicativo del *Pillar one*. La precedente esperienza della Direttiva europea in materia di base imponibile comune consolidata come monito per la legislazione fiscale del futuro.273

4.7.1.3. (segue) le questioni peculiari di diritto interno: il principio di capacità contributiva, quale limite ordinamentale di natura superiore all'introduzione, anche europea, di norme in materia di determinazione unitaria della base imponibile.....275

4.7.2. Il <i>Pillar two</i> , soluzione a due velocità (internazionale ed europea), quale rimedio all'erosione della base imponibile e panacea diretta a limitare le situazioni di c.d. «redditi-senza-stato».	277
4.7.2.1. (segue) l'adozione, in seno all'Unione europea, delle soluzioni compendiate nel <i>Pillar two</i> come momento significativo del processo di integrazione europea ed estensione (ipotetica) delle competenze fiscali. Segnatamente, recupero della nozione di «consenso all'imposizione» e le conseguenze che il recepimento acritico, mediante Direttiva comunitaria, delle soluzioni internazionali spiegano su quel concetto.	281
4.8. L'ipotesi evolutiva: l'economia digitale e il Mercato Unico Digitale. L'individuazione di nuove risorse proprie europee, la loro amministrazione e il controllo sul comportamento virtuoso dei contribuenti: l'estensione degli obblighi informativi, l'uso di politiche di <i>tax compliance</i> e dei «sistemi digitali», al fine di consentire una corretta determinazione della ricchezza da tassare.	288
4.8.1. (segue) la necessità di un uso sempre maggiore degli istituti di scambio di informazioni, strumenti che consentono l'estensione della potestà sovrana dell'ordinamento.	292
4.8.2. (segue) un esempio concreto: il <i>transfer pricing</i> nel campo dell'imposizione reddituale digitale.	293
BIBLIOGRAFIA.	298

CAPITOLO I – CENNI INTRODUTTIVI ALLA COSIDDETTA ECONOMIA DIGITALE: INQUADRAMENTO SISTEMATICO DEI PROBLEMI CONNESSI E OBIETTIVI DELLA RICERCA

SOMMARIO: **1.1.** Premessa: l'internazionalizzazione dell'attività economica, il diverso fenomeno dell'economia digitale e i problemi che derivano dalla loro interconnessione. Cenni introduttivi e metodologia della ricerca. – **1.2.** Le influenze reciproche tra internazionalizzazione dell'attività, la globalizzazione, l'economia digitale e il sistema fiscale internazionale. Primi segni di un cedimento strutturale. Nello specifico: il mercato globalizzato e l'economia digitale. «L'ecosistema digitale» come estensione del mercato digitale e ordinamento giuridico proprio in cui si sviluppa l'economia digitale. L'individuazione delle differenti attività riconducibili a tale nozione. – **1.2.1.** L'«ecosistema digitale», ovvero l'ordinamento giuridico proprio della dimensione digitale, dotato di un'autonoma dimensione spaziale e temporale e di autonoma soggettività, quale mercato (digitale) rilevante. – **1.3.** Nello specifico: i caratteri distintivi dell'economia digitale. Segnatamente: i nuovi modelli di *business*; gli elementi digitali nelle transazioni economiche; il mutamento della prospettiva diretto ad attribuire ad elementi non patrimoniali la consistenza di «ricchezza», giuridicamente rilevante. – **1.3.1.** Una complessa questione preliminare: cosa si intende per «economia digitale». – **1.3.2.** La «ricchezza» nel mondo digitale. – **1.3.2.1.** La nozione e il concetto di «ricchezza», giuridicamente rilevante e coerente con lo scopo della presente trattazione. – **1.3.3.** (segue) la «ricchezza» nel mercato digitale. Segnatamente: i nuovi modelli organizzativi; la riduzione dei costi e la conseguente «leggerezza» delle strutture industriali digitali; la *value chain* nell'economia digitale. – **1.3.4.** (segue) la «ricchezza» nel mercato digitale. Segnatamente, la dematerializzazione (digitalizzazione) delle attività e dei beni; la trasmissione digitale delle informazioni; l'uso massiccio dei dati senza (apparente) valore economico. – **1.3.5.** (segue) la «ricchezza» nel mondo digitale. Alcune considerazioni di sintesi. La determinazione del «valore» rilevante. – **1.4.** Il problema dell'adeguatezza dei moderni sistemi fiscali ad approntare soluzioni idonee alle sfide poste dall'ecosistema e dall'economia digitale. Segnatamente: l'incapacità della «norma fiscale» di colpire le nuove manifestazioni di «ricchezza»; la dimensione sovranazionale del fenomeno. Cenni introduttivi e rinvio. – **1.4.1.** La complessa interferenza tra i vari formanti dell'ordinamento fiscale internazionale. Il pluralismo delle fonti, delle discipline e la loro interazione. – **1.4.2.** Le peculiarità che presenta l'ordinamento fiscale europeo. Segnatamente: la gerarchia delle fonti, la sovranità dell'Unione europea e la sua «capacità fiscale» europea. Cenni introduttivi e rinvio ai diversi Capitoli per la trattazione specifica di queste peculiarità. – **1.4.2.1.** (segue) le competenze fiscali dell'Unione europea. Il criterio del «ravvicinamento» delle disposizioni: l'«armonizzazione» in materia di imposte indirette e le altre forme di «coordinamento» delle legislazioni nazionali come soluzione all'assenza di una competenza diretta in materia fiscale. – **1.4.2.2.** (segue) i limiti che incontra il procedimento di «ravvicinamento» delle disposizioni: la sovranità impositiva ed amministrativa degli Stati membri. Il ruolo della Corte Europea e l'integrazione negativa. Rinvio. – **1.4.2.3.** (segue) la concorrenza fiscale dannosa come conseguenza del mancato «ravvicinamento» (o «coordinamento») delle legislazioni fiscali degli Stati membri. – **1.5.** Il problema dell'adeguatezza dei moderni sistemi fiscali ad approntare soluzioni idonee alle sfide poste dall'ecosistema e dall'economia digitale. Il «ravvicinamento» e la necessità di conservare la «tradizione giuridica» propria del singolo Stato. Le ipotesi evolutive. Cenni introduttivi e rinvio.

1.1. Premessa: l'internazionalizzazione dell'attività economica, il diverso fenomeno dell'economia digitale e i problemi che derivano dalla loro interconnessione. Cenni introduttivi e metodologia della ricerca.

È oramai noto che i progressi tecnologici e la digitalizzazione delle imprese hanno profondamente cambiato le modalità di lavoro, di comunicazione, i modi con cui vengono concluse e condotte le transazioni e gli scambi commerciali e, più in generale, gli schemi con cui gli individui si relazionano tra loro.

La digitalizzazione – di cui si dirà diffusamente nel corso del presente elaborato e che sarà oggetto di un tentativo di attribuirvi una definizione puntuale e coerente (1) – è stata, infatti, paragonata, per l'impatto rivoluzionario che questa ha avuto su tutti i settori del quotidiano, al fenomeno dell'elettrificazione (2): così come, invero, l'utilizzo della rete elettrica, e la conseguente illuminazione stradale, hanno comportato notevoli mutamenti nelle abitudini del singolo, identicamente l'invenzione delle tecnologie digitali ha

(1) “Digitale”, sostantivo oramai parte del quotidiano, deriva dall'inglese, *digit*, che significa cifra, intesa, nel campo dell'informatica, come il codice binario, ovvero un sistema numerico che contiene solo i numeri 0 e 1. L'assimilazione tra numero e *digit* deriva, altresì, da un curioso retaggio storico: invero, i numeri si sono sempre contati con le dita, indicate appunto in latino con il termine *digitus*. Ai fini di questa breve introduzione, può essere utile identificare il fenomeno come il processo di trasformazione di un qualsiasi atto analogico (o la riproduzione di un fatto) in un formato digitale, interpretabile da un elaboratore elettronico, dove per formato digitale si intende appunto un codice binario.

(2) cfr. relazione finale del Gruppo di esperti di alto livello della Commissione europea sulla tassazione dell'economia digitale; «*Taxation of the Digital Economy: High-level Expert Group presents final report*», Bruxelles, 28 maggio 2014, IP/14/604, a cui era stato domandato di individuare le questioni chiave relative alla tassazione in Europa dell'economia digitale e di presentare indicazioni sul migliore approccio alle varie sfide e opportunità in questo campo; secondo due noti Autori, la digitalizzazione sta compiendo «per la nostra forza mentale, per la capacità di usare il cervello affinché capisca e influenzi il nostro ambiente, quello che la macchina a vapore e i suoi epigoni fecero per la forza muscolare» cfr. E. BRYNJOLFSSON, A. MCAFEE, *La nuova rivoluzione delle macchine*, Milano, 2015.

radicalmente cambiato – a volte peraltro sovvertendo la realtà giuridica (3) – il modo con cui i diversi soggetti che utilizzano dette tecnologie approcciano la vita ordinaria (4).

In ambito fiscale, la tassazione dell'economia digitale, ovvero, semplificando ancora per esigenze espositive, il risultato del processo di trasformazione guidata dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (5) – e le molteplici difficoltà che ad essa conseguono (su tutte, la creazione di nuove relazioni economico-sociali e l'innovazione dei processi di *business* esistenti) (6) – occupa un ruolo di particolare rilievo, nell'ambito delle discussioni internazionali, da oramai più di un ventennio (7): gli studiosi

(3) Anticipando di un poco la successiva dissertazione, *funditus* Capitolo 2 del presente elaborato, si richiama qui la dicotomia classica cessione di beni/prestazioni di servizi, cui sono connesse rilevanti implicazioni ai fini della configurabilità di un'operazione assoggettata al tributo sul valore aggiunto e anche ai fini reddituali, sia in diritto tributario interno, che in diritto internazionale. Orbene, si pensi ora alle modalità di fruizione di contenuti audiovisivi e alle modalità con cui detti contenuti sono veicolati: semplificando molto, qualora taluno avesse scelto di guardare, dal comodo divano di casa, un film, avrebbe dovuto recarsi personalmente presso un distributore per acquistare il film in questione (dunque l'operazione era certamente suscumbibile nel novero delle cessioni di beni); oggi, al contrario, combinando diverse strutture contrattuali, la stessa operazione potrebbe dar luogo al fenomeno opposto: accedendo, infatti, al proprio servizio *streaming*, il consumatore non acquista i diritti sul bene fisico che contiene il film prescelto, ma detiene momentaneamente la possibilità di fruire, appunto, del servizio audiovisivo richiesto. Sul punto, cfr. C. SALLUSTIO, *Commercio elettronico diretto e imposizione sui redditi. Beni digitali, beni immateriali e «dematerializzazione» dell'attività d'impresa*, Aracne, Roma, 2012, 64.

(4) Spesso si tende a dimenticare che, sebbene siano i privati (siano essi persone giuridiche che persone fisiche) a utilizzare maggiormente le tecnologie digitali, non sono tuttavia gli unici soggetti che ne beneficiano e che possono ritrarvi un vantaggio: anche la pubblica amministrazione, infatti, potrebbe beneficiare, come si tenterà di evidenziare nel successivo Capitolo 4, dell'uso massivo delle tecnologie dell'informazione, non solo in ottica di economicità e riduzione dei costi dei suoi interventi, ma soprattutto al fine di segmentare la propria attività in ragione delle particolarità dei singoli cittadini che, di volta in volta, ne richiedono l'intervento. Sul punto, senza pretesa di esaustività, R. C. PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2021, *passim*; G. CARULLO, *Government in the digital era: can we do more with less?*, in (a cura di) J. ZILLER E D.U. GALETTA, *Information and Communication Technologies Challenging Public Law, beyond Data Protection. Atti del dodicesimo congresso annuale della Societas Iuris Publici Europaei (SIPE)*, Milano, 2017, 143 – 144.

(5) È noto e oramai assodato che il termine “digital economy”, tradotto in italiano con “economia digitale”, sia stato utilizzato per la prima volta da D. TAPSCOTT, *The digital economy: promise and peril in the age of networked intelligence*, New York, 1997, *passim*. Nel testo, l'Autore, analizzando il modo in cui internet, rete di telecomunicazione su scala mondiale, ad accesso pubblico che consente di connettere vari dispositivi o terminali (cfr. così in *Treccani*, voce “internet”, Lessico del XXI Secolo [2012]) ha cambiato le modalità di conduzione dell'impresa e nel tentativo di spiegare cosa significhi l'introduzione dell'informatica all'interno dell'economia, dettaglia, inoltre, le nuove modalità in cui i prodotti e i servizi sono creati e pubblicizzati.

(6) Su tutti, un documento del dipartimento del tesoro americano, che già nel 1996 manifestava le relative preoccupazioni in materia di tassazione delle attività commerciali condotte mediante l'utilizzo di internet. Cfr. OFFICE OF TAX POLICY, U.S. DEPT. OF THE TREASURY, *SELECTED TAX POLICY IMPLICATIONS OF GLOBAL ELECTRONIC COMMERCE*, 7.2.3.1, 1996.

(7) Sono noti e molteplici gli studi dedicati all'analisi e all'approfondimento dell'argomento. Oltre agli Autori che si citeranno nel proseguo, si permette qua ricordare, *ex multis*, G. TREMONTI, *La fiscalità nel terzo millennio*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1998, 79 ss.; ID, *La fiera delle tasse*, 1991; G. MELIS, *Commercio elettronico nel diritto tributario*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Commerciale*, Torino, 2008; E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano, 2003; L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale. Atti del Convegno «La tassazione delle imprese alla prova dell'economia digitale» (Napoli, 22 febbraio 2019)*, Torino, 2020; ID, *La sovranità tributaria alla prova dell'Unione europea e delle spinte federaliste interne*, in (a cura di) A. PAPA, *Le ragioni nella multilevel governance europea*, Torino, 2016, 233 ss.; F. MONTALCINI, C. SACCHETTO,

del tema hanno, invero, rilevato che il progressivo processo di innovazione e di digitalizzazione dei differenti elementi regolatori dello svolgimento di attività economiche, se, da un lato, riacquisce i problemi tradizionali che già si ponevano agli albori della globalizzazione e dell'internazionalizzazione delle imprese (8), dall'altro, introduce nel dibattito un nuovo nügolo di quesiti connessi alle nuove tecnologie e alle nuove forme di produzione della ricchezza rilevante, che tutt'ora, anche nelle più recenti soluzioni, non sembrano trovare una loro compiuta risoluzione.

Anticipando di un poco la narrazione e la struttura che caratterizzerà i successivi capitoli, è evidente che trattare di digitalizzazione, nel diritto tributario, significa, in primo luogo, studiare diffusamente le caratteristiche strutturali e proprie delle imprese digitali e il loro modo di approcciarsi ai mercati (o meglio, al mercato globalizzato (9)), nel tentativo i) di attribuire una consistenza alle nuove fonti di produzione di ricchezza (*recte* di individuare il loro valore economico rilevante ai fini dell'imposizione fiscale) e ii) di

Diritto tributario telematico, Torino, 2017; M.C. FREGNI, *Mercato unico digitale e tassazione: misure attuali e progetti di riforma*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2017, I, 51ss; L. DEL FEDERICO, C. RICCI (a cura di), *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, Roma, 2018; F. GALLO, A. F. URICCHIO (a cura di), *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, Bari, 2022; W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST (a cura di), *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, Gran Bretagna, vol. 69, 2019.

(8) Pur avendo tratti in comune, come si dirà immediatamente nel proseguo, non è corretto sovrapporre il tema della tassazione dell'impresa digitale – o meglio, più correttamente dell'economia digitale – con il diverso fenomeno dell'internazionalizzazione dell'attività d'impresa. Semplificando, il primo avvenimento può essere una delle cause o uno degli effetti del secondo, ma certamente non si esaurisce in questo: per avere “internazionalizzazione delle attività”, invero, è sufficiente che l'impresa si rivolga a un mercato estero, diverso dal mercato nazionale (sulla definizione di mercato qui rilevante, si consente rimandare alla successiva nota 9, nonché al paragrafo dedicato della presente sezione), svolgendo in quella dimensione spaziale una o più attività che ne caratterizzano il funzionamento. Lo studio delle conseguenze fiscali dell'internazionalizzazione dell'attività d'impresa può ben prescindere dallo studio degli effetti fiscali dell'economia digitale. A tal riguardo, basta qui ricordare che gli studi riferiti al tema sono già compiutamente compendati nell'opera di G. CROXATTO, *L'imposizione delle imprese con attività internazionale*, Padova, 1975, *passim*, nonché altresì, agli inizi del secolo scorso, da M. PUGLIESE, *L'imposizione delle imprese di carattere internazionale: società, filiali, cartelli, trusts, holding e investment trusts*, Padova, 1930, *passim*, opere entrambe tese in un sostrato economico non ancora raggiunto da alcun processo di digitalizzazione.

(9) L'individuazione del «mercato» come ordine giuridico autonomo, dotato di proprie regole e norme consuetudinarie, è espressione notoria, tratta da N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2003, 13 identificato dall'Autore come «*locus artificialis*». Il paradosso evidenziato nell'opera, e che sarà diffusamente ripreso nel paragrafo di riferimento del presente elaborato, necessario al corretto inquadramento del complesso rapporto tra Stato ed economia digitale, mostra che oramai il mercato, inteso come luogo artificiale, identificato e creato dal diritto perché quest'ultimo aveva necessità di individuare uno spazio in cui collocare le transazioni commerciali rilevanti, oggi assume, nel medesimo istante, sia la qualifica per cui è stato originariamente concepito (e dunque luogo di conclusione degli scambi), sia la nuova forma di disciplina di quelle transazioni.

identificare il centro dell'attività di produzione o di sfruttamento di detta fonte di ricchezza (10).

Secondariamente, indugiare nello studio della rivoluzione digitale consente altresì di ripercorrere i problemi di ordine sistematico, quasi fisiologici nel campo tributario, presenti anche nelle altre e diverse rivoluzioni economiche (11), che attengono principalmente al diritto dello Stato nazionale di imporre tributi o altre forme di prelievo (12), da sempre identificati quali massima espressione della sovranità statale (13), sulle manifestazioni di ricchezza prodotte da soggetti ad esso appartenenti, secondo i criteri più vari, o che esercitino, all'interno dei confini territoriali suoi propri, attività in grado di produrre dette ricchezze (14).

(10) È noto che il diritto tributario analizza i mutamenti della realtà economica, al fine di individuare le manifestazioni di capacità contributiva (variabili nel tempo) che costituiscono il presupposto dell'imposizione. Sul tema, G. MELIS, voce *Commercio elettronico nel diritto tributario*, op. cit., 64, nonché sul complesso rapporto tra imposizione fiscale, scelte di politica fiscale ed esercizio delle attività economiche, P. BORIA, *Il potere tributario. Politica e tributi nel corso dei secoli*, Bologna, 2021, 75 ss. e altresì M. AULENTA, *Capacità contributiva ed equilibri finanziari dei soggetti attivi*, Bari, 2022, 55 ss.

(11) Sul tema, W.F. FOX, M.N. MURRAY, *Economic Aspects of Taxing Services*, in *National Tax Journal*, 1988, 19-36: ID, *The sales tax and electronic commerce: so what's news?*, in *National Tax Journal*, 1997, 589, secondo cui i temi conseguenti la digitalizzazione dell'economia non pongono agli ordinamenti fiscali problemi radicalmente nuovi, ma enfatizzano difficoltà già esistenti, peraltro già parzialmente affrontate, sul finire del secolo scorso, in materia di tassazione dei servizi. Altresì, P. BORIA, *Il potere tributario. Politica e tributi nel corso dei secoli*, op. cit., 275 ss. Identicamente a quanto già successo nel passato, infatti, ove gli ordinamenti tributari hanno via via modificato gli assetti impositivi, sostituendo appunto i tributi applicati a determinate modalità di produzione di ricchezza, con altri profondamente diversi per natura e struttura, anche oggi gli Stati nazionali vivono la medesima esigenza. Sulla necessità di configurare delle nuove regole, C. GARBARINO, *Nuove dimensioni della transanzionalità dell'imposizione*, in *Rass. trib.*, 2000, 870.

(12) Sul differente concetto di pretesa, inteso come volontà di uno Stato di tassare una fattispecie, e potere impositivo, si consenta un rimando al successivo Capitolo 2. v. anche C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, 2008: «La potestà impositiva è un potere giuridico espresso da una legge che è quindi giuridicamente efficace, indipendentemente dall'esercizio delle potestà impositive degli altri Stati. Diversa è la pretesa impositiva che è un mero fatto empirico e cioè la semplice volontà di uno Stato di tassare una certa fattispecie».

(13) Non sussiste dubbio alcuno sul fatto che la potestà impositiva è considerata quale una delle massime espressioni della sovranità statale; sul punto M. UDINA, *Il diritto internazionale tributario*, Padova, 1949, 58 «la potestà tributaria è una delle più importanti manifestazioni della potestà d'imperio statale»; nonché altresì G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, Padova, 2021, 8-9; in materia di cooperazione fiscale internazionale e divieto di esercizio diretto di attività sovrane, C. SACCHETTO, *Tutela all'estero dei crediti tributario dello Stato*, Padova, 1978. Sul concetto e la definizione di potestà impositiva e le sue declinazioni, cfr. S. STEVE, *Sulla tutela internazionale della pretesa tributaria*, in *Riv. dir. fin.*, 1940, I, 241 ss.; G. A. MICHELI, *Premesse per una teoria delle potestà di imposizione*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1967, I, 264 ss. nonché diffusamente *infra* Capitolo 2.

(14) Nel diritto fiscale, affinché uno Stato possa esercitare la propria sovranità impositiva sulle ricchezze prodotte da determinate fonti è necessario che sussista, tra la fonte e lo Stato, una qualsivoglia forma di collegamento, individuata da, appunto, specifici criteri di collegamento. Il tema sarà approfondito nella seconda parte del presente elaborato – Capitolo 2 –, in cui, dopo aver individuato le forme materiali in cui si estrinsecano le transazioni digitali (principalmente, siti web e *server*), si cercherà di vagliare la loro compatibilità con i principi che regolano la ripartizione della potestà impositiva. Si permette qui rinviare, al fine di offrire una panoramica tra i diversi criteri di collegamento esistenti, a G. MARINO, *La residenza nel diritto tributario*, Genova, 1999, 8 e, segnatamente in materia di enti societari, 89; altresì M. UDINA, *Il diritto*

Dapprima, dunque, si cercherà di definire, mediante una precisa circoscrizione dell'oggetto della ricerca, che cosa sia effettivamente "l'economia digitale" e in che modo questa nuova forma di economia abbia contribuito ad acuire i problemi, sinteticamente sopra richiamati, che erano già latenti all'interno degli ordinamenti statali e di cui quest'ultimi forse ignoravano colpevolmente l'esistenza (15).

Si premette, sin d'ora, rilevare che il compito qualificatorio sarà arduo e complesso: nonostante i molteplici studi sul tema e il costante interesse degli studiosi per l'argomento, infatti, non è tutt'ora raggiunto, nel campo fiscale, un consenso unanime su cosa debba essere rubricato e sussunto nella nozione di "economia digitale" (16). Al contrario, una fugace analisi della letteratura scientifica inerente (17) al tema dimostra, da un lato, che i lavori dedicati, pur contribuendo a raffinare la conoscenza del mondo digitale e delle sue interazioni con quello reale, a volte abbracciano orizzonti differenti e trascurano di indagare compiutamente gli effetti che promanano da queste interazioni in ragione delle categorie proprie del diritto fiscale (18); dall'altro, rivela che, spesso, anche

internazionale tributario, op. cit. 58, in cui, si osserva che «le relazioni a riferimento territoriale dell'individuo collo Stato, quali possono essere la dimora, la residenza o il domicilio, e forse addirittura, come vedremo, la stessa relazione puramente personale che è costituita dalla cittadinanza, non sono prese in considerazione per se stesse, ma in quanto danno luogo anche a relazioni economiche nell'ambito dello Stato medesimo, quali possono essere il godimento di beni nello Stato oppure la partecipazione ad atti o fatti di contenuto patrimoniale che si compiono nello Stato, per cui, pure da questo punto di vista, sfera territoriale, sfera personale e sfera materiale della potestà tributaria vengono di solito, come regola generale, a coincidere».

(15) Su questi temi, nuovamente, W.F. FOX, M.N. MURRAY, *Economic Aspects of Taxing Services*, op. cit., loc. cit.: ID, *The sales tax and electronic commerce: so what's news?*, in op. cit., loc. cit.

(16) Peraltro, spesso, nel tentativo di attribuire una portata certa al fenomeno, sono stati (almeno in prima battuta) analizzati solamente gli effetti della digitalizzazione sull'attività economica svolta in forma d'impresa, tralasciando nondimeno di considerare le implicazioni – comunque dirompenti – sull'esercizio di arti e professioni, sebbene, come invece rilevato in tempi più recenti, anche le prestazioni professionali, erogate non in forma d'impresa, sono state fortemente riformate dall'innovazione tecnologica. Non è certo questo il luogo per intrattenersi diffusamente anche su questo tema; tuttavia, nel corso della presente esposizione, saranno fatti fugaci accenni anche a quelle professioni, soprattutto al fine di ricavare una nozione omnicomprensiva di economia digitale ed evitare, dunque, nella ricerca di una corretta o quantomeno soddisfacente forma di imposizione, di frammentare ulteriormente il panorama normativo esistente, già complesso. Per una disamina generale delle nuove figure, in ambito professionale, create o innovate dalla digitalizzazione delle professioni (i c.d. *content creator*, ovvero l'individuo che studia, progetta e realizza contenuti, veicolati attraverso il *web*) e sulla diversa qualificazione che può assumere il reddito prodotto proprio grazie all'uso di tecnologie digitali, si permette di richiamare S. KOSTIKIDIS, *Influencer income and tax treaties*, in *Bulletin for international taxation*, 2020, 359; X. NGUYEN; J. A. MAINE, *Taxing Creativity*, in *Tennessee Law Review* 89, 3, 2022, 523-570; nonché S.S. MUGNOZZA, *Il tributo ai tempi di Instagram. Analisi e prospettive di una influencer tax*, in *La tassazione dell'economia digitale*, op. cit., 571-589.

(17) D. TAPSCOTT, *The digital economy: promise and peril in the age of networked intelligence*, op. cit., loc. cit.; si registrano, tuttavia, com'è ovvio, le dovute eccezioni autoriali. Su tutti: R.S. AVI-YONAH, *International taxation of electronic commerce*, in *Tax Law Review*, 3, 1997, 507.

(18) Le prime ricognizioni condotte dagli studiosi conseguenti all'allarme dell'Ufficio del tesoro americano (cfr. precedente nota 6) non rilevano alcuna conseguente preoccupazione degli stati nazionali, i quali, anzi, non hanno adottato alcuna misura per cercare di arginare il fenomeno o tentare, quantomeno, di comprendere appunto il suo reale potenziale. Sul punto, in dottrina, R. L. DOERNBERG, L. HINNEKENS,

la stessa dottrina, chiamata a definire chiaramente l'oggetto dello studio, indulgiando diffusamente sulle contaminazioni che oggi coinvolgono la materia (19), utilizza termini differenti (*web economy*, *new economy*, *data economy*, *data-driven economy database economy*, *platform economy*, *sharing economy*, *like economy* (20)), coniati, nell'intenzione,

W. HELLERSTEIN, J. LI, (a cura di), *Electronic commerce and multi-jurisdictional taxation*, The Hague, 2001; nonché il Report del 2001, predisposto da INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION, "Taxation of income derived from electronic commerce", 2001, p. 60, in cui è stato affermato, quasi con stupore, che «the overwhelming impression from the national reports is that in all jurisdictions, taxpayers and tax administrators are still in the very early stages of addressing these issues». Osservando nuovamente oltre oceano, ove, come visto, il tema è stato affrontato per la prima volta in modo sistematico, si rileva paradossalmente la reticenza della stessa giurisprudenza americana – su cui si tornerà necessariamente nel proseguo, in materia di identificazione dei criteri territoriali di collegamento della ricchezza – a riformare la propria tradizione, in materia di tassazione a distanza (la celebre decisione "*South Dakota v. Wayfair Inc., et. al.*" 2018), dichiarando che la normativa dello stato federale, «concerned about the erosion of its sales tax base and corresponding loss of critical funding for state and local services» causato dal fenomeno delle vendite a distanza che non richiedono, nello stato di destinazione, una presenza fisica dell'impresa cedente, deve essere interpretata, in discontinuità con quanto affermato nelle precedenti decisioni "*National Bellas Hess Inc. v. Department of Revenue of Ill*" (1967) e "*Quill Corp. v. North Dakota*" (1992), nel senso di permettere a questo stato di riscuotere la *sales tax* anche in caso di vendita condotta mediante canali telematici.

(19) Le contaminazioni tra differenti saperi non sono inusuali nel diritto fiscale. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle numerose interazioni tra regole civilistiche e reddito d'impresa – che saranno oggetto, per quanto qui di rilievo, di una precisa disamina nel successivo Capitolo –, esplorate, già in tempi passati, su tutti da G. FALSITTA, *Il bilancio d'esercizio delle imprese. Interrelazioni tra diritto civile e tributario*, Giuffrè, Milano, 1985; F. TESAURO, *Esegesi delle regole generali sul calcolo del reddito di impresa*, in (aa.vv.) *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti*, Roma-Milano, 1990. Anche le interazioni tra le tecnologie informatiche e la realtà sociale, avendo profondamente rivoluzionato come detto non solo singoli settori dell'economia, ma anzitutto ampie parti del quotidiano, hanno da subito attratto l'interesse di un sempre maggiore numero di studiosi di diversa formazione ed esperienza, i quali hanno progressivamente raffinato la comprensione degli effetti dirompenti che scaturivano da dette interazioni. Il risultato è l'esistenza, nel settore che qui ci occupa, di una bibliografia sterminata, che analizza e accoglie i profili più diversi. Si menziona, senza pretesa di esaustività, per quanto attiene ai profili di diritto civile e commerciale, oltre alle opere che saranno progressivamente citate nel proseguo del presente elaborato, i cospicui riferimenti bibliografici contenuti in G. PICA, voce «*Commercio telematico*», in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Commerciale*, Torino, 2003; E. TOSI (a cura di) *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali*, Giuffrè, Milano, 2021.

(20) Ad avviso di chi scrive, invero, dette apposizioni privilegiano, di volta in volta, una delle caratteristiche dell'economia digitale, tutte comunque sussumibili nella nozione omnicomprensiva, appunto, di digitalizzazione dell'economia – *recte* di economia digitale –, ponendosi i singoli termini in un rapporto di *genus ad species* rispetto all'integrità del fenomeno. Questo approccio, peraltro, che pretende di descrivere dettagliatamente la realtà, privilegiando solamente alcuni elementi dell'insieme, si rivela forse inefficace nel cogliere la portata dirompente della complessità della rivoluzione in essere e, paradossalmente, rischia di rendere le norme formulate in base a detto approccio velocemente obsolete e l'intero sistema fiscale fragile e lacunoso. Sul punto, S. CIPOLLINA, *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, Milano, 2003, 317. Identiche considerazioni, qui necessariamente di sintesi, sono comunque trasponibili anche qualora si scelga di adottare un approccio rivoluzionario (c.d. *revolutionary approach*, utilizzato nei documenti ufficiali dell'OCSE), ovvero un approccio che, pur senza sovvertire le regole fondanti il diritto fiscale internazionale, confezioni disposizioni speciali, ritagliate specificamente per il settore dell'economia digitale; cfr. nuovamente, W.F. FOX, M.N. MURRAY, *The sales tax and electronic commerce: so what's news?*, op. cit., 581. La considerazione opposta rischia di accrescere l'incertezza normativa e, soprattutto, creare nuovi *loopholes*, che rendono di volta in volta e sulla base di un calcolo di convenienza, applicabile all'impresa digitale ora uno statuto giuridico, ora un altro. Peraltro, il tentativo di ricercare, ad ogni costo, l'elemento caratterizzante che, seppur sussumibile in una nozione più ampia, consenta di segmentare ulteriormente l'economia digitale, sembrerebbe porsi in contrasto con le dichiarazioni ispiratrici degli interventi in materia, risalenti, come già menzionato, alla Conferenza Ministeriale sul Commercio Elettronico di Ottawa del 1998: «la complessità favorisce una pianificazione fiscale aggressiva da parte delle imprese, che determina perdite di gettito per

per identificare qualcosa di ulteriore e diverso rispetto all'economia digitale, per discorrere, in realtà, essenzialmente delle medesime questioni, ovverosia, al fine che qui interessa, dell'individuazione delle nuove fonti generatrici di ricchezza proprie dell'economia digitale (di cui i differenti termini elencati costituiscono una specificazione rispetto all'insieme) e della compatibilità delle regole tributarie esistenti con questa nuova forma – se si accetta questa ipotesi – di economia. Peraltro, considerando che le istituzioni nazionali ed internazionali null'altro sono se non l'insieme dei membri che le compongono, è evidente che anche in quelle sedi si riscontrano, seppur in forma attenuata, le medesime incertezze descrittive già note nei contesti regionali e che, in base a differenti orientamenti politici o calcoli di convenienza, trovano ora in un senso ora nell'altro un inquadramento sistematico. Si considerino, a titolo esemplificativo, le discussioni effettuate sul tema nei vertici apicali.

In ambito internazionale, la posizione assunta dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (in seguito, OCSE) (21), vertice apicale da tempo interessato al tema (22), è stata quantomeno ondivaga e ha reso – e rendono tutt'ora – tortuoso il lavoro per lo studioso che vuole cimentarsi nella disamina e nella ricerca di un'ipotetica soluzione alle differenti questioni sopramenzionate. Dapprima, invero, l'Organizzazione internazionale, sovrapponendo il fenomeno dell'economia digitale a quello denominato del commercio elettronico, si è limitata a rilevare l'esistenza di un nuovo modo di concludere gli scambi commerciali, il quale, nondimeno, a mente dell'Organizzazione, non avrebbe significativamente inciso sui rapporti di forza tra ordinamento statale e imprese medesime, nonché sulla tripartizione classica, legittimante

l'amministrazione fiscale». Per la disamina dei principi, M. LEO, *Quale tassazione per l'economia digitale*, in *ilFisco*, 2018, 2009.

(21) L'Organizzazione internazionale di studi economici, sebbene non dotata dei caratteri propri degli stati e non assolutamente comparabile a questi, ha tuttavia assunto, soprattutto nel campo della fiscalità internazionale, un ruolo di primo attore, di cui sarà opportuno tenere conto durante tutta l'esposizione (sul tema, cfr. A. J. COCKFIELD, *The rise of the OECD as informal 'world tax organization' through national responses to e-commerce tax challenges*, in *Yale JL & Tech.* 8, 2005, 136): nelle more dell'azione degli stati nazionali, nonostante i tempi di reazione necessariamente lunghi, l'OCSE è riuscito a ritagliarsi, nella materia di cui si discetta progressivamente, il proprio spazio operativo, arrivando oramai a rendere gli stati e le organizzazioni sovranazionali contigue (su tutte, l'Unione Europea e le Nazioni Unite) mere articolazioni "esecutive" delle decisioni maturate a livello internazionale, peraltro nella forma canonica degli atti adottati da organi apicali internazionali (c.d. *soft law*). Le implicazioni conseguenti alla scelta, non voluta, di attribuire poteri decisivi in una materia, come quella fiscale, che da sempre connota una squisita prerogativa statale è ben evidenziata in P. BORIA, *Il potere tributario*, op. cit., loc. cit.

(22) OCSE, *Electronic commerce: the challenges to tax authorities and taxpayers*, in *Oecd Publishing*, Parigi, 1997; ID., *Electronic commerce: Taxation framework condition*, in *Oecd Publishing*, Parigi, 1998.

il prelievo fiscale e già ricordata, stato-territorio-ricchezza (23); in un successivo momento, la stessa Organizzazione, contravvenendo quanto precedentemente dichiarato, avendo tuttavia iniziato a intuire la preoccupante dimensione del fenomeno digitale, ma non arrivando ancora a teorizzare che da quella forma primigenia di contatto a distanza avrebbe potuto scaturire un nuovo mondo di condurre l'impresa, ha dato il via a iniziative specifiche (24), dirette non solo a descrivere il fenomeno, oramai non più inteso semplicisticamente come possibilità di concludere a distanza una transazione economica, ma dirette a comprendere quali tra i differenti effetti della digitalizzazione dell'economia si sarebbero prestati ad aggravare le già esistenti forme di risparmio fiscale (segnatamente, indebito), derivanti da una sempre più marcata internazionalizzazione delle attività economiche (25).

Infine, dopo aver affermato (laconicamente) che «the digital economy is increasingly becoming the economy itself» (26), quasi a voler rinunciare a comprendere i tratti caratteristici del fenomeno e, parzialmente, rinnegando gli sforzi compiuti fino a quel momento proprio in quella direzione (27), l'Organizzazione internazionale si è fatta portatrice di un nuovo approccio, di tipo quantitativo, che prescindesse dall'individuare

(23) Si dirà diffusamente, nei successivi Capitoli 2 e 3, della classica dicotomia che regola e legittima il prelievo fiscale statale, adottata altresì per imporre obblighi fiscali a soggetti non residenti nel territorio fiscale ma che traggono da questo una ricchezza. Ai fini della presente introduzione, è qui sufficiente ricordare che ogni Stato è legittimato a collegare l'obbligazione tributaria esclusivamente a presupposti che si verifichino nel suo territorio. Sul punto, C. SACCHETTO, *Tutela all'estero dei crediti tributari dello Stato*, op. cit., 209.

(24) OCSE, *Base Erosion and Profit Shifting Project: Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, 35 ss.

(25) OCSE, *Base Erosion and Profit Shifting Project*, op. cit., 86-94.

(26) OCSE, *Tax Challenges Arising from Digitalisations*, in *Oecd Publishing*, 2018, 4. Nel medesimo anno, tuttavia, l'Unione europea, pur riconoscendo la necessità di un intervento condiviso a livello sovranazionale, inizia a muovere i primi passi di legittima ribellione nei confronti delle posizioni assunte dall'OCSE, non rinnegando la storia dell'era BEPS, ma traendo da questa la forza riconoscere, in parziale disaccordo con le affermazioni sopraricordate che l'economia digitale, in realtà, cresce (cfr. proposta di Direttiva COM(2018) 147 *final*, 2) «molto più velocemente rispetto all'economia in generale, e questa tendenza è destinata a continuare».

(27) È questa l'opinione, critica, di Y. BRAUNER, *Agreement? What Agreement? The 8 October 2021, OECD Statement in Perspective*, in *Intertax*, 2022, I, 5: «agreement completely disregards the focus of the post-BEPS work on the digital economy. It applies generally with no specific attention to the problems presented by this economy».

la fonte (digitale o meno) della maggior ricchezza conseguita dal gruppo multinazionale (28), eccedenti un determinata soglia percentuale (29).

Ugualmente, anche in seno all'Unione europea si sono susseguite proposte che, pur nella coerente idea di voler attribuire un'autonomia propria all'economia digitale (30) (e dunque in parziale dissonanza con i mutamenti repentini di posizione dell'OCSE, confluiti, come detto, con la dichiarazione di rinuncia alla puntualizzazione delle particolarità del fenomeno), non sempre si sono rivelate fedeli ai presupposti: invero,

(28) OCSE, *Base Erosion and Profit Shifting Project, Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, in *Oecd Publishing*, 2021. L'implementazione delle misure previste dall'Organizzazione è tutt'ora in corso all'atto della stesura del presente elaborato. Peraltro, secondo autorevolissimi Autori (cfr. F. GALLO, *Quale tassazione dell'economia digitale?*, in *La tassazione dell'economia digitale*, op. cit., 18), serviranno almeno due anni dall'introduzione delle misure per poter saggiare la loro reale efficacia nel colpire, appunto, in ipotesi, i redditi ritratti dalle ricchezze digitali.

(29) Parrebbe, invero, che, nell'idea dell'Organizzazione, la profonda commistione tra esercizio di attività materiali e dematerializzate, derivante dall'oramai indissolubile legame che intercorre tra digitalizzazione ed economia, renderebbe il tentativo di separare nettamente i ricavi ritratti da un'attività materiale da quelli derivanti dall'esercizio di un'attività digitalizzata – e dunque assoggettarli a differenti forme di prelievo – superfluo o, quantomeno, estremamente difficoltoso, dai risultati concreti difficilmente apprezzabili; a mente dell'OCSE, sarebbe, quindi, più opportuno stabilire forfaitariamente quale sia la percentuale di redditi, conseguiti dall'impresa, che, in ipotesi, corrisponderebbero all'esercizio di un'attività digitale e distribuire quel margine, in ragione dei differenti diritti impositivi, tra i diversi Stati. Una proposta non dissimile, pur avendo obiettivi differenti e non essendo dichiaratamente indirizzata a colpire il fenomeno dell'economia digitale, era stata formulata anche in seno all'Unione europea: è, infatti, nota la proposta di direttiva n. 2016/0336, contenente la teorizzazione di un metodo reddituale multilaterale di ripartizione delle basi imponibili (c.d. *Common Consolidated Corporate Tax Base – CCCTB*), proposta che, sebbene avesse ottenuto il plauso degli esperti, non ha mai trovato l'approvazione unanime degli stati membri. Sulla dichiarata superiorità tecnica del c.d. *formulary apportionment*, già nota all'epoca del c.d. «compromesso dei Venti», che, tuttavia, a causa delle posizioni contrastanti dei differenti stati partecipanti, non trovò allora un consenso generale, R. S. AVI-YONAH, *Unitary Taxation and International Tax Rules*, in *Law and Economics Working Papers*, 2013, 83; ID, *Advanced introduction to international tax law*, Edward Elgar Pub, 2015; S. PICCIOTTO, *International Business Taxation, a Study in the Internationalization of Business Regulation*, Cambridge, 1992; ID, *Towards Unitary Taxation of Transnational Corporations*, in *Tax Justice Network*, 2012. Sulle diverse finalità perseguite con la Direttiva CCCTB e sui problemi di adattamento di tale direttiva alle sfide poste dall'economia digitale, L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Tassazione di impresa ed economia digitale*, in *Economia Italiana*, 2019, I, 85, in cui gli Autori rilevano, perspicuamente, che anche a seguito degli emendamenti effettuati dal Parlamento europeo, nel marzo 2018, alla proposta di Direttiva CCCTB, dirette, in ipotesi, a consentire di attrarre a tassazione anche le multinazionali del digitale, comunque questa Direttiva «continua a trascurare fattori oramai fondamentali per la creazione del valore, come gli intangibles, i Big Data, l'apporto gratuito dagli utilizzatori della rete, le piattaforme e i mercati *multiface*, i robot 'intelligenti' dell'industria 4.0». Le medesime considerazioni sono, da ultimo, compendiate dalla stessa Commissione europea, nella relazione alla proposta di Direttiva COM(2018) 147 *final*, in tema di presenza digitale significativa, in cui è statuito che la precedente CCCTB, «non offrirebbe una soluzione strutturale ad alcune importanti sfide connesse alla tassazione delle imprese dell'economia digitale».

(30) Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Un sistema fiscale equo ed efficace nell'Unione europea per il mercato unico digitale*, COM(2017) 547 *final*: «è necessario adottare nuove regole internazionali specifiche per le sfide poste dall'economia digitale, al fine di stabilire il luogo in cui il valore delle imprese viene creato e il modo in cui dovrebbe essere determinato ai fini fiscali. Ciò presuppone una riforma delle regole fiscali internazionali che disciplinano la determinazione stabile, il prezzo di trasferimento e la tassazione dei profitti applicabili alle tecnologie digitali».

dapprima anche l'Unione ha suggerito di adattare istituti già esistenti alla realtà fiscale (31); poi, ravvisando l'importanza del fenomeno, ha introdotto nuove formulazioni specifiche per il solo settore digitale, dai notevoli risvolti teorici, ma dalla difficile applicazione pratica (32); infine, nel tentativo di non frammentare ulteriormente il panorama di studio, anche l'Unione ha scelto di recepire le idee manifestate nei vertici e nelle sedi internazionali, cercando comunque di plasmare quegli archetipi legislativi alle finalità specifiche per le quali l'Unione è stata concepita (33).

Nel mentre e nell'attesa di indicazioni certe, contenenti risposte condivise, i singoli Stati nazionali, per anni restii a demandare a organi sovranazionali la definizione del confine del proprio potere impositivo e ugualmente interessati a non vederlo costantemente eroso dai nuovi business, nel tentativo di trovare una soluzione ottimale ai problemi connessi all'economia digitale, hanno approntato speciali officine legislative, alla

(31) Nuovamente relazione finale del Gruppo di esperti di alto livello della Commissione europea sulla tassazione dell'economia digitale; «*Taxation of the Digital Economy: High-level Expert Group presents final report*», Bruxelles, 28 maggio 2014, IP/14/604, dalla quale emerge platealmente che, a mente del Commissario relatore, l'economia digitale non richiede un regime fiscale separato e che le norme attuali potrebbero ben essere adattate a rispondere alla digitalizzazione dell'economia.

(32) Si tratta, segnatamente, delle due proposte di Direttive COM(2018) 147 *final* e COM(2018) 148 *final*, sulle quali si tornerà diffusamente nel successivo Capitolo 3, promulgate dalla Commissione immediatamente a seguito delle dichiarazioni contenute nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, COM(2018) 146 *final*, nella quale è graniticamente statuito l'impegno dell'Unione europea a porsi come il soggetto di riferimento per discutere, in modo unitario e completo, dell'economia digitale «le proposte presentate oggi dalla Commissione offrono una soluzione strutturale globale al problema della tassazione dell'economia digitale all'interno dell'Unione e sostengono gli Stati membri nell'estendere tale soluzione alle giurisdizioni terze». Ai fini della presente introduzione, è tuttavia necessario, in questa nota, richiamare brevemente il loro contenuto: con la prima proposta, al fine di attribuire una materialità classica ad attività condotte senza una rilevante presenza fisica sul territorio del singolo Stato membro (si consenta un rimando al successivo Capitolo 3), si insinua, nel novero delle definizioni unionali rilevanti, il concetto di «presenza digitale significativa», concetto e criterio già in uso presso la dottrina e che trova un definitivo riconoscimento, seppur in forma embrionale, anche nel territorio europeo. Con la seconda proposta, invece, l'Unione introduce «un'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali». Sul tema cfr. N. NIEMINEM, *The scope of the Commission's digital tax proposals*, in *Bulletin for International Taxation*, 2018, 664; M. GREGGI, *La tassazione dell'economia digitale nel contesto europeo: la proposta di direttiva sulla Digital Service Tax*, in AA. VV., *La tassazione dell'economia digitale, tra sviluppi recenti e prospettive future*, Atti del Convegno svoltosi a Roma il 29 novembre 2018, in *Diritto, mercato, tecnologia*, 2019, 113 ss.

(33) Da ultimo, in questo senso, la dichiarazione contenuta nella Comunicazione della Commissione al parlamento europeo e al Consiglio, *Tassazione delle imprese per il XXI secolo*, COM(2021) 251 *final*, dove le istituzioni europee ritengono opportuno tassare, in modo separato, le imprese digitali, tenendo nondimeno ben presente che detto «prelievo sarà compatibile con l'obiettivo politico fondamentale di supportare e accelerare la transizione digitale [...] Ciò significa anche rimuovere gli ostacoli al buon funzionamento del mercato unico e agli investimenti transfrontalieri creati dalle differenze tra i regimi fiscali nazionali».

ricerca della giusta alchimia impositiva, alimentando tuttavia con gli interventi regionali (34), il fuoco del dibattito (35).

Questa stratificazione di più formanti, ai quali aggiungere il lavoro incessante della dottrina (36), rende quantomeno evidente che il problema di cui si disserta ha innanzitutto carattere terminologico e che al fine di evitare di interloquire in modo asettico, quale semplice esercizio accademico, su un fenomeno di cui non sono tuttora chiari i confini né sono ugualmente comprese le prospettive di evoluzione futura, è dunque necessario partire proprio da un'indagine ricognitiva delle differenti definizioni utilizzate per descrivere il fenomeno: solamente affrancando le caratteristiche che rendono un'impresa e un'economia digitale è possibile epurare il campo da apposizioni meramente descrittive, che tuttavia non aggiungono nuovi elementi distintivi al fenomeno unitariamente considerato, e rifuggire dalla tentazione di accogliere scelte e teorie c.d. neofiscali (37).

Dopo aver saggiato queste qualità (almeno approssimativamente, considerando le evidenze scientifiche che definiscono come mutevole, per natura, il fenomeno oggetto di ricerca) ed esserci accordati su cosa stiamo discutendo prima ancora di accingerci a farlo

(34) È opportuno subito chiarire che il metodo di ricerca utilizzato per trattare di digitalizzazione dell'economia e dei conseguenti effetti differisce molto a seconda che ci si collochi all'interno dei confini ordinamentali o internazionali: è noto, infatti che il metodo con cui principalmente è ancora oggi studiato il tema nazionalmente rifugge, in senso assoluto, le contaminazioni da parti di altri elementi di tipo extra-fiscale, in ragione di una continua ricerca della purezza della disciplina (S. CIPOLLINA, *Origini e prospettive dell'autonomia scientifica del diritto tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2018, 163-189), nonostante, si vedrà, gli elementi caratterizzanti la fattispecie tributaria trovano una loro compiuta definizione, in questa materia, nei settori affini; al contrario, in campo internazionale, le riflessioni accolgono approcci provenienti da altri rami, coi quali si cerca di predire e stabilire gli effetti della norma tributaria dal punto di vista economico e politico. Sulle diverse metodologie di ricerca in voga nel diritto tributario extra-italico, Q. JANG, Y. YUAN, *Legal Research in International and EU Tax Law*, in *Eur. tax.*, 2014, nonché si conceda un rimando alla successiva nota 40.

(35) Si darà debitamente conto – segnatamente, nel seguente Capitolo 3 – dei diversi interventi nazionali, promossi dai differenti Stati membri che, su espressa indicazione dell'Unione europea, nell'attesa della sospirata soluzione condivisa, hanno introdotto singole norme di settore, dirette a colpire, nelle differenti intenzioni, i redditi ritratti dall'esercizio di un'attività riconducibile all'economia digitale.

(36) Il tema è diffusamente utilizzato dagli studiosi per parlare di riforma del concetto di sovranità, la quale, come si dirà nel successivo Capitolo 2, trova una delle forme di massima espressione nel diritto fiscale, nel ruolo dell'imposta. Oggigiorno, nondimeno, questa costante interazione tra molteplici formanti, autonomi e regolatori, e l'incapacità dello Stato nazionale di porsi come regolatore di fattispecie complesse, con conseguente perdita di valore dell'ordine costituito imperniato esclusivamente sulla sovranità degli stati è stato sintetizzato nel termine “*fraggementation*”, introdotto da J. N. ROSENAU, *Illusions of Power and Empire*, in *History and Theory*, 44, 2005, 73- 87; e ID., *Along the Domestic-Foreign Frontier: Exploring Governance in a Turbulent World*, Cambridge University Press, Cambridge, 199, concetto da ultimo ripreso in ID., *Fairness and Globalization*, in AA. VV., (a cura di) K. DATOR, D. PRATT, Y. SEO, *Fairness, Globalization, and Public Institutions: East Asia and Beyond*, University of Hawai press, 2006, 61 e oggi declinato nella c.d. “uneven”, ovvero la tendenza, di volta in volta, a seguire «processes and arrangements undergoing continual fluctuations in every country and region between globalizing and localizing tendencies, between expanding coherence and contracting solidarity».

(37) S. CIPOLLINA, *I confini giuridici del tempo presente*, op. cit., 317.

sarà poi necessario acquisire il senso di un percorso storico, al fine di poter verificare se, e in che modo, l'avvento del digitale abbia effettivamente comportato una veloce obsolescenza delle regole classiche del diritto fiscale (38).

Sono questi i principali due compiti cui dobbiamo assolvere prima ancora di chiamare in giudizio l'analisi delle concrete prospettive future di risoluzione del problema, le quali, peraltro, non possono venire né da una prospettiva nostalgica (scegliendo di non discutere del tema), né da una prospettiva catastrofica (ovvero, adottando una prospettiva reazionaria-rivoluzionaria, la quale, come già brevemente compendiato, al netto del fascino che detta prospettiva può suscitare, conduce alla teorizzazione di soluzioni etichettate come utopiche (39), poco aderenti al fine che si persegue), ma devono tenere proprio in debita considerazione i principi e le categorie fiscali del diritto fiscale vivente, nonché l'evoluzione della sensibilità statale sul tema oggetto di ricerca (40); meglio quindi affrontare il tutto in modo analitico e partire per gradi, dall'ineludibile opera ricognitiva dello stato dell'arte.

Nondimeno, si conceda, prima di avventurarci nella lunga disamina, almeno qualche ultima breve divagazione conclusiva.

A mente di chi scrive, infatti, indugiare estesamente, perlomeno nella parte introduttiva del testo, sulle caratteristiche dell'economia digitale e sul mercato di

(38) Si vedrà immediatamente nel proseguo come la stessa natura del mercato digitale, globale, nato quasi in contemporanea con l'uso e la diffusione capillare della rete Internet, è stato, fin dall'origine, una delle prime cause della crisi delle categorie giuridiche tradizionalmente in uso nel contesto fiscale: su tutte, rinviando ai successivi capitoli per una compiuta disamina, il binomio territorio-sovranià. Il mercato digitale, nondimeno, ha consentito di rinsaldare il discorso attorno ad altri temi, quali, per esempio, la funzione dell'imposta (tributo avente funzione solidaristica [cfr. L.V. BERLIRI, *La giusta imposta*, Roma, 1945, 336 ss.]) o la possibilità di configurare, a causa del mercato digitale, nuovi indici di capacità contributiva.

(39) Sarebbe, invero, sufficiente concludere la discussione, dopo aver mostrato i problemi che l'economia digitale pone, invocando l'applicazione dell'imposta mondiale sul capitale teorizzata da T. PIKKEITY, *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014, 814 ss., a mente del quale per riuscire a sottoporre ad imposizione i profitti globali servirebbero appunto soluzioni globali. Tuttavia, scopo del presente elaborato non è semplicemente quello di individuare una soluzione al problema, strettamente politico, di come determinare e tassare la ricchezza delle imprese digitali, costituendo, quest'ultimo, un compito estraneo al tenore della ricerca; al contrario, si cercherà qui di seguito di evidenziare le caratteristiche proprie dell'economia digitale al fine di contribuire a raffinare la conoscenza del tema e per saggiare la validità delle soluzioni fin ora offerte, fornendo idealmente un apporto al metodo idoneo a studiare il tema.

(40) Come anticipato nella precedente nota n. 33, il tema è stato – ed è tutt'ora affrontato – alla luce di differenti presupposti di partenza: il dibattito accademico italiano, anche nel contesto della digitalizzazione, si è, fino ad ora, concentrato principalmente sulla necessità di testare la resistenza del sistema tributario, autonomamente considerato, nel suo complesso, di fronte alle nuove dinamiche economiche, evitando, tuttavia, di costruire ponti logici tra diritto, economia e tecnologia; nel contesto internazionale, invece, è dominante l'opinione secondo cui il diritto tributario non può più prescindere dall'apprezzare una prospettiva più ampia, che accolga profili di indagine interdisciplinare. In questi termini, C. CIPOLLINI, *Diritto tributario ed economia digitale: riflessioni sul metodo di ricerca*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2022, 70-71.

riferimento, sviluppo ideale, come si dirà, del mercato globale e conseguenza dell'interconnessione tra tecnologia ed economia, si rivela operazione indefettibile per almeno tre ordini di motivi: in primo luogo, come detto, il fenomeno in analisi è in costante mutamento e, al fine di poter offrire un contributo duraturo, è prioritario cercare di individuare una nozione di economia digitale il più ampia possibile, omnicomprensiva, che, pur riflettendo sui dettagli di singole attività digitali o digitalizzate, si riveli comunque sufficientemente plastica per adattarsi ai repentini cambiamenti futuri ed evitare quindi una veloce obsolescenza degli esiti della ricerca (41). Peraltro, non sembra affatto inutile rilevare che, a differenza di pochi anni fa, lo sviluppo dell'economia digitale ha conosciuto, in tempi recenti, un parziale rallentamento – almeno, a livello di attrattiva di capitali – rispetto al *boom* che ha sperimentato nell'ultimo decennio (42). È dunque feconda l'occasione, in perfetto allineamento con il pensiero sociologico dominante (43), per tentare di individuare la sostanziale anomia che, fino ad ora, ha caratterizzato l'evoluzione dell'ecosistema nel quale è cresciuta l'economia digitale.

In secondo luogo, l'analisi descrittiva consente di distinguere la fisiologia del fenomeno dalla sua fase, per così dire, patologica: spesso infatti la digitalizzazione delle attività economiche e, più in generale, l'economia digitale, anche a causa di una stampa non particolarmente benevola nei confronti dei soggetti che ritraggono elevati benefici dalla digitalizzazione (44), sono oggi associate, quasi per metonimia, ai casi di evasione o elusione fiscale. È tuttavia cieca e ingiusta questa visione, che finisce per rimproverare, in ogni caso, a qualsiasi azienda del settore digitale il successo ritratto (anche) dal sapiente

(41) I limiti di un diritto regolatorio calibrato sulla predeterminazione legislativa di fattispecie sono già stati evidenziati nel passato. Cfr. G. TREMONTI, *Sistema fiscale ed esperienze giuridiche (alcune riflessioni generali)*, in (a cura di) E. GERELLI, *Il sistema tributario oggi e domani*, Milano 1986.

(42) In quest'ultimo periodo si registra invero una fervente attività diretta a disciplinare la materia (da ultimo si registra la fondamentale, nei termini che saranno debitamente esposti *infra*, Direttiva (UE) 2022/2523), in parziale controtendenza con la sostanziale indifferenza con cui, negli ultimi anni, salvo sporadici interventi diretti a sottolineare l'importanza di un intervento congiunto, è stata ugualmente trattata la questione.

(43) E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, Milano, 1962, il quale ravvisa la difficoltà di introdurre regole *ad hoc*, sociali e morali, nei periodi di grave crisi oppure nei casi di repentini mutamenti sociali, durante i quali proprio detta rapidità non consente alle norme di adattarsi alle molteplici sollecitazioni e istanze emergenti.

(44) In Europa, la perfetta tempesta fiscale è stata scatenata dapprima dai *Panama Papers*, ovverosia dal complesso dei documenti confidenziali diffusi, contenenti informazioni dettagliate su oltre 214.000 società costituite *offshore* e riferiti ai modi con cui, mediante detto uso di tali società, per molti anni siano stati occultati proventi o fondi agli occhi degli Stati; nonché dal momento in cui la Commissione UE ha censurato i c.d. *advanced tax agreements* perfezionati dallo stato irlandese con due società del gruppo Apple.

uso degli strumenti offerti dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (45) – per usare un linguaggio già noto al lettore, adottando una prospettiva catastrofica –.

Ciò che, ai fini della ricerca, può essere disapprovato, invero, non è il mondo digitale in sé considerato – appunto, prospettiva nostalgica – ma, semmai (e sempre nei limiti, di cui si dirà, e nel rispetto delle peculiarità dell'ordinamento statale e di quello eurounitario) gli effetti della rivoluzione digitale in termini, soprattutto, di “giustizia” ed “equità” fiscale (46), acuiti dalla crisi economica del 2007, dalla crisi pandemica iniziata nel 2020 e ancora perdurante e dalla nuova crisi geopolitica del 2022.

Infine (ed è questo un profilo strettamente connesso al precedente), nello studio delle conseguenze della digitalizzazione dell'economia, non sarebbe equo concentrarsi solamente sul diritto del soggetto impositore di assoggettare a tassazione i redditi digitali o comunque i redditi conseguiti dall'uso di fonti appartenenti all'economia digitale: invero, se è vero che è necessario considerare, da un lato, la parte pubblica, è nondimeno altrettanto rilevante studiare la forma e le aspettative del soggetto al quale, in astratto, è

(45) S. DORIGO, *Il tramonto delle regole fiscali tradizionali nell'economia del XXI secolo*, in (a cura di) R.C. GUERRA, S. DORIGO, *Fiscalità dell'economia digitale*, Pisa, 2022, 40. Si osserva, peraltro, che il rischio di una deriva di questo tipo comporterebbe l'applicazione indiscriminata, ad ogni operazione condotta mediante l'uso di strumenti informatici che consentono di risparmiare l'imposta dovuta in uno stato membro, delle normative in materia di abuso del diritto fiscale, oppure, in mancanza di un coordinamento tra sistemi fiscali, di quelle che impongono obblighi di scambio di informazioni sulle operazioni transfrontaliere dubbie. Cfr. A. TURINA, *D.AC 6, diritto primario europeo e proporzionalità: un equilibrio precario*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2021, nonché le considerazioni contenute nel successivo Capitolo 4, Sezione II.

(46) Sulle difficoltà di ricondurre ad unità la funzione del diritto fiscale, nonché sull'idea che possa esistere una «nozione “globale” – universalmente accettata di fiscalità», A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, Milano, 2019, 83 ss. Si tornerà diffusamente su questo tema, centrale nella discussione, diretta non solo ad individuare il livello normativo idoneo a individuare la soluzione acconcia al problema qui discettato, ma altresì a determinare quale, tra i diversi strumenti astrattamente configurabili, sia il più appropriato a porre un rimedio alle sfide poste dall'economia digitale. In seno all'Unione europea, peraltro, la fiscalità è ancora vista più «come un eventuale fattore distorsivo della concorrenza, da limitare, armonizzare, coordinare e controllare, che come uno strumento di raccolta delle risorse finanziarie essenziali per lo sviluppo e la sussistenza di una collettività secondo giusti principi distributivi, come invece [...] è intesa dai sistemi “chiusi” degli ordinamenti nazionali». In questi termini F. GALLO, *Le ragioni del fisco*, Bologna, 2011, 131 ss. e, più recentemente, ID, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali*, op. cit., 14 ss.; ID, *Ordinamento comunitario e principi costituzionali tributari*, in *Rass. trib.*, 2006, 407 ss. v. anche A. CARPARELLI, *La giustizia sociale e l'unione europea: riflessioni in margine al rapporto della Bertelsmann Stiftung*, in *Etica&Economia*, 2016, in cui l'Autrice si interroga sull'adeguatezza delle soluzioni che affidano integralmente agli Stati membri il compito di perseguire una giustizia distributiva, lasciando al livello europeo un marginale ruolo di orientamento. Cfr. S. BOFFANO, R. CABAZZI, *Competizione fiscale europea versus giustizia distributiva: un dilemma sempre più attuale*, in *Saggi-DPCE Online*, 2017: «La giurisprudenza di tale Corte, sviluppatasi già dalla fine degli anni 70, si è infatti orientata nel senso di sottoporre al proprio (severo) controllo giurisdizionale il maggior numero possibile di ostacoli agli scambi intracomunitari, derivanti sia azioni sia da omissioni imputabili agli Stati membri [...] Tale orientamento dei Giudici europei sembra coerente con il fatto che, mentre gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri si fondano sulla ricerca della giustizia sociale attraverso la tutela dei diritti e la dialettica democratica, l'ordinamento europeo persegue invece l'efficienza economica per mezzo di mirate strategie di regolamentazione del mercato».

riconducibile la manifestazione di capacità contributiva (47) (qualora anche questa fosse in forma “digitale” (48)).

Esposte le doverose e necessarie premesse, costituenti parte integrante delle ipotesi ricostruttive qui mostrate, e presentato il piano complessivo della ricerca, può ora entrare nel vivo l’analitica trattazione del tema: senza una chiara consapevolezza del contesto, è infatti facile cadere nell’errore di credere che per risolvere i problemi basti una buona legge.

1.2. Le influenze reciproche tra internazionalizzazione dell’attività, la globalizzazione, l’economia digitale e il sistema fiscale internazionale. Primi segni di un cedimento strutturale. Nello specifico: il mercato globalizzato e l’economia digitale. «L’ecosistema digitale» come estensione del mercato digitale e ordinamento giuridico proprio in cui si sviluppa l’economia digitale. L’individuazione delle differenti attività riconducibili a tale nozione.

È risaputo e, oggi, ribadirlo è certamente ridondante: la tecnologia contemporanea, che trova forse nell’informatica uno dei suoi maggiori elementi di identificazione, ha profondamente innovato ampi settori del quotidiano, innovando non solo i rapporti tra stati e soggetti in essi residenti (c.d. rapporto verticale), ma soprattutto le modalità di contatto tra soggetti privati (c.d. rapporto orizzontale).

Le reti di telecomunicazioni ad accesso pubblico, ovvero la rete telefonica generale e la rete internet (*recte*, in generale le tecnologie c.d. “ICT” (49)), rappresentano infatti oramai i principali mezzi di comunicazione di massa, consentendo la trasmissione e la ricezione di informazioni di qualsiasi tipo in maniera simultanea, quasi istantanea, tra due o più soggetti situati in posizioni tra loro geograficamente distinte.

(47) Diffusamente, Capitolo 3, Sezione I e Capitolo 4. Cfr. F. GALLO, *Ancora in tema di uguaglianza tributaria*, in *Riv. dir. trib. scien. fin.* IV, 2013, 330 ss. v. anche, G. BIZIOLI, *Fairness of the Taxation of the Digital Economy*, in (a cura di) W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, op. cit., 55 ss.

(48) Si consenta un rinvio al successivo Capitolo 4.

(49) cfr. *Treccani, Dizionario di economia e finanza*, voce “ICT (Information and Communication Technologies)”, 2012: «tecnologie riguardanti i sistemi integrati di telecomunicazione (linee di comunicazione cablate e senza fili), i computer, le tecnologie audio-video e relativi software, che permettono agli utenti di creare, immagazzinare e scambiare informazioni». Le tecnologie ICT presentano le caratteristiche tipiche delle c.d. “tecnologie di uso generale”: esse sono un *input* dal costo decrescente nel tempo, dalle vastissime applicazioni, potenzialmente pervasive, in grado di diminuire sia l’onere degli altri *input* sia il prezzo dell’*output*, allo stesso tempo incidendo sulla qualità dei prodotti.

Il loro sviluppo, iniziato sul finire del XX secolo, ha incontrato, soprattutto a causa di politiche legislative particolarmente favorevoli (50), negli ultimi decenni, una crescita esponenziale, arrivando a travolgere, inglobare, sconvolgere o comunque rivoluzionare interi settori. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle innovazioni di carattere pratico nel campo delle comunicazioni, dove la trasmissione di messaggi informatici (le e-mail) ha sostituito integralmente lo scambio di lettere cartacee; o quelle conseguenti il massiccio uso dei motori di ricerca (51), ovvero sistemi automatici (oggi andrebbe di moda utilizzare il termine “algoritmo”) che consentono di ricercare, con immediatezza e in qualunque luogo del globo, una plausibile risposta a una qualunque domanda.

Anche il mondo economico non è stato indifferente a questa ondata di innovazione, ma anzi, più di altri settori ha immediatamente apprezzato le sue conseguenze.

Le possibilità offerte dall'uso delle tecnologie ICT sono molteplici e difficilmente confinabili a un solo ramo dell'economia: basta qui ricordare come, adoperando metodi di comunicazione a distanza, l'impresa possa concludere gli scambi commerciali a prescindere da una sua presenza fisica sul luogo di vendita e senza dover disporre di una capillare catena di distribuzione (52); nondimeno, anche l'utente finale (o il consumatore,

(50) È risaputo che, agli albori della discussione, come si vedrà, l'economia digitale è stata *tout court* identificata con il commercio elettronico, ovvero con la possibilità di concludere, a distanza, un normale contratto di compravendita di beni. Questa identificazione, che ripercuote tutt'ora effetti nell'approccio al tema, ha indotto i differenti attori ad adottare un approccio cauto e attendista: in sintesi, piuttosto che cercare di esplorare le manifestazioni future dell'interazione tra digitale ed economia, si preferì provare ad applicare alla fiscalità dell'unica manifestazione tangibile (il commercio elettronico, appunto) i medesimi principi di neutralità, efficienza, certezza, effettività, flessibilità «which guide governments in relation to conventional commerce». Ne derivarono alcune integrazioni al Commentario OCSE (ben poco rilevanti ai fini pratici, come si dirà diffusamente), intese a risolvere i dubbi originati dall'applicazione della nozione di stabile organizzazione, codificata dall'art. 5 del Modello di Convenzione, alle propaggini fisiche del mondo virtuale di Internet, quali *server*, siti *web* e Internet Service Provider (ISP). Cfr. OCSE, *Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions*, 8 ottobre 1998, 3, in cui i Ministri degli Stati partecipanti convengono anche che «any adaptation of existing international taxation principles should be structured to maintain the fiscal sovereignty of countries, to achieve a fair sharing of the tax base from electronic commerce between countries and to avoid double taxation and unintentional non-taxation». Il medesimo approccio è peraltro condiviso anche dalla Commissione europea nei pressoché coevi lavori svolti sul versante della fiscalità indiretta: COMMISSIONE EUROPEA, *Commercio elettronico ed imposizione indiretta*, Com (1998) 374, 17 giugno 1998; ID., *Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*, 15 aprile 1997.

(51) Un *motore di ricerca* può essere definito come un sistema automatico che, a seguito dell'immissione da parte del richiedente, di una o più chiavi di ricerca (c.d. *query*, ovvero, in generale, il comando scritto dall'utente per ricavare informazioni riguardanti il contenuto di una base di dati), analizza un insieme di dati e restituisce un indice dei contenuti, classificati in modo automatico in base a formule statistico-matematiche sulla rilevanza, riferiti alla chiave di ricerca inserita. Cfr. V. DEL MARCO, I. PEZZINI, *Nella rete di Google. Pratiche, strategie e dispositivi del motore di ricerca che ha cambiato la nostra vita*, Milano, 2017.

(52) I benefici della digitalizzazione sono infatti oramai pienamente apprezzati anche nel rapporto pubblici poteri e soggetto privato: la stessa Amministrazione fiscale invero privilegia l'uso degli strumenti “digitali”, al fine di ottimizzare le proprie procedure automatiche interne, o meramente “meccaniche”. Si

che dir si voglia) non risulta più vincolato ad una scelta regionale dei prodotti da acquistare, potendo, al contrario, accedere a un vastissimo catalogo globale. In questo senso, è stato perspicuamente rilevato come, per il tramite di internet, le «economie di scala» abbiano lasciato celermente il posto alle c.d. «economie di velocità» (53): l'uso delle tecnologie digitali consente, invero, all'impresa non solo di minimizzare i costi dell'attività mediante una meno dispendiosa (ma pur sempre esistente) allocazione ragionata e razionale dei diversi fattori di produzione (attività predominante nel contesto delle precedenti rivoluzioni industriale); ma soprattutto permette ad essa di ampliare a dismisura il bacino di utenti – o meglio, di potenziali acquirenti –, potendo raggiungere, ovunque e immediatamente, qualunque soggetto in ogni luogo. Le conseguenze di questa affermazione, seppur banale, sono dirompenti: mediante l'accesso alla rete, l'impresa (così come gli altri soggetti) accede direttamente a una nuova iterazione del mercato (54), per sua stessa natura globale, che non si origina, come si dirà, dalla semplice sommatoria di

pensi, ad esempio, ai controlli condotti sulle dichiarazioni dei redditi, ex art. 36^{bis} e 36^{ter} d.p.r. 600/1973. Sul punto O. SALVINI, M. CARROZZINO, *I controlli nel Diritto Tributario Telematico*, in (a cura di) F. MONTALCINI, C. SACCHETTO, *Diritto tributario telematico*, op. cit., 39. O all'obbligo introdotto, in tempi recenti, di emettere “fatture elettroniche”, ovvero documenti contabili, aventi la stessa validità di un omologo analogico, trasmessi mediante EDI – *Electronic Data Interchange* – ai sistemi informatici dell'Amministrazione finanziaria, e da questa conservati e catalogati. Sul tema M. C. SPINA, *La fattura elettronica*, in (a cura di) F. MONTALCINI, C. SACCHETTO, *Diritto tributario telematico*, op. cit., 243-268. O, ancora, all'obbligo per i professionisti di dotarsi di un “domicilio digitale”, identificato con l'indirizzo p.e.c. comunicato nei rispettivi elenchi pubblici, cfr. F. MONTALCINI, *Gli strumenti del Processo Tributario Telematico: documento informatico, firme elettroniche e posta elettronica certificata (PEC)*, in (a cura di) F. MONTALCINI, C. SACCHETTO, *Diritto tributario telematico*, op. cit., 312-319.

(53) A. TOFFLER, H. TOFFLER, *La guerra disarmata. La sopravvivenza alle soglie del terzo millennio*, op. cit., 347: «ciò cui invece stiamo assistendo è l'improvvisa esplosione sul pianeta di una nuova civiltà che porta con sé un sistema ad alto tasso cognitivo di creazione della ricchezza, il quale sta oggi tripartendo e trasformando l'intero sistema globale. In quel sistema tutto sta mutando, dalle sue componenti fondamentali alle forme in cui esse interagiscono alla velocità della loro interazione agli interessi». Le prime massicce interazioni tra tecnologie digitali ed economia sono state apprezzate nei mercati finanziari, da sempre interessati a poter concludere il maggior numero di transazioni nel minor tempo possibile, al fine di risentire in maniera risibile dell'eventuale volatilità del titolo tra il tempo di conclusione dell'accordo e il tempo di perfezionamento del medesimo. L'influenza tra software e mercati regolamentati ha dato origine alle forme di conclusione degli ordini oggi conosciute con il nome di *trading* ad alta frequenza: in sintesi, sulla base di parametri predeterminati, gli algoritmi programmati eseguono operazioni speculative in base a variazioni di prezzo che accadono nell'ordine di decimo di secondo. Anche contemplando la prontezza di riflessi di un pilota di formula 1, nessun operatore umano riuscirebbe a concludere contemporaneamente decine di migliaia di operazioni al secondo.

(54) Inteso qui come il luogo in cui avviene l'incontro tra la domanda e l'offerta di un determinato bene; il mercato è dunque il luogo in cui si incontrano compratori e venditori, rendendo possibile, dopo aver formato il prezzo del bene, lo scambio. La definizione è tratta da S. ZAMAGNI, *Economia politica*, Roma, 1984; sui criteri che concorrono alla determinazione del prezzo J. G. STIGLER, R. A. SHERWIN, *The extent of the market*, in *Journal of Law & Economics*, XXVIII, 1985; J. E. STIGLITZ, *the causes and consequences of the Independence of Quality on Price*, in *journal of Economic literature*, XXV, 1987; altresì, sui fattori che sono inclusi nel prezzo e su quelli che ne restano comunque esclusi, A. MARSHAL, *Principi di economia*, Torino, 1927. Nell'accezione comune, assume rilevanza soprattutto l'aspetto territoriale del termine: il mercato diviene, dunque, l'area di diffusione di un prodotto. Sul tema A. FOGLIO, *Il marketing agroalimentare*, Milano, 1997.

tanti mercati regionali, né pare ugualmente confinabile nei rigidi confini statali (in questo senso, si vedrà, il mercato digitale, ovvero il mercato, basato su tecnologie digitali, in cui si incontrano i diversi operatori economici, si definisce *a*-territoriale (55)): anzi, è proprio il *web* (56) stesso a non consentire affatto il suo confinamento e quello dei suoi effetti entro le barriere fisiche (57) esistenti, essendo esso stesso nato, appunto, già globale.

L'avvento del digitale ha dunque profondamente innovato sia la dimensione in cui sono svolte le attività economiche (per brevità, il mercato, ovvero il luogo ove si incontra domanda e offerta), sia altresì i contorni per così dire naturali (tradizionali, per utilizzare un linguaggio qui ricorrente) di dette attività; si assiste infatti al progressivo mutamento degli spazi rilevanti, ora non più rigidamente coincidenti con la segmentazione geografica del territorio statale, ma aperti a una dimensione *ab origine* internazionale (*recte* transnazionale (58)), che supera il controllo del singolo stato, con la conseguente difficoltà di ricondurre, all'interno di quei confini, segmenti o parti dell'attività stessa; ugualmente, in quello scenario, si osserva la comparsa di nuovi soggetti, apparentemente riconducibili alle categorie classiche del diritto, ma che pongono nuovi problemi per l'operatività con cui essi agiscono, nonché alla manifestazione di nuove forme di ricchezza le quali, seppur

(55) Anche in questo caso, nello studio del mondo c.d. “digitale”, comprensivo della trasposizione in digitale della realtà analogica, nonché del nuovo spazio virtuale, creato dall'uso di tecnologie ICT, la dottrina impiega plurime apposizioni (e.g. spazio-virtuale, *metaverso*, *cyberspazio*) per descrivere comunque un'unica nozione, segnatamente lo spazio nella sua dimensione *a*-territoriale, digitalmente inteso. Sul punto, si permette rinviare ai successivi Capitoli 2 e 3.

(56) Lo stesso acronimo scelto per descrivere il servizio principale creato sulla rete internet (*www*, ovvero *world wide web*) rende perfettamente l'idea della volontà del creatore di rendere disponibili ovunque una vasta gamma di informazioni, a prescindere dalla localizzazione territoriale dell'utente finale e del luogo ove l'informazione è conservata. Fonte: il primo sito web della storia, pubblicato il 20 dicembre 1990: <http://info.cern.ch/hypertext/WWW/TheProject.html> (da ultimo consultato il 10 ottobre 2022).

(57) Ad eccezione, ovviamente, delle postazioni fisiche (i c.d. *server* e la rete telematica) necessarie a far funzionare la sovrastruttura informatica. Sul tema, trattato più oltre in tema di territorialità dell'imposizione, stabile organizzazione e di tassazione dei redditi, si veda ai fini della sua qualificazione giuridica in punto di diritto civile e industriale P. E. SAMMARCO, *Il regime giuridico dei nomi a dominio*, Milano, 2002.

(58) I due termini possano essere utilizzati, nella materia di cui si discorre, sostanzialmente come sinonimi, posto che entrambi i termini, a mente di autorevolissima dottrina, definiscono i rapporti che «presentano qualche carattere di estraneità rispetto all'ordinamento statale in questione ovvero, come anche si dice, presentano connotati di internazionalità o transnazionalità» (F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Vol. I. Parte generale e obbligazioni*, Milano, 2022, 1). Nel campo del diritto tributario europeo, tuttavia, il legislatore preferisce utilizzare la dizione “transazionale”, al fine di rilevare l'importanza, nelle fattispecie che presentano carattere di estraneità, anche dei soggetti privati. Sul punto, N. SARTORI, *Le riorganizzazioni transnazionali nelle imposte sul reddito*, Torino, 2012, 9; altresì L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Vicenza, 2016, 1, il quale distingue le due nozioni in base al rapporto osservato, ovvero se si descrive la relazione tra gli Stati, o se, al contrario, si prendono in considerazione le norme internazionali che regolano i rapporti tra Stati.

percepite come tangibili (59) – nei limiti che si vedranno (60) –, non sembrerebbero affatto localizzabili, con certezza, in un determinato territorio, e a cui non si riesce ad attribuire, in modo univoco, un valore (61) – anche qui, salvo le puntualizzazioni contenute nei successivi capitoli –.

È evidente che, in questo scenario, risulta difficile attribuire la medesima incisività che hanno avuto in passato ai diritti e alle prerogative statali: in un contesto dominato dal mercato, nella sua più demarcata evoluzione globale (62), e dalle idee prevalenti in quell'ambito (63), l'intervento dello Stato nazionale assume carattere regressivo(64), confinato a osservatore esterno di un fenomeno che si propaga oltre i suoi confini naturali e che trova in propri meccanismi interni (65) gli strumenti adatti a regolare i diversi rapporti tra i soggetti agenti.

(59) L'esempio ideale è l'hard disk, ovvero il supporto di memoria sul quale possono essere registrati molteplici dati, idealmente non correlati tra loro. In termini più generali, si pensi al sito *web* e al *server* contenente il sito web. Cfr. il successivo paragrafo 1.3.2.

(60) Sul carattere “materiale” della ricchezza primordiale F. GALGANO, *Il rovescio del diritto. Parte seconda*, Milano, 1997, 41-60. Sulla nuova consistenza della nuova ricchezza, dapprima C. REICH, *The new property*, in *Yale Law Journal*, vol. 73, 1964, 738, in cui l'Autore, trattando delle «changing forms of wealth», statuisce che «the forms are constantly changing and differ in every culture. But today more and more of our wealth takes the form of rights or status rather than of tangible good».

(61) Sul tema, oltre alle diverse opere menzionate in altre parti del presente lavoro, D. TAPSCOTT, *The digital economy*, op. cit., loc. cit.; R. HAMMOND, *Digital business: surviving and thriving in an online world*, Londra, 1996; P. GARRONE, S. MARIOTTI (a cura di), *L'economia digitale*, Bologna, 2001; P. CELLINI, *Economia digitale. L'industria e i mercati di internet e dei nuovi media*, Roma, 2015; L. DEL FEDERICO, C. RICCI (a cura di), *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, 2015, 16 ss.; T. DI TANNO, F. MARCHETTI (a cura di), *La tassazione dell'economia digitale*, 2019; AA.VV., *La tassazione dell'economia digitale, tra sviluppi recenti e prospettive future*, in *Diritto mercato tecnologia*, 2019.

(62) L'inerzia degli stati nazionali nell'aggiornamento coeso e coerente delle consuetudini fondanti il diritto internazionale ha portato, da un lato, all'affermazione del mercato globalizzato come entità separata, un soggetto dotato di una propria autonomia giuridica, dotato dunque di sue regole e di principi che, seppur in costantemente in mutamento, restano comunque impermeabili ai tentativi degli stati di attribuirvi una qualunque valenza giuridica. In questi termini, S. CIPOLLINA, *I confini giuridici nel tempo presente*, op.cit., p. 12.

(63) Principalmente la teoria della *de-regulation*, intesa come il processo per cui gli Stati cessano i controlli sul mercato ed eliminano le restrizioni nell'economia, al fine di incoraggiare la nascita delle operazioni nel mercato stesso il quale, in questa misura, costituirebbe un organismo di autocontrollo, della lotta all'imposizione fiscale, dell'anti egualitarismo, così come descritto in P. VERNAGLIONE, *Il libertarismo. La teoria, gli autori, le politiche*, Soveria Mannelli, 2003.

(64) F. GALLO, *Il diritto e l'economia. Costituzione, cittadini e partecipazione*, in *Rass. trib.*, II, 2016, 287.

(65) In gergo tecnico, si parla di *lex mercatoria*, ovvero un sistema di norme e regole di tipo consuetudinario, nate in forma spontanea tra gli appartenenti a determinati settori commerciali, finalizzato proprio alla regolamentazione di rapporti contrattuali ed extracontrattuali, aventi caratteri di transnazionalità. Sul tema cfr. F. GALGANO, *Lex Mercatoria*, Bologna, 1993 ed altresì F. MARELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale dell'economia diretta da Francesco Galgano*, Vol. XXX, Padova, 2003; in materia di commercio elettronico, G. FINOCCHIARIO, *Lex mercatoria e commercio elettronico*, in *Contratto e Impresa*, II, 2001.

1.2.1. L'«ecosistema digitale», ovvero l'ordinamento giuridico proprio della dimensione digitale, dotato di un'autonoma dimensione spaziale e temporale e di autonoma soggettività, quale mercato (digitale) rilevante.

L'autonoma presa di coscienza del mercato globalizzato come ente giuridico a sé considerato (66), in cui i soggetti che vi agiscono, pur non presentandosi formalmente come entità statali, difettando dei requisiti previsti dal diritto internazionale per potersi configurare come tali, dispongono paradossalmente di una maggior libertà rispetto alle controparti nazionali (67), è stata, come ovvio, incentivata anche dall'uso sempre maggiore delle tecnologie digitali (68): è stata già sottolineata l'evidente ed elevata attrattiva che presenta la possibilità di accedere, fin da subito, a un mercato privo di restrizioni geografiche o rigide barriere, il quale consente una diffusione capillare dei prodotti.

In questo senso, è stato affermato che la globalizzazione in essere ha trovato, nella digitalizzazione e nell'adozione delle tecnologie digitali, un ottimo grimaldello per scardinare le resistenze a cui doveva opporsi nei mercati tradizionali i quali, seppur interessati da una generale e progressiva liberalizzazione degli scambi commerciali e dei movimenti internazionali di capitali e da una sempre maggiore interdipendenza delle singole economie nazionali, presentavano comunque rigide barriere all'ingresso; parallelamente (69), la grande adattabilità delle tecnologie digitali e l'incapacità di limitare i suoi effetti a solamente alcuni dei settori produttivi hanno contribuito ad accrescere le conseguenze della globalizzazione in atto, divenendone, a mente dei più, non solo un fattore determinante per la sua capillare diffusione, ma soprattutto causa e risultato, fondendosi oramai inscindibilmente (70) con essa.

(66) N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, op. cit., 12.

(67) In questi termini, G. TREMONTI, *Bugie e verità. Le ragioni dei popoli*, Milano, 2014, 14: «avanzano in specie nel mondo e via via ci si stanno presentando nuove «repubbliche», che si modellano e agiscono come Stati di nuovo tipo. E come i vecchi Stati già tracciano le loro nuove strade, sono mosse dai loro nuovi motori, già battono la loro prima moneta, costruiscono le loro nuove comunità sociali, le loro istituzioni, la loro tipologia di consenso e di consumo, a partire dai siti di vetrina-vendita, le nuove agorà nell'età del consumismo». Sulla conformazione e i caratteri di queste nuove entità, di natura e matrice non statale, si permetta rinviare alla successiva trattazione contenuta nel paragrafo 2.2. del Capitolo II.

(68) Sull'evoluzione di queste entità causata dalla digitalizzazione, e sulla possibilità di configurare «repubbliche digitali», S. CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2014, 25.

(69) S. CIPOLLINA, *I confini giuridici*, op. cit., 7-11.

(70) Le conseguenze di questa oramai imprescindibile unione sono apprezzate nel già menzionato rapporto OCSE, *Tax Challenges Arising from Digitalisation*, op. cit., loc. cit..

Il mercato digitale (71) è finito dunque con l'affascinare progressivamente ampi settori dell'economia, sovrapponendosi e sostituendo, quando possibile, quelli già esistenti (72) e arrivando a creare, per alcune attività, *ex novo* un mercato rilevante, di per sé naturalmente globale.

Va innanzitutto chiarito che, diversamente da quanto si potrebbe supporre, il mercato digitale non coincide né con la rete (73), né con il *web* (74) e neppure con Internet (75); semmai, le tre nozioni, che non possono essere utilizzate come sinonimi, pur costituendo l'ossatura fondamentale oggi in uso nelle tecnologie ICT, identificano solamente una delle modalità tecniche con cui un mercato digitale può svilupparsi e diffondersi (76): oggi il sistema più diffuso, utilizzato dalla quasi totalità degli operatori, è appunto il *world wide web*, rete acefala strutturata sulla base di un sistema *client-server* (77).

Ciò premesso, dal punto di vista giuridico, sarebbe ugualmente riduttivo considerare il mercato digitale quale la semplice somma dei mercati nazionali, già aperti,

(71) A mente della dottrina societaria (G. OLIVERI, *Dal mercato delle cose al mercato delle idee*, in (a cura di) M. SCIUTO, U. MORERA, *Le parole del diritto commerciale*, Torino, 2018, 8), la quale si è occupata del medesimo lemma, partendo peraltro dalla stessa definizione qui utilizzata di mercato, non sembrerebbe possibile, per il giurista, trattare di singolo mercato digitale, ma sarebbe più corretto interloquire di «mercati digitali». Tuttavia, detta puntualizzazione ha certamente senso in ragione delle particolarità della materia commerciale e, segnatamente, di quella branca del diritto societario che si occupa di concorrenza: invero, non avrebbe senso collocare, nel medesimo mercato digitale concorrenziale, soggetti digitali che, tuttavia, non possono essere attivamente considerati tra loro concorrenti; sembrerebbe, nondimeno, più appropriato, in ragione delle particolarità della materia fiscale, invece, evitare di segmentare eccessivamente il fenomeno, cercando, al contrario, di sforzarsi al fine di ricondurre alla medesima nozione unitaria la molteplicità di interazioni tra economia e diritto che, secondo gli economisti, sono ricompresi nella definizione di «ecosistema digitale».

(72) È il caso del c.d. «commercio elettronico indiretto», ovvero sia la categoria giuridica che ricomprende gli accordi conclusi telematicamente, la cui successiva consegna avvenga per via analogica. Si consenta rinviare alla successiva trattazione contenuta nel paragrafo 1.3.2.

(73) Si intende con «rete» l'insieme delle connessioni che consentano il passaggio di informazioni attraverso «nodi», ovvero strutture fisiche – quasi sempre elaboratori elettronici – che permettono altresì di visualizzare ed elaborare dette informazioni. Una rete può essere sia «aperta», come appunto nel caso di internet, e dunque consentire l'accesso a qualunque elaboratore che sia in grado di individuarla; oppure «chiusa», e dunque essere rivolta solamente a un insieme predeterminato di soggetti, al quale è conferito l'accesso. Appartiene al primo tipo la rete internet; al secondo tipo, qualsiasi rete aziendale privata, completamente isolata da una rete esterna.

(74) Parola che, nell'uso comune, è associata, per metonimia, alla sua estensione completa, ovvero il *world wide web*.

(75) Assume il significato attribuitogli nella precedente nota 5.

(76) Assume il significato attribuitogli nella precedente nota 55.

(77) In informatica, con la locuzione *client-server* si tende ad indicare un'architettura di rete nella quale un elaboratore elettronico (generalmente individuato come *client*) si connette ad un *server* per la fruizione di un certo servizio, comunicando con il *server* e con gli altri «nodi» della rete appoggiandosi alla sottostante architettura protocollare. Esistono altre strutture con cui si può configurare una rete. La più nota è la c.d. architettura *peer2peer* (cfr. infra nel successivo paragrafo 1.3.4.), architettura in cui i «nodi» di rete non sono gerarchizzati, come nella precedente, sotto forma di *client* e *server*, ma, appunto, in una struttura paritaria (*peer*) tra loro.

pur con le resistenze dette, al fenomeno dell'internazionalizzazione; né, ugualmente, sembra possibile identificarlo *tout court* con il mercato globale, di cui, semmai, costituisce una naturale evoluzione (78): il mercato digitale, infatti, pur traendo origine dalla fusione e dallo sviluppo delle diverse e precedenti interazioni, è un'entità nuova, con proprie caratteristiche peculiari. Caratteristiche che, da subito, lo hanno reso molto più attraente, all'occhio dell'operatore economico: a differenza delle altre tipologie di mercato qui menzionate, è stato infatti osservato come, nel mercato digitale, la ricchezza (79) sia prodotta non solo mediante lo sfruttamento di fattori caratteristici dei singoli mercati nazionali, ma altresì tramite fattori nuovi, dalla difficile collocazione sistematica; nel mercato digitale, inoltre, nonostante invero alcune suggestive similitudini (80), è peraltro oramai assodato come la ricchezza propria di questo mercato sia estremamente difficile da individuare nel suo stato, per così dire, "grezzo", e, ugualmente, nelle sue diverse

(78) In questi termini, COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, COM(2015), 6 maggio 2015: «rapidamente l'economia globale diventa digitale: le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) non costituiscono più un settore a sé stante, bensì il fondamento medesimo di tutti i sistemi economici innovativi moderni». Questa considerazione è posta alla base della strategia della Commissione UE diretta alla creazione di un Mercato Unico Digitale, un mercato digitale, appunto, unico, in cui sia massimizzato il potenziale di crescita dell'economia digitale. Il diritto unionale non ha ancora trovato una piena realizzazione di quella direttrice. Tuttavia, si segnalano numerosi interventi diretti a colpire tematiche specifiche che sono comunque connesse al tema del mercato digitale: su tutti, recentemente, la Direttiva 790 del 2019, in materia di diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale. In dottrina, sulle implicazioni fiscali della proposta di istituzione di un Mercato Unico Digitale, M. FREGNI, *Mercato unico digitale e tassazione: misure attuali e progetti di riforma*, op. cit., loc. cit.

(79) L'apposizione del sostantivo "digitale" a una qualsiasi attività, anche qualora detta attività, a prima vista, non abbia affatto alcun punto di contatto con il digitale, la rende oggi maggiormente attrattiva, rispetto alla controparte "analogica". Si pensi, a titolo esemplificativo, al primo prospetto di quotazione (form S-1) redatto dalla società statunitense WeWork nel lontano marzo 2019, diretto a permettere la libera commercializzazione di un flottante delle sue azioni nel mercato regolamentato. In quel documento, la società, riecheggiando molto i termini in uso presso società informatiche molto ben capitalizzate, si auto-qualificava quale società che usava diffusamente gli strumenti e le tecnologie digitali (c.d. *techcompany*) sebbene il *core business* della stessa società (semplificando molto, l'affitto di breve periodo di locali e spazi a loro volta affittati per lunghi periodi) non avesse affatto alcun aggancio con il mondo tecnologico o digitale. A seguito di approfondite indagini, è stato supposto che questi riferimenti siano stati voluti, da un lato, per giustificare la scarsa redditività intrinseca della società, dall'altro, proprio per attrarre maggiori investimenti, visto il grande appeal che le società *tech* suscitano negli investitori. Cfr. A. DAMODARAN, *A levered bet on flex demand: valuing the We(Works) ipo!*, in NYU Stern School of Business.

(80) Si tratterà diffusamente, nei successivi paragrafi e nella successiva prima sezione del Capitolo 2, dei dati, intesi nella loro duplice veste di dati grezzi e dati aggregati, ovvero di informazioni. Basta qui ricordare, per dare corpo all'analogia utilizzata nel testo, che parte della dottrina, per poter congiurare una stabile organizzazione che darebbe diritto allo Stato della fonte di produzione della ricchezza di tassare quanto ritratto, ha ipotizzato la possibilità di estendere il concetto di "miniera" anche al luogo in cui i dati grezzi vengono "estratti", mediante un semplice processo di loro collezione. Senza anticipare troppo l'esposizione, si permette tuttavia osservare che la misurazione di tale criterio particolarmente problematica, in quanto il valore dei dati grezzi è difficile da stabilire e, soprattutto, particolarmente volatile. Sul punto, J. SINNIG, *the reflection of Data-Driven Value Creation in the 2018 OECD and EU Proposals*, in *EC Tax Review*, 2018, 328.

manifestazioni, essendo fatta circolare con metodi diversi rispetto a quelli con cui si è sempre stati soliti ritrarla e commercializzarla (81).

Queste qualità peculiari si aggiungono alle caratteristiche più liberali, ritratte dal precedente mercato globale e che hanno costituito un fattore di suo indubbio successo tra gli operatori economici; il mercato digitale, invero, condivide con quello globale le medesime reticenze per l'intervento statale, che può nondimeno essere tollerato, secondo l'idea dominante in questo contesto (82), esclusivamente in quanto promotore del mercato stesso o meglio, di mero garante del suo funzionamento.

Le conclusioni di questa affermazione sono ovvie e immediatamente apprezzabili, anche in ragione dei brevi cenni sopra estesi. È qui sufficiente ricordare, a titolo esemplificativo, come anche il mercato digitale non sia affatto incline ad accettare una rigida predeterminazione, a priori, delle posizioni soggettive dei differenti attori, né parimenti, ad ammettere qualsivoglia interferenza, diretta, in ipotesi, a segmentare tratti di attività economiche, al fine di individuare la giurisdizione competente a regolarle.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la digitalizzazione consente, invero, la moltiplicazione indefinita dei soggetti coinvolti, i quali, al contempo, possono essere consumatori o produttori (83), assumendo, dunque, di volta in volta, diverse qualità che lo rendano, a seconda del tratto predominante, ora assoggettato a un particolare statuto, ora ad un altro. Con riferimento al secondo aspetto (peraltro, strettamente correlato al primo, a dimostrazione della sempre maggiore interconnessione che si riscontra tra i piani e tematiche, propria del mercato digitale, fluido e mutevole), basta ricordare le difficoltà, riscontrate dalla dottrina, nel trasporre concetti e criteri dettati localmente in un mercato che, per essenza, mal si concilia con le esigenze particolari di una specifica regione spaziale (84).

Tutta questa serie di motivi ha contribuito a determinare la supremazia del mercato digitale, in luogo di altre forme di mercato, come la dimensione privilegiata, il

(81) Sul punto, M. ROMANI, D. LIAKOPOULOS, *La globalizzazione telematica. Regolamentazione e normativa nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2009, *passim.*, i quali analizzano i modi in cui l'evoluzione informatica e tecnologica ha inciso sulle modalità e sulle forme di produzione, nonché circolazione, della ricchezza.

(82) F. GALLO, *Etica e giustizia nella «nuova» riforma tributaria*, in *Politica del Diritto*, 2003, 506 ss.

(83) Il termine più noto per categorizzare questa figura soggettiva, fruitore di un servizio o acquirente di un bene e, contemporaneamente, persona attiva nel processo di realizzazione del bene o dell'esecuzione della prestazione (il c.d. *prosumer*), è stato coniato da A. TOFFLER, *The third wave*, 1980. Sui connotati sociologici della definizione, G. RITZER, P. DEAN, N. JURGENSON, *The Coming of Age of the Prosumer*, in *American Behavioral Scientist*, 2012, 379–398.

(84) A. DI PIETRO, *Il consenso all'imposizione e la sua legge*, in *Rass. trib.*, 2012, 45 ss.

campo da gioco prescelto dai differenti soggetti privati, ognuno con specifiche prerogative e obiettivi, per regolare i reciproci rapporti: in questo spazio, nell'attesa di un intervento sovrastatale diretto a colpire esclusivamente questa iterazione del mercato, le imprese sembrerebbero vivere, infatti, in una sorta di limbo perenne, potendo beneficiare di uno statuto regolamentare auto-creatosi, traendo ora da quell'ordinamento, ora da quello opposto i presidi regolamentari o le definizioni giuridicamente rilevanti necessarie per poter rendere quanto più evanescente possibile la loro manifestazione nei confronti dei poteri statali (85). Al contempo, gli stessi fattori che hanno decretato il successo del mercato digitale in luogo di altre forme di mercato hanno spinto, dal versante statale, ad acuire la crisi ordinamentale che gli stati nazionali stavano vivendo a causa delle spinte internazionalistiche già in essere: è stata resa definitivamente manifesta l'inadeguatezza dei criteri e dei mezzi utilizzati dagli stati per colpire operazioni economiche che oltrepassano i confini nazionali così come è oramai assodata l'incapacità dello stato nazionale di agire autoritativamente, oltre i propri confini territoriali.

Sono già intuibili le relevantissime conseguenze che questi brevi cenni, lungi dall'aver toccato tutti i diversi temi sottesi alla trattazione, spiegano nel campo fiscale: la predominanza di un luogo a-spaziale (86) e (a volte) a-temporale rende inefficace l'azione del singolo ordinamento statale, il quale, tradizionalmente, può esercitare il proprio dominio sul singolo mercato nazionale (87), inquadrato nei rigidi confini nazionali. Inoltre, la contemporanea sussistenza, in capo al medesimo soggetto, di più statuti legislativi, tutti (in astratto) egualmente applicabili, aumenta i dubbi su quale qualifica giuridica attribuirvi, rendendo, parimenti, opinabile la scelta di uno stato di privilegiare ora l'una, ora l'altra etichetta (88). Fin da subito è dunque chiara l'impossibilità di trattare

(85) Come perspicuamente notato da S. CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, op. cit., 33 ss.: «più ancora che in passato, nella *borderless economy* le strategie di pianificazione fiscale dei gruppi multinazionali presuppongono le frontiere giuridiche, perché sfruttano le asimmetrie normative, le differenze di regime tra ordinamenti diversi e tutte le opportunità transfrontaliere connesse al principio della "entità separata"».

(86) Spesso si identifica lo spazio digitale come un «non-luogo», prospettiva dalla quale, tuttavia, si rifugge in questa esposizione. Cfr. L. CARPENTIERI, *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2018, 356 ss.

(87) Si conceda, nuovamente, un rinvio al Capitolo 2, Sezione II.

(88) Il tema della "soggettività tributaria" dell'impresa digitale, marginalmente trattato nelle precedenti opere dedicate al tema, assume oggi una rinnovata centralità: le ultime soluzioni adottate, sia in sede internazionale, che in sede comunitaria, infatti, dirette a imporre una aliquota minima comune a tutte le imprese spingono a una nuova analisi di detto criterio.

in modo parcellizzato una realtà che, di per sé, nasce necessariamente in modo unitario e globale.

Questa incertezza (principalmente di carattere normativo), un tempo certamente grave fattore di rischio, è stata (paradossalmente) uno dei principali motivi di successo del mercato digitale: l'economia digitale, almeno nei primi anni, ha prosperato in questo contesto, non solo plasmando il mercato di riferimento, ma finendo, al pari della globalizzazione, con il fondersi inscindibilmente con questo, divenendone uno degli elementi costituenti e, al contempo, uno degli effetti del maggior uso di tale mercato; o meglio, per utilizzare un linguaggio omnicomprensivo, che fughi definitivamente ogni dubbio sulla natura del mercato digitale e sulla sua capillare diffusione in ogni settore, non solo dell'economia, di questo speciale ecosistema digitale (89): i risvolti di carattere sistematico, nondimeno già intuibili, saranno debitamente approfonditi nei successivi capitoli.

1.3. Nello specifico: i caratteri distintivi dell'economia digitale. Segnatamente: i nuovi modelli di *business*; gli elementi digitali nelle transazioni economiche; il mutamento della prospettiva diretto ad attribuire ad elementi non patrimoniali la consistenza di «ricchezza», giuridicamente rilevante.

Nel precedente paragrafo è stato tratteggiato lo scenario generale di contorno, ovvero si è cercato di individuare, nei suoi tratti essenziali, funzionali alla comprensione del fenomeno, la nuova dimensione (asseritamente a-spaziale e a-temporale, e dunque che

(89) La definizione di ecosistema digitale, inteso come ordine giuridico proprio in cui i diversi soggetti, in costante interazione tra loro, contribuiscono a modificare costantemente il mercato, è ispirata da J. POTTS, *The New Evolutionary Microeconomics: Complexity, Competence and Adaptive Behaviour*, Cheltenham, 2001, 2: «when connections change, so too does the structure of the system. When structure changes, the dynamic properties of the system change also. This changes the conditions under which connections exist; new ones may form, existing ones may fail or may even become strengthened»; ID, *The New Evolutionary Microeconomics*, op. cit., 4: «in essence, the defining characteristic of the modern economy is extremely rapid technological, organizational and institutional change, all embedded within broader patterns of social change». In Italia, la prima analisi sistematica dell'ecosistema digitale è stata condotta, pur con altre finalità da AGCom, *Relazione al Parlamento, introduzione: l'ecosistema digitale*, 2011. Sul tema, si consenta rinviare alle perspicue analisi svolte da A. PERRUCCI, *Dai Big data all'ecosistema digitale. Dinamiche tecnologiche e di mercato e ruolo delle politiche pubbliche*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2019, 61 ss., nonché, per gli aspetti attinenti al diritto costituzionale, al più recente contributo di C. BERGONZINI, «Prova a prendermi»: *ecosistema digitale e consapevolezza degli utenti: uno spazio per la regolazione nazionale?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022. Peraltro, la nozione qui adottata (appunto ecosistema digitale) ben si sposa sia nella descrizione del fenomeno nella sua forma omnicomprensiva (per così dire macroeconomica), sia qualora si scelga, come si dirà nel proseguo del testo, di analizzare dimensioni intime, più contenute (c.d. microeconomica), riferite a un singolo contesto imprenditoriale.

prescinde da una rigida segmentazione territoriale) in cui gli scambi economici sembrerebbero oggi essere condotti e in cui i diversi soggetti, rilevanti per il diritto fiscale, si trovano a interagire tra loro. Si è inoltre indicata l'economia digitale come il contesto in cui si sviluppa il mercato digitale, ove operano i diversi soggetti, individuando "l'ecosistema digitale" come la locuzione che racchiude sia il mercato rilevante per la materia in oggetto, sia la stessa economia digitale. Se si può parzialmente dire di aver affrancato la prima nozione, resta tuttavia incerto il contenuto della seconda. Nei paragrafi che seguono si cercherà di rispondere a questo interrogativo, centrale nella disamina del tema.

1.3.1. Una complessa questione preliminare: cosa si intende per «economia digitale».

Definire in termini precisi, dai quali far discendere conseguenze giuridiche certe, cosa sia attratto all'interno della nozione di economia digitale è, come detto, un'operazione tutt'altro che agevole (90): la locuzione, composta da due vocaboli apparentemente di facile definizione, crea invero tutt'ora dubbi su cosa, effettivamente ricomprenda detta espressione.

Già solamente dei paragrafi precedenti mostra infatti un certo disagio qualora si cerchi di segmentare e racchiudere entro rigidi confini linguistici un concetto che, lungi dall'aver esaurito il potenziale dirompente degli effetti che da esso promanano (91), per sua stessa natura, è estremamente adattivo, dinamico e in continua e progressiva evoluzione (92): sin dai primi tentativi di definire il concetto, non solo non si è mai riusciti a raggiungere un consenso sufficientemente diffuso e unitario sulla nozione di "economia

(90) Gli esordi di molte opere dedicate al tema, nonostante ritengano imprescindibile definire cosa si intende per economia digitale, al fine di epurare il campo da contaminazioni non necessarie, tuttavia scelgono di rifugiarsi nella definizione da ultimo data dall'Ocse, nel già menzionato report *Tax Challenges Arising from Digitalisations*, in OECD Publishing, 2018, dove si preferisce glissare sulla questione, affermando, laconicamente, che «the digital economy is increasingly becoming the economy i self». G. CORASANITI, *La tassazione della digital economy: evoluzione del dibattito internazionale e prospettive nazionali*, in *Dir. prat. tribut. internaz.*, VI, 2020, 1398; ID., *L'imposta sui servizi digitali: una vera rivoluzione oppure il messaggio in una bottiglia gettata in mare per i posteri?*, in *Dir. prat. tribut.*, 2022, 2.

(91) A. F. URICCHIO, *L'imposizione della data economy tra proposte di nuove forme di prelievo, web tax italiana e global minimum tax*, in (a cura di) F. GALLO F., A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali*, op. cit., 117-120.

(92) Il fenomeno qui in analisi, infatti, si sovrappone – ma non coincide, come brevemente ricordato nelle premesse – a quello dell'internazionalizzazione dell'attività economica e a quello della globalizzazione. Anzi, secondo la definizione ufficiale offerta dal FONDO MONETARIO INTERNAZIONALE, sono i due processi sopramenzionati a contribuire alla diffusione sempre più celere delle nuove tecnologie. Sul punto, P. STREETEN, *Integration, Interdependence, and Globalization*, in *Finance & Development*, 2001, 38.

digitale” (93), ma neppure la dottrina è riuscita ad accordarsi su quali siano le qualità comuni che deve presentare un’economia digitale.

La carenza di – e il conseguente paradosso di non poter univocamente contemplare, neppure in sedi apicali – punti fermi nel definire cosa dover includere nel grande calderone rubricato economia digitale è ottimamente rappresentata dalle repentine e successive definizioni offerte sia in sede europea sia internazionale.

È comunque necessario cercare di compiere uno sforzo ricostruttivo, al fine di poter inquadrare correttamente di cosa si stia parlando, affinché il campo sia epurato da neologismi o preziosismi che, come precedentemente ricordato, focalizzandosi solamente su sue alcune caratteristiche (94), hanno una valenza meramente descrittiva e non apportano alcuna utilità alla trattazione organica del fenomeno (95).

(93) È doveroso qui ricordare, come già si è precedentemente sottolineato, che la definizione contenuta in D. TAPSCOTT, *The digital economy: promise and peril in the age of networked intelligence*, op. cit., loc. cit. non appartiene propriamente al mondo giuridico: invero, l’Autore, sebbene sia univocamente riconosciuto come uno dei visionari e massimi esperti delle interazioni delle tecnologie digitali e dell’economia, descrive il fenomeno dal punto di vista, appunto, economico e dei suoi impatti sui modelli di business esistenti e futuri. La definizione proposta dall’Autore, così come le caratteristiche che Egli delinea come sufficienti e necessarie per poter configurare un’economia digitale, possono dunque solo costituire un elemento, utile a descrivere il fenomeno, ma comunque la loro validità deve essere saggiata con gli strumenti e le categorie note del diritto fiscale. Tapscott, nell’opera menzionata, individua dodici caratteristiche che contribuiscono a definire un’economia come digitale: «knowledge», «digitization», «innovation», «virtualization», «molecularization», «integration-internetworking», «disintermediation», «convergence», «prosumption», «immediacy», «globalization», «discordance». Oltre a delineare le dodici caratteristiche elencate, D. TAPSCOTT analizza come la tecnologia digitale possa contribuire ad un rapido progredire dei diversi settori, ove venga applicata adeguatamente e sapientemente direzionata.

(94) È il caso delle apposizioni di vari prefissi (*web, sharing, platform, data, data driven, etc.*) al concetto di “economia”, in sostituzione di quella omnicomprensiva “digitale”. Se si accettasse, invero, la tendenza opposta, ovvero si ammettesse l’ipotesi di poter descrivere minuziosamente la realtà digitale e quindi necessariamente si facessero discendere conseguenze giuridiche differenti, potendo distinguere accuratamente le differenti implicazioni dell’economia digitale sulla base di altrettante nozioni, ogni nuova attività, lato senso digitale, sarebbe conformata per privilegiare ora l’una ora l’altra definizione, amplificando i problemi che si esporranno nel seguito. Si pensi, ad esempio, alle differenti definizioni che sarebbero applicabili alla piattaforma “AIR B ‘N’ B” dimostrate in S. DORIGO, “*Sharing economy*” e imposta sui servizi digitali: le piattaforme per affitti brevi, in *Corr. trib.*, 2020, 604 ss. A mente di chi scrive, bisogna rifuggire, nel settore che qui ci occupa, dalla tentazione di sforzarsi di individuare, ad ogni costo, un elemento particolare e distintivo (che comunque sarebbe sussumibile nel concetto globale di economia digitale), al fine di giustificare interventi e analisi dottrinali che, pur contribuendo a descrivere le particolarità del fenomeno, null’altro aggiungono ai fini dell’ambito di applicazione della nozione; ai fini di completezza, si osserva che detto esercizio non parrebbe utile, né giustificabile, neppure qualora ci si discostasse dal metodo attualmente in uso nell’analisi del diritto tributario (c.d. metodo di ricerca “giuridico-puro”, cfr. la precedente nota 40), e si accettasse di attribuire una valenza decisiva ad altri elementi costitutivi del fatto finanziario, ovvero, in una prospettiva propria di B. GRIZIOTTI, *Lo studio funzionale dei fatti finanziari*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1940, 1; ID, *brevi analisi e sintesi finanziarie*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1939, I, 256.

(95) È stato rilevato da A. GIOVANNINI, *Le metodologie di ricerca del diritto tributario*, in *Rass. trib.*, I, 2016, 99-121 che, a causa di una legislazione asistemica, l’unitarietà dei concetti del diritto tributario si stia progressivamente perdendo. Sul tema, altresì, G. FALSITTA, *Rilevanza delle circolari “interpretative” e tutela giurisdizionale del contribuente*, in *Rass. trib.*, I, 1988.

In origine, osservando i primi cambiamenti nei modelli di *business* tradizionalmente adottati e ben prima che si iniziassero anche solo ad intuire gli sviluppi futuri, si era soliti identificare il fenomeno in analisi con il solo commercio elettronico (96): mediante l'uso di una rete *internet*, infatti, soggetti stabiliti in stati distanti tra loro potevano (e tutt'ora possono) concludere una transazione economica senza mai entrare in contatto tra loro, semplicemente scambiando, attraverso l'«autostrada informatica» (97), le informazioni rilevanti per perfezionarla (98).

Questa sovrapposizione, tuttavia, si rivelò ben presto inadeguata: velocemente infatti, l'incidenza dei processi tecnologici e la conseguente comparsa, sullo scenario rilevante (il mercato, giuridicamente inteso, su cui ci si è soffermati in precedenza), di una serie di “corpi estranei”, nella varietà di società, di attività e di nuovi beni immateriali, allora ignoti o comunque dalla dubbia riferibilità alle precedenti categorie del diritto tributario, hanno spinto gli studiosi a precisare che l'economia digitale non è identificabile

(96) Nella Comunicazione COM(97) 157, la Commissione Europea definisce il commercio elettronico come lo «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 online 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; online sourcing; appalti pubblici per via elettronica, vendita diretta al consumatore e servizi post-vendita. Il commercio elettronico comprende prodotti (ad es. prodotti di consumo, apparecchiature specialistiche per il settore sanitario), servizi (ad es. servizi di informazione, servizi giuridici e finanziari), attività di tipo tradizionale (ad es. l'assistenza sanitaria e l'istruzione) e di nuovo tipo (ad es. “centri commerciali virtuali”)). L'OCSE, invece, più semplicemente ritiene che nel concetto di commercio elettronico rientri «ogni transazione commerciale avente luogo su reti aperte, quale è la Rete Internet», cfr. OCSE/GD (97) 185, *Measuring Electronic Commerce Organizations for Economic co-operation and Development*. In dottrina, *inter alia*: G. MAISTO, *Le prime riflessioni dell'Ocse sulla tassazione del commercio elettronico*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, I, 47 ss.; C. GARBARINI, *Profili impositivi delle operazioni di commercio elettronico*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, I, 1407 ss.; E. MARELLO, *Le categorie tradizionali del diritto tributario ed il commercio elettronico*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I, 595 ss.; G. SACERDOTI, G. MARINO, *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, Milano, 2001; G. CORABI, *Il commercio elettronico e la crisi della fiscalità internazionale*, Milano, 2000; M. PIERRO, *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003; M. TIDONA, *I pagamenti elettronici in internet: la circolazione elettronica della ricchezza, gli aspetti fiscali delle transazioni in rete*, Rimini, 2001.

(97) L'espressione evocativa è tratta da S. CIPOLLINA, *I confini giuridici nel tempo presente*, op. cit., 302.

(98) Tra gli altri, OCSE, *The digital economy*, in *Hearings*, 2012, 6 ss.: «The digital economy is comprised of markets based on digital technologies that facilitate the trade of goods and services through e-commerce»; ID, op. cit., loc. cit., «the digital economy is an umbrella term used to describe markets that focus on digital technologies. These typically involve the trade of information goods or services through electronic commerce». La definizione non è tuttavia soddisfacente, riducendo, da un lato l'economia digitale al solo commercio elettronico, o comunque ad attribuire predominanza, nel nuovo contesto, a questa forma di conclusione degli scambi, a scapito di altre e differenti forme di attività, si dirà, ben più problematiche; dall'altro, sovrappone il mercato digitale all'economia digitale, ovvero sia il luogo artificiale di conclusione degli scambi con le modalità con cui gli scambi vengono condotti. Su questi temi, si rinvia diffusamente al successivo par. 1.2.2.

nel mero commercio elettronico, il quale, tuttalpiù, rappresenta una *species* della categoria più ampia, appunto, di economia digitale.

Da questa considerazione, nel tentativo, appunto dichiarato, di ritagliare uno spazio preciso all'economia digitale, che non fosse quindi confinato al solo modo di conclusione degli scambi a distanza, gli sforzi degli organismi sovranazionali si sono dunque concentrati sull'individuazione dei tratti comuni ai modelli di *business* e alle imprese che operano nel mondo digitale (99), nonché sugli effetti conseguenti all'uso delle tecnologie ICT nell'economia (100).

Entrambe le soluzioni, tuttavia, si limitano a descrivere il fenomeno più che cercare di ordinarlo e inquadrarlo in una determinata categoria e, pur costituendo un elemento di partenza indefettibile che potrebbe aiutare a integrare la nozione, si rivelano, ai fini della presente ricerca, insoddisfacenti. Neppure l'analisi delle più recenti opere in materia aiuta nell'enucleare cosa appartiene alla nozione di cui si discetta: molteplici autori, invero, come già si è avuto modo di osservare nelle premesse del presente lavoro, seguendo i più recenti arresti raggiunti in sede internazionale (101), non ritengono nemmeno opportuno oramai definirne chiaramente i confini (102). La lacuna, lungi dal costituire una svista o una mera dimenticanza, evidenza, qualora ancora fosse necessario ribadirlo, la difficoltà che si incontra nel dover attribuire elementi certi a un fenomeno mutevole, in costante trasformazione e che non pare poter essere ordinato, catalogato.

(99) Gruppo di esperti di alto livello della Commissione europea sulla tassazione dell'economia digitale; «*Taxation of the Digital Economy: High-level Expert Group presents final report*», Bruxelles, 28 maggio 2014, IP/14/604, op. cit. secondo cui l'economia digitale può essere definita «attraverso le caratteristiche e i modelli di business adottati dalle imprese che vi operano, i quali presuppongono: un'intensa innovazione e tendenza a un maggiore utilizzo di nuove fonti di finanziamento; l'enfasi sull'importanza della attività immateriali, piuttosto che su quelle (tradizionali) materiali; l'emergere di nuovi modelli di business basati sugli effetti di rete, sui contenuti generati dagli utenti, sulla raccolta e sullo sfruttamento dei dati personali». Uno studio successivo, commissionato dal Parlamento Europeo, EUROPEAN PARLIAMENT, *Directorate General for internal policies Policy Department: Economic and Secineific Policy Tax Challenges in The Digital Economy*, Bruxelles, 6 giugno 2016, descrive l'economia digitale come il «network globale di attività economiche e sociali che sono realizzate tramite piattaforme come internet e altre reti mobili».

(100) OCSE, *Base Erosion and Profit Shifting Project: Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, op. cit., 142 ss.: «the result of a transformative process brought by information and communication technology (ICT)», ovvero sia la rivoluzione, così come indicato nel medesimo documento, che ha reso «technologies cheaper, more powerful, and widely standardised, improving business processes and bolstering innovation across all sectors of the economy».

(101) Emblematica, come già riferito, è la presa di posizione dell'OCSE, con la quale è laconicamente affermato che «the digital economy is increasingly becoming the economy itself». cfr. OCSE, *Tax challenges Arising from Digitalisation Interim Report*, op. cit., loc. cit.

(102) Si è, al contrario, già detto che spesso, a seconda dell'autore preso in considerazione, l'economia digitale ha assunto ora i caratteri del commercio elettronico, ora della *sharing economy*, ora della *data economy*, ora addirittura della c.d. quarta rivoluzione industriale (c.d. Industria 4.0).

Il vuoto definitorio, tuttavia, deve essere (almeno parzialmente) colmato: muovendo dalla considerazione oramai divenuta *koimè* di ogni trattazione che si occupi del tema, secondo cui i processi di digitalizzazione in atto hanno consentito la creazione e lo sviluppo di nuovi modelli di *business*, nonché la radicale trasformazione di ogni attività imprenditoriale o commerciale, pare costituire un buon punto di partenza sezionare, nelle sue parti costituenti, la locuzione “economia digitale”: sul significato da attribuire ai diversi significanti, invero, non può sussistere alcun dubbio; se con “economia”, nella sua nozione omnicomprensiva (103), si intende «the science which studies human behaviour as a relations ship between ends and scarce means which have alternative uses» (104); con “digitale” si intende, invece, in informatica, tutto ciò che viene rappresentato con i numeri o che opera manipolando numeri, e che si contrappone, nettamente: per metonimia, oggi digitale viene *tout court* associato a ciò che appartiene alla rete informatica e ai computer, in opposizione a ciò che, invece è “analogico”, ovvero appartenente al mondo dei fenomeni e dei segnali osservabili in natura.

Con l'apposizione della locuzione “digitale” al concetto di “economia”, si vuole dunque porre l'accento sul modo in cui l'uso di una tecnologia appartenente al mondo “digitale” cambia le classiche interazioni economiche che normalmente si originano e sviluppano in un determinato spazio (identificato, come detto, tradizionalmente, con la nozione di “mercato”, e, seguendo lo stesso metro d'indagine, qui individuato con il “mercato digitale”, nell'accezione sopradetta) (105), non solo analizzando le conseguenze dell'uso del digitale sui modi con cui i differenti soggetti agiscono in detto spazio (imprese e consumatori, imprese ed altre imprese), ma altresì vagliando le modalità con cui vengono

(103) cfr. W. A. LEWIS, *The export stimulus*, in (a cura di) W.A. LEWIS, *Tropical development*, 1970, 13-45. Per nozione omnicomprensiva si intende la definizione che comprende sia lo studio delle economie propriamente individuate come “economie di mercato”, al cui studio si dedicavano, con passione, appunto gli economisti, ma altresì anche l'economia non di mercato, giudicata, se non inferiore, quantomeno differente rispetto alla prima forma di economia, e dunque scandagliata dai semplici antropologi.

(104) La definizione è tratta da L. ROBBINS, *Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, Londra, 1945, 16. Nei medesimi termini, R. BARRE, *Economie politique*, Parigi, 1959: «l'economia è la scienza della gestione delle risorse scarse. Essa prende in esame le forme assunte dal comportamento umano nella gestione di tali risorse; analizza e spiega le modalità secondo le quali un individuo o una società destinano mezzi limitati alla soddisfazione di esigenze molteplici ed illimitate»; altresì, C. MENGER, *Principi di economia politica*, Torino, 1976.

(105) In questi termini sembrano esprimersi S. GUELFÌ, E. GIACOSA, *Le aziende della net economy*, Torino, 2003, 3 ss. v. anche E. VALDANI, *I quattro fondamenti dell'economia digitale*, in *Economia & Management*, 3, 2000: «l'economia digitale costituisce un contesto nel quale le transazioni economiche e le funzioni che governano le imprese, le istituzioni e la collettività sono programmate ed eseguite con il supporto di tecnologie digitali».

prodotte, in quello spazio, le ricchezze, siano esse intese in senso tradizionale, siano esse di diversa natura e composizione (106), come ci si accingerà a dimostrare.

Accogliendo questa definizione, pur necessariamente approssimata, è nondimeno chiaro che ogniqualvolta si tratti di analizzare un fenomeno astrattamente identificabile come nuovo e innovativo (e.g. la c.d. *sharing economy* o la *data economy*) rispetto alla nozione qui in esame, è nondimeno possibile evitare di segmentare ulteriormente la narrazione qualora l'apposizione caratteristica (reputata appunto indice di novità) si limiti, nella realtà, ad individuare appunto una specifica tecnologia, comunque appartenente al campo digitale.

Affrancato anche il campo semantico, si può dunque passare a discorrere dei tratti comuni, propri e tipizzanti l'economia digitale, al fine di mostrare gli elementi di continuità – pochi – con le precedenti rivoluzioni economiche analogiche, nonché delinearne le caratteristiche – decisamente superiori – che impongono riflessioni ulteriori.

1.3.2. La «ricchezza» nel mercato digitale.

L'economia digitale si sviluppa e si basa, come detto, essenzialmente sull'uso massiccio di una particolare forma di tecnologie, quelle appartenenti appunto al mondo digitale, ovvero, per semplicità, le tecnologie di telecomunicazione ICT, gruppo di tecnologie originate dalla rete e dai protocolli Internet (107): questa repentina e improvvisa – nonché costante – innovazione (108), oltre a incidere sui concetti di spazio tempo, come precedentemente osservato, ha dato origine altresì a una radicale

(106) Il tema, su cui si tornerà diffusamente nel corso della presente esposizione, è stato lungamente trattato da F. GALLO, *Ancora in tema di uguaglianza tributaria*, op. cit., 321 ss.

(107) Cfr. precedente nota 47.

(108) Si segnala, sin da subito, che, sebbene alcuni di questi modelli siano emanazioni digitali di idee pensate in sistemi tradizionali (e.g. il commercio a distanza, di cui subito si dirà), è altresì vero che alcuni di questi modelli alterano significativamente i caratteri tipizzanti la controparte analogica (e.g. il fenomeno di dematerializzazione dei beni e la seguente cessione di un servizio, in luogo della consegna di un bene materiale). La situazione è complicata dalla facilità con cui, nell'ecosistema digitale, è possibile far circolare i modelli ibridi, ovvero i modelli che presentano, al loro interno, elementi propri di altri ordinamenti, o che contengono la commistione di parti analogiche con parti digitali. Alla velocità dell'innovazione, si è contrapposta un'atavica letargia degli Stati nazionali, i quali, anche nelle sedi istituzionali, sono stati reticenti, fino ai tempi più recenti – cfr. Capitolo 3 –, ad abbandonare gli elementi strutturali sul quale poggiavano i sistemi fiscali, chiaramente istituiti in un'epoca in cui l'attività economica e l'evoluzione futura non era certamente intuibile (tuttavia, sugli aspetti critici delle conclusioni adottate all'esito delle consultazioni presso la Lega delle Nazioni cfr. M. PUGLIESE, *L'imposizione delle imprese di carattere internazionale*, op. cit., *passim*).

trasformazione delle modalità con cui un'attività economica (109) è organizzata, nonché dei modi con cui detta attività produce, plasma e rivende la ricchezza da questa generata.

1.3.2.1. La nozione e il concetto di «ricchezza», giuridicamente rilevante e coerente con lo scopo della presente trattazione.

Una premessa di metodo si ritiene anche qui necessaria. Per indicare generalmente le nuove fonti di produzione di valore, non ancora specificamente individuate, si è preferito utilizzare (e si continuerà a utilizzare) nel corso del capitolo, il termine omnicomprensivo «ricchezza», in luogo di altre locuzioni (ad esempio, il reddito o, in generale, l'entrata), per molteplici ragioni, che qui di seguito si andranno ad esporre compiutamente. Si conceda, a tal proposito, un breve *excursus*.

La prima ragione ha natura e carattere terminologico: qualora si preferisse fin da subito un vocabolo contiguo al campo fiscale (quale, appunto, entrata, reddito, profitto, ricavo) già carico di significati, si rischierebbe di circoscrivere, involontariamente, l'oggetto dell'indagine, escludendo, invero, forme di manifestazioni di ricchezza che non siano sussumibili all'interno di quella specifica nozione.

Gli studiosi che si sono intrattenuti sui diversi significati attribuibili ai diversi significanti, pur nella diversità delle conclusioni raggiunte, hanno nondimeno sempre apprezzato la «ricchezza», intesa come potere di disposizione di beni e servizi (110), come la nozione maggiormente idonea, in luogo di altre forme di manifestazione economica, ad esprimere il complesso dei beni dai quali è possibile ritrarre una qualsivoglia utilità (in qualunque forma) per un soggetto (111). Secondo questa corrente di pensiero (112),

(109) Si preferisce, almeno ai fini della presente esposizione, ricomprendere sotto la medesima voce di «attività economica» sia la ricchezza prodotta in forma d'impresa che quelle ritratte dall'esercizio di un'attività di tipo artistico-professionale: invero, alcune delle innovazioni che sono conseguite a una maggiore digitalizzazione hanno implicazioni sia nel primo che nel secondo campo. Si pensi, ad esempio, alla figura, già menzionata nella precedente nota 73, del *prosumer*, ovvero, si ripete, del consumatore che, tuttavia, assuma, in ragione del suo coinvolgimento all'interno della catena produttiva, anche la qualifica di produttore, in senso lato, del bene o servizio offerto. Certamente tale nozione non sembra essere confinabile solamente ai redditi prodotti in forma d'impresa, ma, essendo configurata in base alla partecipazione dell'utente finale al processo di esecuzione/produzione del bene o servizio, ben può essere ritrovata anche in una normale esecuzione di una prestazione professionale.

(110) Definizione tratta da F. GALIANI, *Della moneta*, in (a cura di) A. MEROLA, *Della moneta e scritti inediti*, Milano, 1963, 130: «ricchezza è il possesso d'alcuna cosa che sia più desiderata da altri che dal possessore».

(111) F. FERRARA, *Esame storico-critico di economisti e dottrine economiche del secolo XVIII e prima metà del XIX*, Torino, 1891, 343.

(112) Senza alcuna pretesa di esaustività, per un'analisi approfondita dei presupposti sistematici di detta affermazione, si permette rinviare a A. MARSHALL, *Principi di economia*, Torino, 1972 e di I. FISHER, *La natura del capitale e del reddito*, Torino, 1922. A conclusioni opposte giunge, invece, altra parte della dottrina

invero, tutte le nozioni sarebbero riconducibili al concetto unitario di «ricchezza», il quale costituirebbe il fondamento logico delle eventuali e successive manifestazioni di forza economica, che comunque troverebbero nella «ricchezza» il loro caposaldo, la loro *causa*: dall'impiego della «ricchezza», infatti, si può giungere ad acquisire un «reddito» (113).

In secondo luogo, preferire il termine «ricchezza» significa apprezzare una nozione non solo elastica “internamente”, nel significato sopradetto, ma altresì “esternamente”: invero, il concetto, come detto, trascende la materia fiscale e non pone grossi problemi di individuazione delle accezioni che assume in ragione ora dell'uno, ora dell'altro campo, ponendosi dunque perfettamente in linea con l'obiettivo di questa tesi (114). Al contrario, prediligere una nozione diversa (quale quella, appunto, di «reddito» (115)), che può

economica, secondo cui, invece, la ricchezza sarebbe il prodotto conseguente alla destinazione del reddito al risparmio, piuttosto che al consumo. Anche qui, la dottrina in materia di storia economica è vastissima. Senza alcuna pretesa di completezza, si rinvia ad A. SMITH, *Indagine sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni*, Milano, 1973; F. MODIGLIANI, *Life cycle, individual thrift and the wealth of nations*, in *American economic review*, 1986, LXXVI, 297-313 ed infine, ovviamente, a J. M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, 1986, cap. 16.

(113) La dottrina post-classicista che ha indagato dette nozioni, invero, ha osservato come il reddito, nelle sue molteplici eccezioni, di cui si dirà, non sarebbe null'altro che una forma di «ricchezza-flusso», che si contrapporrebbe a quella di «ricchezza-fondo», caratterizzante, ad esempio, i patrimoni. Con i due termini, dunque, non si individuano figure tra loro non correlate, ma semplicemente si privilegia ora il momento dinamico (reddito) ora il momento statico (patrimonio) del medesimo fenomeno (ovvero le forme di impiego della ricchezza). Peraltro, in senso giuridico, già A. QUARTA, *Commento alla legge sull'imposta di ricchezza mobile*, Milano, 1902, I, 140, individuava «l'esistenza di una ricchezza novella» quale uno dei tre presupposti necessari per poter configurare un reddito. In merito alla correlazione tra reddito e patrimonio, si veda, anche qui senza pretesa di esaustività, altresì F. MAFFEZZONI, *Patrimonio (imposte sul)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982; F. GALLO, *Premesse per l'introduzione dell'imposta patrimoniale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1986, I, 234 ss.; E. MARELLO, *Contributo allo studio delle imposte sul patrimonio*, Milano, 2006, 153 ss.; A. GIOVANNINI, *Il diritto tributario per principi*, Milano, 2014, 309 ss.

(114) Si è già brevemente accennato all'intento, anche metodologico, che persegue la presente dissertazione: nel campo dell'economia digitale, invero, è forse necessario adottare, pur con medesimo rigore, una prospettiva più ampia, che induca ad accettare una valenza decisiva ad altri elementi costituiti il fatto finanziario. Sul punto, nuovamente, B. GRIZIOTTI, *Lo studio funzionale dei fatti finanziari*, op. cit.; ID, *Brevi analisi e sintesi finanziarie*, op. cit.

(115) Non è questo il campo per ripercorrere la copiosa dottrina che si è intrattenuta sui differenti significati da attribuire alla nozione di reddito. Per una completa sintesi degli studi economici intorno a tale concetto si menziona, G. DEL VECCHIO, *Introduzione alla finanza*, Padova, 1957, 378 ss.). Basta, nondimeno, qui ricordare che la scienza economica distingue almeno tre differenti idee di reddito, nessuna accolta espressamente dal legislatore. La prima è la nozione di «reddito-prodotto», la più risalente nel tempo, secondo cui assumono rilievo i soli incrementi patrimoniali riconducibili ad una determinata fonte produttiva (al riguardo, si menzionano i lavori di O. QUARTA, *Commento alla legge sull'imposta di ricchezza mobile*, op. cit., nonché M. PUGLIESE, *I concetti di reddito e di entrata in economia e finanza*, in *scritti in onore di C. Supini*, Padova, 1930, II, 387 ss.); la seconda, invece, è quella individuata con la locuzione di «reddito-entrata», a mente della quale assume rilievo ogni nuova forma di ricchezza che si aggiunge al patrimonio preesistente, a prescindere dalla sua origine o dal titolo in base al quale detta ricchezza è assunta nel patrimonio (sul tema, B. GRIZIOTTI, *Studi di scienza delle finanze e diritto finanziario*, Milano, 1956, I, 113 ss.); da ultimo, si menziona la terza categoria di reddito, ovvero il c.d. «reddito-consumo», categoria infelice, poiché, seppur teorizzata, non ha mai trovato alcuna applicazione nei sistemi giuridici oggi vigenti. Sul punto, L. EINAUDI, *Intorno al concetto di reddito imponibile e di un sistema di imposte sul reddito consumato. Saggio di una teoria dedotta esclusivamente dal postulato dell'uguaglianza*, in *Memorie della R. Accademia delle scienze di Torino*, Torino, 1912, 209-213; ID, *Saggi sul*

assumere connotati differenti in base al campo prescelto e alla finalità descrittiva attribuita, richiederebbe continue puntualizzazioni e notazioni, dirette a ritagliare uno spazio certo all'uso che, di volta in volta, viene fatto della definizione. Da tenere distinto dai concetti sopramenzionati è certamente il criterio del «valore» (116), dovendosi intendere con tale criterio la quantità di unità di scambio in uso nel sistema economico di riferimento alla quale un bene o servizio possono essere scambiati, rilevante nell'attribuzione, appunto, del valore alla ricchezza considerata.

Infine, in terzo luogo, la scelta di prediligere, nella premessa descrittiva dei fatti giuridici rilevanti, la dizione omnicomprensiva di «ricchezza» è idealmente in continuità con le pronunce della giurisprudenza di vertice italiana (117) delle forme in cui si manifesta un indice di forza economica.

1.3.3. (segue) la «ricchezza» nel mercato digitale. Segnatamente: i nuovi modelli organizzativi; la riduzione dei costi e la conseguente “leggerezza” delle strutture industriali digitali; la *value chain* nell'economia digitale.

Riprendendo l'analisi delle modalità con cui un'organizzazione produttiva crea ricchezza (e quindi può generare un valore), è bene ricordare che detto vaglio può essere condotto seguendo tre linee direttrici che, seppur interconnesse tra loro (come si vedrà nel successivo paragrafo), rimangono formalmente distinte: la prima studia i profili c.d. propriamente organizzativi, ovvero le modalità con cui l'attività economica è strutturata; la seconda riguarda il profilo commerciale, ovvero il rapporto che intercorre tra detta organizzazione e il consumatore, o più generalmente, i soggetti terzi, che vi entrano in

risparmio e l'imposta, Torino, 1941, 3 ss. Come precedentemente osservato, nondimeno, il legislatore tributario italiano ha ritenuto di non aderire espressamente all'una o all'altra delle suddette concezioni, essendo mosso più che da finalità descrittive, dirette a identificare una misura della ricchezza individuale, da ragioni di opportunità politica ed esigenze di natura fiscale. In argomento, N. D'AMATI, *La progettazione giuridica del reddito*, Padova, 1973, I, 21: «il concetto di reddito tende a risolversi in quello di oggetto delle imposte sul reddito, con la possibilità di atteggiarsi diversamente a seconda delle singole imposte e della funzione che deve assolvere ciascuna di esse». Identicamente, E. VANONI, *Osservazioni sul concetto di reddito in finanza*, in *Opere Giuridiche*, Milano, 1962, II, 372 ss.

(116) F. FERRARA, *Esame storico-critico*, op. cit., loc. cit., parlando della c.d. teoria del valore: «il Valore è l'idea-madre della Scienza economica; e se è vero, come fu detto, che il miglior modo di annoiare i lettori sia quello di dissertare sulla teoria del Valore, non è men vero che dall'avere il coraggio di vincere questa noia tutto il sapere d'un economista dipende. Chi abbia nozioni ben maturate e precise intorno al Valore, conosce già l'intera Scienza. [...] Qui si domanda, non più perché un oggetto valga o non valga, ma perché valga tanto, non più né meno di quel che vale».

(117) Corte cost, 25 luglio 2002, n. 395; Cass. civ., sez. trib., 18 novembre 2011, n. 24261 «il legislatore è libero di sottoporre ad imposizione fiscale manifestazioni di capacità contributiva [...] che in precedenza non ne erano colpite e concretizzando [...] un indice di ricchezza e di capacità contributiva, la cui individuazione è rimessa, così come la nozione di reddito, alla discrezionalità del legislatore».

contatto; infine, la terza, che costituisce quasi una sintesi delle due precedenti, riguarda i modi con cui detta organizzazione è in grado di ritrarre una ricchezza dalle precedenti interazioni.

Orbene, con riferimento al primo profilo, è noto che, grazie all'uso delle tecnologie digitali, molti dei costi che davano vita a passività rilevanti all'interno del bilancio d'esercizio possono essere drasticamente ridotti (118): si è già detto delle possibilità conseguenti all'uso di strumenti di comunicazione digitale, i quali consentono appunto di concludere, in tempi assai brevi e a costi molto ridotti, svariate transazioni economiche, senza che l'impresa cedente sia in possesso una articolata catena di distribuzione o, tutt'al più, una sede di rappresentanza nel luogo ove il bene è ceduto o dove il servizio è prestato. Non solo. Si pensi, inoltre, alla possibilità di far eseguire operazioni a catena ad algoritmi specificamente dedicati all'esecuzione di quella operazione: il caso più semplice è quello della categorizzazione della posta in arrivo, ma è altresì noto che, grazie all'impiego di *software* dedicati (119), sia oggi possibile estrarre, in automatico, dalle singole mail i dati rilevanti per poter compilare un bilancio o, altresì, per redigere un documento di sintesi.

Le stesse tecnologie sottraggono consistenza materiale all'impresa nel suo complesso: invero, se prima era necessario istituire quantomeno una sede di rappresentanza per poter dialogare con gli utenti finali, queste operazioni sono oggi svolte da algoritmi a-territoriali, che non rassomigliano neppure all'interfaccia con cui quotidianamente si rivelano. Anche nell'iconografia le pesanti strutture dell'era industriale

(118) Questa considerazione, forse oggi scontata, non è di poco conto, ma è ugualmente e negligenzemente trascurata nell'esposizione del tema. Si rimanda, nondimeno, alla successiva esposizione contenuta nel Capitolo 3. Qui, si consenta nondimeno una breve divagazione. Prescindendo un attimo dalla questione territoriale, a parità di costi, l'uso di una tecnologia digitale potrebbe portare a un incremento del volume d'affare, del fatturato e, in generale, della ricchezza prodotta da una data organizzazione: questo incremento non è connesso ad alcuno sfruttamento di ulteriori fattori di produzione, ma dal semplice impiego di processi digitali, dai costi nulli o trascurabili. In questo caso si potrebbe forse configurare, con più distensione, un prelievo lordo sul reddito così prodotto, considerando che l'ipotesi di partenza lo consentirebbe.

(119) Il tema dell'uso intensivo dei *software*, ovvero di programmi, e delle macchine in sostituzione dell'uomo è un problema connesso all'oggetto della presente ricerca. La letteratura sul è vastissima. Oltre ai profili che saranno esaminati nel successivo Capitolo 3, Sezione I, si conceda qui un rinvio all'opera di A. F. URICCHIO, *Intelligenza artificiale e diritto – robot tax: modelli di prelievo e prospettive di riforma*, in *Giur. It.*, 2019; A. F. URICCHIO, G. RICCIO, U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale tra etica e diritti. Prime riflessioni a seguito del libro bianco dell'Unione europea*, Bari, 2021; G. FRANSONI, *Per la chiarezza delle idee su Bill Gates e la tassazione dei robot*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 10 marzo 2017; F. GALLO, *Nuove espressioni di capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 2015, 771 ss.; A. GIOVANNINI, *Quale capacità contributiva?*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, 826 ss.; ID, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996; AA.VV., in (a cura di) R.C. GUERRA, S. DORIGO, *Fiscalità dell'economia digitale*, op. cit.; S. DORIGO, *Robot and Taxes: Turning an Apparent Threat into an Opportunity*, in *Tax Notes International*, 2018, 1079 ss.

sono oggi sostituite da più flessibili e snelle organizzazioni (120). Ma non solo. Come detto, le transazioni e le operazioni assumono, *ab origine*, per il solo accesso al mercato digitale, caratteri transnazionali: questo consente all'impresa di distribuire sapientemente funzioni e attività in più giurisdizioni, rendendo evanescente la presenza nei territori nazionali a più elevato costo, e manifestandosi tangibilmente nelle giurisdizioni che presentano indubbi vantaggi e attrattive (121), non solo, ovviamente, di carattere fiscale.

Qualche problema ulteriore, anche a livello descrittivo, pone il nügolo di rapporti sussunti nella seconda categoria qui trattata, ovvero quella che attiene al rapporto tra l'impresa, sì snella, ma pur sempre considerata nel suo complesso, e il consumatore, o meglio, l'utente finale: definire, invero, consumatore il soggetto privato che interagisce con l'attività economica sarebbe forse riduttivo, poiché, come già si è avuto modo di osservare, la digitalizzazione rende evanescente anche questa nozione. Ma procediamo con ordine.

Per segmentare il campo, al fine di distinguere, almeno in partenza, le attività già oggetto di diffusi studi e nei confronti delle quali non sembrerebbero porsi grossi problemi rispetto alla loro controparte, per così dire, analogica, è certamente utile rievocare alla mente l'utile descrizione contenuta nella documentazione OCSE (122) e compendiata nel precedente paragrafo.

Come detto, le prime analisi associavano senza alcuna distinzione di sorta l'economia digitale al c.d. «commercio elettronico», senza avere cura di discernere ciò che effettivamente era prodotto dell'economia digitale da ciò che, invece, costituiva solamente

(120) L'iconografia aiuta invero a ben raffigurare il differente peso che il fenomeno digitale esplica sull'organizzazione aziendale: nell'era industriale, infatti, le fabbriche sono rappresentate come parallelepipedi neri, inquinanti e composte, per la maggior parte, da mattoni e ferro; nell'era della digitalizzazione, le identiche fabbriche sono raffigurate avendo cura di riprodurre la consistenza di materiali più leggeri, quali il vetro e l'acciaio.

(121) Cfr. successivo paragrafo 1.4.2.3. Nondimeno, esulando un momento dalla materia che ci occupa, è evidente che non tutte le scelte economiche dell'impresa, orientate alla riduzione dei costi, si esauriscono nel mero risparmio fiscale. Si consideri, per esempio, una classica *server farm*, ovverosia, semplificando molto, l'infrastruttura fisica dove sono collocati diversi *server* (ovvero il dispositivo fisico o sistema informatico di elaborazione e gestione del traffico di informazioni), in modo da poterne centralizzare la gestione, la manutenzione e la sicurezza. Orbene, la scelta di dove collocare quest'infrastruttura sarà effettuata soppesando i diversi costi, tra cui rientrano certamente ragionamenti fiscali, ma, considerando l'elevato consumo energetico, saranno forse secondari.

(122) L'OCSE individua, quali modelli appropriati per descrivere l'economia digitale, l'e-commerce, gli app stores, la pubblicità online, il cloud computing, i network partecipativi, le piattaforme, il trading ad alta velocità e i servizi di pagamento online. Cfr. OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, op. cit., 54 ss.

un diverso modo di svolgimento di un'attività economica; si è già detto di questa errata percezione e degli effetti che tutt'ora sono conseguenza di questa miopia.

Nondimeno, è bene qui ricordare che solamente una delle due forme sussumibili, in astratto, nella nozione di «commercio elettronico» appartiene propriamente all'economia digitale; pare oramai escluso definitivamente dal campo d'interesse lo studio del c.d. «commercio elettronico indiretto», ovvero della particolare forma di conclusione telematica degli accordi aventi ad oggetto un bene materiale, la cui consegna avvenga successivamente in via analogica (123); è oramai indubbio che tale figura di commercio possa essere ricompresa nel novero delle cosiddette vendite a distanza (124). Qualche questione ulteriore pone, per le conseguenze che ha sulle tradizionali categorie giuridiche civilistiche e tributarie, l'altra forma di commercio elettronico, ovvero quello «diretto».

In questa forma, si assiste alla prima concreta manifestazione di incidenza del digitale sulla realtà analogica: per «commercio elettronico diretto», infatti, si intende la compravendita di beni immateriali digitali, ovvero di quei beni che non necessitano di supporti fisici per essere movimentati o consegnati, in quanto composti o scomponibili in *bit* (125), trasmessi per via della rete all'utente finale e ricomposti nella memoria fisica del computer di quest'ultimo una volta giunti a destinazione. In questo caso, dunque, a differenza della precedente forma di commercio, tutte le fasi della transazione

(123) Sul punto, A. PERRONE, *Nuovi criteri di collegamento e ridefinizione del concetto di stabile organizzazione nella Digital Economy*, in (a cura di) L. DEL FEDERICO, *Le nuove forme di tassazione della Digital Economy*, Roma, 2018, 66 ss.; G. CORASANITI, *Profili fiscali del commercio elettronico*, in *Dir. prat. trib.*, IV, 2003, 607 ss.; V. FICARI, *Il regime fiscale delle transazioni telematiche*, Torino, 2004; M. PIERRO, *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003, 286 ss..

(124) Nondimeno, trattare di commercio elettronico indiretto è utile al fine di verificare la tenuta sistemica della definizione qui accolta di economia digitale: se, invero, la prima nozione individuasse una nuova forma di interazione, ancora non nota o non esplorata, tra soggetti che accedono al mercato digitale, la relativa definizione potrebbe essere accolta nel novero di quelle rilevanti ed essere assimilata ad altre fattispecie appartenenti al medesimo concetto. L'elemento digitale, tuttavia, non costituisce, in questo caso, un elemento di novità, ma semplicemente un modo, sostituibile con altri mezzi, di conduzione di quella particolare attività. Peraltro, è altresì doveroso ricordare la differente incidenza di questa interazione del commercio sull'economia globale: salvo rari casi (e.g. Amazon e il suo *marketplace*), infatti, le vendite a distanza costituiscono ancora una parte minoritaria del fenomeno globalmente inteso.

(125) Il termine può assumere due nozioni distinte, a seconda del contesto in cui si usa. In informatica, il termine indica una delle due cifre (comunemente indentificati con le cifre zero – spento – e uno – acceso –) che può assumere, nel campo del sistema numerico binario, il simbolo utilizzato per descrivere lo stato di un sistema. Nella teoria dell'informazione, con *bit* si identifica un'unità di misura, pari alla quantità minima di informazione che serve a discernere tra due eventi equiprobabili. C. E. MACKENZIE, *Coded Character Sets: History and Development*, Addison-Wesley Publishing Company, 1980. Sulle implicazioni della scelta di campo e sulla possibilità di assumere la quantità minima di informazioni trasmesse come parametro dell'imposizione, si consenta un rinvio al successivo Capitolo 4.

(semplificando, ordine, pagamento e consegna (126)) avvengono online: l'uso della tecnologia digitale incide dunque sia sul luogo in cui si perfeziona l'accordo, che su quello in cui deve essere consegnato il bene, ma altresì sull'oggetto stesso del contratto, il quale, anche se costituito dalla copia "digitale" di un file "analogico" (c.d. dematerializzazione del bene (127)), su cui si tornerà diffusamente nel corso del successivo paragrafo), corrisponde sempre a un bene immateriale, digitale (128).

Peraltro, come osservato in precedenza, i soggetti che operano nell'ecosistema digitale non assumono necessariamente le dizioni che assumerebbero qualora si muovessero nell'omologo mercato analogico, tradizionale: non è infatti inusuale che, nel mercato digitale, le transazioni economiche siano conclusione più che tra impresa (secondo la nozione civilisticamente e fiscalmente rilevante) e utente finale (129), tra utente finale e intermediario digitale, oppure tra utenti finali parificati (130); oppure altresì, come già detto, richiedano la partecipazione diretta dell'utente finale alla realizzazione del bene o all'esecuzione del servizio (131). In tutti questi casi, nondimeno, la forma e l'oggetto della transazione non cambia (e quindi costituiscono, pur sempre, in un modo o

(126) Sul tema della "cessione" e sul luogo della tassazione rilevante, ai fini delle imposte dirette, si conceda anche in questo caso un rinvio ai successivi Capitoli 2 e 3. Ai sensi del diritto internazionale fiscale, la diversa forma attribuita all'operazione consente di sussumere il provento ricavato dalla cessione del bene immateriale o nella categoria del reddito d'impresa (qualora detta cessione si collochi alla fine di una catena di produzione, diretta ad attribuire la proprietà del bene immateriale al consumatore finale, anche qualora questo sia costituito nella forma d'impresa), o nella categoria delle c.d. *royalties*, cioè di emolumenti reiterati nel tempo dovuti per lo sfruttamento, appunto, continuativo di un bene immateriale. Rinviano nuovamente ai successivi Capitoli 2 e 3, si ricorda qui semplicemente che, in materia di territorialità d'imposta, qualora il provento sia sussunto nella categoria del reddito d'impresa questo è tassabile esclusivamente nello Stato di residenza dell'impresa, ai sensi dell'art. 7 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni – salvo le ovvie deroghe in materia di stabile organizzazione contenute nell'art. 5 del medesimo Modello –; mentre qualora il provento venisse sussunto nella seconda categoria troverebbe applicazione l'art. 12 della Convenzione e dunque la titolarità di riscuotere l'imposta apparterrebbe all'«altro Stato», ovvero lo Stato in cui si genera la manifestazione di ricchezza.

(127) Tema discusso in T. FALCAO, B. MICHEL, *Assessing the Tax Challenges of the Digital Economy: An Eye-Opening Case Study*, in *Intertax*, 2014, 317 ss.

(128) Le particolarità di questa forma di commercio sono state da subito affrontate in seno all'Unione europea, la quale ha dichiarato e sussunto che tutte le operazioni appartenenti a questa forma di commercio corrispondono, ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, a prestazioni di servizi; cfr. art. 56 della Direttiva n. 2006/112/CE, e successive modifiche e integrazioni. Si dirà diffusamente, nel corso dei capitoli successivi, delle particolarità che denotano le imposte sul consumo e della facilità con cui questo genere di tributi possono superare alcune delle problematiche che tutt'ora, nell'imposizione diretta, non trovano una risposta. Prima di questo intervento normativo, nondimeno, anche in sede unionale il quadro era complesso e frammentario: sul punto, R. MICELI, *La territorialità IVA nelle operazioni telematiche*, in *Rass. trib.*, 2004, 580 ss.

(129) Cosiddetta operazione B2C, acronimo che corrisponde alla locuzione *business to consumer*.

(130) Cosiddetta operazione C2C, acronimo che corrisponde alla locuzione *consumer to consumer*.

(131) Cosiddetta figura del *prosumer*, di cui alle precedenti note 74 e 99. Sul tema, M. MAUGERI, *Elementi di criticità nell'equiparazione dei «prosumer» ai «consumatori» e ai «clienti finali»*, in *Nuova giur. civ.*, XXXI, 2015, 406 ss.

nell'altro, cessioni di beni immateriali), ma cambiano i soggetti che agiscono e, a seconda della loro differente conformazione, mutano gli statuti giuridici ad essi applicabili. Queste diverse interazioni tra le figure dirette alla conclusione dell'accordo consentono fin d'ora di rilevare una sostanziale e netta differenza tra il modo in cui si perfeziona l'accordo – e dunque si arriva a determinare il prezzo del bene oggetto di cessione – rispetto alle altre forme di economia, tradizionalmente intese: anche nell'ecosistema digitale, infatti, l'impresa, salvo casi in cui sia il consumatore a dichiarare quanto è disposto a spendere per fruire di quel servizio o ottenere quel bene, è titolata a fissare il prezzo come in qualunque mercato competitivo; ma, a differenza di altre forme di mercato, sfruttando l'elevata partecipazione (un tempo, anche inconsapevole (132)) degli utenti nella fase di realizzazione del prodotto o nelle fasi prodromiche al suo confezionamento, è in grado di conoscere perfettamente, con il dovuto anticipo, quanto siano disposti a pagare quest'ultimi per il prodotto realizzato o il servizio erogato.

Assumono un rilievo differente gli intermediari: questa figura, per definizione che si colloca in una posizione intermedia tra impresa e utente, nelle loro varie declinazioni, può essere sia incaricata di gestire l'esecuzione della prestazione connessa del pagamento del prezzo del servizio o del bene digitale (in questo caso, si tratterà di intermediari finanziari), sia di gestire fasi intermedie o precedenti alla conclusione dell'accordo, serventi, comunque, alla sua perfetta esecuzione (si tratta, in questo caso, non solo delle piattaforme digitali, dirette a facilitare la conclusione dell'accordo, o delle imprese dirette a raccogliere dati sugli utenti, processarle e stillare un loro profilo, commercialmente rilevante; ma altresì del soggetto che mette a disposizione l'infrastruttura della rete, sulla quale viaggiano le informazioni rilevanti).

La figura dell'intermediario, considerata attentamente nella sua duplice veste anche nell'elencazione OCSE, consente di costruire un ponte tra le forme di commercio fin qui trattate e le vere novità conseguenti all'uso delle tecnologie digitali nell'economia. Si è brevemente accennato al loro ruolo, quali soggetti che si interpongono tra impresa e consumatore finale, al fine di agevolare la conclusione dell'accordo, di garantire il pagamento del prezzo a fronte dell'esecuzione del servizio o, funzione ancor più rilevante,

(132) Prima dell'introduzione di specifiche norme in materia (segnatamente, i regolamenti in materia di Commercio Elettronico e la normativa, da ultimo integrata, sulla Privacy), infatti, l'utente navigante su internet non sapeva che la sua attività, le sue operazioni e qualunque azione che egli compisse sul web era costantemente tracciata, mediante il sapiente uso di strumenti digitali attivati dai prestatori del servizio di ricerca, navigazione o dall'impresa titolare del sito web.

di estrarre informazioni, nella forma dei dati grezzi, dalle scelte e dalle preferenze degli utenti, al fine di profilarli, suddividerli in categorie omogenee e rivendere dette informazioni commerciali a imprese specializzate. Tralasciando per un momento le problematiche strettamente connesse ai dati (il nuovo bene, come si dirà, da includere nella ricchezza rilevante), di cui al successivo paragrafo, è qui necessario nondimeno soffermarsi proprio su questa nuova modalità di creazione del valore per l'impresa: mediante il conferimento dei dati personali, invero, l'impresa o l'intermediario possono conoscere in anticipo le preferenze dell'utente, formalizzando dunque proposte commerciali (e.g. mediante campagne di marketing) mirate, basate esclusivamente sul profilo (avente rilevanza economica) di quest'ultimo. Il fatto che i dati siano conferiti in modo sostanzialmente gratuito, ogni qualvolta si acceda al servizio richiesto o al software applicativo appropriato (133), rende evidente la convenienza per un'impresa di accedere all'ecosistema digitale: mediante il costante contatto tra soggetti, l'impresa è in grado di ritrarre elevati profitti a costi irrisori. L'intima connessione tra impresa e utenti finali induce la prima ad assumere caratteri monopolistici: invero, non è insolito ad oggi notare come tutte le grandi imprese tendano a utilizzare qualsiasi metodo per fidelizzare, nel modo più stretto possibile, gli utenti, al fine non solo di estendere capillarmente la propria attività caratteristica in ogni settore (134), ma soprattutto per usufruire degli evidenti vantaggi competitivi conseguenti. Avendo a disposizione una molteplicità di dati sempre in aumento, invero, l'impresa potrà offrire servizi ancora più specifici e dettagliati, non solo ai nuovi utenti che interagiscono con questa per la prima volta, ma altresì ai vecchi utenti, che beneficiano, in via indiretta, dell'opera di collezione dati e a prescindere da un

(133) Sono ricomprese, in questa classe, dall'OCSE sia le applicazioni a pagamento, ovvero quelle per cui il soggetto fruitore è chiamato a pagare un prezzo per la loro fruizione, sia le applicazioni gratuite, ove il

(134) La tendenza ad assumere caratteri monopolistici è stata ben individuata quale una delle conseguenze della digitalizzazione sembrerebbe in controtendenza con quanto fin qui affermato: i ridotti costi di accesso al mercato indurrebbero infatti a supporre che il mercato digitale sia perfettamente concorrenziale o, quantomeno, sia molto più contendibile. L'asserzione è in parte veritiera, in parte miope. Considerando la posizione dell'impresa, la facilità di introdurre una nuova applicazione o un nuovo prodotto sul mercato, infatti, non significa che ogni nuova impresa che realizza detto prodotto sia in grado di agire sul mercato in modo indipendente: l'infrastruttura di rete è invero molto costosa e creata e gestita da pochi operatori privati del settore, i quali, fin ora, non hanno ritenuto conveniente isolare o segmentare i tratti di quella struttura ma che ben potrebbero riponderare le proprie idee in futuro (S. J. LIEBOWITZ, S. E. MARGOLIS, *Winners, losers & microsoft*, Oakland, 1999). Inoltre, ogni impresa tenta di fidelizzare al massimo gli utenti finali, fornendo ad essi, per il tramite dei propri sistemi, qualunque servizio essi richiedano, astrattamente connesso al servizio principale. Nondimeno, a causa della digitalizzazione stessa, le eventuali situazioni di monopolio che vengono a determinarsi non sono perpetue: esse permangono fino a che non emerge un prodotto superiore che soppianti quello esistente.

loro consenso espresso. Sono i c.d. *network-effects*, ovvero gli effetti, generalmente appunto vantaggiosi, che conseguono all'aumento di utenti che sono parte di una rete (135).

È evidente, peraltro, che, come si anticipava, i vantaggi ottenuti grazie al mercato digitale possano essere consolidati in quel mercato anche mediante il sapiente uso di strumenti tradizionali: si pensi, ad esempio, all'impresa che agisce nel mercato e riesce ad attrarre a sé un gran numero di utenti, a causa della grande attrattiva che presenta la sua piattaforma di *social network*. Non solo quest'ultima riuscirà a sfruttare gli enormi vantaggi causati dagli effetti rete propri del mercato digitale, ma altresì cercherà di rendere estremamente complesso per altri soggetti entrare in quel mercato, introducendo unilateralmente qualsiasi forma di barriera all'ingresso (sia nella forma di tutela intellettuale, sia nella forma di selezione di software o hardware particolari, esclusivi, che impediscano accesso ad altre applicazioni).

Con riferimento al profilo organizzativo, dunque, l'accesso all'ecosistema digitale consente all'impresa di divenire più leggera ed evanescente, sia in termini di presenza fisica territoriale che in termini di struttura amministrativa; impedisce ad essa, inoltre, di essere formalmente inquadrata in rigide definizioni soggettive, ben potendo svolgere parti della propria attività senza la necessaria presenza, appunto, di un'organizzazione produttiva, limitandosi a ritrarre da un territorio solo gli strumenti ad essa necessari per tutelare o consolidare la posizione di vantaggio acquisita, o al fine di svolgere attività economica senza, nondimeno, evitare per questo di essere configurata come un contribuente in senso stretto.

1.3.4. (segue) la «ricchezza» nel mercato digitale. Segnatamente, la dematerializzazione (digitalizzazione) delle attività e dei beni; la trasmissione digitale delle informazioni; l'uso massiccio dei dati senza (apparente) valore economico.

Resta ora da analizzare il terzo e ultimo profilo, come anticipato connesso ai precedenti fin qui osservati, attinente alle modalità con cui l'impresa, intesa nel senso sopradetto, è in grado di ricavare valore dalle differenti ricchezze ritratte dall'ecosistema

(135) Sui risultati conseguiti, nel contesto economico, a causa degli effetti di rete si rimanda a O. SHY, *The economics of network industries*, Cambridge, 2001 ed altresì H.R. VARIAN, J. FARRELL, C. SHAPIRO, *The economics of information technology. An introduction*, Cambridge, 2004.

digitale (136). Di una si è espressamente già detto e riguarda, invero, il tema dei costi: la leggerezza innata dell'attività economica esercitata mediante strumenti digitali consente, a parità di risorse impegnate, di allocare differentemente dette risorse (nei limiti osservati (137)) e concentrarsi sull'esercizio delle attività più redditizie. Le altre modalità di produzione della ricchezza sono state semplicemente accennate nel paragrafo precedente e meritano dunque di essere compiutamente considerate nelle successive pagine, posto che, una volta accordatesi sull'oggetto, si può prima analizzare le loro molteplici implicazioni fiscali; poi vagliarne la compatibilità con gli strumenti esistenti, molte volte colpevolmente trascurati (138); ed infine, qualora detti strumenti non si rivelino soddisfacenti, cercare di individuare una soluzione acconcia ai problemi ancora irrisolti (se ovviamente possibile). Ma procediamo con rigore metodologico.

L'analisi della struttura organizzativa dell'impresa è partita dal vaglio della forma che, comunemente, era stata associata all'economia digitale, ovvero il commercio

(136) C. REICH, *The new property*, op. cit., 739: «Wealth or value is created by culture and by society; it is culture that makes a diamond valuable and a pebble worthless. Property, on the other hand, is the creation of law. Because it is so hard to confine relevance and discretion, procedure offers a valuable means for restraining arbitrary action. This was recognized in the strong procedural emphasis of the Bill of Rights, and it is being recognized in the increasingly procedural emphasis of administrative law. The law of government largess has developed with little regard for procedure. Reversal of this trend is long overdue».

(137) Merita qui di essere considerato l'ulteriore profilo riferito alla dislocazione dei valori produttivi: invero, sebbene i software e, più in generale, le tecnologie digitali richiedano minor personale per essere funzionanti, tuttavia questo deve essere specificamente ed altamente qualificato. Prima dello scenario pandemico, questa considerazione avrebbe indotto l'organizzazione produttiva a cercare di collocare le attività connesse alla manutenzione alla gestione dei sistemi informatici nel luogo in cui sarebbe risultato più conveniente ritrarre la mano d'opera, aumentando la legittima aspettativa degli Stati, dotati del personale qualificato, di poter intravedere qualche segmento dell'attività digitale. Nondimeno, la crisi sanitaria ha fortemente inciso su questa prospettiva: sono stati diffusamente apprezzati i vantaggi del c.d. lavoro agile, ovvero della forma di lavoro da remoto che consente al lavoratore, proprio tramite gli strumenti ICT, di poter eseguire la propria prestazione ovunque nel mondo. Ai fini fiscali, fermo restando le implicazioni sul luogo di svolgimento della prestazione, qui non rilevanti, la connessione telematica pone problemi nel caso in cui si debba individuare la giurisdizione in cui si prendono le decisioni rilevanti (si debba cioè individuare, ai sensi dell'art. 4 del Modello di Convenzione, il c.d. «place of effective management», la sede di direzione effettiva, intesa, qui semplicisticamente, come il luogo in cui sono prese le decisioni che orientano l'attività dell'impresa): nel caso di collegamento a distanza, invero, il collegio direttivo potrebbe tenersi, contemporaneamente, in tanti luoghi quanti sono gli amministratori convocati, oppure, nuovamente, nel solo luogo in cui il collegamento è stato creato. Su questi profili, si consenta un rinvio ai successivi Capitoli 2 e 3, Sezione II, nonché a R. LIPNIEWICZ, *Place of Effective Management in the Digital Economy*, in *Intertax*, 2020, 602-615.

(138) Ci si riferisce, in particolare, all'affermazione secondo la quale la normativa in materia di *transfer pricing*, diretta a valorizzare eventuali operazioni condotte tra articolazioni della medesima impresa, non sarebbe idonea a colpire le nuove forme di manifestazione di ricchezza, a causa della difficoltà di identificare un mercato rilevante e ritrarre da questo elementi comparabili, dai quali dedurre, per quelle operazioni, una consistenza economica. Se quest'affermazione poteva essere vera quando il fenomeno non era ancora ben tutto delineato, oggi può certamente essere ridimensionata, peraltro utilizzando proprio gli strumenti che provengono dal mondo digitale. (su questi temi, A. FIDELANGELI, F. GALLI, *Artificial intelligence and Tax Law: perspectives and challenges*, in *CERIDAP*, IV, 2021). Nondimeno, anche nella produzione più recente sul tema l'asserzione è quasi per principio reiterata in ogni scritto.

elettronico. Lo studio di quella particolare modalità di conduzione dell'attività ha consentito di osservare come, nel mercato digitale, la maggior parte delle transazioni economiche abbia ad oggetto prestazioni di servizi, nonché la cessione (in senso lato) di beni immateriali, ovvero beni che, anche qualora originariamente esistenti nel mondo analogico sono convertiti in formato digitale e consegnati mediante l'uso della rete (la "digitalizzazione" del bene (139)). È stato altresì osservato che questo fenomeno comporta che tutte le operazioni riguardanti atti aventi rilevanza giuridica avvengono in una dimensione propria, quella digitale, e solamente qualora i diversi soggetti coinvolti siano dotati degli strumenti adatti per poter consentire la formazione, lo scambio, l'esecuzione del rapporto. Le implicazioni, anche fiscali, di questo fenomeno sono immediatamente percepibili.

In primo luogo, la dimensione spaziale in cui vengono realizzate dette operazioni è, come detto, quella del mercato digitale, ipotetico ordinamento, nei limiti illustrati, che non pare rigidamente inquadrabile all'interno dei confini di un territorio statale; ciò che, eventualmente, può costituire una sua presenza tangibile sono le strutture tecniche che compongono ed attuano il mercato digitale (e dunque segnatamente, uno dei "nodi" della rete internet (140)). Inoltre, in questo mercato, convivono due forme distinte di bene immateriale (da un lato, il bene immateriale *tout court* considerato, dall'altro il prodotto dell'atto di dematerializzazione) che solo all'apparenza sono assimilabili (141). Entrambe le questioni hanno notevoli risvolti fiscali: con riferimento alla prima problematica, si tratta di localizzare i differenti soggetti che concludono la transazione, nonché il territorio in cui detto accordo viene concluso; circa la seconda questione, si tratta, nuovamente, di indagare sul carattere semantico della nozione, al fine di verificare se, dapprima, sia effettivamente possibile attribuire lo stesso significato alle due categorie di beni e, in caso di risposta negativa, di individuare la nozione pertinente per il diritto fiscale. I temi sono diffusamente discussi nei capitoli seguenti del presente elaborato, a cui si permette rimandare.

(139) Si parla, a tal proposito, di "dematerializzazione" o "smaterializzazione" o "digitalizzazione" del bene, dovendosi intendere con i tre termini, che possono essere tranquillamente usati come sinonimi, il processo di trasformazione del documento materiale, percepibile nella realtà fisica, in una grandezza digitale, nel senso indicato nella precedente nota 1, in cui diviene riconosciuto quale documento solamente a seguito dell'uso di idonei strumenti.

(140) L'approfondimento dei profili fiscali della territorialità e del nesso con la sovranità statale è contenuto, come detto, nella successiva Sezione II del Capitolo 2 e 3.

(141) Come perspicuamente notato da C. SALLUSTIO, *Commercio elettronico diretto e imposizione sui redditi*, op. cit. 27.

Dalle considerazioni in materia di rapporto tra impresa e utente finale emergono altri dati rilevanti per l'analisi che qui ci accingiamo a compiere. L'interazione costante tra i diversi soggetti che concludono la transazione, unita al tema della trasformazione dei beni analogici in contropartite digitali, consente, invero, di anticipare qualche riflessione anche sul tema della c.d. «datificazione», ovvero del processo secondo quale molti aspetti della vita quotidiana possono essere trasformati in dati (142), al fine della loro archiviazione, elaborazione o trasformazione. Il processo è brevemente così riassumibile (143): per poter fruire dei servizi offerti nell'ecosistema digitale, le imprese richiedono all'utente di conferire, spesso a titolo gratuito, a volte in aggiunta al pagamento della commissione per un servizio (144), alcuni dati, la cui qualità e quantità è quanto più ampia possibile (145) (c.d. fase di generazione dei dati). È bene ricordare che non sono esclusivamente gli utenti a generare i dati: anche le stesse “macchine”, ovvero tutti i dispositivi connessi ad una rete, se abilitate a farlo (146), a prescindere dal loro uso, generano dati (si tratta dell'ipotesi sussumibile nell'acronimo IoT, indicante Internet of

(142) La datificazione, nozione per la prima volta utilizzata nel 2013 da K. CUKIER, v. MAYER-SCHÖNBERGER, *The Rise of Big Data*. in *Foreign Affairs*, maggio/giugno 2013, e distinta dalla digitalizzazione, è indenticata come «a far broader activity: taking all aspects of life and turning them into data [...] Once we datafy things, we can transform their purpose and turn the information into new forms of value». Per quanto riguarda la dottrina italiana, s. CALZOLAIO, voce *Protezione dei diritti personali*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 2017, primo Autore a trattare in modo sistematico del tema, nonché primo ad adottare, pur non nel medesimo campo qui rilevante, prospettive decisamente sorprendenti nella sua trattazione, v. ID., *From privacy by design to data by design (PIPL, DSL and European data protection)*, in *HangZhou Law Review*, 2022.

(143) s. CALZOLAIO, *Ubi data, ibi imperium: il diritto pubblico alla prova della localizzazione dei dati*, in *Rivista italiana di Informatica e Diritto*, 2021, 5, secondo cui il fenomeno della datificazione può essere scomposto in «tre fattori essenziali: l'aumento esponenziale della quantità di dati prodotti nel mondo; la capacità di analisi dei dati e di estrazione di informazioni dai dati, svolta da parte di macchine a ciò addestrate; la possibilità e la capacità di prendere decisioni attraverso queste informazioni, anche grazie alla cd. alghoritmik decision making»; v. anche s. TORREGIANI, *La circolazione dei dati secondo l'ordinamento giuridico europeo. Il rischio dell'ipertrofia normativa*, in *Rivista italiana di Informatica e Diritto*, 2021, 47 ss.

(144) L'inquadramento giuridico di questa fattispecie, qui riportata in termini descrittivi, è contenuto nel Capitolo 2, Sezione I, a cui si permette rimandare.

(145) Ai fini fiscali, non sembra sussistere alcuna differenza tra il dato c.d. personale in senso proprio e il dato invece comportamentale, che registra abitudini o preferenze dell'utente. Le nozioni rilevanti sono, invero, contenute nel Regolamento europeo n. 679/2016, il quale non riguarda gli aspetti fiscali – generazione della ricchezza, localizzazione – dei dati, ma la loro tutela e il loro trattamento. È compito dell'interprete, dunque, individuare le nozioni rilevanti in materia fiscale, al fine di verificare se, ed eventualmente in che termini, dette tipologie di dati siano distinguibili e sussumibili nel concetto di ricchezza qui rilevante. Sul punto, si conceda un nuovo rinvio al Capitolo 2, Sezione I.

(146) Il condizionale è qui d'obbligo: non è infatti insolito che anche un dispositivo privo dei permessi alla trasmissione scelga autonomamente (perché programmato per farlo) di connettersi ad una rete e trasmettere, su quella rete, i dati rilevanti. I casi dei dispositivi di Google sono ben noti: pur apparentemente “spenti”, questi, qualora fosse stato possibile accedere alla rete internet, trasmettevano comunque alla casa madre un nugolo di dati, costantemente, peraltro fruendo della connessione mobile del dispositivo – e dunque potenzialmente gravando sul piano tariffario in essere presso l'utente –.

Things, ovvero il mondo in cui le macchine, comunicando tra loro, si scambiano e producono dati (147)).

Intimamente connessa alla fase di generazione è quella successiva, ovvero la c.d. fase di acquisizione: invero, in generale, in qualunque momento in cui il dato è generato questo, nella sua forma per c.d. “grezza”, è automaticamente acquisito dal dispositivo coinvolto nella fase genetica e quindi entra nella disponibilità di chi ha sviluppato l'applicazione, il dispositivo o chi è titolato a ricevere quel dato.

Quest'ultimo può procedere alla sua archiviazione (148) oppure provvedere a elaborarli, aggregarli e renderli disponibili in forma di «informazioni», ovvero l'insieme dei dati grezzi che, nondimeno, assume la qualifica di risorsa strategica, condizionando l'efficienza dei sistemi e divenendo fattore di sviluppo sociale ed economico, di crescita e di ricchezza (anche culturale). Le successive informazioni così ottenute sono dunque commercializzate o utilizzate, come detto, all'interno degli effetti di rete, al fine di offrire una migliore fruizione dei servizi.

Nel precedente paragrafo, si è notato altresì come questa commercializzazione possa avvenire in molteplici forme: per espressa ammissione dei legislatori nazionali (149) la più rilevante è quella conseguente all'opera di profilazione e targhettizzazione dell'utente. In estrema sintesi, per fruire di un servizio, l'utente conferisce una serie di dati (anche personali), i quali sono automaticamente e costantemente raccolti dall'impresa che li aggrega con altri dati di altri utenti. Dall'aggregazione dei dati, ricava informazioni specifiche, che attribuiscono all'utente una determinata fisiologia e che lo sussumono in una classe predeterminata di soggetti, ai quali sono trasmessi specifici messaggi pubblicitari. È evidente che l'impresa non può ritrarre alcun profitto (inteso in senso

(147) A. SOLA, *Utilizzo di Big Data nelle decisioni pubbliche tra innovazione e tutela della privacy*, in *Media Laws*, 2020, 196 ss.

(148) L'OCSE attribuisce una rilevanza a sé del solo atto di conservazione e memorizzazione dei dati. Tali operazioni sono sussunte nella nozione di *Cloud computing* ovvero l'esercizio di un'attività diretta a mettere disposizione risorse informatiche al fine di archiviare e trasmettere dati, rendendoli reperibili ovunque, on demand, sulla rete internet.

(149) Non a caso, come si dirà successivamente nel Capitolo 3, Sezione I, le iniziative in materia sono state dirette a colpire proprio i redditi conseguenti l'esercizio di un'attività pubblicitaria, considerata, appunto, la principale fonte di reddito sottratta a una giusta imposizione, a causa delle difficoltà conseguenti all'impossibilità di localizzare, secondo i criteri ordinari, i redditi nel territorio nazionale, né di attribuire un valore certo alle ricchezze dalle quali si ricavano detti redditi. Si permette qui, a titolo di completezza, menzionare l'art. 1, comma 33, l. 147 del 2013, poi abrogata dall'art. 2, d.l. 16 del 2014, con la quale si imponeva ai soggetti passivi iva di acquistare «servizi di pubblicità e link sponsorizzati online [...] da soggetti titolari di una partita iva rilasciata dall'amministrazione finanziaria italiana». Sul punto e sui profili critici di una disposizione così settoriale, oltre alle note della successiva sezione, cfr. C. TRENTA, *The Italian "Google Tax" National Taxation and European e-Economy*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015, *passim*.

classico) attraverso la compensazione del servizio (che, nuovamente in senso classico, non esiste, essendo questo offerto a titolo gratuito). Nondimeno, l'impresa, in possesso di un'elevata mole di dati, peraltro in costante aggiornamento (150), generalmente è in grado, comunque, di ritrarre un profitto (spesso superiore al pagamento di una *fee* per la prestazione del servizio) grazie agli introiti pubblicitari o alla vendita dei dati o delle informazioni.

Ai fenomeni fin qui analizzati (digitalizzazione, ovvero conversione di entità analogiche in entità digitali), di datificazione (traduzione di fenomeni in dati) se ne aggiungono almeno altri due, come sempre contigui ai precedenti. Il primo è quello della c.d. "virtualization", inteso come la conseguenza della separazione dei processi dall'infrastruttura hardware, conseguenza applicativa della digitalizzazione in senso proprio. La virtualizzazione non solo consente di utilizzare in modo razionale e ottimale le risorse hardware disponibili per poter eseguire più processi contemporaneamente, ma consente altresì di creare spazi, appunto, digitali all'interno di dimensioni digitali già esistenti: l'applicazione pratica moderna di questa fisionomia è il c.d. *metaverso*, ovverosia – semplicisticamente – una replica digitale del mondo analogico, in cui ad interagire sono soggetti digitali. L'altro fenomeno limitrofo è identificato nella c.d. "generativity" (151): mediante la costante interazione dei diversi fattori dell'ecosistema digitale, quest'ultimo è in grado di riprogrammare e ricombinare, in modo quasi autonomo, le diverse tecnologie, al fine di assumere connotati differenti e, di volta in volta, inglobare nuovi mercati.

Non è da dimenticare, parimenti, come brevemente accennato, che l'ecosistema digitale consente agli stessi utenti di porsi in una posizione intermedia tra l'impresa e altri utenti oppure siano loro stessi i creatori di contenuti poi rilasciati e diffusi grazie ad un intermediario (e.g. piattaforma partecipativa): questo genere di operazioni, nondimeno, essendo poste in essere da soggetti privati che non agiscono nell'esercizio di un'attività d'impresa né possono essere qualificati come professionisti, sebbene incidano sulla configurazione dello scenario rilevante, pongono meno problemi di natura fiscale. Si tratta invero pur sempre di operazioni che, in un modo o nell'altro, qualora fossero realizzate

(150) Le implicazioni di questa semplice operazione commerciale sono iperbolicamente espanse dagli effetti di rete, sopramenzionati: si pensi alla necessità di comunicare, in fase di registrazione, la propria data di nascita. Orbene questo consente all'impresa che acquisisce il dato di tracciare, potenzialmente per tutta la vita dell'utente, le sue preferenze, arrivando addirittura ad anticiparle, a causa delle interazioni effettuate da utenti più vecchi.

(151) J. L. ZITTRAIN, *The Generative Internet*, in *Harvard Law Review*, 2001, 119.

da soggetti privati localizzati in un dato territorio, sarebbero attratte in una specifica disciplina fiscale, in ragione degli elementi costitutivi di detta operazione. Qualche complicazione ulteriore si potrebbe avere qualora, in ottica *de jure condendo*, gli utenti siano parte di una rete informatica paritaria (c.d. infrastruttura *peer 2 peer* (152)): invero, tutti gli utenti attivi sulla rete potrebbero, astrattamente, essere individuati come i soggetti presso i quali è conclusa la transazione; ciò sembrerebbe particolarmente vero qualora si adattasse, all'interno della rete internet così architettata, un registro distribuito o condiviso (c.d. *distributed ledger technology* o *shared ledger*), in cui tutti i nodi, che conoscono della transazione, potrebbero essere giuridicamente assunti come luogo di realizzazione dello scambio (153).

1.3.5. (segue) la «ricchezza» nel mondo digitale. Alcune considerazioni di sintesi.

La determinazione del «valore» rilevante.

L'analisi delle differenti forme che può assumere la ricchezza nell'ecosistema digitale ha portato a osservare che, al netto della riduzione dei costi causata dall'uso delle tecnologie digitali e della sostanziale leggerezza (anche e soprattutto logistica) delle imprese che operano nell'ecosistema digitale, la novità più importante che accomuna tutti i modelli di *business* riconducibili all'interno della nozione di economia digitale riguarda la stretta connessione che si crea tra utenti e imprese: modelli e imprese che operano in settori molto diversi tra loro e che presentano dunque caratteristiche strutturali nettamente distinguibili le une dalle altre qualora agiscano nell'ecosistema digitale utilizzano, seppur con lievi differenze, quel rapporto per ritrarre ricchezza da questo mercato.

Di conseguenza, i dati raccolti (ma più correttamente, le informazioni che provengono dall'aggregazione dei dati grezzi) costituiscono certamente la ricchezza novella di questa economia, ricchezza che, nondimeno, pone molti problemi e imbarazzi al legislatore: in primo luogo, infatti, sebbene sia facile apprezzarne l'esistenza – e di fatto i lavori sul tema del controllo dei dati (154) sono sconfinati –, sembra impossibile

(152) La definizione è contenuta nella precedente nota n. 73.

(153) La forma più comune di registro distribuito è la c.d. *blockchain*, ovvero, letteralmente, una catena di blocchi che aveva il compito di tenere traccia di tutte le transazioni effettuate aventi ad oggetto la nascente valuta digitale denominata Bitcoin.

(154) I dati, peraltro, potrebbero altresì non costituire affatto una ricchezza. Si pensi, ad esempio, all'uso intensivo che viene fatto internamente all'organizzazione produttiva, al fine di migliorare i processi produttivi esistenti. In questo caso, il dato non assume la medesima consistenza economica che assumerebbe se venisse compiutamente elaborato e rivenduto. Nondimeno è tuttavia evidente che, grazie a

attribuirvi una rilevanza economica, un valore in senso proprio, con le conseguenti difficoltà di imporre tributi a consistenze che non si è in grado di convertire in moneta (155); secondariamente, non è ancora stato univocamente apprezzato il livello (o meglio, il momento) in cui il dato diverrebbe rilevante ai sensi delle normative fiscali; inoltre, come anticipato, non è affatto semplice separare la fase genetica della raccolta dei dati dalle successive fasi (156), rendendo più complesso segmentare la catena di produzione del

questa interazione, la struttura organizzativa può divenire più leggera e ristrutturarsi. L'incidenza sui bilanci e sui controlli che potrebbero essere svolti in sede successiva di questa considerazione sono tuttavia rilevante: sebbene, infatti, non dotati di un valore proprio, i dati riferiti a specifici macchinari potrebbero comportare una riponderazione del termine di ammortamento di quel macchinario; qualora si evidenziasse un logorio intenso del bene, riducendone dunque la vita utile, l'imprenditore sarebbe certamente indotto a ridurre il periodo di ammortamento del bene stesso; al contrario, se i dati rivelassero un uso moderato del cespite, l'ammortamento potrebbe essere dilazionato nel tempo. Fiscalmente, da più parti, è sempre stata richiesta una riforma della disciplina che contempla il regime d'ammortamento dei beni (ancorata al d.m. 31.12.1988), differente rispetto a quello civilistico per le note esigenze di certezza che denotano il campo fiscale; l'uso di questa tipologia di dato consentirebbe al legislatore di rimodulare, con causa e cognizione, i criteri di ammortamento dei beni. Cfr. T. EHRKE-RABEL, *Big Data in Tax Collection and Enforcement*, in (a cura di) W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, op. cit., 283 ss., segnatamente, 328-239: «if such device is connected to an artificial intelligence application run by the State it allows the observation or monitoring of certain aspects of the device holder's behaviours». In questo senso, l'introduzione di una tecnologia digitale cambierebbe sostanzialmente il rapporto tra contribuente e Amministrazione finanziaria (soprattutto in tema di accessi, ispezioni e verifiche); questo uso della tecnologia, peraltro, non prevede affatto un controllo costante e massivo del contribuente, ponendosi dunque in perfetta continuità con i più recenti arresti sul tema, come espressi in Corte europea dei diritti dell'uomo, causa *Uzun v Germany*, n. 35623/05, 2 settembre 2010. Infra, Capitolo 4, Sezione II.

(155) Si rimanda alla trattazione contenuta nel successivo Capitolo 2 e 3, Sezione I, per l'individuazione degli elementi che connotano l'imposizione fiscale tradizione nonché sulla possibilità di ricavare, dalle specificità dell'economia digitale, altri indici di capacità contributiva, compatibili e idonei con la portata del principio costituzionale. A questo proposito, si anticipa che sembrerebbe oramai pacifica la possibilità, in campo fiscale, per il legislatore di assumere il concetto di "potenzialità economica" (intesa nelle sue più varie forme e sfaccettature), più che la manifestazione di una ricchezza tangibile, quale indice ragionevole idoneo a configurare un prelievo fiscale. È nota a tutti, invero, la famosa vicenda che ha coinvolto l'irap (ovvero l'imposta regionale sulle attività produttive); con la nota sentenza 21.5.2001, n. 156, la Corte costituzionale, nel rigettare le censure allora sollevate contro il tributo, a mente del mittente non conforme ai parametri costituzionali (segnatamente, art. 53 della Cost.), ha fondamentalmente ritenuto, da un lato, assolutamente discrezionale la scelta legislativa dei singoli indici di capacità contributiva rilevante (con il solo limite della ragionevolezza), nonché, dall'altro, la perfetta conformità all'ordinamento costituzionale del tributo, in quanto il valore aggiunto, prodotto dalle attività autonomamente organizzate, costituirebbe un valido indice di capacità contributiva: invero, detto valore non solo rappresenta un fatto economico proprio, diverso dal reddito, ma altresì è idoneo a esprimere l'attitudine alla contribuzione propria di un soggetto, il quale, in quanto titolare dell'attività, può ripartire la ricchezza prodotta tra i diversi soggetti che concorrono alla sua creazione. Si dirà diffusamente della possibilità di configurare l'accesso all'ecosistema digitale quale un indice idoneo di capacità contributiva, legittimante il prelievo fiscale, anche nel successivo Capitolo 4, Sezione I. Così, invero, sembrerebbe da ultimo disporre anche l'Unione Europea.

(156) A tal proposito, invero, alcuni Autori (cfr. A. PERRUCCI, *Dai Big Data all'Ecosistema Digitale: dinamiche tecnologiche e di mercato e ruolo delle politiche pubbliche*, relazione svolta al Seminario LUISS "Tutela dei dati dei consumatori tra privacy e concorrenza", Roma, 22 marzo 2019) hanno dismesso ogni tentativo di segmentare la c.d. catena del valore, statuendo, correttamente a parere di chi scrive, che nel campo in esame è, in realtà, sostanzialmente inutile interrogarsi sul concetto, classicamente inteso (cfr. M. E. PORTER, *Competitive advantage creating and sustaining superior performance*, New York, 1985), di «catena di valore», in quanto strumento solitamente utilizzato per descrivere la struttura di un'organizzazione come un insieme limitato di processi.

valore; infine, l'analisi del modo in cui detto valore viene creato, non riguarda più la singola transazione economica, ma deve considerare l'intera e complessiva struttura economica (157).

E proprio quest'ultima considerazione induce a una riflessione finale, almeno sotto il profilo descrittivo, *de jure condendo*. Se, infatti, è possibile considerare il dato, nelle sue differenti forme ed evoluzioni, quale una delle nuove ricchezze dell'economia digitale, è altresì vero che l'«aspettativa», intesa qui come capacità dell'impresa di remunerare i fattori produttivi e dunque di generare ricchezza, assume conformazione e contorni nuovi in questa economia.

Spesso, infatti, nel contesto digitale, le imprese non sono affatto profittevoli – come, razionalmente, ci si aspetterebbe – nel breve, medio periodo (e in alcuni casi neppure nel lungo), ma anzi, al contrario, drenano molteplici risorse dai settori finanziari limitrofi, sia sotto forma di finanziamenti (attraendo capitale di debito), sia mediante l'organizzazione di *round* di investimento (capitale, in senso proprio) (158). Nelle prime fasi di gestazione dell'impresa, infatti, quest'ultima, più che remunerare il capitale investito, contemplando la possibilità di diventare dominante (o meglio, monopolistica, nel senso che si è sopradetto) nel settore e consapevole delle possibilità che questa posizione gli offrirebbe in termini di ritorno futuro, è ben disposta a risultare perdente per un numero imprecisato di anni (159). È solo all'esito di questo lungo (e temporalmente imprecisato) percorso di espansione che l'impresa riuscirà a generare profitto. Nondimeno, questo modo di gestione dell'attività altera significativamente la normale logica e razionalità del mercato liberista: imprese che sarebbero sistematicamente espulse da quel sistema risultano, invece, le più attrattive proprio a causa dell'aspettativa che si genera intorno alle possibilità di ritrarre ricchezze future.

(157) La stretta interconnessione tra gli utenti e le imprese produttrici è osservata in G. SILVANI, E. GIACOSA, op. cit., in cui il periodo storico che stiamo vivendo è definito “era della sabbia”, così rubricato perché la sabbia è la materia prima della quale sono fatti i *wafers* di silicio.

(158) Amazon.com inc., esempio di impresa multinazionale che appartiene pienamente all'ecosistema digitale, muovendosi sia sui mercati tradizionali (con il suo *business* di e-commerce) che nel mondo pienamente digitalizzato (con il suo reale *corebusiness*, ovvero i servizi *cloud* e di *computing*), fino a poco tempo fa, a fronte dell'investimento di numerosi capitali, non riusciva a produrre utili consistenti (forse anche deliberatamente).

(159) Anche in questa fase si ravvisa una diversa percezione dell'«aspettativa»: invero, a differenza dei settori tradizionali, in cui la previsione del risultato finale consente di stimare con più o meno precisione il momento in cui un'impresa riesce a diventare profittevole, nel caso dell'economia digitale, come detto, non si è ancora pienamente consapevoli degli sviluppi futuri del settore e, dunque, delle possibilità di realizzo future.

In altre parole, parrebbe che solo osservando l'intera struttura economica e il contesto in cui questa è inserita, piuttosto che la tradizionale catena di valore e i singoli elementi che la compongono, si possa apprezzare la reale «ricchezza» dell'impresa che accede all'ecosistema digitale (160): in questo contesto diverrebbe dunque «ricchezza», almeno nei termini e per i fini che qui si sono detti (161), proprio l'interazione tra soggetti, sistema, mercato ed economia.

1.4. Il problema dell'adeguatezza dei moderni sistemi fiscali ad approntare soluzioni idonee alle sfide poste dall'ecosistema e dall'economia digitale. Segnatamente: l'incapacità della «norma fiscale» di colpire le nuove manifestazioni di «ricchezza»; la dimensione sovranazionale del fenomeno. Cenni introduttivi e rinvio.

Lo studio dell'ecosistema digitale fin qui condotto ha rivelato che non tutto quello che presenta l'apposizione “digitale” è ugualmente rilevante, ai fini di cui si discorre: il concetto di digitale, infatti, ben può descrivere l'uso di una tecnologia che consenta, ad esempio, di comunicare più efficacemente a distanza (al pari, nondimeno, di altri mezzi di comunicazione), ma può altresì cambiare radicalmente l'oggetto stesso dell'indagine. Se mediante il “digitale” muta sia la dimensione (spaziale e temporale) rilevante, nonché i contorni dei soggetti che si trovano ad agire in quello spazio così come le loro interrelazioni, allora possiamo essere certi di trovarci di fronte a un fenomeno sussumibile nella nozione qui rilevante di economia digitale (162).

Nondimeno, gli esiti di questo sforzo definitorio devono ancora essere confrontati con i principi e le categorie tradizionali, globalmente accolte, dirette ad attribuire una qualifica fiscale alle manifestazioni di forza economica (163), largamente intese, nonché a segmentare la potestà impositiva dei singoli stati nazionali: invero, solamente dopo aver acquisito il senso di un percorso storico e aver apprezzato i risultati raggiunti in quel

(160) Applicando il medesimo ragionamento al dato, si può correttamente dedurre che il dato assume una rilevanza economica solo quando questo sia inserito in un determinato contesto, sia esso aggregato in informazioni o sia esso utilizzato all'interno di un processo produttivo. L'accesso a quel “determinato contesto” consentirebbe, forse, in ipotesi di configurare un indice di capacità contributiva rilevante.

(161) Sul tema, *infra* Capitolo 4, Sezione I.

(162) Cfr. precedente paragrafo 1.3.1.

(163) Sul punto, si rimanda alle precedenti note 46 e 47 del presente Capitolo.

sistema, sarà possibile vagliare le scelte di politica fiscale dirette a colpire le ricchezze generate dall'economia digitale.

Da questa breve introduzione è stata, peraltro, esclusa l'analisi della posizione che assumono gli Stati nazionali e le diverse organizzazioni sovranazionali all'interno dell'ecosistema digitale, i quali, come anticipato, al pari degli altri soggetti agiscono e operano in detto ecosistema. Non si tratta di una dimenticanza, ma di una precisa scelta redazionale: in primo luogo, è evidente che, a differenza degli altri attori, gli enti istituzionali non possano essere a questi assimilati, salvo il caso che agiscano nel mercato quali imprenditori o, eventualmente, esercitino un'attività economica. Secondariamente, all'analisi di detta posizione sono specificamente dedicati i successivi capitoli della presente opera: come anticipato nelle premesse, invero, discutere di digitalizzazione, economica e mercato digitale costituisce un modo per ripercorrere i criteri che determinano il diritto di uno stato nazionale ad imporre un onere patrimoniale su una manifestazione di ricchezza; detto in altri termini, trattare delle interazioni tra Stato e impresa digitale, nonché delle diverse forme di interazione tra Stati ed enti sovranazionali nell'ecosistema digitale, costituisce proprio il nucleo essenziale della trattazione. In ragione di questa puntuazione, prima di avventurarsi nell'esplorazione di queste interazioni, si consenta tuttavia di svolgere qualche breve considerazione di sistema.

A fronte dello scenario evidenziato, non è insolita la voce di chi chiede, senza mezzi termini, di innovare totalmente i sistemi impositivi: cercare di regolare, secondo logiche e principi regionali, un importantissimo fenomeno che ha, per natura, dimensione sovranazionale è forse un esercizio inutile e dispendioso; per di più, i mutamenti sopraggiunti nel modo in cui l'attività è condotta rendono ancor più evidente questa necessità: un soggetto che si trova ad operare all'interno dell'attuale ecosistema organizzerà la propria attività alla luce di una serie di fattori esterni, diversi rispetto ad altri settori (c.d. *revolutionary approach*). In poche parole, si dubita che le norme fiscali siano in grado di funzionare correttamente in un contesto assai diverso da quello in cui sono state emanate e dunque si apprezza solamente la possibilità di cambiamenti strutturali della normativa tributaria (164).

(164) Si parla di passaggio dal c.d. «bricks and mortar model» al «clicks model» o a modalità di organizzazione dell'attività economica in cui *off line* e *on line* convivono integrandosi, come appunto nel settore della grande distribuzione di beni di largo consumo. A tal riguardo, per apprezzare la commistione tra vecchio e nuovo, è stato coniato il termine di «clicks and bricks model»

Non è certamente peregrina questa voce, che, anzi, sembrerebbe oramai essere dominante e aver trovato peraltro piena adesione anche degli organismi sovra nazionali (165), deputati a regolare il tema. Nondimeno, si osserva che, proprio qualora si adottasse questo approccio, l'opera ricognitiva preliminare si rivelerebbe ancor più essenziale, per i motivi che, qui di seguito, si andranno ad esporre (166).

1.4.1. La complessa interferenza tra i vari formanti dell'ordinamento fiscale internazionale. Il pluralismo delle fonti, delle discipline e la loro interazione.

In primo luogo, detta opera ricognitiva è imposta, anche in questo caso, da prioritarie ragioni di carattere sistematico e terminologico. Come brevemente accennato, infatti, la materia di cui si discorre è stata studiata, sotto molteplici aspetti, da una poliedricità di soggetti, non solo giuristi (167), ma altresì esperti appartenenti ad altri ambiti scientifici, governati da regole proprie. Quando il diritto attinge a scienze limitrofe, ad esempio per incorporare taluni fatti all'interno di norme positive, deve prioritariamente

(165) È il caso dell'OCSE, *Base Erosion and Profit Shifting Project, Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, op. cit..

(166) Come già anticipato nelle premesse del presente lavoro, si cercherà di evitare, nella trattazione del tema, appunto letture catastrofiche o nostalgiche. L'opera ricognitiva preliminare è diretta altresì a sconfiggere le letture più drammatiche dello scenario, che invocando la crisi o addirittura la totale elisione del criterio di sovranità, espongono l'intero sistema a *vulnus* non ben prevedibili. Su questi temi, oltre alla dottrina citata nei successivi capitoli, D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma, 2004, per i profili squisitamente storici e attinenti alla scienza politica.

(167) Autorevole dottrina distingue tra l'opera esegetica che deve essere compiuta qualora siano in gioco nozioni entrambe appartenenti al campo semantico del diritto («rapporto») e, invece, quando a entrare in contatto siano appartenenti a saperi differenti («relazione»). Sul punto, M. TRIMELONI, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 1979, 24: «da un lato, si presenta la necessità logica di riportarsi ad una fonte normativa semplice o complessa [...] e di trovarsi, quindi, a dover risolvere l'eventuale nodo del “rapporto” che si delinea tra norme tributarie e norme non tributarie e di ricercare le modalità di collegamento che si attuano mediante il richiamo o il rinvio (disposto con la legge tributaria) alla legge non tributaria; dall'altro, si coglie, altresì, dall'interprete una “relazione” tra oggettività normativa e realtà che si definisce esterna (alle norme giuridiche): due situazioni emergenti nell'esperienza conoscitiva dell'interprete, che non possono confondersi». v. anche ID, *L'interpretazione nel diritto tributario*, op. cit., 87: «nella norma tributaria esiste una *formula legis* in cui si *enuncia* la situazione che trova peraltro una qualificazione negli altri settori dell'ordinamento giuridico». Nello studio del «rapporto» generalmente viene preferito il criterio dell'omogeneità sistematica: secondo tale principio, quando una norma di diritto fiscale fa riferimento a un rapporto, ad esempio, del diritto privato, è coerente assumere che siano state introiettate nella materia fiscale le medesime nozioni in uso nel campo privatistico, salvo, ovviamente, il caso in cui il legislatore non abbia voluto adottare una diversa definizione in ragione delle particolarità del rapporto fiscale. Nondimeno, quest'opera definitoria non deve spingersi fino a storpiare, in modo del tutto irrazionale, il significato originale dei termini recepiti nel campo fiscale: una scelta in questo senso si esporrebbe sicuramente a censure costituzionali. Il principio dell'omogeneità sistematica è diretta derivazione di quello dell'unità dell'ordinamento. In questi termini, v. G. MELIS, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003, 152-159. Per l'individuazione del significato proprio del diritto fiscale delle diverse nozioni qui esposte in fatto, si rinvia al successivo Capitolo 2, Sezione I e II.

interrogarsi su quale significato attribuirgli: deve, cioè, decidere se recepire il significato originario del termine o adottare quale elemento costitutivo della fattispecie giuridica l'intera nozione propria del campo limitrofo, oppure cercare di ascrivergliene uno autonomo. Se la risposta a detto interrogativo può sembrare semplice nel caso in cui si tratti di adattare, nel campo fiscale, nozioni ritratte dalle scienze c.d. naturali (quali, ad esempio, la matematica o la fisica) nondimeno non è così scontata nel caso delle scienze sociali, ovverosia di quelle che studiano le società e le relazioni sociali tra gli individui; a differenza del primo gruppo di scienze, invero, è evidente che i concetti e i criteri utilizzati dalle scienze sociali per descrivere la realtà mutino fisiologicamente nel corso del tempo, a causa del contemporaneo sviluppo sociale e tecnologico della società che mirano a descrivere. Indugiare sulle nozioni tradizionalmente in uso nel diritto fiscale consente dunque di saggiare la loro validità nel rinnovato contesto economico (168), per verificare se sia possibile, alla luce delle nuove definizioni accolte in quel contesto, emendarle o se sia effettivamente necessario soprassedere (169). Questa indagine è ugualmente necessaria anche qualora la scelta di tassare l'economia digitale portasse, come sottolineato da autorevole dottrina, alla decisione di ripensare l'imposta sul reddito d'impresa (170): è evidente che solo comprendendo l'evoluzione storica si possono intuire le ragioni della crisi e muovere i primi passi verso l'auspicata riforma.

Secondariamente, anticipando un poco la narrazione, si ricorda che, nel contesto internazionale, in materia fiscale, non esiste ancora un diritto globale internazionale, che consenta di adottare soluzioni appunto globali che abbiano la pretesa di superare gli stati

(168) Peraltro, a volte è lo stesso legislatore a circoscrivere gli effetti delle medesime disposizioni. Nel settore che qui ci occupa, è ben esemplificativa di questa netta distinzione la scelta di non rendere applicabili alla materia fiscale le disposizioni, anche quelle avente contenuto meramente descrittivo, incluse nell'interno della Direttiva 2000/31/CE, ss.mm.ii., adottata con l'obiettivo di favorire la libera circolazione e lo sviluppo dei «servizi della società dell'informazione», vale a dire delle «attività economiche svolte in linea (*on line*)». Si legge invero nel § 12 della Direttiva che «la materia fiscale, soprattutto l'IVA che colpisce numerosi servizi contemplati dalla presente direttiva, deve essere esclusa dal campo di applicazione della presente direttiva».

(169) Si pensi alle dissertazioni – diffusamente incluse nei successivi Capitoli 2 e 3, sezione II – riguardanti il concetto di “territorio”, da sempre racchiuso in una dimensione materiale, ora in realtà comprensivo di una dimensione immateriale, digitale appunto, e alle conseguenti possibilità di trasporre in questa nuova realtà dematerializzata concetti e nozioni appartenenti alla sua versione per c.d. analogica. In questi termini, cfr. A. GIOVANNINI, *Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*, in *Riv. dir. trib.*, V, 2022, *passim*.

(170) In questi termini L. CARPENTIERI, *La tassazione delle imprese al tempo dell'economia digitale*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale*, op. cit., 23-24: «forse bisognerebbe avere il coraggio di andare oltre, abbandonare i sentieri conosciuti e ripensare l'imposta sul reddito d'impresa» altresì, L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Tassazione di impresa ed economia digitale*, op. cit., 65-96; L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Overhauling corporate taxation in the digital economy*, in *Giurisprudenza delle imposte*, 2019.

(171). Parimenti, si ricorda che, nella dimensione sopranazionale, non tutte le organizzazioni internazionali possano adottare atti aventi forza e carattere normativo, che incidano unilateralmente sugli spazi di potestà sovrana degli stati, limitandosi, invero, a adoperare soluzioni di coordinamento, frutto di una contrattazione e di un lavoro di mediazione che trascende i principi di diritto tributario (172).

A tal proposito, si pensi, agli obiettivi per cui l'OCSE, l'organizzazione internazionale che, come detto, si è progressivamente e autonomamente ritagliata un proprio spazio di manovra nel settore, è stata costituita e alla correlata posizione che assume la fiscalità in seno a quell'organismo, soprattutto in materia di economia digitale (173); in ambito europeo, di poi, le medesime considerazioni devono abbracciare altresì l'analisi della posizione dell'Unione europea, ente sopranazionale, dotato di una propria autonomia giuridica, distinta dal comune diritto internazionale e integrata nel diritto interno degli Stati membri (174), ovvero gli stati che, in condizioni di parità, aderiscono all'organizzazione.

Fare chiarezza sulle differenti posizioni e i differenti obiettivi perseguiti aiuta non solo a comprendere l'evoluzione che hanno vissuto le norme fiscali (175), ma altresì consente di riflettere sulla gerarchia delle fonti e, correlativamente, di ritagliare gli spazi in cui si inseriscono le differenti azioni dirette a regolare il medesimo fenomeno.

Peraltro, nella materia in esame, sebbene spesso si ritagli un ruolo di primordine alle soluzioni adottate in seno all'OCSE, a causa della posizione che detta organizzazione

(171) Nuovamente si condividono appieno le perspicue considerazioni di F. GALLO, *Il futuro non è un vicolo cieco*, Palermo, 2019, 26 ss.

(172) F. PEPE, *Dal diritto tributario alla diplomazia fiscale*, Padova, 2020, 40 ss.

(173) F. 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. dir. trib. internaz.*, 2015, I, 6 ss.

(174) Corte di Giustizia, 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*; EADEM, 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*. Non è certamente questa la sede per ripercorrere il lungo dibattito afferente alla natura giuridica e politica dell'Unione europea. Basta qui ricordare come la sua architettura istituzionale e le competenze ad esse attribuite rendano l'ente sopranazionale per certi aspetti simile a uno Stato federale, per altri a una confederazione di Stati (ragion per cui la dottrina ha, spesso, indicato l'Unione come organizzazione sui *generis*, di natura diversa sia dal diritto costituzionale statale che dal diritto internazionale). A mente dell'insegnamento della Corte di Giustizia, l'Unione europea (già Comunità economica europea e poi Comunità europea) costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppur in settori limitati, ai loro poteri sovrani e al quale sono soggetti non soltanto gli Stati membri, ma altresì i rispettivi cittadini. Su questi temi, si consenta di rinviare diffusamente a R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, 10 ss. v. anche S. CASSESE, *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 987-992.

(175) Non solo qui intesa come il prodotto di un procedimento legislativo, ma soprattutto quale manifestazione di una potestà sovrana tipica del diritto statale.

ricopre nello scenario internazionale, indubbio rilievo deve essere attribuito ai più recenti arresti, legislativi e giurisprudenziali, maturati nell'Unione europea.

1.4.2. Le peculiarità che presenta l'ordinamento fiscale europeo. Segnatamente: la gerarchia delle fonti, la sovranità dell'Unione europea e la sua «capacità fiscale» europea. Cenni introduttivi e rinvio ai diversi Capitoli per la trattazione specifica di queste peculiarità.

Non è questa la sede per ripercorrere la lunga e complessa storia, anche ordinamentale, che ha caratterizzato lo sviluppo dell'Unione europea, per come oggi è nota e strutturata. Nondimeno, ai fini di cui si discorre, è necessario tratteggiarne fugacemente i contorni, poiché, come brevemente anticipato, le posizioni unionali assumono un risalto preminente per almeno una serie di ragioni, di ordine giuridico ed economico, che qui di seguito si andranno brevemente ad analizzare.

In primo luogo, lo impone appunto l'ordine gerarchico delle fonti: l'ordinamento europeo è, invero, giuridicamente sovraordinato sia a quello dei singoli ordinamenti nazionali che aderiscono al processo d'integrazione europea (tra cui, inutile ricordarlo, è contemplata altresì l'Italia); sia altresì, a mente dell'insegnamento della Corte di Giustizia, a quello degli altri organismi internazionali qui di rilievo (su tutti l'OCSE) (176). Eventuali

(176) cfr. nuovamente nota 172. Il diritto dell'Unione europea si pone, invero, ai vertici della gerarchia delle fonti del diritto negli ordinamenti nazionali degli Stati membri; i due principi che regolano l'interazione tra diritto europeo e diritto interno sono il primato e l'effetto diretto. Con "primato" si è soliti indicare proprio la posizione di gerarchia che assume il diritto comunitario— inclusivo dei Trattati, dei Principi Generali, della legislazione secondaria e degli accordi internazionali purché questi siano sottoscritti dall'Unione europea — rispetto alle fonti del diritto interno, siano esse di diritto domestico in senso stretto siano esse di diritto internazionale (bilaterale o multilaterale). Sul punto, Corte di Giustizia, 15 gennaio 2002, causa C-55/00, *Gottardo*, § 33: «nel mettere in pratica gli impegni assunti in virtù di convenzioni internazionali, indipendentemente dal fatto che si tratti di una convenzione tra Stati membri ovvero tra uno Stato membro e uno o più paesi terzi, gli Stati membri, fatte salve le disposizioni dell'art. 307 CE, devono rispettare gli obblighi loro incombenti in virtù del diritto comunitario. Il fatto che i paesi terzi, dal canto loro, non siano tenuti al rispetto di alcun obbligo derivante dal diritto comunitario è irrilevante a questo proposito.». Per "effetto diretto" si intende invero la possibilità che i cittadini invochino direttamente, avanti alle corti nazionali, il diritto comunitario qualora questo sia sufficientemente chiaro, preciso e incondizionato. Corte di Giustizia, 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, cit., 24: «secondo lo spirito, la struttura ed il tenore del Trattato, l'articolo 12 ha valore precettivo ed attribuisce ai singoli dei diritti soggettivi che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare». Detto "effetto diretto" assiste altresì anche gli accordi internazionali conclusi dall'Unione con stati terzi (cfr. Corte di Giustizia, 12 aprile 2005, causa C-265/03, *Simutenkov*, *passim*). In questo contesto si comprende, dunque, perché, accentuando le peculiarità dei Trattati in luogo di altre forme di accordo internazionale, la Corte di Giustizia abbia dunque spinto per la definizione dell'Unione europea quale nuovo ordinamento giuridico. In questi termini, v. anche R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, op. cit., 219; altresì, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, *passim*; J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, 2013. Il "primato" del diritto dell'Unione europea non è tuttavia concepito come produttiva di effetti assoluti nell'ordinamento interno, nel senso che renderebbe nullo o avente la forza di abrogare direttamente il diritto interno in contrasto con il diritto comunitario. In questi casi, invero, il conflitto deve essere risolto mediante la non applicazione di diritto interno incompatibile, senza doverne attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante

norme regionali, adottate nel contesto territoriale dell'Unione, dovranno non solo rivelarsi coerenti con il diritto ordinamentale interno, ma altresì con i principi e le norme di natura e matrice europea.

Peraltro, si ricorda che, diversamente alle disposizioni europee, le altre entità sovranazionali non adottano affatto atti dotati di forza di legge, in grado dunque di spiegare qualsiasi effetto vincolante, quanto più protocolli e accordi di *soft-law*, che spesso rinviano alla normazione interna degli stati il dettaglio della disciplina (177).

Secondariamente, sebbene non sia attribuita, per espressa previsione dei Trattati istitutivi, all'Unione europea una competenza diretta nella materia fiscale (178) – previsione che, peraltro, come si vedrà *infra*, ha fatto dubitare alcuni studiosi della possibilità di configurare un'autonoma sovranità e capacità fiscale in capo all'Unione –, quest'ultima non solo ha dimostrato di disporre di strumenti più acconci a colpire le nuove manifestazioni di ricchezza (179) e adatti a fronteggiare le sfide fiscali connesse

procedimenti costituzionali. Quest'obbligo grava non solo sui regolamenti direttamente applicabili bensì su tutte le norme comunitarie aventi, come detto, “effetti diretti”, con un'importante puntualizzazione: quando la norma comunitaria non risulti appartenente né alla prima, né alla seconda specie, è comunque idonea ad esprimere una forma di condizionamento sulla disciplina interna, posto che il giudice nazionale avrà comunque l'obbligo di interpretare la norma di diritto interno in modo conforme a quella comunitaria.

(177) Si pensi, a titolo esemplificativo, al Modello OCSE di Convenzione contro la doppia imposizione, in cui è espressamente previsto, ai sensi dell'art. 3, par. 2, il riferimento al significato che assume un termine secondo la legge interna, a meno che il contesto non richieda una diversa interpretazione e sempre che la convenzione non preveda una propria definizione. Sul significato e sulla portata dell'art. 3, par. 2, si rinvia, senza alcuna pretesa di completezza, a A. FANTOZZI, K. VOGEL, *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, V, Torino, 1992, 196; C. GARBARINO, *La tassazione del reddito transnazionale*, Padova, 1990, 531 ss.; F. M. GIULIANI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi*, in (a cura di) V. UKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 1999, 289 ss.; M. BARASSI, *Comparazione giuridica e studio del diritto tributario straniero*, in (a cura di) V. UKMAR, *Diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 1517 ss.

(178) L'incipit di molte sentenze attinenti alla materia fiscale è pressoché identico. *Ex multis «in via preliminare, si deve rammentare che, secondo costante giurisprudenza, se è pur vero che la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario»* cfr. Corte di Giustizia, 6 giugno 2000, causa C-35/98, *Verkooyen*, § 32; nonché Corte di Giustizia, 23 febbraio 2006, causa C-471/04, *Keller Holding et alia*.

(179) Si pensi, a titolo esemplificativo, alle modifiche al criterio di territorialità, contenute nell'art. 58 della Direttiva n. 2006/112/CEE così come modificato dalla direttiva n. 2008/8/CE del Consiglio, il quale, allo scopo di avvicinare il più possibile la tassazione al luogo di effettivo consumo dei predetti servizi, ha ancorato l'applicazione dell'IVA allo Stato membro del committente, prevedendo che il luogo delle prestazioni dei servizi di telecomunicazione (lett. a), dei servizi di tele radiodiffusione (lett. b) e dei servizi forniti per via elettronica, in particolare quelli di cui all'allegato II della direttiva n. 2006/112/CE (lett. c), resi a persone che non sono soggetti passivi di imposta (c.d. operazioni *business to consumer*), si considera quello in cui queste ultime sono stabilite, hanno il proprio indirizzo permanente o la propria residenza abituale. Oppure, ancora, all'introduzione, nel corpo della direttiva IVA, di un nuovo *set* di regole (contenuto negli art. da 357 a 369-*duodecies*), dirette a disciplinare il c.d. “MOSS” – acronimo che identifica il Mini One Stop Shop –, ovvero un innovativo metodo di gestione degli adempimenti IVA realizzato dagli Stati membri attraverso specifiche procedure informatiche, che consente a tutti i soggetti che effettuano prestazioni di servizi di cui sopra nei confronti di committenti non soggetti passivi di imposta domiciliati nell'Unione europea, di identificarsi in un unico Stato membro al fine di adempiere agli obblighi connessi

all'economia digitale; ma ha altresì saputo progressivamente modellare soluzioni alternative che, nel rispetto delle proprie finalità e competenze, hanno comunque contribuito, per riflesso e lentamente, a modificare le logiche della fiscalità internazionale (180). A quest'ultimo riguardo, senza spingerci ad analizzare le conseguenze delle battaglie intraprese dall'allora Commissario europeo alla concorrenza Margrethe Vestager, dirette a vagliare la legittimità dei *ruling* fiscali stipulati, ai sensi delle norme di diritto interno, tra amministrazioni fiscali nazionali e imprese digitali (181), basta qui ricordare le soluzioni adottate *in itinere* che, seppur nella forma di proposte legislative, hanno contribuito ad individuare i contorni della materia e a rilevarne nuovi aspetti, poi divenuti preponderanti nel dibattito (182); o alle numerose pronunce della Corte di Giustizia, la quale, interloquendo, nella materia fiscale, delle libertà fondamentali e delle garanzie che devono essere rispettate nel mercato unico, ha contribuito ad elaborare principi generali della materia tributaria (183).

all'assolvimento dell'IVA per le prestazioni rese in ciascuno Stato membro. A tal proposito, per l'evoluzione, anche normativa, dell'istituto qui compendiato, v. anche, successiva nota 629.

(180) In questi termini, cfr. R. MICHELI, *La funzione degli aiuti di Stato europei nella fiscalità del XXI secolo*, in *Studi tributari europei*, 2021. La Commissione europea peraltro, pur non costituendo, al pari degli altri stati nazionali aderenti, parte dell'OCSE, partecipa alle discussioni e ai lavori in quella sede.

(181) La c.d. "dottrina Vestager" ha avuto notevoli ripercussioni sul contesto fiscale europeo. Si rinvia alla successiva dissertazione contenuta nel Capitolo 3, Sezione II. Sul tema, si segnala, nondimeno, F. PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geo-politica della "dottrina Vestager" in materia di tax rulings e aiuti di stato alle imprese multinazionali*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2017, 704 ss.

(182) La posizione di preminenza (almeno apparente) che l'Unione europea si è ritagliata nello studio del fenomeno è ben attestata dalla tempestività con cui determinate soluzioni, oggi in corso di implementazione, sono state adottate nelle sedi di coordinamento internazionale (su tutte l'OCSE). È infatti quantomeno curioso notare la decisa accelerazione che hanno subito i lavori diretti ad impiegare soluzioni innovative (appunto, il c.d. *revolutionary approach*) a seguito dell'introduzione negli ordinamenti dei singoli Stati membri, su espressa indicazione delle istituzioni europee, di norme speciali dirette a colpire, in vario modo, i redditi conseguiti dall'esercizio di un'attività riconducibile all'economia digitale. Ma le contingenze non si arrestano. All'interno del documento che riassume l'idea finale maturata dall'OCSE, ovvero l'opera basta su una struttura a due "pilastri" si ravvisano soluzioni già note a livello europeo le quali, seppur mai effettivamente implementate, sono altresì state oggetto di numerosi lavori; pur rimandando alla successiva esposizione contenuta nel Capitolo 3, si ricorda che il c.d. primo pilastro ("Pillar one") introduce, similmente a quanto auspicato in tempi non sospetti dall'Unione europea con la proposta di Direttiva relativa all'introduzione di una base imponibile consolidata, un approccio, in ipotesi, di tipo unitario: il risultato complessivo dell'impresa viene distribuito, dopo essere stato diviso in due grandi classi (*Amount A* e *B*), nelle differenti giurisdizioni toccate da essa medesima.

(183) In questi termini, v. P. BORIA, *La funzione della Corte di Giustizia rispetto alla formazione dell'ordinamento tributario comunitario*, in *Studi tributari europei*, 2021: «proprio in una serie di decisioni concernenti le imposte dirette che la Corte di Giustizia è riuscita, per un verso, ad enucleare regole e principi di portata generale diretti ad assicurare l'effettivo rispetto delle libertà fondamentali sancite dal Trattato e, per altro verso, a definire i limiti ed i vincoli connessi agli interessi particolari degli Stati che possono opporsi ad una incondizionata attuazione delle menzionate libertà. La Corte è andata, in tal modo, definendo la dialettica fondamentale del diritto tributario comunitario, individuando elementi positivi e negativi del percorso di sviluppo della "liberalizzazione tributaria" coerente con gli scopi della integrazione europea»; v. anche M.C. FREGNI, *Problemi e prospettive dell'Unione fiscale europea*, in *Rass. trib.*, 2013, 1061 ss.

Infine, (ed è questo un punto strettamente connesso ai precedenti), l'Unione europea racchiude in sé molteplici esperienze legislative: è dunque un perfetto laboratorio d'idee, in cui numerose soluzioni, ponderate a livello regionale, trovano una nuova sintesi alla luce del dibattito sovranazionale; non solo contribuiscono ad alimentare il novero delle conoscenze, ma possono altresì fundamentalmente indirizzare le scelte apicali. Mentre, peraltro, gli stati membri dell'Unione europea subivano gli effetti fiscali nocivi della digitalizzazione, le istituzioni europee ne apprezzavano i vantaggi conseguenti e si dichiaravano interessate a diventare i soggetti di riferimento nella loro normazione (184).

Tutte le novità ricordate si inseriscono nel processo in corso di evoluzione che attualmente agita l'Unione europea e che spinge a una riponderazione dei valori inclusi e sottesi alla formulazione del Trattato di Lisbona (185).

Tuttavia, prima di poter giungere ad analizzare questo rinnovato scenario (186), la cui rimodulazione è stata certamente dettata anche da situazioni contingenti, straordinarie

(184) La Commissione europea, infatti, già nelle more di una soluzione condivisa (che, fino a poco tempo fa, tardava ad arrivare), seppur spinta dalle proprie finalità, ha chiaramente cercato, a più riprese, di attribuire una dimensione tangibile e concreta al fenomeno in esame, ed è stata una delle prime istituzioni ad apprezzare da subito i vantaggi che questa normazione organica avrebbe portato. Cfr., sul punto: COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni*, Bruxelles, 2015, 192 *final*, contenente la c.d. "Strategia per il mercato unico digitale", ovvero: «un mercato in cui è garantita la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali e in cui, quale che sia la loro cittadinanza o nazionalità o il luogo di residenza, persone e imprese non incontrano ostacoli all'accesso e all'esercizio delle attività online in condizioni di concorrenza leale e potendo contare su un livello elevato di protezione dei consumatori e dei dati personali. La realizzazione del mercato unico digitale consentirà all'Europa di mantenersi tra i leader mondiali dell'economia digitale, sostenendo la crescita delle imprese europee su scala mondiale». Inoltre, (3 ss.) «l'Europa ha le capacità per porsi alla testa dell'economia digitale globale, ma attualmente non le sfrutta al meglio. L'UE è bloccata da una frammentazione e da barriere che nel mercato unico geografico non esistono: l'abbattimento di queste barriere dall'interno dell'Europa potrebbe arricchire il PIL europeo di 415 miliardi di euro. L'economia digitale è in grado di espandere i mercati, promuovere servizi migliori a prezzi migliori, offrire più scelta e creare nuove fonti di occupazione. Il mercato unico digitale può creare opportunità per nuove start-up e permettere alle imprese esistenti di crescere e di profittare della scala offerta da un mercato di oltre 500 milioni di persone»; altresì, v. 20: «Una volta completato, il mercato unico digitale offrirà alle imprese un ordine di grandezza tale da aiutarle ad espandersi oltre il mercato interno dell'UE e aumenterà ulteriormente l'attrattiva che l'Unione è in grado di esercitare sulle imprese del mondo. Occorre mantenere l'apertura del mercato europeo e svilupparla ulteriormente nella sfera digitale [...] La Commissione si adopererà per elaborare un modello sostenibile di governance di internet improntato alla pluralità dei portatori d'interesse, nell'intento di mantenere libera e aperta la rete».

(185) Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito che ha ispirato l'attuale formulazione del Trattato di Lisbona. Sulla natura del Trattato e sulle conseguenze della mancata adozione della sua iterazione precedente (ovvero la c.d. Costituzione Europea), si permette rinviare a *ex multis* B. NASCIBENE, A. LANG, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Corr. giur.*, 2008.

(186) L'Unione europea ha peraltro chiaramente ammesso di aver individuato, quale una delle dieci priorità fondamentali da perseguire nei prossimi anni, la normazione del Mercato Unico Digitale, ovvero lo spazio del mercato interno in cui viaggiano beni e servizi digitali. La dimensione ha certamente necessità di un quadro fiscale moderno e stabile, al fine di poterne stimolare l'innovazione, evitare ulteriormente la frammentazione del mercato e consentire a tutti gli attori che agiscono in tale mercato di parteciparvi secondo logiche di equità, correttezza e non abuso.

ed esterne alle logiche politiche unionali (187), è bene ricordare i passaggi fondamentali che conducono ad apprezzare oggi queste novità.

1.4.2.1. (segue) le competenze fiscali dell'Unione europea. Il criterio del «ravvicinamento» delle disposizioni: l'«armonizzazione» in materia di imposte indirette e le altre forme di «coordinamento» delle legislazioni nazionali come soluzione all'assenza di una competenza diretta in materia fiscale.

Originariamente, infatti, l'ordinamento europeo ha considerato il fattore fiscale in chiave meramente strumentale al raggiungimento delle proprie finalità (188): compito dell'Unione europea invero era (e tutt'ora rimane) quello di eliminare, o comunque ridurre, le diversità più marcate presenti nei differenti ordinamenti degli Stati membri, al fine di consentire la loro piena integrazione nel mercato unico (189). A tal fine, sono attribuite all'Unione specifiche competenze, da esercitare nei limiti e nel rispetto dei Trattati, ovvero del corpo (costituzionale, in senso lato) che regge l'intero impianto ordinamentale (c.d. «integrazione positiva» degli Stati membri nel mercato unico).

(187) Non è il caso di intrattenersi diffusamente sulle note crisi pandemiche e sulle conseguenze socioeconomiche del conflitto bellico in atto che, dopo la crisi economica del 2007-2008, hanno sconvolto e tutt'ora sconvolgono l'Europa. Nondimeno, proprio queste crisi hanno contribuito a innovare l'approccio europeo alla fiscalità. Sul punto, diffusamente nel successivo Capitolo 4. Si permette, senza pretesa di esautività, rinviare alle considerazioni contenute in G. PETRILLO, *Next generation UE e nuovo sistema di risorse proprie: un passaggio decisivo verso la costituzione di un nuovo modello fiscale europeo*, in *Riv. dir. trib. supplemento telematico*, 2021.

(188) Art. 3, § 3 Trattato sull'Unione europea «L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico». In dottrina, P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2017, 52 ss.

(189) L'integrazione degli Stati membri nel mercato interno può avvenire seguendo due differenti percorsi: mediante l'adozione di atti normativi, con i quali l'Unione, secondo competenza, procede ad armonizzare la disciplina di settori regolamentati individualmente dai singoli Stati (c.d. «integrazione positiva»); oppure mediante l'attività interpretativa compiuta dalla Corte di Giustizia, su impulso delle questioni pregiudiziali sollevate dai giudici nazionali o delle procedure d'infrazione avviate dalla Commissione europea (c.d. «integrazione negativa»). Questa seconda attività accerta che le disposizioni interne o internazionali di uno Stato membro non si pongano in contrasto con i principi e le norme dell'ordinamento comunitario. Cfr. P. L. JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione europea*, Pisa, 2012, *passim*.

Secondo questa logica anche il tributo (190), alterando le regole del libero mercato unico europeo, ad esempio incidendo sul prezzo del prodotto (191), costituisce un intoppo alla libera circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone (192), richiedendo una sua funzionale rimozione.

Parimenti, però, non tutti gli interventi che riguardano la materia fiscale sono ugualmente ammissibili: se, invero, possono considerarsi accettabili quelli preordinati o comunque strutturalmente connessi a decretare la rimozione di ostacoli agli scambi intra-extracomunitari (193) (c.d. imposte indirette), non sono affatto tollerati quelli indirizzati a incidere (anche tangenzialmente) sulle manifestazioni tipiche di espressione della sovranità degli Stati membri (c.d. imposte dirette (194)), certamente restii ad abdicare, a favore di organi comunitari, i propri poteri (195).

(190) Nel Trattato di Roma, trattato istitutivo della Comunità economica europea, forma primigenia dell'odierna Unione, il tributo, spogliatosi delle tradizionali funzioni al quale era preposto, assumeva le sembianze di un mero «supporto normativo all'integrazione economica». In questi termini, A. DI PIETRO, *Introduzione*, in (a cura di) A. DI PIETRO, T. TASSANI, Padova, 2014, XVII. Impostazione certamente differente da quella classicamente accolta nei confini per così dire domestici, in cui il tributo assume la forma di strumento principale di redistribuzione delle risorse. In questi termini, G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, op. cit., 5 ss.

(191) In materia di armonizzazione delle imposte doganali, M. BASILAVECCHIA, *L'evoluzione della politica fiscale dell'Unione europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, 361 ss.

(192) Art. 13, Atto unico europeo, che introduce nel corpo del Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE), l'Art. 8A, secondo paragrafo: «Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato».

(193) Art. 113 (già art. 93 TCE), Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

(194) La distinzione tra imposte indirette e dirette ha radici lontane, ben prima che la differenza si delineasse alla luce del principio di capacità contributiva. Cfr. L. COSSA, *La teoria dell'imposta: saggio bibliografico*, in *Giornale degli Economisti*, XVIII, 1899, 345-360. Sinteticamente, si ricorda che le prime sono finalizzate a colpire manifestazioni secondarie di forza economica, nel momento in cui si realizzano e si basano sull'individuazione di fatti idonei a dimostrare un'attitudine economica alla contribuzione; le seconde colpiscono in via immediata la ricchezza espressiva della capacità contributiva in capo al soggetto passivo che la ha manifestata. Tra le imposte più note appartengono alla prima forma di imposizione l'iva, ovvero l'imposta sul valore aggiunto, diretta a tassare, in ipotesi, il valore aggiunto che si crea nella catena di consumo; i tributi sul reddito, invero, colpendo direttamente la ricchezza in cui si produce, o i tributi patrimoniali, colpendo la ricchezza esistente, appartengono alla seconda categoria di imposte.

(195) Cfr. C. SACCHETTO, *Armonizzazione fiscale nella Comunità Europea*, in *Enc. Giur.*, II, 1988, 1 ss.; F. TESAURO, *Profili della fiscalità comunitaria*, in *Boll. trib.*, 1988, 1751 ss.; A. FANTOZZI, *Il sistema tributario italiano verso il mercato unico europeo*, in *Rass. trib.*, 1988, 551 ss.; A. DI PIETRO, *Il consenso all'imposizione e la sua legge*, in *Rass. trib.*, 2012, 1, *passim*.

Questa visione, unita alle modalità di funzionamento e organizzazione dell'Unione stessa (196), ha, come noto, notevolmente inciso non solo sul fenomeno fiscale (197), ma soprattutto sulle modalità e sugli strumenti con cui l'Unione europea, nel rispetto del principio di sussidiarietà e di proporzionalità (198), agisce in questo settore.

Tra questi, indubbia importanza, sia per portata quantitativa che qualitativa (199), ricopre il c.d. «ravvicinamento», ovvero la generale attività di appianamento delle diversità tra ordinamenti mediante opere di «coordinamento» (200), il quale, a sua volta, assume intensità e caratteri differenti in base alla natura del tributo oggetto di procedura.

A seconda, invero, che si incida sull'imposizione indiretta, piuttosto che si consideri l'imposizione diretta, si suole distinguere tra la c.d. «armonizzazione», indicando con tale espressione la legislazione che, seppur diversificata, sia originata e modellata su una matrice comune (201), caratterizzante il primo tipo di imposte; e tra i diversi fenomeni di «coordinamento», ovvero la «mera adozione di disposizioni comuni intese non ad incidere sul contenuto delle norme interne, ma semplicemente a creare dei meccanismi per evitare che la loro applicazione divergente possa dar luogo a contrasti» (202).

È evidente che le due forme di «ravvicinamento» si differenziano non solo nelle finalità (ovvero nell'oggetto che la disposizione ideata è chiamata a colpire), ma soprattutto nei modi e nella forza con cui detta operazione viene condotta.

(196) Art. 115 (già art. 94 TCE) TFUE. Ai sensi della disposizione citata, invero, l'adozione di normative riguardanti la politica fiscale dell'Unione prevede il previo raggiungimento del consenso unanime degli Stati membri. Questo pilastro è stato, nondimeno, oggetto di recenti critiche, proprio da parte delle stesse istituzioni europee. Come si legge nella COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO EUROPEO E AL CONSIGLIO, *Verso un processo decisionale più efficiente e democratico nella politica fiscale dell'UE*, COM(2019) 8 final, vi è l'esplicito riconoscimento che «le nuove sfide emerse nell'UE e nel mondo hanno rivelato i limiti dell'unanimità nella politica fiscale sia a livello unionale che nazionale».

(197) Sul tema, diffusamente, G. MELIS, A. PERSIANI, *Trattato di Lisbona e sistemi fiscali*, in (a cura di) L. SALVINI, G. MELIS, *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, Padova, 2014, 269 ss.

(198) Art. 5 TUE e art. 296 TFUE, a mente dei quali l'opera di armonizzazione deve essere intrapresa solo se necessaria e con lo strumento meno invasivo delle prerogative nazionali. v. anche, Corte di Giustizia, 10 dicembre 2002, causa C-4917/01, *British American Tobacco (investments)*, § 177: «Il principio di sussidiarietà è enunciato all'art. 5, secondo comma, CE, ai sensi del quale, nei settori che non sono di sua esclusiva competenza, la Comunità interviene soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario».

(199) R. MASTROIANNI, *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, in *Dig. pubbl.*, XII, Torino, 1997, 459.

(200) In generale, sul concetto di «ravvicinamento» qui rilevante, A. MALINTOPPI, *Il ravvicinamento delle legislazioni come problema di diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 1959, 245.

(201) Sul tema, diffusamente, C. AMALFITANO, *Ravvicinamento delle legislazioni [dir. UE]*, in *Enc. dir. Treccani*, 2015. Generalmente «l'armonizzazione delle legislazioni si persegue con l'impiego della direttiva e la loro unificazione con il regolamento».

(202) ID., *Ravvicinamento delle legislazioni [dir. UE]*, op. cit., loc. cit. Le forme di cooperazione

1.4.2.2. (segue) i limiti che incontra il procedimento di «ravvicinamento» delle disposizioni: la sovranità impositiva ed amministrativa degli Stati membri. Il ruolo della Corte Europea e l'integrazione negativa. Rinvio.

Nella materia della fiscalità diretta oggi i limiti sono quelli di un tempo, senza che, nel frattempo, sia stato introdotto alcun potere ulteriore da parte dell'Unione europea (203). Quest'ultima, quindi, ferme restando le competenze in materia di imposizione indiretta (204), non può tuttavia incidere direttamente su alcuno degli elementi posti alla base dell'imposizione diretta, ovvero dei tributi tipici statali (205): non può dunque procedere a determinare modelli d'imposta, né basi imponibili comuni, né livelli impositivi uniformi; o meglio, anche qualora questa assumesse iniziative dirette a disciplinare uno dei profili sopraricordati, detto progetto, affinché questo possa essere incorporato in un atto di diritto secondario e spiegare i suoi effetti, dovrebbe comunque trovare l'approvazione unanime degli Stati membri.

Pertanto, è mediante le varie forme di «ravvicinamento» che l'Unione, contemperando le esigenze del mercato comune e degli ordinamenti regionali, cerca di appianare le diversità dei sistemi fiscali (206). Anche in questo caso, non tutti gli strumenti a disposizione dell'Unione esplicano gli stessi effetti: è stato infatti osservato che la forza

(203) Anzi, a differenza di altre materie, in cui progressivamente sono state appianate le eventuali spigolature e storture, nel settore della fiscalità si registrano ancora resistenze notevoli. Si menziona, qui, a titolo esemplificativo, la regola del voto all'unanimità, superata in tutte le altre politiche sensibili in cui prima era in uso, e mantenuta solamente per la tassazione; per di più le decisioni sono ancora adottate mediante la c.d. «procedura legislativa speciale», che attribuisce un ruolo di primo piano agli Stati ed emargina il Parlamento. Sulla presa di coscienza dei limiti di questa previsione e la necessità di ripensare il ruolo della fiscalità all'interno dell'ordinamento comunitario, cfr. precedente nota 192, nonché *ex multis*, P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, op. cit., 483, ove si legge anche che: «l'obiettivo primario fissato al livello comunitario consiste nell'individuazione di vincoli e condizioni, più generalmente nella definizione di "limiti" all'esercizio del potere normativo da parte dei singoli Stati»; «viene in gioco [...] l'esigenza di contenere e [...] "limitare" il potere tributario delocalizzato a livello periferico (degli Stati membri) e non anche di assumere tale potere normativo a livello centrale (dell'Unione europea)», nonché 481 ss.

(204) G. MELIS, A. PERSIANI, *Trattato di Lisbona e sistemi fiscali*, op. cit., 303: «d'azione in materia di imposizione [ha connotato] una prima fase della fiscalità comunitaria che ha occupato un ampio arco temporale e che comunque, pur collocata oramai in secondo piano nel dibattito europeo, è ben lungi dall'essersi conclusa».

(205) ID., *Trattato di Lisbona e sistemi fiscali*, op. cit. loc. cit.: «ancora più complesso è il terreno dell'imposizione diretta»; 306: «la materia delle imposte sui redditi resta dunque appannaggio dei singoli Stati, senza che sia stato introdotto alcun potere di armonizzazione da parte dell'Unione europea al di fuori dei limiti sopra esaminati».

(206) Questa forma di integrazione è stata giudicata «coerente con quel richiamato percorso che ha condotto all'elaborazione del concetto di coordinamento fiscale. Si delinea infatti a decorrere dalla metà degli anni Novanta – forse definitivamente – un concetto di armonizzazione per l'imposizione diretta che non è (né mai lo è stata) unificazione, ma neanche semplice adeguamento ad un tipo comune: è solo, invece, approssimazione, convergenza elastica finalizzata ad eliminare le distorsioni più rilevanti». G. MELIS, A. PERSIANI, *Trattato di Lisbona e sistemi fiscali*, op. cit., 306 ss.

di incisività dello strumento scelto per il ravvicinamento è direttamente proporzionale alla tolleranza dello Stato membro all'ingerenza fiscale dell'Unione. Se dunque per i tributi indiretti, come detto, non si pongono molti problemi riguardo l'opera di coordinamento delle disposizioni nazionali, posto che tali tributi sono effettivamente parte integrante del mercato unico, le questioni sono destinante ad accentuarsi quando le forme di ravvicinamento colpiscono manifestazioni di sovranità impositiva proprie degli Stati (appunto, i tributi diretti), non direttamente attribuite alla competenza dell'Unione, secondo quanto previsto dai Trattati istitutivi (207).

La semplice opera di «ravvicinamento» trova nell'opera di adattamento degli ordinamenti nazionali un limite alla sua efficacia: anche qualora fosse modellata su una matrice comune, invero, la normativa di dettaglio, conseguenza di una scelta politica o tecnica, sarebbe comunque lasciata alla libera determinazione dello Stato membro, il quale potrebbe privilegiare ragioni di ordine interno a discapito dei principi del diritto comunitario.

Si inserisce, in questo scenario, la fondamentale funzione svolta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, definita, da più voci, il «motore dell'integrazione europea» (208): non solo, invero, la Corte ha potuto precisare le dimensioni e i confini del diritto comunitario attraverso un'opera di costante interpretazione dei vari atti delle istituzioni europee (209); ma ha altresì contribuito a sopperire alle carenze del tessuto normativo europeo, eviscerando i principi generali necessari per definire un orizzonte assiologico della materia.

La Corte di Giustizia, a differenza di altre istituzioni, non si limita infatti a leggere gli atti adottati, esplicitando il loro reale contenuto precettivo e garantendone dunque una

(207) Le competenze dell'Unione europea in materia fiscale appartengono alla categoria della competenza esclusiva e a quella della competenza concorrente. L'art. 3, primo comma, lett. a) del TFUE attribuisce all'Unione europea competenza esclusiva in materia doganale; l'art. 4, secondo comma, lett. a) del TFUE attribuisce all'Unione europea competenza concorrente con quella degli Stati membri in vari settori, tra cui, il mercato interno.

(208) Cfr P. L. JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione europea*, op. cit.; P. TONNARA, *La prospettiva del diritto europeo. Le misure fiscali del T.F.U.E.*, in (a cura di) A. GIORDANO, *Diritto tributario europeo e internazionale*, Milano, 2020, 31: «un fondamentale impulso al processo di armonizzazione e coordinamento fiscale è stato reso dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea».

(209) P. PISTONE, *I limiti esterni alla sovranità tributaria statale nell'era del diritto globale*, in (a cura di) C. GLENDI, G. CORASANITI, C. CORRADO OLIVA, P. DÈ CAPITANI DI VIMERCATE, *Per un nuovo ordinamento tributario*, I, Padova, 2019, 655 ss., in particolare 660.

loro uniforme interpretazione, ma dialoga, secondo diverse modalità (210), attivamente con i singoli ordinamenti statali, potendo cogliere le particolarità di questi (211).

In questo senso, è stato ripetutamente osservato che proprio la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha influenzato, più di altri atti normativi, il sistema delle fonti dell'Unione europea, andando addirittura a incidere direttamente sull'attività normativa dell'istituzione europea (mediante, appunto, l'indicazione dei principi generali emergenti dall'ordinamento vigente – c.d. integrazione negativa) (212).

A tal proposito, si pensi al ruolo avuto dalla Corte di Giustizia nell'enucleazione e nella puntuazione di un nuovo metodo di «coordinamento» degli ordinamenti nazionali: si tratta del c.d. «mutuo riconoscimento» (213), ovvero il principio di reciproco riconoscimento delle legislazioni nazionali, tecnica, appunto, di coordinamento tra tutte considerata meno invasiva, perché più rispettosa delle tradizioni giuridiche degli Stati membri.

Con specifico riferimento al settore della fiscalità, le pronunce della Corte (seppur con i limiti imposti dai trattati) si rivelano ancor più incisive e pregnanti nel tratteggiare l'ordinamento giuridico fiscale rilevante (214), soprattutto se confrontate con il numero di atti normativi emanati dalle altre istituzioni comunitarie (215). Nondimeno, a mente di perspicua dottrina, in questo settore e in ragione delle particolarità della materia trattata,

(210) La Corte infatti conosce delle particolarità costituzionali e della legislazione del singolo Stato membro almeno in due diverse occasioni: in fase di rinvio pregiudiziale, ovvero ex art. 267 TFUE a seguito di una richiesta di un organo giurisdizionale di uno stato membro, «a) sull'interpretazione dei Trattati» e «b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione»; e in fase di ricorso a seguito di una procedura di infrazione, ovvero a seguito della contestazione della violazione di un obbligo, da parte di uno Stato membro, derivante dai Trattati, dagli atti vincolanti e dagli accordi internazionali stipulati dall'Unione europea.

(211) Sul ruolo e sulle funzioni della Corte di Giustizia, oltre alla dottrina già citata nelle precedenti note, si consente rinviare a F. CAPOTORTI, *Corte di giustizia della Comunità europea*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, IX, 1988; F. POCAR, *Diritto dell'unione e delle comunità europee*, Milano, 1997, 167 ss.; P. MENEGOZZI, *Il diritto comunitario e dell'Unione europea*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, XV, 1997, 143. Recentemente, P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, op. cit., 125ss e 208 ss.

(212) G. MELIS, *Coordinamento fiscale nell'Unione europea*, in *Enc. Dir. Annali*, Milano, I 2008, 407; v. anche A. GIORDANO, *Il diritto tributario tra diritto nazionale, dell'U.E. e internazionale: introduzione*, in (a cura di) A. GIORDANO, *Diritto tributario europeo e internazionale*, op. cit., 7 ss.

(213) L'origine di detto principio è la celeberrima sentenza Corte di Giustizia, 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Cassis de Dijon*. In generale, sull'azione di mutuo riconoscimento, cfr. E. GIORGI, *Il principio del mutuo riconoscimento nell'ordinamento dell'Unione europea*, Firenze, 2020, *passim*.

(214) Gli esempi sul tema sono molteplici e variegati. Si menzionano qui, per la loro evidente notorietà, cfr. Corte di Giustizia, 21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax*, in materia di divieto di abuso del diritto; Corte di Giustizia, 18 dicembre 2008, causa C-347/07, *Sopropè*, in materia di diritto al contraddittorio endoprocedimentale; nonché Corte di Giustizia, 3 luglio 2014, cause C-129/13 e C-130/13, *Kamino*, in materia di annullamento di un atto procedimentale in caso di violazione del diritto di difesa.

(215) P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, op. cit., 97 ss.

si possono registrare almeno due differenti interventi da parte della Corte, a seconda che si osservi la materia delle imposte dirette (soggette, come visto, ad una meno incisiva opera di «coordinamento») oppure a quella delle imposte indirette (assoggettate al processo di «armonizzazione»: in riferimento alla prima tipologia d'imposta, la dottrina evidenzia che nelle pronunce della Corte si registra un apporto decisamente originale in sede di definizione di regole e principi, rispetto a quanto stabilito nel Trattato e negli atti normativi derivati, proprio a causa della mancanza di norme di riferimento. In questo campo, l'opera esegetica della Corte diviene più pregnante, non limitandosi solo a puntualizzare il testo delle norme, ma, cercando di colmare, per quanto possibile, eventuali lacune, arriva a interarlo (216).

A risultati opposti, invece, più contenuti negli effetti, si giunge nel settore delle imposte indirette. In questo campo si registra una presenza maggiore di norme fissate dal Trattato e dagli atti normativi e le lacune e gli spazi in cui l'opera esegetica della Corte può collocarsi, seppur esistenti, sono minori. La giurisprudenza tende quindi ad assumere una posizione subordinata rispetto al testo, limitandosi, a volte, a fornire una ricostruzione chiarificatrice, altre volte a riprodurre e leggere le disposizioni rilevanti (217).

Integrano le pronunce appartenenti alle due categorie definitorie sopramenzionate anche quelle che trattano dei diritti fondamentali, nella parte in cui, contribuendo a tratteggiare i principi generali dell'ordinamento comunitario, incidono di riflesso anche sui concetti propri della materia fiscale (218).

La perspicua posizione che assume la Corte di Giustizia all'interno del sistema delle fonti del diritto comunitario (enucleare principi di ordine generale che informano l'ordinamento comunitario), nonché la funzione che essa stessa ricopre in quel sistema (interpretazione esegetica di quel diritto e proficuo strumento di dialogo tra ordinamenti nazionali ed europeo (219)) rendono dunque ineludibile indugiare, quando richiesto, sulle

(216) ID., *La funzione della Corte di Giustizia rispetto alla formazione dell'ordinamento tributario comunitario*, op. cit. A tal proposito, l'Autore parla di «giurisprudenza creativa».

(217) ID., *La funzione della Corte di Giustizia rispetto alla formazione dell'ordinamento tributario comunitario*, op. cit., il quale definisce questo genere di giurisprudenza «riproduttiva».

(218) Sul punto, P. L. JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta*, op. cit., 51-52; si ricordano, incidentalmente, le sentenze della Corte di Giustizia, causa C-307/97, *Compagnie de Saint-Gobain*, punti 35 e 36; causa C-446/03, *Marks & Spencer*, punti 30 e 31; nonché, causa C-414/06, *Lidl Belgium*, punti da 18 a 22, sulla libertà di stabilimento e le sue conseguenze fiscali. Diffusamente, successivo Capitolo 2, sezione II.

(219) Così si osserva in G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in *Rivista AIC*, 2020, 305 e ss., dopo essersi precisato che «è stato a causa della carenza di una normativa pattizia sui diritti che inizialmente la Corte di Giustizia ha dovuto costruire il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni al fine di trovare negli ordinamenti degli stati membri un supporto idoneo ad

differenti pronunce che si sono occupate, anche tangenzialmente (nei limiti sopradetti) del tema fiscale. Segnatamente, ai fini della presente ricerca, assumono un ruolo preminente non solo le pronunce che si sono occupate direttamente di economia digitale (220), ma altresì quelle che consentono di apprezzare, in ragione dell'evoluzione dei sistemi ordinamentali e dell'evoluzione dei principi comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri (221), un progresso dell'ordinamento comunitario, nel rispetto delle prerogative e delle finalità dei Trattati.

1.4.2.3. (segue) la concorrenza fiscale dannosa come conseguenza del mancato «ravvicinamento» (o «coordinamento») delle legislazioni fiscali degli Stati membri.

Tratteggiato lo scenario comunitario rilevante, rimane ora da affrancare l'ultimo livello normativo, ovvero quello statale. Peraltro, come brevemente ricordato, tra i confini dell'Unione europea questo livello, sebbene gerarchicamente sottostante, assume, paradossalmente, un'importanza preminente: invero, a causa della scelta degli Stati membri di non attribuire né ampliare le competenze fiscali devolute all'Unione, restii ad abdicare a vantaggio degli organi comunitari eccessive porzioni di sovranità, oggi convivono, nel mercato interno, non solo ordini gerarchici di regolazione di un fenomeno fiscale differente (internazionale, comunitario e nazionale), ma altresì, all'interno di quest'ultimo gruppo, una molteplicità di ordinamenti fiscali autonomi che determinano oggi l'esistenza di «un quadro molto variegato di regimi e di criteri di determinazione della base imponibile, nonché di aliquote nei diversi Paesi comunitari, suscettibile senza dubbio di creare distorsioni e comportamenti opportunistici, tanto da parte degli Stati, indotti a

affrontare e risolvere le questioni portate alla sua attenzione individuando i principi di diritto necessari». Sul tema, diffusamente, si consenta un rinvio al successivo Capitolo 4. V. anche, A. GUIDARA, *Integrazione "negativa" e principi "positivi" del diritto UE in materia tributaria*, in *Eurojus*, I, 2022, 254.

(220) Ad esempio, Corte di Giustizia, 3 marzo 2020, causa C-482/18, *Google Ireland Limited*.

(221) cfr. L. COZZOLINO, *Le tradizioni costituzionali comuni della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in (a cura di) P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENURA, *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, 3. Di indubbio rilievo ricopre, ai fini di cui si discorre, la discettazione riguardante il principio di capacità contributiva (c.d. *ability to pay principle*), il quale non solo non è menzionato all'interno dei Trattati, ma non è neppure incluso in tutte le Costituzioni degli Stati membri. Nondimeno, è possibile inferire che detto principio sia comune alla *koïnè* europea, poiché costituirebbe una declinazione del principio di uguaglianza. In questi termini, P. SANTIN, *Capacità contributiva e diritti umani: un'esperienza giurisprudenziale*, in *Studi Tributari Europei*, 2014, 73-78. A. GUIDARA, *Integrazione "negativa" e principi "positivi" del diritto UE in materia tributaria*, op. cit., 255-256; C. BALDINI, *The Ability to Pay in the European Market: an impossible Sudoku fo the ECJ*, in *Intertax*, 2010; V. UCKMAR, *Principi comuni di diritto costituzionale tributario*, Padova, 1999, in particolare 21 ss., 78 ss.; G. MELIS, *Motivazione e argomentazione nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia in materia tributaria, alcuni spunti di riflessione*, in *Rass. trib.*, 2005, 401 ss.; P. MENGOZZI, *La rule of law ed il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. europeo*, 1992, 511 ss.

prevedere aliquote basse per favorire l'insediamento di imprese straniere, quanto dei contribuenti per sfruttare i regimi fiscali più favorevoli (222)».

L'Unione europea è infatti nata, come detto, e rimane come un'unione monetaria con un mercato unico a cui, però, è sempre difettata un'autorità fiscale sovrana (223). In altri termini, «l'Unione è per definizione un grande mercato asimmetrico in cui circolano liberamente merci, persone, imprese e capitali, ma in cui continuano a fronteggiarsi e a contrapporsi Stati sovrani autonomi, talora in aperta competizione tra di loro anche sul piano fiscale (224)».

La decisione di trattenere per sé i risultati dell'imposizione risponde storicamente a un'idea ben precisa ed è tutt'ora l'esito di un conflitto mai compiutamente affrontato (225): i tributi, invero, sono sempre stati considerati, dallo Stato, la principale fonte di approvvigionamento di risorse economiche e, conseguentemente, lo strumento principale per attuare i singoli programmi di politica sociale e di redistribuzione del reddito (226). Peraltro, se in materia di imposte indirette, al netto di eventuali accordi sul commercio

(222) L. SALVINI, *I regimi fiscali e la concorrenza tra imprese*, op. cit., 132.

(223) In questi termini, sulle conseguenze della mancata previsione di politiche fiscali proprie a livello unionale, F. GALLO, *La concorrenza fiscale tra Stati*, in (a cura di) P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, op. cit., «un forte ostacolo al processo di integrazione. In un'area economicamente integrata, a moneta unica e nella prospettiva di una unione anche politica, il perdurare delle rilevanti diversità nella tassazione delle imprese rappresenta, infatti, in ogni caso, un altrettanto rilevante costo del sistema produttivo europeo, costituito dal non pieno sfruttamento delle potenzialità dell'integrazione».

(224) T. GASPARRI, *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e trasparenza*, in *Assonime, Note e studi*, 2017, 16. Cfr. *Piano d'azione per rafforzare la lotta alla frode fiscale e alla evasione fiscale* del 6 dicembre 2012 - COM(2012)722.

(225) M. BASILAVECCHIA, *L'evoluzione della politica fiscale dell'Unione europea*, in *Riv. dir. trib.*, IV, 2004, 361: «è ben noto che tale impostazione deriva da un conflitto politico risolto, sino ad oggi, in senso nettamente favorevole agli Stati membri, ai quali continua ad essere riservata, almeno formalmente e in senso tipico, la manovra fiscale, quale parte della politica economica dei singoli governi. Espressione di questo (dis)equilibrio è la perdurante riserva di esclusiva competenza statale sulla materia dell'imposizione diretta, ma probabilmente si va anche oltre: a ben vedere, infatti, la potestà tributaria riconosciuta alla comunità sulle imposte di consumo e doganali è inevitabile, ma proprio per questo può essere considerata in autonoma, concettualmente assorbita in materie diverse. In altre parole, se Iva e accise sono armonizzate e rigidamente conformate a livello europeo, ciò non deriva dalla riconosciuta titolarità comunitaria della politica fiscale, quanto meno sulle imposte indirette, ma dalla ineludibile necessità di conformare tali tributi nell'ottica di funzionamento di un territorio commerciale comune. Non appena l'esigenza viene assicurata e risultano così apprestati i meccanismi tributari minimali funzionali alla soppressione delle barriere doganali interne all'UE, la politica fiscale torna, sotto l'aspetto formale, ad essere di competenza strettamente statale, e l'ingerenza comunitaria assume appunto la funzione essenziale di contenimento e razionalizzazione del tributo, valutato per ciò che esso non deve essere e non deve determinare, e non in funzione positiva».

(226) Così, L. SALVINI, *I regimi fiscali e la concorrenza tra imprese*, in *Giur. comm.*, II, 2016, 130: «l'autonomia rivendicata dagli Stati in materia di imposte sul reddito trova le sue radici nella centralità di queste imposte (specie di quelle applicate nei confronti delle persone fisiche, ma non solo) per il perseguimento delle politiche economiche e sociali dei singoli Paesi, anche per le evidenti relazioni che il livello complessivo dell'imposizione, cui le imposte sul reddito concorrono in modo determinante, ha con l'adozione dei sistemi di welfare e più in generale con la dimensione della spesa pubblica».

internazionale (che comunque riguardano le cessioni di beni e dunque il modello del commercio elettronico indiretto) la scelta ha trovato un parziale contemperamento, con l'attribuzione all'Unione di poteri di «armonizzazione» delle normative, in materia di imposte dirette si registra tutt'ora una serrata opposizione, rispondendo queste, più che le prime, proprio a quelle esigenze di sostentamento commisurate alla spesa pubblica.

La contemporanea convivenza di più statuti fiscali all'interno del medesimo spazio economico (il mercato interno) non pare, di per sé, osteggiata dall'Unione la quale, al contrario, incentiva e premia le differenze, ad ogni livello, qualora queste siano serventi a determinare, in ottica concorrenziale, un progressivo miglioramento dell'efficienza del medesimo mercato (227).

Tuttavia, è evidente che queste differenze ordinamentali, se irrilevanti qualora un'operazione economica si svolga integralmente all'interno di un singolo confine nazionale, assumono incisività radicalmente opposta nel caso di operazioni che presentino, in qualche modo, caratteri o elementi di internazionalità (*recte* transnazionalità): in questo caso, sono infatti proprio dette diversità di trattamento a costituire un fattore di vantaggio per l'impresa che agisce in campo sovranazionale (228).

Quest'ultima infatti è in grado di isolare, dai rispettivi ordinamenti, norme e qualifiche giuridiche, ritagliando un proprio statuto legislativo (229), a misura dell'attività esercitata (si pensi, ad esempio, alla conclusione di accordi tra impresa, sita in un determinato stato, e consumatore, sito in un altro stato, e alla differente qualità giuridica che potrebbe essere attribuita, in ragione delle due legislazioni, al provento ritratto dall'esecuzione di quell'accordo); inoltre, mediante una sapiente collocazione dei fattori produttivi, sotto il profilo meramente economico, l'impresa è altresì in grado di ridurre i costi che essa deve sostenere. Tra questi costi, assumono indubbio rilievo certamente gli

(227) COM(2001)260 *def.*, *Tax policy in European Union – priorities for the years ahead.*; in dottrina, G. PITRUZZELLA, *La concorrenza fiscale nel processo di integrazione europea*, in (a cura di) P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra stati*, op. cit., 31 ss.: «la concorrenza fiscale può essere ritenuta legittima e virtuosa quando sia basata su regimi fiscali applicabili alla generalità dei contribuenti, senza alcun effetto discriminatorio, diretto o indiretto, né dei non residenti rispetto ai residenti, né viceversa. Da questo tipo di concorrenza non può che avvantaggiarsi anche la concorrenza tra imprese e la loro produttività».

(228) 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: «se ciò è accaduto, è perché all'interno dell'Europa, con riferimento al campo dell'imposizione diretta, non esiste un processo di armonizzazione, né esistono (almeno allo stato attuale) regole comuni per la determinazione delle basi imponibili delle imprese che operano all'interno dei diversi Stati».

(229) In tema di digitalizzazione, alle norme di diritto positivo, si sovrappongono anche le norme

oneri fiscali, comprensivi sia del costo delle imposte, sia delle spese amministrative necessarie a adempiere alle obbligazioni tributarie (230).

Orbene è evidente che questa serie di vantaggi, già di per sé apprezzabili in un contesto globalizzato, sono acuiti nel rinnovato ecosistema digitale, il quale, come visto, non solo, per natura, non è affatto confinabile ad un singolo mercato, ma altresì si nutre delle differenze fiscali esistenti e le esacerba (231): le differenti qualifiche che assumono nel mondo digitale i concetti e i criteri in uso nel mercato tradizionale (232) consentono alle imprese di ritrarre elevati profitti, rendendo al contempo evanescente la loro presenza sul territorio degli stati. Inoltre, il valore ritratto, a cascata, dallo sfruttamento di nuove forme di ricchezza non sembrerebbe immediatamente apprezzabile e la mancanza di un approccio condiviso, ovvero di un accordo preventivo sui termini da utilizzare e sull'univoco senso da attribuire alla catena del valore, consente ad ogni stato di interloquire con la singola impresa, al fine di attrarre quanta più ricchezza

(230) In questi termini, S. MICOSI, *La fiscalità d'impresa nel nuovo mondo globalizzato e digitalizzato*, in *Assonime, Note e studi*, 2017, 5: «con l'aumento esponenziale della mobilità del capitale finanziario, il complesso intreccio tra regole di fiscalità non più adeguate ai nuovi modelli di business e pratiche sempre più diffuse di pianificazione fiscale aggressiva hanno aperto spazi significativi di sfruttamento delle regole europee del mercato interno – in particolare la libertà di stabilimento e di circolazione dei capitali – per alimentare veri e propri paradisi fiscali all'interno dell'Unione».

(231) È ormai nota l'espressione «race-to-the-bottom», utilizzata, in parallelo alla nozione di «dumping fiscale», da una moltitudine di Autori per descrivere una delle prime conseguenze (negative) dell'interazione tra stati ed ecosistema digitale. L'ecosistema digitale, invero, come detto prescinde, nella sua dimensione spaziale, dal rigido confine statale: nondimeno, le singole giurisdizioni, attratte dall'elevata ricchezza prodotta dalle imprese digitali, nella speranza di intercettare almeno qualche segmento di quella ricchezza ed attirarlo all'interno del proprio territorio, hanno unilateralmente e artificiosamente ridotto le rispettive aliquote fiscali, innescando un meccanismo «a cascata». Il tema è amplissimo; nondimeno, come indicato nelle premesse, è qui necessario ricordare che, pur presentando punti di contatto, non coincide affatto con la materia di cui qui si discorre. Si permette rinviare al successivo paragrafo 1.4.2.3 del presente Capitolo per una trattazione, sommaria, dei profili qui di rilievo. v. anche L. CARPENTIERI, *La proposta fiscale dell'Amministrazione Biden e l'ambizione di cambiare le regole del gioco: sarà davvero il tramonto del profit shifting delle multinazionali?*, in *Riv. telematica dir. trib.*, 2021; nonché, in argomento, AA.VV., in (a cura di) P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, Milano, 2018, segnatamente, l'opera di F. GALLO, *La concorrenza fiscale tra Stati*, in (a cura di) P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, op. cit., 49-59, dove, in riferimento al fenomeno in esame, è chiaramente espresso che «allo stato attuale abbiamo, perciò, un quadro molto variegato e disorganico di regimi e di criteri di determinazione della base imponibile, nonché di aliquote nei diversi Paesi comunitari, suscettibili di creare distorsioni e discriminazioni e, di conseguenza, di fomentare comportamenti opportunistici tanto da parte degli Stati, indotti a prevedere aliquote basse per favorire l'insediamento di imprese straniere, tanto dei singoli contribuenti, interessati a sfruttare i regimi fiscali più favorevoli».

(232) Su cui diffusamente, Capitolo 2, sezione I; sui legami tra ordinamenti statali degli Stati membri e sui danni che la mancata coordinazione comporta, cfr. la Comunicazione – COM(2017)335, *modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico delle informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica*: «la struttura del mercato interno si basa sul principio della libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e del capitale ed è associata ai benefici derivanti dalle direttive sulle imposte sul reddito delle società. Ne consegue che l'attuale livello di protezione del mercato interno è, nel complesso, definito facendo riferimento allo Stato membro più debole. Questo è il motivo per cui un meccanismo transfrontaliero di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva che coinvolge uno Stato membro in realtà ha un impatto su tutti gli altri».

possibile nei confini nazionali, a discapito degli altri stati inerti (233). Gli stessi diritti fondamentali dell'Unione sono, altresì, utilizzati dalle medesime imprese per poter risolvere, a loro vantaggio, eventuali conflitti interpretativi, riducendo conseguentemente il potere dei singoli stati membri di interloquire sul fenomeno. Più ancora che in passato, quindi, nella *borderless economy* le strategie di pianificazione fiscale dei gruppi multinazionali presuppongono le frontiere giuridiche, perché sfruttano le asimmetrie normative, le differenze di regime tra ordinamenti diversi e tutte le opportunità transfrontaliere connesse.

In questo contesto, l'incertezza normativa assume nuovi connotati di rilievo: da fattore di danno per l'impresa, nel contesto digitale, diviene invece leva finanziaria, permettendo appunto a detta impresa di contrattare, in regime quasi di supremazia più che di parità istituzionale, con singoli stati, regimi di tassazione ad essa favorevoli (234). Nondimeno, non tutti gli stati nazionali si rivelano ugualmente attrattivi per le imprese digitali. Alcuni di questi, infatti, per i più svariati motivi (si pensi all'assenza di un'infrastruttura adeguata sul territorio nazionale o, ancora a titolo esemplificativo, al maggior costo dell'apparato burocratico statale) non entrano in questo regime pattizio, o se vi accedono, lo fanno con una leva commerciale minore. Per questi ultimi, dunque, si apre una strada differente: al fine di non risultare totalmente pretermessi dalla digitalizzazione e nel tentativo di attrarre, seppur marginalmente, porzioni libere (ovvero non già segmentate e tassate in altri stati) di quelle ricchezze, in questi stati sono state unilateralmente adottate misure dirette, in ipotesi, o a convincere gli operatori economici a manifestare, in modo tangibile, la propria presenza nei confini nazionali e a pagare una seppur minima quantità d'imposte (235).

(233) Spesso, infatti, si indica la riduzione dell'aliquota di un paese membro come la principale causa di riduzione della base imponibile. L'asserzione è vera ma in parte: non bisogna, infatti, ricordare che gli stati membri possono negoziare, mediante *ruling*, con i diversi operatori del diritto, le condizioni alle quali saranno sottoposti ad imposizione entro i confini nazionali. È dunque chiaro che lo stato in grado di negoziare le condizioni migliori sia attrattivo per l'impresa internazionale. In questi termini, A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 22 ss.

(234) Nuovamente, S. BOFFANO, R. CABAZZI, *Competizione fiscale europea versus giustizia distributiva: un dilemma sempre più attuale*, op. cit.: «nel descritto contesto europeo ove il mercato dei capitali è pienamente liberalizzato, sussiste, in capo agli Stati, la necessità di attirare investimenti anche grazie alla competizione sui livelli di pressione fiscale. Tale attrazione verso l'alto delle scelte in materia tributaria sembra pertanto contribuire altresì al venir meno del legame tra principio democratico e scelte di fiscalità (oltre, conseguentemente, all'aspirazione a finalità sociali e redistributive della tassazione)».

(235) A. PERRONE, *L'equa tassazione delle multinazionali in Europa: imposizione sul digitale o regole comuni per determinare gli imponibili?*, op. cit., loc. cit.: «I fattori che hanno generato tale processo sono vari, ma certamente un ruolo importante ha giocato la decisione di taluni Stati membri di rendere maggiormente attraenti i loro mercati verso gli investitori internazionali e, primi fra essi, proprio le imprese Over The Top

La contrattazione e la normazione degli stati mostrano, sul piano sistematico, la chiara frattura che oggi caratterizza il rapporto tra economia, intesa qui come mercato, e stato, inteso quale ente capace di esprimere una piena sovranità nel senso classico: quest'ultimo, infatti, non sembrerebbe più in grado di normare efficacemente le nuove manifestazioni di ricchezza (236) e, piegandosi al volere del mercato, adotta una prospettiva e una visione propria di quel sistema, finendo, implicitamente, per elevarlo a proprio pari, pur non avendo il secondo *ab origine* i caratteri e la forza tipiche del primo. L'elezione di un sistema valoriale differente, proprio del mercato digitale, comporta una rilettura, in chiave neoliberista, anche degli strumenti che, tradizionalmente, sono stati utilizzati dallo stesso stato proprio per regolare e controllare il mercato, innescando un pericoloso circolo vizioso in cui, ad ogni nuova forma di manifestazione non preventivata, lo stato, pur di non perdere capacità fiscale, è disposto a scendere ulteriormente a compromessi. E via discorrendo, fino a che lo stato non residui a mero controllore esterno della validità del mercato, con notevoli effetti distorsivi sulle finalità a cui lo stato dovrebbe essere preposto.

In altri termini, nelle more dell'adozione di una soluzione globale (237), ciò che si intende qui ribadire è che all'evoluzione del mercato (da globale a digitale) e all'introduzione di una nuova dimensione spazio-temporale (l'ecosistema digitale) ha fatto seguito solamente una timida rivisitazione (neppure evoluzione), dei principi che ancora oggi sorreggono la fiscalità internazionale (e dalla cui analisi, dunque, in perfetta conformità con il piano dell'opera, sarà doveroso partire): invero, i principali interventi, previsti in ipotesi per colpire esattamente le manifestazioni in cui si estrinsecano le ricchezze tipiche dell'ecosistema digitale, sebbene abbiano il pregio di arginare il problema e denunciino apertamente la crisi che vivono gli stati nazionali, non riescono, nondimeno, a colpire il fenomeno nella sua interezza, apprezzando ora un aspetto ora un altro, in spregio alla certezza e alla semplificazione dei sistemi fiscali, richiesta da più parti.

(OTT) della digital economy. Fenomeno, questo, che, contrariamente a quanto potrebbe pensarsi, non rimane isolato al singolo Stato che decide di perseguire tale politica fiscale attrattiva, ma che ha un effetto espansivo e di contaminazione anche nei confronti di altri Stati che, per rimanere concorrenziali in ciò che è stato definito come un vero e proprio mercato delle imposte, si vedono costretti a adeguare (al ribasso) i loro livelli impositivi sulla tassazione societaria».

(236) Contra, diffusamente, le perspicue intuizioni di A. GIOVANNINI, *Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2022, 497 ss.

(237) Cfr. diffusamente il Capitolo 4 del presente elaborato.

1.5. Il problema dell'adeguatezza dei moderni sistemi fiscali ad approntare soluzioni idonee alle sfide poste dall'ecosistema e dall'economia digitale. Il «ravvicinamento» e la necessità di conservare la «tradizione giuridica» propria del singolo Stato. Le ipotesi evolutive. Cenni introduttivi e rinvio.

Le considerazioni che precedono hanno rivelato che i problemi posti dall'economia digitale (*recte* dei risvolti fiscali e della normazione in materia di «ecosistema digitale») si possono dividere in almeno due categorie: da un lato, vi sono quelli connaturati alla globalizzazione delle attività economiche che, esacerbati dall'uso massivo di tecnologie digitali, accolgono nuove sfumature e dunque pongono nuovi quesiti; secondariamente, non per ordine di importanza, si manifestano problematiche novelle, congeniti all'economia digitale e non prima conosciuti.

Appartengono al primo ordine di problemi quelli relativi alla tradizionale ossatura del sistema fiscale internazionale, qui sinteticamente ricompresa secondo la classica tripartizione stato-territorio-sovranià: l'economia digitale, come evoluzione del fenomeno della globalizzazione, consente di spostare, ancor più celermente del recente passato, le ricchezze e i fattori produttivi più rilevanti tra ordinamenti, rendendo intangibile, all'occhio dello stato impositore, questo spostamento.

Nel secondo gruppo, invece, sono ricompresi tutti gli altri, fisiologici all'uso e all'interazione dei diversi attori nell'ecosistema digitale: segnatamente, si tratta di individuare le nuove forme di ricchezza, attribuirvi un valore e decidere su che base sottoporle a tassazione: la trasformazione dei modelli di *business*, con i beni immateriali, intangibili che svolgono un ruolo sempre più importante, preme sui vuoti del sistema fiscale.

Nel trattare il tema è possibile nondimeno ricondurre nel novero della seconda nozione anche alcune delle problematiche afferenti alla prima nozione, qualora, nondimeno, queste assumano caratteri fisiologici, ovvero non siano dirette a eludere o a ridurre artificialmente, mediante l'uso degli strumenti informatici, la presenza territoriale. In quest'ultimo caso, invero, si esonderebbe in un diverso campo, ovvero quello dell'abuso delle nozioni del diritto fiscale, settore regolato da principi e logiche diverse, in cui, nondimeno, non è escluso che si incontrino i medesimi problemi definitivi che in questa breve introduzione si sono cercati di affrancare.

Rinviando ai capitoli successivi la trattazione dell'evoluzione patologica del rapporto, in ogni caso, si ricorda che qualunque discussione avente ad oggetto l'economia digitale deve necessariamente considerare più livelli ordinamentali, i quali non solo si influenzano vicendevolmente ma altresì dialogano, con diversa forza e incisività, sul tema.

È stato altresì rilevato che ogni livello, pur discutendo del medesimo fenomeno, è nondimeno mosso da animo e finalità particolari, che necessariamente condizionano le conclusioni a cui si può giungere: sebbene le nozioni rimangano sostanzialmente identiche nella forma, nei diversi livelli mutano significativamente le finalità e la natura delle medesime.

Si pensi, a titolo esemplificativo e ferme restando le considerazioni che si esporranno nel proseguo, al concetto di tributo, ovvero ciò che, semplicisticamente, potrebbe essere indicato come un prelievo coattivo di ricchezza, secondo quanto fissato da un dato sistema tributario. Orbene, mentre a livello internazionale detta nozione non sembrerebbe sottendere nessuna connotazione particolare, degradando, dunque, a mero fattore economico negativo – al pari di un qualunque costo, da minimizzare – per l'impresa, nei livelli ordinamentali inferiori (238) assume, invece, caratteri cangianti e radicalmente differenti, condizionando pertanto gli esiti della ricerca. Secondo l'ordinamento comunitario, il tributo è uno dei tanti ostacoli che possono ledere il processo di integrazione europea e, in quanto tale, deve essere opportunamente modulato ed eventualmente rimosso, quando possibile. In questo scenario, pur avendo apprezzato, a seguito dell'introduzione nel Trattato di Lisbona, l'introduzione dell'appellativo «sociale» a fianco ad «economia», il mercato comune (239) parrebbe nondimeno lontano dal recepire e apprezzare istanze mosse o attinenti da principi di giustizia distributiva e, appunto, sociale (240), attribuendo al tributo la principale funzione e il senso accolti tra i

(238) Il termine è qui utilizzato con finalità meramente descrittiva. Le puntazioni circa la posizione che assume l'ordinamento comunitario, per gli Stati membri, nella gerarchia delle fonti sono già stato sottolineato nel precedente paragrafo 1.4.2.

(239) In questi termini, nuovamente, P. TONNARA, *La prospettiva del diritto europeo. Le misure fiscali del T.F.U.E.*, in (a cura di) A. GIORDANO, *Diritto tributario europeo e internazionale*, op. cit., 17ss.: «la prospettiva del diritto europeo, almeno con riferimento a quanto previsto nei trattati, non appare dunque significativamente mutata, essendo rimasta ancorata alle sue origini»; v. anche P. BORLA, *Diritto tributario europeo*, op. cit., 52 ss., il quale specifica che la fiscalità, in ambito comunitario, non è affatto inquadrata come uno strumento di raccolta delle risorse finanziarie essenziali per la sussistenza e per lo sviluppo di una collettività, secondo criteri equi e ragionevoli di riparto tra i consociati. Nondimeno, per le prospettive più recenti e l'evoluzione di questa visione, cfr. successiva Sezione II del Capitolo IV.

(240) Stigmatizza invero F. GALLO, *Il ruolo dell'imposizione dal Trattato dell'Unione alla Costituzione europea*, in *Rass. trib.*, 2003, 1473 ss. la funzione di esclusiva tutela delle libertà fondamentali, che conducono a questa visione del tributo, di tipo economico, a discapito della giustizia distributiva, giudicando altresì

confini domestici. Qui, invero, il tributo è considerato, senza deroga alcuna, una delle (se non “la”) massima forma di espressione della sovranità statale: in questo senso, è stato correttamente notato che il potere di imporre tributi, al pari della potestà punitiva, è iscritto nel genoma stesso della sovranità statale. Le medesime difficoltà si riscontrano qualora si considerino altre nozioni in uso nel diritto tributario internazionale (241).

Queste difficoltà di adattare nozioni tradizionali, a volte, peraltro, direttamente oggetto di contrattazione tra stati e imprese (nei modi prima detti), nonché la possibilità di prescindere in altri casi, hanno diviso (e tutt’ora dividono) gli studiosi sugli strumenti da utilizzare per normare efficacemente l’economia digitale e le sue diverse interazioni nel mercato. Da un lato, si registra la voce di chi, secondo la formula tralatizia più in uso, per garantire un’equa ripartizione tra stati delle ricchezze ritratte dall’economia digitale, a-territoriali e globali per natura, sarebbe sufficiente creare una «struttura uniforme e omogenea (242)». Dall’altro, quella di chi invoca l’utilizzo, da parte dei sistemi fiscali, di

molto deboli ed incerte le aperture del Trattato di Lisbona ai profili sociali. v. anche, per identiche considerazioni mosse, tuttavia, da differenti presupposti C. SACCHETTO, *La tassazione internazionale degli enti non commerciali: un tema aperto*, in *Rass. trib.*, 2012, 563 ss.

(241) La Commissione europea ha avuto modo di evidenziare che «le norme vigenti in materia di tassazione delle società non sono più adatte al contesto moderno. Il reddito delle società è tassato a livello nazionale, ma il contesto economico si è globalizzato, mobilitato e digitalizzato. I modelli imprenditoriali e le strutture societarie diventano sempre più complessi e di conseguenza facilitano il trasferimento degli utili. È diventato quindi più difficile stabilire a quale Paese spetta tassare il reddito di una multinazionale. Talune società sfruttano la situazione per spostare artificialmente gli utili verso le giurisdizioni dove l’imposizione fiscale è minima e così ridurre il più possibile la loro contribuzione fiscale complessiva [...]. La concorrenza agguerrita per basi imponibili mobili ha creato nuove opportunità di pianificazione fiscale aggressiva [...]». Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Un regime equo ed efficace per l’imposta societaria nell’Unione europea: i 5 settori principali d’intervento*, COM(2015)302, Bruxelles, 2015. Si dirà diffusamente, nella successiva Sezione II del Capitolo IV, delle conseguenze, di ordine sistematico, che derivano da questa presa di consapevolezza da parte delle istituzioni europee.

(242) In questi termini, *ex multis*, G. MARINO, *La concorrenza fiscale: lealtà, slealtà o semplice realtà*, op. cit., 68, secondo cui, per quanto riguarda le imposte dirette in Europa, «assistiamo non solo a una competizione degli Stati membri tra loro, con la presenza di alcuni regimi fiscali privilegiati nel cuore dell’Unione che poco o nulla hanno da invidiare ai c.d. paradisi fiscali, ma anche a tensioni tra gli Stati membri e le istituzioni europee. Il problema in questo caso non si limita a una discussione circa la eventuale rimozione di determinati regimi fiscali dannosi o sleali, ma piuttosto alla mancanza di una volontà concreta di giungere a una struttura fiscale uniforme e omogenea che sia pensata per l’Europa del futuro. Senza tale volontà sarà impossibile anche solo immaginare un futuro senza concorrenza fiscale all’interno del mercato comune». Diverso il pensiero di altri Autori, i quali, pur partendo dalle medesime premesse, giungono a teorizzare soluzioni più in linea con l’idea che governa la presente opera. Su tutti, F. GALLO, *La concorrenza fiscale tra Stati*, in (a cura di) P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, op. cit., loc. cit.: «appare difficile, data l’attuale situazione di integrazione senza meta, avere sistemi fiscali omogenei e, comunque, armonizzati, senza che sussista una organizzazione politica definita che ne risponde». Nondimeno, l’Autore puntualizza perspicuamente che non è necessario abbandonare la tipicità del singolo ordinamento nazionale ma, al contrario, «in una prospettiva di più lungo termine, le difficoltà di ravvicinamento potranno un giorno essere superate solo se si legherà l’integrazione fiscale alla soppressione del principio di unanimità e si realizzerà una maggiore integrazione politica secondo il modello e l’esperienza dell’unione federale degli Stati, con conseguente attribuzione di poteri sostanziali al Governo e al Parlamento europeo».

una tecnica normativa differente rispetto a quella fin qui sempre adottata. Ad oggi, in ultima istanza, sembrerebbe la prima, più che la seconda, la soluzione che trova maggior adesione da parte delle differenti istituzioni interessate al tema (243).

Si verrà diffusamente sulle considerazioni sopra compendiate nel corso dei successivi Capitoli. Qualunque sia l'ipotesi prescelta, nondimeno, anche, quindi, nelle ipotesi più rivoluzionarie, parrebbe che, a differenza di altri settori giuridici ugualmente toccati dalla globalizzazione e dall'internazionalizzazione delle attività, in ambito fiscale sia comunque necessario attribuire una posizione preminente (244) allo stato nazionale (245), non solo nella fase attuativa, ovvero di recepimento domestico di una normativa sovranazionale, ma soprattutto garantendo ad esso alcuni spazi intangibili di potestà normativa. In primo luogo, poiché, come già anticipato, il tributo, in senso domestico, non è solo un mero strumento di approvvigionamento di risorse, ma soprattutto mezzo che consente di attribuire una finalità e un indirizzo a quelle risorse. Secondariamente, a margine delle eventuali declinazioni negative del principio, in termini assoluti, la concorrenza tra ordinamenti fiscali non è necessariamente dannosa, ma, al contrario, può portare ad apprezzare la validità di plurime soluzioni: all'adozione di un approccio unitario deve dunque far seguito una maggior collaborazione, a qualunque livello gerarchico e ordinamentale (246).

(243) Cfr. precedente nota 20, OCSE, *Base Erosion and Profit Shifting Project, Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, in *Oecd Publishing*, 2021.

(244) Nello sviluppo dell'opera si utilizzerà la nozione di «ordinamento privilegiato». Si conceda un rinvio alle successive dissertazioni contenute nel Capitolo 2 per una puntuazione del suo significato.

(245) Sul punto, c. REICH, *The new property*, in *Yale Law Journal*, 1964, 738: «government largess will necessarily assume ever greater importance as we move closer to a welfare state. Such a state, whatever its particular form, undertakes responsibility for the well-being of those citizens who, because of circumstances beyond their control, cannot provide minimum care, education, housing, or subsistence for themselves. This responsibility can only be carried out by means of what we have defined as government largess».

(246) Detta considerazione è certamente veritiera in materia comunitaria. Nel raggiungimento dei propri obiettivi, l'Unione europea deve rispettare, come citato nella precedente nota 198, i principi di sussidiarietà e di proporzionalità (*ex art. 5 TUE ed ex art. 296 TFUE*): significa che l'azione prevista deve essere intrapresa solo se necessaria e con lo strumento meno invasivo delle prerogative nazionali (Corte di Giustizia, 10 dicembre 2002, causa C-491/01, § 179-185). In questo senso, è stato dunque rilevato che, al fine di perseguire l'integrazione europea, tra i diversi strumenti a disposizione dell'Unione, quello del «riconoscimento reciproco» sarebbe, tra tutti, quello preferibile, perché maggiormente rispettoso del principio di sussidiarietà, nonché delle tradizioni costituzionali degli altri stati membri. In questi termini, R. MASTROIANNI, *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, op. cit., 469.

CAPITOLO II – LE SFIDE CHE L'ECONOMIA DIGITALE PONE AI CRITERI CLASSICI DEL DIRITTO FISCALE. IN PRIMIS, L'ASSERITA «CRISI DELLA SOVRANITÀ». FALSI MITI E REALTÀ GIURIDICA: IL PARZIALE DISAGIO – OVVERO «L'INSODDISFAZIONE» – SOFFERTO DAGLI ORDINAMENTI STATALI, DERIVANTE DALL'APPLICAZIONE DEI CRITERI TRADIZIONALI, IN USO NEL DIRITTO FISCALE, ALL'ECONOMIA DIGITALE.

SOMMARIO: **2.1.** Breve divagazione riassuntiva e, al contempo, introduttiva. Nuovamente sullo scopo della ricerca e sul metodo prescelto per trattare il tema – **2.2.** Intermezzo. Il concetto di «stato» e il principio di «sovrانità statale» nello spazio globalizzato: speculazioni sulle nozioni e considerazioni generali sull'accostamento sovranità-economia digitale. Rinvio alle successive Sezioni dell'opera per l'analisi degli effetti e i corollari che discendono tangibilmente dal concetto di sovranità – SEZIONE I - L'«insoddisfazione» nel mercato degli scambi metafisici: la progressiva affermazione delle qualità dell'economia digitale sui criteri classici del diritto fiscale. la «perdita di valore» della norma tributaria e la sua inefficacia nel rivelare o colpire le nuove manifestazioni di «ricchezza» – **2.3.** Nozioni preliminari. Gli elementi costitutivi della fattispecie tributaria, nel contesto dell'imposizione societaria. Il ruolo dell'imposta reddituale – **2.4.** Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale, come compendiatati nel precedente Capitolo I. Introduzione generale e tentativo di attribuirvi una nozione fiscalmente rilevante. Rinvio alle successive Sezioni dell'opera per l'analisi delle prospettive di evoluzione – **2.5.** Conclusioni provvisorie. L'«insoddisfazione» ordinamentale e la crisi della *corporate income tax*. L'imposta reddituale, per come è tutt'ora risulta congeniata, non è in grado di cogliere le peculiarità dell'ecosistema digitale. Necessità (ipotetica) di introdurre un nuovo prelievo, diretto a colpire le ricchezze digitali. Rinvio. – SEZIONE II – L'«insoddisfazione» nel mercato degli scambi metafisici: i limiti delle norme fiscali nello spazio. Il problema di individuare il luogo ove tassare le nuove «ricchezze» e le nuove consistenze economiche, così come i flussi di reddito generati dall'esercizio di un'attività digitale. – **2.6.** Recupero della nozione di «sovrانità» e analisi degli effetti e i corollari che discendono tangibilmente dal concetto. – **2.6.1.** (segue) l'ambito d'efficacia: la territorialità formale, come limite applicativo delle norme tributarie. – **2.6.2.** (segue) l'ambito d'estensione: la territorialità in senso sostanziale, come limite alla determinazione dell'oggetto della norma fiscale e limite all'individuazione dei soggetti che devono concorrere alle spese pubbliche. – **2.6.2.1.** (segue) breve divagazione. Sugli effetti della recente teoria in materia di territorialità sostanziale in materia comunitaria. Rinvio. – **2.7.** Il territorio e i «criteri di collegamento». La dicotomia tra il criterio impositivo alla fonte e della residenza. – **2.8.** Il concetto di «stabile organizzazione». Profili generali. Analisi dei requisiti per poter configurare l'esistenza di una stabile organizzazione materiale, ai sensi della normativa convenzionale. – **2.8.1.** (segue) il concetto di «stabile organizzazione» nel Modello di Convenzione OCSE e nelle imposte dirette. – **2.8.2.** (segue) il concetto di «stabile organizzazione» nelle imposte indirette. – **2.9.** I nuovi «luoghi» del diritto digitale. La problematica individuazione del criterio della residenza dell'impresa digitale. – **2.10.** Analisi economica del diritto fiscale: il reddito quale singolo anello della catena del valore. Il luogo in cui detto valore è creato quale criterio di collegamento rilevante. – **2.11.** Conclusioni provvisorie. L'insoddisfazione conseguente alle difficoltà che si registrano qualora si cerchi di sovrapporre il «luogo in cui si crea il valore» con i criteri di collegamento in senso classico. Dubbio sull'utilità della segmentazione dell'attività produttiva. La suggestiva visione del «territorio digitale» quale luogo, virtuale, creato non dall'impresa digitale ma dagli utenti. Rinvio.

2.1. Breve divagazione riassuntiva e, al contempo, introduttiva. Nuovamente sullo scopo della ricerca e sul metodo prescelto per trattare il tema.

Come anticipato nelle premesse dell'elaborato, per precisa scelta metodologica, il precedente capitolo è stato integralmente dedicato allo studio della nozione di economia digitale e all'analisi dei diversi elementi che ne costituiscono i tratti peculiari, nonché all'esame – per sommi capi – del complesso scenario, multilivello, multisetoriale e multi-ordinamentale, con cui lo studioso è chiamato a interagire qualora scelga di inquadrare giuridicamente il tema.

Nel tentativo di epurare il campo da contaminazioni meramente descrittive che, concentrandosi solamente su alcune caratteristiche comunque sussumibili all'interno del concetto poi elaborato, rischiano esclusivamente di complicare il panorama d'indagine (peraltro, già sufficientemente vasto (247)) è stato altresì osservato che l'uso massiccio delle tecnologie appartenenti al mondo digitale – il quale *ab origine* non parrebbe affatto rigidamente confinabile all'interno di una precisa nazione – non solo ha contribuito a esacerbare le tensioni già esistenti tra gli ordinamenti fiscali e il mondo globalizzato, mai sostanzialmente risolte o compiutamente affrancate, ma ha altresì profondamente innovato le modalità con cui sono condotte le attività economiche.

Dal punto di vista fiscale, è stato rilevato come lo studio dell'economia digitale (nonché delle sue parti costitutive e della sua interazione più complessa, ovvero l'ecosistema digitale), forse addirittura in misura maggiore rispetto a qualunque precedente evoluzione socio-economica, costituisce uno spunto privilegiato per condurre una profonda riflessione su tutti i temi che costituiscono l'ossatura del diritto fiscale, non solo nella sua estensione internazionale: anticipando di un poco il contenuto delle successive sezioni e dei successivi capitoli, interloquire di economia digitale significa, in primo luogo, i) interrogarsi sul rapporto che intercorre tra le definizioni in uso nel campo fiscale e quelle prescelte nei campi affini; ii) sulla validità odierna del metodo prescelto dagli stati per assoggettare al pagamento di un tributo le organizzazioni economiche site nei loro confini; e iii) sulla validità dei criteri, conseguenti a quella scelta, impiegati per attribuire a manifestazioni economiche o altri elementi un rilievo tributario (248). Secondariamente (ma non per importanza), trattare di economia digitale consente di apprezzare l'evoluzione dei principi che costituiscono (e continuano a costituire, anche nelle accezioni, come detto, più rivoluzionarie) l'ossatura e il fondamento dei diversi

(247) Si conceda, a tal proposito, un rinvio alle antecedenti note 20 e 29 del paragrafo introduttivo.

(248) Nel precedente capitolo si è brevemente accennato al concetto di «aspettativa», nonché di «accesso al mercato» quale nuova forma di «ricchezza», tipica dell'ecosistema digitale, rilevante che potrebbe – in astratto – costituire un parametro idoneo per l'imposizione.

ordinamenti fiscali, nonché, identicamente, di assaporare le cangianti sfumature che, proprio a causa di quell'evoluzione, sono state oggi assunte dalla norma di diritto tributario (anche qui, sia essa nazionale che internazionale (249)).

È stato infine ricordato che sotto la nozione di economia digitale possono essere sussunti e sintetizzati gli esiti e gli effetti di due distinti avvenimenti: si registrano, infatti, e amplificano da un lato le problematiche intimamente connesse al fenomeno della globalizzazione dell'economia, principalmente legate ai profili concernenti la territorialità dell'imposizione, principio oggetto di nutriti e diffusi studi; dall'altro, invece, si annovera la comparsa di nuove forme di ricchezza e di conduzione dell'attività di impresa, che pongono problemi nuovi, non esplorati e che richiedono l'adozione (forse) di un diverso approccio per essere dovutamente affrancati (250). Nelle pagine dedicate alla descrizione del fenomeno e dello scenario giuridico rilevante (lungi, nondimeno, da aver compiutamente affrancato le diverse posizioni), sono stati, qua e là, altresì introdotti i differenti approcci, multilivello e multi-ordinamento, utilizzati, sia dalla dottrina che dalle istituzioni interessate, per trattare dei diversi temi: si è dapprima sunteggiato un primo orientamento, più risalente nel tempo, caratterizzato dal tentativo di adottare al contesto digitale le nozioni consuete in uso nel diritto fiscale tradizionale, al quale si è contrapposta la voce (251) di chi, ritenendo che a fronte di un fenomeno nuovo per natura e dimensione non potrebbero più trovare applicazione norme e disposizioni ideate, pensate e strutturate in un differente contesto (c.d. economia tradizionale, *brick and mortar* (252)), invoca un profondo rinnovamento delle regole della fiscalità.

(249) cfr. diffusamente il successivo Capitolo IV; a tal riguardo, si permette qui anticipare, le riflessioni di S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2019, 376 ss. e, segnatamente, in riferimento alla posizione che assume oggi la norma positiva di diritto interno, 386: «va tuttavia osservato che a livello sovranazionale si sta imponendo un regime in parte differente. Le norme delle convenzioni o promananti dall'ordinamento UE, infatti, sempre più spesso indicano la disciplina positiva sostanziale della singola fattispecie, imponendo agli Stati di adeguarvisi. L'evoluzione più recente del diritto tributario internazionale, con il completamento del progetto BEPS e l'inclusione di molte disposizioni sostanziali nella Convenzione multilaterale del 2017, ne è la conferma più evidente».

(250) C. SCIANCALEPORE, *Appunti sulla tassazione dell'economia digitale come nuova risorsa propria europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2019, 687 ss.

(251) In altri termini, sottolineando la relazione che intercorre tra le scienze sociali affini, così come si evolve l'economia, apprezzando nuovi modi di produzione della ricchezza e selezionando, nel mercato concorrenziale, tra questi le modalità migliori e più profittevoli, identicamente, anche il diritto deve progredire, rinnovando profondamente le proprie regole per adattarsi all'innovazione.

(252) Dovendosi intendere con tale definizione un'economia in cui la ricchezza è ritratta principalmente dalla cessione, a vario titolo, di beni materiali (ovvero, analogici, per utilizzare un linguaggio qui consueto), tra soggetti le cui posizioni nella catena del valore risultano ben definite e predeterminabili, così come, ugualmente, lo sono i territori e i luoghi nei quali beni sono ritratti, manipolati e infine ceduti. Per *brick and mortar* si intendono quelle imprese prevalentemente manifatturiere che permettevano di

Entrambi gli approcci, pur nella diversità delle conclusioni raggiunte, nondimeno, concordano, diversamente da quanto ipotizzato nelle prime ricostruzioni dedicate al tema (253), nel ritenere l'economia digitale un fenomeno innovativo a sé, che dunque richiede una trattazione e un metodo di studio autonomo (254). Basti richiamare le ricostruzioni contenute nel capitolo precedente, idealmente dirette ad attribuire una nozione univoca (fruibile anche dagli studiosi di scienze affini a quella fiscale) alla locuzione economia digitale e, segnatamente, le pagine dedicate allo studio del concetto di «ricchezza» rilevante nel mondo digitale. Pur non avendo ancora diffusamente trattato specificamente del tema, da quello studio si evince, chiaramente, che i problemi (di ordine fisiologico) posti dall'economia digitale non attengono esclusivamente all'individuazione del luogo dove assoggettare a tassazione i proventi dell'impresa digitale o all'interrogativo su quale stato abbia diritto ad assoggettare la ricchezza ritratta dall'ecosistema digitale (255) – tema già noto, come detto, e che ha intrattenuto ampiamente la dottrina –, ma derivano soprattutto

localizzare perfettamente il luogo in cui si andava a generare reddito. Come rilevato nel precedente Capitolo I, paragrafo 1.5., ben prima dell'avvento delle tecnologie digitali, le imprese, sfruttando la normazione creata agli inizi del secolo antecedente (cfr. precedente note 8, 108 e 115), potevano allocare beni e fattori produttivi e operare su scala globale riducendo il carico fiscale sia nello stato di residenza, sia nello stato della fonte. La digitalizzazione ha sostanzialmente reso ancora più conveniente operare su scala internazionale.

(253) La tesi che considerava unitari i due fenomeni era la diretta conseguenza della scelta di non imporre alcuna normazione etero imposta, misurata esclusivamente per l'economia digitale. U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, Torino, 2005, 101 ss.; A. CONTALDO, F. DAINOTTI, *Diritto e tecnologie delle reti informatiche*, Napoli, 200, 303. Questa predilezione, nondimeno, se da un lato ha consentito l'assimilazione dei due fenomeni, di cui uno (digitale) costituiva una *species* del più grande, unita alla decisione di lasciare la regolamentazione del campo a un codice di condotta composto da consuetudini in uso presso gli utenti (c.d. *netiquette*), ha, d'altra parte, impedito, per lungo tempo, non solo negli Stati Uniti ma anche in Europa, l'adozione di qualunque soluzione – anche provvisoria – che consentisse di comprendere appieno i problemi conseguenti all'uso della rete. Sul punto, L. DEL FEDERICO, *La via italiana alla tassazione del web: un intervento poco meditato, ma dalle condivisibili finalità*, in *Riv. trim. dir. trib.*, IV, 2014, 913 ss., segnatamente 922.

(254) Si segnalano, a tal riguardo, le perspicue analisi di L. CARPENTIERI, S. MICOSI, P. PARASCANDOLO, *Tassazione di impresa ed economia digitale*, in *Economia Italiana*, op. cit., loc. cit.; nonché da ultimo, S. A. PARENTE, *La tassazione dell'economia digitale: analisi dei modelli e prospettive di riforma*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 151 ss. segnatamente 206, 212 e 217; N. SARTORI, *Analisi comparata dell'imposta sui servizi digitali*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 401 ss.; A. PERRONE, *Nuove soluzioni e vecchie problematiche con riferimento al problema della tassazione delle imprese digitali*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 461-462, su cui diffusamente *infra* Capitolo IV.

(255) Come già anticipato, questo è il tema connesso al criterio della territorialità dell'imposta e dell'imposizione, già noto da tempo, di cui si dirà ampiamente nella successiva Seconda II del presente Capitolo e di quelli che seguono. Gli effetti della globalizzazione dell'economia erano già noti (o comunque sarebbero stati intuibili) confrontando i modelli imprenditoriali tradizionali, ancorati saldamente a un territorio di riferimento, ai quali si contrapponevano i modelli innovativi, che ben potevano muoversi in differenti giurisdizioni. A tal riguardo, si rinvia a S. CIPOLLINA, *Profili evolutivi della cfc legislation: dalle origini all'economia digitale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2015, 356.

dalla comparsa di nuove forme di ricchezza (256), latamente intese (257), e alla rivoluzione, anche nei processi produttivi, conseguente al loro sfruttamento. La tensione che oggi si registra all'interno del processo di creazione delle norme fiscali e che trova in loro un momento di sintesi non riguarda più esclusivamente il dibattito circa la loro efficacia spaziale e temporale (problema della territorialità dell'imposta), ma ben più significativamente la discussione riguardo a cosa la società stia cercando di tassare (problema dell'individuazione del presupposto e della base imponibile) (258).

Pur dunque costituendo uno dei fattori di successo della globalizzazione (come strumento che ha consentito all'economia e al mercato di estendersi oltre le rigide barriere e frontiere statali, per divenire appunto globale), l'economia digitale costituisce un campo di studio autonomo, che, in ragione delle particolarità del fenomeno (259), richiede

(256) A onor del vero, i più recenti arresti dottrinali hanno definitivamente acclarato che è proprio la questione riguardante la «creazione di valore» il nucleo centrale, perspicuo, determinante nella definizione di economia digitale. In questi termini, su tutti, G. CORASATINI, *La creazione di valore secondo i principi internazionali*, in (a cura di) C. BUCCICO, S. DUCCESCHI, S. TRAMONTANO, *L'evoluzione della fiscalità internazionale: le venti "primavere" di Napoli*, Napoli, 2020, 81, il quale definisce la «creazione di valore» quale il «criterio essenziale per verificare se un *business* di natura digitale sia capace di generare un'utilità (*rectius*, un valore) suscettibile di valutazione economica e, di conseguenza, tassabile».

(257) In questo senso, peraltro, sembrerebbe deporre l'ultima interazione del Pillar I, cfr. A. ORLANDI, R. IERVOLINO, S. TRINO, *Il rinnovamento delle norme fiscali internazionali: Pillar One e Pillar Two*, in *Riv. dir. trib.*, 2021; nonché nuovamente l'opera di G. CORASANITI, *La tassazione della digital economy: evoluzione del dibattito internazionale e prospettive nazionali*, op. cit., 1423-1424.

(258) A. F. URICCHIO, *Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali*, Bari, 2010, 20 ss. si è altresì puntualizzato che, rispetto alle precedenti rivoluzioni socio-economiche, quella digitale, oltre ad incidere sulle componenti costitutive della ricchezza nonché ugualmente sulle modalità con cui essa viene prodotta, condiziona profondamente la velocità con cui detta ricchezza diviene appunto rilevante: manifestazioni economiche (da intendere, ai fini descrittivi, sia in termini di «ricchezza» consueta, a cui attribuire immediatamente un «valore», sia di nuova «ricchezza», nella forma dell'aspettativa o dell'accesso al mercato, o, altresì, quale nuovo modello di business in grado di attrarre maggiori capitali) asseritamente attrattive potrebbero infatti esserlo solamente per pochi anni, cadendo velocemente in disuso proprio a seguito dell'avvento di una nuova tecnologia ICT più conveniente o, semplicemente, diversa.

(259) Peraltro, si ricorda che, a causa del massiccio uso di tecnologie digitali, non solo l'ordinario si è arricchito di nuove sfumature (le quali, peraltro, a causa della mutevolezza del fenomeno, sono destinate ad aumentare con il normale decorso temporale); ma soprattutto molte zone grigie, ovvero quelle in cui si innestano azioni che potrebbero essere considerate abusive, si sono altrettanto dilatate. È noto che le difficoltà interpretative che si riscontrano in situazioni fisiologiche assumono ben altre dimensioni in condizioni patologiche (cfr. A. COBHAM, *The State of Tax Justice 2020*, in *Tax Justice Network, Global Alliance for Tax Justice*, Public Services International, 2020); e non è affatto possibile prevedere il momento in cui situazioni che sembrerebbero appartenere al primo ordine di fattispecie rivelino, a causa della loro trasfigurazione digitale, la loro sostanziale anormalità, venendo conseguentemente espunte dal novero degli strumenti legittimi. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla pratica denominata, alla luce delle regioni geografiche coinvolte, *double Irish with a Dutch sandwich*, una delle più note tecniche utilizzate dalle multinazionali già dagli inizi degli anni '80 per ridurre il carico fiscale. Non è ovviamente questa la sede per dettagliare l'uso dello strumento. Nondimeno, la sua menzione è servente a rivelare almeno tre caratteristiche dell'economia digitale, già dettagliate nel corpo del testo ma qui richiamate. Dapprima, il metodo, noto e oggetto di studi per lunghi anni, è stato riqualificato come strumento abusivo soltanto a seguito dell'azione mirata della Commissione europea, promossa nell'ottobre 2014, diretta a rivelare le modalità di funzionamento degli accordi che molte multinazionali digitali avevano stipulato con la Repubblica d'Irlanda. In secondo luogo (ed è questo un punto strettamente connesso al precedente), a

particolari accorgimenti (260). La precisazione, non così scontata, non è di poco conto, ma ha importanti risvolti metodologici.

Adottare questa prospettiva consente di sovvertire il normale ordine con cui, fino ad oggi, è stato trattato il tema: la netta cesura che separa i due fenomeni, infatti, costringe lo studioso a ripercorrere, fin dall'origine, le scelte di carattere politico che sono state poi adottate per tassare il digitale. Detto in altri termini, indugiare diffusamente sulle caratteristiche peculiari dell'economia digitale, come detto, significa principalmente interrogarsi sulla validità, l'efficacia e l'attualità del metodo prescelto per tassare le ricchezze, fiscalmente rilevanti, generate da un'organizzazione economica (261), soprattutto qualora, eventualmente, si invocasse la necessità di adottare un nuovo approccio nell'analisi e nella creazione delle norme giuridiche di settore (262). Solo all'esito di questa trattazione, ci si potrà poi dilungare sui principi e i criteri che governano il riparto della potestà fiscale statale, ovvero, per usare un linguaggio consueto

seguito del disvelamento di detto regime di operazioni, le multinazionali del settore hanno immediatamente adeguato i propri regimi fiscali ad altri metodi, tesi, ugualmente a ridurre il carico imponibile (ad esempio, mediante pratiche c.d. *Single Malt*, o *Capital Allowances for Intangible Assets*). Da ultimo, oltre a evidenziare in modo plateale il *gap* informativo che distingue stato e imprese digitali, dimostra le novità che incontra la normazione statale che procede a individuare, mediante elenco di casi, le disposizioni rilevanti per definire il contesto fiscale dell'economia digitale.

(260) C. GARBARINO, *Nuove dimensioni della transnazionalità dell'imposizione*, in (a cura di) V. UKMAR, *L'evoluzione dell'ordinamento tributario italiano, Atti del convegno "I settanta anni di Dir. prat. trib."*, Padova, 2000, 745.

(261) Invero, alcuni autori, perspicuamente, apprezzando gli ultimi interventi diretti a regolamentare il settore, hanno nondimeno chiesto una riforma integrale del metodo tutt'ora prescelto per tassare dette ricchezze, ovvero l'imposizione reddituale societaria. Sul punto, si permette rinviare al successivo Capitolo IV. Si menzionano, senza pretesa di esaustività, i lavori e le opere di L. CARPENTIERI, *La proposta fiscale dell'Amministrazione Biden e l'ambizione di cambiare le regole del gioco: sarà davvero il tramonto del profit shifting delle multinazionali?*, op. cit., nonché L. CARPENTIERI, S. MICOSI, P. PARASCANDOLO, *Overhauling corporate taxation in the digital economy*, op. cit., 317 ss.; L. DEL FEDERICO, C. RICCI (a cura di), *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, Roma, 2018; M. P. DEVEREUX, J. VELLA, *Implications of Digitalization for International Corporate Tax Reform*, in S. GUPTA e altri (eds), *Digital Revolutions in Public Finance*, 2017, Washington, 91 ss.

(262) Soppesare diversamente i sopracitati elementi dell'equazione consente, in ipotesi, anche di apprezzare le evoluzioni dei principi che reggono l'imposizione tributaria (nazionale ed internazionale) e dei limiti che incontra la creazione di nuove norme fiscali (anche qui, sia di stampo domestico che di natura internazionale). La strada, nondimeno, complica, non poco, lo scenario: invero, un conto è dover diffusamente indugiare su tematiche note, ampiamente trattate dalla dottrina, o, anche qualora non vi fossero studi dedicati, poter attingere da un bagaglio d'esperienze, se non identiche, comunque similari; un altro è concentrarsi sulla definizione delle nuove fattispecie imponibili, per le quali i punti di contatto sono risicati o nulli. Nondimeno, in chiave *de jure condendo*, si ritiene che solo l'adozione di questo approccio consente di apprezzare importanti risultati anche dal punto di vista metodologico, consentendo allo studioso interessato a intervenire sul tema, ad attingere coscientemente da altri campi e settori. Significativamente, sul nuovo mondo fiscale prospettato nelle soluzioni OCSE, ma in senso critico, O. TREDIDLER, *Are the U.N. and OECD Walking Together Into the Formulary Apportionment Abyss?*, in *Tax Notes International*, 2020, 1191, nel quale si osserva che, contrariamente a quanto statuito nel terzo pilastro del progetto BEPS («miglioramento della trasparenza e della certezza»), le nuove regole richiederanno, ai fini della loro compiuta implementazione, la soluzione di questioni tecniche piuttosto complesse.

nell'elaborato, sulle questioni tradizionali, comuni all'economia digitale e alla globalizzazione (263).

In ragione di queste brevi notazioni e al fine di offrire al lettore una comoda chiave di lettura dei percorsi che seguirà lo sviluppo dell'elaborato, si è dunque scelto di articolare il presente capitolo, così come, specularmente, anche i successivi, in due separate sezioni, che rispecchiano, nella forma e nella struttura, proprio l'idea sopraesposta.

La prima sezione segue e cataloga le problematiche connesse alla dimensione per così dire "qualitativa" del fenomeno, ovvero all'individuazione delle risposte relative ai temi caratteristici dell'economia digitale, relativi, come detto, alla comparsa delle nuove forme di ricchezza (264), distinta e diversa rispetto a quelle c.d. tradizionali, e se detta ricchezza sia assimilabile o comunque possa essere valorizzata, dal punto di vista fiscale, secondo i canoni classici in uso (265). Sono altresì ricomprese in questa sezione le riflessioni in ordine al cambiamento dei modelli economici, posto che, come evidenziato nel precedente capitolo, anche la complessa interazione tra i diversi fattori potrebbe essere idonea ad esprimere una ricchezza fiscalmente rilevante (266). Nell'evoluzione connaturale della sezione, si cercherà altresì di individuare i punti fermi che costituiscono,

(263) L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, Bologna, 2018, 3 ss.: «l'esistenza di uno spazio "giuridico" globale [...] non è un fatto nuovo. La globalizzazione, anche grazie alla tecnologia, ha accelerato fenomeni che il mondo conosce da tempo, soprattutto nel campo del commercio internazionale, per il quale, non a caso, la formazione di una *lex mercatoria* universale ha origini antiche».

(264) Ad onor del vero, la dottrina è sempre stata acuta e interessata allo studio dell'impatto delle nuove tecnologie sui processi produttivi, adottando, nondimeno, lo stesso metodo di analisi utilizzato per qualunque altra fattispecie impositiva: solamente poche opere, invero, si sono interrogate sulla necessità di una profonda riforma del sistema, che mettesse in dubbio le fondamenta stesse dell'imposizione reddituale. La maggior parte dei contributi è stata invero più clemente, ritenendo idonea, ma perfezionabile, l'imposta sulle società come strutturata. In tempi recenti, si registra ancora un profondo interesse per il primo filone d'indagine, confinando invece le dissertazioni della seconda specie a discussioni *de jure condendo*, sebbene oggi, rispetto a un tempo, il terreno sia molto più fertile.

(265) Sul concetto generale di valore rilevante, ai fini fiscali, salvo le precisazioni che saranno, man mano, apportate alla nozione, A. A. BALLATINE, *Valuations for income tax purposes*, in *American Bar Association Journal*, 1929, 14-15: «suppose, however, the property was not dealt in any market – what then was its value? It is not the *cost* [...] It is not *book value* [...] It is not something to be found in the light of some ulterior purpose of the valuation [...]. No, value under the income tax law has been recognized to be purely market value, even where there was in fact no actual transaction».

(266) Come osservato nel precedente capitolo, nel tentativo di attribuire una definizione alla locuzione economia digitale, si è osservato che, sebbene non esista un consenso univoco – neppure in sede internazionale – su cosa sia l'economia digitale e, quindi, su cosa possa (e debba) essere ricompreso in detta nozione, nondimeno, scomponendo l'espressione nei diversi sostantivi che la compongono e riconducendo ad unità i due concetti separati, è possibile raggiungere risultati soddisfacenti; lo studio dell'economia digitale è stato quindi identificato con lo studio del modo in cui l'uso di una tecnologia appartenente al mondo digitale cambia le classiche interazioni economiche che normalmente si originano e sviluppano in un determinato mercato, non solo analizzando le conseguenze dell'uso del digitale sui modi con cui i differenti soggetti agiscono in detto spazio, ma altresì vagliando le modalità con cui vengono prodotte, in quello spazio, le ricchezze, siano esse intese in senso tradizionale, siano esse di diversa natura e composizione.

anche qualora si segua il c.d. *revolutionary approach*, l'ossatura portante delle nuove fattispecie. Si ricorda, come peraltro già segnalato, che quest'analisi si rivela, a parere di chi scrive, doverosa al fine di evitare di interloquire asetticamente sulle teorie più avventurose, le quali, a volte, più che tradursi in opinioni dal reale contenuto precettivo, si rivelano quali apprezzabilissime dichiarazioni di auspicio, dal sapore tuttavia meramente politico. Solo affrancando correttamente questo primo ordine di questioni (267) è possibile interloquire utilmente del tema nel suo complesso, avendo invero compreso pienamente le logiche razionali che hanno sospinto fin ora gli stati, con tanta veemenza, a competere per attrarre segmenti di questa nuova ricchezza nei loro confini nazionali (268) e, conseguentemente, dopo averne saggiato la misura e la ragionevolezza, a individuare il livello più adatto a normare le componenti essenziali dell'economia (ecosistema) digitale.

(267) L'approccio indicato, peraltro, non sembrerebbe affatto inconsueto, ma, al contrario, almeno nel contesto europeo, parrebbe essere apprezzato: a tal riguardo, si pensi ai nuovi strumenti, di natura fiscale, ideati per perseguire specifiche politiche di protezione dell'ambiente. Sulla scorta del principio "chi inquina paga" (principio consolidato, ritratto dalla Raccomandazione OCSE del 26 maggio 1972, n. 128) è possibile imputare all'autore della condotta inquinante il costo della prevenzione e del ripristino dell'ambiente anche mediante – da ultimo – prestazioni patrimoniali imposte. Non è questo il luogo, né ovviamente il modo, per disquisire diffusamente del tema. Basti, nondimeno, ricordare che, a mente dei più recenti interventi comunitari, tra le diverse tipologie di prestazioni patrimoniali imposte dirette a perseguire le finalità sopraricordate, sono ricompresi i c.d. tributi strutturalmente ambientali, ovvero forme di tassazione capaci di finanziare le opere di risanamento ambientale o qualunque altra forma di protezione dell'ambiente, per i quali il fattore ambiente non è solo parte integrante della fattispecie imponibile, bensì un parametro di determinazione della forza economica del contribuente (dunque diviene, secondo il linguaggio consueto, indice di una nuova «ricchezza», suscettibile di imposizione economica, base materiale sulla quale il tributo è riscosso). Sul punto, *ex multis*, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. S. A. PARENTE, *Tassazione ambientale e politiche d'intervento: principi, rimedi e forme di prelievo. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2020, III; F. GALLO, *Profili critici della tassazione ambientale*, in *Rass. trib.*, 2010, 309 ss.; F. GALLO, F. MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, in *Rass. trib.*, 1999, 115 ss.; P. SELICATO, *La tassazione ambientale: nuovi indici di ricchezza, razionalità del prelievo e principi dell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2004, 257 ss.

(268) S. CIPOLLINA, *I redditi nomadi delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, op. cit., 21. È questo il fenomeno, evidenziato nel precedente capitolo, che ha dato via, dapprima alla pratica diffusa di una riduzione indiscriminata delle aliquote e del livello di tassazione, in specie, del reddito prodotto dalle società multinazionali (c.d. *race to the bottom*), di poi, alla pratica di contrattazione della base imponibile e dell'aliquota fiscale, con la conseguente creazione di un «mercato delle imposte, nel quale l'offerta di un prelievo tributario ridotto costituisce la merce di scambio dell'insediamento imprenditoriale nel territorio nazionale». In questi termini, P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati: verso un nuovo ordine della fiscalità internazionale*, in P. BORIA (a cura di), *La concorrenza fiscale tra Stati*, op. cit., 7; ID, *Diritto tributario europeo*, op. cit., 24; nonché, identicamente, F. PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geopolitica della dottrina Vestager in materia di tax rulings e aiuti di Stato alle imprese multinazionali*, op. cit., «Il processo di internazionalizzazione dell'economia, essenzialmente connotato dall'abbattimento degli ostacoli al commercio e dalla libertà di localizzazione della propria impresa tra i vari Stati, ha inevitabilmente messo in competizione i diversi ordinamenti giuridici nazionali e, in specie, gli ordinamenti tributari. La variabile fiscale "locale" (intesa in senso lato) ha finito così per assumere – dal punto di vista di una grande impresa che intenda operare in una prospettiva transnazionale – un ruolo determinante nelle proprie scelte organizzative e strategiche, rendendo fondamentale una adeguata attività di tax planning su base internazionale».

Appartengono, invece, alla seconda sezione le riflessioni, oggetto di numerose e dotte interlocuzioni, conseguenti specificamente ai problemi della territorialità dell'imposizione: come ricordato nel precedente capitolo, grazie all'uso degli strumenti del digitale un'organizzazione economica può liberamente operare nel mercato globalmente inteso così come nei singoli mercati nazionali a prescindere da specifiche articolazioni deputate a creare un centro economico nello stato di riferimento, riassumendo peraltro presso la casa madre numerose e relevantissime funzioni che, un tempo, sarebbero dovute essere esplicate in loco (269). Si cercherà dunque di ricostruire le coordinate essenziali della tematica, come detto tralasciata dalle esperienze passate, ma, principalmente a causa delle reticenze statali ad abbandonare la visione tradizionale del diritto fiscale (270), ancora ritenuta centrale nel sistema della fiscalità internazionale complessivamente considerato.

Si conceda un'ultima divagazione introduttiva, ugualmente necessaria per comprendere lo sviluppo dell'opera.

Una fugace lettura dei titoli che governano le differenti sezioni, da un lato, rivela la scelta di utilizzare la medesima struttura per descrivere le tensioni che vivono, nei diversi momenti ricordati, le norme fiscali nel contesto digitale; dall'altro, evidenzia la

(269) Sono noti i fondamenti che, ancora oggi, informano i criteri diretti a ripartire la potestà impositiva dei diversi stati raggiunti o toccati da manifestazioni economiche rilevanti. In senso generale (cfr. G. MARINO, *La residenza nel diritto fiscale*, op. cit., *passim*) e rimandando alla Sezione II per una compiuta disamina dei profili di dettaglio, il potere di assoggettare a prelievo fiscale una ricchezza, da qualunque fonte sia prodotta, spetta allo stato di residenza dell'ente che genera o percepisce tale ricchezza, salvo il diritto dello stato della fonte di assoggettare ad imposizione detta ricchezza al concorrere di due condizioni: detta ricchezza sia generata all'interno del territorio dello stato della fonte; esistenza, nei confini nazionali di quest'ultimo, di una stabile organizzazione dell'ente non residente. Sul problema della mancata tassazione delle ricchezze digitali nello stato della fonte, diffusamente, S. CIPOLLINA, *I redditi nomadi delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, op. cit., loc. ult. cit.; nonché L. SALVINI, *La strategia anti-beps nell'economia digitale: la revisione del criterio di collegamento*, in *Rass. trib.*, 2017, 788 ss.

(270) Si dirà diffusamente del paradosso a cui si assiste nel campo dell'economia digitale: nel tentativo di rinsaldare binomio classico territorialità-sovranià anche nel campo qui in esame, gli stati hanno, loro malgrado e forse inconsapevolmente, appunto accettato le logiche del mercato digitale, limitandosi a cercare di attrarre, in ragione di nuovi criteri di collegamento, le nuove forme di ricchezza, senza, tuttavia, cercare, con almeno uguale forza, di preservare, anche nel contesto internazionale di rilievo, la loro capacità di incidere significativamente sulla determinazione del presupposto imponibile. Oggi, dunque, nel tentativo (anacronistico, come si dirà) di rinsaldare l'ambito di efficacia spaziale delle norme domestiche, è venuto meno il ragionamento su quale tipologia di imposta sia più idonea a cogliere le particolarità dell'economia digitale, o, altresì, qualora si accetti l'opinione secondo la quale l'imposta reddituale (nella specie dell'imposta sul reddito delle società) sia ancora il mezzo adatto, su quali nuovi elementi possano (*recte* debbano) concorrere a formare la base imponibile – si pensi, a titolo esemplificativo, all'esempio in materia di estrazione dei dati grezzi, alla loro aggregazione razionale e al loro successivo trasferimento: come si dirà, effettivamente, tutte e tre i fattori potrebbero concorrere a creare valore aggiunto, in diversa misura, ed essere dunque ricompresi nella nuova base imponibile. Nondimeno, non è affatto chiaro quale voce di bilancio sia in grado o, semplicemente, possa accogliere questi differenti processi –. Si conceda nuovamente un rinvio all'opera di S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, op. cit., *passim*.

predilezione per l'uso di un linguaggio insolito, ovvero non consueto nella disamina sul tema.

Invero, a differenza di quanto contenuto nell'intitolazione generale, nelle diverse sezioni la perentoria dizione «crisi di sovranità» lascia il posto alla più infelice locuzione di «parziale disagio», che dà origine a una più nostalgica e malinconica «insoddisfazione» dell'ordinamento statale. Orbene, una volta ancora, questa sostituzione terminologica dimostra che, come subito si dirà, l'analisi delle peculiarità dell'economia digitale e dei suoi risvolti fiscali richiede di adottare una differente prospettiva rispetto a quella con cui, da sempre, è stato trattato il tema. Nondimeno, per apprezzare questa sfumatura, è necessario sunteggiare, rinviando alle successive sezioni dell'opera l'esame di dettaglio, le caratteristiche storiche dell'ultimo soggetto che, nel precedente capitolo, non ha trovato spazio, ovvero lo stato nazionale.

2.2. Intermezzo. Il concetto di «stato» e il principio di «sovranità statale» nello spazio globalizzato: speculazioni sulle nozioni e considerazioni generali sull'accostamento sovranità-economia digitale. Rinvio alle successive Sezioni dell'opera per l'analisi degli effetti e i corollari che discendono tangibilmente dal concetto di sovranità.

Nel corso della plurisecolare esperienza giuridica, il concetto di stato (271) si è collocato, senz'altro, tra le categorie più esplorate del pensiero occidentale. Nel tentativo di ridurre a una sintesi il concetto, la dottrina si è diffusamente interrogata su quale, tra le diverse nozioni, fosse la più idonea a descrivere le caratteristiche che un ordinamento giuridico (272) dovesse presentare per poter essere considerato un'entità statale. Non è

(271) Non è questo il luogo per ripercorrere la numerosa e autorevole dottrina che si è intrattenuta diffusamente sulla nozione qui in esame. Oltre ai riferimenti contenuti nelle note successive, per l'importanza che hanno ricoperto nella dissertazione del tema e delle caratteristiche precipue che discendono dal criterio, si conceda un rinvio all'opera di M. WEBER, *Economia e società*, vol. I, Milano, 1974, *passim*; nonché di G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, Milano, 1949, *passim*. Per una sintesi delle differenti nozioni, F. RICCOBONO, *Stato*, in *Enciclopedia italiana*, Treccani, 2007; e P. SCHIERA, *Stato moderno*, in (a cura di) N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, P. PASQUINO, in *Dizionario di politica*, Torino, 1983, 1150.

(272) La nozione di ordinamento giuridico (autonomo) è tratta dall'autorevole insegnamento di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, 1970, 7, 92: «il problema delle norme organizzative in quanto regolatrici dell'organizzazione dei gruppi, è il problema degli ordinamenti giuridici; esso pertiene alla teoria generale [...]», continua nelle pagine seguenti, 93: «Si è detto che i gruppi possono essere organizzati o non organizzati [...]. Un gruppo organizzato può vivere usando integralmente norme giuridiche altrui (che non possono essere se non quelle di un ordinamento giuridico più ampio e che lo ricomprende [...]). Può essere invece produttore di norme proprie, in misura che può andare da minimi di poco rilievo, fino a massimi, nei quali si creano vere e proprie normazioni [...]. il gruppo organizzato ed effettivamente produttore di norme proprie dicesi ordinamento giuridico. Descrittivamente si può anche dire che

questa la sede per ripercorrere, nel dettaglio, l'ampio dibattito. È tuttavia qui necessario trarre dalla discussione alcune significative indicazioni (273), che contribuiscono a delineare la posizione e il ruolo di forza che assume lo stato nel contesto internazionale, al fine di poter verificare se – ed eventualmente, in che modo –, detto ruolo e posizione rimangono invariati nell'ecosistema digitale. Ma procediamo con ordine.

Con la nozione di stato generalmente si individua un ordinamento giuridico autonomo, tradizionalmente a base territoriale (274), supremo e sovrano. I due lemmi da ultimo ricordati distinguono l'ordinamento statale, in base alla lente con cui si osserva tale nozione, dalle altre forme di ordinamento.

Sul piano interno, ovvero sul piano dei rapporti tra stato e ordinamenti particolari inseriti nel contesto statale, si definisce supremo perché collocato al vertice di qualunque altra autorità od organizzazione collettiva, legittimandone o, al contrario, reprimendone l'esistenza (275). Sul piano esterno, ovvero sul piano dei rapporti tra stati, dunque sul piano del diritto internazionale (276), sovrano (277), poiché il potere di cui esso disporrebbe non sarebbe appunto sottoposto ad alcuna altra autorità (278) e che consente

ordinamento giuridico è un gruppo di soggetti, che per interessi comuni si organizza, conferendo ad un'autorità dei poteri, e dandosi delle norme che hanno un'effettiva vigenza. le componenti primarie dell'ordinamento sono quindi la plurisoggettività (complesso dei componenti il gruppo), l'organizzazione e la normazione; tali componenti non sono dissociabili (possono essere isolate solo ai fini teorici) al punto che ciascuna determina l'altra».

(273) S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1941, 62.

(274) Il nesso che lega stato (sovrano) e territorio, un tempo certamente inscindibile, è oggi fortemente discusso. Per la compiuta trattazione del tema, si rimanda alla Sezione II del presente Capitolo, dedicata espressamente alla problematizzazione della questione.

(275) M. WEBER, *Economia e società*, op. cit., 479-480.

(276) Qui da intendere, per semplicità nell'esposizione, quale «ordinamento della comunità internazionale». Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2013; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012; A. CASSESE, *Diritto internazionale*, Bologna, 2006.

(277) Anche sulla nozione di sovrano si registra una nutrita e cospicua produzione autoriale. Senza alcuna pretesa di esaustività, per la circoscrizione del concetto, si permette rinviare, su tutti, per l'importanza fondamentale che ricopre l'Opera nella definizione del principio e della particolarità della visione ivi compendiata, soprattutto in luce delle particolarità del diritto internazionale, H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, 1989, nonché E. CROSA, *Miti e realtà costituzionali sovranità del popolo sovranità dello stato*, in *Il Politico*, 1956, 499-518; M. PICCAROLO, *Un termine molto usato ed un concetto poco conosciuto: la sovranità*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 1957, 151-157; E. BETTINELLI, *Principio di sovranità e principio di coesione nella costituzione italiana*, in *Il Politico*, 2009, 67-74; J. M. BUCHANAN, R. CORSICO, *Sovranità nazionale, pianificazione nazionale, e libertà economica*, in *Il Politico*, 1963, 567-573; P. CALAMIA, *La sovranità nazionale e l'Unione Politica*, in *Riv. studi pol. internaz.*, 2020, 439-442.

(278) J. BODIN, *I sei libri dello Stato* (Libro I, Capitolo VIII), in *Antologia di scritti politici*, Bologna, 1981, 141-146: «Per sovranità s'intende quel potere assoluto e perpetuo ch'è proprio dello Stato» [...] «Per disposizione della legge, la persona del sovrano è sempre esente da quell'autorità e da quel potere, qualunque sia, che conferisce ad altri; non ne concede mai tanto da non serbarne per sé ben di più, e non perde mai il diritto di comandare o di giudicare (preventivamente, o in concorrenza, o in riesame), le cause di cui ha incaricato il suo suddito come commissario o ufficiale; e sempre può revocare a questo il potere che gli è

all'ordinamento statale, da un lato, di determinare autonomamente (dunque a prescindere da qualunque intromissione o volontà esterna o extra ordinamentale (279)) le proprie finalità, anche politiche, di ordine generale (ivi incluse, quindi, le determinazioni riguardanti la sfera fiscale (280)); e, dall'altro, di imporre all'interno dell'ordinamento l'osservanza delle predette finalità.

stato concesso sia in forma di commissione sia a titolo d'ufficio, oppure sospenderlo per tutto il tempo che creda» [...] «Chi è sovrano, insomma, non deve essere soggetto in alcun modo al comando altrui, e deve poter dare la legge ai sudditi, e cancellare o annullare in essa le parole inutili per sostituirne altre, cosa che non può fare chi è soggetto alle leggi o a persone che esercitano potere su di lui. Per questo la legge dice che il principe non è soggetto all'autorità delle leggi; e anche in latino la parola legge significa il comando di chi ha il potere sovrano» [...] «Se dunque il principe sovrano è per legge esente dalle leggi dei predecessori, ancor meno egli sarà obbligato ad osservare le leggi e le ordinanze fatte da lui stesso: si può ben ricevere la legge da altri, ma non è possibile comandare a sé stesso, così come non ci si può imporre da sé una cosa che dipende dalla propria volontà, come dice la legge: *nulla obligatio consistere potest, quae a voluntate promittentis statum capit*, ragione necessaria, che dimostra in maniera evidente come il re non possa essere soggetto alle leggi. Come il papa, secondo i canonisti, non può mai legarsi le mani, così non può legarsele il principe sovrano, neanche se lo voglia. Perciò alla fine degli editti e delle ordinanze vediamo le parole «poiché tale è il nostro piacere», perché sia chiaro che le leggi del principe sovrano, siano pure fondate in motivi validi e concreti, non dipendono che dalla sua pura e libera volontà. Quanto però alle leggi naturali e divine, tutti i principi della terra vi sono soggetti, né è loro potere trasgredirle se non vogliono rendersi colpevoli di lesa maestà divina, mettendosi in guerra contro quel Dio alla cui maestà tutti i principi della terra devono sottostare chinando la testa con assoluto timore e piena riverenza. Insomma, il potere assoluto dei principi e delle signorie sovrane non si estende in alcun modo alle leggi di Dio e della natura. Colui che meglio di ogni altro ha compreso che cosa sia potere assoluto e che ha fatto inchinare al suo e principi e sovrani, diceva ch'essa consiste nella facoltà di derogare alle leggi ordinarie, non certo però alle leggi naturali e divine». Delle peculiarità dell'ordinamento europeo e dei limiti che incontra l'esercizio della sovranità statale in questo spazio già si è detto. Si conceda, dunque, un rinvio al precedente Capitolo I per l'introduzione alla tematica, nonché alle successive Sezioni II dei Capitoli 2, 3 e 4 per l'approfondimento dei punti salienti. Ad integrazione di quanto sopraesposto, si ricorda, peraltro, che è solamente lo stato che acconsente alle limitazioni della propria sovranità, qualora scelga, in esecuzione di una libera manifestazione di potere politico, di aderire a organizzazioni internazionali dotate di poteri e funzioni tali da configurare un'interferenza esterna. A tal riguardo, a titolo esemplificativo, basta qui sottolineare l'ipotesi contemplata nell'art. 11 della Costituzione italiana, a mente del quale: «L'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di s. necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni».

(279) Si ritiene qui necessaria una precisazione doverosa. In termini relativi, dunque limitandosi a descrivere il concetto di sovranità dalla prospettiva statale, collocandosi questo, per definizione, al vertice degli ordinamenti giuridici presenti, è certamente vero che detto principio non incontra alcun limite, salvo il rispetto delle norme costituzionali che lo stesso stato si è imposto. In termini assoluti, sussistono, come ricordato nella precedente nota, dei limiti all'esclusivo esercizio della sovranità, conseguenza logica dell'immissione dello stato in un sistema più ampio, che contempla altri ordinamenti, più vasti (quali, appunto, quello internazionale). Diffusamente, infra, Sezione II.

(280) La mancata armonizzazione in materia di imposte sul reddito, in sede europea, è, ancora una volta, alla riprova di quanto fin qui affermato. Come già osservato nel precedente capitolo, invero, non è affatto irrazionale questa forte determinazione dello stato. Storicamente, infatti, tali tipologie di tributo hanno rappresentato lo strumento principale a disposizione degli stati per attuare i propri programmi politici, nonché di distribuzione del reddito. Nella norma di natura fiscale (sia essa identificata come tassa, che come imposta, secondo la consueta classificazione in uso nella maggior parte dei sistemi fiscali, su tutti, G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, op. cit.) si ravvisa, dunque, il pieno esercizio di un potere sovrano: da un lato, determinazione del fine per il quale il tributo è imposto. Dall'altro, prelievo forzoso, coatto, idoneo al perseguimento del fine. In questi termini, F. Y. EDGEWORTH, *La teoria pura dell'imposta*, in *Biblioteca dell'Economista*, vol. XVI, Torino, 1907.

Al nucleo del concetto di sovranità sono state quindi ricondotte sia le potestà di comando – legislative, esecutive e giurisdizionali – fatte proprie dall'ordinamento giuridico (281), sia altre forme di potere che ben potrebbero esistere a prescindere dall'estensione delle potestà prima ricordate (ad esempio, il potere politico (282)). In altri termini, parrebbe che la sovranità non possa identificarsi con la nozione di potere *tout court*, ma sia piuttosto un criterio idoneo a descrivere la conformazione di quelle forme di potere e della loro interazione, diretto a garantire l'efficacia e l'effettività dell'ordinamento statale.

La precisazione non è meramente descrittiva e neppure di poco conto, poiché ha degli importanti risvolti sul piano contenutistico: solo l'indagine rivolta ad individuare l'esercizio o l'esistenza di un potere sovrano consente di contraddistinguere, anche nel diritto internazionale, tra livelli (o sedi o centri di potere), appunto sovrani, ovvero che possiedono la forza (originaria, appunto, e non delegata) di determinare i fini e imporre l'osservanza del diritto, da qualunque altro livello che presenta solamente una manifestazione parziale di quei poteri. In altri termini, la sovranità indentifica il momento di sintesi di due poteri (quello politico, di determinazione dei fini, e quello normativo (283)) che, nondimeno, pur coesistendo e convivendo come due separate manifestazioni, acquisiscono, se sussunti nella nozione, una consistenza differente (284). In questo senso, anche nel diritto internazionale, lo stato ricoprirebbe il ruolo di ordinamento giuridico, per così dire, privilegiato: tra i diversi gruppi di potere, esso è l'unico soggetto in grado di attribuire efficacia cogente alle finalità autodeterminate, nonché a ricondurre ad unità le differenti istanze provenienti da altre concentrazioni di potere. Ciò, nondimeno, non

(281) M.S. GIANNINI, *Sovranità*, in *Enc.dir.*, XLIII, Milano, 1990, 225: «da somma delle potestà pubbliche dello Stato».

(282) C. SCHMITT, *Dialogo sul potere*, Genova, 2006, *passim*.

(283) La normazione, più che il potere amministrativo o il potere giudiziario, è tradizionalmente individuata come il nucleo essenziale che costituisce il fondamento della sovranità, al pari del potere politico, ovvero il potere di determinazione dei fini specifici perseguiti da un dato ordinamento giuridico. In questi termini, D. PORENA, *Nell'epoca della globalizzazione: il potere oltre la sovranità. Una riflessione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2021, 9: «La norma canonizza una specifica espressione di volontà politica: una particolare sintesi di interessi apprezzati come tali e che, in definitiva, abbraccia finalità ben più ampie rispetto al contenuto decisorio di una sentenza o di un atto amministrativo» [...] «Di ciò peraltro vi è conferma, con specifico riguardo al nostro ordinamento, nel principio di soggezione del giudice alla legge e nella violazione della legge quale condizione viziante dell'atto amministrativo».

(284) Ciò che si intende qui dire è che solamente il potere sovrano consente di tradurre in norma le categorie predeterminate politicamente. D. PORENA, *Nell'epoca della globalizzazione: il potere oltre la sovranità. Una riflessione*, op. cit., loc. cit.: «il punto, dunque, ruota intorno alla categoria del politico, che precede ed innerva il potere sovrano, e la norma, quale concreta manifestazione dello stesso». Si consenta un rinvio alle successive Sezioni II del Capitolo II e III.

significa che lo stato possa esercitare, incondizionatamente, tale potere: sebbene, invero, in astratto, la sovranità, proprio perché caratteristica strutturale dell'ordinamento statale supremo e originario, non sembri confinabile, per quieto vivere e nel riconoscimento delle interazioni reciproche (285), gli stati stessi hanno convenzionalmente deciso di circoscrivere il suo esercizio al proprio territorio fisico (286) o ad accettare, in condizioni generali di reciprocità, limitazioni al suo esercizio (287).

La regola non è tuttavia assoluta, ma incontra una importantissima deroga, anch'essa determinata, come la prescrizione generale, dalla reciproca interazione tra stati sovrani: nel diritto internazionale è, infatti, possibile, per uno stato, esercitare poteri sovrani oltre il proprio territorio fisico al concorrere di determinate condizioni. Su tutte, la più nota è costituita dalla sottoscrizione di un trattato di diritto internazionale che consente, appunto, agli stati contraenti di interagire nei rispettivi territori, senza timore di rappresaglie.

Questa chiara e definita ripartizione di compiti, spazi, funzioni e luoghi, già oggetto di serrate critiche, è stata dapprima posta in crisi dall'internazionalizzazione dei commerci, e poi definitivamente dall'economia digitale (*recte* le sue differenti componenti e le istanze proprie di quel sistema valoriale (288)), la quale non solo ha esacerbato le tensioni già esistenti, ma avrebbe altresì modificato i paradigmi tradizionali e fondanti le relazioni ordinamentali.

Nell'ecosistema digitale, individuato come sintesi del luogo metafisico e delle relazioni che si sviluppano tra i diversi soggetti che vi agiscono (289), si assiste infatti alla

(285) È anche questa una manifestazione del carattere assoluto della sovranità. Invero, sono gli stessi stati, titolari di un potere appunto illimitato, a decidere, per convenienza, coazione, o nel perseguimento di altre finalità ordinamentali, di autolimitarne l'esercizio.

(286) C. SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*, Milano, 1991, il quale individua il territorio come la struttura fatta di confini che «rendono paesi gli ordinamenti». Diffusamente, si concede un rinvio alla Sezione II. Gli effetti, in materia fiscale, sono noti e ben compendati nell'opera di G.A. MICHELI, *Legge (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, 1092: «il carattere della territorialità si completa e si estrinseca nel principio di esclusività della legge stessa. Cioè nel territorio dello Stato trova applicazione solo la legge tributaria di quello Stato che esercita la sovranità sul territorio medesimo».

(287) L'art. 11 della Costituzione italiana, ad esempio, sancisce espressamente che «l'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». Per le puntuazioni in materia di conflitto tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo, si conceda un rinvio alle precedenti note 172 e 176.

(288) Si richiama, per completezza, il precedente paragrafo 1.2.1. nel quale, oltre a individuare il luogo proprio dell'economia digitale, si sono altresì registrate, sinteticamente, le tensioni che vivono gli ordinamenti statali, chiamati a adottare, nelle relazioni reciproche, non più le consuetudini di diritto internazionale, ma quelle che provenivano da una specifica configurazione del mercato.

(289) *De jure condendo*, l'individuazione del mercato digitale come spazio dimensionale a sé, proprio dell'economia digitale, in cui i diversi soggetti che vi partecipano si collocano in un rapporto per così dire

progressiva perdita di valore delle classiche nozioni: in primo luogo, a causa della natura eterea della rete (290), a venir meno è stato, ovviamente, il dogma della territorialità quale

fluido tra loro (dovendosi intendere con tale esemplificazione un rapporto in cui non sono rigidamente predeterminate le posizioni di potere) e in cui vive una normazione peculiare, propria del mondo digitale, contribuisce a rinsaldare l'idea teorica secondo la quale l'ecosistema digitale costituirebbe un ordinamento giuridico autonomo e che, dunque, legittimerebbe l'adozione di un approccio diverso rispetto ai canoni con cui, tradizionalmente, si apprezzano le influenze e gli effetti del diritto fiscale (cfr. diffusamente nel successivo Capitolo III). Invero, l'ecosistema digitale presenta tutti gli elementi, individuati da autorevolissima dottrina quali elementi sufficienti e necessari per dire esistente un ordinamento giuridico. Nell'ecosistema digitale, si rinviene una poliedricità di soggetti (imprese, utenti e stati) costituenti un gruppo organizzato che si dota di una propria normazione (la *lex mercatoria*, di matrice internazionale); in campo fiscale, detta normazione è il risultato della contrattazione tra stati e imprese digitali dei concetti posti a base dell'imposizione fiscale, nonché degli effetti che determinate norme fiscali saranno idonee a produrre. Il riconoscimento dell'ecosistema digitale come ordinamento giuridico autonomo impone necessariamente una riflessione sul suo collocamento all'interno del panorama degli ordinamenti giuridici esistenti: detto compito non si risolve in una mera dichiarazione di principio, ma, nell'ipotesi qui illustrata, contribuisce, da un lato, ad individuare l'ordinamento appropriato e idoneo sia a incidere sulla normazione autonoma vigente in quel sistema, sia a regolarne le fattispecie; dall'altro, ad evidenziare i limiti che incontra l'esercizio di quel potere. La risposta ai quesiti posti è tutt'altro che scontata e, lungi dal costituire un esercizio intellettuale sterile, ricade e condiziona la visione filosofico-giuridica delle fonti del diritto. Ammettere, infatti, che l'ecosistema digitale viva di una normazione propria e che i singoli stati nazionali non possano interloquire unilateralmente con profitto significa accogliere, in una prospettiva tipicamente kelseniana, la primazia del diritto proprio di quell'ordinamento, superiore a quello statale e dunque qualificato a segnare l'esercizio della sovranità di quest'ultimo. Al contrario, qualora si accolga l'ipotesi opposta, e dunque ammettendo anche nell'ordinamento digitale, la piena espressione della sovranità statale, si sposta l'indice d'indagine sul modo in cui detta sovranità può esprimersi compiutamente (apprezzando l'incisività di tecniche normative diverse – o meglio, altre – rispetto a quelle consuete, in uso negli ordinamenti statali). Sul tema della preminenza del diritto internazionale, quale espressione di un ordine giuridico autonomo e originario, si rinvia a H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, op. cit., *passim*. e, segnatamente, sui criteri che inducono a superare la nozione di «sovranità statale», 17-147; in termini critici, C. Schmitt, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in (a cura di) G. Miglio, P. Schiera, *Le categorie del 'politico'*, il Mulino, 1972, 27-86; 47: «Kelsen risolve il problema del concetto di sovranità semplicemente negandolo. La conclusione delle sue deduzioni è: "Il concetto di sovranità dev'essere radicalmente eliminato". Di fatto si tratta ancora dell'antica negazione liberale dello Stato nei confronti del diritto e dell'ignoranza del problema autonomo della realizzazione del diritto»; nonché A. Scalone, *La Politische Theologie II di Carl Schmitt*, in *Filosofia Politica*, 1988, 435-453.

(290) Nondimeno, come già suggerito e come si dirà diffusamente, soprattutto in ragione dei più recenti interventi normativi, sia comunitari che internazionali, si ritiene che non possano più trovare accoglimento le idee, tutt'ora ricorrente in molteplici scritti, opere e interventi (*ex multis* M. LEO, *Quale tassazione per l'economia digitale*, in *ilFisco*, 2018, 2007: «l'economia digitale è, anzitutto, "a-territoriale", in quanto la sua formazione e sviluppo non ha nessi tangibili di collegamento con il territorio di creazione della ricchezza, nonché naturalmente transnazionale, in virtù della facilità con cui gli operatori possono travalicare i confini nazionali degli Stati utilizzando i mezzi tecnologici»), secondo cui la dimensione digitale (metafisica, per utilizzare un linguaggio suggestivo) sia necessariamente una dimensione a-territoriale, sulla quale nessuno stato può esprimere legittimamente una propria sovranità, poiché il territorio assume solamente connotati fisici. Si avrà modo di confutare diffusamente questa visione, la quale conduce a giustificare, muovendo da una prospettiva catastrofica (incapacità di assoggettare, secondo i criteri classici, la ricchezza digitale), le reazioni più rivoluzionarie (dunque, necessità di una riforma totale del sistema). Si permette nondimeno ricordare che, in ragione delle più recenti interazioni e delle difficoltà che, in diversi settori, i c.d. colossi del web incontrano nell'affermare unilateralmente la propria volontà, lo spazio digitale, più che non poter essere confinabile in un territorio, costituisce uno spazio di sintesi in cui convivono molteplici territori. In questi termini, J. Goldsmith, T. Wu, *Who Controls the Internet? Illusions of a Boardless World*, Oxford e New York, 2006, 69 ss.; G. Rossi, *La cyberlaw tra metafore e regole*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 751; in termini strettamente fiscali, L. Hinnekens, *Le implicazioni del commercio elettronico sulla tassazione all'origine, e in particolare sui paradigmi di determinazione della stabile organizzazione e l'attribuzione dei profitti senza favoritismi commerciali*, in *Riv. dir. trib. internaz.*, 2009, 9 secondo cui, «il cyberspazio non è un regno extraterrestre; è il

luogo privilegiato in cui confinare e riscontrare gli effetti delle determinazioni sovrane dell'ordinamento (291).

Secondariamente, ad essere profondamente ridimensionata è la stessa posizione dello stato, quale ordinamento giuridico privilegiato (nel senso sopra ricordato): nell'ecosistema digitale, invero, si assiste alla comparsa repentina di una serie notevolissima di nuovi centri di potere, i quali, pur non aggredendo direttamente la sovranità fiscale dello stato, hanno contribuito e tutt'ora contribuiscono ad eroderne gli spazi di intervento (292).

Si tratta non solo degli altri ordinamenti aventi matrice statale che, a causa delle possibilità offerte dalle tecnologie digitali, divengono immediatamente vicini, percepibili, e le cui sollecitazioni assumono dunque un peso differente rispetto a quello che avrebbero avuto anche nel recente passato (293); ma altresì dei nuovi e numerosi luoghi di

territorio di uno o più stati». La distinzione non parrebbe affatto trascurabile: definendo lo spazio digitale come a-territoriale si toglie a qualsiasi stato qualunque possibilità di intervento in quella dimensione; al contrario, individuando l'estensione digitale come il territorio sul quale coesistono più stati si ammette la possibilità di regolare, con strumenti diversi e interventi condivisi, le manifestazioni economiche in quella dimensione. L'uso di questa nozione, come detto ancora inconsueta nel campo fiscale, sembrerebbe in corso di rapida affermazione in altri settori. F. FERRI, *Transizione digitale e valori fondanti dell'Unione: riflessioni sulla costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Dir. Unione eur.* (II), 2022, *passim.*; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il regolamento europeo 2016/679*, vol. II, Torino, 2016, 66 ss.

(291) F. GALLO, *Il futuro non è un vicolo cieco. Lo stato tra globalizzazione, decentramento ed economia digitale*, Palermo, 2019, 21 ss.: «la governance economica si è resa sempre più indipendente dalla sovranità degli Stati e dalla rappresentanza, fino al punto di far dire a molti studiosi che si verrebbe creando una cornice in cui i mercati non sono più dentro gli Stati, ma sarebbero gli Stati a stare dentro i mercati».

(292) A titolo esemplificativo basta qui ricordare i rinvii, operati dalle normative domestiche, agli *standard* di settore, ovvero alle determinazioni, normalmente di natura tecnica, adottate da altri centri di potere, i quali, sebbene possano agire secondo procedure asseritamente democratiche, comunque non risultano certamente dotati dei medesimi strumenti e degli organi di controllo di un ordinamento statale. Gli stessi *standard* tecnici sono dotati, in ragione dell'organismo che li adotta, di differente forza persuasiva, o, per utilizzare un linguaggio allusivo, aventi diversa cogenza. In questi termini, D. BEVILACQUA, *Il principio di trasparenza come strumento di accountability nella codex alimentarius commission*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2017, 6 ss., il quale rileva l'esistenza, nell'ordinamento internazionale, «sia di principi generali e procedurali che limitano le amministrazioni statali nazionali [...] sia [di] standard e linee guida settoriali, a carattere sostanziale, che penetrano negli ordinamenti giuridici domestici, armonizzando le regolazioni dei settori di riferimento». Ancora, ID, *Il principio di trasparenza come strumento di accountability nella codex alimentarius commission*, op. cit., 7: «i primi consistono in regole e principi procedurali che integrano ed espandono la "regola di diritto", così che le amministrazioni nazionali debbano conformarsi, oltre che al diritto interno, anche a norme di carattere extra-nazionale. I secondi, invece, consistono in atti concreti e sostanziali che, avendo assunto forza giuridica semi-vincolante, si sovrappongono o integrano gli atti amministrativi domestici». Negli stessi termini, S. BATTINI, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro percorsi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, 332 ss. il quale ricomprende i principi generali nella nozione di «tecniche di controllo», mentre il secondo ordine di principi nella definizione di «tecniche di sostituzione».

(293) Secondo una tesi risalente, parzialmente rivisitata, questa gestione dei rapporti tra stati, orientata a una logica prevaricatrice dello stato più forte sullo stato meno resistente, è la naturale conseguenza della tesi che vede la sovranità statale come il perno intangibile attorno al quale ruota il diritto internazionale; in questi termini, H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, op. cit., 464-465: «come la posizione egocentrica di una teoria soggettivistica della conoscenza è imparentata con un

ponderazione di interessi, «sottratti alla logica politica e alla sovranità “che appartiene al popolo” [...]» ma che costituiscono ugualmente «espressione di organizzazioni di potere di tutt’altro tipo (294)», come, ad esempio, le c.d. «repubbliche digitali» (295), contrattari non giuridicamente qualificati come stati ma *de facto* entità ad essi assimilabili, nonché gli altri centri d’interessi privati, sregolati o assoggettati a statuti legislativi confezionati *ad hoc* (296), o pubblici, ivi incluse le altre forme di coordinamento delle politiche tra stati (297). Ma non solo.

Nell’ecosistema digitale, invero, non solo mutano i rapporti di forza (298) tra i vari ordinamenti, ma mutano, altresì, le stesse manifestazioni, per così dire, tangibili del potere sovrano: tra le diverse forme individuate, nel contesto digitale, assumono, infatti, carattere preminente espressioni usualmente ritenute secondarie o accessorie nel circoscriverne la nozione. Gli interventi normativi sono infatti inconsueti (299) e, anche nelle migliori delle ipotesi (salvo i casi più recenti, di cui si dirà diffusamente), perdono i caratteri tipici della

egoismo etico, così l’ipotesi giuridico-conoscitiva del primato del particolare ordinamento giuridico statale si accoppia all’egoismo statale di una politica imperialistica».

(294) In questi termini, R. BIN, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in (a cura di) A. PUGIOTTO, *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, 380.

(295) Precedenti note 67 e 68 del Capitolo I.

(296) S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Bari, 2003, 13 ss.

(297) G. PITRUZZELLA, *La concorrenza fiscale nel processo di integrazione europea*, op. cit., 31 ss., nel quale l’Autore registra la «peculiare tensione» che si avverte «tra l’obiettivo integrazionista delle regole europee di concorrenza e la sovranità fiscale degli Stati membri». Ambedue le finalità, legittimamente individuate quali obiettivi dei rispettivi ordinamenti, presuppongono nondimeno l’adozione di sistemi valoriali differenti.

(298) Ciò che si intende qui sottolineare è che, spesso, a interventi unilaterali statali, adottati in materia fiscale, possono corrispondere ritorsioni commerciali in altri settori. Il caso non è affatto peregrino: si pensi, a titolo esemplificativo, alla nota decisione, suffragata dall’Unione europea, di alcuni paesi membri di introdurre norme specifiche, dirette a sottoporre a tassazione i proventi ritratti da peculiari attività svolte in forma digitale. Orbene, è fatto di cronaca e notoria la reazione degli altri stati. L’introduzione di queste disposizioni ha infatti indotto gli Stati Uniti, ritiratesi, con la presidenza Trump, dalla discussione in materia di tassazione del digitale, a imporre dazi e prelievi su determinati beni e/o servizi erogati da soggetti residenti nei territori in cui erano state adottate specifiche norme per il digitale: nell’idea statunitense, invero, i dazi e i prelievi costituivano una contromisura legittima all’azione unilaterale e discriminatoria degli stati che avevano scelto di introdurre quelle norme, dirette, in ipotesi, a colpire i profitti delle multinazionali americane.

(299) Sulla razionalità, l’efficacia e l’adeguatezza delle soluzioni adottate, si permette rinviare al successivo Capitolo III, Sezione I. Nondimeno, come puntualizzato da perspicua dottrina, dette soluzioni, in vario modo, hanno contribuito, da un lato, a comprendere le particolarità del fenomeno in esame, tentando di recuperare terreno nella sua disciplina, e, dall’altro, a rilevare un momento di crisi rilevante nel settore della fiscalità. In questi termini, E. DELLA VALLE, G. FRANSONI, *L’imposta sui servizi digitali fra crisi e trasfigurazione dei sistemi fiscali*, in (a cura di) E. DELLA VALLE, G. FRANSONI, *L’imposta sui servizi digitali*, Milano, 2022, I: «sul piano del diritto positivo, la vigenza dell’imposta sui servizi digitali potrebbe risultare del tutto effimera, ma, dal punto di vista delle concezioni della fiscalità, è verosimile, invece, che il segno che questa imposta è destinata a lasciare sia più duraturo (nei limiti in cui si può parlare di “durata” per ciò che attiene al diritto tributario). Le ragioni di quest’ultima affermazione risiedono nel fatto che l’imposta sui servizi digitali costituisce una razionale (anche se perfettibile) soluzione al problema creato da un momento (anche questo non breve) di crisi della fiscalità».

norma positiva, regredendo a mere indicazioni orientative. Risultano invece molto diffusi gli accordi di tipo amministrativo (300), i quali, pur essendo espressione di un potere astrattamente riconducibile, come visto, alla nozione di sovranità, non ne costituiscono certo l'elemento caratterizzante (301). Acquisisce inoltre una nuova forza il potere di controllo delle determinazioni dei diversi centri, le quali sono contemporaneamente vagliate da una molteplicità e diversità di soggetti (302), tutti legittimati ad osservarle,

(300) Appartengono a questa categoria i c.d. *ruling* fiscali, accordi preventivi che, in astratto, servono a evitare possibili contenzioni tra multinazionale e uno stato su alcune pratiche societarie potenzialmente qualificabili come elusive; in pratica, mediante il confezionamento di questi accordi, di natura amministrativa, la multinazionale acquisisce certezza sul modo in cui uno stato tratterà fiscalmente una determinata erogazione alle società del gruppo non residenti in quello stato, di dividendi, royalties, pagamenti per interessi, riuscendo a ritagliare sapientemente il proprio statuto fiscale. In questi termini, OECD, *Harmful Tax Competition. An emerging global issue*, Parigi, 1998, adottato dal Comitato degli affari fiscali, Il Report si compone di tre capitoli: «1) Tax competition: a global phenomenon; 2) Factors to identify tax havens and harmful preferential tax regimes; 3) Counteracting harmful tax competition e tre allegati: ANNEX I “Recommendation of The Council on Counteracting Harmful Tax Competition”; ANNEX II “Statements by Luxembourg and Switzerland”; ANNEX III “Relevant OECD Reports and Guidelines». L'Italia, peraltro, è stata tra i paesi europei più virtuosi nel campo del digitale, non solo cercando, da un lato, di assoggettare ad imposizione domestica i profitti ritratti dalle multinazionali – su cui, segnatamente, Sezione I del Capitolo III –, ma soprattutto erogando benefici diretti, in ipotesi, ad accrescere l'attrattività del paese. In questi termini, O. LAZARO, *Analysis of national initiatives for Digitising Industry. Italy: Piano nazionale “industria 4.0”*, Bruxelles, 2017.

(301) Nuovamente, D. PORENA, *Nell'epoca della globalizzazione: il potere oltre la sovranità. Una riflessione*, op. cit., 6: «anche quando la norma incontra vincoli e limiti derivanti dalla sua peculiare collocazione nel sistema delle fonti, quel margine di discrezionalità che in ogni caso le rimane rappresenta, sempre e comunque, un margine di discrezionalità politica: cosa questa, evidentemente, ben diversa dal concetto di discrezionalità amministrativa o dalle possibilità interpretative entro le quali muove la decisione giudiziale». Nondimeno, anche l'incorporazione di nozioni di natura “tecnica” o di *standard* subisce la stessa deriva: il recepimento di queste non avviene più mediante lo strumento legislativo del rinvio o la recezione ponderata, comunque legislativa, dei risultati accolti in sede internazionale, ma nell'accordo, per così dire, di diritto amministrativo, nel quale, dunque, il grado di tecnicismo, comunque idoneo a incidere sulla determinazione del presupposto, è maggiore. Per la nozione di presupposto e per il riscontro dei limiti che incontra l'opera del legislatore nella sua definizione si conceda un rinvio al successivo paragrafo 2.3.1. del presente Capitolo.

(302) Gli accordi amministrativi e i *ruling* fiscali, confezionati all'interno dei confini nazionali, in base alla normazione peculiare dello stato, sono invero oggi oggetto di pesanti reprimende non da parte degli organi giudiziari statali, deputati al loro controllo, ma altresì della Commissione europea, la quale, richiamando l'uso improprio di norme di natura convenzionale, giudica illeciti, poiché confezionati violando il principio di divieto di aiuto di stato. A dire il vero, già la Corte di Giustizia, qualora investita della questione, ha ammesso la possibilità che un *ruling* fosse considerato un aiuto di stato (e dunque illegittimo) a causa dell'uso improprio che veniva fatto delle regole in materia di *transfer pricing* per il calcolo degli utili tassabili. Sul punto si vedano anche le Decisioni della Commissione: 2003/438/EC del 16 ottobre 2002 sull'aiuto di Stato C 50/2001, *Luxembourg Finance Companies*, punti 43 e 44; Decisione 2003/501/EC del 16 ottobre 2002 sull'aiuto di Stato C49/2001, *Luxembourg Coordination centres*, punti 46-47 e 50; Decisione 2003/755/EC del 17 febbraio 2003, *Belgian Coordination centres*, punti 89-95 e la correlata sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2006, cause riunite c-182/03 e c-217/03, *Regno del Belgio e Forum c. Commissione*, punti 96 e 97; Decisione 2004/76/EC del 13 maggio 2003, *French Headquarters and Logistic Centres*, punti 50 e 53. Nondimeno, con l'avvento del digitale, questo filone ha ritrovato nuovo slancio applicativo. L'anomalia della reazione è registrata da F. PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geo-politica della “dottrina Vestager” in materia di tax rulings e aiuti di stato alle imprese multinazionali*, op. cit., 726 ss. Questa è stata individuata come la più rilevante manifestazione del diffuso sentimento di insoddisfazione dell'attuale sistema impositivo e che ha spinto, appunto, all'inconsueta replica. Il peso di queste condotte resta tutt'ora da valutare: uno strumento, infatti, dedicato ad attribuire certezza al rapporto fiscale (peraltro, segreto e oggetto di contrattazione tra un ordinamento sovrano e impresa), rischia di diventare, a causa dell'opera di

seppur con le proprie lenti: misure astrattamente idonee per un determinato ordinamento, potrebbero nondimeno essere considerate lesive delle finalità di un altro ed essere quindi da questo osteggiate (303).

Le complesse e poliedriche interazioni tra i vari soggetti agenti nell'economia digitale, nonché l'impossibilità di trasporre, *tout court*, nel rinnovato contesto digitale la nozione classica di sovranità nazionale hanno indotto parte della dottrina (304) a parlare, in questo settore, di «crisi della sovranità» (305): l'ordinamento statale non costituirebbe più l'ordinamento privilegiato, poiché non solo non sarebbe più in grado di ricoprire efficacemente i ruoli a cui sarebbe preposto (306) (determinazione dei fini e reperimento delle risorse adatte a perseguirli), ma né ugualmente avrebbe il potere o la forza per incidere, autoritativamente ed efficacemente, sui fenomeni che si manifestano in quel contesto. Le ricadute di ordine sistematico non sono affatto trascurabili, poiché incidono sulla gerarchia dei principi in uso nel diritto internazionale: invero, la marginalizzazione dell'ordinamento statale consente ad altri soggetti, portatori di interessi differenti, di

controllo successivo della Commissione, poco attrattivo e paradossalmente mezzo di incertezza. Sul punto si veda P. ROSSI MACCANICO, *Fiscal State Aids, Tax Base Erosion and Profit Shifting*, in *EC Tax Review*, 2015, 75. In relazione a tale ultimo specifico aspetto si veda il successivo Capitolo IV.

(303) Si pensi, a titolo esemplificativo, al vaglio a cui è sottoposta una norma fiscale di matrice nazionale, adottata da un ordinamento sovrano ma nel contesto europeo. Dal punto di vista domestico, qualora la disposizione sia assoggettata al controllo domestico, si cercherà di valutarne la conformità ai canoni tradizionali, di natura oggettiva, soggettiva e territoriali, che hanno da sempre regolato l'imposizione fiscale. Nondimeno, il contesto europeo utilizzerà altri e diversi parametri: la medesima norma, infatti, inserita nel mercato unico, sarà studiata in ragione della finalità proprie dell'Unione. In altri termini, la norma fiscale nazionale, legittima, potrebbe non risultare affatto nel mercato europeo. Sull'individuazione e l'introduzione di nuovi criteri, di stampo europeo, in luogo dei tradizionali e consueti criteri adottati per saggiare la validità delle norme fiscali, G. MOSCHETTI, *Il principio di proporzionalità come "giusta misura" del potere nel diritto tributario. Premesse generali*, Padova, 2017, 41, segnatamente le note 178, 179 e 180; A. SANDULLI, *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità: profili comparati*, in *Riv. trim. dir. pubbl. com.*, 1995, 329 ss., segnatamente 351, secondo il quale il principio di proporzionalità diviene «principio fondamentale dell'ordinamento comunitario»; A. MONDINI, *Contributo allo studio del principio di proporzionalità nel sistema dell'Iva europea*, Pisa, 2012.

(304) Ad onor del vero, gli studiosi che prediligono questa definizione traggono il proprio convincimento da una risalente e diffusa dottrina, su tutti R. C. GUERRA, *Le fattispecie con elementi di estraneità*, in *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, Milano, 2016, 33 ss.

(305) Nella descrizione del fenomeno «stato senza sovranità» o «sovranità senza stato» sono, invero, diventate espressioni di uso comune. G. TREMONTI, *La fiera delle tasse. Stati nazionali e mercato globale dell'età del consumismo*, op. cit.; ID, *Il futuro del fisco*, in (a cura di) S. CASSESE, F. GALGANO, G. TREMONTI, F. TREU, *Nazioni senza ricchezza, ricchezza senza Nazione*, Bologna, 1993, 49 ss.; S. CASSESE, *Oltre lo stato: i limiti dei governi nazionali nel controllo dell'economia*, in (a cura di) S. CASSESE, F. GALGANO, G. TREMONTI, F. TREU, *Nazioni senza ricchezza, ricchezza senza Nazione*, op. cit., 35 ss.; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002, *passim*, nonché D. RODRICK, *The globalization paradox, democracy and the future of the world economy*, New York, 2011.

(306) L'economia digitale, al pari dell'economia globalizzata, «ha messo in crisi gli Stati nazionali sia sotto il profilo dell'esercizio della sovranità sul territorio, sia sotto il profilo del monopolio della produzione giuridica», in questi termini L. CARPENTIERI, *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2022, I, 10.

ampliare le proprie sfere di intervento, occupando gli spazi in cui prima si dilatava l'azione regolamentale statale.

A causa della digitalizzazione, nel campo internazionale, si assiste ad una attuazione, inauspicata, di alcune riletture delle teorie groziane (307), ampiamente osteggiate in epoca immediatamente successiva alla loro enunciazione (308): secondo queste speculazioni, l'intero ordine internazionale dovrebbe, in ogni caso, privilegiare le istanze e le finalità proprie del libero mercato, a discapito di qualunque altre e residue finalità. Così statuendo, l'unica forma di diritto internazionale ammissibile sarebbe quella avente natura economica, ovvero la forma di diritto che trae definizioni, concetti e criteri dal mondo del commercio.

Dal punto di vista fiscale, l'accoglimento di queste considerazioni ha importantissimi risvolti pratici. Banalmente, legittima la posizione di attesa dell'ordinamento statale, elevandola conseguentemente a unica forma tollerata, per così dire, di intervento (309): secondo questa lettura, il tributo è infatti una gravezza inaccettabile, poiché limita e incide sulla piena e libera espressione delle forme dell'economia digitale. D'altra parte, in linea con le premesse teoriche di chi afferma che la sovranità statale è in crisi, consegna ad altri centri di potere, tutti idealmente ricompresi all'interno dell'ecosistema digitale, la determinazione delle finalità politiche dell'ordinamento statale e appiattisce l'esercizio del suo potere politico alla mera fase esecutiva (310).

(307) U. GROZIO, *Il diritto della guerra e della pace. Prolegomeni e libro primo*, Padova, 2010, *passim*. La riletura delle teorie di Grozio ha condotto, in epoca moderna, alcuni studiosi a teorizzare l'esistenza di un diritto internazionale per così dire superiore, rispetto alle altre interazioni del diritto internazionale, i cui principi e criteri prevarrebbero, in ogni caso, su qualunque altra finalità, anche concomitante, adottata in seno ai singoli ordinamenti giuridici. Il diritto internazionale predominante sarebbe quello di natura economica, ovvero quel diritto che trae definizioni, concetti e criteri dal mondo del libero commercio.

(308) C. SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*, op. cit., 266 ss., a mente del quale la filosofia del diritto internazionale di Grozio (precedente nota): «forniva un apparato teorico utilizzato per legittimare le teorie tardo-ottocentesche basate sull'autarchia economica e sulla libertà dei mari». Sono note le critiche di Schmitt a queste derive filosofico-giuridiche, nonché alla successiva opera di Kelsen, entrambe accusate di aver attribuito un ruolo marginale alla sovranità statale e alla decisione politica.

(309) Come già osservato nell'antecedente Capitolo, si ricorda, invero, che, per anni, le stesse organizzazioni sovranazionali, su tutte l'OCSE, sebbene interessate a studiare il fenomeno, si sono solo limitate a esaminare l'impatto della digitalizzazione sull'economia senza, tuttavia, suggerire soluzioni acconce. Solo in seguito alla presa di coscienza del fenomeno e della successiva volontà europea di imporre una normazione speciale per il settore si sono iniziati a intravedere i primi risultati concreti.

(310) Ciò che qui si intende dire è che nell'economia digitale la sovranità statale non sarebbe affatto libera di esprimersi compiutamente, individuando tra diverse manifestazioni di ricchezza quelle più idonee al perseguimento, appunto delle finalità predeterminate, ma dovrebbe seguire rigide predeterminazioni, generalmente di stampo economico. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla differente funzione, già osservata,

A mente di chi scrive, nondimeno, le cose stanno diversamente: abbandonando per un attimo le fascinazioni e le derive conseguenti alla ricostruzione sopra estesa, anche nel settore digitale, invero, la sovranità statale conserva la sua integrità. Depongono a favore di questa visione almeno tre ordini di motivi, due di carattere sistematico e uno di carattere metodologico.

In primo luogo, è evidente che la concomitante coesistenza di più ordinamenti nel medesimo spazio giuridico, che esercitano, con varia forza, una pressione sulla legislazione domestica, non è certamente una novità confinata al solo settore qui in esame (311). Basti qui ricordare, a titolo meramente esemplificativo, quanto si osserva nel limitrofo (almeno idealmente) campo ambientale (312). Le similitudini sono, invero, molteplici: al pari dell'ecosistema digitale, anche nel settore ambientale coesistono una pluralità di centri di potere idonei a incidere sul criterio e sull'esercizio pieno, in senso classico, della potestà sovrana dello stato, ai quali, peraltro, è a volte attribuita forza preminente, nella definizione dei fini (313); identicamente, le ingerenze normative sono state, per anni (314),

che assume il tributo in seno all'ordinamento domestico – per comodità, quello italiano – e nell'ordinamento comunitario, dominato dall'idea poste come obiettivi nei trattati istitutivi: per il primo, il tributo costituisce tutt'ora la manifestazione di una rinuncia di una propria ricchezza a vantaggio di tutti i consociati, mentre per il secondo, il tributo, di qualunque genere e specie, degrada a mero elemento economico in grado di alterare il funzionamento del mercato, e dunque da eliminare o ridurre al minimo, al fine, per esempio, di non determinare incrementi di prezzo o politiche discriminatorie sulla circolazione delle merci. In questi termini, A. DI PIETRO A., *Il consenso all'imposizione e la sua legge*, op. cit., 11 ss, nonché ID., *Per una costituzione fiscale europea*, Padova, 2014, 442 ss.

(311) Si è già diffusamente menzionata l'influenza che esplica il diritto dell'Unione europea sulla normazione degli stati membri. Ma si pensi, altresì, alla normazione in materia di diritti fondamentali prodotta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nonché, nuovamente, alla *lex mercatoria*, o alla miriade di codici di comportamento o di regole di condotta che «in linea di principio, non sono dotate per legge di forza vincolante, ma che, nondimeno, possono produrre effetti pratici» (F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law; Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law review*, 1993, 19 ss.). Cfr. si conceda un rinvio al precedente Capitolo I, nonché, segnatamente, in campo comunitario, all'opera interpretativa ed esegetica della Corte di Giustizia, brevemente ricordata del precedente paragrafo 1.4.2.2.

(312) Anche nel settore ambientale, infatti, pur costituendo un campo separato e regolato da principi e precetti peculiari, già da tempo, si registrano le medesime tensioni che oggi si avvertono nel settore digitale. Nondimeno, in quell'ambito, si apprezzano, con meno ostilità, le visioni pluraliste dell'ordinamento, invocando il principio di sovranità dello stato non per riaffermarne incondizionatamente l'intangibilità – e dunque l'impossibilità di derogarvi anche convenzionalmente – ma, quanto più, per consentire al singolo stato di intervenire in precisi ambiti, calibrati sulle particolarità dell'ecosistema di un dato territorio. In questi termini, A. CAMMELLI, *Diritto all'ambiente e diritto al futuro. Verso un ordinamento giuridico mondiale*, in (a cura di) A. CAMMELLI, E. FAMELI, *Informatica, Diritto, Ambiente, Tecnologie dell'informazione e diritto all'ambiente*, Napoli, 1997, 207-237, segnatamente, 228, 233: «ci sono stati momenti contraddittori: accanto a visioni globali della questione ambientale [...] vi sono state enunciazioni divergenti, come quella riferita alla competenza per le aree protette necessarie alla conservazione della biodiversità».

(313) L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, op. cit., 86-89.

(314) M. MONTINI, *Profili di diritto internazionale. Sezione Prima. Evoluzione, principi e fonti del diritto internazionale dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi Generali*, Padova, 2012; 9 ss, segnatamente 30-42. Per lo sviluppo delle diverse fasi in campo europeo, segnatamente, J. H. JANS,

influenzate (*recte* governate) dai principi del libero commercio e del mercato, pur con qualche lieve correttivo (315); segnatamente, peraltro, nel settore della fiscalità ambientale, recentemente gli studi si sono dedicati all'individuazione delle nuove forme di ricchezza(316), transnazionali, idonee a giustificare prelievi che non abbiano una funzione meramente riparatoria ma che, in realtà, assumano proprio il carattere fiscale (dunque una funzione redistributiva dei carichi). E così via.

Nondimeno, solamente nel settore digitale, i tentativi di apprezzare nuove forme di intervento, così come le opere di armonizzazione, sono generalmente combattuti, a difesa del dogma della sovranità; nel campo ambientale (317), al contrario, pur registrandosi ugualmente conflitti e visioni discordanti, non si rilevano le medesime ostilità, nonostante, tra l'altro, le più recenti iniziative in corso di adozione nel settore sarebbero perfettamente idonee a giustificare la voce della dottrina qualora identicamente invocasse, anche in questo settore, una lesione della sovranità (318).

European Environmental Law, Groningen, 2000; L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002.

(315) C. DE FALCO, *L'armonizzazione fiscale e le tasse ecologiche*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 643 ss. Nonostante le forti prese di posizioni, invero, prima del rinnovato interesse europeo per la questione ambientale, a volte, meramente di facciata – si pensi, a tal riguardo, al dichiarato interesse per la promozione di politiche ESG *compliant* (enviromental, social, government), senza, nondimeno, aver apprezzato cosa ricomprendere all'interno di una definizione dai contorni ancora più incerti di quella di economia digitale, o essersi accertati delle modalità con cui i centri di poteri che, per primi, hanno promosso tali politiche, eseguono le proprie valutazioni –, l'ambiente, seppur tutelato dalle depauperazioni o dalle forme di inquinamento più gravi, costituiva una fonte di produzione di ricchezza come le altre. Solamente in tempi recenti la Commissione europea si è diametralmente sbilanciata in senso opposto, volendo assumere, anche in questo settore, una posizione preminente. Un buon esempio di questa scelta politica è costituito dalla maggiore attenzione dedicata, dalle istituzioni europee, alle definizioni utilizzate nella normazione del tema, puntali e tecniche, rispetto a quanto indicato o richiesto in altre sedi (principalmente, l'OCSE).

(316) S. A. PARENTE, *Tassazione ambientale e politiche d'intervento: principi, rimedi e forme di prelievo*, op. cit.

(317) In ambito europeo, anche nel campo ambientale, qualora si scelga di intervenire mediante l'introduzione di misure o disposizioni aventi principalmente natura fiscale, al fine di poter adottare atti o provvedimenti di diritto derivato è necessario seguire, per espressa previsione del Trattato, la procedura legislativa speciale (ex art. 289, comma secondo, TFUE), ovvero la procedura secondo cui il Consiglio deve deliberare all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni. Le recenti modifiche adottate in seno alla Commissione europea riguardo la definizione di tributo ambientale, con le quali è stata dapprima modificata la dizione di «imponibile della tassa» nella più tecnica locuzione «presupposto del tributo» ed è stata poi introdotta l'unità fisica che determina un danno ambientale (emissioni inquinanti, risorsa ambientale etc.) all'interno di quella locuzione, consentono oggi di considerare il tributo ambientale un'entrata propriamente fiscale, con tutte le conseguenze che questo comporta (non solo in materia di adozione della procedura legislativa). Cfr. S. A. PARENTE, *Tassazione ambientale e politiche d'intervento: principi, rimedi e forme di prelievo*, op. cit., *passim*. Sulla definizione di tributo ambientale, cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Environmental taxes – a statistical guideline*, 2001: «una tassa rientra nella categoria delle tasse ambientali se l'imponibile è una unità fisica (o un suo sostituto o derivato) di qualcosa di cui si abbia prova scientifica di effetti negativi sull'ambiente quando è usato o rilasciato».

(318) Si pensi, ad esempio, all'impatto che il c.d. *Green deal* europeo (ovvero alla COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, *Il Green Deal europeo*, 640 final, 11.12.2019) ha necessariamente non solo sulla scelta degli strumenti normativi per perseguire le finalità delle direttive *green*, ma soprattutto sulla rigida

In secondo luogo, l'idea, di matrice groziana, secondo la quale è sempre possibile individuare un ordine gerarchico delle finalità (segnatamente, economiche) ragionevolmente condiviso dalla totalità degli ordinamenti, pur attribuendo forza equivalente all'ordinamento o al livello ordinamentale che, in un dato momento, è in grado di raggiungere quel fine con maggior efficienza, omette tuttavia di considerare che, allo stato attuale della realtà pratica, prima che giuridica, la realizzazione di quel fine è comunque assoggettata alle effettive capacità dell'ordinamento di perseguirlo (319); in altri termini, un conto è individuare un ordinamento di carattere sovranazionale come l'ordinamento adatto a normare il fenomeno dell'economia digitale; altro conto è sincerarsi che quell'ordinamento sia effettivamente in grado di attuare il piano di politica prescelto (e dunque, secondo la nozione precedentemente individuata, esprimere un potere sovrano (320)).

determinazione degli obiettivi in materia ambientale, nonché sulle modalità di approvvigionamento delle risorse per perseguire tale transizione. Sul tema, cfr. R. MICHELI, *Green deal e politiche fiscali territoriali. Il nuovo quadro europeo dell'integrazione per differenziazione*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2022, I, *passim*.

(319) Nel contesto globale, il problema della cogenza della normativa – qui intesa sia come norma ordinamentale, espressione di un potere sovrano, che come norma di *softlaw* –, ovvero, utilizzando la definizione *ut supra* ricordata (cfr. precedente nota 292) il problema di attribuire forza precettiva – *recte* effettività – alle disposizioni emanate da un ordinamento giuridico, parrebbe un problema dalla facile soluzione: solo le norme obbligatorie, ovvero quelle la cui violazione o il loro mancato rispetto comporta una sanzione o, in senso lato, una penalità, anche qualora contengano riferimenti tecnici, sono le norme dotate di un'efficacia in senso proprio, ovvero sia quelle la cui obbligatorietà sia prescritta in via autoritativa. Nondimeno, nella realtà pratica internazionale, non è così facile discernere se una norma sia dotata o meno di cogenza diretta: non sono, infatti, insoliti i casi in cui norme di carattere tecnico non siano direttamente incorporate nel testo della disposizione ordinamentale, ma comunque sia disincentivata, mediante proprio una norma autoritativa, la loro violazione. Se, certamente, è in altri settori dell'ordinamento che si apprezza immediatamente la portata e l'effetto dell'affermazione riportata, posto che nel campo statale la cogenza di una norma fiscale non è mai messa in dubbio, il problema si pone ugualmente nella pratica, sebbene in termini differenti: si pensi, a titolo esemplificativo, alla condotta di un contribuente che si discosta dai risultati compendati in un provvedimento dell'Agenzia. È evidente che questo non è idoneo ad esprimere una forza cogente, pari a quella della norma ordinaria. Ma nondimeno, il timore di incorrere in sanzioni, comminate a seguito del riscontro, da parte dell'Agenzia, della violazione delle disposizioni di legge così come interpretate da essa potrebbe indurre la totalità dei contribuenti a seguire pedissequamente quelle indicazioni, a spregio dell'innovazione e della pluralità delle soluzioni. Sul tema e sul delicato equilibrio tra tecnica normativa e rinvio ai provvedimenti per la regolamentazione di dettaglio, v. NUCERA, *I provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle entrate ed i confini della normatività*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, I, 961 ss.

(320) Come anticipato nel precedente Capitolo I, invero, lo scopo della precedente ricerca non è semplicemente quello di individuare una soluzione ottimale al problema della tassazione degli effetti fiscali dell'economia digitale (la quale potrebbe effettivamente risolversi in una mera scelta politica), quanto più quello di caratterizzarne gli elementi innovativi e cercare di determinare l'ordinamento idoneo a normare il fenomeno o, eventualmente, ritagliare spazi precisi in cui inserire l'opera di intervento dei diversi ordinamenti.

Infine, anche sul piano metodologico, parlare di «crisi di sovranità» è fuorviante (321). È nuovamente la realtà pratica a dimostrare che, nonostante le affermazioni di senso contrario, anche nel mondo digitale i diversi ordinamenti statali sono stati comunque in grado di approntare diverse soluzioni, appunto, sovrane, idonee, in ipotesi, a cogliere o normare alcuni aspetti del fenomeno digitale. Nel corso della presente trattazione, pur rinviando alle diverse sezioni dell'opera per il loro approfondito esame, sono già stati sommariamente ricordati i vari tentativi, sia di carattere interlocutorio, amministrativo (e.g. i *ruling* fiscali), sia di carattere difensivo, unilaterale, diretti a incidere sul tema (322); orbene, tralasciando, per adesso, le conseguenze di carattere politico di questi interventi o le reazioni avverse di altri ordinamenti, infastiditi da queste misure unilaterali, è evidente che il solo fatto di essere stato in grado di adottare queste azioni smentisce l'asserzione secondo al quale lo stato si troverebbe necessariamente in posizione di subalternità nei confronti degli altri soggetti dell'ecosistema digitale (323).

Anche nel digitale, dunque, l'ordinamento statale può, in astratto, esercitare legittimamente il proprio potere sovrano; resta comunque da verificare, in primo luogo, in che forma questo potere sia, in concreto, esercitato (324); secondariamente se queste manifestazioni siano idonee a perseguire il fine predeterminato; ed infine, eventualmente, qualora la risposta al precedente quesito non fosse soddisfacente, interloquire nuovamente sulle fonti del diritto internazionale tributario, al fine di individuare, da un lato, l'ordinamento appropriato a conformare regole per il digitale (325) e, dall'altro, la

(321) R. BIN, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, op. cit., 381: «il vero problema è che la sovranità non è più sottoposta a regole, è un potere sregolato, è un potere non più controllato, è un potere che noi, vittime di ogni potere, non possiamo in alcun modo controllare»

(322) Si consenta un nuovo rinvio al Capitolo III, contenente appunto le scelte di politica fiscale, approntate dagli stati, per far fronte all'asserita crisi della sovranità.

(323) Non mancano, peraltro, studi basati su comparazioni effettuate in termini di *effective tax rate*, che, contrariamente a quanto spesso affermato, escludono che si possa ravvisare una differenza sistematica tra le imposte (sul reddito) versate dalle imprese digitali e quelle versate dalle imprese c.d. tradizionali. Su tutti, M. BAUER, *Digital Companies and Their Fair Share of Taxes: Myths and Misconceptions*, in ECIPE (*European Centre for International Political Economy*) *Occasional Paper*, 2018; ID., *Corporate tax out of control. EU Tax Protectionism and the Digital Service Tax*, in ECIPE (*European Centre for International Political Economy*) *Occasional Paper*, 2019; M. TROVATO, *La tassazione dell'economia digitale. Una soluzione in cerca di un problema?*, in *Studi dell'Istituto Bruno Leoni*, 2014, ed. online.

(324) cfr. G. MOSCHETTI, *Il principio di proporzionalità come "giusta misura" del potere nel diritto tributario*, op. cit., 169 ss.

(325) La complessità dello scenario non aiuta affatto in questa ricerca. Come ricordato nel precedente Capitolo, attualmente, il fenomeno fiscale è regolato su un duplice livello, che si triplica qualora si agisca all'interno dell'ambito territoriale europeo. Le regole in materia di imposizione indiretta, ovvero l'imposizione sui consumi, sono generalmente demandate alla regolamentazione domestica, nonché, nel caso dell'Unione, all'opera di armonizzazione delle istituzioni comunitarie. Si registrano sporadici interventi di *soft law* di matrice internazionale. Tuttavia, anche in questo campo l'ordinamento internazionale, e le

tecnica più efficace, o quantomeno ragionevole, per assoggettare a imposizione fiscale le ricchezze digitali.

La molteplicità e la rapidità (326), nonché la diversità degli interventi adottati nel settore, seppur non ancora apprezzati nelle loro sfumature, dimostrano inequivocabilmente la volontà e la capacità dell'ordinamento di intervenire nel settore (327). Nondimeno, la varietà delle stesse soluzioni, pur costituendo come detto forme legittime di espressione della sovranità statale anche nel mondo digitale, ma soprattutto la celerità con cui dette soluzioni sono state adottate contribuiscono, da un lato, a mostrare l'assenza di un'idea privilegiata condivisa e, dall'altro, specularmente, la diffusa insoddisfazione che vivono alcuni ordinamenti (328).

proprie finalità, piegano e conformano i tributi indiretti: non è raro, infatti, che misure legittime, adottate per tassare “a destinazione” il consumo, possano essere considerate aggravii ingiustificati poiché misure discriminatorie o attuate in violazione di specifici obblighi nascenti dai rapporti o dai trattati commerciali di diritto internazionale. E questo, allo stato, è solo uno dei due lati della medaglia. Invero, l'apparente semplicità nella determinazione delle regole è chiamata a complicarsi, di molto, nel settore dell'imposizione diretta, in cui, come già ricordato, la sovranità statale apparentemente piena risulta ugualmente limitata dall'eterogeneità dei fini e dai tentativi, sovra ordinamentali, di coordinare le diverse politiche degli stati. In questo settore, certamente l'intervento è multilivello, multisettoriale e, considerando il livello gerarchico, triplice: da un lato, invero, lo stato per così dire domestico rimane titolato a stabilire le proprie regole, adatte alle proprie esigenze; dall'altro, nondimeno, inserendosi in un contesto globale, è chiamato a rispettare le regole che, in condizioni di parità con gli altri stati, lo stesso consesso internazionale ha deciso di adottare, al fine di conformare determinate fattispecie denotate da caratteri di estraneità. Appartengono a questa seconda tipologia di interventi certamente gli accordi o i trattati bilaterali, nonché il complesso delle norme europee che, come visto, impongono all'interprete domestico di applicare, o in ogni caso, conformare il dato nazionale alle indicazioni globali. Cfr. P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, op. cit., 37 ss.

(326) In questo senso, il caso italiano, come si dirà diffusamente nel Capitolo III, costituisce un esempio virtuoso. Nel tentativo di introdurre una norma adatta, in ipotesi, ad assoggettare ad imposizione nel territorio nazionale le ricchezze ritratte dal mondo digitale, l'Italia ha varato, nel corso dell'ultimo decennio, un nugolo notevole di disposizioni rilevanti in materia. Dapprima fu un emendamento alla legge di stabilità per il 2014, cfr. art. 1, comma 33, l. 147 del 27 dicembre 2013, diretto a colpire i proventi ritratti dall'«acquisto di pubblicità online», mai entrata in vigore. Con il successivo art. 1-bis, d.l. 50 del 24 aprile 2017, sotto l'apparente dizione pubblicitaria di *web tax transitoria* è stata, nondimeno, introdotta una nuova forma di «procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata», diretta a rivelare le manifestazioni occulte di stabile organizzazione dei soggetti titolari di reddito d'impresa e consentire a questi di accedere al particolare «regime dell'adempimento collaborativo». Ma l'elenco dei provvedimenti non si interrompe qui. Con l'art. 1, comma 1010, l. 205 del 27 dicembre 2017, il legislatore ha cercato nuovamente di attrarre segmenti digitali nella realtà materiale, introducendo, nel corpo dell'art. 162, d.p.r. 917/1986, disciplinante la nozione di stabile organizzazione, la lettera f-bis. Infine, è stata rilanciata, da ultimo, l'idea una vera e propria «imposta sui servizi digitali» mediante l'art. 1, comma 35, l. 145 del 30 dicembre 2018, la cui entrata in vigore è stata progressivamente posticipata.

(327) Non tutti gli ordinamenti, peraltro, hanno sentito l'esigenza di introdurre disposizioni specifiche, dirette a tassare i profitti ritratti dall'esercizio di un'attività riconducibile all'economia digitale. Gli Stati Uniti, ad esempio, hanno sempre contrastato qualsiasi tentativo di modifica normativa dello *status quo*, opponendosi fermamente alle integrazioni richieste, invece, nel campo europeo.

(328) In questi termini, cfr. L. CARPENTIERI, *La tassazione delle imprese al tempo dell'economia digitale*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale*, op. cit., 7: «ma allora l'idea che le multinazionali del *web* non paghino imposte è una *fake news*? Non del tutto: la verità è che le tanto discusse OTT (*Over the top*) [ndr. le repubbliche digitali] pagano imposte, ma le pagano tutte o quasi negli Stati Uniti, lasciando a

Fatte le dovute premesse e superate, almeno in senso generale, le osservazioni che spesso aprono i lavori dedicati al tema, si può dunque ora procedere, secondo quanto precedentemente indicato, all'analisi delle specifiche cause che danno origine a questa insoddisfazione, partendo, in perfetta conformità con l'idea enunciata che ispira la presente ricostruzione, dalle peculiarità dell'economia digitale.

SEZIONE I – L'«INSODDISFAZIONE» NEL MERCATO DEGLI SCAMBI METAFISICI: LA PROGRESSIVA AFFERMAZIONE DELLE QUALITÀ DELL'ECONOMIA DIGITALE SUI CRITERI CLASSICI DEL DIRITTO FISCALE. LA «PERDITA DI VALORE» DELLA NORMA TRIBUTARIA E LA SUA INEFFICACIA NEL RIVELARE O COLPIRE LE NUOVE MANIFESTAZIONI DI «RICCHEZZA».

Al fine di saggiare l'adeguatezza degli ordinamenti fiscali ad affrontare le sfide poste dall'economia digitale e, segnatamente, a verificare la loro compatibilità nel ricomprendere, a vario titolo, le nuove ricchezze, così come individuate nell'antecedente capitolo, sia che si segua l'approccio tradizionale, sia che si accolgano tesi più rivoluzionaria, è comunque necessario passare in rassegna le strutture stesse e i pilastri su cui detti ordinamenti sono stati costruiti. Solamente tratteggiandone le caratteristiche è possibile verificare non solo la loro tenuta sistematica alle ingerenze esterne, ma altresì se sia effettivamente utile conservarli intonsi.

Nelle premesse è stato infatti osservato, da un lato, come la commistione tra i diversi soggetti, nonché la rimodulazione delle catene produttive, renda complesso ragionare, in termini classici, di catena di valore ed altresì come risulti difficile segmentare i flussi di ricchezza, al fine di individuare non solo il luogo in cui detta ricchezza si manifesta, ma altresì il ramo dell'organizzazione economica a cui è ascrivibile tale manifestazione economica; dall'altro, si è cercato di mostrare la peculiare consistenza che può assumere la ricchezza, latamente intesa, nel mondo digitale. In altri termini, trattare delle peculiarità fiscali dell'economia digitale significa indagare se, ed eventualmente in che termini, sia cambiato «l'oggetto economico» (329) dell'imposta, ovvero saggiare la validità delle premesse che hanno indotto gli ordinamenti domestici e le istituzioni

bocca asciutta i Paesi europei dove sono localizzati gli utilizzatori dei servizi digitali che queste imprese rendono. È questa la ragione per la quale l'Europa tenta di rincorrere questi redditi».

(329) R. LUPI, *Diritto delle imposte. Dai presupposti economici d'imposta alle basi imponibili nella "parte speciale" del diritto tributario*, Milano, 2020, 6 ss.

sovranazionali a ritenere, anche in questo campo, il reddito quale presupposto legittimante un'imposizione fiscale. Ma procediamo con ordine.

2.3. Nozioni preliminari. Gli elementi costitutivi della fattispecie tributaria, nel contesto dell'imposizione societaria. Il ruolo dell'imposta reddituale.

Qualunque analisi degli odierni sistemi fiscali non può non partire dallo studio degli elementi costitutivi della fattispecie tributaria (330), ovvero del presupposto, dei soggetti del rapporto fiscale, della base imponibile e delle aliquote. Nondimeno, ai fini della presente sezione, non tutti i fattori assumono la medesima rilevanza.

Non si ritiene utile indugiare sugli aspetti relativi all'individuazione del soggetto passivo (331), o alla determinazione dell'aliquota, poiché, con riferimento ai primi, è pacifico che anche nel mondo digitale le organizzazioni economiche e i centri produttivi assumano, ai fini fiscali, la forma di impresa, o quantomeno, di entità collettive organizzate, assimilabili all'impresa (332). Si porranno certamente dubbi sulla struttura complessiva ed eventualmente sulla soggettività tributaria delle singole articolazioni in cui

(330) Su tutti si vedano, F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2021, 97; G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, op. cit., 127.

(331) Il soggetto passivo è, appunto, il soggetto al quale sono ascrivibili o riferibili i fatti e le situazioni verificatesi e previsti dalla legge appunto come presupposto. In termini generali, la soggettività tributaria non è *tout court* sovrapponibile alla mera capacità giuridica di diritto comune, ma, al contrario, è stato osservato che si fonda su un criterio casistico-nominalistico, di natura formale: invero, come si dirà diffusamente, è il legislatore che circoscrive le fattispecie fiscali in grado di esprimere una ricchezza da assoggettare ad imposizione, e ugualmente è il diritto positivo a riferire quel prelievo a tutte le entità singole o collettive, nonché alle persone, idonee a manifestare in maniera autonoma ed unitaria il presupposto del tributo, a prescindere dalle categorie di diritto civile. Sulla nozione di soggetto passivo si registra una diffusissima produzione. Senza pretesa di esaustività, si conceda un rinvio a M. PUGLIESE, *I soggetti passivi dell'obbligazione tributaria nel diritto italiano*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1935, 337 ss.; E. VANONI, *I soggetti del rapporto giuridico tributario*, in *Foro it.*, 1935, IV, 323 ss.; ID., *Il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria*, in *Opere giuridiche*, II, Milano, 1962, 125 ss.; A. FEDELE, *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra i soggetti passivi del tributo*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1969, 21 ss.; G. MICHELI, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1977, I, 419 ss.; A. AMATUCCI, *Teoria dell'oggetto e del soggetto nel diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, I, 1897 ss.; ID., voce *Soggettività tributaria*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIX, Roma, 1993, 1 ss.; A.D. GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, 4 ss.; M. NUSSI, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996; F. PAPARELLA, *Possesso di redditi ed interposizione fittizia. Contributo allo studio dell'elemento soggettivo nella fattispecie imponibile*, Milano, 2000; ID., *Lezioni di diritto tributario. Parte Generale*, Milano, 2021, 149 ss.; F. GALLO, *La soggettività tributaria nel pensiero di G.A. Micheli*, in *Rass. trib.*, 2009, 611 ss.; F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, op. cit.; G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, op. cit., 265 ss.

(332) Neppure qualora si introducesse fin d'ora lo studio della nozione di *prosumer* si sposterebbe l'oggetto dell'indagine, come qui compendiata. Come già detto, invero, si ricorda che la figura del *prosumer*, ovvero la commistione di posizioni che si genera in capo al consumatore qualora sia contemporaneamente fruitore e creatore di un servizio o di un prodotto, potrebbe rilevare in materia iva, ovvero di imposta indiretta, essendo, appunto, un prestatore (parziale) di un servizio ma non ai fini di cui qui si discetta. Si ricorda, infatti, che il *prosumer* è una persona fisica, non organizzata in forma d'impresa.

è organizzata l'impresa (333), soprattutto nel rinnovato panorama internazionale (334), ma non sulla forma esteriore; il problema della determinazione dell'aliquota, invece,

(333) MINISTERO DELLE FINANZE, Commissione di studio per il decentramento fiscale, *Proposte per la realizzazione del federalismo fiscale*, Roma, 58: «l'impresa moderna è tipicamente un'organizzazione complessa, dotata di un'unità organica e di una personalità sue proprie; è un insieme di imprenditori, prestatori di capitali, manager e dipendenti ove la capacità produttiva di un singolo individuo dipende dal fatto che si combina, e dal modo in cui si combina, con quella degli altri individui che partecipano all'attività produttiva. Da tutto ciò scaturisce la presenza di una capacità produttiva impersonale, basata sulla capacità produttiva che deriva dalla combinazione di uomini, macchine, materiali, conoscenze tecniche, capacità imprenditoriali e manageriali, nonché dalla collaborazione dello stato e dell'intera società. Una capacità contributiva autonoma, impersonale e reale, separata dalla capacità contributiva personale propria dei singoli individui, in qualità di proprietari, di percettori di redditi o di consumatori».

(334) Nuovamente, sul punto, sulla dimensione che assume, nel contesto digitale, l'impresa e sulle conseguenze degli approcci da ultimo adottati in sede OCSE e UE sulla definizione di soggetto passivo, si conceda un rinvio alle speculazioni contenute nel Capitolo IV. Si conceda una breve divagazione anticipatoria. Come accennato nella precedente nota 331, l'individuazione, ai fini dell'imputazione del presupposto d'imposta, di un centro di interessi prescinde dalla qualificazione che il diritto civile (o, in generale, altre branche del diritto) fa di quel centro: ipotetici agglomerati, entità o, comunque, nuovi fenomeni, anche solo embrionali, sono immediatamente saggiati in ragione delle categorie proprie del diritto fiscale, al fine di definire nuovi potenziali riflessi fiscali (segnatamente, la possibilità di considerare detto centro quale soggetto passivo e imporre ad esso anche obblighi di carattere strumentale). In astratto, dunque, è stato rilevato che qualunque «centro distinto di imputazione di rapporti giuridici» (così, Cassazione civile, Sezioni Unite, 18 ottobre 1978, n. 4668), anche qualora eventualmente sia parte di un'entità collettiva, purché sia dotato di autonomia patrimoniale e gestoria e non costituisca una mera articolazione operativa della prima, può essere legittimamente identificato quale soggetto passivo (cfr. *ex multis*, Cassazione civile, sez. VI, 3 marzo 2020, n. 5751; Cassazione civile, sez. V, 23 novembre 2018, n. 30354; in materia di imposta sul valore aggiunto, *ex multis*, Corte di Giustizia, sentenza *Berkholz*, causa C-168/84, nonché l'art. 9, par. 1, della Direttiva 112/2006, in cui si definisce il «soggetto passivo» del tributo come «chiunque esercita, in modo indipendente e in qualsiasi luogo, un'attività economica, indipendentemente dallo scopo o dai risultati di detta attività»). In ragione di questi criteri, sono dunque stati considerati soggetti passivi d'imposta singoli centri d'attività, i quali, seppur in difetto di qualifiche formali che consentisse di sussumerli *tout court* nella nozione di società o ente collettivo, presentassero comunque le caratteristiche sostanziali di queste (sul concetto di organizzazione economica indipendente, cfr. G. ZIZZO, *L'imposta sul reddito delle società*, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Padova, 2021, 255 ss.). Orbene seguendo questa logica, è stato correttamente statuito che il gruppo di società, pur rappresentando un agglomerato di realtà giuridiche, economiche ed organizzative complesse, non è riproduttivo di un'identità e autonoma soggettività giuridica (in questi termini, con riferimento alla disciplina del consolidato fiscale nazionale dei gruppi di società A. GIOVANNINI, *I gruppi di società*, in (a cura di) F. TESAURO, *Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, Giur. sit. dir. trib., Torino, 1996, 107 ss. e ID., *Personalità dell'imposizione e consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I, 645 ss.; A. FANTOZZI, *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 489 ss.): nell'idea del legislatore, invero, l'unità del gruppo non serve a cancellare i singoli partecipanti all'aggregazione, sostituendo la loro identità con un nuovo e diverso soggetto, bensì al fine di determinare un risultato reddituale sintetico. In altri termini, la mancata dissoluzione e dispersione, nel gruppo, delle singole entità societarie comporta che il gruppo non possa essere valutato quale autonomo soggetto d'imposta (cfr. G. ZIZZO, *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 929 ss.; A. GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, 381 ss.). Identicamente, anche il «gruppo multinazionale», ovverosia il gruppo costituito da una pluralità di società poste nondimeno in differenti ordinamenti nazionali, in perfetta simmetria con la disciplina domestica, non gode di un'autonoma soggettività tributaria, essendo appunto la somma delle singole entità. In tal senso, D. STEVANATO, *L'Impresa Multinazionale*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, R. LUPI, D. STEVANATO, *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2003, 254 ss. Orbene, gli ultimi lavori dell'OCSE (cfr. OCSE, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy — Global AntiBase Erosion Model Rules (Pillar Two)*, Parigi, 14 dicembre 2021) ma soprattutto le successive elaborazioni europee (cfr. Direttiva 2022/2523/UE del Consiglio del 14 dicembre 2022, *intesa a garantire un livello di imposizione fiscale minimo globale per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala nell'Unione*), seppur con qualche lieve differenza, parrebbero ribaltare il paradigma classico che vede il gruppo multinazionale ente privo di

ottiene più che a considerazioni sulla natura dell'imposizione, a scelte di politica fiscale (335), a cui si arriverà, semmai, in altre parti della presente trattazione. Indubbia evidenza assume, invece, il criterio in cui si concretizzano le scelte politiche ed economiche poste alla base dell'imposizione fiscale (336), ovvero, in senso tecnico, il presupposto. L'analisi di questo elemento, nonché dell'uso, concreto, che ne viene fatto nella costituzione dei tributi moderni, è fondamentale, al fine di mostrare tangibilmente il perché dell'insoddisfazione precedentemente tratteggiata. Nell'ecosistema digitale, infatti, parrebbe che l'imposizione reddituale, così come concepita agli albori del secolo scorso, non sia più idonea a rilevare le nuove manifestazioni di ricchezza. Nel tratteggiare il concetto di presupposto si tratterà altresì, quale ovvia conseguenza, della determinazione della base imponibile, ovvero della consistenza, conseguente alla valutazione del presupposto secondo criteri di legge, su cui viene applicata l'aliquota.

2.3.1. La nozione di «presupposto» e i notori tipi di presupposti conosciuti nel diritto tributario.

Con la nozione di presupposto, la dottrina è solita riassumere e sintetizzare due differenti profili: dal punto di vista oggettivo, il presupposto individua l'atto, la circostanza di fatto o qualunque altro dato ritratto dalla realtà prescelti dal legislatore come indici rivelatori dell'attitudine economica di un soggetto a contribuire alle spese pubbliche (c.d. capacità contributiva (337)), alla cui realizzazione la legge condiziona la nascita del

soggettività fiscale, poiché sintesi di una pluralità di soggetti (c.d. *separate entity approach*), attribuendogli invece una autonoma rilevanza fiscale, ai fini dell'accertamento preliminare delle condizioni per l'applicazione della Direttiva (in campo europeo) o delle Raccomandazioni OCSE (in campo internazionale). Sul punto e sulle conseguenze, ai fini della determinazione del presupposto, nonché dell'amministrazione del tributo e, più in generale, della trattazione, diffusamente, Capitolo IV.

(335) In questi termini, R. D'ADDARIO, *Sulla costruzione della scala delle aliquote di una imposta progressiva*, in *Giornale degli Economisti e Annali di Economia*, 1962, III, IV, 155-171.

(336) D. STEVANATO, *Forme del tributo nell'era industriale. Ascesa dell'imposta sul reddito e segni di un declino*, Torino, 2021, XII: «nella selezione di tipi e forme dei tributi incidono poi profili di ordine tecnico-giuridico concernenti la misurabilità di presupposti e basi imponibili, nonché le possibilità e capacità amministrative di rendere un certo obbligo tributario effettivo e coercibile».

(337) Le dissertazioni sulla nozione e sulla portata del precetto della capacità contributiva sono numerosissime e non è questo il luogo per intrattenersi diffusamente sui risvolti, moderni, della nozione. Nondimeno, si conceda qualche breve cenno al suo nucleo fondamentale. Nell'ordinamento italiano, il principio di capacità contributiva era già stato durevolmente delineato nel suo contenuto economico-finanziario (qualsiasi fatto economico, in quanto tale, è idoneo a esprimere una capacità contributiva) e giuridico-politico ben prima dell'introduzione, espressa e definitiva, del precetto nell'art. 53 della Costituzione. La definizione normativa del principio viene fatta risalire a una celeberrima pronuncia della Corte costituzionale (4 giugno 1964, n. 45) con la quale si stabilì graniticamente che: «per capacità contributiva si deve intendere l'idoneità economica del contribuente a corrispondere la prestazione coattiva imposta». Sui risvolti del principio prima della sua definitiva introduzione nella costituzione, M. PUGLIESE, *Un'imposta sul reddito lordo delle imprese speculative e suoi effetti*, in *Giornale degli Economisti e Rivista di Statistica*, 1933,

677-707; F. FLORA, *Manuale della Scienza della Finanza*, Livorno, 1921, 232 ss.; V. TANGORRA, *Trattato di Scienza della Finanza*, Napoli, 1915, 712 ss., secondo cui la capacità contributiva, 729, «è la possibilità che ha il cittadino di ridurre i consumi e di limitare i godimenti per pagare l'imposta»; altresì B. GRIZIOTTI, *Principi di Politica, Diritto e Scienza delle Finanze*, Padova, 1929: il concetto di capacità contributiva «indica che l'applicazione degli oneri si effettua senza tener conto del godimento di speciali servizi pubblici da parte dei contribuenti», in senso critico, M. PUGLIESE, *Considerazioni ai margini della capacità contributiva*, in *Giornale degli economisti e Rivista di statistica*, 1931, 779, secondo cui «è bene tenere presente questa formulazione [quella data dal Griziotti], perché è precisamente considerando gli stessi limiti di essa che risulta in alcuni casi, oramai manifesta l'inadeguatezza del principio di capacità contributiva». Per una descrizione esaustiva della nascita e dello sviluppo di questo principio si veda, su tutti, E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Milano, 1961; G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, MILANO, 1969; ID. *La nozione della capacità contributiva ed un essenziale confronto di idee*, Milano, 2016; ID. *Il senso della capacità contributiva*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2007; F. MAFFEZZONI, *Imposta*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970; I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965; G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria. Profili storici e giuridici*, Torino, 1991; F. MOSCHETTI, *Capacità contributiva*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988; ID., *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973; e, recentemente, l'opera di sintesi compiuta da G. FALSITTA, *Il principio della capacità contributiva nel suo svolgimento storico fino all'Assemblea costituente*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 749 ss. La discussione sulla portata precettiva del principio non si è mai sopita e tutt'ora non si registra univocità da parte della dottrina sugli effetti e sulle interazioni di detto principio con altri criteri costituzionali: tra tutti, è ancora centrale il rapporto che intercorre tra capacità contributiva e i precetti di uguaglianza, nonché di solidarietà. Per un inquadramento generale, F. MOSCHETTI, G. LORENZON, R. SCHIAVOLIN, L. TOSI, *La capacità contributiva*, Padova, 1993, 7 – 8; nonché F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, op. cit.. Nonostante il dibattito, tuttavia, non pare esservi alcun dubbio sul fatto che, comunque, detto principio costituisca oggi una regola fondamentale per ripartire i tributi tra consociati: da un lato, infatti, la capacità contributiva impone al legislatore di riportare il presupposto dei tributi all'attitudine dei singoli e, dall'altro, vincola questi a contribuire alle spese pubbliche in ragione della loro personale attitudine (In tal senso, cfr. Corte costituzionale, 15 luglio 1976, n. 179). In materia, sulla connotazione essenzialmente solidaristica della norma, F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, op. cit., 59 ss.; sul suo ruolo primariamente garantistico, G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, op. cit., 88 ss.; sui limiti al potere di imposizione E. DE MITA, *Il principio di capacità contributiva*, in *Interesse fiscale e tutela del contribuente. Le garanzie costituzionali*, Milano, 2006, 33. Il principio non è apprezzato solamente nel territorio domestico, ma trova espressione, seppur con declinazioni differenti, in quasi tutti i sistemi fiscali. In questo senso, M. PUGLIESE, *Considerazioni ai margini della capacità contributiva*, op. cit., loc. cit.: «il principio di capacità contributiva è uno di quei principio quasi universalmente accettati nel campo della scienza delle finanze e del diritto finanziario, che godono del privilegio di fungere da principi informatori di tutti i sistemi finanziari degli Stati moderni»; con riferimento agli ordinamenti europei, si rimanda a R.A. DE MOOIJ, L.G.M. STEVENS, *Exploring the future of ability to pay in Europe*, in *EC tax Review*, 2005, 9ss.: «european tax systems rely heavily on the ability-to-pay principle. For instance, countries usually adopt the Schanz-Haigh-Simmons (SHS) concept of comprehensive income as the basis for taxation. This income is considered a good indicator for the ability-to-pay». Sulla base teorica del concetto di reddito adottato negli ordinamenti europei, H. C. SIMONS, *Personal income taxation*, Chicago, 1938; altresì, sull'uso giuridico della nozione, P. SANTIN, *Capacità contributiva e diritti umani: un'esperienza giurisprudenziale*, in *Studi Tributari Europei*, 2014. Sul concetto di capacità contributiva quale limite alla decurtazione patrimoniale che un soggetto può subire e sui nuovi contenuti, di matrice europea e internazionale, che nutrono la nozione tradizionale di capacità contributiva, *ex multis*, C. CIPOLLINI, *I limiti europei all'imposizione patrimoniale: analisi ricostruttiva e riflessioni de iure condendo*, in *Riv. trib. dir. trib.*, 2021, IV, 759-801, 798: «l'adesione dell'Italia all'ordinamento europeo impone un bilanciamento del rapporto tra libertà economiche e prelievo tributario il cui esito non può che confermare la necessità di limitare la potestà tributaria sotto il profilo del quantum. Il sistema di valori e tutele di matrice europea, che riguardano in primis il diritto di proprietà, fanno ingresso nel nostro ordinamento con vigore, fornendo una chiave di lettura della carta costituzionale basata su un rinnovato equilibrio tra interessi collettivi e libertà individuali. In questo quadro, la capacità contributiva riscopre la sua funzione garantista e si apre ad un confronto paritario con i diritti economici costituzionalmente tutelati. Il risultato finale è una dialettica costruttiva tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale dove il limite massimo del prelievo patrimoniale diviene baluardo di civiltà giuridica da contrapporre ad una visione autoreferenziale del principio della capacità contributiva». Segnatamente, in campo europeo, il principio in esame non trova un'espressa indicazione nei Trattati. Nondimeno, a causa del progressivo intervento delle istituzioni comunitarie, è oggi tradizionalmente accolto quale precetto ordinatore della materia fiscale. Dapprima è stata la Commissione europea, con il preambolo n. 5 della celebre Raccomandazione

94/79/CE, a porre le basi affinché il precetto venisse introdotto nell'ordinamento. A quest'opera preliminare, che, in virtù del principio di uguaglianza, consentiva a soggetti non residenti di godere delle medesime agevolazioni e del medesimo trattamento fiscale dei soggetti residenti, si è aggiunta quella fondamentale, interpretativa, della Corte di Giustizia Europea. Quest'ultima ha progressivamente valorizzato il ruolo che intercorre tra imposizione generale e condizioni personali del singolo contribuente, sia sotto un profilo di condizione economica soggettiva, sia sotto quello della composizione del reddito della persona fisica (cfr. Corte di Giustizia Europea, 14 febbraio 1995, causa C-279/93, *Roland Schumacker v. Finanzamt Köln-Alstadt*, nonché Corte di Giustizia, 22 gennaio 2010, causa C-39/10, *Commissione europea v. Repubblica d'Estonia*). Declinata in termini europeisti, dunque, la capacità contributiva, ovvero l'attitudine economica del singolo a contribuire a spese governanti interessi generali, può essere descritta sia in termini soggettivi (potere di ciascuno di ottemperare all'obbligazione fiscale in termini personali) sia in termini oggettivi (quali nuove ricchezze debbano essere considerate reddito del contribuente). Su questi temi, C. BALDINI, *The Ability to Pay in the European Market: an impossible Sudoku for the ECJ*, in *Intertax*, 2010, *passim*; nonché diffusamente, *infra*, successiva nota 338. Per la disamina degli effetti delle nuove forme di imposizione di natura internazionale ed europea e la conseguente possibilità di individuare una capacità contributiva di natura europea, si conceda un rinvio al successivo Capitolo IV.

rapporto tributario (338); dal punto di vista soggettivo, indica la relazione tra l'atto, il fatto o il dato ritratto dalla realtà ed il soggetto passivo (339) (c.d. riferibilità del presupposto).

Il presupposto, nella sua manifestazione oggettiva, costituisce appunto l'elemento fondante sul quale edificare la successiva struttura del tributo (340). Un dubbio deve

(338) Il tema dei limiti e dei criteri che deve seguire il legislatore nel determinare il presupposto (sia in senso oggettivo, che in senso soggettivo) è estremamente complesso non solo poiché tocca trasversalmente tutti i settori dell'ordinamento domestico (su tutti, il diritto costituzionale), ma altresì perché incide sulla struttura stessa dell'ordinamento (e sulla sua collocazione all'interno del sistema delle fonti del diritto internazionale). Con riferimento alle fonti, in senso generale, non essendo questo il luogo per poter ripercorrere il lungo dibattito dottrinale – peraltro, non ancora sopito, ma anzi destinato a riaccendersi –, i limiti alla determinazione del presupposto derivano, in prima battuta, dalle garanzie costituzionali autoimposte dall'ordinamento stesso e, secondariamente, dalle limitazioni di sovranità a cui detto ordinamento ha acconsentito. A questo genere di limitazioni, si aggiungono le pronunce giurisprudenziali che, nel contesto internazionale, delimitano e confinano l'azione dell'ordinamento domestico: l'inserimento di un ordinamento (e.g. stato membro) all'interno di un ordinamento gerarchicamente sovraordinato (e.g. unione europea) impone una rilettura dei limiti costituzionali autoimposti, alla luce della normazione etero imposta, nonché delle interpretazioni fatte. Talvolta, peraltro, come già precedentemente ricordato nell'introduzione del Capitolo, una regolamentazione domestica, perfettamente lecita ai sensi del diritto nazionale, potrebbe nondimeno rivelarsi lesiva di principi sovraordinati e dunque richiedere correttivi e integrazioni. In questi termini, C. CIPOLLINI, *I limiti europei all'imposizione patrimoniale: analisi ricostruttiva e riflessioni de iure condendo*, op. cit., «è ben nota, infatti, la spiccata attitudine del diritto europeo a concentrarsi sulla difesa dei diritti fondamentali dell'individuo, talvolta andando anche in contrasto con gli interessi collettivi tutelati negli ordinamenti nazionali». Con riferimento all'oggetto, invece, non si registra un consenso unanime su quali caratteristiche debbano presentare i fatti, gli atti o i dati ritratti dalla realtà affinché possano essere espressivi di capacità contributiva e ugualmente essere adottati quale presupposto. Tra i confini italiani, si distinguono almeno due orientamenti: quello secondo cui, costituendo la moneta il principale metodo con cui eventualmente far fronte all'obbligazione tributaria, costituirebbero fatti idonei solamente i fatti economici in senso stretto, ovvero, segnatamente, quelli immediatamente apprezzabili nella loro ricchezza materiale (in questo senso, tra gli altri, cfr. G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969, 71; ID., *Il senso della capacità contributiva*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, op. cit.; F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, op. cit., 217; G. FALSITTA, *Il doppio concetto di capacità contributiva*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 884); e quello secondo cui sarebbe possibile, in ogni caso, assumere quale presupposto del tributo fatti privi di consistenza patrimoniale, purché ugualmente essi siano misurabili economicamente. In proposito, si veda, ex multis, F. GALLO, *Le ragioni del Fisco. Etica e giustizia della tassazione*, Bologna, 2007; ID., *L'enciclopedia del diritto e l'evoluzione del diritto tributario*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 558; ID., *Profili critici della tassazione ambientale*, op. cit., 306 ss.; ID., *Il futuro non è un vicolo cieco. Lo stato tra globalizzazione, decentramento ed economia digitale*, op. cit., 66 ss.; A. FEDELE, *Gli incrementi nominali di valore nell'Invm e il principio di capacità contributiva*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1982, I, 61 ss.; ID., *La funzione fiscale e la capacità contributiva nella Costituzione italiana*, in (a cura di) L. PERRONE, C. BERLIRI *Diritto tributario e Corte Costituzionale*, op. cit., 11 ss. Sebbene la seconda ipotesi sembrerebbe quella maggiormente accolta (a cui parrebbe aderire, nell'ordinamento italiano, anche la Corte di Cassazione, cfr. ordinanza, 19 novembre 2008, n. 394), poiché garantisce al legislatore la possibilità di creare nuovi tributi, con il limite della ragionevolezza, individuando nuovi presupposti anche non immediatamente patrimoniali, l'accoglimento indiscriminato di questa posizione rischia di porre in una condizione di superiore e manifesta predominanza il c.d. interesse del fisco, in parziale contraddizione con la posizione che assumerebbe, negli ordinamenti domestici, il principio di capacità contributiva.

(339) Sulla differenza tra presupposto in senso oggettivo e in senso soggettivo, fra i tanti, si vedano E. VANONI, *Elementi di diritto tributario*, op. cit., 296; A.D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1974, 94.

(340) Che generalmente il presupposto sia individuato in fatti espressivi di una capacità economica non deve sorprendere. Senza scomodare i neoliberisti o i teorici dello stato minimo – secondo cui il presupposto dell'imposta dovrebbe riguardare esclusivamente la ricchezza materiale e gli incrementi di essa –, nondimeno, apprezzare l'economicità del presupposto non significa necessariamente attribuire valore di presupposto solamente a fatti, atti o altri dati che possono essere immediatamente tradotti in termini monetari. Un conto, invero, è individuare il presupposto dell'imposizione; altra e diversa operazione è quella

subito essere qui fugato: sebbene, invero, gli indici di capacità contributiva concorrano nella determinazione del presupposto, quest'ultimo non si identifica esclusivamente con i primi. La precisazione non è accessoria, ma ha importanti risvolti nella determinazione della legittimità o meno di una determinata disposizione (*recte* dell'intero corpo normativo basato su un dato presupposto). Se, invero, si facesse coincidere la nozione di presupposto con quella di indice di capacità contributiva, livellando la prima sulla seconda, anche il successivo giudizio si appiattirebbe su un unico binario: il giudice delle leggi dovrebbe infatti non tanto accertare l'idoneità del presupposto a costituire indice di capacità contributiva, ma dovrebbe sindacare l'esistenza stessa del presupposto (341).

I più noti presupposti che, oggi, nonostante le differenze esistenti tra i diversi ordinamenti fiscali, parrebbero essere globalmente apprezzati ed essere a fondamento delle differenti tipologie di tributo sono il reddito, il patrimonio, lo scambio e il consumo (342).

Sebbene non paia sussistere alcun dubbio su cosa debba intendersi per patrimonio (343), né, ugualmente, per cosa sia ricompreso nella nozione di scambio e consumo, qualche problema lo pone invece la residua categoria di reddito (344), a causa della sua

di trasformare le astrazioni che discendono da quella definizione in base imponibile, ovvero in elementi valorizzabili e valutabili in termini monetari. Su questi temi, si conceda nuovamente un rinvio a R. LUPI, *Diritto delle imposte. Dai presupposti economici d'imposta alle basi imponibili nella "parte speciale" del diritto tributario*, op. cit., loc. cit.

(341) Con evidenti problemi in materia di separazione dei poteri, in quanto il giudice delle leggi risulterebbe titolare, in ultima istanza, di decidere cosa costituisca o meno un fatto economico fiscalmente rilevante. In questi termini, perspicuamente, G. FRANSONI, *Discorsi intorno al diritto tributario*, Pisa, 2017, 108: «l'essere espressione di capacità contributiva è una qualità del presupposto non l'essenza stessa di esso. Cosicché tale qualità può mancare senza che possa dirsi inesistenza il presupposto e senza che da tale mancanza debba desumersi il carattere non tributario della disciplina ma dovendosi anzi pervenire alla declaratoria di incostituzionalità proprio affermando (e non negando) che si tratti di un tributo che difetta, tuttavia, di una qualità decisiva».

(342) Ai diversi presupposti generalmente corrispondono differenti tipologie di tributi, articolati e strutturati per colpire, nel rispetto dei limiti autoimposti dall'ordinamento, quel determinato presupposto. In tal modo, si può distinguere, qualora si consideri il mondo in cui viene colpita la ricchezza, ad esempio, tra imposte dirette e indirette (su cui, si conceda il rinvio al precedente Capitolo I, paragrafo 1.4.2.1., nota 194), o, nel caso si consideri il tempo rilevante, tra imposte istantanee (quelle che prendono in considerazione un fatto istantaneo) e imposte periodiche (quelle che hanno come presupposto fatti che si verificano in un determinato arco temporale). G. FALSITTA, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Milano, 2019; altresì AA. VV., in (a cura di) A. CONTRINO, E. VALLE, A. MARCHESELLI, E. MARELLO, G. MARINI, S. MAURIZIO MESSINA, M. TRIVELLIN, *Fondamenti di diritto tributario*, op. cit., 64 ss., 147, 273, 281.

(343) R. LUPI, *Diritto delle imposte. Dai presupposti economici d'imposta alle basi imponibili nella "parte speciale" del diritto tributario*, op. cit., 15; s. LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, Torino, 2006, 43; F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, op. cit., 101, con la nozione di patrimonio si individua, ineluttabilmente, l'insieme delle attività e delle passività possedute da un determinato soggetto a una certa data.

(344) In senso assoluto, riprendendo la definizione di ricchezza contenuta nel precedente capitolo, il concetto di reddito può essere compreso mediante una semplice contrapposizione tra i diversi momenti in cui osservo la ricchezza: il patrimonio individua la ricchezza nella sua componente statica – l'insieme

trasversalità: il concetto di reddito invero trova una qualificazione non solo nelle scienze giuridiche, ma altresì nelle scienze economiche, le quali, anzi, ben prima dell'apprezzamento del criterio nel diritto fiscale, si interrogavano lungamente su cosa dovesse essere ricompreso nella dizione. Lo studio della nozione registra almeno tre definizioni apposizioni, che contribuiscono a mutarne il confine esteriore e, di riflesso, sulla conformazione dei tributi. Il reddito può essere individuato come «reddito prodotto», ovvero come il risultato degli incrementi di patrimonio riconducibili a un'attività produttiva della ricchezza (345); come «reddito spesa», ovvero quale ricchezza residua destinata al consumo (346); ed infine quale «reddito entrata», cioè quale l'incremento patrimoniale (comprensivo dei consumi del periodo) conseguito dal contribuente in un certo arco temporale, indipendentemente da fonti genetiche e cause di quell'incremento (347).

Le diverse nozioni registrano, a seconda dei momenti e del settore di appartenenza, fortune alterne. In termini generali, la scienza economica privilegia un modello ispirato al «reddito entrata» (c.d. *comprehensive income* (348)), mentre la scienza giuridica ha adottato una diversa configurazione parametrata, più che sulla misurazione complessiva dell'individuo, sulla selezione dei proventi derivanti da specifiche e normate fonti produttive (ovvero, sembrerebbe privilegiare la nozione di «reddito prodotto»).

delle attività e delle passività possedute a una certa data –, il reddito ha una natura dinamica, individuando l'aumento di ricchezza del soggetto in un determinato lasso temporale.

(345) Su tale nozione di reddito si veda, E. VANONI, *Osservazioni sul concetto di reddito in finanza*, op. cit., 361; altresì, A.D. GIANNINI, *Il concetto di reddito mobiliare nel diritto tributario italiano*, in *Riv. pol. econ.*, 1935, 397 e 592; A. BERLIRI, *Appunti sul concetto di reddito nel sistema dell'imposta mobiliare*, in *Riv. it. dir. fin.*, 1939, I, 11. Tale indirizzo sottolinea, quindi, la distinzione tra la “fonte produttiva” ed il prodotto che ne discende, da cui deriva, da un lato, la negazione della valenza reddituale delle vicende che direttamente riguardano le fonti produttive (alienazione e perdita del bene produttivo, incrementi o decrementi del suo valore), in quanto incidenti specificamente sul patrimonio anziché sul reddito da esso derivante e, dall'altro, l'irrilevanza impositiva degli arricchimenti derivanti da liberalità o da atti a titolo gratuito, in quanto non aventi natura reddituale ma patrimoniale.

(346) Su tutti, L. EINAUDI, *Intorno al concetto di reddito imponibile e di un sistema di imposte sul reddito consumato. Saggio di una teoria dedotta esclusivamente dal postulato dell'uguaglianza*, op. cit., 3. Questa concezione prendeva le mosse dall'effetto di doppia imposizione che sarebbe derivato tassando, ad un tempo, l'intero reddito prodotto e, successivamente, anche quello prodotto dal reinvestimento della parte risparmiata.

(347) Su questa nozione di reddito, si veda, tra tutti, A. FEDELE, *Profili dell'imposizione dei plusvalori patrimoniali nell'ordinamento italiano*, in *L'imposizione dei plusvalori patrimoniali*, Milano, 1970, 154. Secondo questa teoria, qualunque forma di ricchezza che si aggiunge al patrimonio costituisce reddito. Tale concezione sposta l'attenzione dalla forma del presupposto: non si tratta più di privilegiare il dato oggettivo nell'interpretazione della norma (rapporto tra fonte e reddito), ma quello soggettivo, andando ad osservare le variazioni che si verificano nella situazione patrimoniale del contribuente, indipendentemente dalle ragioni che possono avere determinato tali variazioni.

(348) Sul concetto di *comprehensive income* E. KMMERMAN, *A Global Framework for Capital Gains Taxes*, in *Intertax*, 2018, 268, nonché, per completezza, la precedete nota n. 39 del Capitolo I.

Qualunque sia la definizione adottata (349), nondimeno, è indubbio che oggi, il reddito costituisca, a scapito di altre tipologie di presupposto, l'indice privilegiato (350) sul quale modellare sono modellati i tributi. Non a torto e non senza una razionale spiegazione.

Le imposte reddituali, ovvero quelle che utilizzano, quale presupposto per la loro costruzione, appunto il reddito, a differenza delle imposte reali, ovvero quelle basate sul possesso di un patrimonio, sono state progressivamente preferite nei sistemi fiscali in quanto maggiormente adattive rispetto alla comparsa, sullo scenario fattuale, di nuove fonti di produzione della ricchezza, altamente mobili, difficilmente riconducibili al fondo, inteso come terreno, ma più semplicemente attribuibili ad un soggetto (351). In altri termini, mediante l'individuazione del reddito quale fonte dell'imposizione, l'ordinamento fiscale è stato in grado di spostare il prelievo dalle cose (che, naturalmente, insistono su un dato territorio) alle persone (che, al contrario, possono presentare diverse forme di collegamento con l'ordinamento).

(349) In tema di tassazione delle persone fisiche, è stato altresì sostenuto che «tale classificazione non assume grande utilità da un punto di vista giuridico, essendo le scelte del legislatore legate prevalentemente agli obiettivi di politica fiscale e di sviluppo economico, il problema relativo all'individuazione di una nozione unitaria di reddito [...] si è tradotto essenzialmente nella possibilità di considerarlo o come “prodotto” oppure come “entrata”, considerato che nel nostro ordinamento il reddito inteso quale “spesa” non costituisce normalmente un'ipotesi che presenta rilevanza ai fini della tassazione». In questi termini, G. TINELLI, S. MENCARELLI, *Lineamenti giuridici dell'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Milano, 2022, 8 ss. Nell'ordinamento italiano, peraltro, si ricorda che il legislatore non ha affatto privilegiato alcuna delle definizioni soprariordinate, statuendo, laconicamente, in materia di persone fisiche (art. 1, d.p.r. 22 dicembre 1968, n. 917) che «presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il possesso di redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'articolo 6» ed ugualmente, per le persone giuridiche (art. 72, d.p.r. 22 dicembre 1968, n. 917), «presupposto dell'imposta sul reddito delle società è il possesso dei redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'articolo 6»

(350) Nuovamente, D. STEVANATO, *Forme del tributo nell'era industriale*, op. cit., 111 ss.; altresì, R. LUPI, *Diritto delle imposte. Dai presupposti economici d'imposta alle basi imponibili nella “parte speciale” del diritto tributario*, op. cit., 19 ss.

(351) Si radica la differenza tra imposte di carattere reale (ovvero, tassazione sulle cose) e imposte di carattere personale (ovvero, tassazione sulle persone, fisiche o giuridiche). Così, J. TIVARONI, *Le imposte dirette sulla ricchezza mobiliare e sul reddito*, Torino-Roma, 1904, 16: «la caratteristica principale delle imposte reali consiste in ciò che esse colpiscono uniformemente il capitale, secondo segni esteriori, indipendentemente dal reddito che esso realmente fornisce, e che può essere anche nullo. Ma è appunto questa scissione del prodotto dalla persona che lo ottiene, che costituisce una dei maggiori difetti delle imposte reali. Perché se esse potevano vantare il pregio dell'equità in un'epoca in cui la produzione procedeva con metodi semplici e uniformi, e in cui per conseguenza era lieve il divario fra i prodotti di uguali misure di terreno della stessa qualità o d'industrie fornite dello stesso capitale tecnico, esse non corrispondono più allo stato della tecnica moderna in cui l'elemento personale ha acquistato un'importanza, mai toccata nel passato. Ed ecco sorgere l'imposta personale sul reddito, la quale colpisce il reddito veramente ottenuto dal contribuente e non quello medio che esso potrebbe ottenere dai suoi terreni, dai suoi fabbricati, del suo lavoro, ecc.».

2.3.1. (segue) breve divagazione. Il concetto di reddito e l'evoluzione della nozione del concetto di patrimonio. Segnatamente, il ruolo del lavoro e dei fattori di produzione. Rinvio alla Sezione II della presente opera per la disamina della nozione di residenza, nonché del binomio territorio-sovrano e del concetto di «criterio di collegamento».

Nondimeno, sarebbe sbagliato pensare che con l'introduzione del reddito in luogo di altre forme di presupposto, e dunque con la preferenza per una forma di tassazione personale a scapito di quella reale, si sia sostanzialmente allargato illimitatamente il perimetro tributario dello stato, il quale, come detto, in quanto manifestazione di un potere sovrano, è sempre stato confinato convenzionalmente al territorio. Anzi, al contrario. L'introduzione del concetto di reddito quale criterio privilegiato, pur consentendo di apprezzare evoluzioni significative nell'ordinamento, ha costretto gli ordinamenti statali a riponderare le fondamenta alla base del sistema di tassazione internazionale: se nel caso di geolocalizzazione fisica della cosa, era evidente che l'ordinamento in cui insisteva detto cespite aveva l'esclusivo diritto di assoggettare la ricchezza da quello retribuita ad imposizione fiscale, nel caso del reddito, paradossalmente, più stati avrebbero avuto diritto ad interloquire sul tributo appropriato. Da un lato, lo stato di appartenenza della persona, percettore del reddito (c.d. stato di residenza); dall'altro, lo stato in cui detto reddito è ritratto (c.d. stato della fonte), ovvero, detto in altri termini, dove il valore è prodotto (352). A ben vedere, infatti, nella formulazione del concetto di reddito non si prescinde del tutto dal requisito territoriale: per produrre un reddito, invero, è necessario sfruttare determinate fonti produttive, ovvero significativi apparati dalla consistenza fisica che, al pari delle cose, base di un'imposizione di tipo reale, insistevano materialmente sul suolo di un preciso ordinamento. Parimenti, anche il reddito, pur nella sua diversa consistenza economica, in quanto presupposto dell'imposta e dunque indice di una capacità contributiva, è misura della compartecipazione alle pubbliche spese del soggetto passivo a cui detto presupposto risulta riferibile.

Individuare il luogo – e, quindi, disciplinare la fonte di ancoraggio – dal quale il reddito è ritratto (stato della fonte) o nel quale è goduto (stato della residenza) è, anche

(352) Sul concetto di creazione di valore, oltre ai riferimenti contenuti nel precedente paragrafo 1.3.4., in materia internazionale, si conceda un rinvio a E. C. M. KEMMEREN, *Principles of Origin in Tax Conventions: A rethinking of Models*, Pijnenburg, 2001, *passim.*; specificamente, in materia di creazione di valore ed economia digitale, ID., *Should the taxation of the Digital Economy really Be Different?*, in *Ec. Tax Review*, 2018, 72 ss.

nel caso dell'imposta personale, un passaggio essenziale al fine di poter ripartire correttamente i carichi impositivi (su questi temi, specificamente, infra Sezione II del presente lavoro (353)).

2.3.2. La scelta di tassare la «ricchezza» prodotta dalle organizzazioni economiche, di vario genere e specie.

Alla scelta di privilegiare il reddito in sfavore di altre e diverse manifestazioni economiche ha fatto seguito, altresì, la preferenza di riponderare la struttura del sistema fiscale nel suo complesso. Nel medesimo tempo in cui si registrava una preferenza per altre e diverse fonti di produzione della ricchezza, si assisteva ad una eguale inclinazione con riferimento al modo con cui condurre un'attività economica: così come il terreno ha lasciato spazio al capitale, così singoli lavoratori e singoli imprenditori hanno progressivamente perso la loro centralità a favore e vantaggio delle organizzazioni economiche complesse, ovvero delle società. Con il progressivo aumento del loro numero, nonché con lo sviluppo del commercio estero e dei processi di industrializzazione, diviene preponderante il tema di come attribuire efficacemente e razionalmente le ricchezze prodotte dalle società, nonché di come altrettanto efficacemente assoggettarle ad imposizione (354). In altri termini, affrancare il tema dell'imposizione societaria significa, da un lato, individuare la funzione della società all'interno del contesto ordinamentale, ovvero scegliere se attribuirvi una peculiare funzione economica, strumento capace di moltiplicare la ricchezza, o se, al contrario, scegliere di considerare la società un mero schermo per il conferimento e la cura di ricchezze proprie dei soci (355); dall'altro compiere, coerentemente con la risposta data al

(353) Segnatamente, paragrafo 2.6.2. Nondimeno, si conceda una breve divagazione introduttiva, al fine di non lasciare incerto il lettore. Il Comitato di esperti al quale si deve, nel 1928, un progetto di convenzione-tipo, finalizzata ad evitare la doppia imposizione dei redditi mediante l'individuazione della reale fonte di reddito rispetto alla residenza del soggetto passivo determinò la possibilità di individuare una giurisdizione fiscale al ricorrere di uno dei quattro differenti principi: principio di origine, principio della fonte, principio della residenza ed, in ultimo, principio di nazionalità. Nella medesima occasione si statui che, tra tutti i diversi criteri, quello di origine e quello della fonte (ubicazione economica dei fattori produttivi) apparivano più solidi per fondare l'assegnazione della giurisdizione fiscale tra gli stati che stipulavano una convenzione fiscale.

(354) C. COSCIANI, *Aspetti economici dell'imposta sulle società*, in *Quaderno dell'Associazione fra le società italiane per azioni*, Roma, 1986, 4, a mente del quale la scelta di tassare il reddito ritratto dalle società è stata vista «più come un espediente per incrementare il gettito che come parte di un disegno organico e razionale di riforma tributaria».

(355) Il problema dell'individuazione e dell'attribuzione di un'autonoma capacità contribuiva alla società è noto fin dai primi del Novecento e ha animato il dibattito degli studiosi. Si registrano due posizioni contrapposte: quella propugnata da Einaudi, il quale, in ossequio alla propria idea di reddito (cfr. precedente nota 346), attribuiva all'ente societario una valenza meramente strumentale, ossia quella di mero esattore

precedente quesito, una scelta politica su quali fonti produttive far gravare maggiormente il peso fiscale (356). Dalle risposte date ai due quesiti, emergono sostanzialmente due differenti modelli d'imposizione del reddito societario, con differenti conseguenze sull'intero sistema: nel primo modello, il risultato economico della società è, sostanzialmente, di proprietà dei soci e, considerando la possibilità di sottoporre comunque quel risultato ad imposizione fiscale, non si ravvisano ragioni per imporre tributi autonomi; nel secondo modello, al contrario, l'autonoma funzione economica della società giustifica un prelievo indipendente (357). Sebbene la risposta al quesito non sia univoca (358), si può, tuttavia, oggi ragionevolmente convenire, soprattutto in ragione della realtà pratica, che la seconda soluzione è quella maggiormente apprezzata nei moderni sistemi fiscali, almeno quale ipotesi teorica: imporre un tributo autonomo sul risultato societario (primo tributo calcolato specificamente sul reddito prodotto – e non solo distribuito – dalle società di capitali (359)) è risultato conveniente, almeno per una serie di fattori concomitanti.

Primariamente, sembra oramai assodato il fatto che, negli ordinamenti fiscali che apprezzano il tributo quale primario strumento di giustizia distributiva (360),

per conto del fisco delle imposte dovute dai partecipanti; e quella opposta, di cui il teorico fu Griziotti, secondo cui la società costituirebbe un'entità separata e funzionale rispetto al patrimonio dei singoli soci, in grado di agire e moltiplicare autonomamente le ricchezze ad essa conferite. In merito alla prima teoria, si conceda un rinvio a L. EINAUDI, *Corso di scienza delle finanze*, Torino, 1914, 422 ss.; in merito alla seconda, B. GRIZIOTTI, *Il principio della capacità contributiva e sue applicazioni*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1949, I, 15 ss.

(356) Semplificando di molto la questione, tenendo a mente la tenuta complessiva del sistema fiscale, imporre aliquote più elevate sui redditi ritratti dalle società significa sostanzialmente privilegiare il lavoro in luogo del capitale. Viceversa, ridurre l'imposizione societaria significa sostanzialmente sbilanciare il sistema a favore del capitale, a svantaggio del lavoro. A tal riguardo, si conceda un rinvio alla precedente nota n. 39 del Capitolo I.

(357) L'attività economica svolta collettivamente richiede, almeno inizialmente, il conferimento di un capitale e di risorse proprie di singoli individui, i quali attendono di ricevere, sotto forma di utile, la remunerazione del loro capitale. Nondimeno, è evidente che, imponendo un tributo proprio sul risultato economico dell'attività svolta collettivamente, si tassa – involontariamente – anche la parte del provento spettante al socio. Al fine di ovviare questo problema, il legislatore ha approntato diversi meccanismi: i più noti, sono la trasparenza fiscale, il credito d'imposta ovvero l'esenzione del provento dalla base imponibile.

(358) R. BIRD, *Why tax corporations?*, in *International Centre for Tax Studies University of Toronto*, Working paper 96-2, 1996, passim.

(359) In questi termini, L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Tassazione d'impresa ed economia digitale*, op. cit., 68; altresì, per una disamina della nascita della *corporate income tax* oltre oceano, si rimanda a S. A. BANK, *Entity Theory as Myth in the Origins of the Corporate Income Tax*, in *William & Mary law review*, 2001, II, 449-537,

(360) F. GALLO, *Disuguaglianze, giustizia distributiva e principio di progressività*, in *Rass. trib.*, 2012, segnatamente 292 ss. nonché, per la disamina delle tipologie ordinamentali, 290: «in questa ottica [gli ordinamenti neolibertisti] ritengono che una redistribuzione economica attraverso i tributi, operata in via progressiva e allargando le tradizionali basi imponibili, “distrugga” la ricchezza e a volte cozzò con lo stesso principio fondamentale di proprietà. Invocano, perciò, in alternativa tassazioni di tipo cedolare e proporzionale e una più stretta delimitazione delle aree impositive».

l'imposizione societaria si riveli necessaria a contrastare parzialmente gli effetti della globalizzazione: le grandi multinazionali, invero, pur minimizzando la loro presenza nel territorio dello stato, sono in grado di sfruttare i servizi, nonché le infrastrutture a loro offerte dai settori pubblici (361). Se non contribuissero, in parte, al sostenimento di queste ingenti spese, i profitti che potrebbero ritrarre sarebbero conseguenzialmente ridotti.

In secondo luogo, l'introduzione di un'imposta sulle società consente all'ordinamento in cui le società operano di controllare alcuni aspetti dell'economia (362) (ad esempio, controllando la produzione o le finalità perseguite dalla società).

(361) La semplificazione contenuta nel testo è volutamente suggestiva, contenendo echi e richiami a teorie che fondavano il prelievo fiscale in ragione di un'asserita sinallagmaticità del rapporto fiscale: subisco una depauperazione patrimoniale poiché sono in grado di accedere ai servizi offerti da un ordinamento; conseguentemente, le imposte devono essere distribuite in modo che, per ogni contribuente, vi sia un'equivalenza tra imposte versate e servizi ritratti. Questa teoria, c.d. «teoria del beneficio», che trova nell'opera di P. SARACENO, *L'imposizione dei redditi di r.m. cat. B. nell'attuale situazione economica*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1964, una compiuta formulazione, sebbene dichiaratamente recessiva qualora si apprezzino gli effetti del principio della capacità contributiva (nozione conosciuta, come detto, non solo dagli ordinamenti che ne riconoscono espressamente la vigenza ma altresì da quelli che ne sono indirettamente permeati a causa del lavoro di istituzioni sovraordinate) nondimeno è stata invocata al fine di giustificare la legittimità (eventuale) dell'imposta reddituale applicata ai grossi gruppi multinazionali privi di collegamenti territoriali: ritrarre benefici, nella forma di infrastrutture, servizi o comunque di dati sensibili del cittadino collocato in un dato stato, legittima il prelievo fiscale dell'ordinamento. Il rationale che oggi giustificerebbe una siffatta imposizione, nondimeno, è certamente più complesso: in primo luogo, il principio del beneficio non considera che sotto la nozione di tributo sono ricompresi sia le tasse, ovvero tributi con funzione para commutativa, ma altresì le imposte, cioè specificamente tributi con funzione spiccatamente solidaristica. In questi termini, su tutti, E. VANONI, *Lezioni di scienza delle finanze e diritto finanziario*, in *Opere giuridiche*, op. cit., 70-71: «al principio della capacità contributiva corrispondono le imposte, a quello della controprestazione le tasse, a quello del beneficio i contributi speciali»; recentemente, G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, op. cit., 20 ss., 26 ss. nonché, F. FICHERA, *L'oggetto della giurisdizione tributaria e la nozione di tributo*, in *Rass. trib.*, 2007, 1059 ss.; L. DEL FEDERICO, *Tasse, tributi paracommutativi e prezzzi pubblici*, Torino, 2000, 206 ss. Secondariamente, è stato correttamente osservato come un ampio ricorso al principio del beneficio riduce la capacità del settore pubblico di effettuare significativi interventi a carattere redistributivo, spostando dunque l'attenzione dal piano dell'equità – centrale nella logica ordinamentale moderna, anche sotto il profilo dell'uguaglianza – a quello dell'efficienza. Sul concetto di capacità contributiva ed equità, si conceda un rinvio a G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, op. cit., 135-158; F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, op. cit., 25 ss., nonché ai contenuti della precedente nota 337. Infine, anche gli ordinamenti di grado gerarchico superiore incidono, di riflesso, su questa visione: in ambito europeo, così come nelle ultime interazioni internazionali, la capacità contributiva è adottata, nella sua duplice declinazione e soggettiva e oggettiva, quale criterio guida al fine di giustificare una decurtazione patrimoniale di natura fiscale. Sul punto, si conceda un rinvio alle precedenti note 337 e 338.

(362) Questa considerazione non sarà affatto sorprendente per il lettore. Nel precedente Capitolo I, nonché nell'introduzione della presente sezione, nel tratteggiare lo scenario multi-ordinamentale interessato a definire il tema, si è ricordato il ruolo dell'Unione europea nella creazione del mercato unico e la funzione che, in quel mercato, assume il tributo. Ma non solo. A seguito degli studi condotti da A. C. PIGOU, *The economics of welfare*, Londra, 1932, è stato rilevato che i tributi, in realtà, possono fungere da «extraordinary encouragements» o da «extraordinary restraints» (cfr. A.C. PIGOU, *The economics of welfare*, op. cit., 192) per determinate attività. L'A. non si è potuto ovviamente occupare direttamente dell'economia digitale, ma ha analizzato gli effetti che l'imposizione di un tributo esprimeva sulle attività che producevano e distribuivano alcolici, sulla costruzione di edifici in piazze molto popolate ed infine sui prodotti petroliferi; all'esito dell'analisi, l'A. asserisce che mediante un'imposizione mirata è possibile riavvicinare l'interesse utilitaristico del privato ad un tipo di interesse diffuso, com'è quello, nel caso dell'imposta sugli alcolici, a meno oneri per il sistema sanitario. Seguendo questa visione, dunque, l'imposta ha il solo compito di

Infine, non affatto trascurabile, imponendo alle società di versare un tributo parametrato a un presupposto ad esse riferibile (e.g. imposta sul reddito prodotto – non solo distribuito, dunque –, imposta sul valore aggiunto, ritenute alla fonte sui redditi di lavoro dovuti dai propri dipendenti, nonché sui redditi di capitale corrisposti ai propri finanziatori), gli ordinamenti sono in grado di riscuotere un elevato ammontare di gettito da un numero relativamente circoscritto di contribuenti (363).

2.3.3. (segue) il reddito e la sua quantificazione economica nel contesto dell'imposizione societaria. Il ruolo della certezza giuridica nel bilancio d'esercizio: finzione giuridica e valutazioni oggettive. La base imponibile.

In ragione dei vantaggi citati, molti ordinamenti si sono oggi dotati di un tributo specificamente pensato per tassare i redditi prodotti dalle società (c.d. *corporate tax income*) (364). Si intuiscono fin d'ora le possibili obiezioni, a cui si risponde direttamente, in questo capoverso, sotto forma di divagazione.

La scelta del reddito come presupposto dell'imposta, invero, indurrebbe a pensare che solamente il reddito sia idoneo, nel caso degli enti societari, a costituire un idoneo

distorcere l'attività del produttore, producendo esternalità positive, limitando il consumo di un determinato bene, e riavvicinando interessi contrapposti. Può quindi essere utilizzata in alternativa al regime ordinario di esercizio di potere statale (la repressione). Su questi temi, nonché sulle ipotesi fondanti un tributo di questo genere e le critiche relative, diffusamente, l'opera di V. FLEISCHER, *Curb Your Enthusiasm for Pigovian Taxes*, in *Vanderbilt Law Review*, 2015, 1673-1713. Oggi, l'approccio al tema ambientale, dal quale è stata indicata, seppur in termini sintetici, una via da seguire per la definizione della normazione digitale nell'introduzione, parrebbe apprezzare diffusamente questa tipologia d'imposta: non solo, infatti, si cerca di imporre tributi che, in qualche modo, riducano l'impatto degli inquinanti, ma altresì si parametrano proprio la base imponibile dell'imposta al danno marginale causato dall'esternalità negativa. Sulla possibilità di estendere, anche al campo digitale, le medesime considerazioni, ipotizzando, anche in ragione delle preoccupazioni connesse alla diffusione di comportamenti nocivi nel digitale, un tributo digitale di natura pigouviana, cfr. Sezione I del successivo Capitolo IV.

(363) In questi termini, nuovamente, R. BIRD, *Why tax corporations?*, in *International Centre for Tax Studies University of Toronto*, op. cit., loc. cit.; altresì, R. S. AVI-YONAH, *Corporations, Society, and the State: A Defense of the Corporate Tax*, in *University of Michigan Law School*, 2004, 1194-1255.

(364) Una importante deroga è inclusa nel modello di Convenzione OCSE, dove, sebbene si recepisca l'indicazione del reddito quale criterio privilegiato per la tassazione delle società, all'art. 7 del Modello di Convenzione è espressamente indicato che (comma 7) «se gli utili comprendono elementi di reddito che sono trattati separatamente in altri articoli della presente Convenzione, le disposizioni di tali articoli non sono influenzate dalle disposizioni del presente articolo. disposizioni del presente articolo». Ciò significa che, ai sensi della normativa internazionale, se il provento ritratto nell'esercizio d'attività d'impresa non trova collocazione in un'altra fonte produttiva – ecco ritornare l'identità della nozione di reddito – allora può essere attratto all'interno della nozione residuale di reddito d'impresa. Sul punto, diffusamente, F. TUNDO, *I redditi d'impresa nel modello di convenzione OCSE*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2002, 286: «in definitiva, quest'ultimo [il reddito d'impresa] sarà derogato ogni qualvolta una particolare componente reddituale sia riconducibile nell'area previsionale di un altro articolo specifico della Convenzione-tipo relativo agli interessi, ai dividendi, ai canoni, ai redditi immobiliari e agli altri redditi». Diffusamente, per il dettaglio degli effetti della previsione, si rimanda al successivo paragrafo 2.4.2.

indice di capacità contributiva (365): è infatti dalla presa di coscienza dell' idoneità del reddito, più che del patrimonio o delle spese e dei consumi, a adattarsi maggiormente al mutato contesto socioeconomico che è derivata la possibilità di tassare autonomamente le persone giuridiche. Nondimeno, questa asserzione è ingannevole. Non vi è dubbio alcuno che il reddito rappresenti oggi il principale indice di capacità contributiva, ma non è affatto il solo (366): peraltro, è evidente che anche le società sono dotate e titolari di un proprio patrimonio, autonomo da quello dei soggetti che le compongono; e, ugualmente, consumano le risorse di cui sono in possesso nel tentativo di accumulare o accrescere appunto quel patrimonio. Ed invero, esistono tributi parametrati proprio su quei presupposti(367). Nondimeno, nel caso degli enti societari, l'esigenza di evitare che l'imposizione incida negativamente sul risultato dell'organizzazione economica o sulla

(365) Peraltro, contrariamente a quanto si potrebbe supporre, neppure lo stesso criterio del reddito, quale criterio ordinamentale domestico privilegiato per l'imposizione imprese, ha trovato univoco sostegno da parte della dottrina. Segnatamente, in Italia, il Saraceno contestò fortemente l'uso del reddito, identificando, invero, il valore aggiunto come criterio maggiormente idoneo. Si conceda un breve richiamo nuovamente a P. SARACENO, *L'imposizione dei redditi di r. m. di cat. B nell'attuale situazione economica*, op. cit., 167, secondo cui il valore aggiunto, chiedendo all'azienda un tributo, sia pure tenue, anche nelle fasi sfavorevoli «coglieva bene quell'aspetto della capacità contributiva che atteneva al potenziamento che l'azienda poteva ritrarre in ogni momento dall'azione pubblica, indipendentemente dalle condizioni favorevoli o sfavorevoli in cui si era svolto il singolo esercizio».

(366) Storicamente, si registrano numerose altre imposte, basate appunto su differenti presupposti. In Italia, si ricordano, senza alcuna pretesa di esaustività, l'imposta ordinaria sul patrimonio complessivo, istituita allo scadere dell'applicazione dell'imposta straordinaria (con il r.d. 1529 del 12 ottobre 1939, convertito con l. 100 del 8 febbraio 1940) e abolita nel 1947 (con il d.lgs. 143 del 29 marzo 1947); l'imposta straordinaria proporzionale e l'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio delle persone fisiche, entrambe introdotte nel 1947 (dal d.lgs. 143 del 29 marzo 1947); l'imposta proporzionale sul patrimonio delle società, istituita anch'essa nel 1947 (sempre con il d.lgs. 143 del 29 marzo 1947); l'imposta sul patrimonio netto delle imprese, introdotta nel 1992 (dal d.l. 394 del 30 settembre 1992) ed in vigore fino al 1997 (sino all'emanazione del d.lgs. 446 del 1997, istitutivo dell'IRAP).

(367) Si ricorda, a tal riguardo, che anche gli enti societari sono soggetti passivi dell'imposta sul valore aggiunto, nonché risultano essere assoggettati ad altre forme di prelievo, di tipo patrimoniale o misto. Si pensi, in campo italiano, all'imposta regionale sulle attività produttive – ovvero all'Irap –, ma altresì, in campo internazionale, ai diversi e differenti tipi di *business tax* esistenti. A titolo esemplificativo, non essendo questa la sede per dilungarsi sul presupposto costitutivo nonché sulla *ratio* ispiratrice di quegli interventi, è sufficiente ricordare alcune di queste esperienze. La più simile, poiché, al pari dell'Irap, imposta identicamente commisurata alla remunerazione dei fattori produttivi dell'impresa, è certamente la c.d. *tax professionnelle* francese. Sulle differenti imposte, R. SCHIAVOLIN, *L'imposta regionale sulle attività produttive. Profili sistematici*, Milano, 2007, 119; S. VILLANI, *Le imposte locali sulle attività produttive: un confronto tra le principali esperienze estere*, in *Riv. trib. loc.*, 2005, 161; G. CORASANITI, *I profili internazionali e comparati dell'imposta regionale sulle attività produttive*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, 504 ss. La più interessante, invece, sembra essere la *Gwerbsteuer* di matrice teutonica. La *Gwerbsteuer* (lett. imposta commerciale) è un'imposta locale e reale, riguarda le attività commerciali, industriali e artigianali ma specificamente indirizzata a colpire gli aumenti di patrimonio delle sole società commerciali, ad esclusione quindi degli esercenti arti e professioni, degli enti non commerciali e delle pubbliche amministrazioni. Per una disamina nel dettaglio dell'imposta, nuovamente, R. SCHIAVOLIN, *L'imposta regionale sulle attività produttive. Profili sistematici*, op. cit. 125 ss.; G. CORASANITI, *I profili internazionali e comparati dell'imposta regionale sulle attività produttive*, op. cit., 490 ss. nonché, segnatamente, N. BOZZA, *Confronto tra Gwerbsteuer e imposta regionale sulle attività produttive*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, I, 3 ss.

determinazione dell'uso dei fattori produttivi (368) ha condotto a privilegiare il reddito in luogo di altri presupposti. Nulla però vieta al legislatore – salvo i limiti individuati nei precedenti paragrafi (369) – di costruire nuovi tributi utilizzando altri criteri (370).

A causa di quanto sopra ricordato, dunque, anche per le società il reddito rappresenta il presupposto sul quale sono istituiti i tributi ordinamentali, costituendo, invero, non solo una manifestazione di capacità economica apprezzabile in senso oggettivo ma, altresì, autonoma (371), ovvero separata rispetto a quella di altri soggetti, e principale (372). Individuato il presupposto, nondimeno, resta da capire in cosa si concretizzi, ovverosia, detto in altri termini, quale sia l'oggetto economico di un tributo basato sul reddito societario.

Convenzionalmente, al fine di giungere a determinare questo valore, si è deciso di adottare il risultato del bilancio d'impresa (373), relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta (374), al quale apportare le variazioni in aumento o in diminuzione previste

(368) D. SCHANZ, S. SCHANZ, *Business taxation and Financial Decisions*, Berlino, 2010, 215-263 e, ivi, 343-387.

(369) Ci si riferisce non solo ai limiti ordinamentali domestici, individuati, genericamente, nelle modalità di confezionamento degli elementi costitutivi i tributi (cfr. precedente nota 337 e 338), ma altresì a quelli di natura esterna. Su tutti, si pensi all'impossibilità, sancita dall'art. 401 dalla direttiva 2006/112/CE, di introdurre in un paese membro dell'Unione europea un'imposta che sia sostanzialmente simile all'imposta sul valore aggiunto, ovvero, stante la natura complessa e dibattuta dell'iva, un'imposta finisca per tradursi in un tributo sulla cifra d'affari. A tal riguardo, si conceda un rinvio, per una compiuta trattazione del tema, alle vicende in materia di irap, e a Corte di giustizia del 3 ottobre 2006, in *Rass. trib.*, 2007, 307 ss., con nota di R. SCHIVOLIN, *L'Irap non è un'imposta sulla cifra d'affari*, 315 ss.

(370) Si conceda nuovamente un rinvio alle successive Sezioni I dei Capitoli 3 e 4. Sulla tendenza recessiva dell'imposta sul reddito, in favore di altri e diversi tipi di imposizione, peraltro, D. STEVANATO, *Forme del tributo nell'era industriale*, op. cit., 320 ss., secondo cui, anzi, oggi il prelievo reddituale lascerebbe spazio ad altre forme di prelievo, 333: «attraverso la crescente insoddisfazione verso i tributi ancorati al reddito effettivo e il fascino esercitato da prelievi basati su astratte «capacità» e indici non patrimoniali [...] rischiano in realtà di tassare direttamente le persone, intese nella loro fisica esistenza e non per le ricchezze dalle stesse possedute, come avveniva con i tributi capitari diffusi in epoca medioevale».

(371) Anche l'imposta sul valore aggiunto parrebbe essere un'imposta autonoma, nel senso predetto, ovvero costruita su un presupposto oggettivamente e soggettivamente proprio della società. Nondimeno, il meccanismo con cui l'imposta è stata concepita rende questa affermazione non del tutto rispondente alla realtà. È vero che il tributo sul valore aggiunto sia un tributo giuridicamente proprio della società, la quale, al pari dei professionisti e dei lavoratori autonomi, è infatti formalmente il soggetto passivo dell'imposta. Nondimeno, proprio a causa della sua struttura e del suo funzionamento, è in definitiva l'utente finale a sopportare l'onere economico, versando il corrispettivo del servizio o il prezzo del bene oltre all'iva dovuta.

(372) G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, op. cit., 235 ss.

(373) Ad avviso della scienza aziendalistica, il bilancio d'esercizio contiene, per definizione, l'indicazione di una base economica attendibili, poiché formata in via analitica secondo le indicazioni tecniche fornite proprio dalle scienze economiche. Per una ricognizione dei vari temi, G. ZIZZO, *Stato e prospettiva dei rapporti tra bilancio e dichiarazione*, in *Corr. trib.*, 2007, 931-936; M. P. DEVEREUX, C. FUEST, *Corporate Income Tax Coordination in the European Union*, 2010, 23-28.

(374) Sul tema dei rapporti tra dichiarazione dei redditi e bilancio d'esercizio non pare necessario soffermarsi. La bibliografia è, invero, particolarmente ricca e corposa. Si consenta un rinvio a G. FALSITTA, *Il bilancio d'esercizio delle imprese. Interrelazioni tra diritto civile e tributario*, op. cit.; G. ZIZZO, *L'imposta sul reddito*

dalle leggi fiscali (375). Il risultato di queste operazioni (sommatoria di elementi costituenti l'attivo patrimoniale, epurata dei costi sostenuti per produrli, in vario ammontare) è appunto il reddito netto d'impresa (376). Orbene, è evidente che questo risultato, asseritamente (377) oggettivo, certo e preciso, in realtà non sia altro che una mera finzione

delle società, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, op. cit., 316 ss.; ID., *Il principio di derivazione a dieci anni dall'introduzione dell'Ires*, in *Rass. trib.*, 2014, 1303 ss.; R. LUPI, *Diritto delle imposte. Dai presupposti economici d'imposta alle basi imponibili nella "parte speciale" del diritto tributario*, op. cit.; T. TESAURO, *Esegesi delle regole generali sul calcolo del reddito di impresa*, in (AA.VV.) *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti*, op. cit.

(375) Interviene qui, al pari di altri momenti, un problema di esercizio della sovranità, nel senso sopra ricordato: la sovrapposizione di più piani ordinamentali, nonché di *standard* e norme tecniche complica l'individuazione della certezza giuridica. Nella redazione del bilancio, invero, i criteri che l'impresa deve seguire hanno generalmente natura tecnica, sono dunque adottati da organi i quali, pur nel rispetto di principi democratici e condivisi, mediamente rispondono a logiche o finalità differenti da quelle propriamente ordinamentali. Ma non solo. Infatti, la medesima impresa potrebbe essere costretta ad adottare criteri di valutazione differenti (OIC, IAS/IFRS) a seconda del luogo in cui l'attività viene svolta, con notevoli conseguenze sulla valorizzazione delle consistenze patrimoniali. È noto, infatti, che i principi domestici (da ultimo integrati con d.lgs. 18 agosto 2015, n. 139, che recepisce la Direttiva 2013/34/UE, discostandosene peraltro in alcune parti) divergono da quelli redatti in sede internazionale: i primi, invero, sono da sempre ispirati al principio della proprietà – vengono dunque registrati in bilancio solamente gli elementi di cui l'impresa risulta effettivamente titolare –, mentre i secondi privilegiano i flussi economici. Non è questo il luogo per dilungarsi sulle differenze valutative conseguenti. Basta solo ricordare che, mentre per i principi domestici la regola di iscrizione è quella del «costo storico», cioè il costo d'acquisto del bene o dell'attività, nel contesto internazionale si privilegia il «*fair value*», ovvero il valore per il quale un'attività potrebbe essere scambiata o una passività estinta in una transazione tra controparti ben informate, consenzienti e che agiscono in condizioni di normale concorrenza. L'impresa che agisce contemporaneamente su più campi potrebbe dunque ritrovarsi a redigere più bilanci, ognuno caratterizzato da un ordine di norme autonomo. Un'eccezione rilevante a questa realtà è costituita dall'obbligatorietà, per i soggetti che, nel redigere il bilancio consolidato, devono adottare i principi contabili internazionali, ex Regolamento 1606/2002/CE, di adottare anche nelle valutazioni fiscali quei principi.

(376) G. ZAPPA, *La determinazione del reddito nelle imprese commerciali. I valori di conto in relazione alla formazione dei bilanci*, Roma, 1920-1929, il quale, riprende, nel confine domestico italiano, la nozione hicksiana di reddito d'impresa, definendo quest'ultimo come: «l'accrescimento che, in un determinato periodo di tempo, il capitale di un'impresa data subisce in conseguenza della gestione» (G. ZAPPA, op. cit., 225). La definizione, nondimeno, insiste sulla precisa natura contabile del reddito e sulla conseguenza che «il reddito conseguito in un dato periodo di tempo non può [...] rilevarsi che quando esso tempo è trascorso, e anche allora solo con quelle incertezze che derivano specialmente dalla coordinazione nel tempo dei costi e dei ricavi. Mentre un esercizio si svolge non può il reddito determinarsi che approssimativamente con conteggi extra-contabili, basati più assai che non le rilevazioni contabili, su mere previsioni» (G. ZAPPA, op. cit., 235).

(377) Si utilizza il termine «asseritamente» non senza una ragione giuridica. Invero, nonostante l'aspettativa dell'ordinamento secondo cui il bilancio d'esercizio avrebbe il compito di rappresentare con «evidenza e verità» (ex art. 2217, secondo comma, c.c.) oppure «in modo veritiero e corretto» (ex art. 2423, secondo comma, c.c.) la situazione patrimoniale, contabile e finanziaria della società, lo stesso documento contiene, necessariamente, al suo interno una serie di poste valutative che incidono profondamente sulla consistenza stessa del risultato. Già L. EINAUDI, *Della ricerca contabilistica della base imponibile*, in *Miti e paradossi della giustizia tributaria*, Torino, 1959, cap. VII, sottolineava il paradosso che si creava, nel campo fiscale, il quale, nella disperata ricerca di oggettività, costanza e consistenza, ha scelto di affidarsi a un documento che sarebbe scarsamente dotato di quell'oggettività. A tal riguardo, in materia di valutazioni, così si esprimeva: «le cifre sono esemplificative e mutano per ogni impresa. Alcune di esse [...] possono essere, così come furono accertate, considerate bastevolmente conformi a verità che il perito calcola secondo scienza e coscienza. Si tratta di fatti accaduti e debitamente a loro luogo registrati: tante buste paga distribuite a fine settimana o quindicina, tante tonnellate di carbone acquistate nell'anno e risultanti da fatture, tante bollette dell'impresa fornitrice dell'energia elettrica. [...] È altrettanto sicura la iscrizione di perdite per crediti

giuridica, l'esito di un procedimento aritmetico che seppur semplice nell'intenzione, all'atto pratico rivela non poche insidie e complicazioni. Si pensi, appunto, dapprima al procedimento (estimativo) che conduce a determinare il risultato civilistico dell'esercizio, e poi alle opere di variazione che il contribuente è chiamato a effettuare su quel risultato. Di per sé, è chiaro che un procedimento valutativo, discrezionale per natura, non potrà mai condurre a esiti appunto certi. Si consideri poi la diversa logica che ispira gli interventi civilistici (generalmente, di carattere informativo nei confronti dei terzi o del mercato) rispetto a quelli fiscali (nei quali prevalgono le esigenze di certezza di gettito).

La procedura per determinare il reddito d'impresa, dunque, sarà sempre condizionato da esigenze di natura squisitamente ordinamentale, pratiche, di implementazione dei meccanismi impositivi (378), nonché eventualmente culturali (379). Ugualmente, le medesime manipolazioni, poiché mosse dalle stesse finalità, coinvolgeranno altresì l'oggetto economico del prelievo (380).

inesigibili, per fallimenti, naufragio insolvenze di ogni sorta? Il contabile non può registrare solo fatti accaduti; deve anche prevedere»

(378) Non parrebbe dunque casuale la scelta del legislatore di omettere di prendere posizione sulla nozione di reddito in uso nel campo fiscale. Come già precedentemente osservato nella nota 115 del Capitolo I, il legislatore tributario ha ritenuto di non aderire espressamente ad alcuna concezione di reddito, essendo mosso più che da finalità descrittive, dirette a identificare una misura della ricchezza individuale, da ragioni di opportunità politica ed esigenze di natura fiscale. Nuovamente, in questi termini, N. D'AMATI, *La progettazione giuridica del reddito*, Padova, op. cit., loc. cit.; E. VANONI, *Osservazioni sul concetto di reddito in finanza*, in *Opere Giuridiche*, op. cit., loc. cit.. In campo internazionale, a integrazione parziale della disamina precedentemente compiuta, si ricorda l'identico parere di J. BROOKS, *The Definitions of Income*, in *Working Papers 17/08*, Georgetown University Law Centre, 2017, 3 ss: «each concept serves a different goal, but none is truly comprehensive, nor can any be»; nonché 52: «income is not capable of a single, pure, and rigorous definition, and that any income definition instead must be constructed based on the underlying goals or purposes of the relevant policy or study».

(379) Sul punto, in termini generali, L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Tassazione d'impresa ed economia digitale*, op. cit., 72-73: «l'attuale sistema impositivo contempera, infatti, la notevole complessità nella definizione del reddito imponibile con un articolato sistema di *tax relief* (i.e. deduzioni) definito a livello nazionale che, se talvolta realizza obiettivi meritevoli individuati dai *policy maker* (si pensi al caso del super e dell'iperammortamento per i beni dell'Industria 4.0), in numerosi casi rappresenta più semplicemente un modo per ottenere, in modo del tutto opaco e asistematico, riduzioni dell'onere fiscale».

(380) Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ammortamento, ovvero il procedimento con il quale un costo pluriennale di un bene viene ripartito tra gli esercizi di vita utile del bene stesso, civilistico e fiscale. Mentre nel diritto civile il relativo costo d'ammortamento è parametrato alla legittima aspettativa (razionale) della vita utile del bene, nel diritto fiscale le relative quote d'ammortamento sono predeterminate dal legislatore. E ben si comprende questo razionale. Il bilancio d'esercizio civile, avendo lo scopo di informare i terzi, deve dare contezza della salute e delle scelte imprenditoriali che governano la società (quote di ammortamento spalmate nel tempo possono significare che il bene è appena entrato nel ciclo produttivo e, dunque, non sarebbe ragionevole supporre una dismissione a breve termine di quel bene, con relativo nuovo esborso per la sostituzione); nel diritto fiscale, invece, esigenze di costanza di gettito hanno indotto il legislatore a fissare i limiti di ammortamento dei beni. In Italia, fermo restando quanto indicato nella precedente nota 375 in merito al conflitto tra norme tecniche di ordine superiore e disposizioni ordinamentali, la disciplina fiscale delle quote d'ammortamento è contenuta nel d.m. 31.12.1988.

Su questi temi, il peso del tempo, nonché l'evoluzione tecnologica, ha inciso significativamente. Se, infatti, agli albori dell'imposta sul reddito delle società, le opere di valutazione e di correzione ai fini fiscali non erano numerose (381), anche a causa della scarsa rilevanza dei c.d. beni immateriali (382), ovvero di quei beni che pur non avendo una consistenza fisica, hanno comunque un valore economico, negli ultimi tempi, si assiste a un aumento esponenziale delle operazioni che riguardando proprio quelle poste valutative. In altri termini, mentre all'origine determinare il reddito netto d'impresa poteva essere operazione sostanzialmente facile, consistendo in una mera sottrazione di elementi passivi (costi) ai risultati attivi (i ricavi), oggi l'uso intensivo di tecnologie o beni immateriali, nonché la preferenza per l'esecuzione di un servizio in luogo della consegna di un bene, facendo venir sempre meno aspetti di realtà dell'utile di bilancio, rende, da un lato, risolutivo della sua precisazione proprio quell'opera valutativa che, nondimeno, risulta ancorata a presupposti atavici; dall'altro, rende difficile sostenere che il reddito, così come originariamente concepito, possa ancora costituire l'indice privilegiato. Tralasciando nuovamente le problematiche territoriali (su cui si tornerà diffusamente nella Sezione II dell'opera), come già ampiamente detto, è evidente che se l'economia digitale produce o sfrutta nuove tipologie di ricchezza, che non possono essere facilmente ricondotte univocamente a una categoria giuridica preesistente e dunque essere altrettanto univocamente inquadrare come oggetto economico del presupposto (il reddito), interloquire del tema in maniera ordinaria è forse superfluo. In questo senso, forse, depongono le stesse azioni dei governi, così come i primari studi dedicati espressamente a teorizzare soluzioni alternative per il tema – sui quali si tornerà diffusamente nella successiva Sezione I del Capitolo 3 –: invero, quegli interventi, con i quali è stata accertata l'inefficacia della concezione classica di reddito a intercettare, nonché a tassare, i redditi ritratti o prodotti da queste nuove forme di ricchezza, si sono affannati nel tentativo di manipolare, appunto, i risultati indicati nel bilancio, al fine di plasmare nuove tipologie di prelievo.

Nondimeno, nonostante l'evidenza della diversità endemica dell'impresa digitale rispetto a quella per così dire tradizionale, le opere dedicate al tema non hanno mai trovato un plauso generale. Anche in questa realtà, almeno a livello domestico, non è mai stato messo indubbio che il reddito, classicamente inteso, più che altre forme di presupposto,

(381) In questi termini,

(382) E. GULMANELLI, *Beni immateriali, II) Diritto Tributario*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988.

costituisse comunque il criterio privilegiato per assoggettare a imposizione fiscale il risultato dell'esercizio dell'impresa digitale, nonché, ugualmente, per collegare detto prelievo a un dato ordinamento. Non a torto e non senza una ragione, s'intende (383).

Le differenze sostanziali precedentemente osservate non sono infatti state considerate determinanti nel loro complesso: internet e la rete, pur contribuendo a plasmare nuove modalità con cui condurre l'attività, non hanno affatto intaccato la forma d'esercizio di dette attività. Le imprese digitali sono, agli occhi ordinamentali, pur sempre imprese, o, comunque, entità commerciali, autonomamente organizzate. In altri termini, l'identità esteriore ha prevalso, e, di conseguenza, almeno in prima battuta (384), le discussioni concernenti, appunto, il presupposto, nonché il suo oggetto medesimo, così come ugualmente quelle riferite all'eventuale «progettazione giuridica» di un tributo adatto a intercettarlo (385), sono state considerate secondarie.

2.4. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale, come compendiati nel precedente Capitolo I. Introduzione generale e tentativo

(383) cfr. precedente nota 253. Si ricorda, a coronamento della precedente annotazione, che la scelta di non imporre regole al mondo digitale è stata compendiata, nel mondo fiscale, con l'emanazione del c.d. *Internet Tax Freedom Act*, (ovvero, in italiano, la c.d. *Moratoria fiscale*), un atto governativo del 1998 che ha temporaneamente (per modo di dire) impedito agli Stati degli Stati Uniti d'America e ai governi locali di imporre nuove tributi sull'accesso a Internet nonché imposte o tributi multiple o discriminatorie sul commercio elettronico. La legge prevedeva una clausola di salvaguardia che consentiva agli Stati che già tassavano l'accesso a Internet di continuare ad applicare tali tasse. Dal 1998, ci sono state diverse estensioni dell'*Internet Tax Freedom Act* e della clausola di salvaguardia. Nel 2016, il Congresso ha reso permanente la legge e ha esteso la clausola di salvaguardia solo fino al 30 giugno 2020. Le legislazioni dei restanti paesi, raggiunti via via dal fenomeno, come già anticipato, si sono sostanzialmente adeguate a questa dichiarazione di principio. Sulle conseguenze del *Internet Tax Freedom Act*, diffusamente J. STUPAK, *The Internet Tax Freedom Act: In Brief*, in *Congressional Research Service*, 2016. Questa impossibilità di intervenire direttamente sul tema non ha consentito di verificare alcune premesse teoriche che, spesso, sono state utilizzate per impedire modifiche strutturali ai tributi. Si pensi al caso europeo dell'imposta sui consumi, spesso considerata determinante nell'intercettare il valore latente della ricchezza digitale, ma, nondimeno, mai messa al centro del dibattito, al fine di ripensare, in ottica generale, il prelievo sulle società. Nondimeno, vi sono indicatori che spingono per indurre la Commissione europea a muoversi in altra direzione: primariamente, l'aumento del gettito dell'imposta sui consumi potrebbe essere semplicemente indotta dal miglioramento delle condizioni economiche generali o del miglioramento dell'applicazione della normativa nei settori non digitali (si ricorda che, nel 2015, un documento della Commissione europea certificava una mancata riscossione del tributo per oltre 150 miliardi di euro. Si veda, a tal proposito, COMMISSIONE EUROPEA, *European Commission Press Release 7 April 2016 – VAT Action Plan: Commission Presents Measures to Modernise VAT in the EU*). Inoltre, l'asserzione secondo cui modificare l'imposizione sui consumi (anche digitali) avrebbe pesanti ripercussioni sulle decisioni aziendali delle imprese (anche digitali), a causa dell'impossibilità pratica di verificare l'ipotesi, non è mai stata provata. Sul punto, cfr. J. MARTIN, R. MICHAELY, M. MÜLLER, *Consumption taxes and corporate investment*, in *The review of financial studies*, 2019, 3144-3182.

(384) L'inerzia iniziale, invero, si è tradotta in un vivace dinamismo, soprattutto negli ultimi anni. Nuovamente, si conceda un rinvio alla Sezione I del Capitolo III per le soluzioni teorizzate, provvisorie, nonché al Capitolo IV per le soluzioni che si rivolgono al futuro.

(385) L'espressione evocativa è tratta da N. D'AMATI, *La progettazione giuridica del reddito*, op. cit., diffusamente Sezione I, Capitolo IV.

di attribuirvi una nozione fiscalmente rilevante. Rinvio alle successive Sezioni dell’opera per l’analisi delle prospettive di evoluzione.

Fatte le dovute premesse di ordine sistematico, sulle quali si tornerà costantemente nel corso della presente elaborazione, è ora il momento di entrare nel vivo della vicenda, e comprendere come i nuovi fattori di ricchezza, precedentemente individuati nell’antecedente Capitolo I, contribuiscano ad accrescere l’insoddisfazione statale, conseguenza, in questo settore, del tentativo di applicare appunto a quelle ricchezze criteri di valutazione fiscale e parametri tradizionali (ovvero, come gli ordinamenti cercando di difendere strenuamente l’imposta sul reddito così come è stata originariamente congeniata, distorcendo, nondimeno, l’intero sistema).

Si ritiene fin d’ora necessario osservare che, in realtà, non tutte le nuove forme di ricchezza sono state adeguatamente indagate in ragione dei precetti fiscali esistenti; né parimenti è stata attribuita pari dignità a tutte le fonti, tecniche o non tecniche, che hanno interloquito sul tema (386). La discussione più vivace ha certamente riguardato i c.d. beni immateriali, ovverosia i beni privi di materialità ricompresi nella suggestiva nozione di *intangibles* (387), mentre altri e diversi fattori sono stati apprezzati – e dunque diffusamente studiati – solamente in tempi più recenti. Ben si comprende questo razionale discrimine: *in primis*, la categoria dei beni immateriali era già nota e altrettanto utilizzata nelle precedenti manifestazioni economiche, pur non ricoprendo allora lo stesso peso che oggi assume nel contesto digitale. Al contrario, i dati non sono mai stati apprezzati come categoria a sé stante, e proprio grazie all’avvento di internet hanno acquisito una

(386) L’opera di M. OLBERT, C. SPENGLER, *Taxation in the digital economy – recent policy developments and the question of value creation*, in *ZEW Discussion Papers*, n. 19-010, 2019, *passim*. È, in questo senso, meritoria, per un duplice ordine di motivi. Sotto il profilo strettamente descrittivo, poiché, in parziale controtendenza con l’approccio classico, secondo cui l’economia digitale costituirebbe un ircocervo dalla forma incerta, e anticipando di molto le conclusioni compendiate in successive opere, hanno significativamente interloquito del tema, disvelando la realtà dell’imposizione digitale e osservando come anche nel campo digitale sia possibile applicare alcune norme tecniche che, segnatamente, sono sempre considerate ataviche nel mondo digitale – la disciplina sul *transfer pricing* su tutte, nonostante l’esplicito riferimento, anche nelle ultime pubblicazioni OCSE a questo istituto –; sotto il profilo metodologico, l’opera per aver attribuito pari dignità a saperi provenienti da differenti discipline.

(387) Nel corso della presente esposizione si cercherà quanto più possibile di evitare di usare l’inglesismo, in quanto, pur connotato da un indubbio fascino e capacità di sintesi, non parrebbe idoneo a rappresentare correttamente una nozione univoca. Sotto la dizione *intangibles*, infatti sono sia ricompresi sia i beni immateriali *tout court*, suddivisi a loro volta nelle canoniche sette sub-categorie (*goodwill, brand equity, intellectual properties - trade secrets, patents, trademark and copyrights - licensing, customer lists* e *R&D*) sia il processo utilizzato per convertire beni fisici in beni immateriali (ovvero il c.d. *intellectual capital*).

rilevantissima ed autonoma posizione (388). Ed ancora. Prima dell'avvento della digitalizzazione, si vero che l'internazionalizzazione dell'attività economica, causata dalla globalizzazione, aveva reso meno tangibili le barriere fisiche, ma è solo con il digitale che si crea un nuovo ambiente (qui identificato con la locuzione «ecosistema digitale»), nel quale anche al semplice accesso sembra conseguire una serie notevolissima di vantaggi (389), ipoteticamente rilevanti anche in ambito fiscale.

2.4.1. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale: lo strano caso dei dati. Beni giuridici, dalla comunque complessa collocazione sistematica.

Lo studio delle diverse componenti la ricchezza digitale non può non partire da quella che, non a torto, in ragione della centralità che ricopre sia nelle modalità d'esercizio dell'attività d'impresa sia quale mero fattore produttivo, è stato definito «new oil» (390) o, altresì, «new money» (391), ovverosia il dato (392).

Moderne ricerche, nonché altresì statistiche macroeconomiche, confermano che i dati sono una componente dell'economia sempre più importante (393): una mole sempre

(388) A. B. THIMMESCH, *Transacting in Data: Tax, Privacy, and the New Economy*, in *Denver law review*, 2016, 145, 146: «the modern Internet ecosystem is largely built on the collection, analysis, and monetization of consumer data. The business model popularized by companies like Facebook and Google operates by offering consumers access to desirable digital products in exchange for the opportunity to collect their personal information».

(389) cfr. Capitolo I, par. 1.3.3. in materia di «accesso» all'ecosistema digitale. Come già allora rilevato, il digitale consente, all'impresa, di scontare un basso costo di ingresso nel mercato rilevante e di accedere, fin da subito, a importanti effetti *network*.

(390) K. BHAGESHPUR, *Data Is the New Oil—and That's a Good Thing*, in *Forbes*, 15 novembre 2019.

(391) O. BEN-SHAHAR, *Data Pollution*, in *Journal legal analysis*, 2019, 141« data, it is often said, [is] the new money».

(392) M. CORDALISI, *Intervista a Pasquale Stanzone, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Corriere delle comunicazioni*, 5 ottobre 2020, *passim*.

(393) Si consenta, anche a questo riguardo, un'importante divagazione *de jure condendo*. Nel periodo pandemico, così come nell'immediato post pandemia, la maggior parte dei lavoratori è stata impossibilitata, per *factum principis*, a raggiungere materialmente il luogo di lavoro. Ha dunque eseguito comodamente dalla propria postazione di casa la prestazione lavorativa che, nel tempo ordinario, soleva eseguire nel luogo di lavoro, tipicamente distante o comunque non sovrapponibile a quello di usuale domicilio. Orbene, se certamente lo *smart working*, ovvero questa particolare modalità di svolgimento della prestazione, ha indubbi riflessi nel campo delle scienze giuslavoristiche, nella materia fiscale costituisce un rafforzativo dell'ipotesi ricostruttiva di partenza, ovverosia del punto secondo il quale i dati, nell'ecosistema digitale, assumono il ruolo di primo attore. L'osservazione della realtà quotidiana alimenta questa ipotesi: invero, proprio a causa dello *smart working*, molteplici lavoratori si sono ritrovati confinati tra le mura domestiche, investendo più tempo nella cucina o nell'adempimento di compiti domestici. Molte imprese digitali hanno approfittato di questa temporanea permanenza forzata nell'abitazione al fine di ritrarre un ingente mole di dati (in inglese, *harvesting*, che richiama alla mente l'opera indiscriminata di mietitura nei campi agricoli, diretta a recuperare la totalità della materia prima – il grano –) con i quali poi, successivamente, ipotizzare e indirizzare a determinati utenti, in base a preferenze similari, messaggi pubblicitari particolari o, addirittura, suggerire l'acquisto di certi prodotti a causa dell'intensivo consumo nella prossimità.

maggior di dati, di differente qualità, è infatti quotidianamente estratta dalle attività condotte dall'utente sul web (394), organizzata, aggregata, utilizzata per finalità commerciali. Qua, nondimeno, si arrestano le posizioni univoche.

Nelle pagine che seguono, nel tentativo di capire cosa sia ricompreso nella nozione semasiologica di dato e intuire perché le imprese del settore digitale accettano la dazione di dati, di varia forma e qualità, in luogo di un tradizionale pagamento monetario, si cercherà di formulare una teoretica del dato, utile sia ai fini del diritto fiscale sostanziale sia in chiave metodologica: comprendere la natura ambivalente e trasversale della categoria aiuta forse a chiarire che la strenua difesa dell'imposta reddituale, per come è stata concepita, non consente affatto di apprezzare l'intera nuance della definizione (*recte* l'intero valore, fiscalmente rilevante, del dato e dell'informazione) e rischia di giustificare forme di intervento settoriali, a volte dannose.

2.4.1.1. (segue) la nozione di dato e le semplificazioni necessarie (o il rischio conseguente è quello di non riuscire a giungere ad alcuna conclusione utile ai fini della presente trattazione). Segnatamente, il dato come bene privato e il dato come bene pubblico, nel diritto civile. Necessità di prescindere dalla ricostruzione di stampo civilista, per individuare una nozione utile in campo fiscale.

Cosa effettivamente sia il dato è un quesito complesso (395), come testimoniano le divergenti (per non dire diametralmente opposte) opinioni sul tema.

Non è questo il luogo per indugiare diffusamente sulle diverse definizioni che sono state ad esso attribuite (396), nonché sulle conseguenti caratteristiche giuridiche

(394) s. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, Roma, 2019, *passim*, segnatamente, le pagine 74-82, in cui è descritto il modo in cui i raccoglitori di dati deducono le preferenze personali degli utenti di internet; nonché curiosamente 235-236, in cui viene descritto il modo in cui i robot aspirapolvere automatizzati tracciano e registrano la disposizione di muri e cespiti all'interno delle abitazioni.

(395) Anche la nozione di informazione, peraltro, non è affatto univoca. Sul punto, v. ZENO-ZENCOVICH, *Informazione (Profili Civilistici)*, in *Digesto*, IV ed., vol. IX, 1993.

(396) Diffusamente, sul legame tra dato, informazione e riferibilità a un soggetto del dato o dell'informazione, H. ZECH, *Information as Property*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2015, 192 ss.; ID., *Data as a Tradeable Commodity*, in (a cura di) A. DE FRANCESCHI, *European Contract Law and the Digital Single Market*, Cambridge, 2016; ID., *A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single Market: Rights to Use Data*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016, 460 ss.; A. DE FRANCESCHI, *La vendita di beni con elementi digitali*, Napoli, 2019. Per completezza, ad integrazione della bibliografia ivi citata, pur essendo consapevoli della mole di opere sul tema, si consenta un rinvio a S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 395: «anche se è eccessivo, e persino pericoloso dire che noi siamo i nostri dati, è tuttavia vero che la nostra rappresentazione sociale è sempre più affidata a informazioni sparse in una molteplicità di banche dati, e ai profili che su questa base vengono costruiti, alle simulazioni che permettono. Siamo sempre più conosciuti da soggetti pubblici e privati attraverso i dati che

discendenti da tali nozioni. Per giungere nondimeno a un risultato soddisfacente nel campo di studio, bisogna comunque cercare di rinvenire alcuni agganci che consentano, da un lato, di indentificare il dato, dall'altro di caratterizzarlo in modo che, osservato con la lente del diritto fiscale, abbia senso trattarne come entità separata e nozione autonoma.

In questa fase introduttiva, non essendo codificata una nozione rilevante di dato nel campo fiscale, si ritiene utile dialogare con gli altri settori, al fine di verificare se dalla nozione di dato assunta nelle altre branche (segnatamente, il diritto civile) possano emergere indicazioni pratiche in sede fiscale (397).

È indubbio che le nozioni di diritto tributario possono prescindere dalle valutazioni effettuate da altri settori (398), essendo ispirato da diverse finalità: segnatamente, funzione primaria del diritto fiscale (e, di conseguenza, l'oggetto della norma tributaria) è la misurazione delle potenzialità espressive di capacità contributiva di fatti, atti o, si perdoni il gioco di parole, appunto dati o altri elementi ritratti dalla realtà. Ma è altrettanto vero che, spesso, in luogo della mancata formulazione di un vocabolario specifico del diritto fiscale, quest'ultimo si rifà a criteri e rudimenti propri di altri saperi (399).

ci riguardano, in forme che possono incidere sull'eguaglianza, sulla libertà di comunicazione, di espressione o di circolazione, sul diritto alla salute, sulla condizione di lavoratore, sull'accesso al credito e alle assicurazioni, e via elencando. Divenute entità disincarnate, le persone hanno sempre di più bisogno di una tutela del loro corpo elettronico»; ID., *Il mondo della rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014; M. CARTA, *Diritto alla vita privata ed internet nell'esperienza giuridica europea ed internazionale*, in *Dir. inf.*, 2014, 1 ss.; A. C. NAZZARO, *L'utilizzo dei Big data e i problemi di tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1241 ss

(397) Sul rapporto tra diritto tributario, quale «complesso di norme strumentalmente collegate in funzione della realizzazione del prelievo» che si «sovrapponne alla realtà economica e giuridica preesistente, assumendola a fattispecie per l'applicazione dei tributi e disciplinandola in fase sanzionatoria e contenziosa», e altri settori del diritto, cfr. A. FANTOZZI, voce *Diritto tributario*, in *Treccani. Enc. Dir.*, 2015.

(398) Sull'irrelevanza fiscale di alcuni aspetti pure importanti in diritto civile, *ex multis*, M. PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, Milano, 2004, 765, il quale, in materia di proventi ritratti dall'uso di un bene immateriale (c.d. *royalty*): «sia dalla legislazione interna che più esplicitamente – dal modello OCSE – emerge una nozione del concetto di *royalty* che prescinde dalla circostanza che esso si riferisca all'uso di diritti soggetti o meno all'iscrizione in pubblici registri (cfr. il punto 8 del Commentario all'art. 12 del modello OCSE)», condizione, quest'ultima, essenziale nel diritto civile ma irrilevante, come si dirà nel successivo par. 2.4.2. per la materia fiscale. Nondimeno, la carenza di principi generali in base al quale ordinare tutte le norme che disciplinano l'istituzione e l'attuazione del tributo costringe lo studio del diritto tributario a risalire ogni volta alle norme e ai principi propri di ciascun settore del diritto positivo coinvolto, non potendo infatti contare su elaborazioni di principio unitarie. In questi termini, su tutti, G. A. MICHELI, *Diritto tributario e diritto finanziario*, in *Enc. Dir.*, XIII, 1126; ID., *Premesse per una teoria delle potestà di imposizione*, op. cit., 3.

(399) Non esiste, in campo fiscale, una teoria dei beni al pari dell'ordinamento civile. Quest'ultimo, al contrario, grazie all'opera di M. BARCELONA, *Attribuzione normativa e mercati sulla teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, 607 ss., segnatamente, 643 ss., ha potuto apprezzare, nella discussione della teoria generale del bene, la patrimonialità quale elemento idoneo a valutare l'entità bene in vista del valore economico che l'ordinamento attribuisce ad essa. Grazie all'intervento della dottrina, dunque, il principio secondo cui i beni sono riconosciuti dall'ordinamento giuridico a causa della loro idoneità a soddisfare interessi giuridicamente rilevanti lascia il posto al criterio dell'interesse verso il loro valore d'uso.

Nondimeno, la nozione non troverà ingresso in modo secco e deciso, ma, seguendo l'impostazione tradizionale (400), potrà essere idonea a esprimere effetti in campo tributario nella misura in cui sia in grado di esprimere, in qualunque modo, ma pur sempre nel rispetto dei limiti ordinamentali (401), un valore economicamente apprezzabile (402). Ciò che si intende qui ribadire è che trattare del dato sia come oggetto economico sia come presupposto (sia, in senso ampio, apprezzare il dato nel contesto tributario) significa abbandonare, almeno in questa fase e considerato lo stato della discussione ordinamentale, qualsiasi sfumatura o confronto che, seppur rilevanti nel caratterizzare il

(400) Si rimanda, invero, alla Sezione I del Capitolo IV per le ipotesi evolutive, ivi comprensiva la possibilità di imporre una c.d. *data tax*, ovvero una tassa parametrata non tanto al «valore» del dato – come si dirà, opera possibile ma estremamente complessa da attuare – ma al «volume» dei dati. Si consenta, nondimeno, qualche richiamo introduttivo, al fine di offrire, fin d'ora, una panoramica seppur anticipatoria comunque completa. Come anticipato nel Capitolo I del presente lavoro, invero, nel tentativo di attribuire una nozione omnicomprendente al fenomeno dell'economia digitale si è, di volta in volta, epurato il campo da apposizione meramente descrittive, al fine di evitare che ad ogni progresso tecnologico consegua la necessità di riponderare ogni volta il sistema fiscale. Seguendo questa logica – che è quella che fin d'ora ha contraddistinto gli interventi –, gli ordinamenti fiscali saranno certamente in ritardo: la nuova tecnologia evolverà e gli interventi mirati saranno già obsoleti (cfr. in termini generali, la considerazione è altresì esposta da S. CIPOLLINA, *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, op. cit., 317). Peraltro, le scienze economiche insegnano che ogni previsionale giustificativo della decisione di adottare interventi mirati a tassare specifiche persone fisiche o giuridiche sottostima i costi di amministrazione del tributo, sovrastimando il gettito del tributo riscosso (in questi termini, A. DAMODARAN, *The billionaire tax: the worst tax law ever?*, reperibile online). Dunque, invece di tentare di tassare ogni volta la nuova tecnologia, bisognerebbe cercare di tassare, anche nel campo digitale, il fattore abilitante, ovvero ciò che consente alla tecnologia di diventare sempre più efficiente: il dato.

(401) Nuovamente, si conceda un rinvio alle precedenti note 337 e 338.

(402) Ancora, si avverte, in questa fase della stesura, una nuova tensione. Si dirà del carattere trasversale del dato, nonché della necessità di introdurre, nella definizione, nozioni provenienti da diversi saperi; altresì, si darà debito conto dell'opportunità di apprezzare, ai fini della valutazione del dato, il metodo e il risultato utilizzato in altri campi. Nondimeno, questa interazione rischia di condizionare le modalità di intervento. Si pensi al caso in cui un ordinamento di ordine e grado superiore a quello domestico ritenga la finalità di tutela del dato prevalente rispetto all'individuazione del dato quale risorsa economica.

perimetro giuridico del concetto, si rivelino in definitiva superflue (403) poiché non idonea a modificare gli aspetti economici della nozione (404).

In generale, il termine “dato” identifica un’informazione digitale, ovvero, per usare una figura già in uso, la trasfigurazione digitale di un elemento analogico, che risulta riproducibile o percepibile soltanto con particolari strumenti. Il concetto di dato ha finito per coincidere progressivamente con la nozione di informazione, sebbene, come detto, con questo secondo termine si preferisca indicare l’insieme dei dati aggregati (405).

Al pari della “cosa” nel mondo analogico, dunque, il dato può essere considerato un concetto digitale per così dire pregiuridico (406): per il diritto, il dato assume rilevanza solamente in funzione della sua idoneità a costituire un “bene” (407), ovverosia alla

(403) Anticipando di un poco la discussione, a titolo esemplificativo, non parrebbe rilevante discutere, in materia fiscale, di tutela del dato, nonché, allo stato dei fatti, della differenziazione tra dato-personale e dato-non-personale. Rinviando alle successive parti del Capitolo la discussione riferita al primo punto, si permette qui ricordare che, già in tempi non sospetti, la differenziazione tra dato-personale e dato-non-personale, ai fini della sua commerciabilità, veniva giudicata superflua e irrilevante. Segnatamente, il dato, anche personale, è convertito in merce scambio, equivalente ad altri beni dal valore economico, a seguito di un particolare processo, denominato «commodification». Sul tema, si conceda un rinvio all’opera di L. BIANCHI, *Dentro o fuori il mercato? Commodification e dignità umana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2006, III, 489-521; M. J. RADIN, M. SUNDER, *The Subject and Object of Commodification*, in (a cura di) M. M. ERTMAN, J. C. WILLIAM, *Rethinking Commodification*, New York and London, 2005, 8-29. Peculiare, su questi punti, la posizione espressa dal Consiglio di Stato, sez. VI, 29 marzo 2021, n. 2631, con la quale è stato respinto il ricorso proposto da Facebook contro la decisione del Tar che convalidava l’irrogazione di sanzioni Antitrust pari a 10milioni di euro per pubblicità ingannevole. Sinteticamente, a mente dell’Antitrust la dizione “social network gratuito” costituiva pubblicità ingannevole in quanto per accedere al servizio offerto dal famoso *provider* l’utente avrebbe, in realtà, dovuto conferire dati di natura personale; dati che sarebbero poi stati tradotti monetariamente da Facebook in ricavi pubblicitari. Secondo la difesa della società, nondimeno, l’asserzione del controllore italico sarebbe erronea: i dati personali, in quanto traduzione digitale di diritti fondamentali, non potrebbero essere oggetto di scambio. Di parere avverso, dapprima il Tar, e, da ultimo, il Consiglio di Stato: quest’ultimo, soprattutto, puntualizza che è sbagliato utilizzare la dizione accesso gratuito poiché detto accesso, e il conseguente (§11) «vantaggio collegato dal ricevimento dei servizi tipici di un *social network* senza oneri economici», è reso possibile «solo se (e fino a quando) i dati saranno resi disponibili a soggetti commerciali non definibili anticipatamente ed operanti in settori anch’essi non preindicati per finalità di uso commerciale e di diffusione pubblicitaria».

(404) In questi termini, A. GALIANO, A. LEOGRANDE, S. F. MASSARI, A. MASSARO, *I dati non personali: la natura e il valore*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2020, 61-77, segnatamente, 64 ss: «determinare quale possa essere la migliore impostazione degli aspetti economici relativi al dato afferisce a profili relativi alla definizione del rapporto proprietario sul dato, al possibile impatto alla competizione di mercato e, in ultimo, sulla considerazione della valorizzazione economica dell’informazione, ovvero se risulti davvero conveniente utilizzare il dato per sottrazione o convenga valorizzarlo come bene di club o bene condiviso».

(405) G. GIANNONE CODIGLIONE, *Profili introduttivi: diritti e rimedi nell’era digitale*, in *Internet e tutele di diritto civile, dati-persona-mercato. Un’analisi comparata*, Torino, 2020, 9, il dato, ma soprattutto, «l’informazione digitale rappresenta pertanto la più innovativa forma di oggetto sociale mai creato dall’uomo, condensando (anche sincreticamente) funzioni identificative di un soggetto o di una sua azione, come ancora scopi prescrittivi, sanzionatori o riparatori propri di una norma o di una decisione giuridicamente vincolante».

(406) Su concetto di entità pregiuridica, v. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, 1988, 443 ss.

(407) Si consenta un rinvio, per una disamina della teoria generale dei beni, alle opere della più qualificata e dotta dottrina che ha interloquuto sul tema. Senza alcuna pretesa di esaustività, si menzionano B. BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1953; R. FRANCESCHELLI, *L’oggetto del rapporto giuridico*, in

nozione, di carattere giuridico, che attribuisce rilevanza ad ogni entità che sia oggetto di interesse. E qui, il primo ostacolo: che il dato sia idoneo a costituire un bene, secondo la nozione tradizionalmente accolta negli ordinamenti, è opinione largamente dibattuta (408).

L'entità, singola o complessa, è stata, invero, di volta in volta, considerata dapprima come bene a sé stante, poi come oggetto di un servizio offerto, altresì, sottolineando l'identità tra dato e bene immateriale *tout court* (409), è stato attribuito rilievo ora al supporto materiale in cui detta informazione o il dato risultano incorporati (410), ora, posto che il dato assume una veste incorporale, disgiunta dal supporto fisico che lo contiene (411), esclusivamente alla sua componente immateriale, rinviando integralmente a quella disciplina per la sua valorizzazione (412).

Ciò che si ricava da questo nutrito dibattito è che i diversi tentativi di attribuire al dato e all'informazione caratteristiche normative classiche, ben definite, riescono solamente ad apprezzare una o più sfumature di quest'entità immateriale, finendo inevitabilmente per trascurarne altre. Nondimeno, da questa rilevante discussione emerge che il dato sicuramente costituisce un elemento rilevante per il diritto (413), meritevole di

Riv. trim. dir. proc. civ., 1957, 1 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, 19ss.; ID. voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, 164 ss..

(408) A. NERVI, *La nozione giuridica di informazione e la disciplina di mercato. Argomenti di discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, 842, in cui l'Autore rileva, pur non occupandosi direttamente del dato digitale, che lo studio del nuovo bene "informazione" richiede non solo un approccio nuovo, ma rende certamente asettico e inadeguato il tentativo di utilizzare le categorie tradizionali.

(409) Il dato potrebbe dunque essere altresì un bene giuridico, ma di secondo livello: il dato-commodity risulterebbe l'oggetto della commercializzazione, prescindere dalle informazioni in esso contenute, poiché gli elementi che lo compongono sarebbero, invero, la contropartita digitalizzata (dematerializzata, per usare una locuzione ricorrente) della realtà analogica, inamovibile, fissa nel tempo, e non disponibile. Sul concetto di «commodification», si rinvia alla precedente nota 403. I profili riguardanti i beni immateriali, invece, saranno trattati nel successivo par. 2.4.2.

(410) A. GALIANO, A. LEOGRANDE, S. F. MASSARI, A. MASSARO, *I dati non personali: la natura e il valore*, op. cit., 71-72. In giurisprudenza, si segnala la peculiare posizione di Corte di Cassazione, sentenza, 7 novembre 2019, n. 11959, con la quale è stato ritenuto che un *file* informatico e non il supporto fisico in cui tale *file* viene registrato, stipato o riprodotto, è una cosa mobile.

(411) Per la comprensione dell'evoluzione della separazione del diritto dal corpo e dal suo valore M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1976.

(412) In questi termini, una ricerca dell'Istituto Ponemon (2019) reperibile presso <https://www.aon.com/getmedia/60fbb49a-c7a5-4027-ba98-0553b29dc89f/Ponemon-Report-V24.aspx>, ricomprende i dati nella categoria generale di beni immateriali (o meglio, in termini di *intangible assets*, nozione come detto sibillina).

(413) Ciò trova conferma, seppur indirettamente, nella nota disciplina in materia di banche dati (cfr. Direttiva 1996/9/CE, recepita in Italia con il d.lgs. 6 maggio 1999). La regolamentazione di settore assimila la banca dati, ovvero l'insieme dei dati, ad un'universalità di beni. Simmetricamente, il dato (sia personale che non) che confluisce nella banca dati è bene di riflesso.

tutela poiché portatore di interessi giuridici sostanziali, peraltro di diversa composizione ed intensità (414).

Tuttavia, anche ammettendo, idealmente, che il dato possa essere considerato un bene, senza avere la pretesa di attribuirgli una precisa collocazione sistematica, e ammettere dunque, di riflesso, che possa essere oggetto di una valorizzazione patrimoniale e di scambio (415) non risulterebbe affatto agevole, da un lato, individuare la funzione valore del dato, dall'altro imputare tale valore ad un singolo soggetto o, eventualmente, ripartire il valore in modo giusto tra i diversi soggetti che lo ricavano o contribuiscono a generarlo. Come anticipato, il dato e le informazioni sono infatti il risultato dell'interazione costante tra più soggetti all'interno dell'economia digitale: identificare giuridicamente un unico soggetto che sia titolare del dato, che possa esercitare su quel dato diritti, nonché che possa rivendicarne la paternità è dunque oltremodo complesso (416).

(414) Ci si riferisce alla distinzione, sommariamente nota, tra «dato personale» e «dato non personale». Per «dato personale» generalmente si intende qualsiasi elemento che identifica o rende identificabile una persona fisica; il dato «non personale» è invece definito in negativo, ovvero sono dati non personali quelli che non rientrano nella prima categoria, oppure i dati che inizialmente erano personali ma che, a seguito di un processo di anonimizzazione, non sono più attribuibili a una determinata persona fisica. L'ordinamento europeo è stato uno degli ordinamenti più virtuosi in materia di normazione dei dati personali e non personali. Si registrano, invero, un florilegio di interventi, diretti non solo a garantire la protezione dei dati, ma altresì la loro libera circolazione all'interno del creando Mercato Unico Digitale (cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Verso una florida economia basata sui dati*, Bruxelles, 2014). Tra i più significativi, si segnala la Comunicazione della Commissione Europea, *Communication on Building a European Data Economy*, Bruxelles, 2017, nella quale, riprendendo la precedente comunicazione del 2014, si osserva nuovamente l'impatto che i dati hanno sull'intera economia. Nella medesima comunicazione (segnatamente, *Communication on Building a European Data Economy*, op. cit., 9), si offrono sommarie indicazioni su cosa sia il dato personale («data allows the identification of a natural person, it qualifies as personal data») e cosa sia non personale («such data has been fully anonymised»). Sulla scorta di queste indicazioni, a parziale integrazione del precedente Regolamento 679/2016/UE riguardante la tutela dei dati personali, è stato emanato il Regolamento 1807/2018/UE relativo alla circolazione e alla tutela dei dati non personali. L'elevato numero dei provvedimenti adottati denota un interesse diffusissimo per la materia – e, peraltro, come si dirà, contribuisce a minare i pilastri su cui si regge l'affermazione secondo cui non esisterebbe alcun mercato dei dati –; nondimeno, la dottrina ha comunque rilevato che, nonostante il proliferare di interventi, rimangono da chiarire alcuni punti nodali. In primo luogo, le definizioni offerte non affatto di distinguere con precisione le due categorie di dati, essendo la seconda (quella dei dati non personali) definita in negativo rispetto alla prima, astrattamente idonea ad attrarre tutti i dati della persona. Secondariamente, nella comunicazione menzionata è stato analizzato specificamente il profilo dei dati «created without the direct intervention of a human by computer processes, applications or services, or by sensors processing information received from equipment, software or machinery, whether virtual or real». Orbene, questa specificazione non solo non aiuta affatto nel chiarire come distinguere le due categorie di dati, ma altresì amplia il tema di ricerca, costringendo l'interprete a definire in cosa consiste un intervento umano nella generazione dei dati. Su questi temi, diffusamente, N. DUCH-BROWN, B. MARTENS, F. MUELLER-LANGER, *The Economics of Ownership, Access and Trade in digital data*, in *EU JRC Technical Reports*, 2017, *passim*.

(415) Segnatamente, si rinvia al contenuto della precedente nota 399.

(416) P. PERLINGERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1990, 329 ss.: «l'informazione non si configura come un bene unitario e monovalente»: essendo infatti frutto «della vita di relazione tra soggetti, essa assume un senso ed un ruolo nella dinamica delle attività umane», altresì, nei

Nondimeno, accertare l'appartenenza del bene, così come individuare il modo in cui viene creato, ha riflessi direttamente proporzionali (417) sulla funzione valore, anche ai fini fiscali: anche nel caso del dato, al pari degli altri beni, il suo valore totale è la somma delle sue componenti, segnatamente, valore intrinseco (418) (ovvero il valore che il dato possiede in sé, indipendentemente da quello che può acquisire a seguito della contrattazione in un dato mercato), valore estrinseco (419) (ovvero, il valore che rappresenta il prezzo che il mercato è disposto a pagare per il dato) e valore di scambio (420) (ovvero il valore a cui effettivamente è scambiato il bene). Queste singole componenti (e dunque il valore totale (421)) variano a seconda che si consideri il dato alla stregua di un bene privato o di un bene pubblico (422) e, ugualmente, in base alla fonte in cui si radica la funzione valore (ovvero, detto in altri termini, a seconda del livello a cui

medesimi termini, S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987, 452. V. anche, A. GALIANO, A. LEOGRANDE, S. F. MASSARI, A. MASSARO, *I dati non personali: la natura e il valore*, op. cit., 71: «l'aspetto della titolarità del rapporto esclusivo con il dato è oltremodo complicato dal fatto che nel ciclo di trattamento del dato sono coinvolti diversi stakeholder, ognuno avente una funzione nella relazione con il dato, con ciascuna delle sue dimensioni (semantica, sintattica o con il *physical carrier*) e nella interazione reciproca».

(417) A. GALIANO, A. LEOGRANDE, S. F. MASSARI, A. MASSARO, *I dati non personali: la natura e il valore*, op. cit., 73.

(418) A. GALIANO, A. LEOGRANDE, S. F. MASSARI, A. MASSARO, *I dati non personali: la natura e il valore*, op. cit., 64-65: «il valore intrinseco influisce sugli elementi incorporati all'interno dei dati ed è correlato in modo positivo dalla massa di dati che si prende a riferimento: il numero maggiore di dati considerati aumenta il potenziale valore intrinseco del set di dati poiché aumenta la capacità descrittiva di questi e la capacità di restituire informazioni dettagliate. [...] Il valore interno definisce anche la natura dei dati».

(419) A. GALIANO, A. LEOGRANDE, S. F. MASSARI, A. MASSARO, *I dati non personali: la natura e il valore*, op. cit., 65: «il valore estrinseco è il valore attribuito ai dati dall'aspettativa dell'acquirente sul vantaggio che avrebbe dall'utilizzo dei dati. Le aspettative dell'acquirente sono generate in relazione al marketing sul dato che il venditore potrebbe fare e dalla reputazione sull'attendibilità dei dati. Il valore estrinseco può generare tre condizioni nello stato psicologico dell'acquirente: soddisfazione, depressione e equità nella transazione a seconda della valutazione della transazione».

(420) A. GALIANO, A. LEOGRANDE, S. F. MASSARI, A. MASSARO, *I dati non personali: la natura e il valore*, op. cit., loc. ult. cit.: «il valore di scambio è generato dalla presenza di una relazione tra la domanda e l'offerta di dati in un mercato organizzato. Il valore di scambio viene generato considerando la possibilità di ricollocare i dati sul mercato secondario. La presenza di un valore di scambio indica uno sviluppo significativo del mercato dei dati».

(421) A dire il vero, ai fini fiscali, solamente gli ultimi due fattori sembrerebbero assumere rilevanza qualora si tratti di determinare il valore di un cespite o di un'altra tipologia di bene. Nuovamente, A. A. BALLATINE, *Valuations for income tax purposes*, op. cit., 15: «value is what the valuer thinks would have been the price in a purely business transaction between a willing buyer and a willing seller».

(422) Aiuta, nella definizione della funzione valore del dato, l'acquisizione di nozioni e competenze dell'analisi economica del diritto. Si definisce "bene privato" il bene che sia contemporaneamente *rivalrous* ed *excludable*, ovvero il cui consumo da parte di un individuo, che si appropria del bene escludendo altri consociati, esaurisce l'utilità del bene. Si definisce "bene pubblico", invece, un bene che non sia *non excludable* né *non rivalrous*. Sul tema, cfr. R. COOTER, U. MATTEI, P. G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna 2006, segnatamente, cap. II. Se ne registra, a dire la verità, una terza, forse mediana tra le due, secondo la quale il dato sarebbe un "bene c.d. di *club*", ovvero qui beni che possono essere utilizzati solamente da una platea definita di soggetti ammessi al loro utilizzo. Sul tema, R.S. CORNES, *The Theory of Externalities, Public Goods, and Club Goods*, Cambridge, 1996.

scegliamo di attribuire rilevanza – e.g. raccolta dati, aggregazione dati, vendita di dati –) (423). Un esempio chiarirà la riflessione: considerare il dato alla stregua di un bene privato significa sostanzialmente ammettere che solo un singolo soggetto, generalmente colui che crea il dato, sia titolare del potere giuridico di disporne. Orbene egli potrà conferirlo e commercializzarlo come meglio ritiene, alle sue esclusive condizioni (dunque attribuendo unilateralmente un prezzo al dato oggetto di cessione). Ciò significa altresì che potrebbe limitare la successiva facoltà di rivendita o eventualmente le concessioni in licenza di parti di quel dato (qualora, in ipotesi, si ammetta che il bene-dato privato abbia natura e carattere immateriale).

Ridurre gli spazi di circolazione del dato, da un lato, frustra per natura la sua capacità di essere produttore di valore (il dato, come detto, moltiplica il suo valore se inserito nell'ecosistema digitale (424)); dall'altro, dal punto di vista civilistico, diminuisce le garanzie e le tutele per il soggetto che ne dispone (essendo il bene oggetto di un contratto, la relativa tutela avrebbe natura contrattuale, con efficacia esclusivamente *inter partes*).

All'opposto, apprezzare il dato come bene-pubblico significa ammettere che nessun utente, neppure l'iniziale creatore, possa efficacemente controllare la sua circolazione ed eventualmente nessuno possa escludere altri soggetti dal suo godimento. Si giustifica, in questo senso, l'aumento di valore che assume il dato quando aggregato o inserito in una dimensione ampia, nella quale interagiscono più dati. Ma non si spiega la

(423) A titolo esemplificativo, ragionando in termini reddituali, ovvero secondo un'impostazione classica, il dato assume rilevanza in diverse fasi produttive. Dapprima quale dato grezzo, ovvero all'esito di un processo, per così dire, di estrazione e raffinazione del dato, condotto in un determinato ordinamento. Poi quale informazione, ovvero insieme quantitativo e qualitativo di dati aggregati, rilevanti ai fini di ricavare profilazioni dei clienti o merce di scambio. Da ultimo, quale oggetto di un normale contratto di vendita. Orbene, a seconda della posizione dell'osservatore si possono qui individuare almeno tre livelli diversi in cui si crea valore, tradizionalmente inteso: dapprima la raccolta. Senza la raccolta, l'estrazione appunto, non si darebbe il via alla catena produttiva. Ugualmente anche il momento in cui i dati sono aggregati e sono trasformati in informazione è parimenti rilevante. Da ultimo, il luogo di vendita, in cui si realizza in termini monetari il risultato della catena del valore. A questi tre livelli apparenti, se ne aggiungono almeno un paio: quello dell'operatore che, a prescindere dalle attività precedentemente individuate, si prodiga nel tentativo di concludere i contratti, vendendo le informazioni ancor prima di esserne in possesso; e quello in cui sono stati effettuati gli investimenti affinché i dati raccolti potessero essere manipolati ovunque e contemporaneamente. Ogni livello, qualora insista con una tangibile presenza (come si dirà nella successiva Sezione II del presente Capitolo) in un dato ordinamento, legittimerà quest'ultimo ad intervenire nel dibattito e cercare di attrarre quella parte del valore.

(424) E peraltro la limitazione della circolazione dei dati non è affatto tollerata nell'ordinamento europeo. Vedi, COMMISSIONE EUROPEA, *Verso una florida economia basata sui dati*, op. cit., e, segnatamente, il Regolamento 1807/2018/UE rubricato significativamente «libera circolazione dei dati non personali nell'Unione europea».

possibilità, per alcuni soggetti di valorizzare e monetizzare il dato, a scapito di coloro i quali potrebbero legittimamente vantare uguali pretese (425).

Queste ricognizioni sintetiche dimostrano che i dati, così come l'informazione, atteggiandosi ora come bene privato, ora come bene pubblico, a seconda del contesto anche a causa dell'assenza di chiare indicazioni legislative, costituiscono una (se non nuova) complessa categoria di beni, immateriali per natura, poiché appartenenti al mondo digitale, e dalla difficile valutazione. Ciò che qui importa sottolineare, nondimeno, è che, se da un lato, il solo fatto che detti dati vengano raccolti ne certifica l'importanza e il valore, dall'altro, il dato, pur dotato di un valore intrinseco, estrinseco e di scambio proprio, moltiplica esponenzialmente le sue qualità economiche solamente nel caso in cui sia inserito in un contesto in cui la contrapposizione e l'aggregazione di dati dia vita alle informazioni, qualitativamente apprezzabili (in termini classici, si potrebbe dire che il dato assume valore solamente se inserito in un appropriato contesto produttivo) (426).

2.4.1.2. (segue) nuovamente sull'impresa digitale e i nuovi modelli di *business*. Il dato, elemento caratterizzante dell'ecosistema digitale, e le possibilità che questo esprima un valore fiscalmente rilevante anche nel contesto tradizionale, caratterizzato da una rigida attribuzione del reddito in ragione delle funzioni compiute tra i diversi anelli della catena di valore.

Tuttavia, riscontrate le difficoltà ad inquadrare il tema, rimane da chiarire perché l'impresa dovrebbe accettare, in luogo del pagamento di un corrispettivo, la dazione di un dato; detto in altri termini, richiamando la funzione valore soprariocordata, è necessario accertare come l'impresa possa, allo stato dei fatti, ricavare dal dato un valore. Solo affrancando questo dubbio è infatti possibile, da un lato, includere comunque, nella discussione sulla catena del valore, il dato, a qualunque livello; ed eventualmente dall'altro individuare il dato come presupposto sia in senso oggettivo (fatto avente consistenza

(425) Sulla contrapposizione di visioni, a livello istituzionale, e sulla differente valorizzazione del dato a seconda ora dell'una o dell'altra posizione, cfr. UN, *Understanding Knowledge Societies*, 2015 e, all'opposto, cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Verso una florida economia basata sui dati*, op. cit.. La Commissione insiste infatti per attribuire valore primario alla sola dimensione economica e di mercato del dato, mentre le Nazioni Unite preferiscono ampliare questa visione, includendo altri aspetti nella nozione omnicomprensiva di *knowledge society* che concorrono ugualmente alla determinazione della funzione valore.

(426) In questi termini, G. FRANSONI, *La stabile organizzazione*. Nihil sub sole novi?, in *Riv. dir. trib.*, 2015, 123: «che questo scambio ci sia, che sia fondamentale per l'attività degli operatori e che esso, quindi, abbia valore economico è, secondo me, un dato certo».

economica), sia in senso soggettivo (riferibilità del fatto a un determinato soggetto passivo) di un eventuale tributo. Rimandando alla Sezione I del Capitolo IV la disamina di quest'ultimo punto, poiché, a parere di chi scrive, la risposta richiede di abbandonare la visione reddituale della *corporate income tax*, nelle righe che seguono si cercherà di trovare una soluzione al primo dei due quesiti.

Come già ricordato nel precedente Capitolo I, depone a favore della preferenza del dato in luogo di altre forme di pagamento, la circostanza che grazie al dato l'impresa è in grado di ritrarre un novero di utilità decisamente maggiore rispetto all'introito monetario: grazie ai dati, l'impresa acquisisce non solo la possibilità di velocizzare i processi produttivi, ma altresì profila l'utente, conosce in anticipo le sue preferenze, modellando dunque in anticipo beni e servizi, affinché quest'ultimo non abbia dubbi sull'assoluta necessità di quel bene della vita (427).

I dati peraltro non sono conferiti solamente una volta, all'inizio dell'esecuzione – si conceda l'uso di questo termine – del rapporto: è nel corso del suo svolgimento, ovvero durante l'uso del dispositivo (se bene materiale) o della prestazione del servizio (negli altri casi), che l'impresa è in grado di ritrarre i dati più significativi, dalla consistenza qualitativa decisamente migliore (428). Nondimeno, la dazione del dato in cambio della fruizione del servizio (o della consegna di un bene che consente di fruire del servizio), se un tempo non poneva alcun problema, è oggi al centro del dibattito istituzionale. Un tempo, invero, secondo l'OCSE, considerando il solo momento di conclusione del contratto, si potevano agevolmente distinguere due modelli di transazione nel campo digitale: da un lato, il c.d. *subscription model*, ovvero il canonico pagamento di un corrispettivo per poter fruire del servizio; dall'altro, il c.d. *advertising model*, nel quale il cliente conferisce i propri dati all'impresa digitale, la quale li utilizza per ottimizzare la pubblicità. Tutti gli altri casi in cui comunque l'utente, per continui contatti, o per altre ragioni, si trovava a fornire altri e diversi dati all'impresa digitale non erano oggetto di specifiche analisi, ma, anzi, non risultavano essere ricomprese né nell'una né nell'altra categoria; a favore di questa considerazione, e dunque della riconducibilità di qualunque contratto, ai fini fiscali, a una delle due modalità compendiate nelle ricostruzioni OCSE, deponeva l'asserita gratuità del

(427) Si richiama, ai fini di completezza, il contenuto del precedente Capitolo I, paragrafo 1.3.4.

(428) s. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, op. cit., *passim*. Paradossalmente, infatti, i dati afferenti a diritti fondamentali della persona, quali nome, cognome e data di nascita, risultano meno interessanti agli occhi delle imprese, rispetto a quelli riguardanti i comportamenti, nonché i luoghi e i tempi in cui si muove l'utente.

servizio reso; le imprese digitali, inoltre, prima dell'interesse di altri settori nella materia (429), non avevano alcun obbligo di comunicare le modalità, né ugualmente gli studi dedicati al tema apprezzavano i tecnicismi, con cui dette imprese ritraevano appunto i dati (430). L'asserita gratuità del servizio reso era altresì suffragata dall'ipotesi che i dati conferiti al momento dell'iscrizione, lungi dal costituire diritti disponibili e dunque essere oggetto di libera commerciabilità, spesso appartenevano alla categoria del dato personale, ovvero quello che, appunto, attenendo a diritti fondamentali dell'individuo (nome, età, personalità, orientamento sessuale, sesso, e quant'altro) non avrebbero mai potuto essere devoluti in un contratto – e dunque men che meno fungere da corrispettivo –.

Orbene, oggi, sono state profondamente minate le basi di questa ricostruzione, la quale (431) non parrebbe più attuale: le imprese digitali forniscono i servizi e i contenuti digitali dietro la concessione, anche indiretta, di dati (432); invero, anche qualora non siano conferiti all'atto dell'esecuzione del servizio o della consegna del beni, qualora questi ultimi costituiscono lo strumento materiale al fine di consentire l'esecuzione del servizio, nel corso dello svolgimento ordinario del rapporto l'impresa è in grado di ritrarre dati e

(429) Ci si riferisce alle introduzioni da ultimo contenute nei Regolamento 679/2016/UE (considerando 30) riguardante la tutela dei dati personali, e nel Regolamento 1807/2018/UE riguardante la libera circolazione dei dati non personali. Già la Direttiva 2009/136/CE (al considerando 66), che ha modificato la precedente Direttiva 2002/58/CE (c.d. Direttiva *e-privacy*) imponeva al gestore del sito web di informare l'utente del fatto che detto sito fa uso di particolari strumenti (i *cookies*, su cui cfr. nota successiva), e in determinati casi, ad ottenere il consenso preventivo dell'utente all'uso degli stessi. Prima delle ultime modifiche regolamentari, in Italia, la normativa in materia di *cookies*, di cui alle Direttive europee, è stata recepita in Italia con la nuova formulazione dell'art. 122 d. lgs 196/2003.

(430) Fino a poco tempo fa, il termine *cookie* avrebbe identificato esclusivamente un particolare biscotto inglese, generalmente di forma rotonda, al burro e con gocce di cioccolato. Oggi, invece, grazie alla diffusione di numerose informative in materia, è più probabile che il termine *cookie* venga associato allo strumento tecnico – una stringa di codice spedita dal lato *server* al lato *client* – con il quale, oltre a consentire l'esecuzione della prestazione basilare (e.g. la visualizzazione di una pagina web; c.d. *cookie* tecnici), l'impresa digitale è in grado di ritrarre informazioni sul comportamento dell'utente, sia nel caso di scelte di personalizzazione del sito da parte dell'utente (c.d. *cookie* di *analytics* e personalizzazione), sia nel caso di tracciamento dei dati di navigazione (c.d. *cookie* di profilazione). Lungi dal ritenere di poter offrire una ricostruzione esaustiva in queste brevi note, è quantomeno qui utile rilevare che l'influenza di normative limitrofe ha contribuito a svelare, anche nel campo fiscale, una differente realtà e a dare contezza a parametri e *bit* prima solamente immaginifici.

(431) M. CORDALISI, *Intervista a Pasquale Stanzone, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Corriere delle comunicazioni*, 5 ottobre 2020, disponibile online: «le nuove tecnologie hanno rivoluzionato la vita individuale, le relazioni sociali, politiche, commerciali, riarticolarlo i rapporti tra poteri e delineando un nuovo tipo di economia fondato sullo scambio tra servizi e dati personali. Essi rappresentano, infatti, la controprestazione che l'utente, spesso ignorandone il valore, offre alle piattaforme, alimentando così, più o meno inconsapevolmente, il "capitalismo della sorveglianza"».

(432) Sul tema, si conceda un rinvio alla completa opera di L. BOZZI, *Le proposte di direttiva sui contratti di vendita on line e sulla fornitura di contenuti digitali e la disciplina delle obbligazioni restitutorie – un tentativo (riuscito?) di bilanciamento dei contrapposti interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, 603 ss.; ID., *La disciplina delle obbligazioni restitutorie nelle proposte di direttiva sui contratti di vendita online e sulla fornitura di contenuti digitali*, in (a cura di) F. GALGANO, *Le monografie di contratto e impresa*, Padova, 2016, 101-132

informazioni rilevanti. Escludendo, per i motivi sopra detti, il conferimento “a titolo gratuito” dei dati, ci si è dunque interrogati a quale atto giuridico corrisponda l’azione dell’utente che dia il via ad un rapporto di tipo sinallagmatico (o quantomeno parasinallagmatico), non solo nel momento del primo contatto, ma nel continuo svolgimento della prestazione. Due sono le ipotesi oggetto di studio: quella che considera la dazione di dati come un pagamento in luogo dell’adempimento, ovvero un modo alternativo al pagamento dell’estinzione dell’obbligazione; e quella che, al contrario, considera detto comportamento quale una permuta, ovvero sia il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all’altro.

La prima ricostruzione (prestazione in luogo dell’adempimento) (433), nondimeno, non pare soddisfacente poiché la c.d. *datio in solutum* costituisce un modo di estinzione dell’obbligazione che, per essere efficace, deve essere eseguita ed accettata dal creditore. Ciò significa che il creditore (l’impresa digitale) a monte è in grado di apprezzare *ex ante* l’esatto valore del dato personale che verrà conferito dal debitore (l’utente), il quale, tacitamente, rinuncerà a pagare un corrispettivo nell’aspettativa che, pur non essendovi obbligato, il creditore non sollevi nessun problema sulla qualità della prestazione alternativa offerta (per esempio, non contesti la genuinità del dato). In quest’ultimo caso, peraltro, non essendo il debitore liberato dall’esecuzione della prestazione principale, risulterà comunque obbligato a versare al creditore un prezzo per la fruizione dei servizi (esponendosi, per assurdo, anche alla richiesta di risarcimento del danno conseguente), arbitrariamente determinato unilateralmente dal creditore. Peraltro, costituendo un modo di estinzione dell’obbligazione, non parrebbe determinante, ai fini fiscali, la configurazione della dazione di dati come una *datio in solutum*: l’obbligazione che si cerca di estinguere mediante il conferimento di dati (di per sé determinata), invero, sarebbe già sorta e l’impresa sarebbe solamente in attesa di ricevere la provvista monetaria (o, in questo caso, in natura) da introiettare nelle proprie casse. Peraltro, quale sia il valore di questa prestazione che sarebbe estinta mediante il conferimento del dato è altresì dubbio e certamente contestabile.

(433) In Italia, la disciplina della prestazione in luogo dell’adempimento è contenuta nell’art. 1197 del Codice civile, qui riprodotto nella sua interezza: «1) Il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta. In questo caso l’obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita. 2) Se la prestazione consiste nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto, il debitore è tenuto alla garanzia per l’evizione e per i vizi della cosa secondo le norme della vendita salvo che il creditore preferisca esigere la prestazione originaria e il risarcimento del danno. 3) In ogni caso non rivivono le garanzie prestate dai terzi».

La seconda ipotesi (permuta) offre certamente qualche spunto di riflessione ulteriore. Come brevemente ricordato, con il termine permuta, non si identifica un modo di estinzione di un'obbligazione già sorta, ma si individua il contratto, a prestazioni corrispettive, con il quale una parte si obbliga al trasferimento della proprietà di cose o altri diritti da un contraente all'altro (434). Orbene, è qui evidente che questa nozione, a differenza del precedente caso, rispecchia meglio la realtà dei fatti: creditore e debitore stipulano un contratto in cui, a fronte del pagamento di una prestazione avente carattere naturale (dazione dei dati), l'impresa digitale consente ad accedere e fruire dei servizi da questa offerti (435). In questo caso, l'accordo tra le parti è idoneo a integrare il requisito di patrimonialità e parimenti legittima l'esistenza di un interesse meritevole di tutela. In questo senso sembra (436) (va (437)) propendere anche l'ordinamento europeo.

(434) Art. 1552, c.c.: «La permuta è il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all'altro».

(435) L'Agenzia delle Entrate, con la risposta a interpello, n. 31 del 13 gennaio 2023 ha peraltro ritenuto, in materia di imposta sul valore aggiunto, che il requisito dell'onerosità ricorre in tutti i casi in cui, in virtù delle condizioni contrattuali, la prestazione di servizi (o la cessione dei beni) è resa al committente a fronte del pagamento di un corrispettivo in natura.

(436) A tal riguardo, si legge infatti nella proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinanti aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale, 2015/287, (considerando 13): «nell'economia digitale, gli operatori del mercato tendono spesso e sempre più a considerare le informazioni sulle persone fisiche beni di valore comparabile al denaro. I contenuti digitali sono spesso forniti non a fronte di un corrispettivo in denaro ma di una controprestazione non pecuniaria, vale a dire consentendo l'accesso a dati personali o altri dati. Tali specifici modelli commerciali si applicano in diverse forme in una parte considerevole del mercato. Introdurre una differenziazione a seconda della natura della controprestazione significherebbe discriminare alcuni modelli commerciali e incoraggerebbe in modo ingiustificato le imprese ad orientarsi verso l'offerta di contenuti digitali contro la messa a disposizione di dati. Vanno garantite condizioni di parità eque». Nella medesima Proposta di Direttiva, all'art. 3, era pacificamente ammessa la possibilità per l'utente finale di remunerare la fornitura di contenuto digitale mediante «controprestazione non pecuniaria sotto forma di dati personali o di qualsiasi altro dato».

(437) Nondimeno, in sede di approvazione, la versione preliminare della Direttiva è stata emendata. Nella versione definitiva della Direttiva 2019/770/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali non si rinviene più, come invero nel primigenio considerando 13, l'assimilazione *tout court* del dato personale o non personale a una merce ma, al contrario, si legge (considerando 24): «la fornitura di contenuti digitali o di servizi digitali spesso prevede che, quando non paga un prezzo, il consumatore fornisca dati personali all'operatore economico. Tali modelli commerciali sono utilizzati in diverse forme in una parte considerevole del mercato. Oltre a riconoscere appieno che la protezione dei dati personali è un diritto fondamentale e che tali dati non possono dunque essere considerati una merce, la presente direttiva dovrebbe garantire che i consumatori abbiano diritto a rimedi contrattuali, nell'ambito di tali modelli commerciali. La presente direttiva dovrebbe pertanto applicarsi ai contratti in cui l'operatore economico fornisce, o si impegna a fornire, contenuto digitale o servizi digitali al consumatore e in cui il consumatore fornisce, o si impegna a fornire, dati personali». Peraltro, significativamente, ma in perfetta conformità con la nuova formulazione del considerando 24, ad attestare la volontà di sottolineare l'impossibilità di assimilare in modo diretto il pagamento di un corrispettivo con la fornitura o l'impegno a fornire dati di qualunque natura e genere, sparisce dal corpo dell'art. 3 la nozione di «controprestazione», e ugualmente si include un importantissimo emendamento, secondo cui non costituirebbe prezzo del servizio il caso in cui «i dati personali forniti dal consumatore siano trattati esclusivamente dall'operatore economico ai fini della fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale a norma della presente direttiva o per consentire

Nondimeno, anche questa seconda soluzione, pur meglio aderente alla fattispecie in esame, lascia irrisolti alcuni dubbi considerevoli. In primo luogo, il rapporto che si crea tra utente e impresa digitale, come detto, non è istantaneo ma di durata: ogni atto di conferimento di dati sarebbe dunque idoneo a costituire un autonomo contratto di permuta, novativo, in ipotesi, del precedente, e dal contenuto patrimoniale sempre più consistente. Secondariamente, anche seguendo questa interpretazione, al pari della precedente, non è affatto agevole trovare una risposta ai quesiti di base, dai quali si è partiti nel tentativo di attribuire una valenza classica, reddituale al dato, ovvero, segnatamente, individuare il valore delle prestazioni che vengono permutate (438) e il momento in cui detto valore si manifesta nella sua pienezza.

Entrambi i casi sopramenzionati, invero, sembrerebbero individuare l'attimo di conclusione del contratto come quello in cui si concretizza lo scambio dato-prestazione e dunque in cui il dato assume valore. Nondimeno, è stato osservato come solo l'inserimento del dato all'interno di un contesto adeguato, complesso, formato da altri dati sia idoneo a potenziarne ed ampliarne la valorizzazione. Studiare la funzione del valore nel solo momento iniziale della transazione, ovvero quello in cui i dati sono raccolti, non pare essere soddisfacente: da un lato, poiché non è affatto vero che i dati, già di per sé, al momento della dazione, abbiano autonoma rilevanza; dall'altro, in senso meramente economico, poiché si rischia di privilegiare il solo valore intrinseco (comunque approssimato) a scapito dell'aspettativa di scambio futuro (favorendo la dimensione privata del dato e condizionando dunque l'intera opera di ricostruzione successiva).

È sì vero che i medesimi ragionamenti potrebbero essere condotti avendo riguardo ad ogni singolo passaggio in cui si manipola il dato: nondimeno, ugualmente, privilegiando l'impostazione tradizionale non si riuscirebbe ad apprezzare, da un lato, la nuova organizzazione imprenditoriale nel suo complesso, che grazie al dato, assume forme e connotati ben diversi rispetto a quella modellata sui "fattori della produzione";

l'assolvimento degli obblighi di legge cui è soggetto l'operatore economico e quest'ultimo non tratti tali dati per scopi diversi da quelli previsti».

(438) Il valore dei dati, in generale, difficilmente può essere riflesso nelle cifre contabili e nei metodi in uso attualmente presso le aziende. In questi termini, B. LEV, F. GU, *The end of accounting and the Path forward for investors and managers*, New York, 2016, 7-8: «in terms of accounting, the main difference between the 1902 and 2012 reports is in the footnotes (explanations) to the financial reports. To be fair, while the structure of financial reports is frozen in time, the meaning and reliability of the data conveyed may have improved. After all, new accounting procedures related to the measurement and reporting of specific assets, liabilities, revenues, and expenses have proliferated over the years, particularly in the past two-to-three decades».

dall'altro, *rebus sic stantibus*, si consentirebbe alle varie articolazioni – se esistenti o individuabili – dell'impresa di apportare le correzioni di bilancio opportune per minimizzare non solo il reddito digitale, ma il reddito complessivo. Si pensi, ad esempio, alla nozione ambivalente, sopra ricordata di dato, il quale può assumere, a seconda del contesto, la forma fiscale di bene merce (dato grezzo), quasi un semilavorato o, qualora inserito nella catena produttiva, quella di bene strumentale (informazione, dato aggregato o, in senso lato, conoscenza). Orbene se per il dato-bene merce i problemi, tutt'altro che banali s'intende, riguarderebbero solamente la determinazione del valore effettivo, richiesto per determinare il valore contabile del ricavo, per il dato-bene strumentale la natura stessa del provento consentirebbe una riduzione progressiva, annuale dei costi sostenuti per produrlo: paradossalmente, si consentirebbe di ammortizzare un costo (anche qui, dall'incerto ammontare) di un bene ritratto gratuitamente dal mercato ma, a causa di una mera iscrizione contabile, ora produttivo e valorizzato.

2.4.1.3. (segue) sintesi dei risultati raggiunti. Rinvio.

In definitiva, dunque, le brevi considerazioni che precedono consentono di affermare che, prescindendo dagli aspetti della tutela (che non sono considerati nel presente lavoro) e della titolarità, il dato risulta comunque difficilmente valorizzabile in termini strettamente fiscali, secondo le categorie classiche. Pur infatti potendo astrattamente essere ricondotto a elementi noti o essere sommariamente individuato il momento in cui il dato si materializza, non è affatto semplice individuarne univocamente il valore, né ugualmente, l'istante in cui detto valore si manifesta: come detto, le qualificazioni operate non sono in grado di definire il complesso rapporto che si genera tra consumatore e impresa e che rende profittabile l'intero processo di raccolta, trasformazione, archiviazione etc. dei dati.

Il c.d. *business* dei dati, e i tentativi di ricondurlo all'esercizio di un'attività economica industriale, segnala che, forse, nell'economia digitale, il valore complessivo, tipico del dato, non può essere apprezzato segmentando nei vari anelli (ovverosia, tradizionalmente, nelle singole attività) la complessiva catena del valore. In altri termini, risulta complesso non solo individuare le varie fasi, ma altresì attribuire alla singola

articolazione dell'impresa digitale, complessivamente intesa, il risultato economico dell'operazione che questa avrebbe svolto sul dato (439).

È stato altresì osservato che il dato, inoltre, di per sé o in piccole quantità, non sembra affatto idoneo a cambiare la struttura del soggetto passivo; solo quando i dati sono aggregati tra loro ne risulta un significativo valore aggiunto. In termini fiscali, è dunque possibile sostenere che il dato non sembra affatto idoneo a cambiare la capacità contributiva dell'impresa. Ma grandi quantità di dati, che possono essere analizzati, aggregati e venduti, risultano forse più idonei a incidere su quel concetto (440). Sul tema e sulla possibilità di configurare, in ragione delle considerazioni qui compendiate il dato aggregato (non la singola unità) come presupposto d'imposta e sull'ipotesi di realizzazione di questa ipotetica imposta sul dato si permette, tuttavia, di rinviare al successivo Capitolo 4 – Sezione I.

2.4.2. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale: i beni immateriali, categoria giuridica già nota al diritto fiscale che nondimeno acquista nuovo rilievo nell'economia digitale.

Dopo aver trattato del tema, a nostro avviso, nodale all'interno della definizione dell'imposizione dell'economia digitale, è giusto dedicare qualche paragrafo alla descrizione delle ulteriori fonti di ricchezza, in uso e conosciute nell'economia digitale.

Benché non rappresenti certo una categoria nuova all'interno del diritto fiscale, il «bene immateriale» assume, nel contesto digitale, un peso e una rilevanza decisamente maggiore. Molto spesso, invero, sotto l'asserzione del trasferimento dei redditi, si celano in realtà operazioni economiche o apparentemente tali dirette a scindere – lecitamente o indebitamente – il momento e lo spazio in cui il bene immateriale, creativo, immaginifico viene creato e contabilizzato, dal tempo e dal luogo in cui detto bene, concretamente, viene ceduto o sfruttato ai fini economici.

(439) Sul ruolo del *transfer pricing* nel campo digitale, si conceda un rinvio all'opera di M. OLBERT, C. SPENGLER, *Taxation in the digital economy – recent policy developments and the question of value creation*, op. cit., nonché alla successiva dissertazione contenuta nella Sezione I del Capitolo III.

(440) In tal senso, è stato affermato che, più che il dato o la quantità dei dati (e dunque, non solamente il numero degli utenti connessi), è la qualità dei medesimi ad essere cruciale per generare positivi effetti di rete che consentano appunto di creare un valore. In questi termini, M. SCHRAGE, *Rethinking the Value of Customers in a Digital Economy*, in *MIT Sloan Management Review*, 2016, reperibile online: «the crucial economic and business insight should be obvious: Network effects turn users into assets. Enabling network effects empowers users/customers to both directly and indirectly create new value. Network effects don't merely create more value for more users, they make users more valuable to both the enterprise and to each other».

L'assoluta predominanza dei beni immateriali in luogo di quelli materiali è il risultato (preventivabile) del cambiamento della struttura dell'economia (441): da un mondo analogico, in cui predominava la corporeità delle cose, si è progressivamente attribuita rilevanza dapprima alla mobilità e a tutto ciò che consentiva di conseguirla (e.g. mobilità dei beni e dei capitali e, dunque, l'abbattimento delle barriere fisiche, doganali); poi, appunto, ai beni immateriali.

Per poter definire la categoria, anche in questo caso è necessario ricorrere a nozioni esterne alle norme fiscali, le quali, al pari di quanto accade per altri elementi ugualmente rilevanti in campo fiscale, non si occupano del problema. Le diverse disposizioni che contengono riferimenti a questa categoria di beni, infatti, non si occupano di circoscriverne l'ambito applicativo, ma di elencare le diverse tipologie di beni il cui sfruttamento economico (in qualunque modo avvenga, sia in senso di utilizzazione in proprio, mediante cessione a terzi o anche di mero godimento) dà origine a un provento (la c.d. *royalty*) assoggettabile a prelievo fiscale.

Nondimeno, se il ricorso all'analogia per definire cosa sia bene immateriale è relativamente semplice qualora ci si debba confrontare con norme appartenenti allo stesso ordinamento (442), qualche dubbio ulteriore potrebbe sorgere in riferimento alle nozioni fiscali ritratte da altri ordinamenti: è sì vero che il diritto fiscale risponde a finalità differenti rispetto a quelle delle altre branche; tuttavia, in virtù del principio di unicità dell'ordinamento se non vi siano ragionevoli motivi per distaccarsi da quella nozione, ovvero se non vi siano elementi di quella che, se contemplati, rischierebbero di ridurre la rilevanza all'idoneità di esprimere (anche solo potenzialmente) indici di capacità contributiva (443), è di palmare evidenza che quella definizione può trovare accoglimento anche nel campo fiscale.

(441) J. HASKEL, S. WESTLAKE, *Capitalism without Capital: the Rise of the Intangible Economy*, Princeton University Press, 2018, *passim*.

(442) Cfr. precedente nota 441.

(443) In questo senso, con specifico riferimento ai beni immateriali, E. GULMANELLI, voce *Beni immateriali*, II) *Diritto Tributario*, in Enc. giur., V, Roma, 1988, 1; v. anche G. TABET, *Il diritto d'autore nella normativa tributaria*, op. cit.: «la fattispecie viene apprezzata come indice di capacità contributiva dai principali tributi che compongono il nostro sistema impositivo: rilevando — in relazione al diverso conformarsi dei vari presupposti d'imposta — vuoi come fonte di reddito, vuoi come oggetto di atti di scambio e, più in generale, come punto di riferimento di vicende che attengono alla circolazione dell'intero diritto nella sua integrità ovvero dell'una o dell'altra facoltà esclusiva.»

Nell'ordinamento italiano (444), la nozione di *royalty*, ovvero, come detto, il provento ritratto dall'uso o dal godimento di un bene immateriale, è contenuta nell'art. 23 del d.p.r. 917/1986, il quale definisce le *royalties* come «lett. c) i compensi per l'utilizzazione di opere dell'ingegno, di brevetti industriali e di marchi d'impresa nonché di processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite nel campo industriale, commerciale e scientifico». La definizione è, nella sostanza, salvo qualche lieve differenza legata a profili peculiari (445), identicamente riprodotiva di quella contenuta nell'art. 12, par. 2, del Modello di Convenzione OCSE, dal quale il testo unico ordinamentale sembra essere ispirato. Da subito è bene notare che l'ampia e generica elencazione contenuta nelle disposizioni nazionali e nell'art. 12 del Modello di Convenzione OCSE non è certamente sovrapponibile a quella di natura civilistica, che trova il proprio fondamento nella privativa industriale. Come ricordato, infatti, le esigenze che ispirano i due settori sono differenti: quello civile comporta la valorizzazione di alcune peculiarità dei beni immateriali di diritto industriale che risultano recessive di fronte all'obiettivo, come detto prioritario nel campo fiscale, di assoggettare a imposizione tutte le forme di sfruttamento di attività *latu sensu* immateriali, intangibili, dematerializzate. Eventuali profili di tutela o di imputabilità dell'opera d'ingegno a un particolare soggetto rilevano nel campo fiscale solamente qualora incidano su aspetti rilevanti sul piano della determinazione del reddito imponibile (446). Ciò detto è evidente che le nozioni in uso nel diritto domestico potrebbero confliggere tra loro: proventi di determinata natura per un ordinamento potrebbero essere assunti quali utili, dividendi o interessi e non concorrere o concorrere in misura differente alla determinazione dell'imponibile per un soggetto. Si ricorda, invero, che il Modello di Convenzione OCSE rinvia alla normativa interna (art. 3, paragrafo 2) ogniqualvolta si tratti di definire termini il cui significato non sia precisato nel Modello stesso, salvo che il contesto richieda una diversa interpretazione; orbene, se per quanto riguarda il criterio e il concetto di *royalty* il Modello si impegna espressamente, nondimeno è necessario rifarsi

(444) Qui utilizzato come ordinamento domestico esemplificativo per vicinanza, ma la considerazione è valevole per ogni ordinamento statale domestico.

(445) Su questi profili, si conceda, per una trattazione diffusa, un rinvio a G. ROLLE, *Royalty*, in (a cura di) D. AVOLIO, *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, Milano, 2021, 584 ss., nonché alla singola elencazione e trattazione dei beni immateriali ivi contenuta.

(446) A titolo esemplificativo, si conceda un rinvio alla precedente nota 375, nella quale è stato osservato il vincolo a cui sono soggetti, in virtù del principio di derivazione c.d. «rafforzato», che sono tenuti a redigere il bilancio in forza dei principi contabili internazionali o IAS/IFRS (come detto, obbligo imposto dal Regolamento 2002/1606/CE). In quel caso, l'impresa sarà tenuta a seguire i principi indicati nell'IAS 38, riferiti specificamente alle attività immateriali, ossia quelle immobilizzazioni che sono costituite da attività non monetarie identificabili e prive di consistenza fisica.

all'ordinamento domestico per interpretare i termini impiegati, di volta in volta, per delimitare la lista dei beni immateriali. La forza dell'ordinamento domestico non è nondimeno equivalente con riferimento ad ogni singola fattispecie che presenta carattere di esternalità: nell'ambito europeo, infatti, i rischi di conflitti di interpretazioni, seppur sussistenti, sono, come anticipato, da un lato, temperati dall'azione di ravvicinamento e armonizzazione compiuta direttamente dall'Unione europea (447), dall'altro, dall'opera esegetica della Corte di Giustizia dell'Unione; all'estero di questi confini, invece, il pericolo che normazioni sostanzialmente simili vengano interpretate in modo difforme è elevato.

Giova inoltre ricordare che i conflitti possono essere accentuati qualora si consideri che, come è stato correttamente puntualizzato (448), l'elencazione contenuta nelle definizioni fiscali ha carattere tassativo: qualunque tipologia di compenso irrogato o percepito che non derivi da un bene immateriale incluso in quella lista non potrà essere assimilato a una *royalty*.

Nel contesto digitale, assumono rilievo primario i *software* (449), sinteticamente identificabili come l'insieme di tutte le componenti non tangibili (immateriali, appunto) elettroniche di elaborazione – da contrapporsi all'hardware, ovvero la parte elettronica fisica – e i beni che, seppur materiali, siano stati appunto resi intangibili a seguito della loro dematerializzazione (450). La carenza di una specifica indicazione delle due categorie nei lunghi elenchi ricordati non è affatto in contraddizione con quanto precedentemente affermato: lungi dal costituire una svista, è invero pacifico che sia il *software* che gli altri beni digitali siano ricompresi nella categoria dell'opera d'ingegno derivata dal campo scientifico.

Le peculiarità di queste due categorie si rinvergono nelle modalità con cui vengono concessi i diritti di sfruttamento economico derivanti dall'uso dell'opera, nonché

(447) Si menzionano, a tal proposito, oltre alla Direttiva 2003/49/CE, riguardante la nozione di *royalty* rilevante in materia unionale, nonché, per i profili segnatamente dedicati alla definizione dei beni contenuti all'interno delle elencazioni ordinamentali, cfr. Accordo Trips, adottato a Marrakech 15 aprile 1993, relativo ad alcuni aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (ratificato dall'Italia con la l. 29 dicembre 1994, n. 747).

(448) Sul punto, precisamente con riferimento alla definizione di *royalty* contenuta nel Modello OCSE, M. VALTA, *Articole 12. Income from royalties*, in *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, 2015, 1002.

(449) Secondo il Commentario al Modello di Convenzione OCSE il *software* «may be described as a program or series of programs, containing instructions for a computer required either for the operational process of the computer itself (operational software) or for the accomplishment of other tasks (application software)». Nell'ordinamento italiano, il *software* e la tutela di cui gode derivano dalla nozione di opera d'ingegno, per cui rientra nella prospettiva dell'art. 23 Tuir. In questi termini, nuovamente, cfr. G. ROLLE, *Royalty*, in (a cura di) D. AVOLIO, *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, op. cit., 595 ss.

(450) Commentario al Modello di Convenzione OCSE, i punti da 17.1 a 17.4.

per le caratteristiche operazioni riguardanti l'imputazione dei costi sostenuti per generarli, così come la loro valorizzazione (451).

2.4.2.1. (segue) la locuzione di «reddito-senza-stato», quale conseguenza dell'uso intensivo dei beni immateriali, dell'interpretazione dubbia della nozione e dalla possibilità concessa dall'ordinamento internazionale di configurare un autonomo statuto dell'impresa digitale.

Segnatamente, infatti, il rapporto commerciale che ha oggetto il *software*, nonché gli altri beni immateriali digitali, si atteggia diversamente rispetto a quello avente ad oggetto un normale bene immateriale: invero spesso, il produttore e l'utilizzatore stipulano accordi di licenza non esclusivi, ai quali si aggiunge la dinamica della distribuzione commerciale. Non è questo il luogo per ripercorrere diffusamente le problematiche che solleva questa ripartizione. È nondimeno utile osservare che mentre il primo caso, ovvero la stipula di accordi di licenza, costituiscono l'esercizio di un'attività commerciale e dunque il relativo provento sarà ritratto all'interno della residuale categoria dei redditi d'impresa, negli altri casi, qualora la disponibilità del bene immateriale digitale attribuisca diritti ulteriori rispetto alla mera utilizzazione, il provento relativo avrà natura tecnica di *royalty*. Pertanto, il provento ritratto dallo sfruttamento di un bene immateriale può concorrere o meno alla determinazione dell'imponibile solamente se non sussiste alcun conflitto d'interpretazione sulla natura di quel provento.

Orbene, le difficoltà esegetiche che ugualmente devono essere affrancate nel tentativo di attribuire rilevanza economica precisa a un determinato introito si amplificano nel contesto digitale: l'uso intensivo degli accordi di licenza, la previsione di specifiche condizioni e pattuizioni dirette ad attribuire peculiari diritti su determinati proventi, nonché la combinazione dei due aspetti, contribuiscono a rendere evanescente la presenza e i confini di un provento che, come detto, già agli albori soffre di crisi identitarie.

A quest'ordine di fattori, si aggiunga poi il fatto che i prodotti dell'ingegno, per natura, sono unici e non hanno contropartite similari con cui confrontarli. La loro valutazione segue, dunque, regole del tutto peculiari e, spesso, l'attribuzione di un valore

(451) Sul punto, a causa della tecnicità della materia, che non può essere oggetto di approfondita analisi in queste pagine, si conceda un rinvio a OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2017, contenenti le linee guida per la valorizzazione dei beni immateriali. Segnatamente, all'interno del documento, l'OCSE evidenzia la natura dei beni immateriali come «unique and valuable», cercando poi di attribuirvi un valore secondo normali parametri di mercato.

è ab origine impossibile (452): come determinare il corretto prezzo o il costo di un bene immateriale, inserito in un contesto produttivo, che, nondimeno, è stato creato utilizzando le risorse proprie dell'impresa e sfruttando le sue dotazioni è un quesito dall'ardua risposta.

Ne consegue che, combinando i diversi strumenti le imprese digitali sono capaci di ritagliare uno statuto fiscale proprio (453), che prescinde dalle singole determinazioni ordinamentali, ma che consente ad esse di trasferire i profitti generati dallo sfruttamento dei beni immateriali negli ordinamenti più compiacenti. Ebbene, è adottando questa prospettiva che si giustifica l'asserzione secondo cui internet e le piattaforme digitali avrebbero creato un territorio al di sopra dei territori (454), nel quale non solo agire indisturbate nella collezione dei profitti ritratti dalla nuova ricchezza (segnatamente, i dati, nel senso soprariordato) ma soprattutto sarebbero state in grado di spostare sapientemente ricavi e costi tra le diverse entità, al fine di ridurre il proprio carico imponibile (455), dando vita al fenomeno dei c.d. "redditi-senza-stato".

2.4.3. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale. Tentativo di epurare il campo da contaminazioni pericolose: l'asserita capacità dei *robot* di essere identificati come nuovo soggetto passivo. Note critiche e necessità di *reductio ad unum* dei diversi fattori del digitale.

Una menzione peculiare, vista l'ampia considerazione che oggi assumono nel campo in esame, soprattutto in riferimento alla possibilità di costituire autonomi soggetti d'imposta o, al contrario, presupposti di un'imposta dedicata, meritano i *robot*,

(452) Sul conflitto interpretativo in materia di valutazione dei beni immateriali, a causa della differente insistenza, nel medesimo ambito, di più ordinamenti e più normazioni, tecniche e non, si consenta rinviare alla precedente nota 375.

(453) Si aggiunga peraltro l'opera compiacente di alcuni ordinamenti i quali, come già sottolineato, nel tentativo di attrarre o comunque incentivare le imprese digitali a porre la residenza o qualche articolazione nel loro territorio, hanno confezionato accordi su misura, dialogati con l'impresa, con i quali appunto dipanare i dubbi applicativi di quegli schemi, accordi, o singoli proventi. Nondimeno, posto che un provento transnazionale presenta le caratteristiche per vincolare altri stati, nel rispetto delle disposizioni sovrane, è evidente che quell'accordo potrebbe pregiudicare la successiva e diversa interpretazione dell'ordinamento che ritenesse di avere titolo per tassarlo.

(454) Paradossalmente questo territorio al di sopra dei territori (lo spazio digitale) è generato proprio dalle barriere fisiche dei singoli territori ordinamentali a cui accede l'impresa digitale. In questi termini, M. OLBERT, C. SPENGLER, *International taxation in the digital economy: challenge accepted*, in *World tax journal*, 2017, 3-46.

(455) Sul concetto di "reddito senza stato", cfr. E. D. KLEINBARD, *Throw Territorial Taxation From the Train*, in *Tax Notes*, 2007, 547, 559; Significativamente ID., *Stateless income*, in *Florida Tax Revim*, 2011, 702: «by "stateless income," I mean income derived by a multinational group from business activities in a country other than the domicile (however defined) of the group's ultimate parent company, but which is subject to tax only in a jurisdiction that is not the location of the customers or the factors of production through which the income was derived, and is not the domicile of the group's parent company».

ovverosia le macchine che sono in grado di svolgere, anche in maniera indipendente, un lavoro al posto dell'uomo. La digressione non costituisce un salto logico, ma, anzi, al contrario, è funzionale a corroborare l'assunto secondo il quale l'imposta reddituale, per com'è stata concepita, mal si adatta a cogliere le peculiarità dell'economia digitale.

Proprio l'importanza che i *robot* ricoprono oggi all'interno delle catene produttive, unita alla loro capacità di sostituzione integrale del lavoratore persona fisica, hanno indotto la dottrina a ritenere i *robot* stessi, siano essi machine antropomorfe, sia programmi software (c.d. *bot*) (456), la vera ricchezza dell'economia digitale (457).

A quest'ultimo riguardo, si registrano, sul tema, due scuole di pensiero: quella che vorrebbe conferire al *robot*, in ragione della sua capacità sostituiva, soggettività passiva d'imposta (458); e quella che, invece, considera il *robot* come presupposto oggettivo legittimante un nuovo prelievo, parzialmente diverso da quello reddituale (459).

Nondimeno, le soluzioni a cui entrambi gli indirizzi giungono, seppur certamente affascinanti e inventive, non sembrano convincere appieno.

In primo luogo, tutti i tentativi e le proposte fin ora avanzate per la creazione di una specifica imposta sui *robot* (o sul reddito da questi prodotto) non parrebbero affatto idonei ad apprezzare, qualora fosse possibile, una specifica capacità contribuita della macchina stessa. Segnatamente, i risparmi di spesa, conseguenti all'uso del *robot*, costituendo appunto una riduzione del costo, comporteranno razionalmente un aumento

(456) Nel proseguo dell'opera si utilizzerà soltanto la nozione omnicomprensiva di *robot* al fine di evitare inutili preziosismi che confondono solamente il lettore. Si preferisce, altresì, evitare di utilizzare la nozione di intelligenza artificiale, tanto in voga nel quotidiano, considerando invero l'ampiezza dei diversi elementi che possono essere in quella ricomprese.

(457) Gli studi, come detto, sono amplissimi e si registra un diffuso interesse per il tema in tutto il globo. Su tutti, X. OBERSON, *Taxing Robots? From the Emergence of an Electronic Ability to Pay to a Tax on Robots or the Use of Robots*; in *World tax journal*, 2017; v. anche W. HOKE, *Taxing automatons*, in *Tax notes international*, 2017; R. ABBOTT, B. BOGENSCHNEIDER, *Should Robots Pay Taxes? Tax Policy in the Age of Automation*, in *Harvard law and policy review*, 2018. In Italia, promotore costante di questa tesi è F. GALLO, *Nuove espressioni di capacità contributiva*, op. cit., loc. cit.; nonché A. F. URICCHIO, *Prospettive di ulteriori interventi in materia fiscale tra tassazione dell'intelligenza artificiale e ulteriori nuove forme di prelievo*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali*, op. cit., 505 ss.; ID., *Robot tax: modelli di prelievo e prospettive di riforma*, in *Giur. It.*, 2019, 1749 ss.; A. MIELE, *La tassazione delle macchine intelligenti*, in *InnovazioneDiritto*, 2021, 1 ss.

(458) X. OBERSON, *Taxing Robots? From the Emergence of an Electronic Ability to Pay to a Tax on Robots or the Use of Robots*; op. cit., 248.

(459) Su tutti, per approfondimenti, R. C. GUERRA, *L'intelligenza artificiale nel prima del diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, I, 922 ss.; A. F. URICCHIO, *prospettive di ulteriori interventi in materia fiscale tra tassazione dell'intelligenza artificiale e ulteriori nuove forme di prelievo*, op. cit., 511: «sembra che il legislatore possa apprezzare la capacità contributiva manifestata dai robot in modo diverso a seconda di come intenda definire la fattispecie imponibile, privilegiando ora il valore patrimoniale dello stesso, ora la produzione del reddito riveniente dall'attività dello stesso, ora il risparmio di spesa che si rende possibile per effetto dell'utilizzo del robot».

(quasi speculare) dei ricavi futuri dell'impresa, i quali risultano già assoggettati ad imposizione all'esito del processo di determinazione dell'utile; ancora, identificare la capacità contributiva della macchina in base all'asserito valore patrimoniale della stessa non è null'altro che il tentativo di assoggettare a imposizione una specifica voce del bilancio (nella specie, considerando la destinazione del *robot* e la sua funzionalità pluriennale, bene strumentale), sia pure questa epurata, eventualmente, delle spese sostenute per la manutenzione o, in parziale deroga rispetto alle regole generali, al lordo delle quote d'ammortamento; infine, l'ipotesi di tassare specificamente la produzione del reddito riveniente dall'attività dello stesso rischia di tradursi, al pari delle altre ipotesi, in una duplice imposizione: posto che possa essere semplice determinare il valore aggiunto del singolo *robot*, e dunque imputare alla singola macchina un aumento di reddito, il provento sarebbe tassato una volta a titolo di *robot tax* e una seconda volta quale reddito d'impresa.

D'altra parte, neppure lo sforzo di identificare una nuova entità tassabile, ovvero di individuare un nuovo soggetto passivo, ha fin ora condotto a risultati soddisfacenti: la dottrina c.d. soggettivistica ha proposto, invero, di tassare i *robot* in ragione della loro attitudine ad agire secondo un più o meno elevato grado di autonomia (460). La stessa dottrina è tuttavia in imbarazzo qualora si tratti di definire quale sia questo livello di autonomia. Lo stesso modo con cui l'imposta è configurata e riscossa evidenzia che, più che tassare il *robot*, si tassa, neppure troppo implicitamente, il proprietario dei *robot*. Si consideri inoltre che quest'indagine, ovvero quella che vorrebbe il *robot* quale centro autonomo di interessi, nelle migliore delle ipotesi, si traduce nell'individuazione di un centro di attività stabile (ovvero, in una stabile organizzazione materiale; su cui diffusamente Sezione II del presente Capitolo), mentre, qualora si consideri la versione dematerializzata e non antropomorfa del *robot*, non aggiunge né risolve alcun problema relativo alla tassazione del *software* e degli altri beni immateriali digitali.

I diversi sforzi ricostruttivi, pur encomiabili nel rigore metodologico e nell'immaginare prospettive di evoluzione future, omettono peraltro di considerare che anche i *robot*, per funzionare e rendersi particolarmente efficaci, devono manipolare un enorme quantità di dati.

(460) X. OBERSON, *Taxing Robots? From the Emergence of an Electronic Ability to Pay to a Tax on Robots or the Use of Robots*; op. cit., 254.

Le proposte di imposizione, di poi, più che configurare nuove forme di prelievo, specificamente configurate in ragione di un presupposto specifico e caratterizzante l'economia digitale, si limitano a riconfigurare componenti o incrementi di valore che comunque sarebbero già assoggettate all'ordinaria tassazione reddituale.

In questo senso, alla luce delle considerazioni esposte e *rebus sic stantibus*, l'ipotesi di tassare i *robot* non sembrerebbe risolvere nessuno dei problemi propri dell'economia digitale, traducendosi in un rinnovato tentativo di rielaborare l'imposta sui redditi. Nondimeno, la scelta della dottrina di studiare aspetti peculiari e nuovi evidenzia, una volta ancora, l'insoddisfazione nell'attuale sistema impositivo di riscuotere la giusta imposta dovuta dagli apparati industriali dell'economia digitale.

2.4.4. Analisi dei più rilevanti fattori di «ricchezza» nell'economia digitale: l'accesso al mercato digitale quale elemento autonomo e fattore rilevante per il campo tributario. Rinvio.

Resta, in ultima analisi, da analizzare l'ultimo fattore di ricchezza, compendiato nel precedente capitolo, ovvero il c.d. accesso al mercato.

L'immagine della catena del valore, secondo cui un'attività d'impresa è organizzata in compartimenti autonomi, centri produttivi funzionali che sfruttano singoli fattori produttivi (ognuno dei quali, appunto, costituisce un anello), non sembra adattarsi all'ecosistema digitale in cui tutti i soggetti che vi interagiscono contribuiscono a creare valore. Solo il continuo contatto tra utenti e impresa è in grado di generare la mole di dati necessaria ad alimentare l'ecosistema digitale nel suo complesso.

È solo mediante l'accesso al mercato digitale che l'impresa sarebbe in grado di diventare profittevole. Si è dunque ragionevolmente sostenuto che, in ragione della natura plastica della capacità contributiva e della possibilità per il legislatore di individuarne nuovi indici, con il solo limite della ragionevolezza, proprio l'accesso stesso a quel mercato costituirebbe il presupposto idoneo a legittimare un nuovo tributo (461).

(461) A. PERRONE, *Nuove soluzioni e vecchie problematiche con riferimento al problema della tassazione delle imprese digitali*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 461-462: «se riuscissimo ad ipotizzare che, soprattutto per talune imprese (che presentano determinate caratteristiche), l'imputazione del reddito ad una determinata giurisdizione possa prescindere dall'esistenza (in quella giurisdizione) di una stabile organizzazione, probabilmente alcuni dei problemi più rilevanti sarebbero risolti. [...] occorrerebbe risalire ai principi che governano le scelte della fiscalità internazionale e provare ad immaginare che il presupposto per la tassazione all'interno di uno Stato non sia necessariamente la produzione di un reddito in quello Stato, ma potrebbe anche essere la "capacità" di penetrare il mercato in quello Stato». ID., *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 352 ss., segnatamente, 371-373.

L'ipotesi è certamente apprezzabile. Rinviando, nondimeno, alla Sezione II del Capitolo IV per l'analisi *funditus* dell'idea, si permette qui anticipare che questa visione, a livello metodologico, rinsalda le premesse del presente lavoro secondo cui l'insoddisfazione degli ordinamenti non sarebbe solamente dettata dal *vulnus* del tradizionale rapporto «ricchezza prodotta-territorio/giurisdizione» ma soprattutto dall'incapacità della nozione stessa di reddito ad attrarre, percepire o comunque includere le manifestazioni economiche tipizzanti il contesto digitale.

A livello sistematico, invece, per poterne rilevare gli effetti pratici, è necessario compiere qualche ulteriore puntualizzazione. Invero, non è certamente insolito che, nell'intento di assoggettare a tassazione manifestazioni di ricchezza novella, la dottrina o il legislatore stesso configurino nuove tipologie di tributi basati su altrettanti nuovi presupposti (462): il caso più noto, diffuso a livello domestico (463), è certamente quello delle imposte che, in ragione della possibilità per il legislatore di individuare nuove forme di capacità contributiva, colpiscono esclusivamente la remunerazione di alcuni fattori produttivi. Tuttavia, come ricordato, questa facoltà discrezionale non deve essere confusa con l'arbitrio: esistono infatti limiti ordinamentali interni che consentono al giudice delle leggi di verificare la razionalità di questa nuova configurazione.

Orbene, il fondamento che ha indotto la dottrina (464) a individuare l'accesso al mercato, appunto, come nuovo presupposto è la constatazione che i singoli regimi ordinamentali non sembrerebbero idonei a descrivere l'intera catena del valore, né a rendere tangibili i singoli anelli di quella catena. La scomparsa di risorse tangibili, peraltro,

(462) A livello italiano, né è un convinto sostenitore, F. GALLO, *Le ragioni del fisco*, op. cit.; Id., *Il futuro non è un vicolo cieco*, op. cit., loc. cit., secondo cui, in ragione dell'impossibilità di ricondurre a indici classici le nuove manifestazioni di ricchezza, e privilegiando esigenze di giustizia redistributiva, solidaristica, sarebbe necessario tassare le «capacitazioni», ovvero imporre tributi sulle potenzialità di guadagno futuro del singolo soggetto, a prescindere dall'effettiva capacità di realizzo. L'ipotesi ha precedenti risalenti nel tempo. La prima sintetica enunciazione del principio di tassazione delle capacità personali (c.d. «endowment») risale a F. A. WALKER, *The bases of taxation*, in *Political Science quarterly*, 1888, 14 ss. secondo cui ogni individuo, appunto, dovrebbe pagare le imposte prendendo a riferimento il reddito potenziale derivante dal pieno sfruttamento di talenti e abilità. Quest'impostazione, pur suggestiva e che, in ragione della difficoltà di assoggettare a giusta imposizione le ricchezze del digitale, trova oggi nuovo vigore, non è esente da criticità. Su tutte, basta qui ricordare che, oltre a rischiare di tassare direttamente le persone e non le ricchezze da esse possedute, consentire al legislatore di tassare ipotetiche «capacitazioni», con il solo limite della ragionevolezza del prelievo, rischia di sostanzialmente di svuotare la funzione garantista del principio di capacità contributiva, come elaborato nella dottrina italiana, rendendolo sostanzialmente un contenitore vuoto. In materia, segnatamente, sulla teoria della tassazione degli «endowments» in ragione di altri indici, D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta*, Bologna, 440 ss.

(463) Si tratta, nel caso italiano, dell'irap, tributo innovativo, ma conosciuto, con altri nomi e in altre configurazioni, anche in altri contesti ordinamentali. Sul punto, cfr. precedente nota 367.

(464) A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., *passim*.

riverberandosi sulla capacità statale di erogare prestazioni di *welfare* (465), ha indotto i singoli ordinamenti a individuare regimi di tassazione favorevoli per queste imprese che, in ambito unionale, si sono a volte tradotti in una violazione delle regole sulla concorrenza (466). Mancando le risorse economiche, si è infine messo in dubbio che lo stato potesse ancora garantire il rispetto e il pieno godimento di quelle politiche di *welfare*. Da qui, la necessità di individuare nuovi indici che consentano di rimpinguare le finanze statali.

A livello sistematico, nondimeno, al fine di apprezzare l'accesso al mercato come presupposto d'imposta, è necessario accogliere due ipotesi ricostruttive: che i diritti di *welfare* oggi esistenti, consentendo lo sviluppo della persona, sono assimilabili a diritti fondamentali (467), la cui tutela è certamente il collante tra i diversi ordinamenti (468); e che, soprattutto, essendo il mercato digitale sovraordinato, come detto, al mercato domestico, sia un diverso ordinamento, non esclusivamente quello domestico, a imporre e regolare questo nuovo tributo (469).

Le ripercussioni che conseguono dall'accettazione di queste ipotesi hanno importanti e profondi sviluppi sui principi che regolano il diritto fiscale internazionale. Su tutte, l'individuazione del nuovo presupposto induce a interrogarsi su quale sia il miglior percorso per poter imporre e riscuotere detto tributo: il mercato a cui si accedere, come

(465) A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 108-122.

(466) A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 141-143.

(467) A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 121-124; l'A. continua altresì la ricostruzione in chiave europea, utile a individuare l'ordinamento sovraordinato competente a normare la disciplina. Segnatamente, ID., *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 330-335.

(468) Sul piano della tutela multilivello dei diritti fondamentali della persona, F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni Costituzionali*, 2019, 492, nel quale l'A. sembrerebbe propendere per una visione monista dell'ordinamento europeo e domestico nella materia qui in esame. Partendo da questa argomentazione, dunque, un'imposta diretta a compensare l'ordinamento domestico delle risorse perse a causa della digitalizzazione ma comunque necessarie a garantire il pieno e integrale sviluppo della persona, nozione in uso comune in diversi ordinamenti, dovrebbe essere riscossa e gestita, nel caso dell'Europa, dalle istituzioni europee e poi eventualmente ripartita tra gli stati. Un'imposta così parametrata costituirebbe una risorsa propria innovativa nel bilancio dell'Unione. Nondimeno, si registrano obiezioni alla visione monista degli ordinamenti. In materia rileva, invero, perspicuamente F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, in *Federalismi*, 2019, che, nonostante gli entusiasmi, solo «la Corte costituzionale [...] dimostra anche di avere la capacità di porsi al centro di questo sistema composito di tutela dei diritti, di poter svolgere un ruolo di sintesi: infatti, evidenziando la convergenza tra la giurisprudenza costituzionale italiana (sull'art. 24 Cost.) e quella della Corte edu (sull'art. 6 della Cedu), e chiedendo alla Corte di Giustizia di allinearvisi, essa prova ad assumere quel ruolo unificante, oggi così necessario, a beneficio dell'uniformità e della certezza del contenuto dei diritti, che certo i giudici comuni, decidendo caso per caso, non possono svolgere. In altre parole, se è certo vero che la Corte costituzionale sta cercando di non perdere il proprio ruolo di primo garante dei diritti e, quindi, il dialogo che attiva è spesso "apparente", è altrettanto vero che tale modo di procedere potrebbe avere spesso l'effetto "benefico" di fare un po' di ordine in un sistema di tutela dei diritti composito, più che multilivello, nel quale i giudici comuni spesso faticano ad orientarsi. Una prospettiva, questa, nell'analisi del "dialogo" tra le Corti, che forse meriterebbe di essere più valorizzata».

(469) A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 352 e 379.

già ampiamente ricordato, non è affatto una somma di singoli mercati territoriali domestici ma una nuova iterazione del mercato globalizzato. Per normarlo efficacemente, è necessario dunque individuare un ordinamento apicale in grado di esprimere su quello una piena sovranità o, eventualmente, demandare all'opera di coordinamento e cooperazione tra ordinamenti domestici affinché insieme possano esternare una forma integrale di potere sovrano.

L'accoglimento dell'ipotesi consente altresì di teorizzare l'autonoma soggettività tributaria, almeno ai fini dell'accesso al mercato, del gruppo multinazionale complessivamente inteso: invero, risulterebbe estremamente difficile imputare a singole entità, collocate in altrettanti ordinamenti, una capacità di grado, per così dire, superiore, ovvero che consegue specificamente dall'accesso e all'introduzione in un mercato di ordine maggiore (470). I risvolti di questa considerazione non sono affatto trascurabili: imputare al soggetto "gruppo", qualora esistente, il presupposto "accesso al mercato" significa attribuire, a diversi ordinamenti cooperanti, ma più probabilmente a un singolo ordinamento gerarchicamente sovraordinato, il potere di saggiare le scelte fiscali compiute dalle diverse articolazioni (o entità) che lo compongono (471). Di queste considerazioni, dovrà essere tenuto debito conto nella definizione del tributo e del livello ordinamentale idoneo a regolare il fenomeno digitale: declinato sinteticamente in queste dimensioni, si

(470) cfr. la precedente nota 334, sulla nozione di gruppo e di impossibilità, nell'attuale sistema fiscale internazionale, di attribuirgli un'autonoma capacità fiscale, separata rispetto a quella delle società che lo compongono. Sarebbe questa, peraltro, la visione da ultimo accolta dall'Unione europea, la quale, recependo le indicazioni OCSE, in materia di *minimum global tax*, su cui diffusamente Sezione II del Capitolo IV, ha emanato la Direttiva 2022/2523 del 14 dicembre 2022, intesa a garantire un livello di impostazione fiscale minimo globale per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala dell'Unione. All'art. 2 «ambito di applicazione» invero si identifica l'entità a cui applicare le differenti disposizioni quale parte di un «gruppo multinazionale di imprese o di un gruppo nazionale su larga scala».

(471) In campo europeo, questa considerazione potrebbe essere utilizzata per giustificare l'azione di contestazione indiscriminata dei *ruling* fiscali operata da parte della Commissione Europea dal 2014 al 2019. Sul punto, nuovamente, F. PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geo-politica della "dottrina Vestager" in materia di tax rulings e aiuti di stato alle imprese multinazionali*, op. cit., 715 ss. Invero, se il tributo basato su quel parametro fosse – come pare essere l'intenzione, peraltro – amministrato dalle istituzioni europee, seppur meritoria l'analisi in materia di tutela dei diritti fondamentali, necessariamente quell'imposta sarebbe dapprima saggiata e definita in ragione dei principi propri unionali. Tutte le componenti che contribuirebbero a ledere la neutralità di quel tributo, poiché potenzialmente dirette a incidere sulla concorrenza tra stati, sarebbero oggetto di rigoroso scrutinio da parte delle istituzioni europee. In questo senso, si rischierebbe comunque di perdere la dimensione solidaristica del tributo poiché spesso, anche in materia di diritti fondamentali, la tutela e la garanzia di tali diritti assume una valenza marcatamente economica, orientata al mercato. In questi termini, A. FANTOZZI, *Armonizzazione fiscale tra modelli comunitari e autonomia normativa degli Stati, Relazione al Convegno di studi "Le ragioni del diritto tributario in Europa"*, Bologna, 26-27 settembre 2003; P. BORJA, *L'antisovrano. Potere tributario e sovranità nell'ordinamento comunitario*, Torino, 2004, 59, 103 ss.; ID., *Il potere tributario. Politica e tributi nel corso dei secoli*, op. cit.; ID., *La funzione della Corte di Giustizia rispetto alla formazione dell'ordinamento tributario comunitario*, op. cit.; P. LAROMA JEZZI, *Integrazione negativa e fiscalità diretta: l'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione europea*, op. cit., *passim*.

potrebbe sfruttare il presupposto per creare un collegamento tra risorse proprie genuinamente europee, la cui base imponibile travalica i confini nazionali, e politiche europee, i cui effetti sono estesi a tutti i paesi membri (472).

2.5. Conclusioni provvisorie. L'«insoddisfazione» ordinamentale e la reale «crisi»: l'imposta reddituale, per come è tutt'ora risulta congeniata, non è in grado di cogliere le peculiarità dell'ecosistema digitale. Necessità (ipotetica) di introdurre un nuovo prelievo, diretto a colpire le ricchezze digitali. Rinvio.

I processi di internazionalizzazione dell'attività produttiva e della globalizzazione avevano già contribuito a impegnare, parzialmente, la tenuta del sistema ordinamentale bastato sul tributo reddituale, seppur preferito, per le ragioni ricordate, al puro tributo patrimoniale. Ognuno di quei processi ha progressivamente messo in discussione i fondamenti tradizionali dell'imposta sul reddito: proprietà, valore monetario, fonte (473).

Queste sfide sono state tutte esacerbate dall'ascesa dell'economia digitale, che ricombina su vasta scala i diversi fattori.

Come sopra ricordato, l'interazione tra i diversi soggetti nell'ecosistema digitale rende la nozione di reddito, concepita comunque per adattarsi a un mondo materiale poiché ancorata al criterio del fattore produttivo, forse inadatta a cogliere tutte le

(472) Accogliendo le conseguenze di questa ricostruzione, si porrebbero le basi per attribuire una «capacità fiscale» propria all'Unione europea. Con il concetto di capacità fiscale si intende l'insieme delle posizioni attive (capacità di imporre tributi e, soprattutto, di riscuoterli) e di quelle passive (spesa per l'interesse generale) strettamente connesse alle prime (le risorse attive vengono impiegate a copertura di quelle passive), riferibili a un determinato ente. Attualmente, l'Unione europea non sembrerebbe disporre di capacità fiscale in senso tecnico: invero, è sì vero che, nel bilancio dell'Unione, tra le risorse proprie che contribuiscono al finanziamento dell'istituzione, compaiono risorse (seppur di entità limitata) di carattere fiscale; nondimeno, oltre a non sussistere politiche di carattere strettamente fiscale a cui dette risorse risultano essere dirette (v. art. 7, Consiglio dell'Unione europea, Decisione 2020/2053, 14 dicembre 2020, *relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom*), la loro determinazione e la riscossione dipendono ancora dagli Stati membri. In questi termini, L. LIONELLO, G. ROSSOLILLO, *Cosa significa creare una capacità fiscale europea e perché è così importante per il processo di integrazione?*, in *Il Federalista*, 2019, 179 ss.; sulla funzione del «bilancio statale» come momento di sintesi collettiva dei due momenti (quello «attivo», diretto a reperire le sostanze dirette a coprire integralmente le spese, individuate appunto come momento «passivo»), G. FRANSONI, *Discorsi intorno al diritto tributario*, Pisa, 2017, 85; nonché sulle modalità di funzionamento dei finanziamenti dell'Unione europea, di diretta derivazione di quelli utilizzati in sede internazionale, i quali poggiano sul presupposto della derivazione finanziaria, cfr. C. BUZZACCHI, *Politiche fiscali (Diritto dell'Unione europea)*, in *Dig. disc. pub.*, Torino, 2015, par. 1. Sul tema dell'integrazione degli Stati membri nel mercato unico digitale e il cambiamento della prospettiva unionale, da una *governance* dell'economia a un vero e proprio governo sovranazionale, con conseguente mutamento della natura dell'Unione, si permette rimandare al successivo Capitolo IV.

(473) D. BELL, *The Coming of Post-industrial society*, Boston, 1973, 246.

dimensioni del fenomeno: come attribuire la titolarità del dato, così come valutarne la componente economica, nonché altresì in che modo segmentare, in ragione delle differenti fasi produttive, il valore ritratto dal suo uso sono tutti quesiti che non trovano risposte soddisfacenti (474). Anzi, pur ammettendo che sia possibile individuare, in un senso, o nell'altro, una loro classificazione, questa sarebbe – come visto – certamente contestabile. In ragione di queste premesse, la dottrina si è spinta, a volte contraddittoriamente, a ricercare nuovi strumenti idonei a indentificare la capacità contributiva di un'entità: dapprima sono state le opere di valorizzazione dei beni immateriali, poi i *robot*, poi le «capacitazioni» in senso ampio. Tutti tentativi che, pur apprezzando nuove forme e manifestazioni di ricchezza, richiamavano in qualche momento l'atavica nozione di reddito, la quale tutt'ora si fonda sulla capacità di segmentare la ricchezza in ragione di un collegamento con la sua fonte produttiva. Nondimeno, il prodotto dell'ecosistema digitale va al di là del mero profitto: la quantità infinita di dati che noi tutti offriamo a queste piattaforme è utilizzata per profilare gli utenti, generare big data, produrre un enorme ricchezza, spesso trasferita, mediante il sapiente uso degli strumenti esistenti, nei paradisi fiscali. Questo immenso valore aggiunto è dunque la vera ricchezza che non sembrerebbe essere sintetizzata solo dall'imposta sulle società (475). Si badi, ciò non significa che i tentativi di salvare l'imposizione reddituale debbano essere abbandonati: non tutte le imprese sono infatti in grado di ritrarre la medesima utilità dall'ecosistema digitale. Ma dovrebbero, come minimo, essere integrati da un ripensamento dei criteri e delle modalità di tassazione (476).

(474) Si pensi, inoltre, alla difficoltà nel determinare quale metodo utilizzare al fine di apprezzare il valore derivante dall'appartenenza del dato a un contesto economico; o ancora, a quale nozione di dato utilizzare al fine di poter attribuire una consistenza univoca nella sua valorizzazione nel conto economico; infine, come valutare il prezzo dell'aspettativa, ovvero fino a quando tollerare che un organizzazione economica, sistematicamente in perdita, dreni risorse dall'ordinamento, sottoforma di *tax incentives*, agevolazioni o deduzioni, nella speranza che diventi un contribuente di quell'ordinamento.

(475) Nuovamente, significativamente, pur disquisendo delle valutazioni finanziarie compendiate all'interno dei bilanci societari, B. LEV, F. GU, *The end of accounting and the Path forward for investors and managers*, op. cit.: «in terms of accounting, the main difference between the 1902 and 2012 reports is in the footnotes (explanations) to the financial reports».

(476) In questi termini, L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Tassazione di impresa ed economia digitale*, in *Economia Italiana*, op. cit., 95: «se la tassazione del reddito d'impresa rimanesse ancorata all'utile di bilancio sembra indispensabile assumere quest'ultimo a riferimento univoco e stabile nel tempo nel tempo anche ai fini fiscali, evitando le variazioni, in aumento e in diminuzione, tipiche dei cd. “doppi binari”. Questa soluzione creerebbe un forte disincentivo a condizionare il bilancio per ragioni fiscali perché eventuali scelte valutative rivolte a ridurre il carico impositivo determinerebbero effetti negativi sui risultati di bilancio che l'impresa mostra al mercato e agli investitori. Sorgerebbe inoltre un incentivo diretto a rivelare al mercato i reali rendimenti dell'impresa derivanti da attività immateriali».

È infatti innegabile che, nell'attuale contesto economico, ridurre gli indici di capacità contributiva di un'impresa al solo indice reddituale risulta riduttivo e, forse, considerando l'elevata capacità di sostituzione che consegue all'uso intensivo di fattori digitali, potrebbe non consentire di raggiungere il risultato ipotizzato: in altri termini, ciò che qui si intende dire è che considerare il solo reddito quale unico parametro idoneo a misurare la capacità contributiva – precetto a garanzia del giusto prelievo e strumento di redistribuzione delle spese della collettività – dell'impresa digitale rischia di non far trasparire la sua reale capacità contributiva, ma solamente quella apparente, discriminando ingiustamente tra imprese digitali (avvantaggiate da economia di scala e velocità) e quelle c.d. tradizionali.

SEZIONE II – L'«INSODDISFAZIONE» NEL MERCATO DEGLI SCAMBI METAFISICI: I LIMITI DELLE NORME FISCALI NELLO SPAZIO. IL PROBLEMA DI INDIVIDUARE IL LUOGO OVE TASSARE LE NUOVE «RICCHEZZE» E LE NUOVE CONSISTENZE ECONOMICHE, COSÌ COME I FLUSSI DI REDDITO GENERATI DALL'ESERCIZIO DI UN'ATTIVITÀ DIGITALE.

Nondimeno, come anticipato, tra i problemi connessi all'economia digitale (*recte* l'uso intensivo delle tecnologie abilitanti, nonché degli strumenti dell'economia digitale) vi sono ricompresi anche quelli che, tradizionalmente, già angustiavano gli studiosi del diritto fiscale. A fianco ai problemi nella determinazione del presupposto, ovvero all'individuazione e alla categorizzazione delle nuove ricchezze, si registra altresì l'aspirazione di quelli già noti, conseguenza della globalizzazione. Il mercato digitale, invero, costituisce un'iterazione complessa del mercato globalizzato: ne condivide dunque le finalità, ma altresì ne esaspera i problemi.

Tra tutti, indubbio rilievo assume il criterio dell'individuazione del luogo (fisico o metafisico) in cui si svolgono le relazioni tra individui, si formalizzano i contratti, si scambiano i beni e i prodotti, insomma in cui si crea valore.

Si è già sommariamente ricordata la dimensione a-territoriale (così spesso definita) della dimensione digitale; così come, parimenti, è stata osservata la precipua funzione che il territorio, continua a ricoprire nell'ordinamento contemporaneo. Pur essendo abbandonata oggi l'idea romanistica di *dominium et imperium* (477) e non essendo più

(477) Con *dominium* si intende l'attività dello Stato diretta a sfruttare le utilità del territorio in quanto bene; mentre con *imperium* si identifica il potere coercitivo esercitato sugli individui che si trovano

elemento costituente l'ordinamento statale, il territorio rappresenta nondimeno tutt'ora la espressione materiale (nonché convenzionale) del limite del potere sovrano dello stato.

In campo fiscale (478), significa che gli ordinamenti nazionali, pur basandosi su fondamenti personalistici, dedicati quindi all'individuazione di un soggetto al quale imputare la realizzazione di un fatto assunto quale presupposto, hanno nondimeno l'esigenza di radicare, sul proprio territorio, in forza di un c.d. «collegamento genuino» o *nexus* (479), o la persona (fisica o giuridica) che percepisce il reddito, oppure la cosa (intesa come fattore di produzione, nella visione reddituale) dal quale il reddito è ritratto. Ben si comprende l'esigenza di questo collegamento: invero, la norma tributaria è espressione di un potere sovrano, per eccellenza, contenendo al suo interno la determinazione dell'obiettivo politico da perseguire, nonché l'individuazione dei fatti economici idonei a ritrarre le risorse per raggiungerlo (480). Idealmente, dunque, un ordinamento originario, sovrano potrebbe esercitare senza limite alcuno la propria capacità fiscale, scegliendo di assoggettare a imposizione anche fattispecie che non siano direttamente riferibili alla sua struttura. Nondimeno, questa concezione, meramente teorica, non trova affatto riscontro nella realtà fattuale, prima che in quella giuridica. Nel contesto internazionale, infatti, caratterizzato dalla contemporanea sussistenza di una molteplicità di ordinamenti sovrani, quest'ultimi, come detto, hanno convenzionalmente stabilito di esercitare la propria sovranità unicamente nel loro ambito di riferimento, ovvero all'interno del territorio su cui insistono (481); l'esercizio coattivo di una pretesa fiscale ordinamentale su un altro

sul territorio stesso. Questi erano i fondamenti della c.d. teoria del territorio-oggetto, secondo cui il territorio, in ragione di questa duplicità di funzioni, costituiva un elemento fondante lo stato, pur non identificandosi con esso.

(478) Per una significativa ricognizione della questione in materia, si conceda un rinvio all'opera di R. BAGGIO, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Milano, 2009, nonché alla dottrina ivi citata; altresì R. C. GUERRA, *Nascita e sviluppo del diritto tributario internazionale*, in *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, Milano, 2016.

(479) Diffusamente, in materia di c.d. *genuine link* G. MAISTO, *Brevi riflessioni sulla evoluzione del concetto di genuine link ai fini della territorialità dell'imposizione tributaria tra diritto internazionale generale e diritto dell'Unione europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, 889 ss.; altresì, J. KOKOTT, *The "genuine link" requirement for source taxation*, in (a cura di) W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, op. cit., 9 ss.

(480) R.C. GUERRA, *I limiti alla potestà impositiva ultraterritoriale*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2012, I, 31 ss.; le discussioni sul principio di territorialità sono risalenti nel tempo, seppur non fossero apprezzati, in termini concreti gli effetti delle diverse dissertazioni. *Ex multis* G. MORELLI, *Limiti dell'ordinamento statale e limiti della giurisdizione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1939, 382 ss. Ben si spiega questa mancata considerazione: invero, all'epoca i tributi avevano sostanzialmente carattere reale, poiché espressione di un sistema che privilegiava la tassazione delle cose in luogo degli individui. È evidente che la collocazione geografica di un cespite, stabile e fisso nel tempo e nel luogo, non pone affatto problemi di transnazionalità dell'imposizione.

(481) G. MAISTO, *Brevi riflessioni sulla evoluzione del concetto di "genuine link" ai fini della territorialità dell'imposizione tributaria tra diritto internazionale generale e diritto dell'Unione europea*, op. cit..

territorio si sarebbe dunque tradotto in una lesione del principio dell'integrità della sovranità territoriale (482). Con conseguenti ripercussioni in campo internazionale (483).

Le elaborazioni passate nondimeno, assimilando la territorialità fiscale alla territorialità sovrana *tout court*, non si interrogavano né intrattenevano diffusamente sulla dimensione transazionale del diritto fiscale. Soltanto con l'inizio del processo di internazionalizzazione il dibattito è risultato maggiormente sensibile al tema, indagando più approfonditamente il rapporto tra diritto fiscale, territorio e i diversi momenti in cui si esplica la potestà fiscale (determinazione dei presupposti, amministrazione del tributo). Su questi temi, si tornerà brevemente nel prosieguo.

Il riconoscimento dell'intangibilità della sfera territoriale sovrana dello stato ha indotto gli ordinamenti a indagare e disciplinare, altrettanto convenzionalmente, altre forme affinché quel potere, compresso, possa tornare ad essere esercitato pienamente, oltre il luogo fisico di confinamento. Si è dunque osservato che la potestà impositiva possa essere esercitata efficacemente in materia extra-territoriale qualora sia ravvisato un ragionevole criterio di collegamento (484). In altre parole, l'autonoma rilevanza che assume il territorio nella determinazione degli effetti della norma fiscale, ma non quale elemento costitutivo dell'ordinamento fiscale, in mancanza di regole speciali, contribuisce a rinsaldare l'idea che può esistere una giurisdizione prescrittiva a cui non corrisponde una giurisdizione di esecuzione (485).

(482) È noto il caso che ha dato origine alla discussione in materia di limiti ai poteri extraterritoriali dello stato. Si tratta del c.d. 'caso Lotus' (cfr. Corte permanente di giustizia internazionale, sentenza 7 settembre 1927, *Francia contro Turchia*), nel quale la Corte di giustizia internazionale ha statuito, punto 45 che: «a State [...] may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention». È questa la massima che si può estrarre dal caso Lotus e che deve considerarsi espressiva del diritto consuetudinario vigente.

(483) La giurisprudenza italiana ha peculiarmente riconosciuto l'esistenza di una norma consuetudinaria di diritto internazionale che vieta di esercitare la potestà impositiva nei confronti di altri Stati od altri soggetti di diritto internazionale: v. Corte di Cassazione, 5 novembre 1991, n. 11788.

(484) Il caso più semplice è l'accordo bilaterale, trattato di diritto internazionale, con il quale gli Stati contraenti scelgono di ripartire la propria potestà impositiva secondo regole concordate. Su punto, v. UCKMAR, *La tassazione degli stranieri in Italia*, Padova, 1955, 87; altresì, R. BAGGIO, voce *Territorialità del tributo*, in *Enc. Dir. Treccani*, 2014. In ambito europeo, su cui diffusamente Sezione II del Capitolo IV, non avendo, come detto, le istituzioni europee una potestà diretta in materia fiscale, si è preferito adottare una soluzione mediana: accanto al fenomeno del riavvicinamento e dell'armonizzazione, infatti, l'Unione ha incentivato la cooperazione fiscale tra gli stati membri.

(485) La dottrina d'oltre oceano distingue tra *substantive jurisdiction* e *enforcement jurisdiction*: con la prima locuzione si individua il potere dello stato di imporre tributi su manifestazioni economiche che, seppur realizzatesi all'estero, presentino elementi di collegamento con il territorio; con la seconda, si individua il potere di riscuotere quel tributo. In questi termini, W. HELLERSTEIN, *Jurisdiction to Tax Income and Consumption in the New Economy: A Theoretical and Comparative Perspective*, in *Georgia Law Review*, 2003; W. HELLERSTEIN, A. APPLEBY, *Substantive and Enforcement Jurisdiction in a Post-Wayfair World*, in *State Tax Notes*,

Nell'attuale ordinamento internazionale, in ragione della capacità attrattiva di detto «collegamento», si identificano due giurisdizioni che, in caso di fattispecie che presentano elementi di transnazionalità, sono chiamate a ripartire il potere impositivo: quella della residenza (486), ovvero l'ordinamento fiscale in cui il soggetto passivo, a causa del forte legame che presenta con detto ordinamento, è tassato su tutti i redditi, ovunque prodotti; e quello della fonte, ovvero, all'opposto, l'ordinamento che vanta esclusivamente, al ricorrere di strette condizioni, diritti impositivi sul provento ritratto da un fattore produttivo collocato nei suoi confini territoriali (487). È evidente la volontà di privilegiare il primo ordinamento, ovvero quello della residenza, a scapito del secondo. Nondimeno, la scelta non è priva di razionalità. Il passaggio dall'imposta patrimoniale (reale) a quella reddituale (personale) ha infatti concesso la possibilità, come detto, di assoggettare a imposizione un novero e una platea più ampia di soggetti, anche qualora non conducessero alcuna attività produttiva all'interno dei confini dell'ordinamento di residenza.

Tra questi, senz'ombra di dubbio, assumevano rilievo (e tutt'ora assumono rilievo maggiore) i grandi gruppi multinazionali, entità costituite da diverse articolazioni sparse in giro per il mondo che, nondimeno, generalmente collocavano il proprio encefalo amministrativo in un ordinamento, all'epoca, dominante nel mercato (significativamente, Stati Uniti ed Europa). Concedere a qualunque ordinamento in cui si collocava una fetta

2018, 2019. Nella dottrina italiana, nei medesimi termini, il concetto sembra essere stato introdotto da A. MANGANELLI, *Territorialità dell'imposta*, in *Disc. priv., Sez. com.*, XV, Torino, 1998. In questo senso si è precedentemente indicato che lo stato, nel mondo digitale, potrebbe esercitare prerogative sovrane, ma al fine di non violare le norme di diritto consuetudinario internazionale, è necessario osservare in che forma e in quale misura detto potere sovrano può essere utilizzato.

(486) J. KOKOTT, *The "genuine link" requirement for source taxation*, in (a cura di) W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, op. cit., 15: «the unlimited jurisdiction to tax persons on the basis of their nationality, domicile, or residence [...] for companies, there are basically two nexus for 'residence' taxation: their place of effective management or their place of incorporation». V. anche M. UDINA, *Il diritto internazionale tributario*, op. cit., 58: «di regola, le relazioni a riferimento territoriale dell'individuo collo Stato, quali possono essere la dimora, la residenza o il domicilio, e forse addirittura, come vedremo, la stessa relazione puramente personale che è costituita dalla cittadinanza, non sono prese in considerazione per se stesse, ma in quanto danno luogo anche a relazioni economiche nell'ambito dello Stato medesimo, quali possono essere il godimento di beni nello Stato oppure la partecipazione ad atti o fatti di contenuto patrimoniale che si compiono nello Stato, per cui, pure da questo punto di vista, sfera territoriale, sfera personale e sfera materiale della potestà tributaria vengono di solito, come regola generale, a coincidere»

(487) J. KOKOTT, *The "genuine link" requirement for source taxation*, in (a cura di) W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, op. cit., 15: «the limited jurisdiction of the source country [...] the principle of source taxation, by contrast, relies on the source (country) where the income is generated. There are more individuals and companies whose 'residence' is in one country but whose business is carried out and whose income is generated in another country. In such cases, the principle of residence-based taxation does not seem appropriated.

dell'attività di poter ritrarre da quel segmento la provvista fiscale avrebbe comportato un necessario detrimento della qualità ordinamentale dei primi (gli stati della residenza) a vantaggio dei secondi (gli stati della fonte): i soggetti residenti avrebbero infatti potuto beneficiare, così appare, dei servizi offerti dall'ordinamento di appartenenza senza, nondimeno, essere chiamati a concorrere alle spese sostenute dal medesimo ordinamento per offrire quei servizi; l'intero carico fiscale sarebbe infatti stato devoluto, per così dire, all'ordinamento in cui il reddito era prodotto, con evidente squilibrio tra le prestazioni ricevute e il concorso alle spese pubbliche. Inoltre, la scelta di preferire un'imposizione di tipo personale necessariamente attribuiva prevalenza all'ordinamento di residenza: solamente quest'ultimo sarebbe stato in grado di conoscere l'effettivo ammontare del guadagno del contribuente, da qualunque fonte esso provenisse, e avrebbe potuto conseguentemente liquidare l'imposta appropriata. Nel redigere le regole di fiscalità internazionale, tutt'ora vigenti, memori delle preoccupazioni ricordate (488), si è preferito privilegiare i primi a scapito dei secondi. Generalmente, dunque, tutti i redditi ovunque prodotti dal soggetto sono tassati nell'ordinamento in cui questo soggetto ha la propria residenza, il proprio domicilio o la cittadinanza (c.d. *world wide principle taxation*).

Un'importante eccezione riguarda proprio le attività condotte in forma d'impresa (489): invero, è possibile per lo stato della fonte assoggettare ad imposizione il provento (l'utile) ritratto dal suo territorio qualora il soggetto non residente conduca l'attività economica in quell'ordinamento per il tramite di una stabile organizzazione. La definizione di quest'ultimo istituto varia nei diversi regimi tributari internazionali, ma è fondamentale in ogni ordinamento giuridico perché la stabile organizzazione è soggetto ad imposizione tributaria nel paese dove è individuata la stabile organizzazione e non dove risiede il soggetto che ne ha la proprietà o il controllo.

Se nondimeno questo impianto di regole ha dato prova di essere funzionale alle finalità per il quale era stato concepito, consentendo di ripartire razionalmente i carichi fiscali, oggi la tensione che vive questa ricostruzione è evidente: nel mondo digitale, infatti, le attività produttive così come il valore viene creato, come detto, *online*, in uno spazio

(488) cfr. precedente nota 335.

(489) A tal proposito, è qui sufficiente menzionare l'art. 7, par. 1 del Modello di Convenzione OCSE. Esemplarmente, è statuito che «gli utili di un'impresa di uno Stato contraente sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che l'impresa svolga la sua attività nell'altro Stato contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata. Se l'impresa svolge in tal modo la sua attività, gli utili dell'impresa sono imponibili nell'altro Stato ma soltanto nella misura in cui detti utili sono attribuibili alla stabile organizzazione».

digitale (definito, suggestivamente come a-territoriale), che parrebbe non essere affatto segmentabile, né coincidente con il territorio domestico, classicamente inteso (490).

In ragione della sottrazione, compiuta dal digitale, del luogo in cui rendere tangibile la potestà impositiva, la sovranità statale sarebbe dunque entrata in crisi.

2.6. Recupero della nozione di «sovranità» e analisi degli effetti e i corollari che discendono tangibilmente dal concetto.

La scelta di privilegiare il territorio quale luogo in cui dare attuazione alla pretesa fiscale è risalente nel tempo e, come visto, attiene alla determinazione della manifestazione tangibile del potere sovrano (491). Per sineddoche, agli albori dell'imposizione, territorio e sovranità (492) erano inscindibilmente legati (493): con l'avvicinarsi di teorie sempre più moderne e attente alle finalità della norma fiscale, si è iniziato a ragionare in che termini e in che modo limitarne gli effetti, prescindendo da una nozione formale, materiale, di territorio (494). Si sono registrati due orientamenti, diretti a contemperare la potestà normativa di un singolo stato e i ragionevoli interessi concorrenti degli altri stati: da un lato, la territorialità è stata intesa dalla dottrina in senso formale, ovvero appunto come limite alla validità della norma fiscale nello spazio, nonché quale compressione dell'ambito di efficacia dei poteri di attuazione del tributo. A questa prima interpolazione,

(490) L. CARPENTIERI, *La crisi del binomio 'diritto-territorio' e la tassazione delle imprese multinazionali*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, I, 351 ss.

(491) Nuovamente, oltre alla dottrina che si è già citata, v. anche *ex multis* G. ROSSOLILLO, *Fiscalità e sovranità: riflessioni sulla ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. Ue*, I, 2018, 121ss.; ID., *Sovranità fiscale nazionale o fiscalità europea?*, in *IlFederalista*, 2016, 148 ss.; F. PEPE, *L'emergenza Covid-19 nell'Unione Europea: verso una solidarietà tributaria "strategica"?*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2020; A.I. D'AMBROSIO, *Crisi economica postpandemia: un "volano" per la digital service tax?*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2021. Sul tema del consenso ai tributi e sull'idea secondo la quale il potere tributario «non può risiedere nelle mani di un unico centro di potere, ma deve essere, in qualche misura "condiviso"», G. FRANSONI, *Discorsi intorno al diritto tributario*, op. cit., 82-84.

(492) Per meglio comprendere cosa ciò significhi, facciamo prima un passo indietro. Il concetto di sovranità nasce nel sedicesimo secolo con il filosofo francese Jean Bodin, il quale lo definì come l'autorità di un leader politico di prendere decisioni definitive. In un secondo momento, Jean-Jacques Rousseau rielaborò questa definizione, introducendo la concezione di sovranità popolare, contrapposta a quella monarchica di Bodin. Oggi, il concetto ha due volti: una dimensione esterna – l'indipendenza dello Stato rispetto ad altri Stati – e una interna – il monopolio del potere statale entro i propri confini.

(493) Sono note le prime formulazioni del principio di territorialità, nei termini usati da F. SUAREZ, *De legibus ac Deo legislatore*, 1612, quale «obbligazione naturale che determina la soggezione degli individui alla potestà statale in relazione all'effettivo soggiorno dei primi nel territorio su cui lo Stato esercita la propria sovranità».

(494) Si tratta, segnatamente, delle dissertazioni in materia di «territorialità materiale» e di «territorialità formale». Sul punto, R.C. GUERRA, *I limiti alla potestà impositiva ultraterritoriale*, op. cit., loc. cit. in quale individua la «territorialità *materiale* [quale] ambito nel quale si verificano i fatti presupposti del tributo [...] *formale* [come] spazio entro il quale la legge tributaria ha effetto e può trovare attuazione».

ha fatto seguito una teoria della territorialità concentrata sul rapporto che si instaura tra l'ordinamento e il soggetto che entra in contatto con tale ordinamento: in questo senso, questa seconda interpretazione, cioè la territorialità in senso sostanziale, è da privilegiare qualora si ricerchi di individuare limiti non formali, ovvero confinati al mero territorio fisico, bensì di contenuto, collegati ai principi (*recte* agli interessi) di ogni ordinamento giuridico (495). Entrambe le nozioni di territorialità sono altrettanto rilevanti per la materia qui in esame: invero, se da un lato, determinare l'oggetto della norma fiscale, affinché sia possibile individuare i limiti al riparto della potestà fiscale statale, rimane essenziale per individuare l'ordinamento sovrano in grado di normare una data fattispecie, altrettanto importante è attribuire alla norma una forza cogente, ovvero evitare che i principi si risolvano in normazioni meramente prescrittive – dunque non idonee a perseguire le finalità per le quali sono formulate –.

2.6.1. (segue) L'ambito d'efficacia: la territorialità formale, come limite applicativo delle norme tributarie.

Come brevemente soprariordato, una prima riorganizzazione elaborata dalla dottrina, ha interpretato la territorialità quale limite di efficacia o di validità di applicazione delle norme tributarie. Seguendo questo piano, la territorialità si atteggia altresì come criterio che contiene l'attività amministrativa di attuazione del tributo (496).

Il razionale giustificativo di questa concezione è da rinvenire nell'idea secondo cui sarebbe stato possibile isolare, rispetto al più ampio campo dei poteri pubblici, una potestà impositiva dotata di proprie regole, che non potesse appunto mai essere esercitata all'infuori del territorio-confine. Quest'idea, in auge agli albori della disciplina della territorialità a causa del suo stretto legame con la sovranità, è stata oggetto di alcune rielaborazioni che hanno contribuito a raffinarla dal punto di vista degli effetti, per così

(495) La distinzione è presente in pressoché tutte le trattazioni di diritto tributario che hanno specificamente affrontato questa problematica. *Ex multis*, C. SACCHETTO, voce *Territorialità (dir. trib.)*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992; R. LUPI, voce *Territorialità del tributo*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 3; G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004; R. BAGGIO, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, op. cit.; A. MANGANELLI, *Territorialità dell'imposta*, op. cit.

(496) Si ritiene che questa possa essere la vera forza della teoria della territorialità in senso formale. Invero, una volta espunto il territorio dalla nozione di ordinamento giuridico (come insegna, ad esempio, M. S. GIANNINI, *op. cit.*) è evidente che non possa più essere utilizzato il territorio come limite alla validità o all'efficacia di atti normativi, ammettendo infatti l'esistenza di ordinamenti che potrebbero essere privi o risulterebbero privi di qualsiasi base di tipo territoriale (perché ad esempio aventi carattere internazionale, o poiché hanno una potestà di imposizione derivata). In questi termini, G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, op. cit., 8 ss.

dire, sia interni sia esterni. Con riferimento a quest'ultimo profilo, è oggi un dato acquisito che ogni Stato, in quanto entità autonoma e sovrana, non incontra nessun limite alla regolazione teorica (dunque astratta) di fattispecie ovunque esse si manifestano e chiunque siano i soggetti che attuano detta fattispecie (497). Nondimeno, l'attuazione della pretesa, ovvero l'esercizio di poteri coercitivi (498) finalizzati ad attribuire forza alla disposizione, non può mai travalicare il confine ordinamentale (salvo l'accordo con l'altro stato o la mutua cooperazione), pena la violazione del diritto internazionale (499). Con riferimento al profilo dei limiti interni, invece, la teoria qui in esame è stata utilizzata diffusamente per osservare l'atteggiarsi della potestà impositiva qualora sul medesimo territorio si trovino a insistere più enti. È nondimeno evidente che ai fini del presente lavoro, il profilo "interno", ovvero finalizzato a disciplinare l'autonomia impositiva degli enti territoriali (e.g. Stato, Regioni), non sembra qui essere rilevante. Nella sua prospettiva ampia, però, richiamando alla mente le conclusioni del precedente Capitolo, è evidente che lo stesso ordine di riflessioni possa essere condotto qualora si consideri la posizione dell'ordinamento domestico all'interno non del contesto internazionale (nel quale, come visto, vigono i limiti del diritto internazionale), bensì all'interno del contesto europeo: la peculiare posizione che assume quest'ordinamento, invero, determina significativi limiti (segnatamente, il criterio di attribuzione, così come il riparto delle competenze), ma altrettante estensioni, della potestà sovrana dello stato. Resta quindi da comprendere in che termini e in che modo detto potere, formalmente ristretto, possa essere sostanzialmente esteso: si è infatti ricordato che, nella materia fiscale, non sussiste affatto una potestà propria dell'Unione (salvo eventualmente l'adesione a quanto si dirà nella Sezione II del Capitolo IV), la quale, anzi, rimane una prerogativa strettamente ordinamentale; in senso generale, dunque, seguendo la teoria della territorialità formale, l'esercizio di un potere normativo rimarrebbe assoggettato ai limiti del diritto

(497) R. BAGGIO, voce *Territorialità del tributo*, op. cit.: «l'esercizio della potestà normativa tributaria dello Stato è tendenzialmente libera di assumere a presupposto d'imposta anche fatti e soggetti estranei all'ordinamento ed al territorio statuali, salvo le limitazioni derivanti dal diritto internazionale».

(498) Sul concetto di coercizione e sulla differente visione che si attribuisce al concetto rispettivamente nell'ordinamento domestico, quale legittimo uso della forza per comprimere, limitare o comunque confinare la libertà personale dell'individuo, e nell'ordinamento internazionale, che comprende la visione domestica, alla quale si aggiunge l'opera di ripercussione, o rappresaglia, nonché l'uso della forza nei confronti di altri ordinamenti domestici, G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, op. cit., 56-57.

(499) R. BAGGIO, voce *Territorialità del tributo*, op. cit.: «lo Stato non può dare attuazione ai propri comandi nel territorio di altri Stati senza il preventivo consenso di questi ultimi. Nel contesto tributario, ciò significa che lo Stato non può eseguire materialmente, per mezzo di propri agenti, attività istruttorie o di riscossione nel territorio estero senza l'autorizzazione dello Stato straniero»

internazionale. Ad una prima lettura, quindi parrebbe una contraddizione sostenere che sia possibile estendere la validità delle norme fiscali – disciplinanti obbligazioni dirette – a causa dell'azione comunitaria (500).

Nondimeno, è stato altresì osservato che all'interno del criterio della sovranità sono ricompresi un nugolo di poteri di natura e matrice diversa, di cui quello normativo è sì emblema e manifestazione piena, ma non l'unico. Si registra infatti la contemporanea sussistenza di frammenti di potere giudiziario e amministrativo. Ed è su queste due ultime forme di potere che incide significativamente l'azione dell'Unione europea, estendendo la potestà sovrana dello stato membro mediante, da un lato, l'attribuzione della forza di giudicato alle pronunce giudiziali emesse da un organo giudicante di uno stato membro, ma soprattutto, dall'altro, mediante opere di coordinamento e cooperazione amministrativa (501). In questo senso, ferma restando l'impossibilità ai sensi del diritto internazionale di agire coattivamente in assenza di principi di coordinamento (502), nell'ambito europeo, gli atti amministrativi, ovvero gli atti che danno attuazione alle norme fiscali di carattere generale, sembrano essere dotati di una efficacia e validità extraterritoriale maggiore rispetto alla portata della norma stessa, la quale, di riflesso, risplende di una validità più ampia (503).

(500) Peraltro, trattare di territorialità in senso formale, e dunque evidenziare il territorio come limite all'efficacia delle norme, nel caso della prospettiva unionale non parrebbe soddisfacente; sebbene invero, all'atto pratico e dunque nell'applicazione dei principi, le istituzioni dell'Unione individuino una manifestazione tangibile della nozione di territorio, costituita dalla totalità dei territori dei singoli ordinamenti che la compongono, in dottrina è stato puntualizzato che più che territori, l'Unione conosce «spazi», poiché appunto fisicamente insiste su un territorio che, in definitiva, risulta derivato. In tal senso, L. CARPENTIERI, *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, op. cit., 357.

(501) In materia di cooperazione amministrativa, AA. VV. in (a cura di) P. ARGINELLI, *Il recepimento della c.d. direttiva dac 6 nell'ordinamento tributario italiano*, in *Riv. dir. trib.*, 2021, 1 ss.; in materia di muta assistenza nel recupero dei crediti tributari, espressamente, l'art. 12, Direttiva 2010/24/UE.

(502) G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, op. cit., 61 ss.; R. BAGGIO, voce *Territorialità*, op. cit..

(503) Non tutte le fasi amministrative, peraltro, sono dotate della medesima incidenza sulle prerogative ordinamentali estere: vi sono fasi, invero, che, pur contemplando elementi di estraneità nell'azione di ispezione, si svolgono internamente all'ordinamento e dunque non presentano, in senso tecnico, alcun carattere extra ordinamentale. Si rinvia, per un approfondito esame della questione, a R. BAGGIO, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, op. cit., 629 ss., e G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, op. cit., 64, 114 e 163 ss.

2.6.2. (segue) l'ambito d'estensione: la territorialità in senso sostanziale, come limite alla determinazione dell'oggetto della norma fiscale e limite all'individuazione dei soggetti che devono concorrere alle spese pubbliche.

In una seconda accezione, la territorialità viene considerata come limite, per l'ordinamento, alle scelte che possono effettuarsi qualora si voglia configurare un presupposto del tributo. A mente di questa teoria, la norma fiscale risulterebbe legittima qualora sussista un ragionevole collegamento tra territorio e presupposto: solo l'esistenza di questo collegamento, potrebbe giustificare l'esercizio del potere impositivo concernente quel determinato presupposto. In altri termini, nel diritto tributario, quando si fa riferimento alla territorialità in senso sostanziale (c.d. territorialità materiale), considerando l'estensione del potere che promana dall'ordinamento (504), ci si riferisce all'individuazione dei limiti che gravano sul legislatore fiscale qualora scelga di normare fattispecie che (come nel caso dell'economia digitale) presentano carattere di transnazionalità.

Si è già ricordato che, sebbene non sussistano limiti di carattere cogente nel diritto internazionale e dunque lo stato potrebbe sempre regolare una fattispecie (*recte* assumere quale presupposto) ovunque essa si verifichi, in realtà, il diritto internazionale consuetudinario sottopone il potere dell'ordinamento nazionale di normare fattispecie transnazionali alla condizione che vi abbia un «ragionevole interesse» e che sussista un «minimo collegamento con il territorio» del medesimo (505). Nozioni, queste, fiscalmente vaghe e che richiedono un'opera di esegesi e correzione nel campo qui d'esame. La ricerca del collegamento oggettivo con il territorio ha condotto, dapprima, la dottrina a privilegiare una concezione fisica di questo nesso (506), cercando di individuare il grado di contatto sufficientemente certo e tangibile affinché possa dirsi sussistente un interesse dell'ordinamento a regolare la fattispecie (507); di poi, venuta meno la concezione

(504) R. BAGGIO, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, op. cit., 15 ss.

(505) Nuovamente, 'caso Lotus', nel quale la Corte di giustizia internazionale ha statuito, punto 45 che: «a State [...] may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention».

(506) Richiamando brevemente quanto precedentemente compendiato nel precedente paragrafo 2.3.1., si comprende la previsione di un concetto di reddito che, seppur più mobile rispetto al criterio di patrimonio, che evoca fissità, ugualmente anche il primo richieda un radicamento territoriale al fine della sua percezione manifesta.

(507) Su tutti, G. MAISTO, *Brevi riflessioni sulla evoluzione del concetto di "genuine link" ai fini della territorialità dell'imposizione tributaria tra diritto internazionale generale e diritto dell'Unione Europea*, op. cit.:

meramente materiale del collegamento, ci si è interrogati se fossero altri i criteri di collegamento che facessero sorgere l'interesse dell'ordinamento a interloquire su fatti esterni (508). A tal proposito, è stato infatti osservato che trattare di territorialità in senso sostanziale ricercando esclusivamente, come avveniva in passato, il rapporto che intercorre tra presupposto e territorio è formalmente erroneo, poiché se da un lato rischia di indentificare l'oggetto della norma tributaria (il presupposto) esclusivamente con l'oggetto formale di tale norma, svilendone i connotati soggettivistici, dall'altro non consentirebbe di apprezzare altre e diverse forme di collegamento, soprattutto in luce delle più recenti modifiche costituzionali, le quali, al pari delle esternalizzazioni materiali, comunque inducono a ritenere che vi sia un «ragionevole interesse» dello stato (509).

In questo senso, segnatamente, nella prospettiva del diritto domestico, l'introduzione nel corpo della costituzione dell'art. 53, contenente il principio della capacità contributiva, è stata valutata con favore: non solo criterio di riparto delle pubbliche spese, ma traduzione sostanziale del criterio di collegamento che deve sussistere tra ordinamento fiscale e soggetto chiamato a corrispondere il tributo. In particolare, è stato affermato che, considerando la natura del tributo quale metodo di concorso dei consociati alle spese pubbliche, questi ultimi saranno chiamati a versare l'imposta qualora, appunto, appartengano a un determinato ordinamento (510).

Anche ponendosi in quest'ottica, comunque, e apprezzando criteri di collegamento territoriali che ben possono andare oltre a quello meramente fisico, resta nondimeno incerto individuare, da un lato, in concreto tale criterio di collegamento, dall'altro il ragionevole grado di appartenenza, poiché, in quanto formule ampie, si prestano a interpretazioni e applicazioni diametralmente diverse tra loro (511).

«l'argomento merita tuttavia di essere rivisitato per tenere conto della mobilità dei presupposti dell'imposizione tributaria, conseguenza della accentuata volatilità e immaterialità delle attività economiche e dello sviluppo della interazione degli ordinamenti tributari nazionali considerati nei rapporti tra loro e con ordinamenti transnazionali, con particolare riferimento a quello dell'Unione europea».

(508) G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, op. cit., 166 ss.

(509) Negli ordinamenti europei sembrerebbe non più attuale il «principio del beneficio» (cfr. precedente nota 361), come visto retaggio di una visione sinallagmatica del rapporto fiscale, salvo le respiscenze attive che derivano dal tentativo di individuare il luogo in cui si crea valore come criterio di collegamento dominante nel caso dell'economia digitale. Sul punto, si conceda un rinvio alla successiva Sezione II del Capitolo IV.

(510) Nuovamente, in questi termini, G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, op. cit., 222 ss. in cui l'A. declina il concetto di «appartenenza a una comunità» e lo pone alla base dell'individuazione dei limiti materiali dell'imposizione fiscale.

(511) G. MAISTO, *Brevi riflessioni sulla evoluzione del concetto di "genuine link" ai fini della territorialità dell'imposizione tributaria tra diritto internazionale generale e diritto dell'Unione europea*, op. cit.: «i connotati del *genuine link* sono tutt'altro che chiari e condivisi. La convergenza delle legislazioni tributarie nazionali sulla

Questa interpretazione del principio di territorialità in senso sostanziale consente di spostare o quantomeno ampliare l'oggetto dell'indagine: acclarato che il criterio di collegamento può essere valutato non solo in relazione a uno specifico presupposto, ma soprattutto in relazione a un soggetto e all'apprezzamento delle relazioni di tale soggetto con un determinato ordinamento, il principio in esame è ancora fortemente attuale, soprattutto in un contesto ordinamentale complesso, poiché oltre a costituire il limite all'estensione della norma fiscale può altresì fungere da criterio di ripartizione dell'imponibile. Ciò che si intende dire, è che, superata definitivamente la dicotomia territorio-sovrantà e apprezzata l'evoluzione del medesimo, il criterio di territorialità materiale assume oggi più che in passato la funzione di metro di giudizio delle scelte effettuate dal legislatore nella sua attività di individuazione dei presupposti del tributo (512).

Significativamente, gli effetti di questa nuova concezione, pur avendo ricadute notevolissime sui criteri e i principi in ambito domestico, esprimono il loro pieno potenziale a livello comunitario.

2.6.2.1. (segue) breve divagazione. Sugli effetti della recente teoria in materia di territorialità sostanziale in materia comunitaria. Rinvio.

L'Unione europea non ha mai conosciuto la nozione tradizionale di territorio, essendo, come detto, un ordinamento *sui generis* anche ai sensi del diritto internazionale. Volendo identificare il territorio unionale, si dovrebbe necessariamente assimilarlo alla totalità di quello su cui gravitano gli stati membri.

In campo fiscale, tuttavia, questa identificazione ha poco senso, non essendo l'ordinamento comunitario, come detto, titolare di una capacità fiscale in senso proprio (salvo le punteggiature che si diranno nel proseguo del lavoro, segnatamente Sezione II del Capitolo IV): l'autonomia decisionale dell'Unione europea, infatti, esiste solo nel campo della spesa, mentre è tradizionalmente esclusa la possibilità di imporre tributi propri, diretti a finanziare il cospicuo bilancio della comunità.

La territorialità in senso sostanziale di matrice comunitaria perde dunque i caratteri di principio, inteso come limite all'individuazione delle fattispecie estere che possono

connessione tra imposizione e territorio si riduce, quindi, a mera petizione di principio riconducibile al solo caso di assenza totale di criteri di collegamento ed a ciò si riduce la espressione della consapevolezza di un obbligo derivante dall'ordinamento internazionale».

(512) G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, op. cit., loc. cit.

essere da queste regolate, ma assume il ruolo di criterio, diretto a saggiare la ragionevolezza e la razionalità del riparto della potestà impositiva tra stati.

Quando le istituzioni comunitarie trattano di territorio, infatti, lo fanno attraverso le lenti dei principi di libertà di stabilimento e di non discriminazione: nelle pronunce più note della Corte di Giustizia sul tema (513), invero, il criterio del territorio non è mai stato definito, ma, nondimeno, è stato affermato che detto principio possa essere utilizzato dagli stati membri quale legittimo metro di riparto delle rispettive competenze fiscali.

Addirittura, nella stessa disciplina in materia di imposta sul valore aggiunto, il territorio (identificato qui sì con il territorio fisico dell'ordinamento), pur non perdendo la caratteristica europea quale criterio di riparto della potestà impositiva, in realtà, servirebbe solamente a correggere le storture che conseguono all'applicazione dell'iva in un mercato, appunto, segmentato: in base al meccanismo con cui è stata concepita l'imposta, invero, la riscossione del tributo spetta esclusivamente allo stato in cui sono collocati i soggetti incisi (generalmente i consumatori finali, o comunque il soggetto che non può esercitare la rivalsa), i quali vengono individuati in base a un rigoroso criterio di collegamento di natura territoriale. Risulta dunque difficile, allo stato attuale, configurare un territorio europeo, sul quale, effettivamente, sia l'Unione a governarne pienamente tutti gli elementi. Nondimeno, il territorio rilevante esiste, e l'attuazione delle norme in quel territorio, se non immediatamente precettive (perché, ad esempio, contenute nei regolamenti) si avvale, ancora una volta, della cooperazione tra gli ordinamenti domestici.

2.7. Il territorio e i «criteri di collegamento». La dicotomia tra il criterio impositivo alla fonte e della residenza.

In ragione delle brevi considerazioni che precedono, risulta ragionevole sostenere che un ordinamento sovrano possa tassare uno straniero solamente in ragione di un criterio di collegamento, sia esso ragionevole e che risponda a un interesse dell'ordinamento, non solo con il suo territorio, ma altresì con l'intero sistema

(513) Noto il caso 'c.d. Futura', Corte di Giustizia, 15 maggio 1997, causa C-250/95, *Futura Participations SA c. Administration des contributions*, in cui la Corte si occupa per la prima volta del principio di territorialità, a cui hanno fatto seguito le note sentenze Corte di Giustizia, 18 settembre 2003, causa C-168/01, *Bosal Holding BV c. Staatssecretaris van Financiën*; Corte di Giustizia, 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Mannine*; Corte di Giustizia, 3 marzo 2005, causa C-32/03, *Marks & Spencer*; Corte di Giustizia, 3 febbraio 2015, causa C-173/13, *Commissione europea c. Regno Unito*, nelle quali, nondimeno, la Corte ha individuato quali deroghe legittime al principio di territorialità ora la libertà di stabilimento, ora il principio di non discriminazione.

ordinamentale (514); tuttavia, pur considerando le ragioni che potrebbero a valorizzare l'appartenenza a una comunità statale (515) come criterio di collegamento ragionevole, non pare che quest'ultimo sia apprezzato, registrandosi una prevalenza per criteri di collegamento ancora aventi natura tradizionale.

La considerazione non deve affatto stupire: come ricordato, infatti, la nozione stessa di reddito deriva, o meglio evolve, da quella di patrimonio, per apprezzarne la sfumatura dinamica, in luogo della fissità del primo. Nondimeno, al pari della seconda, anche la prima definizione insiste su elementi fisici: il reddito, infatti, pur volatile, è comunque ritratto o prodotto da determinate fonti, collocate, generalmente, sui territori dei diversi ordinamenti.

Per semplificazione e nell'ambito delle rispettive potestà, gli ordinamenti, come detto, hanno scelto di individuare un criterio di collegamento prevalente, in luogo di altri, che fosse anche idoneo a dare attuazione al principio di capacità contributiva. In tal senso, è stato reputato prevalente il criterio della residenza (516), probabilmente sulla considerazione che questo era più idoneo a consentire di attrarre, in un unico luogo, tutti i redditi ovunque prodotti dal soggetto, appunto, residente, e determinare dunque in modo effettivo e attuale la sua capacità contributiva (517).

Ugualmente, al pari delle persone fisiche, anche le persone giuridiche sono idealmente assoggettate al medesimo criterio privilegiato: i redditi ovunque prodotti nel mondo sono ricondotti al luogo di residenza della società, la quale sarà tenuta a versare la relativa imposta in quell'ordinamento. Residenza e luogo di svolgimento dell'attività non sempre coincidono; anzi, generalmente, l'attività viene svolta in altri ordinamenti rispetto

(514) *Ex multis*, M. UDINA, *Il diritto internazionale tributario*, op. cit., 85; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, op. cit., 229; R. BAGGIO, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, op. cit., 51 ss.

(515) Peraltro, si permette osservare, in linea con la dottrina, che comunque, anche sposando il criterio dell'appartenenza, si presenterebbe ugualmente il problema di individuare i criteri effettivamente idonei a sostenere questa teoria. Se, la risposta potrebbe essere agevole nel caso delle persone fisiche, individuandosi l'appartenenza con l'espressione in capo a lui dei diritti di libertà, massima espressione della sovranità popolare (cfr. G. FRANSONI, *L'efficacia della legge tributaria nel tempo e nello spazio*, in (a cura di) A. FANTOZZI, *Diritto Tributario*, Torino, 2012, 327 ss.) la questione risulta insidiosa nel caso delle persone giuridiche; che l'esistenza della collettività medesima costituisca di per sé senso dell'appartenenza è forse eccessivo: invero, chiaro è che la società, che ritrae da un dato mercato utilità economiche, ha interesse che quel mercato esista e continui a farlo, ma da qui a registrare un senso di appartenenza all'ordinamento per il solo fatto di ricavarvi un profitto è forse svilente del concetto stesso di appartenenza.

(516) L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Vicenza, 2016, 73, 77 ss.

(517) G. MARINO, *La residenza nel diritto tributario*, op. cit., 8 ss.: «nel diritto tributario, con il termine residenza si può intendere un genere di appartenenza ad un determinato territorio: tale genere si contrappone di diverse specie, giuridicamente rilevanti, a seconda del più o meno intenso legame con il territorio».

a quello della residenza. È per questa ragione che vige, in materia, un'importante eccezione: sussistono casi, invero, in cui la potestà impositiva dell'ordinamento in cui la fonte del reddito è collocata prevale rispetto a quella dell'ordinamento di residenza; in questo caso spetterà solo al primo ordinamento assoggettare a tassazione il reddito del soggetto non residente, mentre quello di residenza resterà titolato del potere di imporre tributi sugli altri redditi.

Il problema che si pone in termini concreti è ovviamente quello di individuare la residenza, nonché, eventualmente, l'ordinamento in cui sono prodotte determinate classe di reddito, ivi inclusa la loro qualificazioni in termine giuridici. Se, in teoria, parrebbe essere semplice rispondere al quesito, all'atto pratico non è insolito interrogarsi su quale sia l'effettiva residenza del soggetto passivo.

Nel caso delle persone giuridiche (518), il punto di partenza abituale è quello di verificarne la sede legale, ovvero andare a individuare il luogo in cui la società ha scelto di essere incorporata, poiché costituita e iscritta nel registro delle imprese di quell'ordinamento. Ma non è il solo criterio in uso per verificare la residenza. A fianco a questo indice, di carattere prettamente formale, invero, convivono due ulteriori principi guida che concorrono ad attrarre la residenza fiscale di una società all'interno di un ordinamento (519).

Il primo è la c.d. sede dell'amministrazione, ovvero sia il luogo in cui sono condotte materialmente le attività di conduzione dell'impresa: si indentifica il luogo di residenza, dunque, con il luogo in cui hanno in concreto svolgimento le assemblee degli azionisti o dell'amministrazione, dove si colloca, in altre parole, il cervello produttivo dell'impresa (520). A fianco a questo criterio, nell'ordinamento domestico italiano, è stato introdotto, al fine di evitare il trasferimento abusivo della residenza all'estero, un ulteriore indice, secondo cui la società non residente si presume residente in Italia qualora abbia nel territorio italiano l'oggetto principale dell'attività, ovvero sia conduca materialmente in

(518) G. MARINO, *La residenza nel diritto tributario*, op. cit., 89-143.

(519) Si utilizza il termine concorrere poiché, come puntualizzato dalla dottrina, R. SCHIAVOLIN, *I soggetti passivi*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, Torino, 1996, 102; G. ZIZZO, *Reddito delle persone giuridiche (imposta sul)*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 650, il soddisfacimento anche di uno solo dei criteri comporta l'attrazione della residenza fiscale.

(520) *Ex multis*, Corte di Cassazione, 7 febbraio 2013, n. 2869: «la nozione di sede dell'amministrazione [...] in quanto contrapposta alla sede legale, deve ritenersi coincidente con quella della sede effettiva (di matrice civilistica), intesa come il luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, e cioè il luogo deputato o lo stabilimento utilizzato, per l'accentramento – nei rapporti interni e con i terzi - degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e dell'impulso dell'attività dell'ente»

questo luogo attività rilevanti (521). I criteri sono posti su un piano concorrente, non essendo disposto un ordine gerarchico. È evidente dunque che, in assenza di coordinamento tra stati, a causa dell'ampiezza e delle nozioni utilizzate, tutti sarebbero astrattamente idonei ad attrarre nei propri confini la residenza dell'ente societario, con conseguente plurima imposizione, in più stati, del medesimo presupposto.

Per scongiurare il rischio, l'OCSE, nel tentativo di coordinare i diversi trattati che gli stati, liberamente, possono ugualmente sottoscrivere, ha appunto redatto un Modello di Convenzione al fine di evitare la doppia imposizione, che consente di ripartire, idealmente, la potestà impositiva tra ordinamenti. Nel caso dei redditi d'impresa, ferme restando le considerazioni sulla residualità della nozione in ambito internazionale, l'istituto ideato per evitare questo fenomeno è quello della c.d. stabile organizzazione.

2.8. Il concetto di «stabile organizzazione». Profili generali. Analisi dei requisiti per poter configurare l'esistenza di una stabile organizzazione materiale, ai sensi della normativa convenzionale.

Nel corso delle discussioni che hanno condotto a formalizzare l'attuale ordinamento fiscale internazionale, gli stati dai quali le ricchezze erano ritratte (si passi il termine evocativo, ma ben rappresentativo della contrapposizione che allora si manifestò), infatti, manifestavano insofferenza all'idea di subire una duplice decurtazione patrimoniale, nella forma, da un lato, del trasferimento del reddito e della mancata possibilità di assoggettarlo a prelievo fiscale, nello stato della residenza; dall'altro, a causa del depauperamento fisico che subivano.

Per contemperare le diverse esigenze, e consentire comunque allo stato della fonte di recuperare in parte la perdita di gettito e di risorse, è stato teorizzato l'istituto della stabile organizzazione (522), criterio di collegamento – e non autonomo soggetto di diritto –, che consente allo stato in cui la stabile organizzazione di imporre un prelievo fiscale.

(521) L. TOSI, R. BAGGIO, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, op. cit., 79: «per quanto riguarda l'oggetto principale, va sottolineato che si deve avere a riguardo all'attività effettivamente esercitata e non a quella desumibile dall'atto costitutivo o dallo statuto. La sua localizzazione territoriale risulta talvolta tutt'altro che agevole: si pensi al caso delle società *holding* od a quello delle società che gestiscono piattaforme per l'esercizio dei giochi *online*. Nel primo caso, si esclude, in linea di principio, che l'oggetto sia determinato dalla nazionalità o dalla residenza fiscale delle società partecipate, mentre nel secondo caso è stato affermato che, ove la piattaforma informatica sia ubicata e gestita all'estero, l'oggetto principale non può ritenersi localizzato in Italia, anche se l'attività viene qui svolta in forza di una concessione rilasciata dalle autorità italiane».

(522) Si conceda un rinvio, per la trattazione nel dettaglio dell'istituto, qui solamente tratteggiato, si veda A.M. GAFFURI, nonché L. HINNEKENS, *Le implicazioni del commercio elettronico sulla tassazione all'origine*, e

Dal punto di vista soggettivo, come detto, la stabile organizzazione non costituisce un autonomo soggetto d'imposta, ma un mero criterio di collegamento (523): questo comporta che il centro di imputazione dei diritti fiscali rimane la casa-madre, ovvero la società estera non residente (524). Essendo un istituto tipico del diritto fiscale, la nozione prescinde dall'individuazione di un corrispondente soggetto di diritto civile.

La stabile organizzazione è infatti istituto a sé, definito come un autonomo centro di imputazione di interessi giuridici rilevanti ai fini fiscali. Costituisce il criterio di collegamento privilegiato, in materia di reddito d'impresa, al ricorrere del quale è possibile imputare una quota dei profitti ritratti dalla casa-madre, ovvero dalla società non residente. Al fine della sua sussistenza, nondimeno, è necessario distinguere se si tratta di stabile organizzazione in materia di imposte reddituali o in materia di imposte indirette.

2.8.1. (segue) il concetto di «stabile organizzazione» nel Modello di Convenzione OCSE e nelle imposte dirette.

Come anticipato, l'istituto della stabile organizzazione è stato elaborato con lo scopo pratico di stabilire quando la presenza di un soggetto non residente raggiunga una soglia di rilevanza tale nello stato ospitante da poter costituire un diritto di quest'ultimo a trattenere una quota di imposte prodotte da quell'articolazione in detto territorio. Nella nozione convenzionale di stabile organizzazione (ovvero quella inclusa nell'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE, riprodotto seppur con le modifiche che si diranno nel successivo Capitolo III, costituendo queste introduzioni recenti) sono ricomprese due forme differenti di conduzione dell'attività dell'impresa non residente: quella di tipo personale (c.d. *agent clause*), ovvero quella che si configura qualora una persona, diversa da un agente che goda di status indipendente, opera per l'impresa straniera abitualmente e con stabili poter legali di rappresentanza; e quella di tipo materiale (decisamente più

in particolare sui paradigmi di determinazione della stabile organizzazione e l'attribuzione dei profitti senza favoritismi commerciali, op. cit.; DE LUCA, D. STEVANATO, *La stabile organizzazione nel commercio elettronico: spunti per una revisione delle soluzioni adottate dall'OCSE*, in *Dialoghi di diritto tributario*, I, 2004; G. MARONGIU, *Il concetto di stabile organizzazione nel nuovo testo unico*, in *Boll. trib.*, 2006; M. KOBETSKY, *History of tax treaties and the permanent establishment concept. In International Taxation of Permanent Establishments: Principles and Policy*, Cambridge, 2011; G. FRANSONI, *La stabile organizzazione. Nihil sub sole novi?*, in *Riv. dir. trib.*, 2015.

(523) Si ritiene assente la qualifica di soggetto passivo in senso proprio anche nel caso in cui la stabile organizzazione estera opti per il c.d. regime della *branch exemption*. La legge istitutiva di questo regime prevede che, in caso di esercizio dell'opzione, il reddito della stabile sia separatamente indicato nella dichiarazione dei redditi del soggetto residente. Questa indicazione non è finalizzata a tassare il reddito in Italia, ma a consentire di esplicitare altre finalità, ad esempio di monitoraggio.

(524) C. GARBARINO, *Forza di attrazione della stabile organizzazione e trattamento isolato dei redditi*, in *Rass. trib.*, 1990, 434.

interessante per i fini del presente lavoro), ovverosia, una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività.

Limitando l'esame della nozione di stabile organizzazione materiale, ovvero la fattispecie che si può fin d'ora intuire risulta essere stata maggiormente incisa dalle evoluzioni legate all'economia digitale, si evidenzia che generalmente è possibile individuare una stabile organizzazione materiale al ricorrere di tre presupposti: uno di natura oggettiva, uno di natura soggettiva e un terzo, di natura funzionale.

Tutti e tre i criteri discendono direttamente dalla nozione sopraricordata: si parla di stabile organizzazione solo se sia possibile stabilire (meglio, individuare) una presenza economica e produttiva (requisito di carattere oggettivo), che sia in qualche modo collegata (dunque costituisca una c.d. *branch*) all'impresa estera, mediante un collegamento di tipo funzionale, ovvero che mediante quel centro d'attività, l'impresa estera possa effettivamente (e non solo potenzialmente) svolgere l'attività a cui essa è preposta.

All'individuazione di questi tre elementi, si può dire sussistente una stabile organizzazione. Come anticipato, questa non assume rilevanza ai fini soggettivi, poiché i redditi prodotti dalle stabili organizzazioni si imputano direttamente in capo alla casa madre e vengono soggetti a tassazione sia nello stato della stabile organizzazione, sia in quello della casa madre (fermo restando il riconoscimento di un credito d'imposta pari alle imposte che la stabile organizzazione ha già pagato all'estero).

Il criterio della stabilità (che ha fatto privilegiare, in sede di Società delle Nazioni, la locuzione "organizzazione" al posto del cacofonico "stabilimento") deve essere apprezzato rispetto all'intero programma imprenditoriale e non alla mera estensione temporale quale luogo di permanenza statale.

Non tutte le attività economiche, invero, pur in presenza degli altri requisiti, danno origine a una stabile organizzazione materiale. Invero, secondo il paragrafo 4 dell'articolo 5 del Modello di Convenzione OCSE, pur in presenza di una sede fissa d'affari, non si configura una stabile organizzazione qualora i servizi svolti per il tramite di quest'ultima hanno carattere meramente preparatorio o ausiliario, rispetto alla fase in cui si formano i profitti dell'impresa.

Orbene il punto dolente della nozione, nel campo digitale, è evidentemente raffigurato, al pari delle altre iterazioni immateriali, dal requisito della presenza fisica, nonché sulla predominanza, pressoché totale, delle operazioni, per così dire, tradizionalmente configurate come accessorie, secondarie, in luogo di quelle altrettanto

reputate principali secondo metri canonici: non è questo il luogo per indugiare diffusamente – e nuovamente – sulle problematiche note in termini di assenza di presenza fisica nello stato della fonte, o in quello in cui si vendono o recuperano i dati degli utenti. I temi sono già compiutamente eviscerati.

Ciò che qui preme segnalare è che gli interventi correttivi diretti ad apprezzare e accogliere risvolti digitali nella nozione, anche quelli più innovativi che hanno introdotto specifiche ipotesi di stabile organizzazione virtuale (su cui diffusamente Sezione II del Capitolo III), non hanno trovato seguito nel contesto ordinamentale (525): da un lato, l'impossibilità di porre tributi o aggravii di prelievo sul mondo digitale ha bloccato qualunque intervento deciso nel settore; dall'altro, la duplicità delle nozioni digitali (le quali risultano tangibili qualora scelgano di manifestarsi, ma non sembrano comunque idonee a ricalcare pienamente, come detto, un istituto precedentemente osservato) ha indotto l'OCSE, nonostante le indicazioni contrarie e la volontà di aggiungere aspetti digitali alla nozione materiale (526), ad apportare lievi modifiche alla definizione, reputando soddisfacente il risultato raggiunto (527)

2.8.2. (segue) il concetto di «stabile organizzazione» nelle imposte indirette.

Qualche considerazione aggiuntiva merita, infine, la caratterizzazione della stabile organizzazione in materia di imposte indirette (528). Invero, a differenza di quanto accade nella stabile organizzazione convenzionale, quella qui in esame non può mai prescindere dalla contemporanea sussistenza di due caratteristiche (529): una materiale o organizzativa, relativa alla sussistenza di «elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi,

(525) O. SALVINI, *La nuova definizione di stabile organizzazione nel BEPS*, in *Rass. trib.*, 2016; *passim.*; DE LUCA, D. STEVANATO, *La stabile organizzazione nel commercio elettronico: spunti per una revisione delle soluzioni adottate dall'OCSE*, in *Dialoghi di diritto tributario*, I, 2004.

(526) OCSE, *Addressing the tax challenges of the digital economy – Action 1 – Final report*, 2015.

(527) OCSE, *Commento all'articolo 5 del Modello di Convenzione OCSE*, 2000.

(528) M. GIORGI, *La nozione di stabile organizzazione nell'imposta sul valore aggiunto*, in *Riv. dir. trib. intern.*, 1999; L. SALVINI, *La stabile organizzazione nelle imposte sui redditi e nell'iva: analogie e differenze*, in *I Venerdì di Diritto e pratica tributaria*, Milano, 2013.

(529) L'avvocato generale *Léger*, nelle conclusioni presentate alla Corte sul celeberrimo caso *Cadbury Schweppes*, aveva proposto in realtà un *test* in tre parti, per la verifica della genuinità dell'insediamento della controllata nello stato della fonte: «il livello di presenza fisica della controllata nello Stato di stabilimento, l'effettività dell'attività che questa presta e, infine, il valore economico dell'attività rispetto alla società madre e al gruppo tutto» (cfr. Conclusioni presentate il 2 maggio 2006, par. 111). Al contrario, la Corte di Giustizia, pur seguendo le indicazioni dell'avvocato, ha privilegiato il mero profilo organizzativo, valorizzando esclusivamente «il livello di presenza fisica della sec in termini di locali, di personale e di attrezzature». È stato correttamente osservato che la Corte ha preferito accantonare profili che lungi dall'essere secondari, si espongono nondimeno a contestazioni, essendo meramente valutativi, preferendo individuare ciò che è oggettivo e riscontrabile anche agli occhi dei terzi.

relativi in particolare al livello di presenza fisica in termini di locali, di persone e attrezzature»; l'altra invece operativa, attinente cioè all'attività che mediante siffatta struttura la società pone in essere e che deve mostrare i contorni di un effettiva attività economica (530).

La presenza di elementi oggettivi, predominanti, è reputata fondamentale dalla Corte di Giustizia in ragione della funzione peculiare che, nel contesto europeo, assume l'individuazione della stabile organizzazione: a differenza di quella convenzionale, infatti, quella di natura comunitaria non funge da mero criterio di collegamento, ma di centro di imputazione, al fine di individuare il luogo in cui si realizza l'operazione imponibile (531). Il secondo aspetto, invece, ovvero che per avere dimostrazione dell'effettività di questo insediamento in uno stato membro, è che tramite detta struttura venga esercitata un'attività economica (532) (c.d. requisiti della sostanza economica): quest'ultimo criterio, mutuato dall'esperienza americana, serve a evitare un abuso della nozione (533).

La stabile organizzazione ai fini dell'imposta indiretta, dunque, richiede sempre e necessariamente una struttura che sia dotata di mezzi umani e tecnici e che eserciti effettivamente un'attività d'impresa. Si comprende, invero, il perché di questa puntuazione specifica, e del rigore di questa impostazione: nell'ordinamento comunitario, come detto i principi che informano l'ordinamento domestico, sia pur apprezzati, sono riletti in ragione delle proprie caratteristiche. Pertanto, l'interpretazione prevalente assume

(530) *Ex multis*, Corte di Giustizia, 4 luglio 1985, causa C-168/84, *Gunter Bergholz*; Corte di Giustizia, 17 luglio 1997, causa C-190/95, *Aro Lease*; Corte di Giustizia, 20 luglio 1997, causa C-260/05, *DFDS A/S*; Corte di Giustizia, 23 marzo 2006, causa C-210/04, *FCE Bank plc*; Corte di Giustizia, 25 ottobre 2012, cause riunite C-318/11 e C-319/11, *Daimler AG e Widex A/S*; Corte di Giustizia, 17 settembre 2014, C-7/13, *Skandia America Corp.*; Corte di Giustizia, 16 ottobre 2015, causa C-605/12, *Welmory sp.*; Corte di Giustizia, 7 maggio 2020, causa C-547/18, *Dong Yang Electronics*; Corte di Giustizia, 7 aprile 2022, causa C-330/20, *Berlin Chemie A. Menarini, S.r.l.*

(531) In questi termini, espressamente, l'art. 11 del Regolamento 282/2011/UE: «ai fini dell'applicazione dell'articolo 44 della direttiva 2006/112/CE, la «stabile organizzazione» designa qualsiasi organizzazione, diversa dalla sede dell'attività economica di cui all'articolo 10 del presente regolamento, caratterizzata da un grado sufficiente di permanenza e una struttura idonea in termini di mezzi umani e tecnici atti a consentirle di ricevere e di utilizzare i servizi che le sono forniti per le esigenze proprie di detta organizzazione». Nonché il Considerando 14 del medesimo Regolamento: «per garantire l'applicazione uniforme delle norme relative al luogo delle operazioni imponibili occorre chiarire alcuni concetti, quali la sede dell'attività economica, la stabile organizzazione, l'indirizzo permanente e la residenza abituale. Tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, il ricorso a criteri quanto più chiari e oggettivi possibile dovrebbe facilitare l'applicazione pratica di tali concetti».

(532) Sulla nozione rilevante di attività economica, ai fini del diritto unionale, cfr. A. GIOVANNINI, *Lucro e impresa commerciale nel sistema impositivo*, in (a cura di) V. FICARI, V. MASTROIACOVO, *Corrispettività, onerosità e gratuità. Profili tributari*, Torino, 2014, 230-231.

(533) J. BANKMAN, *The economic substance doctrine*, in *Southern California Law Review*, 2000, 5 ss.

un approccio piuttosto lato, tale da non restringere in modo eccessivo l'inviolabilità della libertà di stabilimento (534).

2.9. I nuovi «luoghi» del diritto digitale. La problematica individuazione del criterio della residenza dell'impresa digitale.

In ragione del panorama normativo sopra compendiato, pur apprezzando le estensioni al principio di territorialità e della conseguente separazione del dogma della sovranità da quello del territorio, nondimeno, la dottrina (535) ha, da subito, rilevato che ugualmente il territorio digitale non sembrerebbe affatto idoneo ad essere normato, secondo le regole e i criteri classici. La diversa consistenza che connota i due sistemi infatti ha posto non pochi dubbi sui profili giuridici delle nozioni in uso nel sostrato materiale: il primo è corporeo, limitato da confini naturali o geopoliticamente concordati, tra gli ordinamenti che partecipano al diritto internazionale. Il secondo, invece, chiamato tecnicamente *domain* rappresenta una vera propria novità nella storia giuridica. Come detto, al suo interno convivono due nature, apparentemente simbiotiche ma che, in realtà, in termini giuridici, non dialogano con profitto. Al suo interno, infatti, si rinvencono sia parti materiali (cavi, modem, server) sia parti intangibili, immateriali, invisibili; le prime costituiscono manifestazioni tangibili di quel mondo, ma non colgono né ricavano l'essenza. Sono infatti i secondi a costituire il contenuto di quel mondo, nonché a porre i più grandi problemi. Lo spazio che occupano detti contenuti non parrebbe limitato né confinabile e anzi, potenzialmente, si estende all'infinito (536).

Nell'economia digitale, dunque, sembra non essere affatto rinvenibile un collegamento territoriale adeguato che consenta ad alcuni ordinamenti, dai quali sono

(534) Da ultimo, Corte di Giustizia, 3 giugno 2021, causa C-931/19, *Titanum ltd v. Finanzamt Osterreich*, paragrafo 42: «la nozione di 'stabile organizzazione' [...] presuppone [...] un grado sufficiente di permanenza e una struttura idonea, sul piano del corredo umano e tecnico, a rendere possibili in modo autonomo le prestazioni di servizi considerate». Ne consegue che «una struttura priva di personale proprio non può rientrare in detta nozione di 'stabile organizzazione'».

(535) Ci si riferisce alla dottrina compendiata nel precedente Capitolo I, ai fini dell'introduzione del tema, oramai noto. Sul tema della stabile organizzazione e il mondo virtuale, segnatamente, S. MASCIA, *Service permanent establishment and e-commerce*, in *Dir. prat. tribut. internaz.*, I, 2015; A. PERRONE, *Nuovi criteri di collegamento e ridefinizione del concetto di stabile organizzazione nella Digital Economy*, in (a cura di) L. DEL FEDERICO, *Le nuove forme di tassazione della Digital Economy*, Roma, 2018; 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.*, I, 2019;

(536) La ricostruzione compendiata è particolarmente vera qualora specialmente se non si tratta dei c.d. *country code* (ovvero .it, .uk, .fr), ma dei *domini generici di primo livello* (.com, .net, .info, .org).

ritratte, a vario titolo e composizione, nuove forme di ricchezza, di assoggettare i profitti. Da cui deriva una nuova forma di insoddisfazione statale: formalmente la potestà impositiva resta salda a livello domestico, anche digitale. Ma l'impossibilità di incidere in maniera rilevante su quel territorio, con gli strumenti propri di cui sempre l'ordinamento ha disposto, crea evidenti perplessità. Si consideri inoltre che, a differenza del rapporto di diritto internazionale classico, nel quale gli effetti sono più o meno stimabili ex ante, l'adozione di un provvedimento, in ipotesi, diretto a colpire quel territorio produce concatenazioni dubbie: non appena si oltrepassano i confini singoli e tangibili dell'ordinamento e si accede al mondo digitale appare assai meno attuale l'assetto fondato sul muto riconoscimento, sulla cooperazione amministrativa, capace di investire tutti i profili della norma di diritto tributario internazionale, ma vige una situazione giuridica *de facto* in cui chi si trova in una posizione di predominanza ne abusa o comunque la sfrutta.

Paradossalmente, il territorio digitale non è un elemento pregiuridico esistente prima della nozione stessa di ordinamento, ma tecnicamente, per come è realizzato, sussiste solo a causa della volontà privata di crearlo. Le imprese che operano nell'economia digitale sono sostanzialmente latifondisti che si comportano come feudatari dello scorso millennio; la vera differenza è data dal fatto che mentre i secondi comunque rispondevano allo stato poiché l'appezzamento di terreno a loro concesso apparteneva a quello, i primi attualmente si considerano non connessi con quello, considerando che senza la loro azione non esisterebbe appunto quel territorio, né l'infrastruttura adibita a contenerlo.

D'altra parte, nondimeno, a ben guardare non sono esclusivamente le imprese a creare il terreno digitale: come anticipato, infatti, è l'interazione costante tra impresa e utente che genera valore (537). Se il mercato, dunque, è considerato parte dell'ecosistema, allora è evidente che sia merito anche dell'utente se quel territorio viene creato. Ad onor del vero, anzi, considerando la centralità dell'azione dell'utente, sembrerebbe che proprio l'interazione dell'utente nel mercato consenta di creare effettivamente il territorio digitale.

(537) B. GONZALEZ, *A historical analysis of the BEPS Action plan: old acquaintances, new friends and the need for new approach*, in *Intertax*, 278 ss. In questo senso, privilegiando questa ricostruzione, si potrebbe ben sostenere il diritto dello stato della fonte a tassare i redditi conseguiti dalla società multinazionale. L'estensione del territorio fisico, ovvero quella digitale, sarebbe causata dagli utenti di un dato ordinamento i quali, mediante la loro interazione, contribuiscono a individuare i limiti e i confini del nuovo spazio. Non pare a tal riguardo porre alcun limite l'individuazione di residenze differenziate per i diversi utenti: vero è che i dati aggregati convogliano verso altre dimensioni, unendo esperienze differenti. Nondimeno, nell'Europa continentale, pur nel rispetto delle diversità culturali, si attinge a un bagaglio di informazioni basilari comuni.

L'impresa digitale, infatti, si limita a creare e costruire l'infrastruttura, nonché ad attendere l'azione operosa dei diversi utenti che, con pazienza e con numerosi accessi, accrescono la qualità e la quantità delle coltivazioni ritraibili da quel dominio.

2.10. Analisi economica del diritto fiscale: il reddito quale singolo anello della catena del valore. Il luogo in cui detto valore è creato quale criterio di collegamento rilevante.

Le nozioni sopraricordate, nel tentativo di attribuire una dimensione fisica alla manifestazione di una ricchezza mobile (il reddito) consentono di compire qualche ulteriore analisi sulle ipotesi che hanno indotto la Società delle Nazioni a formalizzare la ripartizione dei diritti impositivi secondo i metodi ricordati.

I modelli economici che analizzavano le strutture produttive tradizionali hanno sempre considerato la rappresentazione della catena del valore come l'idea che meglio rappresentava il processo di generazione del valore. In presenza di una strategia complessiva, questa visione consentiva, a mente della dottrina più qualificata (538), di evidenziare i costi per attività elementari e consentire di visualizzare decisioni alternative in termini di efficienza ed efficacia (Porter, 1985). All'interno della catena del valore, nondimeno, non tutte le attività ricoprono la stessa importanza: vi si riscontrano invero almeno due tipologie differenti. Quelle c.d. primarie, identificate nel processo di acquisizione dei beni merce, di trasformazione, di distribuzione e di assistenza post-vendita; e quelle c.d. secondarie, di supporto, le quali accedono alle principali, senza integrarsi con quelle, fungendo nondimeno da collegamento delle une con le altre.

Le attività primarie sono sostanzialmente il *core business* dell'attività d'impresa, ovvero quelle che, nel concetto di reddito giuridicamente rilevante, sono destinate a concorrere certamente alla determinazione della base imponibile. Le seconde, invece, costituendo più elaborazioni organizzative interne, possono comportare la diminuzione di quella base qualora siano capitalizzate, oppure mediante la produzione di notevoli economie di scala con conseguente riduzione dei costi. Orbene, nell'impostazione tradizionale, la catena di valore è caratterizzata dai tratti della «distinguibilità» e della «sequenzialità» delle diverse attività, che viene quindi rappresentata come un vettore, segmentato e composto da anelli. L'idea, suggestiva, non ha mai trovato il pieno plauso

(538) M. E. PORTER., *The competitive advantage: creating and sustaining superior performance*, New York, 1985, *passim*.

della comunità economica, la quale, in tempi non sospetti (539) – e dunque prima della comparsa delle manifestazioni digitali – già osservava che quella visione rappresentativa, in realtà, era meramente teorica. Nell'impresa, infatti, le tecnologie, così come le singole attività primarie e di supporto, risultano suddivisibili in altrettante unità, ben più basilari. Ugualmente, è stato mostrato (540) che spesso la tradizionale visione della catena del valore non è in grado di rilevare i vantaggi competitivi che rendono l'azienda maggiormente profittevole rispetto alle concorrenti. A mente di questa dottrina, non basta, invero, che il *core business* dell'attività sia profittevole, ma è necessario che si crei nell'impresa un sistema di coordinamento dei diversi “anelli” che ne consenta un coordinamento in modo sinergico. È proprio il possesso di queste competenze complementari, si badi, non riferibili né all'attività principale né a quelle complementari, di mera congiunzione delle prime, che genera un plusvalore rilevante nell'impresa stessa.

Orbene, se questo plusvalore latente poteva essere identificato allora esclusivamente con la capacità di un buon *management* di rendere produttiva un'impresa che non esprimesse a pieno il suo potenziale, con l'avvento dell'economia digitale questo plusvalore assume connotati che seppur immateriali risultano nondimeno tangibili. Si tratta, segnatamente, del potere che hanno i dati aggregati, i quali, lungi dal costituire esclusivamente, secondo questa rappresentazione, un'attività primaria dell'impresa, assumono la funzione di anello di congiunzione delle differenti parti. Costituendo peraltro l'importante valore che assume l'attività di aggregazione all'interno delle imprese digitali, interrogarsi sul ruolo che potrebbero assumere queste capacità distintive e sull'utilità conseguente che ha, in ragione della predominanza di queste componenti non strettamente valutabili, scomporre in anelli (necessariamente approssimati) unità sequenziali.

In termini fiscali, si può dunque approcciare la questione secondo due modalità, una tradizionale, e una innovativa. La prima, come ricordato, considera ogni anello una parte di reddito o di attività produttiva idonea a manifestare reddito: in questa prospettiva, studiare quel plusvalore latente significa, sostanzialmente, attribuire a singoli anelli, e agli ordinamenti fiscali su cui rinvengo l'anello, una potestà impositiva esclusiva diretta ad apprezzare una parte – se esistente – di quell'incremento.

(539) *Ex multis*, B. DI BERNARDO, E. RULLIANI, *Il management e le macchine. Teoria evolutiva dell'impresa*, Bologna, 1990, *passim*.

(540) J. H. DUNNING, *The Study of International Business: A Plea for a More Interdisciplinary Approach*, in *Journal of International Business Studies*, 1989, 411-436.

La seconda, invece, parte proprio dalla considerazione che dette capacità distintive non solo non risultano sezionabili, ma non emergono neppure qualora si scelga appunto di individuare i singoli anelli della catena. Da qui, la preferenza per l'impostazione adottata nel presente elaborato: ragionare di territorialità dell'imposta, in termini classici, rischia di produrre nuovamente considerazioni asettiche. In altri termini, per individuare e colpire quella ricchezza latente, generata non dallo sfruttamento di un fattore produttivo, ma dalla concatenazione e nell'organizzazione nell'impresa di quegli elementi (una sorta di avviamento implicito, se si passa la similitudine (541)), è forse adottare un altro approccio.

2.11. Conclusioni provvisorie. L'insoddisfazione conseguente alle difficoltà che si registrano qualora si cerchi di sovrapporre il «luogo in cui si crea il valore» con i criteri di collegamento in senso classico. Dubbio sull'utilità della segmentazione dell'attività produttiva. La suggestiva visione del «territorio digitale» quale luogo, virtuale, creato non dall'impresa digitale ma dagli utenti. Rinvio.

L'idea che fonda la base dell'imposizione reddituale societaria – e che dunque governa tutte le successive e conseguenti considerazioni – è il principio secondo cui privilegiare il soggetto in luogo della cosa consente, allo stato di residenza, di determinare meglio il reddito ritratto dall'organizzazione imprenditoriale nel suo complesso. A mente dei sostenitori di questo genere di imposizione, peraltro, è nello stato di residenza che si manifesta il valore aggiunto poiché trovano una sintesi e una rielaborazione ragionata tutte le diverse fonti di produzione, dislocate geograficamente per le varie parti del globo. Peraltro, mediante la segmentazione dell'attività, è possibile altresì soddisfare l'interesse dello stato in cui è situata la fonte dal quale è ritratta la materia generatrice dei profitti: invero, a fianco alla potestà impositiva dello stato di residenza concorre, per quei profitti, anche lo stato della fonte, a condizione, tuttavia, che sia dimostrata la presenza di un'articolazione funzionale, autonoma e organizzata dell'impresa non residente.

(541) Con il termine avviamento si identifica notoriamente l'attitudine dell'azione a produrre utili. Se le capacità operative sono superiori rispetto a quelle attese, si tratterà di un avviamento positivo (*goodwill*), mentre al contrario, se tale capacità è inesistente, vuoi perché il reddito prospettico è inferiore, vuoi perché lo stesso è addirittura negativo, si avrà avviamento negativo (*badwill*). L'avviamento è considerato lo strumento idoneo sia a misurare le qualità oggettive dell'azienda (struttura e organizzazione dei fattori produttivi), sia qualità soggettive (relative, dunque, alle capacità personali). AI sensi della normativa civilistica, l'avviamento può essere iscritto nell'attivo del bilancio solamente se esistente, se acquistato a titolo oneroso e nei limiti dei costi sostenuti per l'acquisto.

Queste considerazioni sono assai vere. Ma la realtà pratica ne mostra le contraddizioni: non solo l'impresa digitale non agisce secondo modalità di conduzione degli affari tradizionali, ma soprattutto non ritrae valore, secondo modalità canoniche. Inoltre, gli stessi presupposti, privilegiati nel contesto precedente, divengono incapaci di ritrarre dalle differenti manifestazioni economiche un risultato tributario soddisfacente (542).

Le modalità di conduzione dell'attività economiche si riverberano altresì sui modi con cui i soggetti, come visto, sono in grado di penetrare gli ordinamenti, i territori di questi e ritrarre dalle nuove forme di ricchezza valori rilevanti.

Nondimeno, non volendo abbandonare in nessun modo la funzione precipua della norma fiscale e dunque non volendo rinunciare a porzioni di sovranità in questo campo, si cerca la strenua difesa, in ogni modo, dello *status quo*; in altri termini, sebbene il territorio parrebbe non costituire più un limite invalicabile nell'azione coordinata degli stati, quest'ultimi cercano incessantemente di approntare soluzioni, pur condivise a livello ordinamentale, che riecheggino gli istituti del passato. Si cerca di attribuire materialità a presenze digitali significative o economiche che dir si voglia, utilizzando gli espedienti più vari (luogo in cui è localizzato l'utente; o quello in cui i dati vengono aggregati) al fine di consentire a diversi ordinamenti di assoggettare ad imposizione i redditi. Espedienti che, tuttavia, tutt'ora non trovano un assenso globale, ma che, al contrario, anche nei contesti sovranazionali e soprattutto in ragione delle peculiarità degli ordinamenti domestici, registrano ora il favore ora l'aspra opposizione da parte di quest'ultimi.

L'economia digitale, nondimeno, non è un campo che non può essere regolato. Se è infatti vero che il territorio sui cui insiste il mercato digitale non è fisico ma appunto dematerializzato, è altrettanto vero che esistono, in campo internazionale, ordinamenti che conoscono spazi e non territori e che dunque, di per sé, sembrerebbero idonei a incidere significativamente su quel mondo.

A titolo di chiosa finale, si ricorda altresì che le indagini condotte in materia di principio di territorialità, affrancata definitivamente la questione riguardante il rapporto tra sovranità ordinamentale e territorio, dovrebbero portare a prediligere, almeno nel campo digitale, l'interpretazione che vede nella territorialità, da un lato, il limite all'individuazione dei soggetti che sono chiamati a concorrere alle spese pubbliche e,

(542) Sul sistema dell'imposta sul valore aggiunto e sui migliori risultati che sembrerebbe aver avuto in campo di tassazione delle imprese digitali, si conceda un rinvio al successivo Capitolo III.

dall'altro, che consente di estendere la potestà sovrana dell'ordinamento domestico, titolare del potere impositivo, oltre ai propri confini nazionali, eventualmente anche mediante l'uso affievolito di forme di quel potere (543).

(543) Anticipando di un poco le conclusioni contenute nel Capitolo IV, per espressa ammissione dell'Unione europea dovrebbe essere, invero, quest'ultimo l'ordinamento privilegiato ad acquisire la sovranità digitale necessaria per poter normare, nel dettaglio, l'impresa digitale (cfr. Digital Compass 2030, ovvero la dichiarazione con la quale il 9 marzo 2021 si è aperto il decennio digitale dell'Unione europea).

CAPITOLO III – LE SCELTE DI POLITICA FISCALE DIRETTE A COLPIRE, IN IPOTESI, LA «RICCHEZZA» DELL'ECONOMIA DIGITALE. SOMMARIA RICOGNIZIONE DELLE DIFFERENTI SOLUZIONI OFFERTE NEL CORSO DEL TEMPO DAGLI ORDINAMENTI. VALUTAZIONE SCHEMATICA DELL'IMPATTO CHE DETTE SOLUZIONI ESPLICANO SUL CONCETTO DI REDDITO E DEI COROLLARI DA ESSO DISCENDENTI.

SOMMARIO: **3.1.** Introduzione. L'impresa digitale e i tentativi di normazione europea come momento in cui sembrerebbe prevalere la solidarietà anche in campo comunitario: nuovi tratti della norma tributaria, nel contesto globale. – SEZIONE I – I contributi delle organizzazioni internazionali, dell'ordinamento comunitario e di quelli domestici diretti a regolare l'economia digitale: nuove forme di imposizione. – **3.2.** Le nuove forme di imposizione ideate, nell'intenzione, per colpire i profitti ritratti dalle imprese operanti nell'economia digitale. – **3.2.1.** I caratteri peculiari della prima imposta teorizzata esclusivamente per il mondo digitale: la *bit tax*. – **3.2.2.** L'evoluzione del dibattito in seno all'Unione Europea e il problema di assoggettare a imposizione fiscale i nuovi modelli di *business*: le diverse forme di *web tax*. – **3.2.2.1.** (segue) i caratteri peculiari delle «imposte sui servizi digitali». – **3.2.2.2.** (segue) un'esperienza significativa. Il caso della prima *web tax* italiana. – **3.2.2.3.** (segue) i tratti comuni e caratterizzanti le differenti ipotesi di «imposte sui servizi digitali» di matrice e derivazione europea: la configurazione del mercato digitale come mercato separato e diverso rispetto al mercato tradizionalmente inteso, legittimante un differente trattamento fiscale. – **3.2.3.** Le altre soluzioni di contesto, studiate e ipotizzate in sede internazionale: la ritenuta alla fonte per alcune transazioni effettuate online. – **3.2.4.** Le altre soluzioni di contesto, studiate e ipotizzate in sede internazionale: la *equalization levy*, ovvero il tributo compensativo. – **3.2.5.** L'imposizione del consumo digitale. – SEZIONE II – Il tentativo di attrarre segmenti di ricchezza nell'ordinamento della fonte, dichiaratamente pretermesso dal digitale, in funzione di nuovi criteri di collegamento: alla ricerca di una nuova forma di «genuine link». – **3.3.** Premessa. I problemi che conseguono all'adozione, in ogni settore dell'ordinamento fiscale, delle soluzioni, ma soprattutto del metodo, ponderate in seno alle organizzazioni internazionali. Segnatamente: l'approccio descrittivo *vs* l'approccio definitorio. – **3.4.** Intermezzo. L'economia digitale e i problemi avvertiti oltreoceano: alle radici della «presenza digitale significativa». – **3.5.** Gli echi d'oltreoceano, captati e riadattati dalle istituzioni europee: la nuova nozione di «presenza digitale significativa» come autonomo criterio di collegamento, diretto ad attrarre ricchezza digitale nello stato della fonte. La strenua opposizione dell'OCSE ad abbandonare comunque l'istituto della stabile organizzazione. – **3.5.1.** (segue) di nuovo sul particolare caso italiano e delle diverse soluzioni ricondotte sotto l'unitaria nozione di *web tax*: da imposta sulle transazioni digitali a procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata. – **3.5.2.** (segue) la nuova lettera f-bis dell'art. 162 del Testo Unico in materia di imposte sui redditi: la c.d. «stabile organizzazione virtuale». Caratteri fondamentali dell'istituto. – **3.6.** Sintesi sui tentativi diretti a rendere percepibile, in qualche forma o momento, il territorio digitale. I problemi che potrebbero conseguire all'introduzione di un concetto di «stabile organizzazione virtuale». Note critiche sull'asserzione, posta alla base di molti interventi, secondo cui i principi generali, accolti nell'ordinamento internazionale tributario, si basano «su previsioni globalmente accolte».

3.1. Introduzione. L'impresa digitale e i tentativi di normazione europea come momento in cui sembrerebbe prevalere la solidarietà anche in campo comunitario: nuovi tratti della norma tributaria, nel contesto globale.

La scelta di assimilare l'impresa digitale a un'impresa tradizionale, sebbene le montanti preoccupazioni a causa degli studi sempre più approfonditi sulle modalità di

conduzione del business digitale, ha indotto gli ordinamenti a privilegiare un determinato attendismo nella disciplina del fenomeno. Nondimeno, i processi di globalizzazione in atto, accentuati dal sempre maggior uso di tecnologie digitali, hanno indotto l'OCSE ad avviare una procedura di consultazione (544), interessata a comprendere i mutevoli caratteri del sistema fiscale internazionale e, in quell'occasione, a formulare alcune contestazioni sull'attualità del diritto fiscale nel più ampio contorno della *digital economy* (545).

Segnatamente, l'Organismo internazionale, con specifico riferimento alle problematiche precedentemente ricordate, individua tre macroaree di intervento (denominate, allusivamente, pilastri), ognuna riferita a una specifica questione digitale (546).

Il primo pilastro è dedicato all'individuazione di un nuovo criterio di collegamento (il c.d. *genuine link* necessario affinché un ordinamento domestico possa vantare, in ragione dei criteri di riparto della potestà impositiva, un diritto a assoggettare a tassazione i proventi digitali): a mente dell'OCSE, invero, il tema è prioritario e preliminare rispetto ad ogni altra discussione in materia considerando che l'attuale sistema di diritto fiscale internazionale, basato sull'identificazione dei luoghi fisici di conduzione dell'attività, mal si coniuga con le nuove esigenze digitali, in cui, come rilevato, la presenza fisica non è affatto necessaria.

Il secondo pilastro ha ad oggetto invece lo studio dei dati: la massiccia e sempre più crescente necessità di reperire e utilizzare dati, dall'apparente scarso valore economico, induce crescenti preoccupazioni sulla capacità degli ordinamenti di valorizzare dette nuove forme di ricchezza. A mente dell'OCSE, invero, non esisterebbe un mercato dei dati, propriamente detto, in cui sia possibile identificare, univocamente detto valore.

Infine, il terzo pilastro, che parzialmente riassume le preoccupazioni enucleate nei due precedenti, si occupa espressamente di qualificare il reddito ritratto dall'uso intensivo dei dati e delle altre forme di business che, per il tramite delle tecnologie del digitale, sottolineando, tra l'altro, l'incertezza derivante da questo nuovo mondo economico.

(544) OCSE, *Action plan on base erosion and profit shifting*, op. cit.

(545) OCSE, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, op. cit., che traduce, in norme di *soft law* le preoccupazioni contenute nel precedente documento.

(546) OCSE, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, op. cit., 9 ss.

A margine di queste considerazioni descrittive, l'OCSE ha cercato di limitare gli interventi unilaterali statali, ritenendo che alcune delle ipotesi che, nel corso delle discussioni, erano state proposte per contenere o quantomeno limitare l'espansione incontrollata delle ricchezze digitali non si sarebbero rilevate utili a perseguire gli scopi prefissati, poiché non direttamente idonee a colpire i redditi digitali, e, peraltro, in contrasto con alcuni risultati compendati in altri progetti della medesima organizzazione internazionale (547).

Questo è sempre stato, almeno fino alle interazioni recenti, lo scenario in cui, vicendevolmente, ordinamenti domestici – inseriti nel contesto internazionale – e ordinamento comunitario hanno generalmente dibattuto: sia per scelta metodologica che per esigenze di coordinamento, dunque, ogni azione ed ogni proposta dedicata al tema, in un modo o nell'altro, avrebbe dovuto trovare nelle risoluzioni e nelle idee adottate in sede OCSE, a causa dell'autonoma posizione assunta dall'istituzione, un contraltare o un fondamento. Ed invero molteplici interventi (anche i più rivoluzionari) derivano o comunque costituiscono l'evoluzione delle norme di *soft law* accolte nella sede internazionale.

Le stesse contaminazioni, soprattutto a livello d'impostazione e metodologico, si ravvisano peraltro negli ultimi impegni assunti dai governanti – a margine del G7, prima, del successivo incontro in sede OCSE e, infine, del G20 del luglio 2021 (548) – con i quali, a partire dal 2023, saranno progressivamente introdotte alcune misure specificamente dirette, da un lato, a riallineare la tassazione con il luogo dove effettivamente si crea valore (ovverosia, la possibilità di creare un nuovo *nexus* che prescindendo da elementi oggettivi o soggettivi, come tradizionalmente è inteso); dall'altro, a contrastare l'erosione della base imponibile operata dalle grosse multinazionali, rendendo meno conveniente alle

(547) Ci si riferisce, segnatamente, alle dichiarazioni contenute nel documento già citato, OCSE; *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, op. cit., 13: «None of the other options analysed by the TFDE, namely (i) a new nexus in the form of a significant economic presence, (ii) a withholding tax on certain types of digital transactions, and (iii) an equalisation levy, were recommended at this stage. This is because, among other reasons, it is expected that the measures developed in the BEPS Project will have a substantial impact on BEPS issues previously identified in the digital economy, that certain BEPS measures will mitigate some aspects of the broader tax challenges, and that consumption taxes will be levied effectively in the market country. Countries could, however, introduce any of these three options in their domestic laws as additional safeguards against BEPS, provided they respect existing treaty obligations, or in their bilateral tax treaties. Adoption as domestic law measures would require further calibration of the options in order to provide additional clarity about the details, as well as some adaptation to ensure consistency with existing international legal commitments».

(548) OCSE, *Statement on a two-pillar solution to address the tax challenges arising from the digitalisation of the economy*, Parigi, 2021

multinazionali di creare o ideare sistemi fittizi che consentano di ridurre artificialmente il carico impositivo dovuto. Le misure, seppur non specificamente dedicate al mondo digitale, costituiscono un notevole progresso nella definizione dell'ordinamento tributario internazionale e saranno dunque oggetto di analisi, per quanto qui di rilievo, nelle successive Sezioni dei restanti Capitoli.

Ciò che qui preme evidenziare è che, nonostante il decorso temporale e il continuo perfezionamento delle conoscenze riguardanti l'economia digitale, la struttura dell'intervento e le priorità perseguite dall'OCSE, sebbene mutate nella composizione formale (si passa da tre pilastri a solamente due), non cambiano nella sostanza: invero, ancora una volta, (*Pillar one*) è attribuita valenza decisiva alla formalizzazione di un nuovo criterio di collegamento e alla ponderazione di un espediente che consenta di riallocare razionalmente i profitti conseguiti dalle grandi multinazionali tra i diversi ordinamenti toccati dall'azione operosa di queste ultime (549). A questa prima serie di misure, se ne aggiunge una seconda (550), che, al pari delle prime, dovrebbe coinvolgere, sebbene in modo diacronico, anche le imprese digitali: con il secondo pilastro, l'OCSE introduce una *Global minimum corporate tax* (di seguito anche GMT), ovvero una aliquota minima del 15% da applicare in ogni ordinamento dove le multinazionali operano, indipendentemente da dove sia collocata la sede legale dell'impresa e senza considerare i generici artifici che dette realtà sfruttano per poter ridurre considerevolmente il loro carico fiscale (551).

(549) c.d. *Pillar one*, di cui si dirà diffusamente nel successivo paragrafo 4.6.2. della Sezione II del Capitolo IV. In sintesi, l'ipotesi allo studio consentirebbe di tassare, in quei paesi in cui la ME superi determinate soglie, una quota parte dei profitti conseguiti in detto stato, oltre il margine operativo del 10%. Sul tema, in termini critici, Y. BRAUNER, *Agreement? What agreement? The 8 October 2021, OECD Statement in Perspective*, in *Intertax*, 2022, 2: «Pillar one is the response to the demand of market or source countries for a greater amount of taxation. The current agreement delivered a significant reduced scope for Pillar One: only [...] those with a global turnover above EUR 20 billion and profitability above 10% with both the extractive and the financial industries excluded. These corporation will be subject to source taxation if they meet a new nexus threshold: Euro 1 million in revenue derived in a jurisdiction (or EUR 0.25 million in jurisdiction with a GDP under EUR 40 billion). The source taxation will amount to 25% of the profit above 10% of the revenue. The calculation of profits will be based on the financial statements of the taxpayer with a 'small number of adjustments'».

(550) Il *Pillar two* (di cui si dirà diffusamente nel successivo paragrafo 4.6.1. della Sezione II del Capitolo IV) prevede appunto l'applicazione di una *minimum tax* effettiva del 15% per aziende con più di 750 milioni di fatturato. Si tratta delle c.d. *Global anti-base erosion rules* (Globe) con due meccanismi interconnessi, (i) una *Income inclusion rule* (Iir), che impone una *top-up tax* sulla casa madre in relazione a profitti scarsamente tassati e, (ii) a supporto della Iir, se la *top-up tax* non trova applicazione, una *Undertaxed payment rule* (Utptr), che limita deduzioni e prevede aggiustamenti. Inoltre, viene previsto uno strumento pattizio *Subject to tax rule* (Sttr) di tassazione alla fonte su flussi tassati con aliquota inferiore al 9 per cento.

(551) Si ricorda, peraltro, come già osservato all'interno del Capitolo I, che i problemi peculiari che caratterizzano l'economia digitale non sembrano affatto coincidenti né con quelli della globalizzazione, attinenti, appunto, alla struttura delle norme in materia di allocazione delle basi imponibili, né con quelli

Tuttavia, è bene sottolineare che entrambe le ipotesi menzionate, sebbene certamente parte di un processo definito dal Commissario agli Affari economici come «storico» (552), non sembrerebbero affatto idonee a fermare la caccia alle giurisdizioni più favorevoli né a ripartire correttamente la nuova ricchezza, generata da processi produttivi differenti rispetto a quelli tradizionalmente intesi (553). Si permette solamente qui osservare che, già in fase di ideazione, il pacchetto riguardante la GMT, oltre alle dichiarazioni di principio, si componeva di un nutrito numero di pagine, strettamente riferiti a profili tecnici, i quali hanno richiesto – e tutt’ora richiedono – un costante lavoro di aggiornamento per affrancare detti problemi (554).

Peraltro, per il modo e le tempistiche con cui questa nuova forma di accordo è stata concepita, la GMT risente necessariamente molto dell’influenza e della posizione degli Stati Uniti, i principali attrattori di capitale e redditi digitali, all’interno del contesto ordinamentale internazionale. Ciò che si intende dire, è che, sebbene all’interno del *Pillar two* si ravvisino elementi di antierosione della base imponibile, nondimeno è stato osservato che sia il dettaglio che i precetti generali sono sostanzialmente modellati sulle strutture impositive di quell’ordinamento. Indice della particolarità della nuova normazione, asseritamente internazionale, ma diretta nella sostanza a tutelare gli interessi primari di un solo ordinamento, è il fatto che a seguito dell’introduzione della GMT gli Stati Uniti non hanno ritenuto di dover apportare alcuna modifica al proprio sistema fiscale, ritenendo peraltro che anche il particolare regime c.d. GILTI (555) fosse già

conseguenti a un uso distorto e patologico di istituti e strumenti predisposti per ripartire detto importo sulle varie giurisdizioni. In altri termini, non sono singoli elementi a richiedere correzioni o emendamenti nel mondo digitale, ma l’intera ossatura del sistema. Diffusamente, Sezione I e II del successivo Capitolo IV.

(552) Contra, in termini nuovamente critici, Y. BRAUNER, *The Return of the Phoenix? The G-7 Countries’ Agreement on a 15% Minimum Tax*, in *Intertax*, 2021, 750: «one must ask therefore what is new. Is it the agreement over the minimum rate, which means that Ireland’s 12.5% rate is unacceptably low? Is it a strong signal of support for the OECD by the richest western jurisdictions? Or is it the renewed participation and leadership of the United States in the process?».

(553) In questi termini, diffusamente, v. Y. BRAUNER, *Agreement? What agreement? The 8 October 2021, OECD Statement in Perspective*, op. cit., *passim*.

(554) Ritorna qui un problema di sovranità, come precedentemente evidenziato. Non solo si sceglie di adottare un sostrato comune, basato sulla *soft law*, ma altresì tutta la discussione in materia di regolamentazione degli aspetti operativi è demandata (*recte* è assunta) da un’organizzazione che, rispetto agli ordinamenti domestici, ma altresì, anche rispetto all’ordinamento comunitario, presenta e dichiara altre finalità. Non parrebbe dunque casuale la scarsa rilevanza, in quella sede, attribuita agli effetti del digitale sulle attività di accertamento e riscossione dei tributi.

(555) Il “reddito globale intangibile a bassa tassazione”, detto GILTI, è una categoria di reddito realizzato all’estero da società estere controllate dagli Stati Uniti (CFC) e soggetto a un trattamento speciale ai sensi del codice fiscale statunitense. Cfr. in questi termini, nuovamente, Y. BRAUNER, *The Return of the Phoenix? The G-7 Countries’ Agreement on a 15% Minimum Tax*, op. cit., 751: «the US GILTI regime will be considered as satisfying the requirement and no domestic law changes will be required from the US as a

conforme alle novelle regole, ancora da puntualizzare. Ciò evidenzia, una volta ancora, che l'asserita imposta rivoluzionaria, pur innovando lo *status quo* e offrendo qualche punto di apertura, non parrebbe affatto pensata per garantire la tassazione alla fonte delle ricchezze (dunque, in altri termini, l'imposta minima finirebbe per rafforzare la posizione dell'ordinamento di residenza, in realtà mai messa in discussione in questo elaborato, salvo i problemi di ricognizione della residenza fiscale (556)).

Qualche problema ulteriore parrebbe invece porre il *Pillar one*, il quale, originariamente concepito per colpire i redditi delle multinazionali digitali, nuovamente sotto l'influenza degli Stati Uniti è stato pesantemente e fortemente modificato, al fine di colpire un numero relativamente ristretto di multinazionali, a prescindere dalla digitalizzazione dell'attività. La differente sensibilità che connota i due interventi è ben rappresentata dalla celerità con cui, da un lato, l'OCSE ha dato il via alla ricerca di soluzioni congiunte per porre un freno alla corsa al ribasso delle aliquote, ricomprendendo acriticamente anche l'economia digitale in quegli studi; dall'altro, dalla celerità con cui sono state promosse le nuove misure del *Pillar two*, a discapito della ricerca e del perfezionamento delle misure del *Pillar one*.

Nuovamente, dunque, l'OCSE insiste, anche nel c.d. *revolutionary approach* (557), per seguire una modalità e un approccio tradizionale, ovvero privilegia quel metodo

consequence of the agreement. This has at least two important implications: first, the minimum tax will be a residence tax and not a source tax on income of MNE 'in each country they operate'. True, Pillar II also includes anti-base erosion elements, themselves believed to be modelled after the US BEAT tax (and its proposed replacement the so-called SHIELD), but no one truly believes that that element was crafted to ensure source taxation by developing countries».

(556) Così espressamente, OCSE, *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy Policy Note, as Approved by the Inclusive Framework on BEPS*, 2019. Il *Pillar two*, infatti, si concentra «on the remaining BEPS issues and seeks to develop rules that would provide jurisdictions with a right to "tax back" where other jurisdictions have not exercised their primary taxing rights, or the payment is otherwise subject to low levels of effective taxation».

(557) Nonostante la dichiarata rivoluzione, la stessa Organizzazione internazionale individua le soluzioni adottate nei due pilastri come la sostanziale evoluzione del progetto BEPS. Cfr., OCSE, *G20 Base Erosion and Profit Shifting Project Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, 2019, 25 ss.: «52. [...] the global anti-base erosion (GloBE) proposal which seeks to address remaining BEPS risk of profit shifting to entities subject to no or very low taxation» altresì, «53. While the measures set out in the BEPS package have further aligned taxation with value creation and closed gaps in the international tax architecture that allowed for double non-taxation, certain members of the Inclusive Framework consider that these measures do not yet provide a comprehensive solution to the risk that continues to arise from structures that shift profit to entities subject to no or very low taxation. These members are of the view that profit shifting is particularly acute in connection with profits relating to intangibles, prevalent in the digital economy, but also in a broader context; for instance, group entities that are financed with equity capital and generate profits, from intra-group financing or similar activities, that are subject to no or low taxes in the jurisdictions where those entities are established».

d'indagine che, per anni, ha condizionato la formulazione di ipotesi ricostruttive nel settore.

Nondimeno, come rilevato nel presente elaborato, continuare a insistere stoicamente nella strenua difesa dell'imposta reddituale potrebbe portare a non apprezzare nuove e più utili forme di intervento nell'ecosistema digitale, che consentano di valorizzare efficacemente le nuove ricchezze digitali. Il successivo Capitolo IV sarà espressamente dedicato alla formulazione di un'ipotesi di tributo che, considerando l'insoddisfazione che registrano gli ordinamenti, sintetizzata nel precedente Capitolo II, e che comunque continua a manifestarsi qualora quest'ultimi scelgano di adottare soluzioni unilaterali, contempra la possibilità di adottare il dato come presupposto e fatto economico dell'imposta costituenda.

Tuttavia, prima di poter procedere nella formulazione di quell'ipotesi, si ritiene comunque necessario ripercorrere i lavori e i differenti interventi che, nelle more dell'adozione della soluzione condivisa, si sono susseguiti nel tempo.

Invero, il loro vaglio preliminare risulterà ancora più utile qualora si richiami alla mente l'ipotesi di partenza che ha caratterizzato questo lavoro: l'esperienza e le conoscenze acquisite sul tema, nonché la possibilità di confrontare i risultati, consentono di adottare un nuovo metodo e, soprattutto, un nuovo ordine prioritario nella discussione dei diversi elementi. Prima di poter effettivamente comprendere come localizzare il reddito ritratto dall'economia digitale, bisogna nondimeno intendersi su quale qualificazione attribuire alle diverse ricchezze del digitale (558); prima di poter trattare di catena del valore, e concedere a vari stati, in ragione di regole certe, la possibilità di segmentare detta catena in singoli anelli, bisogna effettivamente comprendere se abbia ancora senso utilizzare questa raffigurazione per attribuire valore alle nuove ricchezze.

SEZIONE I – I CONTRIBUTI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI, DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E DI QUELLI DOMESTICI DIRETTI A REGOLARE L'ECONOMIA DIGITALE: NUOVE FORME DI IMPOSIZIONE.

(558) Peraltro, questa considerazione è ancor più vera se si considera proprio lo stesso Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, in cui, come ricordato, lo stesso organismo internazionale demanda l'esplicazione delle caratteristiche peculiari delle norme e delle definizioni che non trovassero in quel documento un puntuale chiarimento alla normazione degli stati contraenti: nonostante dunque l'asserzione contraria contenuta nei lavori specifici dedicati al tema, che partono dall'individuazione del luogo per poi qualificare la ricchezza, nella pratica lo stesso Organismo internazionale parrebbe smentire le premesse che fondano le sue successive aree di intervento.

I progressi della tecnologia digitale non solo hanno cambiato il modo in cui le attività vengono svolte, ma soprattutto hanno cambiato l'oggetto economico dell'attività medesima. Nel mondo metafisico che contraddistingue l'economia digitale, infatti, ogni decisione che richiede il contatto tra due esseri umani può essere assunta senza che detto contatto avvenga fisicamente (559). Molte attività che prima richiedevano apparati complessi e onerosi, per il tramite della digitalizzazione, possono essere oggi svolte senza suddette articolazioni, con ridotto personale e senza che i diversi soggetti entrino mai in contatto tra loro. Il mercato di destinazione può quindi essere esplorato e scandagliato da remoto, con notevolissime ripercussioni sia sull'organizzazione aziendale nel suo complesso – di cui, peraltro, si è già fugacemente accennato nella ricostruzione fin qui effettuata –, sia con peculiare riferimento alle attività dirette al procacciamento e alla gestione della clientela. La disintermediazione che consegue all'uso del digitale comporta la scomparsa di figure chiave nell'individuazione dei soggetti passivi onerati dal pagamento del tributo all'interno di un dato territorio ordinamentale, così come, ugualmente, la sparizione degli ausili di cui avrebbe disposto detto ordinamento per accertare e riscuotere l'imposta eventualmente dovuta. Ma non solo.

La scoperta e l'uso di nuove fonti di ricchezza digitale ha profondamente inciso sulla capacità dell'ordinamento domestico di attribuire, in senso assoluto e univoco, un valore fiscalmente rilevante a quell'attività, con nuova e ulteriore conseguente riduzione dell'imponibile.

In linea con il piano dell'opera, la Sezione I di questo Capitolo sarà dedicata ad analizzare le soluzioni che, nel cercare di recuperare il ritardo accumulato e il tempo perduto, sono state affastellate nello sforzo di attribuire una qualifica e una consistenza precisa ai redditi digitali. La Sezione II sarà invece dedicata allo studio delle soluzioni dirette ad apprezzare nuove forme di collegamento territoriale, ovvero quelle che, nell'idea dell'OCSE, dovrebbero ancora costituire il principale ambito d'indagine, anche qualora, nonostante le criticità rilevate all'esito del precedente Capitolo II, si tratti di digitale.

3.2. Le nuove forme di imposizione ideate, nell'intenzione, per colpire i profitti ritratti dalle imprese operanti nell'economia digitale.

(559) In questi termini, significativamente, si esprimeva il TECHNICAL ADVISORY GROUP ON MONITORING THE APPLICATION OF EXITING TREATY NORMS FOR THE TAXATION OF BUSINESS PROFIT (TAG), nel suo studio *The impact of the communications revolution on the application of "place of effective management" as a tie breaker rule*, 2001.

Come brevemente ricordato, nei diversi ordinamenti si è cercato di assoggettare a tassazione le ricchezze ritratte dal mondo digitale utilizzando gli strumenti più vari.

Ad una prima fase di cieco attendismo, generata dalla visione di internet e della rete come un ambiente sostanzialmente neutro, un mero costrutto di impulsi elettronici ed estraneo, dunque, al dominio del diritto (560), hanno fatto di poi seguito due periodi, caratterizzati da un approccio al tema diametralmente opposto.

Un primo intervallo temporale, quasi contiguo alla dichiarazione di internet quale non luogo e quindi refrattario al diritto, è stato caratterizzato, come detto, dal blando intervento dell'OCSE, organizzazione che, nonostante la presa visione del fenomeno, si è interessata a definire il contorno degli istituti già esistenti, al fine di riadattarli al digitale. Il secondo intervallo, invece, che è tutt'ora in corso, deriva dalla crescente presa di coscienza delle problematiche connesse all'intero ecosistema digitale, già diffusamente esplorate, ed è caratterizzato da un'alacre operosità a tutti i livelli. Si registrano soluzioni diverse e difformi, che, nondimeno, hanno tutte la preoccupazione di colpire i redditi digitali.

Prima di iniziare con la disamina delle differenti soluzioni, al fine di rilevare peculiarità e caratteristiche dinamiche, si segnala fin d'ora che, ai fini della presente esposizione, non sarà condotto un esame dettagliato delle diverse proposte che si sono succeduti nel tempo o che sono state ipotizzate quale soluzione al problema qui in esame.

La loro compiuta trattazione richiederebbe molto spazio e, comunque, in ragione delle ultime decisioni assunte in sede OCSE ed altresì in sede comunitaria (561) si rivelerebbe probabilmente fine a sé stessa. Ci si intratterrà solo sugli aspetti di sistema, ovverosia su quegli elementi che, da un lato, manifestano forme di «insoddisfazione» nell'attuale stato dell'imposizione transnazionale e che testimoniano la volontà di modificare parti di quel complesso; e che dall'altro risultano comunque utili alla determinazione del nuovo apparato fiscale internazionale poiché richiamati, a vario titolo e in qualche loro forma, dalle ultime risoluzioni. In altri termini, l'analisi che ci si accinge

(560) Nuovamente, cfr. Capitolo I e II, v. anche P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, in *Inf. e dir.*, 1997, 25. Cfr. P. CERINA, *Il problema della legge applicabile*, in (a cura di) E. TOSI, *I problemi giuridici di Internet. Dall'e-commerce all'e-business*, Milano, 2003, 739: «nessuno vive nel cyberspazio: le persone che si muovono nello spazio virtuale esistono anche fuori, nel mondo reale fisico»

(561) Ci si riferisce, segnatamente, alla nota Direttiva 2022/2523/UE, che ha recepito le indicazioni OCSE in materia di *Pillar Two*, e alle dichiarazioni contenute nel c.d. *Pillar One* secondo cui tutte le soluzioni *ad interim* adottate dagli ordinamenti nazionali dovranno cessare immediatamente di produrre effetti, a causa, proprio, dell'intervenuto accordo in sede internazionale.

a compiere dovrebbe auspicabilmente rivelare le motivazioni che hanno sospinto gli organismi internazionali a adottare le soluzioni compendiate negli ultimi lavori, così come ugualmente a riconsiderare le finalità del tributo, e *latu sensu* dell'intero sistema fiscale, nel contesto internazionale.

3.2.1. I caratteri peculiari della prima imposta teorizzata esclusivamente per il mondo digitale: la *bit tax*.

Agli albori di internet, nonostante la dichiarata asetticità di quel mondo, alcuni teorici iniziarono a cogliere da subito le specificità della rete, cercando di plasmare un tributo che consentisse di apprezzarne le peculiarità.

Nacque così la prima imposta sui flussi informatici trasmessi per mezzo di internet, ovvero la c.d. *bit tax* (562). Nella sua versione originaria, dunque epurata dalle contaminazioni recenti, la tassa sarebbe stata applicata alla quantità delle informazioni trasmesse per il mezzo informatico (appunto, i *bit*). Qui purtroppo si arrestano le teorizzazioni di sistema: invero, nonostante il diffuso interesse che si è sviluppato attorno a questa ipotesi (563), a causa della sua particolare struttura e nella differente modalità di calcolo del dovuto, l'impossibilità di adottare, praticamente, questa concezione teorica, a fianco alle perplessità sollevate sul tributo, hanno portato a una veloce obsolescenza dell'idea (564).

(562) La proposta di imporre un prelievo fiscale calcolato sulla quantità di dati trasmessi è stata formulata, per la prima volta, da A. J. CORDELL, *New taxes for a new company*, in *Government Information in Canada*, vol. II, 1996, reperibile online: «proposed is an easily administered tax on each digital bit of information. A "bit tax". Whether the digital bit is part of a foreign exchange transaction, a business teleconference, an Internet e-mail or file transfer, electronic check clearance or an ATM transaction, each bit is a physical manifestation of the new economy at work. Whether the tax is levied on the traffic carried by a fibre optic cable or on microwave or whether the tax is levied on interactive satellite traffic, the bit tax presents a way of accessing the new wealth being created by the New Economy» [...] «The bit tax would be applied to value added interactive digital transactions. Interactivity makes the transaction valuable. A broadcast message may or may not add value, that is if it is heard. An interactive transaction -- a conversation, data search, accessing an ATM -- is an activity you choose to do because it does something for you. You get something for doing it, you get something out of doing it -- otherwise you wouldn't be doing it. It is this new value, this new productivity that is creating so much new wealth in networks».

(563) A. F. URICCHIO, *Evoluzione tecnologica e imposizione; la cosiddetta "bit tax". Prospettive di riforma della fiscalità di internet*, in *Dir. Inf.*, 2005, 753; COMMISSIONE EUROPEA, *Building the European information society for us all. Final policy report of the high-level Expert group*, 1997.

(564) A dire il vero, parrebbe che l'Ungheria abbia contemplato la possibilità di introdurre una *bit tax*, seppure nella forma di un emendamento alla vigente tassa sulle telecomunicazioni. Non è questo il luogo per ripercorrere il lungo dibattito che si è tenuto sul tema. È qui sufficiente ricordare che nell'idea detta proposta sarebbe stata introdotta allo scopo di tassare i redditi digitali. Nondimeno, i dubbi concernenti l'applicazione pratica del tributo, nonché rilevati in materia di individuazione del presupposto, così come parimenti l'elevato importo che sarebbe stato in definitiva sostenuto dal consumatore del servizio ha indotto l'Ungheria ad abbandonare, definitivamente, nel 2014, l'idea di introdurre detto tributo. Cfr. l'atto n. T/1705 del 24 ottobre 2014, di modifica alle leggi impositive dell'Ungheria. Sul tema, segnatamente,

Restano dunque irrisolti molteplici aspetti: in primo luogo, il presupposto dell'imposta, ovvero la quantità di informazioni trasmessa per il tramite della rete, ha indotto la dottrina a ritenere detto tributo una tassa più che un'imposta basata appunto sull'uso dell'infrastruttura di rete (565). In questo senso, la *bit tax* violerebbe le premesse secondo cui non sarebbe corretto far gravare internet di tributi o oneri superiori rispetto al normale mondo economico.

Il tema della soggettività passiva, peraltro, è totalmente inesplorato: invero, nell'originaria formulazione l'imposta avrebbe dovuto gravare, in assenza di indicazioni contrarie, esclusivamente sull'utilizzatore del terminale, ovvero su colui il quale avrebbe introdotto le informazioni (*i bits*) nella rete. Nondimeno, pur contemplando una modica somma da versare per ogni *bit* introdotto, questo avrebbe certamente comportato elevati costi per i consumatori.

Nelle moderne rielaborazioni dell'imposta, si assegna ai c.d. *internet service provider*, coloro i quali mettono a disposizione l'infrastruttura di rete e collegano l'utente *client* al *server*, il ruolo di debitori d'imposta. La considerazione è semplice: essendo questi ultimi in grado di conoscere il flusso dei dati trasmessi, è evidente che, dal lato fisiologico, essi possono determinare il totale da versare senza troppi problemi e, dal lato amministrativo, dovendo l'amministrazione accentrare le verifiche presso detto soggetto, risparmiare in termini di costo ed efficacia dell'intervento correttivo. Tuttavia, anche questa ricostruzione si espone a evidenti obiezioni di contorno: l'ISP si troverebbe a versare un tributo per conto di altri soggetti, i quali, in realtà, sono coloro i quali che integrano il presupposto. Per consentire il funzionamento del meccanismo sarebbe dunque necessario prevedere una facoltà di rivalsa dell'ISP in grado di garantirgli di recuperare, dagli utenti finali, il costo del tributo versato.

Da ultimo, non per importanza, un tributo calcolato sulla trasmissione dei *bit* si esporrebbe certamente a censure di legittimità, non solo da parte degli organi costituzionali interni. Invero, non è solo l'ordinamento domestico a tutelare la libertà di informazione (art. 21 della Costituzione), ma è altresì l'ordinamento internazionale (art.

il saggio di M. PIASENTE, *Relazioni internazionali e nazionali in tema di web e digital tax*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale*, op. cit., 37-38.

(565) F. GALLO, *Tributi, Costituzione, crisi economica*, in *Rass. trib.*, 2017, 175 ss.

10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Uomo) a impedire le restrizioni alla libertà di ricevere o comunicare informazioni (566).

In ogni caso, comunque, la *bit tax*, così come originariamente formulata, seppur inserita nel più ampio contesto della discussione in materia di economia digitale, gravando ora sull'utente finale, ora sull'*internet service provider*, non pare affatto mirata ad assoggettare ad imposizione le nuove forme di ricchezza delle imprese digitali, le quali, al contrario, rimarrebbero estranee a detta forma di prelievo.

3.2.2. L'evoluzione del dibattito in seno all'Unione Europea e il problema di assoggettare a imposizione fiscale i nuovi modelli di *business*: le diverse forme di *web tax*.

Nel contesto europeo, le difficoltà riscontrate nel tassare i redditi digitali sono state avvertite gradatamente: dapprima, anche a causa dell'azione attendista dell'OCSE, non si è fermamente ritenuto necessario interrogarsi sulle conseguenze del digitale; di poi, una volta riscontrata la difficoltà di assoggettare a tassazione i proventi digitali, le istituzioni comunitarie hanno cercato di approntare soluzioni acconce, dirette appunto non solo a individuare la porzione di ricavi ipoteticamente generati da un'attività digitale, ma altresì a rimodulare il sistema di attrazione in generale dei redditi delle multinazionali.

Nondimeno, come ricordato, l'adozione di misure comuni, riguardanti la materia fiscale, si scontra necessariamente con i vincoli che, in questa materia, incontra il processo decisionale unionale (567): ogni proposta o decisione che lambisce il tema fiscale, segnatamente, il tema dell'imposizione diretta, non può che essere adottata all'unanimità degli stati. Mancando l'unanimità, viene meno l'adozione di quella disciplina.

È stata questa, per esempio, la sorte di una delle più innovative iniziative in materia fiscale, ovvero, la proposta per l'introduzione di una base imponibile comune (c.d. *Common consolidated tax base*) (568), di cui si è già fuggacemente accennato, la quale, pur non avendo mai trovato compiuta adesione, ha nondimeno contribuito a orientare le scelte fiscali europee, che ancora oggi sembrerebbero privilegiate nel relativo contesto

(566) Su tema, cfr. M. GREGGI, *Il canone RAI tra libertà di informazione e tutela dell'interesse finanziario dello Stato nel sistema della Convenzione europea per i diritti dell'uomo*, nota a Dec. del 31 marzo 2009 (sull'ammissibilità della richiesta n. 33/04) della Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. XII - Pres. Tulkens, canc. Elens – Passos, in *Rass. Trib.*, 2009, 1498 ss.

(567) Si rimanda al precedente Capitolo I, paragrafo 1.4., per una disamina dei differenti gradi di intervento nella materia.

(568) COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del consiglio relativa a una base imponibile comune consolidata per l'imposta sulle società*, COM(2011) 121 final, Bruxelles, 16 marzo 2011.

ordinamentale. La proposta di direttiva conteneva infatti, in parziale dissonanza con il metodo per così dire sintetico favorito dall'OCSE (c.d. *deemed profit method*), un sistema di ripartizione della base imponibile basato sul c.d. *formulary apportionment method* (569): ogni stato avrebbe avuto diritto a una quota dell'importo totale in base a precise regole di ripartizione di quella massa, basate su fattori macroeconomici (reddito nazionale lordo) e microeconomici (capitale, lavoro, vendite, etc.), dirette, in ipotesi, a remunerare i diversi fattori che hanno concorso a determinarne l'ammontare complessivo (570).

Identicamente, a causa dell'impossibilità di conciliare gli interessi degli stati membri divisi sulle modalità di riparto dei redditi, anche le proposte idealmente direttamente riferibili al mondo digitale sono oggi naufragate (571).

(569) La scelta di preferire ora l'una o l'altra soluzione (ovvero la formula sintetica oppure quella più complessa, analitica) non risponde solamente a esigenze di tecnica politica, ma soprattutto, in chiave costituzionale, alla scelta di individuare ancora il soggetto come il centro di imputazione giuridica dei proventi, oppure privilegiare la cura e la gestione delle finanze pubbliche. Il metodo *formulary*, a differenza del sintetico, contrapponendo poste passive e attive, al fine di individuare una base imponibile lorda, ovvero dalla quale sono stati dedotti i costi per generarla, è più confacente al primo ordine d'idee e, non a caso, è stato da sempre preferito dalla dottrina che, a vario titolo, si è trovata a contrapporlo al metodo *deemed*. Cfr. diffusamente, W. HELLERSTEIN, *The Case for Formulary Apportionment*, in *International Transfer Pricing Journal*, 2005, 12 ss.; ID., *Jurisdiction to Tax in the Digital Economy: Permanent and Other Establishments*, in *Bulletin International Taxation*, 2014, 68; R.S. AVY-YONAH, I. BENSALOM, *The formulary apportionment - Myths and prospects*, 2010, reperibile online; R.S. AVY-YONAH, K.A. CLAUSING, M.C. DURST, *Allocating business profits for tax purposes, a proposal to adopt a formulary split*, 2008, reperibile online; R.S. AVY-YONAH, K.A. CLAUSING, *Reforming corporate taxation in a global economy: a proposal to adopt formulary apportionment*; S. PICCOTTO, *Toward unitary taxation of transnational corporations*, in *Tax justice network*, 2012, 1 ss. Nondimeno, si vedrà nel corso dell'analisi delle diverse soluzioni proposte dall'OCSE che, contrariamente a quanto auspicato dalla dottrina, l'Organizzazione internazionale ha sempre proposto di utilizzare un metodo sintetico, approssimativo. Anche nelle ultime iterazioni e proposte, originariamente dedicate al tema del digitale ma poi successivamente estese (*Pillar One*), il profitto da ripartire tra diverse giurisdizioni è appunto approssimato. A tal riguardo si rimanda alla Sezione II del successivo Capitolo IV.

(570) Significativamente, la proposta di direttiva, oggi recuperata in alcuni suoi tratti essenziali a causa della perspicua idea che connotava quell'intervento, prevedeva un regime di regole comuni per calcolare la base imponibile delle società residenti nell'Unione europea e delle stabili organizzazioni europee di società di Paesi terzi. In ipotesi, invero, la società o il gruppo avrebbero determinato l'importo totale della base imponibile e quest'ultima, in ragione di precise regole di ripartizione di quella massa (c.d. *formulary apportionment method*), sarebbe stata oggetto di tassazione separata nei diversi stati membri. Orbene, la proposta, osteggiata da alcune giurisdizioni, è definitivamente deragliata sull'individuazione di quei criteri: gli interessi degli ordinamenti domestici, infatti, non erano affatto convergenti, ma scontavano un diverso grado di, per così dire, industrializzazione. Da un lato, si collocava uno schieramento di paesi che, essendo basati su un'economia produttiva, avrebbero prediletto, quali fattori di ripartizione dell'imponibile, gli investimenti in beni materiali, o il fatturato (comunque elementi tangibili e classici) mentre dall'altro, ovvero gli stati caratterizzati dalla prevalenza di un'economia appartenente al terzo settore, coloro i quali avrebbero preferito elementi quali il capitale e i finanziamenti. Diffusamente, v. anche C. RICCI, *La Proposta Di Direttiva Sulla Ccctb: Profili Soggettivi, Base Imponibile E Suo Consolidamento*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2012, 1019.

(571) COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della commissione al parlamento europeo e al Consiglio. È giunto il momento di istituire norme fiscali moderne, eque ed efficaci per l'economia Digitale*, COM(2018) 146 final, Bruxelles, 21 marzo 2018.

Ci si riferisce, segnatamente, alla proposta di direttiva COM(2018) 147 (572), relativa alle norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa, nonché alla successiva, COM(2018) 148 (573), con la quale si è cercato di introdurre un sistema comune sui servizi digitali (c.d. ISD) applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali. Rinviando ai diversi paragrafi dell'opera il commento, circostanziato, del contenuto delle proposte, è qui utile richiamarne gli elementi fondamentali: invero, entrambe le direttive, seppur rimaste anche queste nella fase della proposta, hanno nondimeno contribuito a ritagliare all'Unione europea uno spazio di intervento proprio nel settore, contribuendo peraltro a definirne i confini. Di rimando, a causa della supremazia dell'ordinamento comunitario e dei riflessi che questo esplica su quelli domestici, la teorizzazione di proposte comuni, comunque sintetiche di differenti approcci, consente ai singoli stati membri di attingere a una *koïnè* giuridica di fondo, per regolare i propri interventi ed eventualmente emendarli, in ragione delle peculiarità culturali o sociali.

Significativamente, con la proposta di direttiva relativa alla c.d. "ISD" l'Unione europea riconosce che i servizi tipici dell'economia digitale sono connaturati da un'elevata partecipazione degli utilizzatori dei medesimi servizi, i quali, in definitiva, giocano un ruolo centrale nella creazione del valore. La medesima direttiva contribuisce a individuare, tra la moltitudine di servizi digitali, quelli che darebbero luogo a profitti non assoggettati ad una giusta imposizione in base alle vigenti regole: si tratta, segnatamente, dei proventi ritratti dalla pubblicità collocata su un'interfaccia digitale e diretta agli utenti di tale interfaccia; dalla messa a disposizione di interfaccia digitali multilaterali che consentono agli utenti di interagire tra di loro ed eventualmente agevolare cessioni di beni e prestazioni di servizi *peer to peer* (social network, sharing economy etc.); e, infine, dai servizi di trasmissione dei dati raccolti sugli utenti e generati dalle attività digitali degli utenti sulle

(572) COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del consiglio che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa*, COM(2018) 147 final, Bruxelles, 21 marzo 2018, con commento di A. F. URICCHIO, *L'imposizione della data economy tra proposte di nuove forme di prelievo, web tax italiana e global minimum tax*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 69-79.

(573) COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del consiglio relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali*, COM(2018) 148 final, Bruxelles, 21 marzo 2018; per un commento generale sulla proposta, v. A. F. URICCHIO, *L'imposizione della data economy tra proposte di nuove forme di prelievo, web tax italiana e global minimum tax*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 80-105.

interfacce digitali (574). Orbene, pur non costituendo diritto vivente, poiché arrestatesi alla fase della proposta, queste brevissime notazioni hanno nondimeno costituito il sostrato comune per edificare che, senza stravolgere le regole di ripartizione degli oneri fiscali, consentissero di attrarre a tassazione redditi digitali.

Il conseguente proliferare di diverse forme di imposte sui servizi digitali, basate su quella proposta, ha costituito infatti un potente grimaldello utile a scardinare dall'immobilismo le organizzazioni sovranazionali, le quali, per ragioni politiche, più che di natura giuridica, tardavano ad addivenire a una soluzione comune (575).

Si suppone che simili ragioni abbiano indotto le medesime istituzioni a interloquire in modo generale sulle regole che sovrintendono il riparto della potestà impositiva. Anticipando di un poco la narrazione, ma rinviando comunque alla Sezione II del presente Capitolo per la disamina di questi risvolti, è evidente che proprio a causa del dinamismo registrato in sede comunitaria, l'OCSE abbia deciso di rispondere e, conseguentemente, rimodulare alcune delle ipotesi di partenza che, fino a poco tempo fa, avrebbero semplicemente indotto l'Organizzazione a emendare o, al più, perfezionare le nozioni comunemente in uso (576).

È infatti con la formulazione della proposta di direttiva relativa alla cosiddetta «presenza digitale significativa» che anche in sede internazionale (577) si supera, seppur con qualche maggior cautela, la rigida dicotomia tra ordinamento e territorio fisico: nella nuova prospettiva OCSE, infatti, sembrerebbe che, per poter configurare un criterio di collegamento rilevante ai fini dell'imposizione, non sia più sufficiente prendere in

(574) Quest'ultimo punto è particolarmente importante nella progettazione giuridica del tributo digitale, su cui si conceda fin d'ora rinviare alla successiva Sezione I del successivo Capitolo IV.

(575) Non è certo questo lo spazio per ripercorrere le modalità di assunzione delle decisioni in sede OCSE o le varie forme di rappresaglia che i diversi stati (segnatamente, gli Stati Uniti sotto la presidenza Trump) hanno adottato nel momento in cui altri ordinamenti (su tutti, i paesi membri dell'Unione europea) hanno deciso di introdurre soluzioni e misure unilaterali dirette a colpire specificamente i redditi digitali. Tuttavia, è utile rilevare che quelle piccole schermaglie commerciali hanno costituito la base per riprendere i negoziati arenatesi con la precedente esperienza.

(576) A. SKAAR, *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*, Boston, 1991, 72, il quale, anticipando di molto la tendenza conservativa che avrebbe contraddistinto i primi interventi dell'OCSE sul tema, statuiva lapalissianamente che «rather than protecting the tax base in the source state, the PE principle today has become instrumental in ensuring avoidance of source state taxation for some economically important business operations».

(577) E rileva, a tal proposito, la forza dell'ordinamento comunitario, segnalata del precedente paragrafo 1.4. del Capitolo I, nel condizionare le scelte di politica fiscale. Si ricorda invero, che l'OCSE stesso, prima del recupero della nozione ora contenuta nel *Pillar One*, aveva scelto di abbandonare la locuzione «presenza digitale significativa» proprio all'esito dei commenti ricevuti al *discussion draft* del 2014. Cfr. OCSE, *Comments received on public discussion draft. BEPS Action 1: address the tax challenges of the digital economy*, Parigi, 16 aprile 2014.

considerazione solamente il luogo in cui convergono il capitale e il lavoro (il paese di origine), ma altresì, in una prospettiva tipicamente comunitaria, a certe condizioni, anche il luogo in cui i beni e i servizi sono effettivamente venduti o forniti (paese di destinazione) (578). Proprio in ragione di questo dialogo costruttivo e dell'ingresso, anche in sede internazionale, di considerazioni peculiari che, fino a poco fa, non avrebbero certamente trovato usbergo(579), alcuni autori (580) si sono spinti a chiedere una totale riforma dell'imposta societaria, notando, invero, che al fine di realizzare detta rivoluzione, sarebbe sufficiente soppesare nuovamente e riformulare alcune delle proposte già discusse in sede europea (581). Rinviando alla successiva Sezione II del Capitolo IV l'esposizione di queste

(578) Sul punto, già la dottrina spingeva per una riforma sostanziale dei criteri di collegamento, bollando la rigida ripartizione tra fonte di produzione e luogo di residenza atavica e superata. Cfr., nuovamente, A. SKAAR, *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*, op. cit., 23: «it may for example be justifiable to include in the concept of income source not only the country where the product is physically produced but also the country where the commercial need for the product is originated». Nello stesso senso, R. S. AVI-YONAH, *Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State*, in *Harvard L. Rev.*, 2000, 1573.

(579) M. DE WILDE, *Tax Jurisdiction in a Digitalizing Economy; Why 'Online Profits' Are So Hard to Pin Down*, in *Intertax*, 2015, 796; L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Overhauling corporate taxation in the digital economy*, op. cit.: 91: «vale la pena di sottolineare che la base imponibile della Cash Flow Tax si fonderebbe sugli stessi fattori cui oggi si guarda per il *formulary apportionment* della CCCTB europea: cioè i ricavi derivanti dalle vendite di beni e servizi al netto dei costi delle retribuzioni e delle spese per asset materiali e immateriali».

(580) Ci si riferisce alle considerazioni esposte da A. AUERBACH, M. DEVEREUX, M. KEEN, J. VELLA, *Destination-based cash flow taxation*, in *Oxford University Centre for Business Taxation*, Working paper no. 17, 2017, e, in materia domestica ma con ampio respiro internazionale, a L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Overhauling corporate taxation in the digital economy*, op. cit.; ID., *Tassazione d'impresa ed economia digitale*, in *Rivista Economia Italiana*, op. cit., 95: «nel caso in cui la riflessione si orientasse verso una soluzione più radicale che abbandoni il riferimento al *Corporate income*, per la tassazione delle imprese si potrebbero valutare le caratteristiche della Cash Flow Tax sulla base della destinazione. Questo approccio rappresenterebbe un mutamento decisivo rispetto al modello attuale e richiederebbe senz'altro opportune soluzioni per i problemi di compatibilità con le regole attuali e con la gestione amministrativa. Tuttavia, una volta introdotto, rappresenterebbe una semplificazione significativa del sistema rispetto al modello attualmente in vigore. Vi sarebbero inoltre forti guadagni in termini di neutralità ed efficienza del sistema fiscale rispetto alle scelte di investimento e di finanziamento delle imprese».

(581) Nuovamente, L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Overhauling corporate taxation in the digital economy*, op. cit., 96: «si potrebbe più semplicemente lavorare su una nuova ipotesi di base imponibile comune tra le diverse giurisdizioni di un sistema federale, come potrebbe essere in prospettiva l'Unione europea. Questa base imponibile, determinata su criteri uniformi e costruita sulla base di indicatori obiettivi e facilmente misurabili dell'attività d'impresa, sarebbe poi ripartita tra le giurisdizioni fiscali in modo che ciascuna di esse potesse essere autonoma nella definizione delle aliquote. La tassazione delle imprese si configurerebbe così come una tassazione alla fonte; una sorta di contropartita per i benefici di localizzazione ottenuti dall'attività di impresa in una certa giurisdizione». v. anche, L. CARPENTIERI, *La proposta fiscale dell'Amministrazione Biden e l'ambizione di cambiare le regole del gioco: sarà davvero il tramonto del profit shifting delle multinazionali?*, op. cit.: 7 «Se si trovasse un accordo internazionale sulla tassazione del reddito d'impresa, varrebbe la pena indagare anche su una soluzione diversa e più radicale: quella *destination based cash flow tax* che consentirebbe di tassare solo i flussi di cassa domestici, eliminando la pratica del *profit shifting* e garantendo alle imprese l'immediata deduzione dei costi per investimento. I *border tax adjustments* sposterebbero il luogo dell'imposizione dalla produzione al consumo, individuando nel mercato il nuovo fattore della produzione dei profitti. Forse questa potrebbe essere la vera riforma per la tassazione d'impresa».

tematiche, è qui tempo di esplorare, sommariamente e per i profili ancora di rilievo, evolutivi, le differenti forme di *web tax* che, nel corso del tempo, sono state adottate per riqualificare i profitti indicati nel bilancio corrispondenti, idealmente, alla porzione digitale dell'esercizio dell'attività. Una precisazione introduttiva, corredata da una critica all'impostazione comunitaria, è tuttavia necessaria.

Nelle more dell'adozione dell'auspicata soluzione condivisa sono, come detto, fioccate le *web tax* unilaterali. Nel contesto europeo, considerando, appunto, la previsione della proposta di direttiva in materia di imposta dei servizi digitali, seppur declinate diversamente poiché rispondenti a diverse culture ordinamentali, le varie forme di *web tax* domestica possiedono comunque una matrice comune.

Dunque, essendo tutti questi interventi la traduzione di indicazioni adottate, pur in forma embrionale, a livello europeo, le diverse normazioni introdotte dagli stati che hanno dato seguito a quell'idea sono sostanzialmente identiche, sebbene, in ragione delle differenze tra ordinamenti, possano differire in qualche aspetto applicativo.

Per comodità, nell'analisi di queste forme di *web tax* ci si soffermerà particolarmente sull'evoluzione che questa ha avuto all'interno dell'ordinamento italiano, imposta sulla quale peraltro la dottrina, nonostante la breve vigenza della disposizione, ha avuto molteplici occasioni di dibattito (582).

Quanto alla critica, è sì vero che il tributo armonizzato, ovvero l'imposta sul valore aggiunto, sembrerebbe essersi meglio adattata alle criticità del mondo digitale, andando a intercettare il provento nel luogo di destinazione del bene consegnato o del servizio prestato (583). Nondimeno, l'assoluta intransigenza della Unione nel continuare a separare nettamente la discussione che riguarda i tributi diretti e quelli indiretti, così come il divieto, o meglio, la non volontà di riponderare i fondamenti costitutivi del tributo sul valore aggiunto (584), impediscono di vagliare soluzioni a più ampio respiro (per esempio,

(582) AA.VV., in (a cura di) E. DELLA VALLE, G. FRANSONI, *L'imposta sui servizi digitali*, op. cit., segnatamente i saggi di G. FRANSONI, *Il presupposto dell'imposta sui servizi digitali*, 67-98; P. MASTELLONE, *I soggetti passivi dell'imposta sui servizi digitali*, 97-122; C. PERONA, *L'imposta sui servizi digitali: criticità ed aspetti operativi*, 165-172; L. PARADA, R. MASON, *The legality of digital taxes in europe*, 319-370.

(583) Il condizionale è d'obbligo poiché, come precedentemente indicato, non esistono studi specifici che suffragano senz'ombra di dubbio l'asserzione. Cfr. precedente nota 137 del Capitolo II, nonché novamente, J. MARTIN, R. MICHAELY, M. MÜLLER, *Consumption taxes and corporate investment*, in *The review of financial studies*, op. cit., loc. cit.: «rising consumption tax revenues, however, might also be a consequence of the general economic conditions or improved enforcement in non-digital sectors and we lack evidence whether (digital) consumption taxes affect corporate decisions of (digital) firms».

(584) Si conceda un breve rinvio all'opera esegetica della Corte di Giustizia in materia di stabile organizzazione elettronica: nel campo dell'iva, come ricordato, la configurazione di una stabile organizzazione richiede necessariamente la contemporanea sussistenza di tre elementi, uno materiale, uno

le c.d. ipotesi di imposizione a destinazione (585)), incidendo significativamente sulle proposte e sui risultati raggiunti (586).

3.2.2.1. (segue) i caratteri peculiari delle «imposte sui servizi digitali».

Nel corso del tempo si sono stratificati numerosissimi interventi che hanno vissuto fortune alterne: i più, invero, sono rimasti nella fase embrionale, ingabbiati nei processi decisionali che hanno impedito la loro piena realizzazione; altri si sono arricchiti di diverse sfumature ed elaborazioni, mutando profondamente la loro natura. È questo il caso delle c.d. *web tax*, ovvero tributi, dal suggestivo nome evocativo, specificamente indicati a colpire i redditi prodotti dall'uso di una tecnologia digitale. Come si vedrà, tra alterne fortune, queste varie forme di intervento sono state adottate nel rispetto dei principi di sovranità e dei limiti imposti dall'ordinamento internazionale, con il preciso intento di individuare peculiari attività, realizzate dalle imprese multinazionali. La precisazione è fondamentale: non solo, infatti, gli ordinamenti hanno dimostrato di poter, in qualche modo, interloquire su questo argomento esercitando un pieno potere sovrano, normativo, ma altresì hanno indotto, con le proprie reazioni composte, una risposta sistemica, riaffermando, di riflesso, la loro centralità all'interno dell'ordinamenti internazionale stesso. In altri termini, è proprio a causa dell'azione e della reazione degli ordinamenti che, in definitiva, si è potuto raggiungere un accordo in sede sovranazionale.

oggettivo e uno organizzativo. In altri termini, a causa della differente funzione che l'istituto ricopre nel campo comunitario, si ritiene che detto strumento non possa mai prescindere dai profili di materialità. Con tutte le conseguenze che questo comporta.

(585) M. OLBERT, C. SPENGLER, *International taxation in the digital economy: challenge accepted*, op. cit., 3: « If the destination principle is successfully implemented for digital transactions, jurisdictions in which digital providers have no nexus for income taxation are compensated for providing a consumer market. We therefore encourage researchers and policymakers to focus on the role of consumption taxes (i.e., VAT in the EU) in the digital economy from two perspectives: as a tax that affects corporate decisions and as a tax that contributes to collecting a fair share of revenue in market countries».

(586) M. OLBERT, C. SPENGLER, *International taxation in the digital economy: challenge accepted*, op. cit., loc. cit.: «with respect to indirect taxation, in contrast, it is evident that billions of revenues are at stake when (not) collecting consumption taxes (e.g., the estimated VAT gap amounts to over EUR 150 billion in the EU in 2015. Therefore, the question remains why the European Commission does not address consumption taxes in its current policy proposals».

3.2.2.2.(segue) un'esperienza significativa. Il caso della prima *web tax* italiana.

Un primo tentativo di ingabbiare i redditi che transitavano nel territorio domestico si è avuto con la formulazione, infelice (587), della primissima *web tax* domestica (588).

Con l'art. 1, comma 33, della l. n. 147 del 2013 (589), infatti, il legislatore italiano ha imposto ai committenti professionali italiani di servizi pubblicitari *online* di acquistare tali servizi solo da prestatori titolari di una partita IVA italiana, con obbligo di effettuare i pagamenti di tali servizi esclusivamente mediante mezzi tracciabili. Il medesimo obbligo si estendeva ai servizi di *search advertising*, ove i *link* sponsorizzati fossero visualizzabili sul territorio italiano.

L'inadeguatezza di questo intervento fu subito chiara. In primo luogo, al fine di attrarre manifestazioni reddituali in Italia, il legislatore ha scelto di ricorrere all'emendamento di una disciplina differente: l'introduzione della nuova disposizione, infatti, non ha trovato collocazione all'interno del corpo del testo unico delle imposte sui redditi, ma nel diverso testo legislativo dedicato al tributo sul valore aggiunto, tributo, per le ragioni già ricordate, alla competenza della Commissione europea (590).

Secondariamente, la configurazione dell'emendamento, imponendo obblighi all'acquisto di servizi da prestatori localizzati in Italia, si poneva espressamente in violazione con i principi comunitari, segnatamente, di libera circolazione delle merci, servizi e capitali.

(587) La dottrina, invero, fu subito critica con questa iniziativa unilaterale; A. TOMASSINI, G. IASELLI, *Web tax*” in *cerva d'autore*, in *Fisc. Int.*, 2014, 209-301; V. PERRONE, G. SEPIO, R. LUPI, *Stabile organizzazione, “vendita a distanza” e commercio elettronico*, in *Dialoghi Trib.*, 2013, 666 ss.; v. anche S. A. PARENTE, *La tassazione dell'economia digitale: analisi dei modelli e prospettive di riforma*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 185 ss.

(588) Una precisazione di contorno è qui d'obbligo. Invero, la scelta dell'Italia quale base rilevante per la discussione delle diverse forme di *web tax* non è dettata solamente da ragioni di vicinanza, né dalla peculiare posizione che assume l'ordinamento domestico nel contesto globale e comunitario. In realtà, lo studio delle norme italiane si rivela interessante poiché, a differenza di quanto ipotizzato dalla stampa domestica, l'Italia, al pari dell'Irlanda, prima dell'introduzione delle forme di *web tax* che ci si accinge a vagliare, era stata individuata, dalla dottrina d'oltralpe, come uno dei «tax haven for multinational firms» (in questi termini, cfr. M. OLBERT, C. SPENGLER, *International taxation in the digital economy: challenge accepted*, op. cit., 5). Nello stesso studio, si rileva che, a differenza di quanto generalmente si opina, gli stati meno attrattivi per i c.d. «real investments in digital business models» sono, in ordine, la Germania, la Francia, il Giappone e, prima della riforma fiscale del 2017, gli stessi Stati Uniti.

(589) Cfr. altresì, il precedente paragrafo 2.2. del Capitolo II, segnatamente nota 326.

(590) E la reazione della Commissione non tardò infatti ad arrivare. V. G. SEPIO, S. D'ORSOGNA, *La web tax transitoria per le multinazionali digitali (e non solo)*, in *Fisco*, 2017, 3020 ss.

In ragione di queste patologie genetiche e delle aspre critiche ricevute dalla dottrina l'imposta, così configurata, sebbene formalmente introdotta nell'ordinamento, non ha mai trovato applicazione. Questo tributo, tuttavia, ha costituito il fondamento delle successive discussioni in materia.

Invero, partendo dalle critiche e dai commenti ricevuti sulla formulazione del tributo, il legislatore domestico si è mosso attivamente per introdurre nell'ordinamento una serie di emendamenti e modifiche agli istituti già esistenti (segnatamente, la nozione stabile organizzazione, di cui diffusamente nella Sezione II del presente Capitolo III), nonché per introdurre nuove forme di imposizione, in linea con i fini da perseguire e con le indicazioni comunitarie, nel frattempo sopraggiunte.

3.2.2.3.(segue) i tratti comuni e caratterizzanti le differenti ipotesi di «imposte sui servizi digitali» di matrice e derivazione europea: la configurazione del mercato digitale come mercato separato e diverso rispetto al mercato tradizionalmente inteso, legittimante un differente trattamento fiscale.

Tra i diversi interventi, quello più rilevante a livello sistematico è sicuramente il tributo che, prendendo spunto dalle proposte di direttive europee, dovrebbe, in ipotesi, colpire il reddito prodotto dall'esecuzione di alcune prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici, ovvero, la c.d. imposta sui servizi dell'economia digitale, introdotta in Italia con la Legge di Bilancio 2019 (591). L'imposta in esame non è da confondere con la precedente iterazione dell'imposta, ovvero la c.d. imposta sulle transazioni digitali, introdotta con la precedente Legge di Bilancio (592), la quale, si anticipa fin d'ora, costituisce una peculiarità dell'ordinamento italiano, sebbene non abbia, anche questa, mai trovato applicazione pratica.

Si ricorda, brevemente, che questo tributo avrebbe dovuto colpire le «transazioni digitali relative a prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici», nozione ampia diretta ad accogliere un novero di prestazioni rilevanti (593).

(591) Art. 1, commi da 35 a 50, della l. n. 145 del 30 dicembre 2018.

(592) Art. 1, commi da 1011 a 1019, della l. n. 205 del 27 dicembre 2017.

(593) Per un'analisi nel dettaglio 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, 150 ss.; v. anche S. A. PARENTE, *La tassazione dell'economia digitale: analisi dei modelli e prospettive di riforma*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 194-206.

L'imposta avrebbe dovuto colpire direttamente, con un'aliquota del 3%, il «valore delle transazioni», ovvero il corrispettivo dovuto per le prestazioni effettuate mediante mezzi di collegamento online, al netto dell'imposta sul valore aggiunto. Detto tributo avrebbe costituito un prelievo ulteriore ed integrativo rispetto all'imposta reddituale, calcolato sull'intero volume d'affari, che, in assenza di un meccanismo simile al credito d'imposta, sarebbe stata scomputabile dal tributo diretto.

L'ipotesi alla base del tributo ha indotto la dottrina, nondimeno critica sulla modalità e sulle configurazioni di questo tributo, ad assimilarla a un tributo compensativo (ovverosia, una c.d. *equalization levy*, su cui diffusamente nel successivo paragrafo 3.2.4.). Le criticità sollevate e l'ideazione, nel frattempo, del peculiare tributo europeo, ovvero la c.d. imposta sui servizi digitali (ISD), di cui subito si dirà, hanno indotto il legislatore ad abbandonare i tentativi di perfezionamento di questo tributo, focalizzandosi invece sull'attualizzazione delle indicazioni comunitarie.

Le peculiarità dell'imposta sui servizi digitali sono invero molteplici e, nondimeno, anche questa non è esente da critiche vibranti da parte della dottrina (594), non tanto per le finalità dell'intervento, meritorio e più circoscritto rispetto ai precedenti tentativi, ma poiché adottato in un frangente confusionario, in cui si sono sovrapposti molteplici interventi, a scapito della cura del dettaglio (595).

L'imposta, sostanzialmente, come detto, ricalca la *ratio* dell'imposta europea e dunque ne ripropone, quasi pedissequamente, alcune parti. L'idea che ispira gli interventi è che la partecipazione dell'utente al processo di creazione di valore per l'impresa digitale deve essere correttamente remunerato, se si passi l'espressione atecnica.

La declinazione in termini normativi di questa sintetica visione è l'introduzione di un tributo che mira a tassare i proventi nello stato in cui l'utente è residente, poiché è quest'ultimo che, fruendo dei servizi digitali indicati quale presupposto dell'imposta,

(594) G. FRANSONI, *Il presupposto dell'imposta sui servizi digitali*, in (a cura di) E. DELLA VALLE, G. FRANSONI, *L'imposta sui servizi digitali*, op. cit., 67-98. Per l'inquadramento della versione definitiva del tributo si veda altresì, R. MOLINARO, *Si definisce il quadro della tassazione italiana della ricchezza connessa all'economia digitale*, in *IlFisco*, 2021, 562; A. DI PIETRO, *Sharing economy e fiscalità condivisa per utenti e piattaforme*, in *Rass. trib.*, 2020, 889. Per un confronto tra le diverse proposte di imposta sui servizi digitali, adottate negli stati membri a seguito dell'azione dell'Europa, v. anche T. DI TANNO, *OCSE: Unified approach nella tassazione delle attività digitali*, in *Corriere trib.*, 2020, 653; P. SELLA, *Imposta sui servizi digitali: un confronto tra Italia, Spagna e Francia*, in *Fisc. comm. intr.*, 2021, 43 ss.

(595) J. BECKER, J. ENGLISH, *EU Digital Services Tax: A Populist and Flawed Proposal*, in *Kluwer International Tax Blog*, 2018.

contribuisce, anche inconsapevolmente, alla realizzazione di tale provento (596). È subito manifesta la grande novità di questa imposta: a differenza del passato, in cui genericamente il valore si creava nel luogo in cui veniva sviluppato il servizio veicolato tramite piattaforma digitale, si ancora infatti il prelievo al luogo in cui viene offerto il servizio, il luogo in cui l'utente accede, mediante interfaccia multilaterale, a uno dei servizi indicati dalla proposta di direttiva e dall'imposta medesima come rilevanti per il nascere dell'obbligazione tributaria qui in essere (597). Così come nell'imposta europea sono state previste soglie di rilevanza, identicamente è stato fatto nella versione domestica. Si intende per soggetto passivo (598) un'entità, residente o non residente nel territorio italiano, che soddisfa determinate condizioni (sostanzialmente, requisiti dimensionali, a livello di fatturato complessivo), da verificare in aggregato sull'intero gruppo di riferimento o sulla singola impresa. In ipotesi, dunque, l'imposta dovrebbe gravare sulle grandi imprese che operano in misura rilevante nel mercato europeo.

Le criticità maggiori sono state riscontrate in seguito all'analisi del presupposto del tributo, ovvero dei servizi digitali che coinvolgono gli utenti localizzati in Italia, nonché proprio in merito alle tecniche prescelte per geolocalizzare l'utente medesimo.

Con riferimento al primo ordine di problemi è stato perspicuamente rilevato che non è chiara la natura del tributo, il quale, al contrario, presenta caratteri multiformi, rappresentando, per alcuni aspetti, un'accisa (599), per altri a un'imposta sulla pubblicità o, più genericamente a un'imposta sul fatturato (600). Rinviando alla dottrina che si è

(596) Sul presupposto del tributo, nel dettaglio, N. SARTORI, *Analisi comparata dell'imposta sui servizi digitali*, in (a cura di) E. DELLA VALLE, G. FRANSONI, *L'imposta sui servizi digitali*, op. cit., 387-392.

(597) Assumono importanza, sul piano dell'obbligazione tributaria, le medesime fattispecie previste dalla proposta di direttiva europea. Segnatamente si tratta di a) la veicolazione su un'interfaccia digitale di pubblicità mirata diretta agli utenti della medesima interfaccia; b) la messa a disposizione di un'interfaccia multilaterale, idonea a generare interazione fra gli utenti, anche al fine di facilitare la fornitura diretta di beni e servizi; ed infine c) la trasmissione di dati raccolti da utenti e generati dall'utilizzo di un'interfaccia digitale.

(598) Nuovamente, N. SARTORI, *Analisi comparata dell'imposta sui servizi digitali* in (a cura di) E. DELLA VALLE, G. FRANSONI, *L'imposta sui servizi digitali*, op. cit., 385-386: «i soggetti passivi dell'imposta italiana sui servizi digitali sono gli imprenditori, anche non residenti, che superano (individualmente o a livello di gruppo), nell'anno solare precedente, entrambe le seguenti soglie dimensionali: a) un ammontare complessivo di ricavi ovunque realizzati non inferiore a euro 750 milioni; b) un ammontare di ricavi derivanti da servizi digitali realizzati nel territorio dello Stato non inferiore a euro 5,5 milioni». Mentre si riscontra, a livello europeo, una sostanziale omogeneità con riferimento alla prima condizione, si rinvengono al contrario notevoli differenze con riferimento alla seconda.

(599) M. LOGOZZO, *Tassazione della digital economy: l'imposta sui servizi digitali*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2020, 822, secondo cui detta imposta risulterebbe proprio «un'imposta sull'erogazione o sulla vendita di taluni servizi digitali, molto probabilmente una sorta di accisa sull'utilizzo/consumo di prestazioni digitali».

(600) D. STEVANATO, *Dalla proposta di direttiva europea sulla Digital services tax all'imposta italiana sui servizi digitali*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale*, op. cit., 115-136.

occupata di quei profili, ciò che qui si intende rilevare (anche e soprattutto in ragione delle ipotesi ricostruttive da cui si è partiti e delle conclusioni che saranno debitamente esposte nel successivo Capitolo IV) è con detto tentativo parrebbe che anche il legislatore, sospinto da indicazioni europee, abbia individuato non tanto il reddito quale presupposto dell'imposta, ma un altro fatto: con l'imposta in esame, invero, il legislatore sembrerebbe aver individuato nell'acquisizione e nell'uso dei dati personale degli utenti l'indice rilevante di capacità contributiva (601). Non deve sorprendere l'individuazione di un presupposto non reddituale (602): come già ampiamente dissertato, invero, nel campo che ci accingiamo a studiare vi sono altre e multiformi manifestazioni di creazione di valore che contribuiscono a raffinare e ridefinire il concetto di capacità contributiva (603); e parimenti forse dette manifestazioni, se correttamente manipolate, sono più idonee ad attribuire rilevanza fiscale a fatti rivelatori di ricchezza (604).

Identicamente, seppur con lievi modificazioni nella determinazione del presupposto, dispongono anche l'imposta sui servizi digitali francese e spagnola (605). In questo senso, dunque, si può nondimeno considerare che vi è una decisa convergenza, nella materia qui in esame, verso il rilevamento di altre e ulteriori forme di capacità contributiva, in luogo della semplice capacità reddituale, reputate più idonee a captare il

(601) In questo senso, rileva N. SARTORI, *Aspetti critici e prospettive future dell'imposizione fiscale nell'economia digitale*, op. cit., 388-389, nota 138, «risulta più agevole interpretare il comma 37 bis dell'art. 1, l. 30 dicembre 2018, n. 145, che [...] prevede ipotesi di esclusione». Si conceda un rinvio alla nota menzionata per un esame dettagliato delle differenti ipotesi di esclusione.

(602) Ed in tal senso è ancora più chiara la differenza che intercorre tra il precedente tributo sulle transazioni digitali e il tributo qui in esame. Invero, con la precedente iterazione della *web tax*, il legislatore italiano mirava a colpire la generalità dei servizi connotati da un rilevante grado di automazione, senza alcuna attenzione al ruolo che l'utente ricopriva all'interno della catena del valore; l'imposta qui in esame, invece, la c.d. ISD, include espressamente l'utente all'interno del presupposto del tributo, mirando a colpire, come detto, solamente quei servizi, a chiunque prestati, in cui nondimeno l'utente stesso – che può non coincidere con il consumatore finale – svolge un ruolo fondamentale nella creazione del valore. La diversità dei due tributi si nota soprattutto in ragione dei meccanismi applicativi che connotano i due interventi: la precedente *web tax*, come ricordato, si applicava su tutte le «transazioni digitali relative a prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici», mentre l'ISD trova applicazione sulla massa di operazioni effettuate nel territorio di localizzazione degli utenti, in un periodo d'imposta.

(603) Cfr. Corte cost., sentenza, 23 dicembre 2019, n. 288: «il concetto di capacità contributiva non [...] deve rimanere legato solo a indici tradizionali come il patrimonio e il reddito, potendo rilevare anche altre e più evolute forme di capacità, che ben possono denotare una forza o una potenzialità economica».

(604) Su questo punto, si consenta un rinvio alla successiva Sezione I del Capitolo IV.

(605) G. FRANSONI, *Note sul presupposto dell'imposta sui servizi digitali*, in *Rass. trib.*, 2021, 37 ss.

valore dell'impresa digitale (606). È questa la principale peculiarità che deve essere rilevata e che può essere utilmente ritratta ai fini di cui si discorre.

Nondimeno, non è mancato chi, correttamente, ha rilevato che un'opera di imposizione siffatta (607) a fronte di un gettito non certo e altamente volatile, rischia di tradursi in un aumento dell'incertezza (608) e dei costi di *compliance*, si espone a problemi di doppia imposizione e, soprattutto, rischia di comprimere l'attrattività fiscale dei sistemi europei all'interno del panorama ordinamentale internazionale (609).

3.2.3. Le altre soluzioni di contesto, studiate e ipotizzate in sede internazionale: la ritenuta alla fonte per alcune transazioni effettuate online.

Come brevemente ricordato, in generale, l'uso o il godimento di beni immateriali dà diritto al creatore del bene immateriale di percepire un emolumento (nella forma di c.d. *passive income*, ovvero, a seconda dell'uso del bene immateriale, se corrispettivo per l'attività d'impresa, dividendo, interesse, se, invece, concesso in licenza a diverso titolo *royalties*

(606) R.S. AVI-YONAH, N. SARTORI, O. MARIAN, *Global perspectives on income taxation law*, Oxford University Press, 2011, 167: «while divergence is predominant in individual tax matters, there is some degree of convergence in the corporate tax area and even more noticeable in international tax matters»

(607) Non ci si riferisce, strettamente, all'imposta sui servizi digitali, destinate appunto a scomparire proprio a causa del raggiungimento, in sede OCSE, di accordi integrativi che mirano a superare anche la frammentazione delle singole imposte, ma ai successivi ed eventuali tributi che, nondimeno, potrebbero essere studiati e proposti dall'Unione europea nell'ambito del progetto BEFIT. v. COMMISSIONE EUROPEA, *comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al consiglio tassazione delle imprese per il XXI secolo*, COM(2021) 251 *final*, Bruxelles, 2021. Nel considerare la volontà di risultare pioniera nel formulare proposte di imposizione specificamente dedicate ad affrontare i problemi del digitale, considerando, invero, la sostanziale trasversalità delle norme dettate in materia OCSE (i menzionati *two pillars*) che non includono più studi dedicati esclusivamente all'economia digitale, l'Unione europea deve certamente tenere ben in mente queste considerazioni.

(608) Tra le voci più critiche dell'imposta, si registra l'opinione di M. OLBERT, C. SPENGLER, *International taxation in the digital economy: challenge accepted*, op. cit., 14: «another implicit assumption within the proposal for a DST is that it is actually possible to distinguish between revenues for which the DST is supposed to apply and those that should not fall under the scope of the DST. In practice, however, the collection of the DST would often imply the differentiation between services offered by the same company. If all companies with total worldwide revenue exceeding EUR 750 million and revenue within the EU exceeding EUR 50 million are potentially liable to the DST, the business models of a wide range of companies both in the purely digital and also in the traditional sectors would have to be assessed in great detail».

(609) M. OLBERT, C. SPENGLER, *International taxation in the digital economy: challenge accepted*, op. cit., 2 secondo cui le imposte sui servizi digitali, così come configurate sono «ring-fencing, bears a substantial risk of double taxation and legal uncertainty, and most likely, does not justify its administrative costs». V. anche M. P. DEVEREUX, J. VELLA, *Response to the EU Commission's Consultation – Fair Taxation of the Digital Economy*, 2018 «the DST has received the most direct criticism due to its potential to create additional (double) taxation and legal uncertainty for taxpayers, to clash with international trade regulation, and to be ring-fencing and distortive. Moreover, the DST would severely limit the flexibility of EU member states in terms of international tax competition».

(610)) il quale, in ragione della particolarità di quel provento, risulta assoggettato a regole impositive del tutto peculiari. Invero, nel Modello di Convenzione OCSE, il diritto di assoggettare a tassazione detto emolumento spetta allo stato di origine, il quale potrà applicare una ritenuta alla fonte su base lorda sui pagamenti effettuati e corrispondenti a una delle menzionate fonti reddituale (611).

Orbene, si è già notato che, nel contesto dell'economia digitale, a fianco al massiccio uso dei dati, si registra un aumento esponenziale dell'uso di questa peculiare categoria di beni. In ragione di questa correlazione, l'OCSE ha dunque proposto di utilizzare il medesimo meccanismo impositivo, ovvero di applicare una ritenuta alla fonte ai compensi corrisposti ai fornitori digitali non residenti (612).

La ritenuta così effettuata potrebbe, a parere dell'organizzazione internazionale, comportare significativi vantaggi, da un lato, concedendo appunto allo stato di origine di assoggettare a imposizione proventi che altrimenti sfuggirebbero, e, dall'altro, imporre all'impresa digitale non residente, valutando l'opportunità di beneficiare di un trattamento privilegiato, di optare per la creazione di una stabile organizzazione nel territorio dello stato. Ovviamente, non potendo i consumatori finali operare da sostituti d'imposta, si tratterebbe di includere nel meccanismo almeno le istituzioni finanziarie, oppure, nel caso di transazioni tra clienti commerciali, le stesse imprese che pagano il provento a fronte del godimento o dell'uso del bene immateriale (613).

(610) Cfr. sulla distinzione e la differenza diffusamente precedente paragrafo 2.4.2. Sezione I, Capitolo II.

(611) OCSE, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, op. cit.

(612) Sul punto, recentemente, si permette rinviare all'opera di 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, 56 ss., il quale peraltro esclude la possibilità di implementare efficacemente un sistema di ritenute nel mondo digitale. Segnatamente, 91: «In effetti l'introduzione di una ritenuta da parte dello Stato della fonte su determinati pagamenti effettuati in favore di fornitori di servizi non residenti si traduce, in definitiva, in una forma di trattamento isolato del reddito d'impresa confliggente con il principio espresso nell'art. 7 del modello di convenzione OCSE in base al quale il risultato dell'attività è tassato solo nello stato di residenza dell'impresa, salva l'applicazione del trattamento isolato previsto da altre norme del modello (si tratta, come abbiamo visto in precedenza dei dividendi, degli interessi e delle royalties). Cosicché, in assenza di modifiche a livello convenzionale, l'introduzione di una simile ritenuta sembra destinata ad essere del tutto inapplicata quante volte l'impresa erogante i servizi di *digital economy* risieda in un Paese con il quale l'Italia abbia stipulato una convenzione contro le doppie imposizioni»; v. anche S. A. PARENTE, *La tassazione dell'economia digitale: analisi dei modelli e prospettive di riforma*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 175-176.

(613) M. PIASENTE, *Relazioni internazionali e nazionali in tema di web e digital tax*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale*, op. cit., 27 ss.

Nondimeno, anche in questo caso, intendersi su quale sia il valore lordo degli importi da assoggettare a ritenuta fiscale risulta il compito più complesso e peraltro non di immediata soluzione: nelle stesse indicazioni dell'OCSE in materia, invero, è rilevato che spesso non tutte le attività comportano un'esigua rilevanza dei costi, ma anzi la maggior parte delle attività digitali, a fronte di un relativamente basso costo di creazione, incorrono successivamente, nel corso dell'attività e della concessione, in elevati costi di marketing e assistenza cliente. In questo senso, la soluzione proposta dall'OCSE è ancora una volta sintetica, ovvero *deemed*: conoscendo il valore medio delle transazioni relative a quella cessione, è possibile determinare la percentuale di costi da scomputare e, correlativamente, l'importo del provento da assoggettare a ritenuta (614).

Si registra altresì che, nell'ambito dei confini europei, certamente il regime della ritenuta, anche se trovasse effettivamente usbergo, sarebbe certamente vagliato criticamente dalla Corte di Giustizia poiché un siffatto meccanismo, comportando una sorta di discriminazione tra soggetti residenti (non tenuti al versamento della ritenuta) e non residenti (tenuti, invece, ad operare la ritenuta), potrebbe incidere sulla libera circolazione di merci, servizi, capitali e lavoro; dunque, in definitiva, risultare in contrasto con il diritto dell'Unione europea.

(614) Il tema della determinazione statistica e forfettaria degli importi lordi da assoggettare a ritenuta sebbene centrale nello studio della dinamica digitale, nondimeno, considerando le conclusioni raggiunte dall'OCSE sul punto, non ha attratto l'interesse degli studiosi, i quali, almeno fino ad ora, hanno velocemente declinato la questione sotto il profilo dell'accessorietà della medesima. In altri termini, non potendo adottare la forma di ritenuta alla fonte come modalità di tassazione dei proventi digitali, gli studi dedicati a questa forfettizzazione del reddito imponibile sono esigui. Tuttavia, come si dirà, se la soluzione prescelta, come pare che sia a causa delle ultime indicazioni internazionali (cfr. nuovamente, OCSE, *Statement on a two-pillar solution to address the tax challenges arising from the digitalisation of the economy*, op. cit.), è quella che continua a basare il prelievo societario esclusivamente – o principalmente – su fattori reddituali, lo studio di queste forfettizzazioni, o meglio, della possibilità di individuare un valore statistico rilevante diviene fondamentale. Spesso, invero, si è opinato che la sfida per l'assegnazione dei profitti alle entità legali all'interno di un gruppo societario nel mondo digitale non può essere combattuta – men che meno affrancata e risolta – poiché, generalmente appunto, le diverse articolazioni dell'impresa digitale non si comportano affatto alla stregua di entità separate (c.d. *separate entity approach*) poiché o pongono in essere comportamenti che non sarebbero giustificabili in un'ottica di libero mercato, o, appunto, comunque, stante le peculiarità di detti comportamenti, non trovano nel mercato alcun riscontro. Nondimeno, ammettere che è possibile individuare statisticamente l'importo del reddito da assoggettare a ritenuta significa ammettere che, contrariamente a quanto da sempre sostenuto, esistono soluzioni per la determinazione dei c.d. prezzi di trasferimento. Questa è una considerazione non affatto banale, ma nondimeno, pare essere poco esplorata in dottrina. Significativamente, si rimanda alla Sezione II del Capitolo IV per un'analisi delle problematiche in materia di *transfer pricing* che comunque anche a seguito dell'adozione dell'approccio c.d. a due pilastri non sembrerebbero affatto scomparse.

3.2.4. Le altre soluzioni di contesto, studiate e ipotizzate in sede internazionale: la *equalization levy*, ovvero il tributo compensativo.

Tra le soluzioni, invero, più particolari, l'OCSE menziona la possibilità di introdurre, a determinate condizioni, un vero e proprio tributo perequativo, ovvero una forma di imposizione che esula dal meccanismo reddituale classico, poiché diretta, in ipotesi, ad eliminare una discriminazione o uno svantaggio di natura fiscale.

L'OCSE individua questa soluzione della formula della c.d. *equalization levy* (lett. imposta di perequazione), ovvero una forma di accisa applicata sui corrispettivi ricevuti da non residenti per determinati servizi, finalizzata ad appianare le differenze e le disparità di trattamento tra i fornitori esteri, sostanzialmente non assoggettati appunto ad alcuna forma di imposizione domestica, e gli operatori nazionali (615).

Nell'idea dell'OCSE il tributo perequativo può assumere due forme differenti (616). La prima è certamente la più semplice, che riecheggia, peraltro, l'esperienza del tributo indiretto di matrice europea. Invero, si potrebbe indistintamente applicare un prelievo correttivo a tutte le transazioni concluse a distanza da un fornitore non residente con gli utenti nazionali.

La seconda è, invece, una forma più complessa e, peraltro, amabilmente contestata dall'OCSE poiché cerca di intercettare solamente le transazioni che comportano la

(615) S. A. PARENTE, *La tassazione dell'economia digitale: analisi dei modelli e prospettive di riforma*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 175-181, secondo cui le applicazioni più significative di un tributo così configurate appartengono al mondo anglosassone, il quale, nel tentativo di appianare le differenze che, fisiologicamente, si riscontrano qualora si operi nel mondo digitale o, al contrario, nel mondo fisico, ha introdotto, a partire dal periodo d'imposta 2015, la c.d. «*diverted profit tax* [...] peculiare strumento impositivo che colpisce, con l'aliquota del 25%, i redditi sottratti in maniera elusiva alla tassazione nello stato della fonte, in quanto dirottati dalle multinazionali del *web* in paesi caratterizzati da bassa imposizione; si tratta di situazioni in cui si ha ragionevole motivo di presumere che il contribuente non residente svolga nel Regno Unito un'attività economica, evitando, in maniera artificiosa, il sorgere di una stabile organizzazione, ovvero di soggetto residente o non residente – esercente un'attività assoggettata ad imposizione nel Regno Unito – che riesca ad eludere la tassazione in detto Stato attraverso la stipulazione di accordo o avvalendosi di soggetti terzi privi di sostanza economica. Tale misura impositiva – trovando applicazione in presenza di una significativa attività economica svolta sul territorio dello Stato, a prescindere dalla sussistenza degli elementi idonei a configurare una stabile organizzazione, e previa dimostrazione del comportamento, tenuto dal contribuente non residente, finalizzato a aggirare le norme sulla stabile organizzazione – consente di superare gli ordinari criteri di collegamento, rendendo inopponibili all'amministrazione finanziaria gli accordi stipulati dai grandi gruppi societari al fine di erodere la base imponibile nel Regno Unito. Gli effetti applicativi del tributo corrispondono a quelli che conseguirebbero alla condotta del contribuente operante nel territorio di riferimento mediante una stabile organizzazione o una società controllata: sull'ipotetico reddito così generato trova applicazione la *diverted profit tax*».

(616) M. PIASENTE, *Relazioni internazionali e nazionali in tema di web e digital tax*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale*, op. cit., 27-28, *l'equalisation levy*: «non è una ritenuta sul prezzo, perché il prezzo non viene decurtato dall'imposta ma viene aumentato della stessa».

conclusione di un contratto per la cessione di bene o la prestazione di servizio effettuato tramite una piattaforma digitale. Orbene è evidente che, come già precedentemente rilevato quando si è trattato di *web tax* italiana, segmentare l'intervento al fine di privilegiare solo alcune forme dell'economia digitale, può rivelarsi controproducente, poiché significa sostanzialmente fissare, in un dato momento storico, la forma dell'imposizione e costringere quotidianamente l'interprete a reinterrogarsi sui presupposti qualora sia scoperto un nuovo modo di condurre l'attività – segnatamente, in questo caso, concludere contratti telematici –.

In alternativa, il tributo perequativo potrebbe atteggiarsi come una forma di prelievo sui dati raccolti dai clienti e dagli utenti nazionali. Rinviando alla successiva Sezione I del Capitolo IV la dissertazione nel merito della discussione, è nondimeno fin d'ora rilevante osservare che un tributo basato sul volume dei dati raccolti dai clienti e dagli utenti nazionali non è certamente assimilabile a un tributo reddituale in senso classico, poiché il presupposto di detta forma d'imposizione – come espressamente rilevato dall'OCSE – non sarebbe il reddito o il ricavo, ma proprio il dato, e dunque su fatti e presupposti senz'altro rilevanti sotto il profilo economico, ma in termini differenti rispetto al reddito. Pur evidenziando le difficoltà derivanti dall'identificazione e dalla misurazione della ricchezza colpita, è evidente che un tributo così strutturato, anche nella sua componente perequativa, apprezzando nuovi e diversi presupposti che parrebbero ugualmente idonei a dare luogo a forme impositive alternative all'imposta reddituale, sembrerebbe maggiormente idoneo a colpire il valore complessivo ritratto dal settore dell'economia digitale.

La configurazione di un tributo in tal guisa corrobora peraltro l'idea secondo cui, pur non costituendo l'economia digitale un settore dell'economia generale, l'ecosistema digitale comunque rappresenti un ordinamento proprio, che evolve dal precedente e che deve dotarsi di regole e tributi propri. In questo senso, la complementarità del tributo con l'imposta reddituale (617) consente di apprezzare, praticamente, l'impostazione teorica prescelta. Sul punto, nuovamente, si conceda un rinvio alla Sezione I del Capitolo IV.

(617) L'OCSE, ponendosi un problema di correlazione tra l'*equalization levy* e le imposte sui redditi, suggerisce, com'è ovvio, di consentire di dedurre l'importo della prima dalle seconde, in modo da ridurre la pressione fiscale complessiva delle imprese che operano nell'ecosistema digitale.

3.2.5. L'imposizione del consumo digitale.

Qualche breve cenno merita altresì l'esperienza vissuta, nel contesto digitale, dai tributi indiretti, ovvero, i tributi parametrati su spese e consumo. È bene precisare che, di seguito, sarà dato primario spazio, in ragione nuovamente della prossimità dell'intervento, all'imposta sul valore aggiunto, cioè al tributo indirito introdotto nell'ordinamento europeo e oggetto, proprio a causa della digitalizzazione, di perspicue e continue opere di aggiustamento (618). Nondimeno, non sarà affatto trascurato il confronto né il vaglio critico con le altre esperienze qualora da questa comparazione possano trarsi utili indici ai fini della presente ricerca.

Nei precedenti Capitoli si è già sommariamente ricordato il contesto in cui detto tributo è stato introdotto, nonché la ratio e il perché di questa scelta: il mercato unico europeo mal tollera barriere e imposte ordinamentali, poiché, nella mente della Commissione, idonee ad alterare (o quantomeno falsare) la concorrenza economica (619). Nel tentativo di ravvicinare i diversi sistemi impositivi, al fine di limare le distorsioni e le opere abusive (620), l'Unione europea, non avendo, come sottolineato, competenza diretta in materia fiscale, ha dato il via al processo di armonizzazione (621), gradatamente, intervenendo dapprima sulla materia doganale, e poi, progressivamente, sui tributi indiretti, ovvero quelli che – si ripete – colpiscono manifestazioni indirette di capacità contributiva.

(618) Sul tema, diffusamente, *ex multis* G. MARINO, *L'iva nel contesto dell'economia digitale: eterogenesi di una imposta*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale*, op. cit. 137- 164; v. anche O. SALVINI, *Un futuro già passato?*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 309-324.

(619) Art. 99, Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea: «La Commissione esamina in qual modo sia possibile armonizzare, nell'interesse del mercato comune, le legislazioni dei singoli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari, alle imposte di consumo e ad altre imposte indirette, ivi comprese le misure di compensazione applicabili agli scambi fra gli Stati membri».

(620) Si riportano, in ragione della chiarezza espositiva, i diversi considerando della Direttiva istitutiva dell'IVA (Direttiva 67/227/CEE) dell'11 aprile 1967, nei quali sono ben espresse le finalità dell'intervento (considerando I: «instaurare, nel quadro di un'unione economica, un mercato comune»; considerando II «che implichi una sana concorrenza e presenti caratteristiche analoghe a quelle di un mercato interno»), nonché la scelta di agire sui tributi indiretti poiché idonei a falsare «le condizioni di concorrenza e non ostacolino la libera circolazione delle merci e dei servizi nel mercato comune» (considerando VIII).

(621) A. FANTOZZI, *Diritto Tributario*, op. cit. secondo cui «si è assegnato all'armonizzazione fiscale il preciso ruolo di garantire l'instaurazione ed il funzionamento di uno spazio senza frontiere [...] con particolare riguardo alle imposte indirette, ossia a quei tributi che possono creare una distorsione della concorrenza».

Da quest'opera ricostruttiva è nato, allora (622), il tributo sul valore aggiunto (623), oggetto, nel corso del tempo, di perspicue modifiche e puntuzazioni.

Dal punto di vista strutturale e in ragione del peculiare modo con cui detta imposta è applicata, l'imposta sul valore aggiunto è definita come un'imposta plurifase, non cumulativa e neutrale per il soggetto passivo in senso proprio (l'impresa o il professionista) (624): di fatto, invero, benché l'imposta sia applicata in ogni momento della catena produttiva, il peculiare meccanismo di detrazione e rivalsa consente ai soggetti passivi, i quali, in ogni fase del processo produttivo, rischierebbero di dover versare il tributo, di risultare appunto economicamente neutrali all'imposta, facendone gravare il pagamento sul solo consumatore finale (o sul soggetto che, eventualmente, non può più rivalersi su altri soggetti).

Dal punto di vista della natura del tributo, l'iva, sebbene qualificata come un tributo sul consumo (625), ha in realtà un'indole cangiante, complessa, atteggiandosi, a seconda della fase in cui viene osservata, ora quale imposta sullo scambio – nel caso di operazioni B2B che danno diritto alla detrazione del tributo –, ora, appunto, quale imposta sul consumo, ora infine quale tributo sul valore aggiunto – qualora si osservi la base imponibile su cui applicare l'aliquota, nonché il presupposto –.

(622) Nel 1963 il Comitato Fiscale e Finanziario aveva evidenziato nel proprio rapporto (il cosiddetto "Rapporto Neumark") come le diverse imposte generali sull'entrata che venivano applicate, a causa dell'effetto cumulativo a cascata che creavano lungo la catena produttiva, non garantivano affatto quella neutralità fiscale necessaria alla costruzione di uno spazio privo di frontiere, ove merci, persone, servizi e capitali potessero circolare liberamente.

(623) La storia dell'iva è lunga e complessa. Si ricorda, sinteticamente, che la prima Direttiva, con la quale sono stati delineati i caratteri fondamentali del tributo è del 1967, e solo nel 1977, ovvero con la celeberrima sesta direttiva, sono state dettate le regole uniformi per la determinazione della base imponibile dell'imposta. Oggi la disciplina fondamentale è contenuta nella celeberrima Direttiva 2006/112/CE recentemente emendata, come ricordato già nel precedente Capitolo I, proprio per far fronte ad alcune sfide della digitalizzazione (cfr. nuovo articolo 56, par 1, lett. k., nonché i nuovi obblighi per le piattaforme digitali ex art. 14*bis* della Direttiva). La natura del tributo è controversa: invero sotto la dizione "imposta sul valore aggiunto" si cela un tributo multiforme che colpisce ora il consumo, ora la cifra d'affari ora il valore aggiunto che acquisisce il bene o il servizio all'interno della catena di produzione. Sull'IVA la bibliografia è ampia e molto vasta. Senza alcuna pretesa di esaustività, si permette dunque rinviare, A. BERLIRI, *L'imposta sul valore aggiunto*, Milano, 1971; P. GAROFOLI, *L'i.v.a.*, in (a cura di) A. GIORDANO *Diritto tributario europeo e internazionale*, Milano, 2020, 499 ss.; G. BIZIOLI, *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto fra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Padova, 2008, *passim*; ID., *Le imposte indirette nel diritto europeo*, in (a cura di) F. PREITE, *Diritto internazionale e comunitario. Atti notarili nel diritto comunitario e internazionale*, Torino, 2011, 72 ss.; P. BORJA, *Diritto tributario europeo*, op. cit.; ID., *European Tax law: institutions and principles*, op. cit.; M. AUJEAN, *Harmonization of VAT in the EU: Back to the Future*, in *EC Tax Review*, 2012; sul peculiare meccanismo di funzionamento del tributo, M. BASILAVECCHIA, *Detrazione Iva, inerenza «rinforzata» e diritto comunitario*, in *Corriere Tributario*, 2010.

(624) In questi termini, A. MONDINI, *Il principio di neutralità dell'iva tra mito e (perfettibile) realtà*, in (a cura di) A. DI PIETRO, T. TASSANI, *Principi di diritto tributario europeo*, Padova, 2014, 271 ss.

(625) Art. 1, par. 2, Direttiva 2006/112/CE che definisce il tributo in esame come «imposta generale sui consumi».

Ed è soprattutto quest'ultimo aspetto, unito, nondimeno, alla storia del tributo e al peculiare meccanismo di pagamento, ad aver attratto da subito l'attenzione degli studiosi interessati a individuare il modo acconcio per tassare le ricchezze del digitale.

Invero, l'iva grava su ogni singola operazione economica che contribuisce ad aumentare il valore aggiunto del prodotto ceduto o del servizio prestato. In questo senso, dunque, sembrerebbe maggiormente idonea a intercettare anche manifestazioni di ricchezza che non siano immediatamente traducibili in termini reddituali.

D'altra parte, a causa del particolare meccanismo applicativo, onerato del pagamento del tributo è, generalmente, salvo i casi di eccezione alla disciplina, il consumatore finale residente in un determinato ordinamento, ovvero colui che, in quell'ordinamento, non agisce in qualità di soggetto passivo d'imposta, all'infuori della propria attività d'impresa o professionale. Conseguentemente, l'onere di accertamento ed eventualmente di riscossione del tributo, che include una parte del valore digitale del consumatore, è attribuita allo stato in cui il consumatore risiede.

Tuttavia, non tutte le componenti digitali risultano correttamente tassate mediante un'imposizione siffatta: in primo luogo, sebbene dichiaratamente idonea a colpire i profitti ritratti dalle multinazionali digitali, non esistono studi specifici che supportino apertamente questa supposizione, indicando, al contrario, che la digitalizzazione potrebbe aver determinato, anche in questa materia, un minor gettito, compensato, nondimeno, da più serrati ed efficienti controlli in altre parti dell'ordinamento (626).

Secondariamente, l'iva, pur aleggiando sull'intero spazio unionale, al netto delle eccezioni, è pur sempre versata nel luogo in cui risiede il consumatore finale, ovvero il soggetto che agisce all'infuori di un'attività commerciale. Individuare correttamente il luogo del consumo è dunque elemento determinante nella determinazione dell'ordinamento titolato a riscuotere il tributo. E l'operazione potrebbe non essere affatto semplice (627).

(626) M. OLBERT, C. SPENGLER, *Taxation in the digital economy – recent policy developments and the question of value creation*, op. cit., 4: «Rising consumption tax revenues, however, might also be a consequence of the general economic conditions or improved enforcement in non-digital sectors and we lack evidence whether (digital) consumption taxes affect corporate decisions of (digital) firms».

(627) M. OLBERT, C. SPENGLER, *Taxation in the digital economy – recent policy developments and the question of value creation*, op. cit., 23: «Policymakers should be concerned about the collection of consumption taxes and the enforcement of the destination principle against the background of an immense VAT gap in the European Union». Nondimeno, le recenti evoluzioni (cfr. successiva nota 629) hanno semplificato di molto il quadro della tassazione delle operazioni digitali, v. R. MICELI, *La territorialità iva nelle operazioni telematiche*, op. cit., loc. cit.

Nondimeno, è indubbio che la natura del tributo, così come le recenti modifiche compiute a livello sostanziale (628) riescono ad apprezzare e colpire, con maggior efficacia, le ricchezze digitali. A questo genere di modifiche, peraltro, già di apprezzabile valore, si aggiungono altresì i nuovi e peculiari sistemi previsti per l'accertamento e la riscossione del tributo, innovativi non solo nella forma (telematica) ma soprattutto nelle modalità di esecuzione (629): segnatamente, si tratta di regimi opzionali che consentono all'impresa estera non residente in un paese UE di registrarsi, ai fini iva, in un solo paese e da quel singolo stato membro porre in essere tutte le operazioni formali rilevanti ai fini iva. Sarà poi compito dell'amministrazione di quest'ordinamento, mediante un meccanismo simile a quello della *clearing house*, ripartire il tributo incamerato tra tutti gli stati membri.

Orbene, è evidente che, pur manifestando qualche incertezza, per natura e struttura, l'iva (al pari di altri tributi sul consumo, idealmente sovrapponibili) sembrerebbe una delle imposte meglio fornite per controbattere alle insoddisfazioni sollevate dal digitale.

Non bisogna però dimenticare che detto tributo, incidendo sul consumo, nei limiti cui si è accennato, pur costituendo una forma alternativa di prelievo, non può certamente

(628) Si pensi, nuovamente, alle modifiche al criterio di territorialità, introdotte all'art. 56, par. 1, lett. k) in materia di prestazioni di servizi e alla scelta di rendere pressoché la totalità delle operazioni relative all'economia digitale assimilabili a prestazioni di servizio.

(629) Si pensi, a titolo esemplificativo, alle modifiche introdotte dalla Direttiva 2008/8/CE e ai successivi regolamenti di esecuzione del Consiglio, 15 marzo 2011, n. 282 e della Commissione, 13 settembre 2012, n. 815 recepiti in Italia con il d.lgs. 31 marzo 2015, n. 42, con il quale è stato istituito un regime speciale in materia di imposta sul valore aggiunto denominato Mini One Stop Shop (c.d. regime MOSS), ora abrogato e convertito definitivamente nel c.d. OSS (One Stop Shop). Sinteticamente, il regime OSS è parte di quello che l'Unione europea ha suggestivamente indicato come *VAT e-commerce package*, ovvero sia l'insieme delle misure deputate a modificare il sistema dell'iva all'interno del mercato unico a causa dell'avvento del digitale. Dette misure si collocano all'interno della strategia più ampia, che dovrebbe portare alla formalizzazione di un Mercato Unico Digitale, obiettivo prioritario secondo quanto indicato dalla medesima Commissione. Il regime OSS, che costituisce, ai sensi della Direttiva 2017/2455/UE l'evoluzione del precedente regime MOSS – concernente solo alcuni servizi, tra cui elettronici, di telecomunicazione, di tele radiodiffusione – è un particolare strumento per il calcolo e la liquidazione dell'iva, centralizzato e digitale, diretto a semplificare gli obblighi formali per le imprese che vendono beni e forniscono servizi a consumatori finali in tutta l'Unione europea. Semplicemente, mediante il regime OSS, l'impresa non residente extra UE può registrarsi elettronicamente, ai fini dell'iva, in un unico Stato membro per tutte le cessioni di beni e le prestazioni di servizi ammissibili a favore di acquirenti situati in tutti gli altri ventisei Stati membri; dichiarare l'iva tramite un'unica dichiarazione elettronica ed effettuare un unico versamento dell'iva dovuta su tutte le cessioni di beni e prestazioni di servizi ovunque effettuate. Conseguentemente – ed è questo un fattore di novità assoluto per il sistema europeo – l'impresa può collaborare esclusivamente con l'unica amministrazione fiscale in cui ha scelto di esercitare l'opzione per l'OSS. Ciò significa che l'operazione di raccolta dell'iva, riscossa con le aliquote differenti, nonché di compensazione tra i diversi stati membri, sarà effettuata da un unico stato, al pari di quanto avviene all'interno delle c.d. *clearing house*.

risultare l'unica forma di imposizione: nella logica ordinamentale, invero, come detto, è l'imposizione reddituale, o meglio, l'imposizione diretta, a contenere, sintetizzare ed esprimere le peculiarità, nonché le scelte di politica fiscale, del singolo ordinamento domestico. Dunque, anche ammettendo, per assurdo, che l'iva sia in grado di assorbire l'intero valore delle nuove ricchezze, ugualmente, considerando le finalità istitutive del tributo e la sua valenza all'interno del sistema dell'imposizione, l'indagine sui profili, per così dire, domestici dell'imposizione è comunque essenziale (630).

SEZIONE II – IL TENTATIVO DI ATTRARRE SEGMENTI DI RICCHEZZA NELL'ORDINAMENTO DELLA FONTE, DICHIARATAMENTE PRETERMESSE DAL DIGITALE, IN FUNZIONE DI NUOVI CRITERI DI COLLEGAMENTO: ALLA RICERCA DI UNA NUOVA FORMA DI «GENUINE LINK».

3.3. Premessa. I problemi che conseguono all'adozione, in ogni settore dell'ordinamento fiscale, delle soluzioni, ma soprattutto del metodo, ponderate in seno alle organizzazioni internazionali. Segnatamente: l'approccio descrittivo vs l'approccio definitorio.

Non tutti i problemi concernenti l'economia digitale riguardano esclusivamente l'individuazione di un maggior valore ritratto dall'esercizio di un'attività digitale. Invero, come anticipato, l'uso delle tecnologie digitali consente alla medesima impresa di esercitare a distanza la propria attività, stipulando contratti o prestando servizi comodamente dallo stato della residenza, senza avere affatto la necessità di disporre di magazzini, mezzi o apparati tangibili (*recte materiali*) nello stato della fonte (631).

(630) I vantaggi che, nondimeno, conseguono dall'individuazione del luogo di destinazione come il luogo della giurisdizione fiscale ha indotto la dottrina a sperare che, a margine del raggiungimento di un accordo comune per la tassazione dei redditi delle multinazionali, non solo di quelle digitali, si potesse innovare il panorama fiscale radicalmente, introducendo una c.d. *cash flow destination based tax*, ovvero un tributo reddituale che, al pari dell'iva, garantisca la potestà impositiva alla giurisdizione di destinazione. In questi termini, L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Tassazione di impresa ed economia digitale*, op. cit., 94: «nel caso in cui la riflessione si orientasse verso una soluzione più radicale che abbandoni il riferimento al *Corporate income*, per la tassazione delle imprese si potrebbero valutare le caratteristiche della Cash Flow Tax sulla base della destinazione. Questo approccio rappresenterebbe un mutamento decisivo rispetto al modello attuale e richiederebbe senz'altro opportune soluzioni per i problemi di compatibilità con le regole attuali e con la gestione amministrativa. Tuttavia, una volta introdotto, rappresenterebbe una semplificazione significativa del sistema rispetto al modello attualmente in vigore. Vi sarebbero inoltre forti guadagni in termini di neutralità ed efficienza del sistema fiscale rispetto alle scelte di investimento e di finanziamento delle imprese».

(631) O. SALVINI, *Un futuro già passato?*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 260-261: «nell'ambito e-commerce, però, un individuo può comodamente gestire un negozio online aperto 24 ore su

In assenza di presenza fisica nel territorio di destinazione, le attuali norme fiscali non sono in grado di determinare l'esistenza del diritto di quello stato ad assoggettare a imposizione locale i proventi ritratti dall'esercizio dell'attività economica. In altri termini, non potendo essere configurata nel paese della fonte una stabile organizzazione (632) dell'entità non residente, l'ordinamento non ha alcun diritto, né potere, di tassare il reddito generato dalle attività (digitali) svolte entro i suoi confini. Ma non solo.

L'assenza di una struttura fisica, materiale, configurabile quale stabile organizzazione nello stato della fonte, impedisce comunque a quest'ultimo (o comunque rende eccessivamente dispendioso), anche qualora riuscisse in ipotesi ad intercettare parte di quei proventi, di riscuotere l'eventuale maggior tributo asseritamente sottratto a imposizione reddituale: l'esecuzione di una pretesa coattiva, volta a recuperare quanto accertato, potrebbe essere svolta solamente nei paesi in cui siano reperibili consistenze e sostanze che, appunto, consentano una forma di esecuzione forzata.

A tal riguardo, l'OCSE, pur non rinunciando alle nozioni classiche, temporalmente ataviche e riferite a una diversa congiuntura economica, ha cercato ugualmente di superare i riferimenti fisici contenuti in quelle nozioni (633), adattandole alla neonata realtà digitale.

L'istituzione sovranazionale ha recepito nell'ultima edizione del Modello di Convenzione alcune delle più rilevanti misure approvate a seguito dei lavori sviluppati nel corso del progetto BEPS – segnatamente, si tratta del consolidamento dei risultati raggiunti nello studio dell'azione 2 (*Neutralising the effects of hybrid mismatch arrangements*), dell'azione 6 (*Preventing the granting of treaty benefits in appropriate circumstances*), dell'azione 7 (*Preventing the artificial avoidance of permanent establishment status*) e dell'azione 14 (*Making dispute resolution mechanisms more effective*) (634) –.

24 dalla propria abitazione, generando ottimi profitti, attraverso un software memorizzato su un server localizzato in un Paese terzo e gestito da un ISP dichiaratamente residente in un altro ancora. Il magazzino fisico, qualora non si cedano servizi digitali possibilmente memorizzati su un server localizzato fisicamente in un ulteriore Stato, potrebbe poi essere posto in un'altra diversa giurisdizione, ove, per la sua gestione, potrebbe servirsi di proprio personale ovvero demandare tale compito a un'impresa locale. Orbene, risolvere la questione su quale giurisdizione potrà vantare i propri diritti impositivi, stante l'attuale regolamentazione internazionale, non è di facile risoluzione».

(632) A. LOVISOLO, *Il concetto di stabile organizzazione nel regime convenzionale contro la doppia imposizione*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, Parte I, come detto nozione «pressoché universalmente accolto come presupposto per l'imposizione di un'attività economica svolta, in un dato paese, da uno straniero».

(633) OCSE, *Commento all'articolo 5 del Modello di Convenzione OCSE*, 2000, op. cit.

(634) OCSE, *Press release*, 18 dicembre 2017, dichiarazione rilasciata a corredo degli ultimi emendamenti e delle modifiche effettuate sul Modello di Convenzione OCSE, ovvero, come ricordato, il documento che costituisce la base per la negoziazione dei trattati bilaterali in materia di imposte.

L'approccio adottato dall'OCSE è quello tradizionale, già evidenziato nei precedenti Capitoli, ovvero *case by case*.

La scelta è stata dunque quella di saggiare, alla luce della definizione originaria, i nuovi strumenti digitali (segnatamente, i *server* nonché i siti *web*), apportando lievi emendamenti alla prima ogni qualvolta qualche elemento presentasse caratteri distonici, non dichiaratamente riconducibili alla categoria generale (635).

È stato pertanto sostenuto che i *server* possono costituire una stabile organizzazione se effettivamente a disposizione dell'impresa e se utilizzati per svolgere attività non preparatorie o ausiliarie (636), mentre, a causa della sua sostanziale immaterialità, nonché dell'impossibilità di riferire esclusivamente il suo uso a un'unica impresa, è stata negata rilevanza, ai fini dell'individuazione di una stabile organizzazione, al sito *web* (637).

A queste brevi opere di emendamento, accolte dall'Organizzazione internazionale (638), non hanno fatto seguito, almeno fino in tempi recenti, altri significativi interventi diretti a consentire di individuare la presenza di un'attività economica nello stato di destinazione. E ben si spiega il perché di questo attendismo e dell'attenzione dedicata a solamente due delle molteplici forme e interazioni tra reale e digitale, qualora si osservi, da una prospettiva più ampia, il metodo di lavoro e di intervento dell'OCSE, non solo nel campo in esame, ma in ogni settore della fiscalità.

Nel teorizzare gli istituti utili, in questo caso, a ripartire la potestà impositiva tra stati, invero, l'OCSE ha da sempre adottato un approccio, per così dire, descrittivo, e non definitorio.

(635) Diffusamente, F. PEDACCINI, *L'imposizione diretta nel contesto dell'economia digitale: stabili organizzazioni "virtuali", ritenute fiscali e la diverted profit tax*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015, 895 ss.

(636) Commentario all'art. 5 del Modello OCSE, op. cit., par. 42.2 e 42.9.; v. anche A. COCKFIELD, W. HELLERSTEIN, R. MILLAR, C. WAERZEGGERS, *Taxing Global Digital Commerce*, Amsterdam, 2013, 127 ss.

(637) Il sito *web* invero è comunque sito in un *server* che può essere appartenete all'impresa digitale oppure essere detenuto da un soggetto terzo. A questo proposito, il Commentario all'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE, op. cit., par. 122-133, statuisce espressamente che il sito internet non possa costituire una stabile organizzazione poiché, essendo una mera combinazione di *software* e dati elettronici, non può per natura integrare la nozione di sede fissa d'affari, salvo che determinate attrezzature siano nell'esclusivo possesso dell'impresa, con possibilità di esclusione dei terzi, e che svolgano attività di rilievo primario (dunque non meramente accessorie o ausiliarie) all'interno del processo aziendale. In senso critico, A. TOMASSINI, *Stabili organizzazioni e commercio elettronico*, in *Corr. trib.*, 2013, 1498. Sulla possibilità di assumere il sito *web* come indice di una stabile organizzazione, si veda J.A. GOMEZ REQUENA, S. MORENO GONZALEZ, *Adapting the Concept of Permanent Establishment to the Context of Digital Commerce: From Fixity to Significant Digital Economic Presence*, in *Intertax*, 2017, 732 ss.

(638) Cfr. precedenti note 526 e 527.

Nella sede internazionale, infatti, l'osservazione della realtà è sempre stata usata non quale base di studio o di partenza per arrivare a teorizzare un'idea, diretta conservare la sua efficacia nel tempo e a adattarsi a nuove realtà e sfide fiscali, ma, al contrario, quale luogo privilegiato dal quale ritrarre esempi che mostrassero cosa avrebbe potuto essere ricompreso in quell'idea. Si pensi, a titolo esemplificativo, proprio all'istituto della stabile organizzazione.

Orbene, nel teorizzare detta nozione la Lega delle Nazioni (639), dopo aver diffusamente indugiato sulle caratteristiche economiche del tempo e aver definito l'attività d'impresa, aveva individuato nell'istituto in esame il nesso funzionale idoneo che avrebbe consentito di ritenere esistente, anche agli occhi di un soggetto terzo (in questo caso, lo stato della fonte), l'esercizio di un'attività economica.

Nel tentativo di definire quest'idea, nondimeno, si è poi pericolosamente scivolati verso l'approccio descrittivo: invero, la nozione tradizionale si è concentrata sull'elencazione dei mezzi – se materiali, la sede fissa d'affari; se personali, l'agente dipendente – usati per svolgere quell'attività economica. Questa scelta ha condotto, nelle sedi successive e ben prima dell'avvento del digitale, a adottare l'approccio descrittivo ogni qualvolta evolveva la realtà sociale con cui detto istituto era chiamato a confrontarsi. La definizione oggi conosciuta, invero, seppur nell'intenzione originaria rispondente a una precisa idea, è nondimeno un asettico elenco di mezzi (strutture fisiche), situazioni speciali (cantieri), limitazioni, esclusioni (attività di carattere preparatorio o ausiliario, deposito, esposizione, consegna) e regole speciali, senza apparentemente alcuna coesione, coerenza e struttura (640).

Uguualmente, anche nel campo digitale, come visto, seppur connotato da evidenti e manifeste differenze sistemiche, si è adottata la stessa metodologia d'intervento che, prima del rinnovato interesse europeo per la materia, si è tradotta nel recepimento acritico, all'interno degli ordinamenti domestici, di un percolato esemplificativo, che non si è mai concentrato sulla natura e sulle caratteristiche proprie in base alle quali si può dire esistente un'attività d'impresa non residente sul territorio ordinamentale (641).

(639) Cfr. precedente Sezione II del Capitolo II.

(640) In questi termini, molto critici sull'approccio adottato dall'OCSE soprattutto in materia *digital*, diffusamente C. O. LUCAS-MAS, R. F. JUNQUERA-VALRELA, *Tax theory applied to the Digital Economy*, Washington, 2021, 27 ss.

(641) Il tentativo di ricostruire le coordinate essenziali del fenomeno digitale, compiuto all'interno del precedente Capitolo I, risponde proprio a quest'esigenza. Si è cercato, infatti, di epurare il campo da pericolose contaminazioni descrittive, le quali, necessariamente, in ragione del carattere di novità, attirano

In ragione delle considerazioni che precedono e tenendo ben saldi nella mente questi presupposti, nel corso della presente Sezione II, in perfetta continuità con gli esiti compendati nella speculare Sezione del Capitolo II, si darà ampio spazio allo studio delle nuove forme di collegamento (*nexus*) (642), così come ipotizzate sia nel campo europeo che in seno alle Organizzazioni internazionali – segnatamente, la significativa presenza economica – le quali sembrerebbero affiancarsi a quelle più tradizionali – cioè la già menzionata stabile organizzazione –, già travolte da un vigoroso processo di *restyling*.

3.4. Intermezzo. L'economia digitale e i problemi avvertiti oltreoceano: alle radici della «presenza digitale significativa».

Prima di indugiare diffusamente sull'analisi delle nuove proposte in materia di collegamento rilevante, si conceda una breve divagazione ricostruttiva, utile a inquadrare i termini della questione.

Gli Stati Uniti, com'è notorio, sono una federazione di stati: ciò comporta che, sebbene agli occhi degli altri ordinamenti si presentino come un unico aggregato, dalla visione e idea politica di sé molto forte, internamente, essendo costituiti da più stati, sono altresì composti da un sistema fiscale complesso, multilivello. Fermo restando la competenza federale di disciplinare e amministrare alcuni tributi, ogni stato federato può gestire, più o meno autonomamente la propria politica fiscale.

Nella dimensione domestica alcuni stati federati degli Stati Uniti hanno dunque vissuto, al pari di quanto avviene nella dimensione internazionale, la scomparsa delle strutture materiali, dei negozi fisici, così come ugualmente hanno osservato la possibilità

immediatamente l'interesse dello studioso. Nondimeno, segmentare eccessivamente l'economia digitale nei suoi sottocomponenti rischia di condurre proprio agli esiti che, nel corso del tempo, hanno tradotto l'intento definitorio in una mera elencazione di fattispecie. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'interesse che oggi attrae la c.d. tassazione delle *piattaforme*, identificate, non senza qualche difficoltà, come una nuova e autonoma branca economica. Orbene, se si ammettesse la possibilità di separare nettamente i due ambiti (piattaforme e digitale) significherebbe dover indagare, separatamente, sulla nozione di stabile organizzazione digitale, nonché sulla nozione di stabile organizzazione delle piattaforme. Questo approccio, tuttavia, non si porrebbe affatto in discontinuità con quanto fin ora fatto, limitandosi, infatti, a identificare i mezzi (il digitale, contrapposto alla piattaforma) che darebbero origine ora a un tipo ora ad un altro di stabile organizzazione. Se non si vuole prescindere da questa nozione, o meglio, se si vuole riapprezzare la centralità dell'istituto quale metro imprescindibile per verificare le condizioni alle quali è possibile affermare che un'attività d'impresa sia svolta in territorio estero, è necessario studiare le caratteristiche che sono considerate sufficienti a creare valore nel territorio, assumendo implicitamente, secondo questa ricostruzione, che il territorio sia centrale per la creazione di valore di quell'impresa. Su questi temi, diffusamente, si conceda un rinvio al successivo paragrafo 3.5.

(642) Intendendosi, con questo termine, la connessione territoriale minima che deve sussistere affinché i profitti d'impresa possano venire tassati nello stato ove sono generati.

che i residenti di uno stato ricevano prestazioni da entità prive dei requisiti materiali in quello stato. Assistendo inermi alla perdita di gettito “locale”, hanno quindi approntato soluzioni unilaterali, cercando di recuperare le imposte scomparse.

Tra i diversi espedienti adottati il più particolare, soprattutto in considerazione del dichiarato ostruzionismo, manifestato, fino a poco fa, in sede OCSE, contro qualsiasi tentativo di emendare profondamente la nozione di stabile organizzazione, è certamente quello adottato nello stato del South Dakota e convalidato dalla Corte Suprema, all’esito di un peculiare *revirement* (643) giurisprudenziale.

Prima di poter apprezzare il risultato dell’intervento, nondimeno, è necessario corroborare l’esposizione con qualche nozione, basilare, in materia di fiscalità statunitense. A differenza dell’Unione Europea, negli Stati Uniti il tributo sul consumo (la c.d. *sales tax*) ha natura e genesi federale (644): ogni aspetto riguardante la sua struttura, così come l’amministrazione, spetta al singolo stato e non all’organizzazione superiore, la quale non interviene nel processo di creazione (o armonizzazione, come invece nel territorio europeo) del tributo. Nondimeno, l’introduzione di questi tributi deve rispettare rigorosi principi, di derivazione costituzionale: da un lato, non devono indurre un’alterazione del mercato interno (c.d. *Dormant Commercial Clause* (645)) e, dall’altro, non

(643) Ci si riferisce alla oramai celebre sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d’America, 21 giugno 2018, *South Dakota v. Wayfair*, con commento di R. MASON, *Case law note: implications of Wayfair*, in *Intertax*, 2019, 810 ss.; in Italia, si segnala la perspicua analisi di c. Marrazzo, *La tassazione del commercio elettronico dopo la sentenza Wayfair: verso una territorialità digitale?*, in *Riv. dir. trib.* 2021, 146 ss.

(644) Non è questa la sede per ripercorrere la lunga distinzione tra tributi federali e amministrati dallo stato federato. È qui sufficiente nondimeno ricordare, brevemente, la distinzione che intercorre tra iva e *sales tax*. Della prima si è già compiutamente detto: tributo multiforme, dalla complessa natura e neutro per il soggetto passivo in senso formale. La *sales tax*, al contrario, è un tributo pagato direttamente dal venditore allo stato federato a seguito della vendita, in quello stato, di determinati beni e servizi.

(645) L’enucleazione del principio costituzionale della c.d. *Dormant Commercial Clause* è contenuta nella sentenza Corte Suprema degli Stati Uniti d’America, 2 marzo 1824, *Gibbons v. Ogden*; nonché in Corte Suprema degli Stati Uniti d’America, 8 gennaio 1905, *Swift & Co. v. United States*. Entrambe le pronunce hanno contribuito a delimitare, in negativo, i confini applicativi dell’art. 1, Sezione 8, Clause 3 della Costituzione federale, secondo cui spetta al Congresso «the authority to regulate commerce [...] among the several states» senza, nondimeno, individuare i limiti al potere legislativo federato. Orbene, nelle pronunce menzionate si ricorda che, sebbene sia il Governo centrale titolato a regolare i traffici e i commerci tra stati, questo non significa che gli stati sono «bound by the enumerated powers of the Constitution». In quanto entità amministrative autonome, essi stessi dispongono di quello che la dottrina ha definito «plenary powers [...] Essentially, they can do whatever they wish – provided those actions don’t conflict with some negative prohibition in the U.S. Constitution. Either way, however, states don’t need to be affirmatively granted power by constitutional provision, like the federal government» (in questi termini v. Commentario Art. 1 della Costituzione americana, reperibile online presso *Constitutional law reporter*). Ciò ha indotto la giurisprudenza della Suprema Corte a ritenere legittima l’applicazione di imposte domestiche, purché non si traducessero in arbitri, misure protezionistiche lesive della concorrenza. Per verificare che la misura adottata dallo stato non si traduca in una violazione della previsione costituzionale, la Corte Suprema (cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti, 2 marzo 1970, *Pike v. Bruce Church, inc.*) ha previsto una procedura di scrutinio molto semplice: (par. 142): «where the statute regulates evenhandedly to effectuate a legitimate local public interest, and its

devono costituire un'arbitraria compressione del diritto di proprietà dell'impresa (quale conseguenza della *Due process clause* (646)), pena la violazione del principio della libera concorrenza.

La declinazione pratica di queste indicazioni costituzionali si è tradotta nella possibilità, per il singolo stato, di assoggettare a *sales tax* un fornitore non residente nello stato, a condizione tuttavia che detto fornitore presenti un minimo collegamento (appunto, un *genuine nexus*) con l'ordinamento federato, necessario a verificare la sussistenza di un interesse dell'ordinamento all'applicazione del tributo.

Progressivamente, la scomparsa delle entità fisiche ha indotto gli ordinamenti a privilegiare criteri di collegamento eteri, manifestazioni non di presenze materiali, bensì di presenze significative all'interno del territorio domestico.

La Corte Suprema ha (quasi) sempre ammesso la possibilità che queste manifestazioni non canoniche fossero utilizzate quali criteri di collegamenti minimi con l'ordinamento federato.

Tuttavia, la scelta di non privilegiare indici materiali, ovvero criteri che avrebbero testimoniato, anche agli occhi di un soggetto terzo, l'esercizio domestico di un'attività che avrebbe dato origine ad imposizione nello stato, rendeva detta connessione flebile ed eccessivamente debole; donde, la decisione di non consentire allo stato di accertare e riscuotere l'imposta (647) in ragione di questi criteri evanescenti.

effects on interstate commerce are only incidental, it will be upheld unless the burden imposed on such commerce is clearly excessive in relation to the putative local benefits». Una volta verificata la sussistenza di un «legitimate local public interest» è necessario interrogarsi sul peso della misura (nelle parole della Corte «If a legitimate local purpose is found, then the question becomes one of degree»). Nel caso in cui la misura risulti eccessiva, sia nella quantità, che soprattutto poiché comporterebbe vantaggi indebiti per un ordinamento federale – non solo fiscali – a discapito degli altri stati, questa è dichiarata incostituzionale per violazione della *Dormant Commercial Clause* (ex multis, Corte Suprema degli Stati Uniti, 20 giugno 1977, *James B. Hunt, Jr., v. Washington State Apple Advertising Commission*; 23 giugno 1978, *City of Philadelphia v. New Jersey*; 17 giugno 1994, *West Lynn Creamery, inc. v. Healy, commissioner of Massachusetts Department of Food and Agriculture*; 7 dicembre 1993, *C & A Carbone, Inc. v. Town of Clarkstown*).

(646) La clausola di *Due process* si rinviene sia nel V che nel XIV emendamento della Costituzione federale degli Stati Uniti ed è deputata a prevenire le compressioni arbitrarie («without a due process of law») della «life, liberty or property» sia da parte di leggi federali che da parte di entità governative locali. La clausola, retaggio dell'esperienza dell'*habeas corpus* contenuto nella *Magna Carta* del 1215, impedisce che il potere si traduca in un'indebita limitazione delle libertà, senza che il soggetto interessato possa esprimere la propria viva voce sul punto. A mente della Corte Suprema degli Stati Uniti (cfr. sentenza 4 gennaio 1926, *Browning v. Hooper*) anche le imposte locali sono assoggettate al medesimo scrutinio, in quanto la gravosità fiscale potrebbe tradursi in un'indebita limitazione del diritto proprietario del singolo (nuovamente, *Browning v. Hooper*, par. 8).

(647) Il caso è altresì noto. Si tratta della decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, 26 maggio 1992, *North Dakota v. Quill Corp.*

A causa di questa precisazione, per anni, un gran numero di soggetti, esercitanti attività d'impresa mediante l'uso di tecnologie digitali e dunque prescindendo dall'installazione di attività locali in un determinato stato, si sono legittimamente sottratti al versamento della *sales tax* all'interno dei confini domestici. La crescente preoccupazione degli stati, conseguente alla riduzione del gettito vissuta a causa di questa presenza immateriale, ha indotto la Corte Suprema degli Stati Uniti, peraltro, a maggioranza conservatrice, a riponderare le conclusioni a cui era giunta nei precedenti arresti: con un deciso *overrule* (648) la Corte Suprema ha, dapprima, riconosciuto nuovamente l'importanza che ricopre, per il singolo stato, la possibilità di tassare i venditori a distanza, ritenendo poi sufficiente, al fine di manifestare il grado minimo di connessione richiesto per far rilevare l'interesse statale a quella tassazione, in contrasto con quanto precedentemente affermato, anche una semplice «*extensive virtual presence*», ovvero una presenza economica significativa, non tangibile nella sua componente materiale (649).

La motivazione addotta a suffragio di questa previsione è indubbiamente interessante: la Corte Suprema ha infatti avuto modo di puntualizzare che proprio la medesima *Dormant Commercial Clause* consentiva di applicare l'imposta alle imprese non residenti in ragione di questa flebile connessione poiché, a differenza di quanto sostenuto nelle sedi internazionali, l'impresa digitale godrebbe di vantaggi significativi – nella specie, la riduzione dei costi e le elevate economie di scala – che renderebbero impari la sfida con imprese tradizionali. Da qui, non solo la possibilità, ma la necessità di rendere di nuovo *fair* il terreno su cui si trovano ad agire i differenti comparti industriali, digitali e tradizionali.

L'eco della decisione ha subito prodotto effetti dirompenti sulle legislazioni di diversi stati: quest'ultimi, anche a seguito delle considerazioni della letteratura accademica conseguente (650) che, in tono affievolito, ha accolto favorevolmente la scelta della Corte Suprema, hanno adottato, in luogo di un collegamento sostanziale fisico con

(648) Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, 21 giugno 2018, *South Dakota v. Wayfair*, cit.

(649) Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, 21 giugno 2018, *South Dakota v. Wayfair*, cit.: «the reasons given in *Quill* for rejecting the physical presence rule for due process purposes apply as well to the question whether physical presence is a requisite for an out-of-state seller's liability to remit sales taxes. Other aspects of the Court's doctrine can better and more accurately address potential burdens on interstate commerce, whether *Quill*'s physical presence rule is satisfied». [...] «nexus is established when a remote seller has availed itself of the substantial privilege of carrying on business in the taxing state».

(650) R. AVI-YONAH, *Designing a 21st Century Taxing Threshold: Some International Implications of South Dakota vs. Wayfair*, in *Research paper* 611, University of Michigan, 2018; W. HELLERSTEIN, J. OWENS, C. DIMITROPOULOU, *Digital Taxation Lessons from Wayfair and the U.S. States' Responses*, in *Tax Notes International*, 2019.

l'ordinamento, lo standard del “nesso economico” per imporre il versamento della *sales tax* anche ai venditori a distanza.

Ugualmente, osservando quell'esperienza, anche nel dibattito internazionale si è cercato di introdurre un nuovo tipo di collegamento, sganciato (in sede europea) o comunque integrativo (a causa, paradossalmente, delle strenue resistenze degli Stati Uniti in sede OCSE) della nozione di stabile organizzazione, basato appunto su un nesso economico, ovverosia l'individuazione di una presenza economica significativa all'interno del territorio della fonte.

3.5. Gli echi d'oltreoceano, captati e riadattati dalle istituzioni europee: la nuova nozione di «presenza digitale significativa» come autonomo criterio di collegamento, diretto ad attrarre ricchezza digitale nello stato della fonte. La strenua opposizione dell'OCSE ad abbandonare comunque l'istituto della stabile organizzazione.

Anche nel contesto europeo, come brevemente anticipato, le istituzioni comunitarie stavano già da tempo lavorando al fine di individuare nuovi criteri di collegamento, idonei ad attrarre, all'interno dello stato della fonte, dichiaratamente pretermesso a causa della mancanza di sostanza fisica che renda percepibile l'attività economica svolta nel territorio dall'ente non residente, segmenti di ricchezza digitale. Sono state vagliate molteplici strade, le quali, tuttavia, non sono state accolte con uguale entusiasmo: i primi interventi, infatti, replicando sostanzialmente le decisioni e il metodo prescelto dall'OCSE per trattare il tema, si sono limitati ad evidenziare quali nuove tecnologie potessero integrare o meno la nozione di stabile organizzazione, invitando gli ordinamenti domestici ad adeguarsi alle raccomandazioni internazionali.

Nondimeno, al pari di quanto rilevato in sede internazionale, anche nell'organizzazione comunitaria, ugualmente, l'utilità dell'approccio descrittivo è stata messa in discussione, non approntando utili rimedi all'insoddisfazione domestica.

L'economia digitale, come ampiamente osservato, si nutre e prolifera grazie all'interazione costante e alla fusione dei diversi soggetti all'interno dell'ecosistema digitale: l'idea di poter segmentare la catena del valore, al fine di collocare stabilmente, su un singolo ordinamento, i fattori produttivi viene meno, considerando appunto la amalgama in cui si muovono i diversi elementi. In altre parole, individuare precisamente il luogo di creazione del valore diviene più complesso, non essendo affatto certo il

momento né lo spazio in cui detto valore emerge e, dunque, è in grado di evidenziare l'attitudine del soggetto passivo a contribuire alle spese pubbliche.

Peraltro, tutti i processi digitali, o quantomeno, le parti più rilevanti all'interno della catena del valore tradizionale, non richiedono affatto una presenza in loco, nello stato della fonte, per poter estrarre ricchezza, il che rende evidentemente la medesima nozione di stabile organizzazione materiale effimera e forse poco adatta a rappresentare l'esercizio di un'attività d'impresa in uno stato diverso da quello della residenza.

In ragione di queste considerazioni, l'Unione europea, sottolineando comunque l'esigenza di adottare, all'interno del mercato unico, norme comuni almeno in materia di determinazione della base imponibile comune (651) e dopo non essere ugualmente riuscita a introdurre detto genere di misure, ha dunque ritenuto opportuno, nel tentativo di rimuovere gli ostacoli che, in base all'insegnamento costante della Corte di Giustizia, impediscono il pieno dispiegarsi delle quattro libertà (652), individuare un nuovo criterio di collegamento, che prescindendo dalla presenza fisica e che sia potenzialmente globale.

(651) Statuisce, invero, espressamente il preambolo d'apertura della Proposta di direttiva COM(2018) 147, cit.: «vale la pena sottolineare che la proposta di una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (CCCTB) costituirebbe la soluzione ottimale per garantire una tassazione societaria più equa ed efficiente nell'UE». Tuttavia, la Commissione, come già precedentemente osservato nell'introduzione, rileva che «la CCCTB, considerato il suo campo di applicazione attuale, non offrirebbe una soluzione strutturale ad alcune importanti sfide connesse alla tassazione delle imprese dell'economia digitale. Ciò è dovuto al fatto che la CCCTB ha un campo di applicazione limitato (in quanto è obbligatoria unicamente per le grandi società multinazionali) e che la definizione di stabile organizzazione nella CCCTB deriva da quella attualmente applicata a livello internazionale». A tal proposito, si conceda dunque un rinvio alla precedente nota 29.

(652) Si è già detto, sommariamente, dell'opera di «integrazione negativa» generata dalle pronunce della Corte di Giustizia e dalla capacità di quest'ultima di enucleare principi poi recepiti dalle istituzioni europee nel novero dell'esercizio di una loro specifica competenza. Nella materia della tassazione delle imprese (anche quelle non appartenenti al mondo digitale), la Corte ha sempre sostenuto che, seppur se non disciplinata a livello comunitario, l'imposizione diretta vada comunque regolata rispettando i principi comunitari (cfr. Corte di Giustizia Europea, *Roland Schumacker v. Finanzmat Köln-Alstad*, cit., precedente nota 337), ovvero nel rispetto delle quattro libertà fondamentali. Trattando di queste libertà ed interpretando l'art. 29 del Trattato CE, la Corte ha avuto altresì modo di precisare che dette libertà devono essere rilette alla luce del principio di non restrizione, ovvero il diritto degli operatori economici di «muoversi liberamente alla ricerca delle migliori condizioni economiche per le proprie prestazioni di servizio o cessioni di beni» (cfr. in questi termini, A. FANTOZZI, *Non discriminazione e non restrizione: la negative integration nell'epoca dell'allargamento, relazione al Convegno di Studio su "I modelli impositivi comunitari nell'Europa allargata"*, Bologna, 2004, 3 ss.). Sulla base di queste premesse, e dunque in ragione dell'idea secondo cui il sistema fiscale nazionale non alteri (nel senso di non discrimini la provenienza) il mercato concorrenziale ma anzi, al contrario, favorisca l'azione transfrontaliera e l'ottimale allocazione delle risorse (cfr. in questi termini, COMMISSIONE EUROPEA, *Attuazione del programma comunitario di Lisbona: Progressi ottenuti finora e programma futuro per una base imponibile consolidata comune per le società (CCCTB)*, COM(2006)157, 2006), la Commissione ha proposto di adottare una serie di interventi che si muovono in due fondamentali direzioni: da un lato, quello del coordinamento fiscale; dall'altro, appunto, quello dell'introduzione di regole contabili e fiscali comuni per la determinazione di un'unica base imponibile consolidata.

Con la proposta di direttiva COM(2018) 147 (653), detto criterio è individuato nella c.d. «presenza digitale significativa», nozione ambigua che, nondimeno, nell'idea della Commissione, dovrebbe integrare una peculiare forma di stabile organizzazione (654). La scelta di concentrarsi sull'individuazione di questo nuovo collegamento è dettata dalla considerazione secondo cui, come ampiamente visto, i dati, ovvero le ricchezze digitali, sono conferiti dagli utenti che risiedono in un determinato territorio i quali, conferendo i dati, o comunque accedendo da quel territorio alle piattaforme digitali, contribuiscono a creare il valore fiscalmente rilevante.

Nel dettaglio, ai sensi della proposta di direttiva, la presenza digitale è considerata significativa – e conseguentemente fa sorgere il diritto allo stato membro di ritenere esistente una stabile organizzazione – se, nel periodo d'imposta, l'impresa che fornisce servizi digitali, tramite un'interfaccia, integra una o più delle seguenti condizioni: i) realizza ricavi totali per più di 7 milioni di euro a causa della fornitura di servizi digitali a clienti localizzati nello stato; ii) ha più di centomila utenti di uno o più servizi digitali localizzati nello stato; iii) conclude più di tremila contratti commerciali di fornitura di servizi digitali con utenti localizzati nello stato (655).

Per «servizio digitale» si intende un «servizio fornito attraverso internet o una rete elettronica la cui natura rende la prestazione essenzialmente automatizzata e richiede un intervento umano minimo» (656). Ed è questo un primo punto di distonia significativa

(653) COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del consiglio che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa*, COM(2018) 147 final, cit. Per una descrizione della proposta, si conceda un rinvio a M. LEO, *Quale tassazione per l'economia digitale*, op. cit., 2007 ss.

(654) Art. 4, comma 1, della Proposta di direttiva COM(2018) 147, cit.: «ai fini dell'imposta sulle società, si considera che sussista una stabile organizzazione se esiste una presenza digitale significativa attraverso la quale è esercitata, in tutto o in parte, un'attività».

(655) Art. 4, comma 3 della Proposta di direttiva COM(2018) 147, cit. La proposta di direttiva in commento sembrerebbe ispirata al concetto di stabile organizzazione virtuale sviluppato in sede all'*International Bureau of Fiscal Documentation* (di seguito anche "IBFD"), il quale, nelle modifiche al testo dell'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE, sottolinea che, a differenza di quanto compendiato in sede OCSE, è il mero volume dell'attività intrapresa che fa sorgere una stabile organizzazione, non il possesso di una struttura operativa. In questi termini, P. HONGLER, P. PISTONE, *Blueprints for a New PE nexus to Tax Business income in the Era of the Digital Economy*, in *IBFD Publishing*, 2015: «if an enterprise resident in on Contracting State provides access to (or offers) an electronic application, database, online market place or storage room of offers advertising services on a website or in an electronic application used by more than 1,000 individual users per month domiciled in the other Contracting State, such enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in the other Contracting State if the total amount of revenue of the enterprise to the aforementioned services in the other Contracting States exceeds ... per annum».

(656) Così, letteralmente, Art. 3, comma 1, n. 5) della Proposta di direttiva COM(2018) 147, cit. L'articolo ricalca sostanzialmente la definizione di "servizi prestati tramite mezzi elettronici", contenuta nell'art. 7 del Regolamento di Esecuzione 2011/282/UE recanti disposizioni di applicazione della Direttiva 2006/112/CE in materia di iva.

con le altre e diverse proposte dirette a tassare il campo digitale: a differenza della precedente proposta, ovvero quella contenente un'imposta sui servizi digitali, e contrariamente a quanto affermato nelle premesse, infatti, la presente proposta di direttiva isola i servizi digitali dal resto dei servizi osservando non tanto, come nell'altra proposta, il contributo degli utenti nel processo di creazione del valore, ma in ragione del più elevato o meno grado di automaticità del servizio prestato.

Il collegamento con il territorio dello stato, peraltro, è rinvenuto su basi distinte: ai fini della fruizione dei servizi digitali, infatti, detto collegamento è individuato in base all'utilizzo, nell'ordinamento domestico, di un dispositivo che consenta di accedere all'interfaccia digitale per la fornitura del servizio in uso, localizzato in base all'indirizzo IP o agli strumenti di geolocalizzazione disponibili sul medesimo (657); mentre, ai fini dei contratti commerciali, nella residenza del committente.

Costituendo un'evoluzione della nozione di stabile organizzazione, per espressa previsione della proposta di direttiva (658), le regole per la ripartizione dell'imponibile sono, sostanzialmente, le medesime utilizzate di consueto al fine di attribuire il profitto a una classica stabile organizzazione, con qualche lieve considerazione aggiuntiva in materia di attività rilevanti (659).

Orbene, è stato nondimeno notato che questa nuova nozione non parrebbe realmente idonea a confinare i redditi digitali, nonché a esprimere il pieno potenziale per

(657) Sebbene considerato attendibile, nondimeno, è stato correttamente osservato che l'indirizzo IP dell'utente non garantisce che l'utente sia residente all'interno del territorio dello stato, né, ugualmente, che sia ivi locato anche solo temporalmente: vi sono un florilegio di software che consentono di modificare artificialmente il proprio indirizzo di sistema. Tuttavia, nell'idea della Commissione, non tutti gli utenti sono in grado di (letteralmente) interfacciarsi e configurare questi sistemi alternativi e dunque, in assenza di mutamenti radicali nelle abitudini degli utenti, il mero indirizzo IP è stato ritenuto un indice sufficiente e idoneo a geolocalizzare l'uso del dispositivo. Qualche perplessità ulteriore ha destato, alla luce di peculiari interpretazioni amministrative nostrane, l'introduzione del criterio generale della geolocalizzazione.

(658) Art. 5, comma 1, della Proposta di direttiva, COM(2018) 147, cit.: «Gli utili attribuibili alla presenza digitale significativa o in relazione a essa sono quelli che la presenza digitale avrebbe realizzato se fosse stata un'impresa separata e indipendente che svolge attività identiche o analoghe in condizioni identiche o analoghe, in particolare nelle sue relazioni con altre parti dell'impresa, tenendo conto delle funzioni esercitate, degli attivi utilizzati e dei rischi assunti, attraverso un'interfaccia digitale».

(659) Art. 5, comma 5, della Proposta di direttiva, COM(2018) 147, cit.: «Le attività economicamente rilevanti svolte dalla presenza digitale significativa attraverso un'interfaccia digitale comprendono, tra l'altro, le seguenti: a) la raccolta, l'archiviazione, il trattamento, l'analisi, la diffusione e la vendita di dati a livello di utente; b) la raccolta, l'archiviazione, il trattamento e la visualizzazione dei contenuti generati dagli utenti; c) la vendita di spazi pubblicitari online; d) la messa a disposizione sul mercato digitale di contenuti creati da terzi; e) la fornitura di qualsiasi servizio digitale non elencato alle lettere da a) a d)».

il quale sarebbe stata creata. Al contrario, le incertezze e i dubbi che da essa promanano sembrerebbero rilevanti.

Da un lato, infatti, è stato correttamente osservato che il nuovo criterio di collegamento territoriale si inserisce nel novero degli interventi precedenti, andando a individuare un esempio, seppur digitale, di stabile organizzazione: l'aggiornamento della disposizione, invero, non comporta una novazione totale della definizione di stabile organizzazione, ma semplicemente un allargamento delle maglie della nozione tradizionale. In altri termini, l'inserimento della «presenza digitale significativa» nella classe della stabile organizzazione rischia di generare conflitti interpretativi tra le differenti definizioni: come precedentemente notato, infatti, i servizi digitali – per utilizzare il linguaggio allusivo della proposta – possono sì essere forniti a distanza, ma comunque, proprio per essere erogati tempestivamente in loco, all'attuale stato dei fatti, richiedono la presenza di un apparato fisico, fosse anche la semplice disposizione di un *server* in esclusiva (660).

La scelta espressa di limitare l'efficacia del nuovo esempio di stabile organizzazione ai soli confini europei, escludendo dunque la rilevanza della nozione in sede internazionale, seppur diretta, nell'intenzione, a evitare o comunque prevenire ipotetici contrasti tra gli obblighi comunitari e gli obblighi sottoscritti dagli ordinamenti a livello internazionale (661), finisce in definitiva per circoscriverne ampiamente l'impiego.

Peraltro, sebbene come anticipato l'OCSE sembri non essere più impermeabile ad alcune mozioni tipicamente eurounitarie, nondimeno l'Organismo internazionale, nelle ultime discussioni sul tema (662), sollevate dalla possibilità di contemplare la «presenza economica significativa» come una nuova fattispecie di stabile organizzazione, ha chiaramente statuito che, affinché sia possibile individuare un nesso tra l'entità straniera

(660) cfr. sul punto, diffusamente, A. GAFFURI, *Studio sulla funzione e sul concetto di stabile organizzazione nelle imposte sul reddito*, op. cit., 229-237.

(661) Sebbene il Commentario dell'OCSE al Modello di Convenzione, come visto, preveda alcune modifiche in materia digitale, soprattutto diretta a introiettare nel corpo del testo i cambiamenti promossi con l'Azione 7 del progetto BEPS, l'attuazione della nuova definizione richiederebbe comunque la rinegoziazione di eventuali trattati fiscali o comunque la ratifica della Convenzione multilaterale per l'attuazione di misure relative ai trattati fiscali volte a prevenire l'erosione della base imponibile e il trasferimento dei profitti (c.d. «Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS», o anche semplicemente *BEPS MLI*). Nondimeno, pur nella sua natura multilaterale, la Convenzione è, sostanzialmente, un trattato internazionale e quindi gli stati potrebbero aver legittimamente apposto delle riserve alla sua integrale efficacia, di diverso grado e intensità.

(662) Ci si riferisce, segnatamente, al par. 51 del documento, OCSE, *Addressing the Tax Challenges of the Digitalization of the Economy*, 2019, cit.

non residente e i ricavi generati nello stato della fonte, oltre agli aspetti digitali ed economici dovrebbero comunque essere presenti altri e ulteriori fattori (663), andando sostanzialmente a frustrare l'origine dell'intervento.

La dottrina (664), peraltro, non ha mancato di segnalare immediatamente che l'intervento, seppur nell'intenzione appropriato a colpire i redditi digitali, in realtà, si rivela complesso nell'attuazione, a discapito della certezza dei rapporti, rischiando inoltre di creare squilibri nel sistema fiscale complessivo unionale: invero, la nuova definizione si colloca comunque nel concetto di stabile organizzazione, e richiede dunque un duplice onere di *compliance* da parte delle imprese digitali; le quali, peraltro, sono individuate non in base a criteri soggettivi, riferibili al complesso dell'attività esercitata, ma in base a singole attività, idealmente facilmente circoscrivibili, ma, nella sostanza, dai caratteri sfuggitivi e difficilmente segmentabili (665).

A queste considerazioni, si aggiunga, come rilevato nel precedente capitolo, l'intransigenza della Corte di Giustizia ad individuare una nozione di stabile organizzazione, ai fini iva, che prescindendo dalla materialità: questa conclusione è evidentemente la conseguenza della diversa funzione che, nel tributo comunitario, ricopre l'istituto e che, nondimeno, certifica l'assenza di un'idea univoca ispiratrice dell'istituto in esame.

Il concetto è in definitiva ancora piuttosto ampio e potrebbe essere difficile da comprendere nel contesto della sua introduzione immediata e unilaterale nella definizione, esistente e tutt'ora vigente, di stabile organizzazione.

(663) L'OCSE, nel medesimo documento citato nell'antecedente nota, individua questi ulteriori fattori, ad esempio, nell'esistenza di una base di utenti o nella fatturazione e nella riscossione in valuta locale; o altresì nella fornitura da parte dell'impresa di altri servizi di supporto in loco, come l'assistenza post-vendita o le riparazioni e la manutenzione.

(664) M. OLBERT, C. SPENGLER, *Taxation in the digital economy: Recent policy developments and the question of value creation*, op. cit., *passim*. Nella dottrina domestica, G. FRANSONI, *La web tax: Miti, retorica e realtà*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, *passim*.

(665) M. OLBERT, C. SPENGLER, *Taxation in the digital economy: Recent policy developments and the question of value creation*, op. cit., 13: «with regards to the SDP, justifying quantitative criteria at all is problematic. Digital business models are unique as evidenced by the challenge to identify and quantify so-called hard-to-value intangibles and the emergence of monopoly power and network effects. As a result, different digital business models have different forms of generating revenue, interacting with users, and concluding contracts. In particular, the proposed criteria assume the importance of users and concluded contracts to be homogenous». Ancora, seppur in materia di ISD, ma con riferimento alla scelta di includere una definizione di «servizio digitale», identicamente contenuta nella proposta qui in esame, cfr. 14: «another implicit assumption within the proposal for a DST is that it is actually possible to distinguish between revenues for which the DST is supposed to apply and those that should not fall under the scope of the DST».

3.5.1. (segue) di nuovo sul particolare caso italiano e delle diverse soluzioni ricondotte sotto l'unitaria nozione di *web tax*: da imposta sulle transazioni digitali a procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata.

Nel dinamico contesto internazionale, una posizione di primaria rilevanza assume, come precedentemente ricordato, l'ordinamento domestico italiano il quale è stato particolarmente attivo, non solo nel tentativo di individuare nuove forme di ricchezza tassabile, ma altresì nella sperimentazione di nuovi metodi per rendere imponibili, nel territorio domestico, profitti e proventi asseritamente generati dall'uso delle tecnologie digitali.

Dalle prime proposte di *web tax*, invero, sono scaturite molteplici riflessioni successive, che hanno indotto, come visto, a conformare, sul lato qualitativo del fenomeno, le proposte alle indicazioni europee, mentre, sul lato amministrativo, a prevedere peculiari modalità di emersione della base imponibile (666).

In quest'ultimo filone, si inserisce l'art. 1 *bis* del d.l. n. 50 del 24 aprile 2017, il quale, sebbene fosse chiaramente rubricato «procedura di cooperazione e collaborazione rinforzata», è stato capziosamente individuato dalla stampa come un nuovo tentativo di tassare le multinazionali digitali e dunque nuovamente collocato sotto l'egida di una classica *web tax* (667).

In realtà, la nuova disposizione ha introdotto, per «le società e gli enti di cui alla lettera d) del comma 1 dell'articolo 73 del testo unico delle imposte sui redditi [...] che appartengono a gruppi multinazionali con ricavi consolidati superiori a 1 miliardo di euro annui e che effettuano cessioni di beni e prestazioni di servizi nel territorio dello Stato per un ammontare superiore a 50 milioni di euro annui, avvalendosi del supporto dei soggetti di cui alla lettera a) del medesimo comma 1 dell'articolo 73 o di stabili organizzazioni in Italia di società di cui alla citata lettera d), appartenenti al medesimo gruppo societario», la possibilità di aderire a una specifica procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata

(666) S. A. PARENTE, *La tassazione dell'economia digitale: analisi dei modelli e prospettive di riforma*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 188-193.

(667) Lo stesso Ufficio parlamentare di Bilancio rileva (nella notizia flash n. 5 del 1° agosto 2017) che «da disposizione, presentata come una imposizione sulle imprese digitali (*web tax*), adotta un approccio differente rispetto ad altre proposte e appare un più generale strumento antielusione e antiabuso diretto a imprese multinazionali, senza discriminare tra imprese digitali e non digitali».

con il fisco italiano, diretta a far emergere, nel territorio dello stato, potenziali stabili organizzazioni (anche occulte), e sanare eventuali pendenze conseguenti.

La finalità della misura non sembrerebbe affatto quella di individuare le imprese digitali, nonché i redditi da queste ritratti nel territorio dello stato, ma, tutt'al più, quella di consentire a quei soggetti, i quali ravvisino autonomamente la possibilità che l'attività esercitata nel territorio dello Stato costituisca o abbia costituito in passato una stabile organizzazione, di interloquire con l'Agenzia delle Entrate locale al fine di verificare, in contraddittorio con la medesima, in primis, l'esistenza di detta stabile organizzazione e, qualora la prima condizione sia verificata, calcolare l'ammontare di redditi ad essa imputabile.

Il contraddittorio si svolge dunque su istanza del contribuente e, a causa della *disclosure* compiuta dallo stesso, consente di beneficiare di un trattamento di favore (segnatamente, la riduzione delle sanzioni amministrative, nonché alcune agevolazioni di carattere penale): la conclusione positiva dell'iniziativa, e l'integrale versamento delle somme dovute, consente all'impresa di aderire al regime dell'adempimento collaborativo, al ricorrere degli altri requisiti di cui al d.lgs. n. 128 del 2015 (c.d. *cooperative compliance* (668)).

In ragione del suo carattere premiale, è preclusa al contribuente la possibilità di aderire a questa iniziativa qualora siano già iniziati, nei suoi confronti, operazioni di accesso, ispezioni o verifiche (i controlli sostanziali), al fine di evitare appunto l'uso distorto della procedura.

Nella norma non si rinviene affatto una segmentazione degli effetti di detto regime al solo campo digitale: anzi, all'opposto, nonostante le dichiarazioni contrarie, pare che l'impostazione generale della misura sia dedicata espressamente a una platea ampia di contribuenti.

Come detto, infatti, la nozione classica di stabile organizzazione non sembrerebbe affatto idonea ad abbracciare le componenti digitali del commercio, intangibili e non circoscritte a un preciso territorio.

Peraltro, la scelta di determinare unilateralmente l'esistenza o meno di una stabile organizzazione è stata contestata dalla medesima dottrina (669): l'istituto, infatti, consente

(668) Su tutti, in materia di strumenti cooperativi, si conceda rinviare globalmente all'opera di G. RAGUCCI, *Adempimento collaborativo: caratteristiche ed effetti negli istituti della "Tax Compliance" d'impresa*, in *Norme e Tributi Mese*, 2018, 74-83; ID., *Gli istituti della collaborazione fiscale. Dai comandi e controlli alla Tax Compliance*, Torino, 2018,

(669) cfr. A. TOMASSINI, *L'incerta corsa alla tassazione dell'economia digitale*, in *Corr. trib.* 2018, 169 ss.

allo stato della fonte di sottrarre ricchezza allo stato della residenza. Le situazioni dubbie, in cui, dunque, non si è certi se la presenza di una struttura flebile dia origine a una stabile organizzazione, dovrebbero essere risolte proprio mediante la collaborazione tra gli stati, e non a seguito di una presa di posizione del singolo ordinamento, potenzialmente lesiva dell'interesse dell'altro.

3.5.2. (segue) la nuova lettera f-bis dell'art. 162 del Testo Unico in materia di imposte sui redditi: la c.d. «stabile organizzazione virtuale». Caratteri fondamentali dell'istituto.

La discussione sui redditi digitali, nei confini italiani, non si è limitata al nugolo di misure sopraricordate. Nel solco dell'intervento internazionale, che ha cercato di spostare comunque il criterio di attrazione – pur con le criticità esposte – dalla c.d. *physical presence rule* alla *significant economic presence*, con una recente coppia di emendamenti, entrambi contenuti nella l. 27 dicembre 2017, n. 205, da un lato, è stata introdotta nel corpo della nozione di stabile organizzazione (art. 162 del d.p.r. 917 del 1986), rilevante ai fini ordinamentali, la nuova lettera f-bis, contenente una nuova definizione di stabile organizzazione materiale (670), e, dall'altro, è stata espunto il precedente riferimento al possesso di elaboratori elettronici dall'ambito delle ipotesi non rilevanti per la configurazione di una stabile organizzazione (671).

In base alla nuova definizione e considerando l'intero impianto sistematico degli interventi, l'ordinamento domestico ritiene oggi sussistente una stabile organizzazione nel caso di sia possibile registrare una «significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello stato», costruita, nondimeno, in modo tale che detta presenza non sia affatto evidente. Sulla natura di queste modifiche, il dibattito non si è mai sopito (672) ed è tutt'ora vivace e proficuo.

(670) Il nuovo art. 162, comma 1, lett. f-bis, d.p.r. 917/1986 richiama: «una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio dello stesso».

(671) L'art. 162, comma 5, d.p.r. 917/1986, prima di essere abrogato, disponeva che non costituisce una stabile organizzazione materiale: «la 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».

(672) *Ex multis*, O. RAIMONDI, *La nuova stabile organizzazione virtuale* in (a cura di) D. CONTE, *La digitalizzazione tributaria: evoluzione e fattori di rischio*, Piacenza, 2020, 119 ss.; A. GAFFURI, *Studio sulla funzione e sul concetto di stabile organizzazione nelle imposte sul reddito*, op. cit., 367-383.

Alla dottrina che vede nella disposizione in esame una nuova forma di stabile organizzazione (673) (c.d. *virtuale*, dedicata specificamente ai redditi del mondo digitale), si contrappone nondimeno chi, meno entusiasticamente, dichiara che detta nuova esemplificazione, collocata nel solco e nel sistema della stabile impostazione virtuale, recepisca parzialmente le modifiche della comunità internazionale, ed abbia funzione eminentemente antiabuso (674). Tra le due voci, sebbene la prima abbia certamente carattere innovativo e portata maggiore, in realtà è la seconda a dover trovare accoglimento: è proprio la sistematica della nuova definizione a escludere che, arricchendo di una nuova fattispecie la *positive list*, con la nuova lettera *f-bis*) sia stato introdotto, sul piano dell'ordinamento interno, un inedito criterio di connessione che prescinde dall'insediamento fisico o materiale del soggetto non residente.

In primo luogo, è stato correttamente osservato che qualora il legislatore avesse voluto individuare una nuova forma di stabile organizzazione, virtuale, appunto, non avrebbe dovuto inserirla all'interno della nozione già esistente di stabile organizzazione materiale, ma, al contrario, avrebbe dovuto ritagliare un giusto spazio a questa nuova forma. Non a caso, infatti, nella stessa definizione, il legislatore ha avuto cura di puntualizzare che al fine di configurare l'esistenza di una stabile organizzazione la «significativa e continuativa presenza economica» deve essere orchestrata «in modo tale da non far risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso». In altri termini, la consistenza fisica nel territorio deve sussistere, ma, evidentemente, al contempo, non essere *ictu oculi* rilevabile, poiché sapientemente (*recte ad arte*) celata dall'impresa straniera

(673) In questi termini, contro la ricostruzione meramente antiabusiva della clausola, nondimeno dopo aver diffusamente dialogato sulla nuova disposizione e aver convenuto che, comunque, l'assoluta carenza di indicazioni sull'effettivo campo applicativo rischia di frustrare le prospettive discendenti da una interpretazione più azzardata della disposizione, v. A. GAFFURI, *Studio sulla funzione e sul concetto di stabile organizzazione nelle imposte sul reddito*, op. cit., 382-383: «dunque è preferibile intendere l'espressione normativa, secondo cui la presenza in Italia deve essere congegnata in modo tale da evitare che le operazioni qui svolte avvengano attraverso una sede fissa di affari situata entro i confini nazionali, non nel senso che il modello organizzativo dell'impresa estera preveda l'occultamento di una struttura operativa in Italia, l'esistenza della quale il fisco è autorizzato a smascherare per recuperare a tassazione il reddito, ma nel senso che il *modus operandi* di fare affari a distanza nel territorio dello Stato e che questa capacità, unita al suo concreto e ripetuto sfruttamento per concludere contratti con la clientela domestica, consentono di inferire il possesso di una specifica organizzazione avente un raggio d'azione in grado di coprire (anche) il territorio italiano, o creare una propaggine dell'impresa non residente nel nostro Paese, quindi un collegamento stabile ed effettivo con esso».

(674) G. FRANSONI, *La proposta estone di una web tax basata sul numero dei clienti: stabile organizzazione virtuale o reale?*, in *Riv. dir. trib. online*, 2017.

mediante artifici che mirino a rappresentare una fattispecie diversa dalla realtà fattuale (675).

Secondariamente, nuovamente dal punto di vista sistematico, parrebbe eccentrico e arbitrario ritenere che, dopo aver pedissequamente seguito le indicazioni sovranazionali e recepito, nell'ordinamento domestico, le previsioni contenute nell'ultima versione del *Multilateral instrument* (c.d. MLI (676)) in materia di *permanet establishment* (677), il legislatore nazionale si sia poi discostato dalle indicazioni offerte in sede sovranazionale (678).

A quest'ultimo proposito, si permette osservare che anche qualora la nuova dizione costituisse – come non pare costituisca – una nuova nozione di stabile organizzazione, quest'ultima non riuscirebbe affatto ad operare: per espressa previsione dell'art. 162 del Testo Unico, il quale richiama l'art. 169 del medesimo Testo Unico, le disposizioni nazionali possono operare anche qualora siano in contrasto con le regolamentazioni pattizie, convenzionali, internazionali a condizioni che risultino più favorevoli per il contribuente. Nel caso di specie, posto che la nuova nozione dovrebbe risultare in un aggravio degli oneri impositivi, così come di quelli amministrativi, per il soggetto non residente, non si comprende come detta disposizione possa ritenersi derogatoria agli accordi contro le non imposizioni e trovare, dunque, piena efficacia. Peraltro, continuando nel ragionamento e considerando quest'ultima figura una misura eccentrica, tipica dell'ordinamento nazionale, ben potrebbero gli altri stati nazionali, con i quali l'Italia ha sottoscritto un trattato contro la doppia imposizione, ritenerla non efficace nei loro confronti, con conseguente aggravio del prelievo (nella forma, appunto, di una doppia imposizione) per il soggetto contribuente (679).

(675) In questi termini, chiaramente si pronuncia anche il *Dossier* n. 560/2 del Servizio Studi del Senato, nel quale si afferma che la nuova lettera f-bis) dell'articolo 162 ha «la finalità dichiarata di impedire, ad opera dei contribuenti, manipolazioni che impediscano la qualificazione di stabile organizzazione».

(676) Per gli Stati che hanno sottoscritto il *Multilateral Instrument* dell'OCSE, infatti, le modifiche agli articoli del Modello di Convenzione OCSE sono automaticamente introiettati nei trattati fiscali esistenti, alterandone le prescrizioni e trasponendo nel dettato convenzionale i principi antielusivi elaborati in sede BEPS.

(677) Ci si riferisce all'introduzione dell'*anti-fragmentation rule* e della modifica alla nozione di agente dipendente, discendenti da quelle modifiche.

(678) D. AVOLIO, *La nuova definizione di stabile organizzazione*, in *Corr. Trib.*, 2018, 265.

(679) In realtà, all'atto pratico, secondo l'insegnamento della Corte Suprema di Cassazione (cfr. *ex multis*, Corte di Cassazione, sentenza, 15 luglio 2016, n. 14476; Corte di Cassazione, sentenza, 31 gennaio 2017, n. 2441) non sussisterebbe alcun conflitto. Invero, a mente dei precetti costituzionali, la presenza di una convenzione redatta ai sensi del diritto internazionale, renderebbe invalide le previsioni ordinamentali contrastanti con quella convenzione e, dunque, non meritevoli di attuazione.

Si ipotizza che siano state queste le considerazioni che hanno indotto lo stesso legislatore italiano a precisare che le nuove norme devono essere interpretate in conformità ai Trattati internazionali siglati dall'Italia (680), e che dunque risultano idonee ad esprimere gli effetti loro propri solamente qualora siano utilizzate appunto in chiave antiabuso (681). È stato altresì rilevato che l'assoluta mancanza di chiarimenti normativi in merito ai fatti-indice che potrebbero indurre l'Amministrazione a supporre l'esistenza di una presenza economica significativa e continuativa, così come l'assenza di un lavoro di raffinamento, presente invece nel caso dell'imposta sui servizi digitali, renderebbe inidonea la nuova lettera a costituire un'autonoma fattispecie fiscale, rilevante per il campo d'esame.

La ricostruzione, in questi termini, dell'istituto qui in esame evidenzia come, in definitiva, sia improprio utilizzare l'appellativo di «stabile organizzazione virtuale», coniato in riferimento alla novella contenuta oggi nell'art. 162, comma 1, lettera *f-bis*), così come ugualmente inesatta sembrerebbe l'idea secondo cui il legislatore fiscale italiano, ispirandosi ai moti internazionali, abbia scelto unilateralmente di introdurre, nel corpo normativo rilevante, un nuovo e autonomo criterio di collegamento, basato sulla «presenza economica significativa e continuativa».

3.6. Sintesi sui tentativi diretti a rendere percepibile, in qualche forma o momento, il territorio digitale. I problemi che potrebbero conseguire all'introduzione di un concetto di «stabile organizzazione virtuale». Note critiche sull'asserzione, posta alla base di molti interventi, secondo cui i principi generali, accolti nell'ordinamento internazionale tributario, si basano «su previsioni globalmente accolte».

(680) Nuovamente, *Dossier* n. 560/2 del Servizio Studi del Senato, cit. nel quale si sostiene la compatibilità con i Trattati internazionali siglati dall'Italia soltanto di quelle disposizioni interne «che, pur differenziandosi dalle loro prescrizioni, siano volte a contrastare fenomeni di frode o di abuso di diritto».

(681) La Corte di Conti, in un recente documento del 2018, dedicato alla lettura economica delle norme della legge di Bilancio 2018, parrebbe avvallare una lettura opposta nondimeno della natura della disposizione in esame. Invero, laconicamente, in un passaggio della relazione, la Magistratura contabile statuisce che la nuova modifica contenuta nella lettera *f-bis*) costituisce «una definizione per ora prevista unilateralmente dall'ordinamento italiano ma, riferisce il Dipartimento delle finanze, non concordata a livello internazionale, né presente nelle convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia», attribuendogli dunque natura innovativa, non in chiave antiabuso. Nondimeno, a causa della sua mancata negoziazione in sede internazionale «per tale motivo, in presenza di una tale convenzione la disposizione potrebbe non trovare alcuna applicazione».

I diversi tentativi di individuare nuove forme di collegamento, seppur nella diversità dei modi e delle soluzioni offerte, sembrerebbero convergere verso la decisione di assumere quale criterio minimo di contatto con il territorio ordinamentale, in assenza di indici fisici, una sorta di presenza economica, o comunque digitale, significativa.

Tuttavia, gli sforzi di introdurre questa nuova nozione nel corpo dell'ordinamento internazionale ed altresì domestico si scontrano, da un lato, con l'intransigenza globale, restia ad abbandonare una nozione che ancora oggi costituisce il cardine fondamentale su cui si fonda il riparto delle competenze impositive dei singoli stati – la stabile organizzazione, appunto –, e, dall'altro, con la scelta di privilegiare, nello studio del tema, un approccio come visto descrittivo il quale, pur avendo già prova della sua inadeguatezza nell'affrontare il rinnovato scenario economico, continua a regnare imperante.

Gli ultimi orientamenti dell'OCSE, seppur abbiano comunque riconosciuto l'esigenza di introdurre un nuovo *nexus* al fine di garantire una corretta tassazione del provento digitale, non sembrerebbero ancora aver risolto alcuni degli innumerevoli dubbi che l'individuazione del nuovo criterio di collegamento comunque pone.

Rinviando ai paragrafi antecedenti per l'approfondita analisi delle diverse questioni, si permette qui ricordare che, anche qualora venissero compiutamente affrancate quelle di natura preliminare, resterebbero comunque da risolvere numerosi dubbi, generati appunto dall'adozione di quelle soluzioni. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla necessità di rinegoziare i trattati bilaterali attualmente sottoscritti dagli stati, al fine di evitare che il nuovo collegamento (in ipotesi, la presenza digitale significativa) si ponga in contrasto o confligga apertamente con le nozioni già in uso.

A quest'ultimo riguardo, è infatti evidente che ogni attività digitale, benché condotta a distanza, richiede comunque la presenza di elementi fisici che consentano di prestare un servizio digitale appunto a distanza. Rendere tassabile detto servizio, in ragione di un criterio di collegamento immateriale, intangibile, etereo, non comporta automaticamente l'esclusione e la perdita di rilevanza degli antecedenti momenti storico-temporali in cui detto servizio è confezionato, conservato e spedito. Detto in altri termini, utilizzando una metafora allusiva, ma già nota al lettore, così come il bene immateriale non si identifica affatto con il supporto materiale che lo contiene e che ne consente la trasportabilità e la riproducibilità, così ugualmente la fruizione del servizio digitale non può identificarsi con il luogo in cui detto servizio è conservato. Qualunque intervento nel

settore deve dunque ponderare attentamente questi elementi, affinché l'introduzione del nuovo *nexus* non si traduca in nuove possibilità di elusione di quelli già esistenti.

A titolo di chiosa finale, si fa altresì presente che l'assidua e strenua difesa dell'imposta reddituale porta, in definitiva, ad apprezzare, come perspicuamente notato da autorevole dottrina (682), risultati che non attengono affatto al campo reddituale, così come originariamente concepito, ma sembrerebbero deviare l'attenzione su aspetti reali dell'imposizione, patrimoniali.

Molti interventi nel settore, infatti, sembrano consolidare l'idea secondo cui il luogo in cui si crea il valore, che non necessariamente coincide con il luogo in cui sono collocati i fattori produttivi – elemento di realtà della tassazione –, prevalga, in ogni caso, su qualsiasi altro luogo, anche su quello della residenza del soggetto (683) – espressione invece di personalità dell'imposizione –. Identicamente, l'idea secondo cui il reddito netto, in quanto elemento differenziale dato dalla contrapposizione di costi e ricavi, sarebbe maggiormente idoneo a esprimere la reale capacità contributiva del soggetto passivo, lascia il posto a determinazioni forfettarie e presuntive (*deemed*), tipiche di retaggi patrimoniali, censuari e preindustriali.

Rinviamo successivo Capitolo IV per l'esame sistematico di queste considerazioni, così come degli eventuali corollari che ne discendono – su tutti, l'idea che le esigenze di finanza pubblica siano comunque sovraordinate alle necessità del singolo –, si permette nondimeno qui osservare che la difesa dell'idea del reddito e della sua adeguatezza a tassare l'economia digitale richiederebbe l'adozione di diversi strumenti, ugualmente saggiati, nel corso del tempo, dalle istituzioni e validati dalla dottrina ma, inspiegabilmente (almeno sotto il profilo giuridico), altrettanto rapidamente dismessi, a vantaggio di un ritorno a sistemi sintetici, presuntivi.

Ci si riferisce, segnatamente, alla scelta di privilegiare, in luogo di criteri dichiaratamente più appropriati – quali, ad esempio, la teorizzazione di modelli di

(682) Nuovamente, in senso critico, G. FRANSONI, *La web tax: miti, retorica e realtà*, op. cit.: «a un modello ispirato alla personalità dell'imposta, all'*ability to pay* e alla prevalenza della residenza, si contrappone quello fondato sull'imposizione reale, sul "beneficio" e sulla "fonte"».

(683) G. FRANSONI, *La web tax: miti, retorica e realtà*, op. cit.: «il modello di allocazione della potestà impositiva prescelto dalla Commissione debba essere concepito come un rifiuto della posizione dominante degli Stati della residenza. In altri termini, si tratterebbe di una scelta intesa a modificare gli equilibri fra gli Stati, operando una riallocazione la potestà impositiva (attualmente concentrata negli Stati della residenza delle imprese multinazionali) a favore di quelli "importatori" di beni e servizi».

tassazione unitari (684) – segmentazioni della ricchezza all'interno di precisi confini, ovvero soluzioni che sarebbero asseritamente conformi ai principi di diritto internazionale generalmente in uso, secondo cui il diritto di assoggettare ad imposizione detta ricchezza spetterebbe oggi esclusivamente all'ordinamento in cui l'impresa è in grado di ritrarre un valore.

Orbene questa visione, benché comprensibile dal punto di vista meramente retorico e descrittivo, è forse, in parte, miope e, in parte, capziosa. Miope, poiché omette di considerare che le determinazioni generali, globalmente accolte nel diritto internazionale, non esistono: in questo sistema, infatti, le consuetudini e le convenzioni sono generate dalle discussioni e soprattutto dalle interazioni reciproche tra ordinamenti sovrani (685), i quali arrivano a determinare l'ordine sopranazionale dominante nel gioco delle reciproche concessioni. La scelta, dunque, di privilegiare il luogo in cui si crea il valore e non quello in cui sono collocati i fattori di produzione (fermo restando che, in alcuni casi, le due nozioni possono coincidere) non rappresenta affatto il percolato di un ordine giuridico superiore, secondo la visione kelseniana, quanto più il risultato di un lavoro incessante dei vari ordinamenti – segnatamente, comunitari, ovvero gli ordinamenti in cui sembrerebbe essere maggiormente rilevante il fenomeno dell'estrazione di dati –. Per assurdo, infatti, se detti nuovi criteri fossero appunto globalmente accolti nell'ordinamento internazionale, non vi sarebbe dubbio alcuno che quelle soluzioni troverebbero diretto accoglimento negli ordinamenti domestici che, al pari di quello italiano, si conformano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

(684) Ipotesi, peraltro, già esplorata e apprezzata all'interno dei confini comunitari. Si ricorderà, infatti, certamente la disciplina dettata dalla Direttiva per una Base imponibile comune per l'imposta societaria (c.d. Direttiva CCCTB) la quale, sinteticamente, metteva al centro della ricostruzione l'entità gruppo, facendo confluire l'intero reddito in capo alla controllante, per poi ripartire quell'ammontare complessivo in base al c.d. *formulary apportionment*. La "ripartizione formularia", come visto, privilegiata dalla dottrina, ma ostracizzata in sede internazionale, è un metodo per suddividere il profitto totale al lordo delle imposte conseguito (o la perdita subita) da una multinazionale tra le giurisdizioni fiscali in cui opera. Al contrario, del c.d. *separate entity approach* comunemente in uso, questo genere di ripartizione attribuisce una parte del profitto (o della perdita) totale di una multinazionale a livello mondiale a ciascuna giurisdizione, in base a fattori quali la proporzione delle vendite, delle attività o del personale in quella giurisdizione, a differenza della prima, la quale, al contrario, richiede la contabilizzazione separata di ogni articolazione – anche fittizia, come nel caso della stabile organizzazione – dell'impresa.

(685) In questi termini, G. FRANSONI, *La web tax: miti, retorica e realtà*, op. cit.: «se si tiene conto di questa premessa è facile rendersi conto che appartiene all'ambito della retorica l'affermazione contenuta nella Comunicazione [n.d.r. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla tassazione dell'economia digitale – COM(2018) del 21 marzo 2018] secondo "It is an internationally agreed principle that profits should be taxed where value is created. However, the current international tax rules were designed for 'brick and mortar' business"».

Capziosa, invece, perché, nonostante detta visione richieda l'individuazione univoca del luogo del valore, omette poi di considerare che, comunque, il valore da attribuire all'entità separata, apprezzata in quella ricostruzione, richiede di essere compiutamente studiato: come ben si esporrà nella successiva Sezione II del Capitolo IV, infatti, al diffuso interesse per la nozione normativa di valore non segue un altrettanto diffuso interesse per la determinazione dei metodi o dei processi che consentono di attribuire una economica a quel concetto. In altri termini, parrebbe che il valore divenga rilevante solamente qualora sia possibile attribuirgli tratti normativi, sussumendo il vocabolo all'interno di una norma fiscale, risultando invece secondaria o comunque trascurabile l'individuazione concreta di quel valore.

CAPITOLO IV – L’ECONOMIA DIGITALE, LE TECNOLOGIE ABILITANTI E LE NUOVE FATTISPECIE IMPONIBILI. ANALISI DEI DIVERSI TENTATIVI DI INDIVIDUARE UNA SOLUZIONE CHE SIA «EQUA», ADEGUATA AL «FATTO» E NON ECCELENTE RISPETTO AL «FINE PERSEGUITO». L’IMPATTO CHE LE DIVERSE IDEE, TEORIZZATE O ADOTTATE, PRODUCONO SULLA COMPLESSIVA TENUTA DEL SISTEMA FISCALE INTERNAZIONALE, SULLA NOZIONE DI SOVRANITÀ E SUI SUOI COROLLARI.

SOMMARIO: **4.1.** Introduzione. Sintesi delle conclusioni raggiunte negli antecedenti Capitoli, recupero delle nozioni rilevanti. L’«insoddisfazione» ordinamentale e la «crisi della *corporate income tax*». – SEZIONE I – Tentativo di attribuire rilievo fiscale alle componenti della nuova ricchezza peculiari dell’economia digitale: il «dato» come presupposto e la «mole dei dati» come base imponibile. Il tributo sulla «raccolta dati» quale soluzione all’insoddisfazione reddituale. – **4.2.** La destrutturazione del concetto di reddito. Recupero della nozione rilevante di «dato» e sintesi delle considerazioni raggiunte all’esito delle ricostruzioni compendiate nei precedenti Capitoli. Recupero delle considerazioni in materia di tassazione dei *robot* a suffragio dell’identificazione del dato come presupposto oggettivo di un tributo. – **4.3.** Il «dato», ovvero l’elemento caratteristico dell’economia digitale, come bene giuridico legittimante la creazione di un’autonoma imposta. I vantaggi, anche di natura pigouviana, che derivano dall’adozione del «dato» quale presupposto. – **4.3.1.** (segue) gli effetti di sistema. Il costo «pigouviano» del dato. – **4.3.2.** (segue) le ricadute sulle amministrazioni statali: l’imposta sul dato come riduzione degli oneri di controllo fiscale. – **4.4.** Sulla «progettazione giuridica» del tributo che usa il «dato» quale presupposto: escluso il valore del dato (presupposto qualitativo), non rimane che considerare il volume del dato (presupposto quantitativo). – **4.4.1.** (segue) la forma sostanzialmente patrimoniale dell’imposta così conformata. L’esigenza di un sistema razionale: l’insoddisfazione dei sistemi fiscali e la necessità di traslare il prelievo, in ottica redistributiva, dalle persone alle cose. – **4.4.2.** (segue) l’oggetto economico dell’imposta. Determinazioni *de jure condendo*, che sottendono scelte politiche. – **4.4.3.** L’analogia dato come «new oil». Recupero della nozione del dato come bene pubblico ed estensione dei criteri in materia di «concessione di estrazione» al dato nella forma grezza. Suggestive ricostruzioni e critiche a questa visione. – **4.5.** Il tentativo di individuare nuovi indici di capacità contributiva, nel rispetto del nucleo essenziale intangibile del principio, che consentano di ripartire il carico fiscale in ragione di un differente «criterio di collegamento». – **4.5.1.** (segue) l’individuazione di un diverso criterio di collegamento, coerente con i nuovi indici di capacità contributiva, legittimante il diritto di imposizione dello Stato. – **4.5.2.** (segue) l’attribuzione della nuova forma di capacità contributiva all’impresa digitale, autonomamente intesa. – **4.6.** Alcune conclusioni sistematiche. Nuovamente sul concetto di reddito e sulla sua capacità di ricomprendere manifestazioni che non parrebbero essere reddituali. I condizionamenti, di ordine costituzionale, che conseguono all’adozione di un’imposta sulla raccolta dei dati. – SEZIONE II – La difesa del concetto di reddito e l’asserita «rivoluzione» nei criteri della fiscalità internazionale. Analisi, con uno sguardo al futuro, delle più recenti soluzioni adottate, in ipotesi, per rimediare all’«insoddisfazione» ordinamentale. Nuove forme di sovranità fiscale. – **4.7.** Abbandono dell’idea della creazione di una nuova imposta dedicata specificamente a colpire le nuove forme di ricchezza digitale. Di nuovo sulle problematiche definitorie e sui tentativi di confinare l’economia digitale. L’approccio su due *Pillars* (asseritamente) innovativo dell’OCSE: nuovi falsi miti ma (in ipotesi) nuova realtà giuridica. – **4.7.1.1.** Il *Pillar one*. Cenni (epurati dai profili tecnici) sull’idea ispiratrice. Rievocazione, in chiave internazionale, di alcuni archetipi di stampo tipicamente europeo: la determinazione unitaria dell’imponibile fiscale, nonché il luogo di «creazione del valore» come criterio di collegamento rilevante. – **4.7.1.2.** (segue) la realtà effettiva. Diversità di visioni e nuovi scontri sul confine applicativo del *Pillar one*. La precedente esperienza della Direttiva europea in materia di base imponibile comune consolidata come monito per la legislazione fiscale del futuro. – **4.7.1.3.** (segue) le questioni peculiari di diritto interno: il principio

di capacità contributiva, quale limite ordinamentale di natura superiore all'introduzione, anche europea, di norme in materia di determinazione unitaria della base imponibile. – 4.7.2. Il *Pillar two*, soluzione a due velocità (internazionale ed europea), quale rimedio all'erosione della base imponibile e panacea diretta a limitare le situazioni di c.d. «redditi-senza-stato» – 4.7.2.1. (segue) l'adozione, in seno all'Unione europea, delle soluzioni compendiate nel *Pillar two* come momento significativo del processo di integrazione europea ed estensione (ipotetica) delle competenze fiscali. Segnatamente, recupero della nozione di «consenso all'imposizione» e le conseguenze che il recepimento acritico, mediante Direttiva comunitaria, delle soluzioni internazionali spiegano su quel concetto. – 4.8. L'ipotesi evolutiva: l'economia digitale e il Mercato Unico Digitale. L'individuazione di nuove risorse proprie europee, la loro amministrazione e il controllo sul comportamento virtuoso dei contribuenti: l'estensione degli obblighi informativi, l'uso di politiche di *tax compliance* e dei «sistemi digitali», al fine di consentire una corretta determinazione della ricchezza da tassare. – 4.8.1. (segue) la necessità di un uso sempre maggiore degli istituti di scambio di informazioni, strumenti che consentono l'estensione della potestà sovrana dell'ordinamento. – 4.8.2. (segue) un esempio concreto: il *transfer pricing* nel campo dell'imposizione reddituale digitale.

4.1. Introduzione. Sintesi delle conclusioni raggiunte negli antecedenti Capitoli, recupero delle nozioni rilevanti. L'«insoddisfazione» ordinamentale e la «crisi della *corporate income tax*».

Nelle precedenti sezioni dei Capitoli antecedenti si è cercato di dimostrare che, forse, potendo l'economia digitale non solo prescindere da rigorosi radicamenti territoriali, ma soprattutto ricavando valore, in senso classico, da elementi che sembrerebbero non avere affatto un valore (o che, comunque, in base alla modalità prescelta per attribuirglielo, potrebbero vedere quella funzione mutare notevolmente), la nozione classica di reddito, così come l'imposta reddituale, non siano più in grado di assoggettare a tassazione i proventi ritratti dall'ecosistema digitale. Non solo. Invero, nell'ambito del Capitolo introduttivo, si è ricordato che non è solo il valore a dover essere contemplato nel momento in cui si cerca di assoggettare a tassazione queste nuove ricchezze; assumono uguale importanza, nella progettazione giuridica del tributo, sia l'incidenza del tributo stesso sulle scelte imprenditoriali dell'impresa (poiché, essendo questo un costo, evidentemente riduce il flusso di cassa della medesima), sia il suo essere efficacemente ed efficientemente amministrabile.

Non bisogna infatti verificare che, se nella maggior parte dei casi, il versamento delle imposte avviene in modo spontaneo, ovvero dopo il processo di autoliquidazione all'esito della compilazione della dichiarazione dei redditi, esistono situazioni patologiche o, semplicemente, dubbie, in cui esiste una contrapposizione tra quanto l'amministrazione ritiene che sia dovuto e quanto il contribuente, invece, dichiara e, in ipotesi, versa. In altri termini, imporre un prelievo fiscale sul reddito o su componenti di questo qualora non sia univoco il valore da attribuirvi, potrebbe, in ipotesi, tradursi in un boomerang,

dovendo l'amministrazione ordinamentale, preposta all'accertamento del tributo, spendere più risorse di quanto eventualmente in grado di recuperare.

Partendo da questi presupposti, e considerando le peculiarità precedentemente esposte delle differenti forme di ricchezza, nella prima Sezione del capitolo si cercherà dunque di ipotizzare, secondo i principi generali e nel rispetto dei principi che derivano dall'ordinamento internazionale e comunitario, un'imposizione complementare rispetto a quella reddituale, che, come già ampiamente anticipato, superi le difficoltà che si incontrano qualora si tenti di adattare il criterio del reddito alla nuova realtà metafisica. L'idea è quella di consentire di aprire nuovi orizzonti di discussione sull'economia digitale, che contemplino nuove forme di imposizione, specificamente dedicate a questa forma.

Tuttavia, siamo consapevoli del fatto che, recentemente, i consensi sovranazionali, così come l'Unione europea, hanno dichiaratamente scelto di perseguire una strada differente (almeno, in parte, nel caso di quest'ultimo ordinamento, considerando la volontà di porsi come nuovo centro di normazione digitale in ragione delle dichiarazioni sul Mercato Unico) rispetto a quella che ci si accinge a tratteggiare nella Sezione I.

La Sezione II del presente Capitolo sarà dunque dedicata proprio ad una breve sintesi ricostruttiva di questi ultimi orientamenti, ove non fossero già richiamati utilmente nella Sezione I. Il loro vaglio critico, peraltro, consente di ritornare circolarmente sui temi utilmente richiamati nei precedenti Capitoli I e II: segnatamente, infatti, si vedrà in che modo la ponderazione di nuove soluzioni abbia ripercussioni sulla nozione di sovranità fiscale, così come, ugualmente, anche in campo sovranazionale, al fine di combattere l'attendismo domestico e consentire di raggiungere un consenso adatto a introdurre dette soluzioni, si cerchi di riecheggiare concetti propri – come il criterio della *tax fairness* (686) – delle tradizioni fiscali nazionali.

(686) A tal proposito, si permette fin d'ora richiamare la ricostruzione di G. BIZIOLI, *Fairness of the Taxation of the Digital economy*, in (a cura di) W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, op. cit., 49 ss., e le peculiari conclusioni che seguono, secondo cui, nonostante i cambiamenti di prospettiva e la volontà politica di incidere significativamente sul tema, la nozione di *tax fairness* (inteso come “dovere di solidarietà”, contribuzione alle spese pubbliche in ragione di un senso di appartenenza ad una determinata comunità) non risulta affatto definita in sede OCSE e dell'Unione europea, rendendo il suo uso nei diversi contesti retorico, pleonastico e, dunque, privo di un'utilità pratica. Cfr. G. BIZIOLI, *Fairness of the Taxation of the Digital economy*, op. cit., 65: «the widespread use of the expression 'tax fairness' in the OECD and EU documents is not much useful in the justification of the rationale for the taxation of the digital economy. Such an expression is not defined and, where it is, is done in a rather rhetoric or pleonastic manner».

SEZIONE I – TENTATIVO DI ATTRIBUIRE RILIEVO FISCALE ALLE COMPONENTI DELLA NUOVA RICCHEZZA PECULIARI DELL'ECONOMIA DIGITALE: IL «DATO» COME PRESUPPOSTO E LA «MOLE DEI DATI» COME BASE IMPONIBILE. IL TRIBUTO SULLA «RACCOLTA DATI» QUALE SOLUZIONE ALL'INSODDISFAZIONE REDDITUALE.

Necessariamente, qualsiasi progettazione giuridica del tributo non può che partire dal tentativo di attribuire valenza decisiva, ai fini che qui interessano, a ciò che è stato individuato da cospicua dottrina come la vera novità nel campo dell'economia digitale, e cioè dal dato.

Il dato, come precedentemente detto, è l'elemento che pone più problemi qualora si cerchi di attribuirvi non solo nozioni di stampo comune, ma soprattutto componenti reddituali. Allo stesso tempo, sebbene il reddito sia identificato quale presupposto privilegiato per concorrere alle spese pubbliche, tutt'ora l'imposizione basata su tale presupposto, come visto, sembrerebbe non riuscire a valorizzare sapientemente, prima ancora che attribuirgli una rilevanza ordinamentale, le nuove forme di ricchezza.

Esplorare altre e diverse possibilità, dunque, diviene fondamentale per poter utilmente interloquire del tema, nel rispetto, nondimeno, delle premesse dell'opera: è, invero, evidente che la scelta di come tassare l'economia digitale spetti ad una decisione politica e dunque non utile al fine di questo elaborato. Nondimeno, vi sono aspetti sottointesi a quella decisione che possono essere affrontati con piglio e utilmente anche dal giurista: si tratta, segnatamente, dell'individuazione dei fatti che, nel rispetto del principio della capacità contributiva – principio qui considerato alla stregua della c.d. *ability to pay*, ovvero nella sua iterazione comunitaria –, possono legittimamente costituire un presupposto.

Inoltre, non bisogna affatto dimenticare che, come anticipato, nella creazione di questo tributo, le scelte di politica legislativa si devono necessariamente scontrare con le rigide predeterminazioni che conseguono all'inserimento degli stati membri nel processo di armonizzazione europea. Fermo restando le considerazioni contenute nella successiva Sezione II, ai fini della presente progettazione si accoglie l'idea originaria del tributo, quale potenziale ostacolo alla libera circolazione di merci, capitali, servizi e lavoratori: nella

teorizzazione dell'imposta digitale è necessario quindi che questa non costituisca un limite alle libertà economiche o allo sviluppo e all'integrazione nel libero mercato (687).

Prima di proseguire nell'esposizione, si ritiene necessario introdurre un ulteriore *caveat*. Al fine di evitare di perdersi in lunghe ipotesi definitorie, non assumeranno, qui di seguito, salvo le precisazioni che saranno indicate via via nel testo, distinzioni o discernimenti che non abbiano diretti risvolti fiscali. Segnatamente, ad esempio, si esclude fin da subito che la classificazione tra dato personale e non personale abbia qui rilevanza: da un lato, infatti, come già ricordato, questa differenziazione è stata dettata per altre esigenze, non per la valorizzazione del dato, ma ai fini di una loro miglior tutela; dall'altro, poiché parrebbe pacifico che, mediante il processo di «commodification (688)» anche il dato personale possa essere scomposto e commercializzato, assumendo dunque uno spessore fiscale.

Fatte le dovute puntualizzazioni di sistema e di metodo, si può ora procedere nella teorizzazione di un'imposta specifica per l'economia digitale, ovvero un'imposta sul dato (689).

4.2. La destrutturazione del concetto di reddito. Recupero della nozione rilevante di «dato» e sintesi delle considerazioni raggiunte all'esito delle ricostruzioni compendiate nei precedenti Capitoli. Recupero delle considerazioni in materia di tassazione dei robot a suffragio dell'identificazione del dato come presupposto oggettivo di un tributo.

Il dato si atteggia diversamente a seconda dei diversi momenti e delle diverse lenti che sono, di volta in volta, puntate contro di esso. Il dato bene-privato non è null'altro che una singola informazione riferibile a un preciso soggetto, che contribuisce a

(687) Rileva, F. GALLO, *Mercato unico e fiscalità: aspetti giuridici del coordinamento fiscale*, in *Rass. trib.*, 2000, 725 ss., che vi sono ancora numerosi ostacoli giuridici per procedere ad una completa armonizzazione della disciplina tributaria in sede europea, ma, nonostante tali limiti, «sono state adottate alcune importanti direttive o convenzioni, come quelle relative all'eliminazione della doppia imposizione dei dividendi nei rapporti tra società madri e figlie, alla tassazione delle operazioni straordinarie intracomunitarie, nonché all'eliminazione della doppia imposizione conseguente a rettifiche degli utili tra imprese associate». Diffusamente, oltre alle considerazioni esposte nel precedente Capitolo I, P. TONNARA, *Mercato interno e libertà fondamentali*, in (a cura di) A. GIORDANO, *Diritto tributario europeo e internazionale*, Milano, 2020, 51-70.

(688) Di cui alla precedente nota 403 del precedente Capitolo II.

(689) In Italia, sul punto, si registra la peculiare posizione di A. CARINCI, *La fiscalità dell'economia digitale: dalla web tax alla (auspicabile) presa d'atto di nuovi valori da tassare*, in *IlFisco*, 2019, 4513, che propone un'imposizione patrimoniale sul valore dei dati, similmente alla ricostruzione che qui ci si accinge a compiere.

caratterizzarlo. In questa prospettiva, è evidente che l'impresa che chiede l'invio del dato, in luogo del pagamento, non ne ritrae alcuna utilità concreta. Le singole informazioni, di fatto, non hanno alcun rilievo, anche se riferite a un singolo individuo. È la loro interazione sinergica che genera valore, solo perché grazie all'informazione (ovvero, mediante i dati aggregati) è possibile profilare, ipotizzare comportamenti, strutturare prodotti e servizi, e vendere i risultati di questa attività ad altri operatori.

Nella visione del dato bene-pubblico, invece, pur accrescendone il profilo partecipativo, si rischia di sfumare la dimensione, per così dire, commerciale, sia nella forma basilare, che nella sua forma complessa, aggregata: il dato bene-pubblico, infatti, non può essere oggetto di appropriazione e dunque il suo uso non esclude la speculare possibilità per altri soggetti di utilizzarlo.

Entrambe le visioni contribuiscono a mostrare che, ai fini fiscali, trattare di proprietà del dato, nonché di modi di acquisto di questo elemento, non conduce ad alcun mutamento di rilievo della prospettiva reddituale: non è infatti il possesso del dato a costituire un fattore rilevante nella creazione del valore, ma è, al contrario, l'inserimento del dato in un contesto adatto – l'inserimento del dato nell'ecosistema digitale – a sprigionare compiutamente le sue potenzialità economiche, ovvero a consentire al dato appunto di esprimere valore.

La prospettiva reddituale, di poi, non consente ugualmente di trovare risposta proprio a questo secondo quesito, ovverosia, anche per assurdo ammettendo che sia possibile convenire verso una soluzione univoca sulla natura del dato, come valorizzare il dato: privilegiando ora la prima ora la seconda assimilazione si altera infatti significativamente il valore del dato. Ma non solo.

Come detto, anche il momento in cui il dato è utilizzato sembra incidere sul risultato della funzione valore. In ragione delle considerazioni che precedono, si possono individuare molteplici anelli in cui il dato è in grado di esprimere un'utilità economica. Ma in quale momento detto valore è espresso nel suo pieno potenziale è certamente opinabile, così come ugualmente non è certo che i diversi ordinamenti concordino sulla determinazione di quel momento. Si consideri, a titolo esemplificativo, una normale attività che manipola i dati. Orbene è evidente che, senza complicare eccessivamente l'esposizione, si possono individuare almeno tre momenti rilevanti in cui il dato si manifesta ed è idoneo ad esprimere valori: il momento della dazione, ovvero il momento in cui l'utente conferisce il dato per fruire dei servizi o ricevere beni, quello

dell'aggregazione e della manipolazione ed infine quello della vendita, della commercializzazione del risultato di quella attività.

Ciò posto, risulta tuttavia evidente che imporre il prelievo all'atto della dazione del dato, seppur momento temporalmente certo e giuridicamente rilevante, non parrebbe soddisfacente: questo attimo, infatti, funge esclusivamente da primo contatto, da porta di accesso ad una maggiore mole di dati, i quali, a differenza di quelli conferiti spontaneamente, per l'inizio dell'esecuzione del servizio, si rivelano certamente più interessanti.

Assumere quale luogo rilevante per determinarne il valore il luogo in cui i dati vengono manipolati, aggregati in forma di informazione, risulta dunque logicamente spontaneo, nonché giuridicamente altrettanto giustificabile. Nondimeno, anche questa scelta non è condivisa, e si espone, peraltro, ad alcune obiezioni, non solo di carattere giuridico, ma altresì aventi natura tecnica.

In primo luogo, supporre che esiste un unico luogo in cui i dati sono aggregati è inverosimile: i procedimenti informatici usati per comporre l'informazione, infatti, si articolano su più reti, locali e telematiche, e peraltro, sebbene mediamente possano essere svolti in simultanea, con conseguente possibilità di individuare un unico risultato, non è sempre detto che questo sia il procedimento adottato dall'impresa.

Secondariamente, anche supponendo che l'attività di aggregazione sia svolta in un unico luogo, da un unico individuo, da un lato, non risolve la domanda dalla quale si era partiti, ovvero quale valore deve essere attribuito a queste informazioni, e, dall'altro, indurrebbe ugualmente il perseguimento di schemi fiscali, diretti a ridurre la presenza tangibile dell'azione di manipolazione dei dati, con conseguenti difficoltà, allo stato dei fatti, nell'individuare proprio detto luogo. *De jure condendo*, privilegiando questa ricostruzione significa necessariamente ritrovarsi a interloquire nuovamente sul tema, quando le macchine (ovvero i *robot*, comprensivi della loro dimensione intangibile) avranno acquisito la capacità di manipolare i dati in luoghi diversi da quelli che, oggi, sono considerati privilegiati o predominanti nel processo di aggregazione.

Esclusi i primi due momenti, rimane dunque l'ultima strada, quella che conduce, nella catena del valore, a individuare la vendita come il luogo e il momento in cui il valore si concretizza. Anche questo momento risulta giuridicamente attraente: è infatti dalla vendita dell'informazione ad altri soggetti che l'impresa è in grado di ritrarre la provvista monetaria utile a far fronte alle obbligazioni (anche di carattere fiscale) contratte nel corso

dell'attività. Ma, come le precedenti, anche questa scelta si espone, appunto, a osservazioni critiche.

Non è affatto univoco e pacifico che sia il luogo di vendita lo spazio in cui il valore viene creato; semmai è vero il contrario, posto che è grazie ai processi antecedenti che sono in grado di vendere e commercializzare il dato.

Si consideri inoltre che, sebbene poco probabile nello stato attuale dell'economica, nulla vieta alle imprese di scambiare dati per regolare i relativi rapporti obbligatori o, eventualmente, accettare altre forme di pagamento, altrettanto virtuali. A titolo esemplificativo, si ipotizzi la conclusione di un affare all'interno del metaverso, ovvero uno spazio metafisico che riproduce la realtà, in cui il valore del dato potrebbe non essere pagato in termini monetari ma, in ipotesi, mediante conferimento di valuta virtuale o di altre utilità che assumono valore solamente se collocate in quell'ambiente, peraltro non accessibile direttamente al fisco.

4.3. Il «dato», ovvero l'elemento caratteristico dell'economia digitale, come bene giuridico legittimante la creazione di un'autonoma imposta. I vantaggi, anche di natura pigouviana, che derivano dall'adozione del «dato» quale presupposto.

In definitiva (690), dunque, non potendo trovare una risposta giuridica più convincente delle altre, posto che qualunque soluzione che presupponga l'adozione della nozione di reddito come punto di partenza si espone a ragionevoli e ragguardevoli considerazioni critiche, ai fini che qui interessano, sottoporre a tassazione i redditi (*recte* le ricchezze) del digitale significa contemplare un'autonoma modalità di imposizione del dato, che consenta appunto di considerare il dato stesso quale presupposto dell'imposta

(690) Peraltro, la previsione di un'imposta calcolata o comunque basata sul dato, a prescindere dalle ricostruzioni in materia di *bit tax* compendiate nel precedente Capitolo III, non è affatto insolita, ma anzi è oggetto di studio da parte di alcuni autori. Su tutti, si ricorda la peculiare visione di V. MAYER-SCHÖNBERGER, T. RAMGE, *Reinventing capitalism in the age of big data*, 2018, i quali addirittura arrivano a proporre, nei mercati da loro definiti come «ricchi di dati», la possibilità che gli stessi contribuenti arrivino a esaurire l'obbligazione tributaria in termini di conferimento di dati in luogo di un pagamento monetario. Segnatamente, l'ipotesi si basa sulla considerazione che potendo lo stato conoscere i comportamenti e le abitudini dei soggetti (nel caso di specie, si trattava di possessori di automobili), l'ordinamento domestico, al pari di un'impresa digitale, riuscirebbe a meglio convogliare le sue risorse e a disporne razionalmente. L'idea, per quanto suggestiva e certamente allettante, nondimeno, costituendo, in termini tecnici, una *datio in solutum*, si espone alle medesime considerazioni che sono già state *ut supra* esposte a proposito di questa modalità di estinzione delle obbligazioni tributarie, a cui si rimanda per completezza. Si consenta dunque un rinvio al precedente Capitolo II, Sezione I, paragrafo 2.4.1.2.

costruenda (691) (*recte* l'uso del dato (692)). Contemplare il dato come base dell'imposta consentirebbe (693), peraltro, al pari di quanto avviene in altri settori dell'ordinamento (segnatamente, si ricordano nuovamente i più recenti interventi in materia ambientale (694), di cui si sono compendiosamente ricordati i risvolti nel precedente Capitolo II), di rimediare a diverse e gravi storture (*recte* fallimenti, per usare un termine proprio della scienza economica) del mercato (anche questi suggestivamente ricordati nell'antecedente Capitolo I).

4.3.1. (segue) **gli effetti di sistema. Il costo «pigouviano» del dato.**

Si è già detto, invero, che l'immissione dell'impresa nel contesto digitale consente a questa, a fronte di un relativo basso costo d'ingresso, di appropriarsi di una tecnologia o di una soluzione teorica vincente e di impedire, o comunque rendere più complesso, ad altri utenti e imprese l'ingresso in quel mercato (695). Evidentemente, imporre un'imposta sul dato consente se non di ridurre la tendenza al monopolio in quel settore, a compensare o a ridistribuire la ricchezza ritratta in ragione di quella posizione dominante (696).

(691) F. GALLO, *Prospettive di tassazione dell'economia digitale*, in *Dir. mer. tec.*, 2016, 154: secondo cui l'imposizione del dato è auspicabile, in quanto ogni intervento sul dato è «rivolto al miglioramento dell'attuale situazione di scarsa protezione della privacy in Rete, incoraggiando, mediante una minore tassazione, quelle imprese che garantiscono una tutela rafforzata dei dati personali degli utenti, così come declinata da appositi strumenti normativi».

(692) Sulla sua idoneità a costituire un indice rilevante di capacità contributiva, si consenta un rinvio al precedente paragrafo 3.2.2.3. della Sezione I del Capitolo III. Altresì, v. anche Corte cost., sentenza, 23 dicembre 2019, n. 288. In dottrina, su tutti, F. GALLO, *Nuove espressioni di capacità contributiva*, op. cit., 783.

(693) Si richiama, altresì, il concetto di imposta pigouviana, ovvero un'imposta che viene pagata da determinati soggetti e che è pari al costo dell'esternalità negativa prodotta che eccede il costo marginale tollerato dall'intero sistema aggregato. Il calcolo del valore di un'imposta pigouviana, semplice nella teorizzazione, è in realtà complesso nella pratica, posto che, essendo questa commisurata al valore, assunto con segno opposto, di un'esternalità negativa, bisognerebbe essere in grado di stimare con precisione appunto il modulo-valore dell'esternalità. Nondimeno, a prescindere dal calcolo complesso, individuare una funzione pigouviana di un'imposta significa rafforzare la tesi secondo cui l'imposta non è solamente un mero strumento di sostenimento delle spese statali, ma soprattutto istituto fondamentale per una giusta ripartizione del carico fiscale. In questi termini, nuovamente, F. GALLO, *Prospettive di tassazione dell'economia digitale*, op. cit., loc. cit., secondo cui, appunto, un tale tributo si ispirerebbe proprio alla logica che regola i tributi ambientali (segnatamente, al principio «chi inquina paga», nella misura in cui l'imposta sarebbe dovuta da soggetti che, a vario titolo, utilizzano la rete per scopi differenti da quelli dichiarati, ovvero che collezionerebbero i dati degli utenti al solo fine della concessione del servizio, ma che, al contrario, li sfrutterebbero per scopi e lucri di natura commerciale; in campo internazionale, in materia di esternalità e modelli di tassazione, W. J. BAUMOL, *On taxation and the control of externalities*, in *The American economic review*, 1972, 307-332.

(694) F. GALLO, F. MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, op. cit., loc. cit..

(695) Nel precedente Capitolo I ci si è riferiti a questo atteggiamento dell'impresa con la formulazione di «tendenza monopolistica» dell'impresa digitale.

(696) Non certamente a sconfiggere quella tendenza, considerando che non è compito del diritto tributario, ma di altre branche del diritto, contrastare la creazione dei monopoli qualora siano dannosi per l'economia. Cfr., in materia europea, Regolamento n. 2022/720/UE sul divieto di accordi verticali.

Orbene a quell'ordine di preoccupazioni, si permette qui aggiungerne uno di altra natura, ma che ugualmente troverebbe, nell'ipotesi dell'imposizione del dato, un ostacolo o quantomeno una fonte di regolamentazione ulteriore (697). Si tratta, invero, del crescente timore, riscontrato negli ordinamenti e nelle economie ricche di dati, circa l'uso distorto dei dati stessi: si pensi, a titolo esemplificativo, alle ricadute di carattere sociale che conseguono alla mancata previsione di obblighi di controllo sui contenuti veicolati in rete. Ebbene, anche in questo caso, far gravare sull'impresa digitale un prelievo commisurato ai dati consentirebbe di controllarne se non la provenienza, quantomeno la qualità (698): sarebbero saggiati con molta più attenzione molteplici *account*, nonché si consentirebbe di responsabilizzare l'impresa che, a proprio rischio, non opera questo controllo (699). Ma non solo.

4.3.2. (segue) le ricadute sulle amministrazioni statali: l'imposta sul dato come riduzione degli oneri di controllo fiscale.

Invero, nell'affrontare il tema, nelle premesse metodologiche, si è sempre ricordato che individuare una soluzione ottimale per tassare l'economia digitale significa comunque contemplare da un lato la posizione del contribuente, dall'altra anche quello delle diverse amministrazioni fiscali che sono chiamate a riscuotere il dato. Orbene, considerare il dato quale presupposto di un ipotetico tributo, annullando il problema alla base riguardante la necessità di individuare e il luogo e la funzione del valore del dato,

(697) Sembrerebbe questo il principio ispiratore che ha indotto la Commissione a riformulare la nozione di tributi propriamente ambientali, e che, ugualmente, ha ispirato, nelle considerazioni introduttive contenute nel precedente Capitolo II, qualche riflessione in materia di sovranità. Si consenta qui qualche puntualizzazione aggiuntiva, che, idealmente, rafforza la possibilità di assimilare la materia digitale a quella ambientale, rendendo dunque simili i ragionamenti che devono indurre all'adozione delle soluzioni nei settori, qualora si considerino le esternalità negative che conseguono a un uso massiccio dei dati. Segnatamente, è stato perspicuamente notato che la risorsa-dato, ipoteticamente infinita e gratuita, in realtà, non è affatto a buon mercato: per ritrarre il dato dai dispositivi elettronici, per conservare il dato, per trasmetterlo e per addirittura smaltirlo è necessario investire risorse con il rischio di deprimere il patrimonio energetico e ambientale. La letteratura sulla correlazione tra inquinamento e dato è numerosa. Si permetta rinviare, senza alcuna pretesa di completezza, a E. BIETTI, R. VATANPARAST, *Data Waste*, in *Harvard International Law Journal*, 2020, *passim*. *De jure condendo*, apprezzando i risvolti ambientalisti di un'imposta sul dato, non parrebbe peregrina l'obiezione secondo cui, a questo punto, il fatto inquinamento verrebbe colpito almeno due volte da due imposte (con il conseguente rischio di censura per doppia imposizione): una volta, in caso di tributo di natura e matrice ambientale, quale fondamento costitutivo dell'obbligazione tributaria ambientale; l'altra, quale finalità extrafiscale dell'imposta sul dato.

(698) Cfr. S. CIPOLLINA, *I confini giuridici del tempo presente*, op. cit., 291: «la progressiva congestione e la crescente quantità di informazioni spazzatura. Da questo punto di vista, la bit tax potrebbe essere considerata come un tributo con finalità di tutela dell'ambiente informatico, in quanto capace di contrastare un tipo di inquinamento proprio del ciber spazio: l'*information pollution*».

(699) In questi termini, B. SHAHAR, *Data pollution*, in *Journal of Legal Analysis*, 104-159.

consente di agevolare il compito d'indagine delle amministrazioni fiscali, qualora, nondimeno, siano affrancate alcune problematiche tecniche e giuridiche.

In primo luogo, con riferimento al secondo ordine di questioni (quelle giuridiche), si tratta di individuare l'ordinamento legittimato a condurre l'indagine sul dato: rispondere a questo quesito, considerando, nondimeno, le considerazioni in materia di territorio precedentemente svolte, significa ritagliare alla tecnica (e alla decisione politica conseguente) uno spazio nella discussione. È facile identificare l'entità gruppo multinazionale, che accede allo spazio rilevante (e non dunque al territorio) come l'entità che, in quanto collettore di dati grezzi e aggregati, è tenuta al versamento del tributo (700). Ed altrettanto facile pare essere l'individuazione dell'ordinamento chiamato a normare, accertare e riscuotere detto tributo. A quest'ultimo proposito, identificando il territorio metafisico non come un non-luogo ma come uno spazio, è evidente che si possono individuare almeno tre livelli ordinamentali idonei a riscuotere l'ipotetica imposta: quello internazionale, quello comunitario e quello domestico. Tutti e tre contemplano come visto lo stato nazionale come il soggetto deputato, con diversa forza, a esercitare poteri sovrani.

Tuttavia, nella prospettiva europea, che qui ci preme per ovvie ragioni, è certamente l'ordinamento comunitario a cui si deve guardare qualora si voglia riscuotere detto tributo: quest'ultimo, infatti, come già compiutamente puntualizzato, conosce spazi non territori e risulta dunque ideale per i fini che qui ci prefissiamo. La mancanza di istituzioni proprie dirette ad amministrare il tributo consentirebbe peraltro agli stati membri di recuperare l'asserita sovranità perduta, concorrendo nelle attività di accertamento necessarie a determinarne l'ammontare. Di riflesso, il tributo, parametrato all'aggregato complessivo e non al numero di utenti che concorrono a formare quell'aggregato, sarebbe poi ripartito dalle istituzioni unionali in misura delle rispettive esigenze e richieste statali (701). L'attribuzione del tributo alla competenza comunitaria potrebbe altresì evitare le contestazioni secondo cui un tributo parametrato all'uso del dato, così come precedentemente osservato nella Sezione I del Capitolo III (cfr. le

(700) La maggior capacità contributiva di questa entità, in luogo delle singole imprese che la compongono, sarebbe proprio pari al valore intrinseco e non immediatamente monetizzabile, secondo la tradizionale catena del valore, del dato assunto e processato dall'intero gruppo. Legittimamente, si configurerebbe un'autonoma capacità contributiva, e dunque una autonoma soggettività passiva, del gruppo, il quale risulterebbe il soggetto principale impegnato alla liquidazione e al versamento di un'imposta propria.

(701) Un po' come avviene per le misure e i fondi previsti per il PNRR, ovvero il Piano Nazionale Ripresa e Resilienza.

considerazioni in materia di *bit tax*), rischierebbe di generare ipotesi di doppio prelievo. Questo è vero se si considera, da un lato, l'originaria struttura della *bit tax* e, dall'altro, si torna, a questo punto della discussione, a recuperare elementi reddituali a sostegno di un'ipotesi di tassazione che è orientata più verso la predominanza di elementi patrimoniali. Quanto al primo profilo, invero, se si considera l'imposta in esame un'imposta sul consumo è evidente che questa impostazione incontrerà le stesse e identiche critiche che sono state mosse, nel corso degli anni, all'ipotesi primigenia di *bit tax*: non solo violazione dei trattati internazionali che regolano il libero scambio delle merci; non solo violazione delle decisioni, adottate con il codice di *netiquette* e il *internet tax Freedom act*, di non imporre tributi particolari, nuovi o gravanze imponderabili sull'uso di internet (702); ma soprattutto, in ambito comunitario, divieto di introdurre imposte che hanno quale base imponibile o gli effetti identici a quelli dell'imposta sul valore aggiunto. Quanto al secondo profilo, è evidente che si attribuisce forza all'illegittimità della soluzione qui teorizzata qualora si cerchi di attribuire valore al dato in sé considerato; ma qui, anticipando un poco le considerazioni su cui si verrà immediatamente) stiamo appunto parlando di aggregati di dati. Nondimeno, l'imposta qui progettata è fisionomicamente diversa da quella allora ipotizzata e non si ritiene che le considerazioni allora mosse possano trovare qui identico accoglimento: non si tratta invero di assoggettare ad imposizione un mero scambio di dati, di differente consistenza, volume e valore, quanto di imporre un prelievo sull'uso che viene fatto del quantitativo di dati raccolti e aggregati.

Secondariamente, e dunque considerando ora il profilo tecnico sopraricordato, amministrare l'imposta sul dato richiede esclusivamente la misurazione della quantità dei dati utilizzati. Dal punto di vista dell'amministrazione, si tratterebbe solamente di poter accedere a quell'informazione (703), tutelandola in modo acconcio, per conoscere il

(702) J. M. STUPAK, *The internet tax freedom act: in brief*, op. cit., 3 ss.

(703) L'utilizzo degli indirizzi IP per tracciare i luoghi in cui vengono raccolti e trasferiti i dati potrebbe costituire una buona base di partenza per la discussione. Nondimeno, è evidente che, al pari di quanto già indicato per la precedente proposta di direttiva sui servizi digitali, con il progredire della tecnologia diverrebbe più complesso tracciare i vari spostamenti dei dati. Si pensi, ad esempio, alle difficoltà che un sistema basato esclusivamente sul *proxy* di un indirizzo IP potrebbe incontrare qualora si utilizzassero mezzi tecnologici per oscurare le parti e il trasferimento di questi dati. Basta ipotizzare un uso massiccio di VPN (*virtual private network*), oppure la creazione di un circuito parallelo – ad esempio, *nel metaverso* – in cui i dati vengono scomposti ed aggregati in altri dati. Per aggirare questi tentativi di oscurare i propri indirizzi IP, così come precedentemente indicato, basterebbe individuare il proprietario dell'indirizzo IP come il soggetto passivo deputato al pagamento dell'imposta.

numero di upload o di download effettuati nel periodo d'imposta dal territorio (704). I dati sono utilizzati dove sono raccolti o trasmessi: gli utenti che contribuiscono alla creazione del dato vivono e producono, nonché consumano in qualche luogo geografico. Questo è il luogo in cui i dati sono caricati.

Da non sottovalutare, infine, che un tributo sul dato potrebbe avere il vantaggio di non richiedere ulteriori adattamenti futuri e consentirebbe dunque di essere applicabile sia in questo dato periodo storico, sia nel caso in cui le ipotetiche iterazioni dell'economia digitale diano modo a nuove forme di business o di ricchezza di comparire nell'ecosistema. In ipotesi, tassare il dato dunque consente di escludere, come precedentemente ricordato, la necessità di individuare, di volta in volta, la manifestazione successiva, nuova, dell'economia digitale che induce a interrogarsi, *ab origine*, sulla validità e sull'attualità dei sistemi fiscali.

4.4. Sulla «progettazione giuridica» del tributo che usa il «dato» quale presupposto: escluso il valore del dato (presupposto qualitativo), non rimane che considerare il volume del dato (presupposto quantitativo).

Nondimeno, come già rilevato, è evidente che non possa essere il singolo dato a costituire fonte legittima dell'imposizione: non solo non si risolverebbero i problemi sopraricordati (quale valore attribuirgli? Tutti gli utenti concorrono dunque ugualmente a determinare il luogo in cui il valore si genera?), ma soprattutto si rischierebbe di colpire qualsiasi soggetto che, a qualsiasi titolo, ritrae e manipola i dati; da un lato, riducendo la certezza del diritto, e rischiando di complicare dall'altro la normativa di settore, dovendo appunto prevedere eccezioni ed esenzioni all'applicazione dell'imposta (705).

Come dunque attribuire rilievo fiscale all'aggregato dei dati senza rischiare di dover ricadere, in qualche passaggio, nei dubbi sopra compendati è il dubbio che ci accingiamo, in questa parte, ad affrancare.

I tentativi di attribuire valore al dato sono stati innumerevoli ma, in assenza di coordinate azioni a livello internazionale, nel timore di incorrere nella violazione sono

(704) Nondimeno, rimane la scelta, politica, di individuare in che momento si concretizzi il sorgere dell'obbligazione fiscale, ovvero se sia al momento dell'upload dei dati oppure del download dei medesimi.

(705) Peraltro, si ricorda che nelle precedenti interazioni delle imposte sui servizi digitali, sia di matrice europea, che di matrice domestica, la «trasmissione dei dati raccolti da utenti e generati dall'utilizzo di un'interfaccia digitale», era già stata assunta quale fattispecie che avrebbe dato origine al sorgere del tributo in esame. Nondimeno, detta asserzione era stata inserita in un contesto più vario, e peraltro poco chiaro, che rendeva eccessivamente complicato individuare il momento in cui sarebbe sorto detto obbligo.

sempre stati adottati nella prospettiva di tutela dello *status quo*. Nel cercare di destrutturare la strenua difesa all'imposta reddituale, sia pur con le relative cautele, è stato osservato che esistono altre manifestazioni economiche rilevanti, imputabili ai diversi soggetti, che sono ugualmente idonee a rivelare manifestazioni di capacità contributiva.

È quindi, in via preliminare, richiamare alla mente, quasi nella forma di inciso, le precedenti teorie ricordate, secondo cui sarebbero tassabili non solamente i fatti che *tout court* sono convertibili immediatamente in valore monetario, ma altresì le c.d. «capacitazioni» in ogni forma e specie, qui evocate pur con i dovuti correttivi (706).

I dovuti correttivi a cui ci si riferisce non sono altro che il tentativo di individuare un punto di convergenza tra le differenti visioni di chi, interpretando il principio di capacità contributiva quale criterio di riparto e redistribuzione (707), assume elementi nuovi, anche non patrimoniali, quali presupposti per l'imposizione; e chi, all'opposto, considerando il principio di capacità contributiva un limite invalicabile (708) per il legislatore, confina il prelievo fiscale a solo quegli elementi e situazioni, economicamente apprezzabili, che appunto manifestano idoneità al pagamento del tributo. Orbene, nel caso di specie, rinviando ad altra parte del Capitolo la perspicua dissertazione condotta dalla dottrina (709) in materia di «capacità-legittimazione» e «capacità-elemento», si ritiene che il dato possa effettivamente costituire la sintesi dei due differenti orientamenti.

Di per sé, il dato (*recte* la quantità di dati e il loro uso), come ampiamente ricordato, è un elemento difficilmente valorizzabile utilizzando la normale funzione del valore e risulterebbe dunque difficile assumere il dato quale presupposto se si seguisse la ricostruzione che induce a privilegiare la funzione garantista della capacità contributiva. Nondimeno, astraendosi dal contesto classico, e dunque considerando il valore del dato come esistente, pur non certo nella sua misura, si ammette che, oltre a costituire una capacitazione, nel senso di elemento idoneo, seppur non direttamente, a esprimere una dotazione economica, il dato stesso abbia, in realtà, un valore economicamente apprezzabile (710).

(706) Si consenta un richiamo alla precedente nota 337 del precedente Capitolo II.

(707) cfr. A. FEDELE, op. cit.; F. GALLO, op. cit.

(708) cfr., G. GAFFURI, op. cit.; G. FALSITTA; E. GIARDINA, op. cit.

(709) cfr. A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 363-368.

(710) Si consenta una breve divagazione, che, idealmente, consente di comprendere l'asserzione contenuta nel testo. I matematici, per risolvere l'equazione $x^2+1=0$, che non trovava nel campo dei numeri reali alcuna risposta, hanno teorizzato l'esistenza di un nuovo ordine numero (i numeri complessi), al fine di individuare espressamente la soluzione di quell'equazione. Così è nata l'unità immaginaria, i , ovvero il risultato, nel campo complesso, dell'equazione menzionata. Identicamente, non riuscendo a

In altri termini, nella ricostruzione qui seguita, la “capacitazione-dato aggregato”, è essa stessa indice di un valore aggiunto: utilizzando un’astrazione di tipo matematico, non conoscendo il valore numerico di quel dato, ma supponendo ragionevolmente che, in ragione del comportamento dei soggetti agenti nel mondo digitale, quel valore esista, identifico l’intero aggregato come soluzione della funzione valore, in modo da poter conoscere il risultato dell’equazione senza sapere il singolo valore delle sue componenti. Traducendo le considerazioni sopraesposte in termini fiscali, significa che l’imposta dipenderà dal volume dei dati raccolti (lettera che attribuisco alla funzione valore per evitare il problema della ricerca del valore), non dal loro valore monetario (assioma matematico dalla difficile, come visto, soluzione: le imprese raccolgono dati, dunque i dati hanno valore, ma quale sia questo valore è opinabile).

La determinazione della quantità di dati che fanno sorgere il diritto a ritrarre l’imposta non pare qui rilevante: invero, si tratta di una scelta meramente politica (711), che nondimeno, alla base, prevede la risoluzione di alcune considerazioni giuridiche.

Invero, non bisogna dimenticare che non tutti gli aggregati di dati fanno aumentare la capacità contributiva del contribuente, ma solamente quelli che superano appunto una determinata soglia critica.

Al fine di non scoraggiare i piccoli imprenditori che, saltuariamente, ritraggono dati dall’utilizzarli e non imporre dunque tributi che orientano le scelte aziendali, e ugualmente per evitare che i singoli soggetti che si trovano coinvolti, nel momento della dazione del dato, nel procedimento di acquisizione delle informazioni scontino l’imposta, individuare correttamente questa soglia è certamente essenziale.

4.4.1. (segue) la forma sostanzialmente patrimoniale dell’imposta così conformata. L’esigenza di un sistema razionale: l’insoddisfazione dei sistemi fiscali e la necessità di traslare il prelievo, in ottica redistributiva, dalle persone alle cose.

Il tributo sulla raccolta e l’uso dei dati, così come sommariamente tratteggiato, non sembrerebbe neppure a rischio di espunzione dall’ordinamento comunitario, che,

trovare una soluzione nel campo reddituale classico, si deve supporre che quella soluzione esista, ma in un ambito fiscale differente. Da qui, l’idea di utilizzare il volume dei dati, come detto, compatibile con il criterio di capacità contributiva, per creare un nuovo tributo.

(711) Così come, eventualmente, se configurare questa forma di tributo in senso progressivo: al superare di determinate soglie, cambia lo scaglione in cui rientra il soggetto passivo e, ugualmente, l’imposta da versare.

come ricordato, vieta l'introduzione di tributi che, negli effetti, si traducano in un sostanziale duplicato dell'iva. Scegliendo di tassare il momento in cui il dato entra nel circolo produttivo, ovvero, semplicemente, quanto viene caricato o scaricato dall'infrastruttura di rete, significa assimilare il dato a un altro bene dell'impresa, inserito in un contesto produttivo dinamico. In altri termini, inserendo il dato nel contesto produttivo e tassandolo in questo momento, significa individuare un elemento patrimoniale nel possesso del gruppo societario che è idoneo a manifestare, di per sé, una capacità contributiva diversa e rilevante sia rispetto al reddito, per i motivi che si sono detti, che soprattutto, ai fini di questa sezione, del tributo sul consumo, di matrice comunitaria.

L'imputazione del presupposto al gruppo, ed eventualmente la sua successiva segmentazione, ripartizione all'interno delle diverse consociate, renderebbe del tutto irrilevante la collocazione degli elementi/fattori produttivi all'interno degli spazi territoriali domestici, privilegiando, dunque, la visione complessiva dell'attività e la possibilità di creare valore aggiunto poiché il dato è inserito nel contesto produttivo (712).

Inoltre, si ritiene di escludere che il tributo così corrisposto sia assimilabile a una tassa (ovvero, come ricordato, a una specie di tributo para commutativo), ma piuttosto assuma i connotati di una vera e propria imposta, avente funzione solidaristica: non si ritiene, infatti, che il tributo sia dovuto a causa della prestazione corrispettiva dell'ordinamento dal quale i dati sono ritratti – l'impresa digitale si potrebbe avvalere delle infrastrutture pubbliche, ma non è detto che lo faccia, poiché generalmente l'infrastruttura di rete è privata –; al contrario, considerando le diverse funzioni che sottende detta forma di imposizione, il tributo sul dato (così come le modalità di collezione e riparto) è piuttosto assimilabile a uno strumento di attuazione di giustizia sociale, di ripartizione della ricchezza ritratta e creata dalle imprese digitali (713).

(712) Sostanzialmente, un'imposta basata sulla raccolta del dato sembrerebbe rassomigliare a quanto teorizzato, in tempi non sospetti, da E. SADKA, V. TANZI, *A tax on gross asset of enterprises as a form of presumption taxation*, in *Bullettin of the international Bureau of fiscal documentation*. 1993, i quali avevano teorizzato, in modo non tanto dissimile da quanto fatto da M. PUGLIESE, *Un'imposta sul reddito lordo delle imprese speculative e suoi effetti*, op. cit., una tassazione presuntiva delle imprese, orientata ai profili di efficienza. In tale proposta, gli studiosi del Fondo Monetario Internazionale suggerivano di tassare le imprese sulla base degli *asset* materiali posseduti, considerando questi ultimi quali validi indicatori del reddito medio annuo.

(713) Seguendo la visione di A. ATKINSON, *Diseguaglianza. Che cosa si può fare*, Milano, 2015, *passim.*, secondo cui è necessario contrastare l'ondata neoliberista con «un corpo a corpo», imporre un tributo sul dato consentirebbe di riaffermare, in modo dinamico, la supremazia dell'ordinamento sovrano sulle logiche del mercato, che pericolosamente si sono diffuse anche nelle maglie statali, sostituendo, come visto, le prerogative e i razionali dell'ordinamento. Su questi temi, diffusamente, F. GALLO, *L'uguaglianza tributaria*,

Non è da dimenticare, peraltro, che un'imposta così configurata non sembrerebbe affatto idonea a incidere sui diritti proprietari e indurre, dunque, le imprese digitali ad abbandonare l'uso dei dati a vantaggio di altre o differenti risorse (714): invero, salvo il caso di una misura oggettivamente iniqua ed eccessivamente gravosa (715), non vi sono ragioni per supporre che un'imposta sull'uso dei dati comporti un mutamento nella raccolta e nell'uso di dati. In termini economici, essendo la domanda dei dati sostanzialmente anelastica, perché molto profittevole, non si ipotizzano cambiamenti sostanziali nel comportamento delle multinazionali digitali: finché i dati resteranno profittevoli, invero, è difficile immaginare che basti una ragionevole imposizione sul volume dei dati usati per rischiare effetti a catena comportanti una fuga dal fattore digitale (716).

Da ultimo, non per importanza, il tributo così configurato sembrerebbe maggiormente garantista per le stesse imprese digitali: a differenza di altre soluzioni (già oggetto di vaglio nel precedente Capitolo III (717)), questa ipotesi, relativamente semplice

Bologna, 2012, 10 ss.; sulla natura redistributiva di un tributo parametrato al patrimonio, E. MARELLO, *Contributo allo studio delle imposte sul patrimonio*, op. cit., 213 ss.

(714) Peraltro, a titolo *de jure condendo*, imporre il tributo sia in fase di *upload* che in fase di *download* consentirebbe di individuare due momenti ugualmente rilevanti nell'imposizione del tributo, ovverosia due momenti in cui il dato presenta valori aggregati differenti, in perfetta linea con le norme in materia di *transfer pricing* che reputano essenziale conoscere i diversi passaggi per poter determinare il margine finale ritratto dal beneficiario finale.

(715) Ma a quel punto, considerando la misura patrimoniale dell'imposta, si attiverebbero le garanzie costituzionali e internazionali: invero, un tributo non può mai spingersi a travolgere il libero esercizio della proprietà privata (art. 41 Cost.), tramutandosi surrettiziamente in un tributo espropriativo o in confisca. Così, ugualmente, l'art. 1, protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. V. anche, R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei*, Roma, 2012; a. Turturro, *C.e.d.u. e diritti del contribuente*, in (a cura di) A. GIORDANO, *Diritto tributario europeo e internazionale*, op. cit., 178, soprattutto, nota 62.

(716) Peraltro, *de jure condendo*, questo modello di tassazione, pur traendo ispirazione ed essendo basato sulle particolarità del digitale, evita di operare quell'opera di *ring fencing* sconsigliata dall'OCSE poiché foriera di gravi disparità: invero, le soglie che danno origine al sorgere dell'obbligazione fiscale si basano non sulla qualità soggettiva dell'impresa o di alcuni suoi elementi (presenza digitale significativa, presenza economica significativa, numero di utenti presenti all'interno di un territorio e via discorrendo, come visto nel precedente Capitolo III), ma esclusivamente sulla quantità di dati usati o ritratti. Scongiorando quell'opera di *ring fencing*, peraltro, si consente di sottoporre a giusto prelievo anche le singole articolazioni o i gruppi c.d. tradizionali che, nondimeno, adottano soluzioni digitali e che, al contrario, rimarrebbero esclusi dal pagamento del tributo digitale, come formalizzato nei precedenti Capitoli, qualora non integrino i presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dalla norma. Sull'espansione dei modelli digitali nel campo tradizionale, nonché sulle difficoltà e gli svantaggi che incontrerebbe l'opera di *ring fencing*, nuovamente, M. OLBERT, S. SPENGLER, *International taxation in the digital economy: challenge accepted*, op. cit., 3-46.

(717) Rinviano al precedente Capitolo III, Sezione I e II, per la disamina delle differenti soluzioni idonee, in ipotesi, a colpire i redditi digitali, si permette qui solamente ricordare la peculiare posizione dell'Unione europea sul tema. Quest'ultima, infatti, ha dichiarato di voler assumere una posizione di primo piano nella determinazione e nella regolamentazione dell'economia digitale, ribadita anche dopo aver recepito le misure OCSE approntate in sede internazionale. Nondimeno, come correttamente notato da W. SCHOEN, *Ten Questions About Why and How to Tax the Digitalized Economy*, in *Bulletin for International Taxation*,

nella modalità di calcolo e, dunque, di accertamento, non dovrebbe dare adito a eccessive criticità o interpretazioni dubbie, nonché evitare di esporre le imprese a sostenere elevati costi di compliance per risultare in linea con la nuova normativa.

L'adozione dell'imposta sul dato, peraltro, parrebbe altresì rispettosa delle determinazioni OCSE e delle preoccupazioni degli economisti, secondo cui i tentativi di *ring fencing*, in senso classico, potrebbero tradursi in un'alterazione significativa del mercato. Quest'imposta, infatti, pur essendo congeniata per colpire le peculiarità dell'economia digitale, non discrimina per settore d'appartenenza: è dovuta da qualunque soggetto, sia esso digitale che tradizionale, a condizione che manipoli o usi i dati oltre una determinata soglia, considerata rilevante. Detto in altri termini, è la soglia quantitativa a costituire l'indice privilegiato qualora si cerchi di identificare un'impresa come digitale.

4.4.2. (segue) Poggetto economico dell'imposta. Determinazioni *de jure condendo*, che sottendono scelte politiche.

Ricavare la provvista monetaria dall'imposta sul dato, così come configurato, e dunque individuare la modalità più acconcia per perseguire tale fine, è certamente un compito discrezionale del legislatore.

Tuttavia, considerando la necessità di non complicare il risultato dell'analisi fin qui condotta, si potrebbe appunto immaginare – come peraltro, recentissimamente, è stato ipotizzato da autorevole dottrina (718) – di individuare il contribuente ogni qualvolta un determinato volume di dati è caricato o scaricato dalla rete, e imporre, in quel momento, il versamento del tributo (719). Seguendo questa ricostruzione, non parrebbe agevole scaricare, per il soggetto passivo dell'imposta, il valore monetario dell'imposta sul

2018, 278-292, l'idea comunitaria, apprezzabile nelle intenzioni (cfr. Commissione europea, *A fair and efficient tax system in the EU for the digital single market*, 2017), parrebbe contraddetta dalle applicazioni pratiche. Invero, la scelta di adottare norme specifiche per il settore, nondimeno calibrate su presupposti classici, rischia potenzialmente «lead to economic distortions since companies might face double taxation, legal uncertainty, and increasing effective tax burdens. If the EC seriously strives to support European companies to flourish in the digital economy, these approaches might counteract this overarching goal».

(718) In questo senso, peraltro, recentemente, O. MARIAN, *Taxing Data*, in *Brigham Young University Law Review*, 2022, 511-576, segnatamente, 567-575, pagine in cui l'Autore, perspicuamente, propone modelli di tassazione del dato aggiuntivi rispetto a quelli qui compendati.

(719) O. MARIAN, *Taxing Data*, op. cit., 575: «For example, assume New York State imposes a \$1 tax per gigabyte of data collected. Google will have to pay tax on all data collected from New York State's IP addresses transmitted to Google servers or transmitted to New York State's IP addresses. It does not matter from whom in New York the data is collected, what the type of data is, or through which machine the data is uploaded. In such a case, the tax is a direct tax on Google, and Google cannot easily transfer the cost to users because Google cannot assess the cost of each piece of data it collects. Google, of course, could start charging for its services, at which point it will become subject to income tax in New York State».

consumatore, poiché, in prima battuta, pare che lo stesso soggetto passivo non sia in grado di individuare con precisione tale valore. Qualora, nondimeno, detto soggetto, al fine di evitare il pagamento di questa tassa sul dato, inizi a far pagare i propri servizi all'interno del territorio fisico ordinamentale, si potrà legittimamente assoggettare a imposizione reddituale quel provento, pari al prezzo del servizio reso.

In ogni caso, parrebbe comunque necessario e utile introdurre soglie d'ingresso ed esenzioni per i singoli utenti, al fine di evitare che l'imposta così configurata sia sostanzialmente assimilata alla precedente iterazione della *bit tax* e dunque rapidamente osteggiata dai differenti ordinamenti (720).

4.4.3. L'analogia dato come «new oil». Recupero della nozione del dato come bene pubblico ed estensione dei criteri in materia di «concessione di estrazione» al dato nella forma grezza. Suggestive ricostruzioni e critiche a questa visione.

Nelle considerazioni che precedono, si è avuto modo di ricordare le diverse forme che può assumere il dato qualora, sinteticamente, si valorizzino ora gli aspetti di tutela e di libera circolazione, oppure gli aspetti relativi alla sua patrimonializzazione. Privilegiando la prima ricostruzione, il dato è stato assimilato a un bene pubblico, ovvero un bene il cui uso non esclude gli altri consociati, poiché non c'è possibilità, per il singolo fruitore, di consumarlo e di sottrarlo al godimento comune, ma che deve ugualmente essere preservata dall'abuso e dal fenomeno del c.d. *free riding*.

Recuperando detta analogia, e dunque equiparando *de facto* il dato-bene pubblico a una risorsa localizzata all'interno di un determinato territorio, si potrebbe ipotizzare di imporre il pagamento di una concessione d'uso ogni qualvolta un'impresa digitale voglia sfruttare detta risorsa: anche nel caso del dato-bene pubblico, dunque, al pari di quanto avviene qualora un'impresa estera scelga di investire nell'estrazione di un bene dal suolo del territorio, per poter godere del diritto di estrazione (721), l'impresa è onerata dal versare, all'ordinamento domestico, una somma per acquisire detta facoltà.

(720) Nuovamente, O. MARIAN, *Taxing Data*, op. cit., 575: «to make sure we do not capture small-time data users, there should be an exemption threshold. The exemption threshold does not have to be structured as a “cliff,” but as an exponent to make sure that once people start using large amounts of data, they will be quickly (yet somewhat gradually) captured by the tax. Once a certain threshold is crossed, the marginal tax rate can be designed as a logarithmic function to streamline data collection tax and prevent cliff effects».

(721) Parrebbe che, nell'ordinamento domestico italiano, il primo autore ad aver formulato questa considerazione sia M. VERSIGLIONI, *Liquinomics' e Iva a doppia aliquota: un discorso sulla «creazione di valore»*, in

Seguendo questa ricostruzione, l'impresa digitale assumerebbe dei connotati molto particolari, quasi paradossali, a ben considerare: in questo senso, infatti, la grande innovazione digitale non costituirebbe null'altro che una manifestazione complessa dell'industria mineraria, la quale, com'è noto, già conosce il regime esattivo qui in esame e, soprattutto, contribuisce a mostrarne i limiti e gli svantaggi. Segnatamente, l'industria mineraria tradizionale è altamente speculativa e, benché possa godere di margini di profitto elevati, questi sono altamente volatili e non stabili nel tempo. L'idea di dover sostenere un costo fisso (appunto, il costo di concessione) a fronte dell'incertezza del guadagno, potrebbe avere effetti deterrenti sugli investimenti nel settore.

A questa considerazione si può giustamente opporre che la differente natura della risorsa estratta potrebbe mitigare gli effetti negativi che, generalmente, si registrano qualora si imponga il pagamento di un onere concessorio negli altri campi delle industrie estrattive: a differenza dell'industria mineraria tradizionale, infatti, quella per così dire digitale, consuma risorse apparentemente sempre disponibili, non esauribili e in costante e continuo aumento, sia in termini di valore che di volume (722).

Riv. tel. dir. trib., 2020, 14: «in effetti, almeno con riferimento alla estrazione del fiscalmente parlando 'dato grezzo' (non ancora 'dato fruibile') il prelievo della 'risorsa mineraria' (rappresentativa, in questo nuovo mondo e ancor più in quello che verrà, della nostra 'identità nazionale') costituisce, a mio avviso (e spero anche ad avviso di altri), 'valore patrimoniale indisponibile', peraltro enormemente superiore, in qualità e in quantità, a qualunque altro 'bene patrimoniale indisponibile', il quale arriva peraltro perspicuamente a ipotizzare, da un lato, che costituendo questa estrazione un'attività simile all'estrazione mineraria «non con un tributo andrebbe trattato il fenomeno, ma con accordi tra le Regioni e le multinazionali del web volti a convenire il pagamento di una royalty connessa allo 'sfruttamento minerario di dati'; dall'altro, rilevando l'interessante valore economico e la disponibilità quasi infinita del dato, un particolare metodo di pagamento «quindi di una royalty mensile o annuale a durata indefinita (fino a revoca della concessione), la cui liquidità andrebbe appunto attribuita alle Regioni; anche assegnando valori modesti all'entità della royalty dovuta per abitante l'ammontare del ricavato (ovviamente deducibile dal reddito delle multinazionali che, così facendo, non subirebbero doppia imposizione) potrebbe essere utilizzato per ridurre fortemente se non eliminare completamente le imposte locali relative agli immobili e così creare, anche per questa via, 'energia economica', prima immobiliare e, poi, con noto effetto leva, generale». Sul concetto di energia economica e della possibilità che questa costituisca un'autonoma fonte d'imposizione, già cfr. Tribunale di Trani, 25 aprile 1903, nel quale già si evidenziava la differenza tra bene materiale e «forza genetica» del bene materiale. V. anche, in materia di concessione per l'estrazione del dato, seppur con qualche lieve differenza, O. MARIAN, *Taxing Data*, op. cit., 574-575: «royalties can be collected based on the volume or value of oil and gas extracted. The benefit of royalties from a government perspective is that they do not require the project be profitable before revenue is earned and allow taxation of the project from the very beginning. Additionally, royalties are typically easy to administer. Royalties on licenses to collect data avoid some of the drawbacks of royalties applied in the extractive industries».

(722) O. MARIAN, *Taxing Data*, op. cit., 575: «extractive industries are highly speculative, and taxing an activity before there is a certainty of profit can provide a deterrent effect on investment. If the royalty is too high, it could prevent investment in the first place or abandonment of a site once the company realizes it will not be able to recover the costs. These issues do not present themselves for data royalties: data is always available. It is not depletable. There is always more of it to be collected. It is infinite. Royalties on the right to collect data can also be designed to be progressive and increase with the amount of data collected».

Seguendo questo percorso, tuttavia, è evidente che l'importo pari al diritto concessorio non possa essere assimilato a un tributo, quanto più a un emolumento avente diversa natura, principalmente amministrativa. E dunque, essendo detto importo afferente a una differente giurisdizione, non potrebbe essere assoggettato alle regole e ai principi che qui ci occupano.

Anche sotto il profilo della valorizzazione del dato, la ricostruzione, seppur certamente suggestiva e non priva di fondamento giuridico, non sembrerebbe apportare contributi significativi.

L'assimilazione predetta infatti induce a ritenere che il dato sia già dotato di valore all'atto dell'estrazione, al pari, appunto, di una risorsa grezza, come per esempio il petrolio. Si ritiene di aver già lungamente contraddetto questa osservazione, avendo diffusamente rilevato che i dati acquistano valore soltanto se sono aggregati tra loro, per ottenere informazioni, utili per chi le ha processate, acquisite ed eventualmente cedute.

4.5. Il tentativo di individuare nuovi indici di capacità contributiva, nel rispetto del nucleo essenziale intangibile del principio, che consentano di ripartire il carico fiscale in ragione di un differente «criterio di collegamento».

Tra le altre e diverse forme di nuova ricchezza tratteggiate nei precedenti Capitoli, quella che, si ipotizza, possa aver suscitato più stupore nella disciplina e nella determinazione della funzione valore è quasi certamente l'identificazione del c.d. «accesso al mercato» (723).

Si è già sommariamente trattato, nella precedente Sezione I del Capitolo II, della possibilità di configurare questa posizione di vantaggio come indice rilevante di capacità contributiva; posizione peraltro suffragata da una parte della dottrina la quale, contemplando esigenze solidaristiche, ritiene doveroso per le grandi imprese multinazionali contribuire al sostentamento delle spese pubbliche proprio in ragione della loro capacità di accedere al mercato: è dal mercato, invero, che ritraggono la ricchezza rilevante (i dati) nonché è ugualmente mediante l'accesso a tale mercato che sono in grado di generare valore appunto, tramite l'interazione costante con l'utente e il medesimo ordinamento.

(723) L'idea è sviluppata, principalmente, da A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 358 ss.

4.5.1. (segue) l'individuazione di un diverso criterio di collegamento, coerente con i nuovi indici di capacità contributiva, legittimante il diritto di imposizione dello Stato.

Seguendo questa ricostruzione, tuttavia, alcuni quesiti rimangono irrisolti. Invero, l'individuazione del criterio di «accesso al mercato» come criterio di collegamento rilevante richiede di individuare appunto quale sia il mercato rilevante e, specularmente, il soggetto che, muovendosi nel campo digitale, penetra tale mercato. Secondo la dottrina (724), il mercato, in questa visione, dovrebbe riferirsi al mercato territoriale dell'ordinamento domestico che governa e controlla quel settore.

Seguendo questa ricostruzione, nondimeno, l'accesso al mercato non sarebbe null'altro che un'altra definizione del criterio di «presenza economica significativa», nozione che, come detto, fa sorgere alcuni dubbi in merito al suo utilizzo. Peraltro, anche lo stesso mercato domestico non è affatto il mercato rilevante.

Nel precedente Capitolo I, invero, si è detto che il mercato digitale non costituisce la mera somma dei singoli mercati domestici ma, semmai, l'evoluzione di questi.

L'accesso al mercato dovrebbe quindi riferirsi al mercato digitale complessivo: accedendo al mercato, dunque, si manifesterebbe una forza economica rilevante che consentirebbe di tassare le imprese. Tuttavia, anche questa soluzione non è affatto soddisfacente: da un lato, non si individua la sostanza materiale (o comunque economica) che funge da oggetto economico dell'imposta; e dall'altro, in questa formulazione pura, non parrebbe agevole distinguere il grado di penetrazione rilevante, che, appunto, fa sorgere l'obbligo del versamento del tributo.

L'accesso al mercato deve dunque essere meglio circostanziato: ed invero, un suo confinamento risiede proprio nella capacità di ritrarre da quel mercato dati rilevanti per l'impresa digitale(725). In questo senso, parlare di “capacitazione-accesso al mercato”

(724) A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 373 ss.: «la capacità che possiedono queste imprese è quella di dialogare alla pari con gli Stati (o almeno con alcuni di essi). Questa capacità è una diretta conseguenza della loro forza economica ed abbiamo visto [...] che soprattutto le *over the top* della *digital economy* (ma non soltanto esse) sono state in grado di “negoziare” con le amministrazioni fiscali di diversi Paesi (l'Irlanda primo fra tutti) dei *ruling* fiscali particolarmente vantaggiosi [...] ci sembra che già solo il possesso di quelle indicate [...] sia sufficiente a porre queste imprese in una posizione di vantaggio economico, che si concretizza nella maggior facilità di penetrare i mercati, anche da remoto. Una capacità che altre aziende non hanno e che, pertanto, rende le multinazionali più capaci di altri *competitor*».

(725) All'interno delle diverse capacitazioni-accesso al mercato, invero, A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, op. cit., 371-372 distingue un nugolo di sub capacità, che insieme compongono la capacità per così dire “generale” dell'impresa digitale. Segnatamente: «la prima consiste

significherebbe dunque attribuire nuovamente un ruolo centrale al dato, o meglio, alla capacità che ha l'impresa digitale di ritrarre da quel mercato i dati, elaborarli e utilizzarli.

Rielaborato in ragione dei risultati che la stessa dottrina che tratta di accesso al mercato considera come primari, è dunque chiaro che trattare di accesso al mercato non sposta di molto l'indagine da quanto fin qui fatto: se il dato, invero, è il prodotto ricavato dal mercato, è il dato a costituire l'oggetto economico del presupposto e, al fine di poter individuare una forza economica, che sia indice di capacità contributiva, è necessario dunque attribuire un valore al dato.

Tradotto in altri termini, non pare che l'accesso al mercato, di per sé, costituisca un indice rilevante, una nuova manifestazione di capacità contributiva che consenta di rilevare una potenzialità maggiore dell'impresa e che, dunque, meriti di essere contemplato quale presupposto dell'imposizione (726).

4.5.2. (segue) L'attribuzione della nuova forma di capacità contributiva all'impresa digitale, autonomamente intesa.

Nondimeno, contemplare l'accesso al mercato quale presupposto oggettivo – da intendersi come capacità di ritrarre da quel mercato, digitale, i dati, oggetto economico caratterizzante – induce necessariamente delle riflessioni di ordine successivo, segnatamente, spinge a interrogarsi su quale sia il soggetto al quale detto presupposto può (anzi, deve) essere riferito. Recuperando la nozione oramai nota di ecosistema digitale, e avendo individuato il mercato come il luogo rilevante, dal quale ritrarre i dati, tra i diversi

nella loro “forza economica”. [...] Questa “forza economica” è alimentata, ed al contempo alimenta, la capacità di concentrazione di queste imprese consente loro di divenire quasi dei monopolisti sui mercati in cui esse operano [...] la seconda “capacità” consiste nella possibilità di sfruttare al meglio tutte le nuove tecnologie, ivi compresa l'ultima frontiera dell'evoluzione del mercato globale, e cioè i “robot” [...] la terza “capacità”, conseguente alla seconda, consiste nella straordinaria abilità di acquisire i c.d. “data”».

(726) Anzi, a *fortiori*, si argomenta che l'idea di contemplare l'accesso al mercato, inteso come sommatoria degli elementi che connotano una forza economica maggiore, che consente all'impresa digitale di comportarsi al pari dello stato ordinamentale, come un indice di capacità contributiva rilevante, e dunque, legittimante un prelievo fiscale modellato su quel presupposto, rischierebbe di alterare gli equilibri del mercato. È vero che i monopoli – o gli oligopoli – sono, generalmente, sfavoriti e osteggiati all'interno del contesto economico. Ma è altresì vero che la c.d. «struggle to monopoly», ovvero la competizione aziendale diretta a raggiungere una posizione di dominanza, all'interno del mercato competitivo concorrenziale consente di apprezzare maggiore innovazione, nonché elevate economie di scala. Peraltro, si ricorda che non è compito della politica fiscale rimuovere eventuali posizioni di monopolio nocive per il mercato, ma della politica economica dello stato, il quale ha altri e più efficaci strumenti per poter rimediare a queste storture. In questi termini, su tutti, L. PROSPERETTI, *Lezioni di Politica Economica. Appunti delle lezioni*, Milano, 2012, 15 ss. sulla definizione di monopolio e sulla competizione per giungere alla posizione di monopolio, nonché 174 ss.

soggetti ivi agenti certamente non vi è dubbio che possa essere solamente l'impresa digitale l'ente a cui, in astratto, debba essere imputato detto presupposto (727).

Impresa digitale (anche nella forma del gruppo transnazionale), però, unitariamente intesa, e non, al pari di come, fino ad ora, è sempre stata dipinta, ovvero come un aggregato di diverse articolazioni (anche artificiali, giuridicamente fittizie, come nel caso della stabile organizzazione) autonome. Depongono a favore di questa previsione numerosi elementi, già tratteggiati nel corso della presente esposizione, ma che, in ragione delle punteggiature riferite all'accesso al mercato, trovano una nuova sintesi.

Dapprima è la stessa natura polivalente e multisetoriale del mercato digitale, non confinabile in un singolo territorio, nonché la sua continua evoluzione causata dall'interazione vicendevole nell'ecosistema, che mal si sposano con la visione settoriale dell'attività d'impresa: l'accesso al mercato, come visto, non può essere riferito al singolo mercato domestico, sul quale insiste o comunque è possibile collocare una singola parte dell'intera attività, ma l'ingresso rilevante deve, invece, essere connesso al più grande e non confinabile mercato digitale (728).

Di poi, si ricorda che i dati, nonché le informazioni, in senso lato, ritratte da quel mercato, sono in grado di aumentare la capacità contributiva dell'impresa solo perché inseriti nell'intero contesto produttivo e non a causa del loro valore intrinseco.

Infine, depone a favore di una ricostruzione unitaria del gruppo d'impresa, considerato rilevante per i fini qui in esame, soprattutto le modalità con cui, grazie al mercato, si articolano i modelli di business: consentire una segmentazione classica dell'attività digitale, consente all'impresa non solo di allocare efficientemente i fattori di produzione e di alleggerire la propria presenza negli ordinamenti, ma soprattutto di

(727) Sulla nozione di soggettività fiscale e sulla possibilità di configurare il gruppo, inteso come insieme di entità separate, come autonomo soggetto fiscale si è già detto (cfr. precedente nota 334) e si tornerà successivamente cfr. 741.

(728) Ciò induce a interrogarsi anche sulla possibilità di configurare lo spazio digitale come territorio in cui convivono una pluralità di ordinamenti, in cui, come detto, non sarebbe possibile trasporre *tout court* le regole canoniche del diritto internazionale (anche fiscale). Individuare quello spazio significa sostanzialmente introdurre nella definizione di territorio – classica – nozioni e criteri propri della scienza tecnica dell'informatica. E si badi, non è affatto un'operazione innovativa o sconosciuta all'ordinamento, quantomeno, comunitario. Infatti, emanando il Regolamento 2016/679/UE (come visto, dedicato alla tutela del dato personale), l'Unione europea ha involontariamente circoscritto lo spazio digitale di competenza europea: invero, le norme del Regolamento prevedono che è necessario comunicare il trasferimento dei dati ritratti in Europa fuori da quello spazio, supponendo che dunque detto spazio, da un lato, esista, e dall'altro, sia confinabile. Nondimeno, attualmente, in materia fiscale, non parrebbero esistere lavori diretti a individuare precisamente quello spazio, nel quale eventualmente far convivere poteri sovrani temperati, ovvero regole comunitarie comuni, esercitate e attuate mediante la cooperazione tra stati.

scegliere quale tra le diverse entità deve sostenere effettivamente i costi (*capex* o *opex*) complessivi dell'impresa.

Ciò che qui si intende dire, in definitiva, è che apprezzare l'accesso al mercato come indice rilevante consente di interrogarsi su chi sia il soggetto in grado da ritrarre da quel presupposto un'utilità economicamente significativa, anche e soprattutto dal punto fiscale. Orbene, in ragione della ricostruzione fin qui compendiata, è evidente che quel plusvalore (729) non possa essere attribuito a una singola articolazione dell'intero gruppo, ma al gruppo stesso, entità dunque indipendente, dotata di autonoma rilevanza fiscale (730).

4.6. Alcune conclusioni sistematiche. Nuovamente sul concetto di reddito e sulla sua capacità di ricomprendere manifestazioni che non parrebbero essere reddituali. I condizionamenti, di ordine costituzionale, che conseguono all'adozione di un'imposta sulla raccolta dei dati.

Le brevi considerazioni sopraesposte, lungi dal costituire una soluzione definitiva al problema dell'economia del dato, potrebbero nondimeno costituire la base di partenza per una discussione alternativa, che provochi la dialettica su temi nuovi e non ancora compiutamente esplorati e che inducano, in parte, ad un ripensamento profondo delle logiche che, fino ad oggi, come detto, hanno mosso gli interventi in materia, anche i più rivoluzionari. A conclusione di questa Sezione I si conceda comunque di compendiare qualche riflessione finale, ponte immaginifico e contiguo rispetto a quanto già precedentemente sunteggiato nella conclusioni del precedente Capitolo III.

Partendo da una base comune, ovvero dalla descrizione del fenomeno, si è cercato di qualificarlo in ragione delle categorie classiche, in modo da saggiare la validità dalle categorie classiche in uso nel diritto fiscale. Segnatamente, si è destrutturato il concetto di reddito nei suoi elementi costitutivi, ripercorrendone la storia e l'evoluzione al fine di verificare se fosse possibile sussumere all'interno dell'imposta reddituale le peculiarità dell'economia digitale.

(729) Nozione utilizzata nel precedente paragrafo 2.10 del Capitolo II per indicare il maggior valore non immediatamente riconducibile alla nozione di reddito e che, comunque, si sarebbe perso qualora l'attività fosse segmentata lungo gli anelli della catena.

(730) Su questi temi, ponte immaginifico di unione tra la ricostruzione compendiata nella Sezione I del presente Capitolo IV e i risultati raggiunti in sede internazionale, si conceda un rinvio alla successiva Sezione II del presente Capitolo IV.

È vero che il reddito, considerato nella sua forma di entità differenziale, nell'idea del giurista, risulta lo strumento migliore per approssimare la reale capacità contributiva di un individuo: non tutto il profitto, infatti, può essere destinato al consumo considerando che per generare quell'emolumento, il soggetto passivo generalmente ha sostenuto dei costi (731). Ed invero il reddito, nozione come detto idonea ad apprezzare un flusso di ricchezza, si è rilevato, almeno nella precedente rivoluzione industriale, più adatto a intercettare quei flussi (732)

Tuttavia, nel corso del presente lavoro è stato rilevato che, qualora si tratta di valutare ai fini fiscali le ricchezze digitali, spesso risulta difficile, o comunque altamente opinabile, identificare univoche risposte nel contesto reddituale. Si è dunque cercato di ampliare l'orizzonte di veduta: si è partiti dall'assunto che il dato, poiché elemento caratterizzante l'impresa digitale e, da quest'ultima, inserito in un contesto produttivo, avesse un valore e si è altresì cercato di dimostrare che questo valore non potesse essere compiutamente apprezzato considerando esclusivamente le caratteristiche derivanti dal concetto di reddito. In altri termini, così come la comparsa di nuove forme di ricchezza e di nuovi fatti, ipoteticamente rilevanti per il mondo fiscale, ha indotto gli ordinamenti a privilegiare un sistema reddituale, personale, in luogo del precedente sistema, puramente patrimoniale e reale, ugualmente si è qui cercato di identificare la soluzione più acconcia che consentisse di assumere il dato quale elemento fondante la progettazione giuridica di un tributo digitale.

Questa scelta, nondimeno, ha importanti ripercussioni, che meritano di essere compiutamente affrontate.

Tralasciando le problematiche in ordine ai rapporti internazionali tra i diversi ordinamenti e la conseguente necessità di ponderare in modo differente gli interessi da reputare maggioritari nel contesto globale, a livello di politica fiscale in senso stretto, è stato osservato che abbandonare la nozione di reddito, a favore di altre e diverse forme di imposizione, comunque integrative ma predominanti nel contesto digitale, farebbe venir meno anche la centralità del soggetto nei rapporti fiscali: invero, così come passando

(731) A tal proposito, si riportano, senza necessità di alcun commento, le considerazioni di C. COSCIANI, *La riforma tributaria. Analisi critica del sistema tributario italiano*, Firenze, 1950, 82: «I sistemi tributari moderni possono vantare un grande merito: quello di essere passati alla tassazione del reddito lordo a quello netto, con tutti i vantaggi ben noti».

(732) H.M. GROVES, *Trouble Spots in Taxation*; Princeton, 1948, 52 ss.: «the net income tax as now collected [...] is probably the most flexible element in the tax system».

dall'imposizione reale a quella personale è stata attribuita dignità e parità ordinamentale al soggetto passivo, ugualmente introducendo elementi di realtà nell'imposizione reddituale significherebbe sostanzialmente ritornare all'epoca pre-industriale, privilegiando dunque un interesse di carattere superiore, generalmente il finanziamento delle spese pubbliche, ponendo il soggetto in una posizione di subalternità certa (733).

Nondimeno, come precedentemente compendiato nel Capitolo III, a questa considerazione si può legittimamente opporre che, in realtà, sono proprio le ultime soluzioni adottate a difesa del concetto classico di reddito a porsi in quella prospettiva: i tentativi, infatti, di ritagliare, sulla scorta di nuove capacitazioni, segmenti reddituali peculiari hanno progressivamente svalutato il carattere personalistico per così dire puro del reddito, contribuendo a indentificare l'interesse fiscale come l'interesse di ordine superiore legittimante questo intervento.

Dal punto di vista domestico, questa visione stride con i precetti che devono governare l'azione impositiva, su tutti, il principio di capacità contributiva (734): i tentativi di attribuire consistenza reddituale a queste nuove manifestazioni di ricchezza, infatti, consistendo in rielaborazioni di dati o comunque informazioni ritratte dal bilancio civilistico e dunque già astrattamente ricomprese nel concetto generale di reddito, si espongono certamente a censure di costituzionalità. Ed ancora, sempre in ossequio al precetto costituzionale, il prelievo tributario così configurato dovrebbe risultare effettivo, e dunque, seppur all'esito di un procedimento valutativo, almeno parzialmente epurato dei costi sostenuti per produrre detto reddito.

Paradossalmente, considerando che, allo stato attuale, le misure previste dalla comunità internazionale per conservare il carattere personalistico degli ordinamenti fiscali, basato sulla nozione di reddito, non sembrano trovare il plauso della comunità non solo internazionale ma altresì comunitaria (salvo le eccezioni che saranno esposte *infra*), forse indulgiare su un sistema di tassazione complementare, a carattere prevalentemente patrimoniale, risulta l'opera migliore per tutelare la posizione privilegiata che tutt'ora ricopre il reddito e garantire di conseguenza una ragionevole razionalità all'intero impianto fiscale.

(733) G. FRANSONI, *La stabile organizzazione. Nihil sub sole novi?*, op. cit., 123.

(734) Sulla nozione e la discussione in materia di detto principio, si conceda un rinvio alla precedente nota 337; per l'individuazione del principio come limite all'individuazione dei fatti economici rilevanti, cfr. precedente nota 338.

SEZIONE II – LA DIFESA DEL CONCETTO DI REDDITO E L’ASSERITA «RIVOLUZIONE» NEI CRITERI DELLA FISCALITÀ INTERNAZIONALE. ANALISI, CON UNO SGUARDO AL FUTURO, DELLE PIÙ RECENTI SOLUZIONI ADOTTATE, IN IPOTESI, PER RIMEDIARE ALL’«INSODDISFAZIONE» ORDINAMENTALE. NUOVE FORME DI SOVRANITÀ FISCALE.

Si è dunque giunti alle battute finali di questa faticosa ricostruzione che ci ha intrattenuti lungamente.

Nel tentativo di attribuire una dimensione propria alle peculiarità dell’economia digitale, e dunque di separarle da quelle che sono state considerate preoccupazioni di secondo livello, non per importanza, ma perché derivazioni di precedenti contesti, si è attribuita rilevanza centrale al dato, sia nella sua forma grezza, quale bene dalla difficile collocazione sistematica, che nella sua forma aggregata, ovvero l’informazione. Indugiando sulle differenti soluzioni adottate per difendere strenuamente l’imposizione reddituale, si è cercato di mostrare le crepe e le contraddizioni di questi interventi i quali, più che rinsaldare l’idea di reddito e, di riflesso, i corollari che discendono dall’adozione del reddito quale indice privilegiato di capacità contributiva – su tutti, la personalità dell’imposizione e la parificazione delle istanze che promanano dal soggetto contribuente a quelle dello stato –, hanno legittimato ricostruzioni più radicali, con rilevanti implicazioni sistematiche.

Traendo spunto dalle ultime dichiarazioni in materia offerte dall’Unione europea e nel tentativo di approssimare una soluzione che consentisse ugualmente di salvaguardare i risultati più garantisti conseguenti all’evoluzione dei sistemi fiscali, nella precedente Sezione I si è quindi cercato di speculare (seppur *de jure condendo*) sulla prospettiva che, rilevando il fondamentale ruolo del dato all’interno dell’economia digitale, lo assume quale presupposto legittimo, base fiscale legittimante una nuova fonte di imposizione. Si è cercato di ritagliare uno spazio preciso e coerente al tributo ipotizzato, distinguendolo dalle precedenti e insoddisfacenti conformazioni (ad esempio, la *bit tax*), individuando, peraltro, come un’imposta parametrata sulla raccolta o sull’uso del dato, complementare al tributo reddituale, sarebbe stata, in ipotesi, anche servente alla tutela del criterio di reddito e della personalità dell’imposizione societaria. In via complementare, si è altresì cercato, in linea con la dottrina più innovativa, di analizzare le altre e residue (quasi recessive, in realtà) forme di ricchezza, al fine di vagliare la loro compatibilità con i principi del diritto fiscale. Tra tutte, l’attenzione si è concentrata soprattutto sull’indagine

dell'accesso al mercato come indice rilevante, non tanto nella sua manifestazione per così dire oggettiva, destrutturata e ricondotta al dato, quanto per la sua idoneità a manifestare la presenza di un plusvalore latente riferibile all'intero gruppo societario e non alla singola impresa.

Nel corso del tempo, nondimeno, segnatamente nel periodo in cui queste speculazioni sono state ponderate, le istituzioni sovranazionali parrebbero aver adottato (all'apparenza, nei termini su cui si dirà) altre soluzioni, differenti rispetto a quanto sopra compendiato.

A completamento di questo percorso, dunque, nella presente Sezione II si dovrà cercare di chiudere il cerchio, analizzando queste nuove prospettive, nei loro tratti essenziali, con l'obiettivo essenziale di verificare se queste nuove soluzioni parrebbero offrire una risposta ai precedenti quesiti, sollevati nelle antecedenti pagine, ovvero se, da un lato, le nuove proposte possano fungere da cura, o quantomeno costituire un palliativo, per l'insoddisfazione che hanno vissuto gli ordinamenti domestici; e, dall'altro, se e in che misura incidano sulle determinazioni sovrane di quest'ultimi, anche qualora il potere sovrano si manifesti in altre sue forme, non tipizzanti (il potere normativo), ma pur sempre incluse e presenti (segnatamente, di carattere amministrativo o giudiziale).

4.7. Abbandono dell'idea della creazione di una nuova imposta dedicata specificamente a colpire le nuove forme di ricchezza digitale. Di nuovo sulle problematiche definitorie e sui tentativi di confinare l'economia digitale. L'approccio su due *Pillars* (asseritamente) innovativo dell'OCSE: nuovi falsi miti ma (in ipotesi) nuova realtà giuridica.

Il dibattito relativo alla tassazione dei gruppi d'impresa con attività transnazionale, ivi incluse dunque le imprese digitali, a seguito dell'attivismo europeo, ha recentemente trovato una soluzione di compromesso. Sconfessando, parzialmente, gli esiti raggiunti con il precedente progetto BEPS (735), dedicato espressamente a individuare, come detto,

(735) In questi termini, critici non solo sulla posizione che ha assunto l'OCSE in tempi recenti, ma altresì soprattutto sulle modalità di funzionamento, si è espresso Y. BRAUNER, *Agreement? What agreement? The 8 October 2021, OECD Statement in Perspective*, op. cit., 2: «it portrays the agreement as global when the only clear winners are the OECD, the rich countries' club, and its secretariat who continue to dominate the international tax regime despite its obvious illegitimacy and past failures». ID., *The Return of the Phoenix? The G-7 Countries' Agreement on a 15% Minimum Tax*, op. cit., 750-753: «This is de facto a revival, albeit a much-expanded revival of the failed attempt by the US to reach agreement within the BEPS project on global CFC legislation. It could not do it in BEPS, so now the strategy is to introduce an expanded (and more costly and complex) version of it in BEPS 2.0, and do so as a dictate from the top, hence the G7 agreement

soluzioni acconce per ogni ambito di intervento ivi compendiato, l'OCSE sembrerebbe oggi aver adottato una prospettiva differente, mantenendo, significativamente, la medesima impostazione generale nella trattazione del tempo. Permane infatti l'impostazione secondo "pilastri" di intervento; ma, a differenza di quanto allora preventivato, gli originari tre ambiti di indagine, si riducono oggi a due (736): nelle ultime iniziative, l'ambito digitale non assume più un'autonoma collocazione sistematica, né a livello di studio, né a livello di soluzioni, ma è ora trattato, trasversalmente, sia nel ramo del c.d. *Pillar one*, dedicato a individuare nuovi metodi di riparto del reddito imponibile di gruppo, sia nella sfera del c.d. *Pillar two*, diretto, invece, ad aggravare il prelievo fiscale delle imprese che, a causa della serrata competizione fiscale tra gli stati, scontano un'aliquota fiscale effettiva inferiore al minimo concordato a livello internazionale.

Il digitale, dunque, scompare come branca autonoma, peculiare, regredendo a mera componente strategica dell'economia, così come confluiscono nei termini generalisti molte delle peculiarità che hanno indotto – e tutt'ora inducono – la dottrina ad interrogarsi sulla validità moderna del concetto di reddito e, ugualmente, dell'appropriatezza del sistema generale complessivo.

Nondimeno, l'approccio su due *Pillars* prescelto dall'OCSE non ignora totalmente il passato dibattito ma risente dell'influsso che il digitale e tutta la discussione sui temi qui compendiati ha esercitato ed esercita sul sistema fiscale internazionale tradizionale (737). All'opposto, però, le soluzioni riassunte in quelle proposte non sembrano sprigionare equanimi effetti non solo nel campo digitale, ma soprattutto sulla tenuta complessiva della concezione del diritto tributario. Invero, seppur connotata da idee e principi certamente meritori – segnatamente, evitare l'erosione della base imponibile – l'introduzione del livello minimo di prelievo contenuta nel *Pillar two* si rivela decisamente meno attraente, ai fini della presente trattazione, rispetto alle nuove regole di riparto dell'imponibile di

first. The urgency for the United States to support the OECD initiative seemed to be the impact of the plethora of so-called digital service taxes (DSTs) unilaterally imposed in different formats by different countries around the globe, hurting MNE». Peraltro, a mente dell'Autore, l'intervento repentino dell'OCSE, oltre ad aver appunto tacitamente sconfessato i risultati raggiunti con il precedente progetto BEPS, non sembrerebbe calibrato per considerare gli specifici temi e i problemi caratteristici della fiscalità del digitale.

(736) OCSE, *Statement on a two-pillar solution to address the tax challenges arising from the digitalisation of the economy*, op. cit.

(737) A. F. URICCHIO, *L'imposizione della data economy tra proposte di nuove forme di prelievo, web tax italiana e global minimum tax*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, op. cit., 106-117.

gruppo contenute nel *Pillar one*. Entrambe, tuttavia, incidendo, anche tangenzialmente, come detto sull'oggetto della presente ricerca, saranno oggetto di rigoroso scrutinio.

Prima di procedere nella loro analisi, però, si ritiene necessario anteporre, nella presente sezione introduttiva, qualche considerazione di carattere nuovamente metodologico.

La prima riguarda il grado di approfondimento dei presupposti teorici, nonché dei profili funzionali e tecnici che caratterizzano i due pilastri. Trattandosi di modelli impositivi, la cui adozione non è ancora stata concretamente implementata negli ordinamenti, ci si intratterrà solamente sugli aspetti riguardanti le scelte poste alla base dell'introduzione del modello, senza, per questa ragione, dimenticare di analizzare il dettaglio qualora questo approfondimento sia effettivamente servente ad evidenziare dei contrasti tra l'idea ispiratrice e la sua traduzione concreta. Si cercherà, invece, di evitare la finezza tecnica qualora quest'ultima risponda esclusivamente a esigenze politiche o comunque recepisca i lavori di attuazione della normativa senza nondimeno apportare un contributo significativo all'individuazione dei principi che sovrintendono la scelta di agire in un verso o nell'altro.

Una seconda notazione riguarda, invece, la scelta dell'approccio nello studio delle ipotesi attuative: pur infatti cercando di concentrarsi sugli aspetti propriamente transnazionali, l'incertezza conseguente all'analisi della proposta generale non consente di prescindere da riferimenti domestici, come peraltro continuamente fatto nel corso dell'esposizione. Ciò che si intende dire è che, ovviamente, per vicinanza e ragioni di conoscenza, qualora si incontri una criticità, questa sarà vagliata principalmente con gli strumenti e le lenti del diritto dapprima domestico italico e poi, eventualmente, comunitario.

Infine, una terza considerazione, relativa alle modalità d'esposizione delle soluzioni. Come già ricordato, infatti, le ipotesi compendiate nei due *Pillars* incidono in momenti differenti, su differenti aspetti e soprattutto con diversa latitudine, sulla materia oggetto del presente lavoro.

Invero, ad una prima e sommaria analisi, sembrerebbe che solamente il *Pillar one* contenga una (parziale e perfettibile, come si avrà modo di osservare) risposta alle esigenze di ottenere risultati fiscali più equi e coerenti con i risultati raggiunti dal commercio e dagli investimenti transfrontalieri. Il *Pillar two*, invece, essendo modellato in gran parte sulle

regole già esistenti in materia di *Controlled foreign Companies* (738), non parrebbe costituire una novità assoluta, ma ugualmente, dovrà essere oggetto di un preciso vaglio, al fine di verificare specialmente se – ed eventualmente, in caso di risposta positiva al quesito, in che modo e in che misura – l'introduzione di una tassa minima globale, che evidentemente limita, seppur tangenzialmente, le possibilità dello stato di ingerire nella materia, l'ordinamento domestico possa ancora dirsi titolato a esercitare un potere sovrano.

Fatte le dovute premesse metodologiche, si può dunque partire nello studio di queste nuove proposte, con la consapevolezza che, essendo quest'ultime ipotesi oggetto di continue e peculiari forme di intervento e cesellatura, le riflessioni che ci accingiamo a compiere potrebbero richiedere un uguale lavoro prima di poter giungere ad apprezzarne compiutamente i risvolti sistematici.

4.7.1. Il *Pillar one*. Cenni (epurati dai profili tecnici) sull'idea ispiratrice. Rievocazione, in chiave internazionale, di alcuni archetipi di stampo tipicamente europeo: la determinazione unitaria dell'imponibile fiscale, nonché il luogo di «creazione del valore» come criterio di collegamento rilevante.

Si parte dunque dapprima dall'analisi di quello che, in ipotesi e per espressa dichiarazione istituzionale (c.d. *revolutionary approach*), dovrebbe tutt'ora costituire la vera innovazione nel campo fiscale, ovvero il c.d. *Pillar one*.

Al pari del successivo intervento, anche questo accordo è stato teorizzato nei suoi tratti principali; ma, rispetto al *Pillar two*, a causa delle sue peculiarità e della sua dichiarata idoneità a colpire, con più efficacia, i redditi digitali, nonché le nuove manifestazioni di ricchezza, latamente intese (739), non parrebbe essere, al momento in cui si scrive, ancora stato raggiunto un consenso unanime non solo sui dettagli derivanti dai tratti fondamentali della proposta, ma altresì sul dettaglio prettamente tecnico (740).

(738) In questi termini, critici, Y. BRAUNER, *The Return of the Phoenix? The G-7 Countries' Agreement on a 15% Minimum Tax*, op. cit., loc. ult. cit..

(739) L. EDEN, O. TREIDLER, *Comment on the OECD Secretariat Proposal for a "Unified Approach" Under Pillar One*, Texas A&M University, 2019, *passim*.

(740) La dottrina ha peraltro ipotizzato che l'accordo definitivo su questo progetto, in cui si registrano serrate differenze di opinione non solo tra ordinamenti sviluppati, ma (si passi il termine) soprattutto tra questi e quelli in via di sviluppo, non sia all'orizzonte. v. A. FEDAN, *Case Study Analysis of the OECD Pillar One and Pillar Two Allocations to Developing Countries*, in *Bulletin for International Taxation*, 2021, par. 4.4: «an adequate and robust mechanism to ensure that the economic activity of the operations of MNEs in developing countries are taxed accordingly is absent from the Two Pillars proposal, and the components

Il progetto di *Pillar one*, infatti, cerca di adattare il sistema di imposizione reddituale societaria ai nuovi modelli di *business* attraverso, dapprima, alla teorizzazione di un nuovo sistema di individuazione del reddito fiscale rilevante (unitario), di poi, mediante la modifica delle regole di allocazione di quel reddito, individuando nuovi criteri di collegamento (741), i quali, benché formalmente riecheggino in *nuce* la bipartizione residenza-fonte, apprezzano nuove sfumature: anticipando di un poco la narrazione, come diffusamente ricordato, il diritto di assoggettare i redditi ritratti dalla giurisdizione della fonte, la quale riecheggia la fissità della componente produttiva, lascia progressivamente il posto all'esercizio della potestà fiscale da parte ora della giurisdizione in cui si trova il mercato, ora quella della giurisdizione in cui «si crea il valore».

Prima di poter nondimeno ripartire la consistenza economica in base alle diverse giurisdizioni, è evidente che sia necessario individuare detto ammontare. Ed è forse questo il carattere innovativo, almeno in ragione dei caratteri precedentemente osservati nell'azione dell'OCSE, della proposta (742).

In sintesi, e senza pretesa di esaustività, al fine di giungere ad individuare la parte del profitto ritratto da una giurisdizione e attribuire a quella giurisdizione la potestà fiscale, in primo luogo, il reddito del gruppo multinazionale viene calcolato su base mondiale (c.d. *Amount A*) e poi ripartito, in base a uno dei diversi criteri previsti, tra le diverse giurisdizioni dalle quali ipoteticamente questo reddito è stato generato (743).

In secondo luogo, ad alcuni ordinamenti è garantito il diritto di tassare specificamente un'ulteriore base imponibile (c.d. *Amount B*), la quale è sostanzialmente composta da una serie di proventi ritratti da specifiche attività (e.g. *marketing* e distribuzione di base) condotte, anche non fisicamente, nella giurisdizione dello stato della fonte (744). Orbene è evidente che il primo ammontare, nonché le modalità di calcolo e

that take actual economic activity into account do it only for large consumer markets in Amount A, which is irrelevant to most developing countries».

(741) F. ROCCATAGLIA, *Unitary (Approach) e (Minimum) Tax a che punto è la notte?*, in (a cura di) C. BUCCICO, S. DUCCESCHI, S. TRAMONTANO, *L'evoluzione della fiscalità internazionale: le venti "primavere" di Napoli*, Padova, 2020, 97-112.

(742) cfr. precedente nota 569.

(743) OCSE, *Media Release, 130 countries and jurisdictions join bold new framework for international tax reform*, Parigi, 2021, secondo cui la previsione dell'*Amount A* consentirebbe di riallocare «some taxing rights over MNEs from their home countries to the markets where they have business activities and earn profits, regardless of whether firms have a physical presence there».

(744) OCSE, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment*, Parigi, 2020, 16: «Amount B is expected to reduce administration costs for governments and increase tax certainty for taxpayers and may be of particular benefit to jurisdictions with low administrative capacity. Where the fixed return for baseline and marketing functions exceeds current returns taxable in market jurisdictions, Amount

distribuzione di quella base imponibile, costituisce la peculiarità più rilevante dell'intera disciplina. Si tratterebbe, invero, di riassumere, in capo al gruppo multinazionale, il risultato positivo dell'attività d'impresa, a prescindere dal luogo in cui detto imponibile è ritratto, e ripartire, successivamente, in base a criteri di allocazione concordati, la potestà impositiva ordinamentale.

Come anticipato, è di palmare evidenza che l'adozione – nella sua forma pura, ovverosia per come è stata fin qui descritta – di questa previsione ha certamente significativi e rilevanti effetti sull'intera imposizione fiscale transnazionale.

Seguendo questa prospettiva, infatti, il gruppo o l'impresa multinazionale è considerato nella sua globalità, in modo unitario: il risultato dell'esercizio dell'attività economica (ovvero il presupposto dell'imposta) è infatti dapprima imputato al gruppo nel suo complesso, e dopo, successivamente in ragione di particolari calcoli e strumenti allocativi, ripartito tra le diverse giurisdizioni. Parrebbe dunque che la soluzione compendiata nel *Pillar one* richiami i requisiti di unitarietà e autonomia della componente economica del presupposto per sganciarsi definitivamente dal riferimento a tipi noti di figure soggettive (le singole componenti del gruppo) e dare rilievo all'aspetto organizzativo (745), contemperando dunque l'esigenza, avvertita anche a livello ordinamentale domestico, di consolidare il risultato raggiunto a livello di gruppo anche al fine di evitare qualsiasi fenomeno di doppia imposizione, soprattutto di stampo economico (746).

B would contribute to additional revenues in those jurisdictions. A number of jurisdictions with low administrative capacity assess that this is likely to be the case in their jurisdiction, as a result of the challenges they face applying the existing transfer pricing rules effectively. However, at the global level, the revenue effect of Amount B is likely to be modest, as it does not provide market jurisdictions with a new taxing right but is merely designed to simplify the administration of the current transfer pricing system».

(745) A nulla, peraltro, rileverebbe la contestazione ipotetica secondo cui alcune articolazioni dell'impresa, unitariamente considerata, non sarebbero dotate della personalità civilistica in senso proprio, o meglio, della soggettività giuridica di diritto civile. Invero, come perspicuamente rilevato da G. A. MICHELI, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, op. cit., 419 ss., nonché ID. *Opere minori di diritto tributario*, Milano, 1982, II, 323, la norma tributaria: «mira a colpire con l'imposizione il più gran numero di soggetti e il più gran numero di situazioni di fatto che possono essere rilevanti per l'imposizione»; dunque, 343: «le regole di organizzazione del diritto tributario seguono una loro logica in vista delle finalità tributaria, potendo così divergere dalle altre regole del di diritto civile». L'esempio utilizzato è proprio quello della stabile organizzazione, 330, ovvero l'entità che «non assume ad autonomia patrimoniale e tantomeno a personalità giuridica [...] eppure acquistano rilievo come punto di riferimento soggettivo per l'applicazione dell'imposta». Per onere di completezza, si riporta, in questa nota, altresì il pensiero contrario di F. GALLO, *La soggettività tributaria nel pensiero di G.A. Micheli*, in *Rass. trib.*, 611-619, secondo cui «secondo Micheli non sembra esservi posto nell'ordinamento tributario per una speciale capacità giuridica», ritenendo, in parziale distonia con quanto fin qui affermato, che «la capacità giuridica generale si pone, anzi, come un limite invalicabile alla creazione di nuovi soggetti esclusivamente tributari».

(746) Sull'esigenza, avvertita in campo nazionale, di consolidare la base imponibile del gruppo societario per poter applicare il tributo “sul gruppo” in ragione dell'autonoma capacità contributiva che

L'imputazione del risultato aggregato ad un unico soggetto comporta, di poi, il necessario abbandono di criteri e nozioni classiche – tuttavia, e parrebbe questo un primo punto di forte distonia che si registra all'interno dell'approccio internazionale (747), tutt'ora in uso e richiamante altresì nel *Pillar two* – quali, a titolo esemplificativo, appunto la nozione stabile organizzazione (748) o il concetto di entità separata (749).

L'adozione di un metodo di riparto successivo del reddito complessivo farebbe altresì venir meno la necessità di individuare il prezzo dei servizi, delle prestazioni o delle cessioni dei beni effettuati infragruppo. La base imponibile da dividere tra le differenti giurisdizioni, invero, sarebbe determinata esclusivamente con riferimento al reddito contabile del gruppo mondiale (eventualmente con gli aggiustamenti rispondenti a scelte di politica fiscale opportuni) e la quota spettante a ciascun ordinamento, titolare della potestà impositiva, sarebbe a questo assegnata con un preciso criterio (750).

4.7.1.1. Recupero della nozione di «catena del valore»: la «creazione del valore» come nuovo criterio di collegamento all'interno dei fondamenti del *Pillar one*. La soggettività tributaria unitaria del gruppo multinazionale come conseguenza della nuova analisi economica del concetto di «catena del valore» e reddito.

L'introduzione del *Pillar one* sembrerebbe dunque costituire una cura adatta all'insoddisfazione statale, secondo cui i profitti ritratti dalle imprese multinazionali, incluse anche (e soprattutto) quelle del mondo digitale, non sarebbero equamente tassati nelle giurisdizioni in cui questi sono generati.

esprime appunto il raggruppamento, cfr. *ex multis*, P. SELICATO, *Contributo allo studio del procedimento tributario*, Roma, 1996, 223 ss., segnatamente 239.

(747) Il condizionale è qui d'obbligo, poiché, in realtà, come si dirà immediatamente, anche nelle soluzioni contenute nel *Pillar one* non si abbandonano affatto i criteri e le nozioni tradizionali, le quali, anzi, a causa della continua compressione dell'ambito di efficacia e validità della nuova soluzione, ritornano preponderanti anche in questo contesto. Si conceda, a questo proposito, un rinvio al successivo paragrafo 4.6.1.2. della presente Sezione II.

(748) OCSE, *Media Release, 130 countries and jurisdictions join bold new framework for international tax reform*, cit.: «Amount A abandons the permanent establishment (PE) threshold by permitting a market country to impose tax on the business profits of a non-resident company regardless of whether firms have a physical presence there».

(749) OCSE, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint*, Parigi, 2020, 11: «profit calculated at an MNE group or segment level».

(750) In questi termini, trattando della nozione rilevante di gruppo nel campo fiscale nazionale, nuovamente P. SELICATO, *Contributo allo studio del procedimento tributario*, op. cit., 238.

L'idea di imputare il profitto complessivo calcolato su base mondiale all'entità gruppo consente di prescindere da un lato, dall'individuazione dei luoghi in cui il valore è ritratto, così come, dall'altro, dalla segmentazione della catena del valore nei diversi anelli (751).

In questo senso, richiamando l'immagine condensata nel precedente Capitolo II, par. 2.10, non si avrebbe alcun imbarazzo a individuare, virtualmente, del plusvalore latente tra i diversi passaggi: questo, infatti, com'è corretto, sarebbe apprezzato a livello di gruppo, e ugualmente sarebbe ripartito, in ragione di criteri peculiari, tra le diverse giurisdizioni che hanno contribuito a creare detto valore.

Detto in altri termini, l'adozione del *Pillar one* consentirebbe di aggiornare non solo il novero dei soggetti fiscalmente rilevanti – introducendo appunto il gruppo, titolare di un'autonoma capacità contributiva, comprensiva sì del flusso classico reddituale, ma soprattutto della componente latente di quel flusso, quale indipendente soggetto passivo –, ma altresì corroborerebbe l'idea secondo cui è oramai superfluo individuare il riparto della potestà impositiva in ragione della rigida bipartizione, avente natura e matrice territoriale, residenza e fonte, quanto più secondo un nuovo criterio di collegamento, ovvero quello del luogo in cui si crea valore.

Nella ricostruzione qui compendiata, peraltro, detta nuova forma di collegamento non sarebbe idonea *ex ante* ad individuare la giurisdizione che ha diritto a tassare, ma agirebbe di riflesso, ovvero dopo che sia stato determinato il profitto totale, al fine di segmentarlo (752), secondo modalità e criteri ben determinati.

(751) L'adozione di questa prospettiva, posta in continuità con l'idea della dottrina più ispirata (cfr. precedente nota 334), consentirebbe altresì di risolvere il problema delle c.d. disarmonie impositive, ovverosia le conseguenze generate dalla fisiologica doppia imposizione economica che le singole società tra loro vincolate da un rapporto di gruppo rischiano di subire. Sul punto, F. GALLO, *I gruppi di imprese e Fisco*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, 1997, 580 ss.

(752) A ben vedere, in altri termini, con l'adozione di questa prospettiva diverrebbe prima fondamentale conoscere l'importo complessivo, ovvero la funzione quantitativa del tributo, e poi la sua segmentazione territoriale. Ed a ben vedere è questa l'impostazione di fondo che ha mosso la presente ricerca.

4.7.1.2. (segue) la realtà effettiva. Diversità di visioni e nuovi scontri sul confine applicativo del *Pillar one*. La precedente esperienza della Direttiva europea in materia di base imponibile comune consolidata come monito per la legislazione fiscale del futuro.

Orbene, se nondimeno l'adozione pura della proposta di *Pillar one* avrebbe conseguenze effettivamente radicali sul sistema impositivo internazionale, tanto da spingere la dottrina più accorta a domandarsi se, a margine del ritrovato consenso internazionale e ugualmente constatata l'inefficacia della nozione del reddito, non converrebbe riponderare globalmente le regole dell'imposizione (753), nella realtà dei fatti le teorie e le idee innovative si scontrano con le soluzioni attuative ipotizzate.

Come già anticipato, infatti, alle dichiarazioni e alle buone intenzioni hanno fatto seguito delle proposte concrete, che, partendo da quelle idee, hanno progressivamente limitato l'ambito di azione originario della proposta, tradendone, di fatto, l'architettura ispiratrice.

In origine, le idee ispiratrici del progetto del *Pillar one* erano state riassunte in un esplicativo diagramma di flusso, in cui erano indicate dieci precise fasi che contribuivano, da un lato, a spiegare l'intero funzionamento della proposta, e, concretamente, dall'altro, come, e in che modo, il c.d. *Amount A* sarebbe stato calcolato e poi allocato. Progressivamente, ognuno di quei punti è stato utilizzato sapientemente dai diversi ordinamenti che, a vario titolo, hanno interloquito nella sede internazionale, per ritagliare spazi di operatività rispondenti a logiche personali, riducendo, al contempo, l'ambito di efficacia del progetto.

Sono invero state numerose le modifiche che hanno indotto dapprima alla riduzione del numero dei gruppi tenuti a calcolare i redditi secondo le previsioni dell'*Amount A* (754); di poi, si è cercato di emendare e raffinare, sempre seguendo l'idea

(753) L. CARPENTIERI, *La proposta fiscale dell'Amministrazione Biden e l'ambizione di cambiare le regole del gioco: sarà davvero il tramonto del profit shifting delle multinazionali?*, op. cit.: «si trovasse un accordo internazionale sulla tassazione del reddito d'impresa, varrebbe la pena indagare anche su una soluzione diversa e più radicale: quella destination based cash flow tax che consentirebbe di tassare solo i flussi di cassa domestici, eliminando la pratica del *profit shifting* e garantendo alle imprese l'immediata deduzione dei costi per investimento. I *border tax adjustments* sposterebbero il luogo dell'imposizione dalla produzione al consumo, individuando nel mercato il nuovo fattore della produzione dei profitti. Forse questa potrebbe essere la vera riforma per la tassazione d'impresa».

(754) Il primo pilastro si applica oggi a un numero selezionato di grandi multinazionali, per cui il 25% dei loro profitti al di sopra di un margine operativo lordo del 10% viene riassegnato alla giurisdizione in cui si trovano i consumatori.

dell'OCSE secondo cui utilizzare riduzioni sintetiche e sinottiche, anche nel caso in cui la tecnologia consente di accedere ai dati, sarebbe sempre preferibile piuttosto che individuare correttamente il flusso monetario, proprio l'importo di quell'ammontare (755).

Infine, avendone già minato diffusamente le fondamenta, è stato altresì nascostamente sgretolato l'intero impianto basilare della proposta, secondo cui l'intero imponibile sarebbe stato imputato al gruppo, unitariamente inteso: riducendo l'operatività delle regole riferibili al calcolo dei due *Amount*, ci si è posti il problema di come ripartire la potestà impositiva riferita alla parte rimanente di profitto. È stata dunque spianata la strada per il ritorno, in nuova forma, da un lato, del principio delle entità separate, così come, dall'altro, del concetto di individuazione del prezzo, secondo i principi della libera concorrenza (756). Questo richiamo impone nuovamente di riaccogliere le riflessioni in materia di residenza, fonte e di *nexus*, presupponendo dunque che la fonte così come la residenza siano non solo concetti ancora significativi, ma che, ugualmente, sia possibile determinare, appunto secondo le ordinarie regole in materia di *transfer pricing*, il reddito (o il profitto) imputabile alla singola componente dell'entità multinazionale.

Al pari di quanto già vissuto nel campo europeo, quando, a margine dell'entusiasmo per l'introduzione di una proposta di Direttiva concernente la base imponibile consolidata comune (c.d. Direttiva *CCCTB*), chiaramente accolta con favore dalla dottrina interessata, le differenze tra stati e l'impossibilità di contemperarle efficacemente in quella proposta hanno fatto naufragare il progetto, anche in campo internazionale pare che il risultato finale, tecnico e concreto, sebbene costituisca un buon progresso, sia comunque il prodotto di un compromesso, basato comunque sulle posizioni di forza dei singoli ordinamenti (757).

(755) Y. BRAUNER, *Agreement? What agreement? The 8 October 2021, OECD Statement in Perspective*, op. cit., 2: «Pillar one is the response to the demand of market or source countries for a greater amount of taxation. The current agreement delivered a significant reduced scope for Pillar One: only [...] those with a global turnover above EUR 20 billion and profitability above 10% with both the extractive and the financial industries excluded. These corporation will be subject to source taxation if they meet a new nexus threshold: Euro 1 million in revenue derived in a jurisdiction (or EUR 0.25 million in jurisdiction with a GDP under EUR 40 billion). The source taxation will amount to 25% of the profit above 10% of the revenue. The calculation of profits will be based on the financial statements of the taxpayer with a 'small number of adjustments'».

(756) Su questi temi, nel dettaglio, M. DEVEREUX, M. SIMMLER, *Who Will Pay Amount A?*, in *EconPol Policy Brief*, 2021, reperibile online.

(757) L. CARPENTIERI, *La tassazione delle imprese al tempo dell'economia digitale*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale*, op. cit., 15: «sono così riemerse, sulla *long term solution*, le stesse difficoltà sulle quali si è arenata la *CCCTB*, per di più amplificate dal contesto internazionale – e dunque

4.7.1.3. (segue) le questioni peculiari di diritto interno: il principio di capacità contributiva, quale limite ordinamentale di natura superiore all'introduzione, anche europea, di norme in materia di determinazione unitaria della base imponibile.

Dal punto di vista strettamente domestico, di poi, la domanda che sorge spontanea è se il nuovo sistema ipotizzato, nell'interazione ultima e non originaria, per determinare la base imponibile e suddividere tra le diverse giurisdizioni la potestà fiscale sia compatibile, in generale, con i principi fondamentali e costituenti i diversi ordinamenti nazionali, e, segnatamente, nel caso dell'ordinamento italiano, con il principio della capacità contributiva, contenuto, com'è noto, nell'art. 53 della Costituzione.

In altri termini, al pari di quanto già ipotizzato dalla dottrina nella precedente esperienza comunitaria (758), ci si deve qui domandare se il metodo prescelto per la ripartizione dell'imponibile si rivela conciliabile con i corollari che permeano dal principio fondamentale di rango costituzionale, i quali contribuiscono a delineare la differenza tra la nozione e la funzione di tributo conosciute nei confini domestici rispetto a quelle apprezzate a livello sovranazionale (759). Sinteticamente, rinviando alle considerazioni precedentemente espresse nei Capitoli I e II (760), si ricorda invero che, nell'ordinamento nazionale, il tributo è strumento di giustizia distributiva, di realizzazione dell'uguaglianza sostanziale ed altresì parametro per la ricognizione dell'attitudine dei singoli consociati

ben oltre i confini della UE – nel quale la soluzione comune dovrebbe trovare accoglimento, visti anche i forti e contrapposti interessi dei diversi Paesi.».

(758) cfr. *ex multis*, P. SELICATO, *The Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) between the exigences of harmonization of the corporate tax and the problems of compatibility with the national system*, in *Riv. dir. trib. internaz.*, 2009, 161-175; nonché, segnatamente, in materia di compatibilità di misure *deemed* con l'ordinamento nazionale, ovvero con il corollario dell'effettività della capacità contributiva, cfr. L. TOSI, *Le predeterminazioni normative nell'imposizione reddituale: contributo alla trattazione sistematica dell'imposizione su basi forfettarie*, Milano, 1999, 120 ss.

(759) Sulla nozione di forza, e su quella di «diplomazia fiscale», si consenta, a tal riguardo, un rinvio al precedente Capitolo I, paragrafo 1.4., nonché alle note ivi contenute. I problemi, di natura politica, sono stati ben evidenziati all'interno dell'accordo del 8 ottobre 2021, c.d. *Inclusive Framework*, ratificato nel successivo G20 di Roma. In quella sede, si è registrata una serrata opposizione da parte dei paesi c.d. in via di sviluppo ad introdurre emendamenti e modifiche che avrebbero privilegiato i paesi in cui nascono ciclicamente e con grandi frequenza le grandi aziende. Segnatamente, è stata criticata la scelta di escludere *tout court* la normazione in materia di tassazione delle attività del commercio digitale, nonché quella di escludere le multinazionali, che non saranno soggette alla regola del pagamento “minimo” per i primi cinque anni dopo aver raggiunto la soglia di ricavi di 750 milioni di euro (866 milioni di dollari) se le loro attività materiali estere non superano i 50 milioni di euro (57,7 milioni di dollari) e non operano in più di cinque paesi esteri.

(760) Si conceda rinviare, in materia di nozione e funzione domestica del tributo, al precedente paragrafo 1.4. del Capitolo I, nonché, per una succinta disamina del principio della capacità contributiva, alla precedente nota 337 del Capitolo II.

alla solidarietà economica, politico e sociale; solamente qualora risultino integrate tutte queste precondizioni detto tributo sarà considerato legittimo, proprio perché ossequioso del dettato normativo e dei corollari discendenti dalla nozione della capacità contributiva (761).

Orbene, la scelta di ripartire la base imponibile comune (il c.d. *Amount A*) sulla scorta di criteri di tipo presuntivo, secondo le preferenze dell'OCSE, ideati allo scopo di semplificare l'applicazione del *Pillar one*, non pare essere, di per sé, negletta. Coesistono, infatti, nel confine domestico, metodi e modalità di calcolo dell'imponibile su base presuntiva, che rispondono a esigenze di facilitazione, al pari dell'ipotizzata soluzione OCSE. Vivono, peraltro, nei medesimi confini, imposte che, pur trascurando consapevolmente alcune voci del bilancio, assumendo a parametro dell'imposizione solamente alcune poste, sono state ugualmente considerate legittime, sebbene il risultato di quell'operazione potesse risultare, a una prima analisi, non conforme al precetto qui in esame.

Tuttavia, la determinazione forfettaria, così come l'uso di metodi presuntivi o, eventualmente, la teorizzazione di nuove forme di prelievo, devono pur sempre rispondere al criterio della ragionevolezza; in altri termini, quelle determinazioni non possono tradursi in apodittiche approssimazioni del profitto ritratto dall'ordinamento italiano. Lo impongono, appunto, il principio della capacità contributiva e la ragionevolezza, parametro costituzionale della visione: al pari di qualunque altra misura forfettaria (762), il criterio prescelto per la definizione dell'imponibile deve comunque rivelarsi ossequioso dei requisiti di razionalità e coerenza che consentono di dedurre l'effettiva potenzialità reddituale del soggetto passivo nel territorio italiano (763).

(761) Con encomiabile sintesi, ben prima che fosse introdotto nel compendio legislativo degli ordinamenti il principio in analisi, già MONTESQUIEU, nel celeberrimo volume *Lo spirito delle leggi*, ha avuto cura di indicare un criterio che consentisse al legislatore di parametrare la forza incisiva del proprio intervento, in ordine sì del rispetto delle sostanze del contribuente privato, ma soprattutto quale misura di contribuzione a una pubblica spesa. Nel libro XIII, Capitolo I, così statuiva il filosofo francese: «le entrate dello Stato sono la parte che ciascun cittadino dà di ciò che possiede per avere la sicurezza del restante o per goderne piacevolmente. Per fissare bene queste entrate, bisogna avere riguardo e alle necessità dello Stato e alle necessità dei cittadini. Naturalmente non è lecito togliere al popolo quello di cui ha un reale bisogno per gli immaginari bisogni dello Stato».

(762) L. TOSI, *Le predeterminazioni normative nell'imposizione reddituale: contributo alla trattazione sistematica dell'imposizione su basi forfettarie*, op. cit., 81 ss., 325 ss.

(763) L. TOSI, *Le predeterminazioni normative nell'imposizione reddituale: contributo alla trattazione sistematica dell'imposizione su basi forfettarie*, op. cit., loc. ultim. cit.

Dal punto di vista procedimentale, è stato osservato che la mancata previsione di un sistema alternativo alla determinazione formularia, ovvero, segnatamente, la mancata previsione di una norma che consenta ai contribuenti di provare, a prescindere dall'attribuzione presuntiva, l'effettiva misura del reddito prodotto nel territorio ordinamentale, solleva alcune perplessità proprio in ordine alla coerenza del sistema così teorizzato con il menzionato principio (764). Non pare che, allo stato della proposta, sussista la possibilità per il contribuente di dimostrare l'effettivo reddito conseguito all'interno del territorio ordinamentale. Ciò comporta, evidentemente, la necessità di introdurre e ponderare soluzioni aggiuntive, quantomeno in sede di recepimento domestico, le quali, tuttavia, potrebbero lambire ulteriormente il già labile accordo.

4.7.2. Il *Pillar two*, soluzione a due velocità (internazionale ed europea), quale rimedio all'erosione della base imponibile e panacea diretta a limitare le situazioni di c.d. «redditi-senza-stato».

Come anticipato, qualche attenta valutazione merita, altresì, l'ipotesi contenuta nel c.d. *Pillar two*.

Prima di avventurarsi nell'esplorazione di questa soluzione, è bene ricordare che, a differenza della prima, la quale come visto prevede l'introduzione di un nuovo sistema di calcolo della base imponibile e di determinazione della giurisdizione titolata ad esercitare un prelievo fiscale su quell'ammontare, la seconda non parrebbe, allo stato, sovvertire neppure nominalmente le regole della fiscalità internazionale.

Il *Pillar two*, infatti, ha quale obiettivo dichiarato quello di garantire che le imprese e i gruppi multinazionali transnazionali scontino un livello di imposizione minimo (non inferiore al 15%, secondo quanto concordato) in ogni giurisdizione in cui operano, indipendentemente dallo stato in cui le stesse scelgono di stabilire la propria sede (765).

(764) In questi termini, L. TOSI, *Il principio di effettività*, in (a cura di) A. AMATUCCI, *Trattato di diritto tributario*, Padova, 2001, 330: «sia nella fase di determinazione del reddito, sia nella fase di controllo delle dichiarazioni, le presunzioni, le forfetizzazioni e le parametrizzazioni in genere possono confliggere con il principio di capacità contributiva se portano alla quantificazione di un maggior reddito senza ammettere il contribuente alla prova contraria».

(765) Nondimeno, è qui doveroso osservare che la medesima proposta parrebbe, in astratto, ritenere sussistente una differenza tra attività reali e quelle c.d. digitali, il che legittima, peraltro, un differente trattamento delle due situazioni. Invero, nel testo della soluzione convenzionale sono previste alcune rilevanti eccezioni che dovrebbero in ipotesi contribuire a ridurre l'impatto globale della soluzione sui gruppi che svolgono attività economiche appunto tangibili: dalla base di calcolo, sono infatti previste esclusioni forfetarie dal reddito imponibile pari al 5% del valore dei beni materiali e al 5% dei salari. Le norme prevedono altresì l'esclusione di importi minimi di profitto, per ridurre i costi di conformità alla nuova disciplina nei casi di situazioni a basso rischio: ciò significa che, quando i profitti e i ricavi medi di un gruppo

Qualora l'aliquota fiscale effettiva calcolata all'interno di una giurisdizione di origine un prelievo inferiore al minimo parametrato, la giurisdizione di residenza dell'entità capogruppo sarà titolata a richiedere il pagamento di un prelievo integrativo, calcolato secondo peculiari metodi, affinché il tributo dovuto dall'entità partecipata arrivi, in quella giurisdizione, al minimo previsto (766). In questo modo, le giurisdizioni in cui risiedono entità o articolazioni del gruppo in cui sono stati concessi benefici fiscali vedono migrare a favore di altri ordinamenti il controvalore in imposte di quei benefici. Obiettivo dichiarato della proposta è dunque esclusivamente quello di garantire «*minimum taxation while avoiding double taxation or taxation where there is no economic profit*» (767), ovvero, in sostanza, di evitare – o quantomeno porre un limite – alla corsa al ribasso delle aliquote.

Per calcolare l'aliquota effettiva scontata in una giurisdizione fiscale da parte dell'ente ivi localizzato e per riuscire a verificare quanto sia l'imposta compensativa da versare, è prevista l'implementazione di norme tecniche che, di volta in volta, dettagliano i concetti generali sottesi a questa normativa.

Allo stato dei fatti, questa regolamentazione si compone di molteplici pagine, tabelle e soprattutto elaborati tecnici, diretti a evidenziare il trattamento che riceverà un determinato provento all'interno del nuovo contesto, dalla difficile collocazione sistematica.

A tal riguardo, si ricorda che le idee e i principi ispiratori degli interventi OCSE sono differenti da quelli che informano l'opera (eventuale) di traduzione di quei riferimenti negli ordinamenti domestici, nonché in quello comunitario. Ugualmente, la

multinazionale in un dato paese sono inferiori a determinate soglie minime, tale reddito non è preso in considerazione nel calcolo dell'aliquota.

(766) Per una dettagliata spiegazione del meccanismo di funzionamento della proposta, si consenta un rinvio a M. FLORIS DE WILDE, *Is there a leak in the OECD's global minimum tax proposals (GLOBE, Pillar Two)?*, in SSRN reperibile online, 2021, 2: «top-up taxation comes into play if and to the extent that the effective tax rate in a country is below the minimum level. Then, corporation tax bills are raised to that minimum level in some other country, or other countries operating in concert. Here we see the concept of export neutrality emerging as an implicit tax policy objective underlying the Pillar two project (“*same amount of tax payable regardless of where one invests*”). To effectuate the envisaged top-up taxation the blueprint provides for four measures: the ‘subject to tax rule’ (‘STTR’); the ‘income inclusion rule’ (‘IIR’); the ‘switch-over rule’ (‘SOR’), and; the ‘undertaxed payments rule’ (‘UTPR’)». Tra le diverse misure, di indubbio rilievo, anche per l'espresso richiamo contenuto nella Direttiva europea 2022/2523/UE, sono la c.d. IIR e la UTPR. La prima è appunto la regola predominante, adottata quale criterio per assoggettare a una tassazione minima tutte le entità del gruppo multinazionale: se l'*effective tax rate* calcolato in una determinata giurisdizione risulta inferiore al minimo previsto convenzionale (il 15%), sarà onere della capogruppo versare un'imposta integrativa in modo tale da portare la tassazione effettiva a quel minimo. Sul metodo IIR, segnatamente, C. DE PIETRO, *The Globe Income Inclusion Rule and Its Global Character: Complexities Underlying Its Fully Effective Application*, in *Ec Tax Review*, 2021, 5 ss.

(767) In questi termini, OCSE, *Tax Challenges Arising From Digitalisation - Report On Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework On Beps*, Parigi, 2020, 14 ss.

stessa forza delle dizioni utilizzate in quelle proposte è differente rispetto al consueto linguaggio legislativo: invero, il progetto conformato presso la sede internazionale, sebbene diretto a orientare l'azione degli ordinamenti, non risulta affatto vincolante qualora non fosse recepito, mediante l'uso degli strumenti del diritto internazionale, nel sistema domestico.

Orbene, a quest'ultimo proposito, tralasciando per un attimo le problematiche riguardanti i tecnicismi della disciplina, benché si registri un espresso consenso sulle differenti soluzioni e disposizioni, anche quelle aventi natura squisitamente tecnica, non parrebbe essere stato previsto, in via generale, alcun obbligo diffuso e sostanziale (salvo il peculiare caso dell'Unione europea, di cui si dirà immediatamente *infra*) di introdurre queste regole: un ordinamento potrebbe dunque scegliere autonomamente di non conformarsi alle nuove disposizioni, oppure, di riadattare, in ragione di peculiarità culturali ed ordinamentali proprie, quelle soluzioni, introducendole parzialmente o modificandole di conseguenza.

Con riferimento esclusivamente al profilo tecnico della soluzione, dietro la semplice e pregevole idea di introdurre un'aliquota minima effettiva si cela, in realtà, uno scenario decisamente ben più complesso: da un lato, invero, non solo le regole asseritamente uniformi dovrebbero infatti trovare ingresso in ordinamenti fortemente diseguali – o meglio, l'applicazione di quelle regole dovrebbe risultare sostanzialmente uniforme all'interno di ordinamenti naturalmente diseguali –; ma soprattutto, prima di poter introdurre dette regole, è necessario individuare disposizioni comuni a monte, in sede internazionale. La risoluzione di questi quesiti diviene dunque operazione indefettibile non solo nel momento antecedente all'adozione delle regole, ma soprattutto, durante la loro perdurante vigenza: detto in altri termini, per avere successo, le nuove misure richiedono un livello estremamente elevato di coordinamento intergovernativo, il che, all'attuale stato dell'ordinamento fiscale internazionale, non è affatto scontato (768).

(768) Nel campo fiscale, infatti, a differenza che in altri settori dell'ordinamento – su tutti, quello commerciale e quello finanziario – l'approccio multilaterale, sebbene invocato e auspicato da più parti, rischia di non trovare mai, in concreto, un plauso generale. Questo poiché, prescindendo da ricostruzioni, il tributo costituisce tutt'ora la base grazie al quale il singolo ordinamento è in grado di ritrarre la provvista economica per perseguire le finalità istituzionali e politiche a cui esso risulta preposto. È dunque evidente che sedersi al tavolo delle trattative con più ordinamenti, al fine di giungere a una ripartizione equa del carico fiscale, rischia di pregiudicare l'aspettativa finanziaria del singolo stato: un conto è dialogare in un contesto bilaterale, un conto è dover fare molteplici concessioni per poter accomodare e trovare un accordo con plurimi soggetti. La negoziazione di un trattato multilaterale fiscale, considerando i diversi interessi in gioco e le legittime aspettative dei singoli stati di non veder eccessivamente compromessa la propria capacità fiscale, risulta dunque assai complessa. In questi termini, cfr. R. AVI-YONAH, *Follow the money: why is*

Nel merito, al pari di quanto già osservato a margine del c.d. *Pillar one*, le soluzioni accolte nel *Pillar two*, sebbene ispirate dalla medesima logica che ha convinto l'OCSE a rinunciare ad un cauto approccio per innovare profondamente le regole della fiscalità internazionale, già nella loro prima iterazione parrebbero riportare in auge concetti e criteri apparentemente in conflitto con la visione complessiva, contenuta nel precedente pilastro. L'intero impianto costitutivo del *Pillar two*, infatti, sembrerebbe essere fondato sul c.d. *separate entity approach*, con tutto quello che consegue a questa visione (ad esempio, in materia di *transfer pricing*, o di valutazione dei beni intangibili): il calcolo dell'aliquota effettiva avviene, invero, a livello di entità presente all'interno della giurisdizione di riferimento, imponendo dunque all'amministrazione, principalmente dello stato di residenza dell'entità capogruppo, di verificare, controllare e affrontare ogni possibile disallineamento derivante dalle disparità tra legislazione fiscale originaria e le norme contabili in tutti gli ordinamenti in cui l'impresa coinvolta è operativa (potenzialmente, tutto il mondo). Ma non solo.

Invero, mediante l'introduzione nel sistema internazionale delle disposizioni contenute nel c.d. *Pillar two*, nel tentativo di tutelare, dichiaratamente, il diritto dello stato della fonte (o, comunque, secondo le interpretazioni più recenti, quello in cui si crea il valore rilevante per il gruppo), ovvero dello stato che si vede privato di consistenze reddituali, si rafforza, in realtà, la potestà impositiva dello stato di residenza del gruppo multinazionale: invero, il peculiare meccanismo di tassazione *top-up* contenuto nel *Pillar two* consente, come visto, allo stato di residenza di assoggettare a imposizione fiscale l'eventuale differenza calcolata in base all'aliquota minima effettiva e l'aliquota effettiva scontata dell'entità costituente. La soluzione, dunque, si pone perfettamente in continuità con l'idea secondo cui sarebbe possibile individuare univocamente la residenza dell'impresa e, a partire da questa determinazione, attribuire, in via eccezionale, allo stato della fonte segmenti di potestà impositiva (769). Tra l'altro, nonostante la rievocazione del binomio residenza-fonte, il nuovo strumento non fornisca chiare e univoche

international tax bilateral?, 2023, reperibile online: «this paper attempted to explore why international tax is bilateral and likely to remain so despite current efforts to negotiate an MTC. The main reason is money: multilateralizing tax leads to revenue losses more than multilateralizing trade or investment. The sharp contrast with trade and investment law is therefore likely to continue, although it may be reduced because there is a rise of unilateralism and bilateralism in trade law and the BIT network faces increasing criticism».

(769) G. MARINO, *L'unificazione del diritto tributario: tassazione mondiale verso tassazione territoriale*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, op. cit., *passim*.

determinazioni su come individuare la residenza dell'ente, ricerca, come visto, già oggi sufficientemente complessa.

Anche in questo caso, dunque, al pari di quanto già osservato con riferimento al precedente *Pillar*, l'opera di rifinitura diviene essenziale, incidendo non solo sulla validità della proposta, ma soprattutto sulla sua efficacia: si sa, nelle ipotesi complesse il diavolo sta sempre nei dettagli (anche tecnici) (770). E la gestione complessiva di un progetto incardinato su questi presupposti potrebbe essere un peso molto impegnativo.

4.7.2.1. (segue) Padozione, in seno all'Unione europea, delle soluzioni compendiate nel *Pillar two* come momento significativo del processo di integrazione europea ed estensione (ipotetica) delle competenze fiscali. Segnatamente, recupero della nozione di «consenso all'imposizione» e le conseguenze che il recepimento acritico, mediante Direttiva comunitaria, delle soluzioni internazionali spiegano su quel concetto.

Qualche considerazione ulteriore, in ragione della celerità con cui l'Unione europea ha adottato le soluzioni ipotizzate nelle sedi internazionali, merita la disciplina di recepimento comunitaria del *Pillar two*. Nel contesto europeo, infatti, come ricordato, le disposizioni di *soft law* contenute in quel documento hanno già trovato una prima forma di validazione, mediante la loro traduzione nella già menzionata Direttiva 2022/2523/UE.

Prescindendo nuovamente dalla necessità di indagare e risolvere, anche in questo caso, le complesse questioni tecniche che comunque, come ricordato, richiedono di essere compiutamente affrancate per comprendere la latitudine delle soluzioni convenzionali (771), nonché la loro ricaduta sugli ordinamenti domestici, ciò che, ai fini della presente ricerca, preme rilevare è, da un lato, il contesto in cui si inserisce questo intervento normativo e, dall'altro, le implicazioni di sistema che questo recepimento esplica sull'intero contesto fiscale: invero, il recepimento, mediante Direttiva, di indicazioni sovranazionali che, nondimeno, incidono direttamente sulla materia fiscale (e nel campo dell'imposte dirette), è stato visto come un tentativo di avocazione a sé di una

(770) Y. BRAUNER, *The Return of the Phoenix? The G-7 Countries' Agreement on a 15% Minimum Tax*, op. cit., 752: «it seems that, again, the devil will be in the details, and we may find ourselves in a situation where countries resume their tax competition in the darkness of the tax base rules rather than in the relative light of tax rate competition».

(771) Per un'approfondita analisi di quei profili, si permette rinviare all'opera di A. MARINELLO, *Sovranità dello Stato e global minimum tax*, 2023, 217 ss.

legittimazione in materia fiscale in realtà denegata dal principio di attribuzione, contenuto nei Trattati, che assegnano la fiscalità alla competenza esclusiva degli stati membri (772)

Prima di affrontare queste questioni, preliminarmente è doveroso osservare che, a causa dell'azione comunitaria, le proposte contenute nel *Pillar Two* già ora si muovono su due binari separati: quello su cui si muove l'intera comunità internazionale, *recte* gli ordinamenti sottoscrittori del progetto, formalmente vincolati alla sua adozione ma che ben potrebbero non conformarsi a quelle regole, come già successo nel corso del tempo (773); e quello, invece, che seguono gli ordinamenti europei, i quali sono dunque obbligati a introdurre le misure previste, con evidenti svantaggi competitivi qualora risultassero gli unici ordinamenti a farlo (774). Peraltro, il compito di semplificazione e coordinamento dell'imposizione reddituale, perseguito con l'introduzione della Direttiva, non si rivela affatto facile: invero, i richiami e i rinvii compiuti al progetto originale, compiuti dal documento europeo, nonché alcune delle stesse indicazioni comunitarie sono, allo stato attuale, proposte politiche che, seppur apprezzabili nel loro dichiarato intento, non sono ancora tutt'ora tradotte, con vero e proprio linguaggio legislativo, in disposizioni cogenti. Considerando peraltro le peculiarità dell'ordinamentale comunitario è evidente che le ripercussioni sistematiche dell'implementazione della normativa hanno portata ed effetto maggiore rispetto a quelle che seguirebbero all'adeguamento del singolo stato. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'opera esegetica e interpretativa della Corte di Giustizia la quale, qualora adita al fine di saggiare la validità di una scelta ordinamentale, in ragione della posizione che occupa nel sistema delle fonti, può condizionare gli adattamenti e le normazioni degli altri stati membri.

Quanto agli effetti di sistema, la lettura complessiva delle dichiarazioni che, da ultimo, hanno portato all'adozione di questa Direttiva e all'inclusione di una parte del

(772) cfr. precedente paragrafo 1.4.2.1.

(773) B. DA SILVA, *Taxing Digital Economy: A critical View around the GloBE (Pillar Two)* in *Frontiers of Law China*, 2020, 112 ss.

(774) Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla necessità di ripensare gli interventi in materia di incentivi fiscali. Si pensi al caso del credito d'imposta, ovvero al credito che il contribuente vanta nei confronti dell'ordinamento che lo concede. Orbene, semplificando molto, per esigenze descrittive, il beneficio premiale può, a seconda della sua configurazione, aumentare il profitto contabile (c.d. credito d'imposta *cash equivalent*) oppure ridurre le imposte dovute (c.d. *non qualified refundable tax credit*). Entrambi le tipologie di credito, astrattamente, potrebbero rispondere ad esigenze peculiari e meritorie dell'ordinamento. Nondimeno, la *minimum tax*, nel dichiarato intento di combattere l'erogazione dei benefici fiscali concessi al solo fine di rendere più appetibile il sistema fiscale nazionale, non distinguendo tra le diverse tipologie di credito, potrebbe paradossalmente travolgere tutti i crediti concessi a imprese o a settori tecnologici dall'ordinamento, anche quelli che rispondono a finalità peculiari e strategiche, e non solamente quelli che esprimono comportamenti concorrenziali scorretti.

gettito derivante dall'opera di riallineamento fiscali all'interno del novero delle risorse proprie dell'Unione (775), induce a riflettere sulla posizione che recentemente parrebbero assumere, nel contesto comunitario a trattati invariati, la finanza pubblica e, segnatamente, l'imposizione tributaria.

Assumendo le conclusioni contenute nel precedente paragrafo 1.4., riferite alla peculiare conformazione dell'Unione europea e alla sua complessa collocazione nel sistema delle fonti, si può legittimamente affermare che quest'ultimo ordinamento non parrebbe dotato di un'autonoma capacità fiscale (776) non tanto poiché non costituirebbe un ordinamento sovrano, classicamente inteso (777), quanto più perché l'attuale sistema in uso per sovvenzionare il bilancio dell'Unione, di diretta derivazione internazionale, attribuisce facoltà decisionale all'Unione esclusivamente sul lato della spesa, mentre richiede il concorso degli Stati membri nella determinazione delle risorse proprie dell'istituzione (778).

(775) Segnatamente, v. Proposta di Regolamento del Consiglio che modifica il regolamento (UE, Euratom) 2021/768 del Consiglio, del 30 aprile 2021, per quanto riguarda le misure di esecuzione relative a nuove risorse proprie dell'Unione europea, Considerando 1, che ricomprende quali nuove risorse proprie, ai sensi della Decisione 2020/2053/UE del Consiglio, oltre ad una parte degli importi ritratti dal meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere, anche una quota degli utili ridistribuiti in seguito all'adozione della misura qui in esame.

(776) cfr. precedente nota 472.

(777) Nelle ricostruzioni contenute nei Capitoli precedenti – segnatamente, cfr. diffusamente precedente paragrafo 2.2. –, si è avuto modo di dimostrare che, a seguito del costante lavoro della dottrina, l'ordinamento sovrano è semplicemente l'ordinamento giuridico originario, dotato di un apparato autoritario che si pone in una posizione di supremazia. Nella definizione di ordinamento sovrano non è più ricompreso il territorio su cui esercitare il potere normativo, amministrativo, giudiziario. Dal punto di vista strutturale, come ampiamente ricordato, l'Unione europea, pur costituendo un unicum nel panorama degli ordinamenti aventi carattere sovranazionale, può certamente essere assimilata a un ordinamento giuridico sovrano essendo dotata di un autonomo popolo (il popolo europeo – c.d. requisito della plurisoggettività), di autonomo sistema normativo (c.d. requisito della normazione) e di un autonomo assetto istituzionale (c.d. requisito dell'organizzazione). A tal riguardo, v. A. ENNIO LA SCALA, *I principi fondamentali in materia tributaria in seno alla Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2005, *passim*. Nondimeno, vi è tutt'ora parte della dottrina che considera non sovrano, poiché non originario ma derivato dalla attribuzione di competenza da parte degli stati membri, l'ordinamento unionale, impedendo così la teorizzazione di tributi e imposte proprie.

(778) G. BIZIOLI, *Quale sovranità fiscale per l'Unione europea?*, in *Riv. dir. fin. scien. fin.*, 2021, III, 293 ss., 299: «tornando alle risorse proprie dell'Unione, e utilizzando le categorie proprie del federalismo fiscale, l'attuale sistema disegna un modello di finanziamento derivato dagli Stati membri, ove l'autonomia è concentrata esclusivamente sul lato della spesa. Questo modello risente, in maniera evidente, di quelli utilizzati in sede internazionale, i quali poggiano sul presupposto della derivazione finanziaria e dell'asimmetria delle competenze. [...] La competenza in materia di risorse proprie è ripartita fra l'Unione e gli Stati membri, poiché questi ultimi sono tenuti ad approvare la decisione assunta dall'Unione "conformemente alle rispettive norme costituzionali", mentre la procedura è quella proprio degli accordi internazionali (art. 311, comma terzo, del TFUE). Diversamente, la decisione relativa alle spese pubbliche coinvolge, in maniera più o meno rilevante, il Parlamento europeo e la competenza è esclusivamente attribuita al livello di governo sovranazionale».

In questo senso, è stato osservato che difettando, espressamente, nei Trattati una competenza diretta da parte dell'Unione nella materia dell'imposizione diretta, e non essendo gli stati inclini a ricomprendere – cedendo a vantaggio dell'istituzione sovranazionale – detti tributi all'interno delle risorse proprie, la questione della titolarità di una potestà tributaria dell'Unione è sempre stata risolta in senso negativo (779). E tutt'ora, come ricordato, questa pare essere l'idea che governa il riparto della potestà fiscale.

Seguendo questa tesi, l'introduzione delle disposizioni contenute nella Direttiva – al netto delle problematiche di attuazione che si presentano – costituirebbe un'arbitraria ingerenza dell'Unione nella materia fiscale, di esclusiva competenza degli stati membri.

Tuttavia, questa rappresentazione omette di considerare che, da un lato, l'Unione europea, per espressa previsione dei Trattati, può adottare le misure acconce per consentire il pieno sviluppo del mercato interno, ma soprattutto che, proprio a causa della scelta di uniformare il mercato e, conseguentemente, di adottare una moneta unica, dall'altro, le istituzioni comunitarie hanno progressivamente acquisito competenze esclusive non solo in materia di governo monetario, ma soprattutto di coordinamento delle politiche economiche (780).

E sebbene, in un primo momento, tale coordinamento si è dapprima tradotto in una mera funzione regolatoria delle politiche di bilancio degli stati membri, questa forma di intervento si è tradotta, soprattutto a seguito delle crisi sistemiche del 2008 e della

(779) G. BIZIOLI, *Quale sovranità fiscale per l'Unione europea?*, op. cit., 299: «conformemente alla tradizionale lettura, dunque, il potere di istituire tributi volti a finanziare il bilancio dell'Unione non sarebbe effetto del riconoscimento di una specifica competenza e di uno specifico potere dell'Unione, bensì deriverebbe dal trasferimento delle (e quindi dalla rinuncia alle) competenze degli Stati membri. Questa lettura non differirebbe, almeno considerando gli effetti, dal classico modello dualistico, secondo cui solo lo Stato è sovrano e ha legittimazione democratica, mentre le diverse organizzazioni sovranazionali sono derivate dallo Stato». Sul rapporto tra sovranità e tributo, diffusamente, precedente par. 2.2., nonché, segnatamente, A. FANTOZZI, *Presentazione*, in P. BORIA, *L'antisovrano*, op. cit., XIV: «se il tributo è lo strumento di concorso alle spese pubbliche di un soggetto sovrano, là dove manca il sovrano manca il tributo».

(780) G. BIZIOLI, *Quale sovranità fiscale per l'Unione europea?*, op. cit., dove a una prima fase in cui «l'introduzione dell'Euro ha prodotto uno spostamento del monopolio della politica monetaria a livello sovranazionale senza, tuttavia, dotare l'Unione dei poteri relativi alla stabilizzazione dell'economia e della redistribuzione fra gli stati delle risorse economiche», fa seguito, a causa dell'azione operosa delle istituzioni europee, compendiata «nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni intitolata *Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea* contiene riferimenti all'impiego delle risorse di bilancio secondo i principi della “solidarietà” ed “equità”, nonché in ragione del fatto che “l'impatto sociale ed economico [della pandemia di Covid19] varia notevolmente da uno Stato membro all'altro, così come variano le loro capacità di assorbire e reagire allo shock”» la consapevolezza che «l'Unione economica e monetaria richiede l'esercizio di un potere di stabilizzazione economica sovranazionale».

perdurante crisi pandemica, progressivamente in una funzione di stabilizzazione e indennizzo delle economie più deboli (781).

Orbene, è evidente che le dichiarazioni e le iniziative assunte nel contesto emergenziale non possono costituire una regola, ma semmai fondare una rilevante eccezione. Ma è altrettanto evidente che la lettura combinata del complesso delle disposizioni rilevanti (782) induce a supporre che, nel contesto europeo, il tributo – recte la potestà fiscale –, costituisca oggi non tanto il mezzo mediante il quale attuare una competenza di natura fiscale, dunque sottratto alla disponibilità comunitaria, quanto uno «strumento per raggiungere determinati obiettivi o per l'esecuzione di specifiche politiche previste dai trattati (783)». Ciò non significa che l'Unione europea si sia dunque dotata di autonomia fiscale e di libero arbitrio nella determinazione di nuovi tributi, essendo la potestà fiscale, comunque, da un lato, assoggettata ai medesimi limiti dei Trattati, e dall'altro, anche qualora il tributo fosse ricompreso nel novero delle risorse proprie, assoggettato alla relativa procedura di attuazione.

Riletta alla luce di queste brevi considerazioni, anche la scelta di adottare, mediante la menzionata Direttiva comunitaria, le soluzioni compendiate in sede OCSE, parrebbe essere pienamente legittimata: l'azione deve infatti essere letta soprattutto in ragione del più ampio progetto delle istituzioni europee diretto a riponderare l'intero impianto delle risorse proprie comunitarie, al fine di aumentare i finanziamenti pubblici a disposizione

(781) CONSIGLIO EUROPEO, *Decisione (UE, Euratom)*, 2020/2053 del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE Euratom (considerando 14): «l'impatto della crisi Covid.19 sull'economia sottolinea l'importanza di garantire all'Unione una capacità finanziaria sufficiente in caso di shock economici. L'Unione deve dotarsi dei mezzi atti a conseguire i suoi obiettivi». Nonché, successivo Allegato II: «la Commissione proporrà, in base a valutazioni d'impatto

(782) Segnatamente, la decisione del CONSIGLIO EUROPEO, *Decisione (UE, Euratom)*, 2020/2053 del 14 dicembre 2020, cit., Allegato II: «la Commissione proporrà, in base a valutazioni d'impatto, nuove risorse proprie supplementari che potrebbero comprendere un'imposta sulle transazioni finanziarie e un contributo finanziario collegato al settore societario o una nuova base imponibile per l'imposta sulle società»; nonché la Proposta di Regolamento del Consiglio che modifica il regolamento (UE, Euratom) 2021/768 del Consiglio, cit., così come la precedente Comunicazione al Parlamento europeo, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni intitolata *Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea*, COM(2020) 442 final, 16: «le imprese che traggono enormi benefici dal mercato unico dell'UE e che sono destinate a sopravvivere alla crisi, anche grazie al sostegno diretto e indiretto dell'UE e nazionale, potrebbero contribuire a ricostruire il mercato unico nella fase di ripresa». Specificamente, per il campo fiscale, la medesima comunicazione da ultimo citata osserva che, 16: «la tassazione dell'economia digitale si baserebbe sul lavoro dell'OCSE sulla tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa; la Commissione sostiene attivamente le discussioni condotte dall'OCSE al G20 ed è pronta a intervenire se non sarà raggiunto un accordo globale».

(783) In questi termini, G. BIZIOLI, *Quale sovranità fiscale per l'Unione europea?*, op. cit., 299.

della Comunità, diretti a finanziare una «crescita sostenibile ed equa [...] sia per affrontare le conseguenze della pandemia che per promuovere la transazione verde e digitale (784)». Detto in altri termini, l'introduzione di un'aliquota minima in campo europeo si colloca nel più ampio piano di riponderazione della modalità di approvvigionamento delle risorse proprie di natura comunitaria, destinate a sostenere le spese più varie dell'Unione (785).

Questa nuova prospettiva, nondimeno, soprattutto a Trattati invariati, porta a interrogarsi comunque e nuovamente sulla legittimità di quest'azione e specialmente sull'opportunità di riponderare non solo le competenze e le attribuzioni, quanto più le modalità decisionali: invero, se, nei termini che precedono, l'adozione della Direttiva si rivela perfettamente coerente con la struttura dell'Unione, nondimeno è proprio lo stesso strumento della Direttiva, usato per recepire quelle indicazioni, a sollevare le maggiori preoccupazioni sulla tenuta della democraticità del sistema (786). Due brevi considerazioni, intimamente connesse, a tal riguardo, a mo' di chiosa finale.

Spesso, come ricordato nel precedente Capitolo II, qualsiasi modifica o emendamento delle funzioni in materia fiscale trova la serrata opposizione degli ordinamenti domestici, chiamati a cedere altre porzioni di sovranità. Nondimeno, pare qui superfluo ricordare che nello spazio europeo è sì vero che convivono i singoli ordinamenti nazionali, ma è altresì vero che il contribuente europeo non coincide affatto con il singolo individuo appartenente allo stato, quanto con l'individuo appartenente al popolo europeo; popolo che trova la propria rappresentanza nel Parlamento europeo (787), luogo in cui sarebbe opportuno ponderare il consenso alla decisione sui tributi.

(784) In questi termini si è espresso, invero, il vicepresidente esecutivo dell'Ue, Valdis Dombrovskis, commentando l'adozione delle soluzioni di «ampia portata» dell'Ocse.

(785) Tra le altre, dunque, mediante le nuove risorse proprie europee l'Unione punta a reperire risorse per finanziare i progetti di *green economy*, che prevede la sostituzione delle fonti energetiche con quelle ecosostenibili, nonché continuare la redistribuzione dei sostegni a favore degli stati membri più bisognosi degli aiuti post pandemici.

(786) La Direttiva in parola, invero, è stata adottata dal Consiglio dell'Unione europea, ovvero l'istituzione che ricomprende i rappresentanti dei governi degli stati membri chiamati a deliberare sulla materia in discussione e che, con la manifestazione della loro volontà, sono titolati a impegnare il governo del paese membro, su proposta della Commissione e dopo essersi limitato ad acquisire il parere del Parlamento europeo – peraltro, su aspetti non predominanti nella materia in esame, ovvero sia, come si legge nel Considerando 34 della Direttiva, sulla protezione dei dati personali –. Sul peculiare ruolo del Parlamento europeo, cfr. successiva nota 787.

(787) Il Parlamento europeo è l'unica istituzione di tipo appunto parlamentare, eletta peraltro direttamente dai cittadini dell'Unione europea. In questo senso, è di palmare evidenza che, nella tradizione costituzionale occidentale, sia l'assemblea rappresentativa dei consociati a dover assumere un ruolo predominante nella ponderazione degli obiettivi – anche di natura politica – e nell'adozione delle misure dirette a perseguire quegli obiettivi. Sulla necessità di attribuire un ruolo di rilievo al Parlamento europeo, anche e soprattutto in ragione del principio, di natura domestica, ma attribuibile al contesto europeo, del consenso al tributo e all'imposizione, *ex multis*, G. BIZIOLI, *Un passo ulteriore verso un sistema federale: un tributo*

Peraltro, ed è questo il secondo punto sul quale si ritiene ugualmente necessario spendere qualche parola, la scelta di recepire le soluzioni del *Pillar two* con la Direttiva è stata invero additata come azzardata da coloro i quali, preoccupati di un'eccessiva soggezione delle istituzioni europee agli organismi sovranazionali, dai più che non delineati profili di controllo democratico, hanno sollevato profili di metodo: invero, con l'adesione alla decisione dell'OCSE, non solo troverebbero ingresso, nell'ordinamento comunitario e, di riflesso, domestico, nozioni e disposizioni di natura sì uniforme ma di matrice dubbia, poiché, appunto, ponderate presso istituzioni sovranazionali che perseguono finalità differenti, ma soprattutto si recepirebbero altresì i metodi e le regole che hanno indotto quell'organizzazione a teorizzare quelle soluzioni. E considerando che l'OCSE, diversamente dall'ordinamento comunitario ma soprattutto dall'ordinamento domestico, conosce processi decisionali e di partecipazione democratica diversi rispetto a quelli nazionali, aderire acriticamente alle determinazioni internazionali significa rendere ancor più evanescente l'assunto secondo cui le prestazioni patrimoniali imposte (788) risulterebbero legittime solamente qualora gli associati abbiano espresso, direttamente o mediante un'istituzione rappresentativa della volontà comune, il loro consenso. Ed

per l'Unione europea, in (a cura di) M. CAMPUS, S. DORIGO, V. FEDERICO, N. LAZZERINI, *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'Ue tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, Firenze, 2022, 81-95.

(788) Nell'ordinamento italiano, il principio garantistico del c.d. "consenso al tributo", ovvero il principio che contiene l'arbitrio fiscale del sovrano – corrispondente del principio *no taxation without representation*, affermatosi in Inghilterra già con la *Magna Charta* del 1215 e poi con la *Confirmatio Chartarum* di Edoardo I del 1297 (sulla ricostruzione storica del precetto, v. G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria: profili storici e giuridici*, Torino, 1995, 28) –, già conosciuto con l'art. 30 dello Statuto albertino, trova oggi collocazione sistematica all'interno dell'art. 23 della Costituzione; articolo secondo cui «nessuna prestazione, personale o patrimoniale, può essere imposta se non in base alla legge». Il senso della norma è chiaro: le scelte di politica tributaria sono riservate esclusivamente al legislatore poiché la legge è considerata l'ideale strumento per l'attuazione dei valori espressi nella costituzione. La legge ordinaria, infatti, è la sintesi di un processo sia collegiale sia democratico: la legge si forma infatti nel contraddittorio di un'assemblea, nel quale trovano spazio le diverse voci delle varie frange sociali e democratiche. Nella lettura hegeliana del costituzionalismo moderno, l'assemblea (ovvero, il Parlamento) gioca un ruolo relazionale fondamentale poiché costituisce il momento di unione tra popolo e istituzioni. Su questi temi, la letteratura è vasta. Senza alcuna pretesa di esaustività, si permette rinviare a E. ALLORIO, *La portata dell'art. 23 della Costituzione e l'incostituzionalità della legge sui tributi turistici*, in *Dir. prat. trib.*, 1957, II, 86 ss.; A. BERLIRI, *Appunti sul fondamento e il contenuto dell'art. 23 della Costituzione*, in *Studi per A.D. Giannini*, Milano, 1961, 139 ss.; S. CIPOLLINA, *La riserva di legge in materia fiscale nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, op. cit., 163 ss.; A. FEDELE, *Art. 23 Cost.*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1978; ID., *La riserva di legge*, in *Trattato di diritto tributario*, op. cit., 157 ss.; C. SCALINCI, *Il tributo senza soggetto. Ordinamento e fattispecie*, Padova, 2011, 87 ss. Notorio è il rapporto complesso tra art. 23 della Costituzione e istituzioni comunitarie, soprattutto in ragione delle modifiche contenute nell'art. 117 della Costituzione: invero, a causa della disposizione da ultimo menzionata e della primazia del diritto comunitario, trovano ingresso nel corpo legislativo italiano prestazioni patrimoniali imposte che tuttavia non parrebbero essere state adottate in conformità con il precetto costituzionale domestico. In questi termini, A. FEDELE, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005, 95 ss.

orbene, nell'attuale contesto ordinamentale comunitario, per espressa previsione dei Trattati, il luogo in cui le determinazioni dei cittadini europei possono essere soppesate e temperate non è affatto il Consiglio dell'Unione, ma il Parlamento.

Anche questo secondo genere di considerazioni induce a ripensare, anche solamente nella fase di recepimento, le modalità di ponderazione della matrice comune delle norme fiscali europee: qualora l'Unione, invero, scegliesse di dotarsi, anche a titolo di risorse proprie, di tributi comunitari, è necessario che il cittadino comunitario possa legittimamente esprimere il suo consenso a detta forma di imposizione nell'assemblea appropriata. In altri termini, per contrastare la deriva tecnicista – o quantomeno confinarne gli effetti – che sembrerebbe essere imposta dall'adozione acritica delle soluzioni e dei metodi raggiunti in sede internazionale, valorizzare, in chiave europea, il principio del consenso all'imposizione, non espressamente indicato quale principio valoriale comunitario ma certamente parte del sostrato comune dei singoli stati membri, significa riponderare il ruolo del Parlamento europeo all'interno della procedura di questo genere di atti.

In questo senso, dunque, si può affermare che la Direttiva 2022/2523 dell'Unione, e ancor più il novero di interventi e dichiarazioni che hanno preannunciato l'introduzione di queste misure, costituisce certamente un momento storico nel processo di integrazione europea: benché infatti, nel merito, le soluzioni ivi compendiate non rappresentino affatto una novità nel panorama della fiscalità internazionale, con l'adozione di detta Direttiva, l'Unione europea, da un lato, riconosce la necessità di rafforzare le misure e gli strumenti a sua disposizione per poter sovrintendere al mercato interno, nonché all'unione economica e monetaria e, dall'altro, a causa degli effetti che questo recepimento spiega in termini di prassi normativa, consente di interrogarsi sulla natura stessa delle istituzioni comunitarie (789), nonché sulle loro prerogative e funzioni.

4.8. L'ipotesi evolutiva: l'economia digitale e il Mercato Unico Digitale. L'individuazione di nuove risorse proprie europee, la loro amministrazione e il controllo sul comportamento virtuoso dei contribuenti: l'estensione degli obblighi informativi, l'uso di politiche di *tax compliance* e dei

(789) A. FEDELE, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, op. cit., 35 ss.

«sistemi digitali», al fine di consentire una corretta determinazione della ricchezza da tassare.

Le critiche considerazioni che precedono inducono a guardare, con sguardo altrettanto valutativo, ma comunque speranzoso, le scelte e la posizione che progressivamente ha assunto l'Unione europea nella normazione del tema.

Il processo di integrazione non si arresta di fronte alle nuove sfide del digitale, ma anzi, l'uso intensivo delle tecnologie digitali ha comportato un aumento significativo della mobilità delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. Nondimeno, come ampiamente esposto, questa libera circolazione ha aumentato altresì le possibilità dei contribuenti, siano essi persone fisiche che giuridiche, di sottrarre ad imposizione fiscale i redditi ritratti dall'esercizio di una qualunque attività.

Dopo aver cercato di regolare autonomamente il tema, seguendo peraltro riflessi ed echi internazionali, le difficoltà incontrate nel superare le resistenze degli stati membri hanno indotto l'ordinamento comunitario a privilegiare, almeno in questa prima fase di coordinamento normativo (790), un diverso tipo di approccio: nel tentativo di sovrastare quelle resistenze e di iniziare a intessere relazioni che consentissero all'Europa di localizzare efficacemente i redditi digitali in quei confini, le istituzioni comunitarie hanno scelto di adottare, almeno parzialmente, le soluzioni compendiate in sede OCSE.

Questa adesione ha, come precedentemente evidenziato, importanti ripercussioni sia sul piano metodologico che, soprattutto, sul piano sistematico. In prima battuta, l'adesione alle regole OCSE, sebbene tecniche e ponderate avendo finalità differenti rispetto a quelle proprie dell'ordinamento domestico, si inserisce in un contesto regolamentare più ampio, diretto a garantire anche all'Unione europea di acquisire nuove risorse proprie, al fine di poter disporre di una maggior capacità di spesa. Secondariamente, ma non per importanza, l'adozione di questo pacchetto di regole, introducendo un *plain level field* diretto a recuperare parte delle risorse economiche sottratte a imposizione o comunque che sfuggono dalle rigide maglie statali, consente allo stato

(790) COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al consiglio, Tassazione per le imprese per il XXI secolo*, COM(2021) 251 final, Bruxelles, 2021; EADEM, *European Commission Initiative for a Directive on Business in Europe: Framework for Income Taxation (BEFIT) – Public Consultation Paper (BEFIT Proposal)*, COM(2022), 2022 : «BEFIT sarà un corpus unico di norme sulla tassazione delle imprese per l'UE, incentrato sulle caratteristiche fondamentali di una base imponibile comune e sulla ripartizione degli utili tra gli Stati membri in base a una formula (formula di ripartizione)».

nazionale di recuperare, di riflesso, porzioni di sovranità asseritamente cedute a vantaggio dell'organizzazione comunitaria.

In realtà, a ben vedere, come precedentemente statuito, l'adozione della Direttiva 2523/2022, sul piano di stretto diritto, non è null'altro che la trasposizione, in chiave europea, di un accordo multilaterale, che ha quale uno degli obiettivi quello di vincolare gli ordinamenti domestici – pur con i limiti democratici sollevati – a cooperare tra loro, al fine di individuare i comportamenti lesivi della concorrenza che sottraggono indebitamente risorse economiche al perseguimento degli obiettivi sovrani statali (791).

Ciò comporta, evidentemente, che, nonostante i proclami e le asserite lesioni della sovranità fiscale – sussistenti, ma per gli altri e diversi motivi, riferiti alla democraticità del processo decisionale, che sopra si sono ricordati –, l'ordinamento domestico non solo rimanga titolare del potere impositivo, ma altresì ne esca rafforzato: non bisogna infatti dimenticare che all'interno della nozione di sovranità non è solamente ricompresa la forza di imporre tributi, ma identicamente e specularmente il potere di determinare le finalità di spesa, serventi al perseguimento degli obiettivi propri dell'ordinamento.

In questo senso, dunque, l'introduzione di un sostrato comune di regole, consentendo di recuperare una parte di quelle risorse che, a vario titolo, spetterebbero al singolo ordinamento, consente a quest'ultimo di esercitare, con più vigore, le proprie determinazioni sovrane. Tuttavia, l'individuazione dei flussi di ricchezza transnazionali nonché la determinazione delle consistenze reddituali che, pur essendo imputate al soggetto residente nei confini nazionali, si manifestano oltre questi limiti rendono necessario un elevato livello di coordinamento.

È dunque oggi avvertita, con senso maggiore e spiccata sensibilità, l'esigenza di una più intensa collaborazione tra gli ordinamenti della comunità i quali, sebbene le considerazioni che precedono sono tutt'ora restii ad abbandonare dichiaratamente porzioni normative di sovranità fiscale a diretto vantaggio delle istituzioni comunitarie,

(791) In questi termini, da ultimo, A. MARINELLO, *Sovranità dello Stato e global minimum tax*, op. cit., il quale significativamente, parla di «sovranità fiscale di ritorno», 314 ss.: «la sovranità di ritorno qui teorizzata ha dunque come fulcro la redistribuzione delle risorse, e proprio per questo la si può definire in senso ampio *sovranità fiscale di ritorno*, riferibile tanto al versante delle entrate quanto a quello delle spese pubbliche. Cionondimeno, è importante sottolineare che il rafforzamento del quale si parla discende da una diversa normazione tributaria in senso proprio, che cerca di superare il *vulnus* che l'economia globalizzata, unitariamente a quella digitalizzata, ha determinato anzitutto sul versante delle entrate».

dimostrano di essere favorevoli ad aprire le porte agli istituti del mutuo riconoscimento (792) e della collaborazione in senso ampio (guardata con maggior favore).

È oggi un dato di fatto che la tutela delle prerogative fiscali, ovvero la tutela della determinazione positiva della finalità della norma, può essere correttamente salvaguardata anche senza esercitare spiccatamente un potere normativo, in senso proprio e tecnico, ma altresì mediante la determinazione dei fini e la cooperazione tra amministrazioni (793), soprattutto nel contesto digitale. Non a caso, la collaborazione in materia fiscale è incentivata dalla stessa Unione Europea, la quale la ritiene invero essenziale per assicurare il buon funzionamento del mercato interno: in ipotesi, infatti, solo mediante una serrata cooperazione fiscale risulta, da un lato, possibile determinare e inquadrare i flussi reddituali, conoscendo gli spazi in cui dette ricchezze transitano, e, dall'altro, conoscere ed eventualmente prevenire gli comportamenti abusivi, o meglio connotati da un elevato disvalore, che comporterebbero, se attuati, danni all'interno sistema del mercato unico.

(792) Basti qui considerare, a titolo semplificativo, le nuove normative in materia di adempimenti fiscali riguardanti l'imposta sul valore aggiunto, ovvero il c.d. regime Mino One Stop Shop (cfr. precedente nota 179), nonché il successivo regime One Stop Shop (cfr. precedente nota 629). In entrambi i casi, infatti, il soggetto residente o non residente in uno stato membro, può eleggere e dichiarare il proprio domicilio fiscale ai fini iva in un solo stato membro e ivi espletare tutte le funzioni riguardanti l'iva dovuta in ogni stato membro in cui opera. Ciò significa che tutte le operazioni sono condotte da una sola amministrazione finanziaria di un singolo stato membro, ivi incluse quelle relative alla liquidazione del tributo per tutti gli altri stati in cui detto soggetto opera.

(793) Nell'ordinamento domestico, è indubbio che il principio di legalità, di cui all'art. 23 della Costituzione, sia un vincolo stringente per il legislatore, il quale è chiamato a disciplinare compiutamente tutte le parti istitutive dei tributi. Nondimeno, l'avvento delle tecnologie digitali ha mostrato l'inadeguatezza di una normazione eccessivamente dettagliata che, nel costante tentativo di aggiornarsi, insegue la nuova forma o la nuova manifestazione di ricchezza. In questi termini, cfr. S. CIPOLLINA, *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, op. cit., 317 ss. L'ordinamento domestico conosce formule normative ampie, il cui ambito di applicazione è temperato dalla previsione di specifici compiti preventivi per l'Amministrazione finanziaria. Si pensi, a titolo esemplificativo, proprio alle norme in materia di abuso del diritto, ovvero di quelle disposizioni dirette a contrastare i comportamenti elusivi della disciplina fiscale del contribuente. In questo caso, l'impossibilità di prevedere *ex ante* tutte le forme e le modalità di comportamento del contribuente che integrano una fattispecie abusiva ha indotto il legislatore ad optare per una formula generica, ampia, che deve essere colorata dall'Amministrazione finanziaria; quest'ultima, prima di poter tuttavia identificare un'operazione come abusiva, deve attenersi a un rigoroso procedimento diretto a consentire al contribuente, in contraddittorio con la medesima, di evidenziare il perché e le finalità di quell'operazione, al fine di dimostrare la sua piena conformità e legittimità alla norma. Si badi bene: l'esercizio, in questo caso, di un potere interpretativo-discrezionale da parte dell'Amministrazione non è affatto l'esercizio di un potere normativo-suppletivo. Invero, nel caso dell'abuso del diritto, la fattispecie e la norma che si presumono aggirate sono ben delineate dal legislatore, così come ugualmente e puntualmente disciplinato risulta il processo di individuazione del comportamento elusivo. Ciò che, nondimeno, è il risultato dell'attività discrezionale è la valutazione, nel caso concreto, del comportamento del contribuente rispetto alla previsione normativa. Ipotizzare di estendere *tout court* al campo digitale la modalità di accertamento dell'aggiramento di una norma fiscale non pare dunque possibile, ma, nondimeno, utilizzando l'ingente mole di dati di cui l'Amministrazione finanziaria può disporre è possibile immaginare di identificare, nel contraddittorio tra le parti, l'ammontare dell'imposta dovuta. D'altronde, anche l'Amministrazione fiscale è organo di giustizia (cfr. E. ALLORIO, *Diritto Processuale Tributario*, Torino, 1969, 11 ss.), diretto ad attuare il giusto prelievo. Su questi temi, v. anche M. LOGOZZO, *L'amministrazione finanziaria come organo di giustizia nel pensiero di Enrico Allorio*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 831-844.

4.8.1. (segue) la necessità di un uso sempre maggiore degli istituti di scambio di informazioni, strumenti che consentono l'estensione della potestà sovrana dell'ordinamento.

Non a caso, negli ultimi anni, il numero di interventi diretti ad ampliare gli obblighi di scambio di informazioni tra stati membri è esponenzialmente aumentato (794). La norma fiscale oggi presenta invero caratteri naturali di transnazionalità, ovvero già dalla sua formulazione primigenia potrebbe essere idonea ad assumere o comunque sussumere nel novero degli elementi costitutivi fatti o atti che non si manifestano compiutamente all'interno della realtà fisica territoriale ordinamentale.

Consentire di conoscere il corretto confine di quella norma è dunque lo strumento migliore non solo per garantire all'ordinamento una tutela delle prerogative interne, ma soprattutto per consentire all'intera comunità di contare su comportamenti razionali, informati e non arbitrari. In altri termini, mediante lo scambio delle informazioni, lo stato è sia in grado di conoscere il modo con cui determinati proventi o utilità economiche saranno trattate all'estero e regolarsi di conseguenza, sia di recepire, in un proficuo scambio tra sistemi fiscali, le migliori prassi in uso presso altri ordinamenti, magari maggiormente avvezzi a trattare di determinate fattispecie impositive.

Nella materia che qui ci occupa, soprattutto considerando gli ultimi interventi, l'interazione costante tra ordinamenti diviene essenziale: nonostante, infatti, le suggestioni ricordate e avendo ricondotto anche gli approcci più rivoluzionari nel novero di strumenti, in realtà, noti, è evidente che l'attuale sistema fiscale internazionale, salvo poche eccezioni, risulta ancora fondato su nozioni e criteri classici, quali residenza-fonte, stabile organizzazione e attribuzione del profitto alla stabile organizzazione.

Orbene, considerando questo ineluttabile dato di partenza, e non registrandosi, in sede comunitaria, interventi anche solo *de jure condendo* diretti ad attribuire una qualche rilevanza fiscale al dato, al fine di consentire una maggiore e serrata cooperazione per

(794) Tra i diversi provvedimenti, si ricordano, per l'imposizione diretta, la Direttiva 2011/16/UE del Consiglio del 15 febbraio 2011, relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale che abroga la precedente Direttiva 77/799/CEE; nonché la Direttiva 2014/107/UE del Consiglio del 9 dicembre 2014 contenenti modifiche alla Direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale; la Direttiva 2015/2376/UE del Consiglio del 8 dicembre 2015, recante modifiche alla Direttiva 2011/16/UE ; la Direttiva 2016/881/UE; la Direttiva 2016/822/UE, e infine, la rilevantissima Direttiva 2018/822/UE. Per un commento sull'evoluzione della normativa in materia di cooperazione fiscale, si rinvia all'opera di P. ARGINELLI, *DAC6 ed evoluzione della cooperazione amministrativa in materia tributaria nel quadro del rinnovato ruolo della fiscalità quale pilastro della rinascita europea*, in (a cura di) P. ARGINELLI, *Il recepimento della c.d. DAC6 nell'ordinamento tributario italiano*, op. cit., 13-17.

consentire di valutare, in modo accurato, il reddito digitale, così come ugualmente per evitare che il contribuente sia esposto agli arbitri degli uffici, risulta prioritario consentire alle Amministrazioni fiscali di godere degli strumenti acconci.

In altri termini, anche la normazione in materia di cooperazione fiscale deve partire dall'ineluttabile considerazione che i dati, di per sé, non hanno alcun valore se osservati nella loro forma grezza, ma sono in grado di acquisire senso qualora siano giustapposti: identicamente a quanto avviene per le imprese digitali, dunque, l'Amministrazione deve poter fruire degli strumenti digitali opportuni per poter individuare dal singolo dato l'informazione rilevante per il campo fiscale (795).

4.8.2. (segue) un esempio concreto: il *transfer pricing* nel campo dell'imposizione reddituale digitale.

Seguendo la strada tracciata dall'Unione europea, nonché dall'OCSE, e dunque privilegiando l'approccio su due *Pillars* per individuare la porzione di reddito, ivi incluso la sua parte digitale, ritratto dal gruppo multinazionale su scala globale e assegnare alle singole giurisdizioni fiscali in cui è prodotta detta porzione, non si può prescindere dall'approssimazione della funzione valore da attribuire alle varie entità che compongono l'impresa.

Orbene, secondo quanto fin qui esposto, la creazione del valore nel mondo digitale avviene non secondo metodi classici, ma a causa di particolare modalità di interazione che hanno indotto a teorizzare la necessità di un'imposta proprio per il mondo digitale. Fermo restando quanto precedentemente indicato riguardo la determinazione univoca del valore del dato, molti lavori sul tema, oggi, nondimeno, piuttosto che interrogarsi sulle modalità con cui sarebbe possibile apprezzare, seppur in minor quantità o comunque in modo opinabile, il plusvalore latente del dato secondo i canoni reddituali, si limitano a statuire che non sarebbe possibile applicare le normative in materia di *transfer pricing* al mondo digitale, a causa della insufficienza di informazioni e di comparazioni

(795) Il tema sull'uso da parte dell'Amministrazione fiscale degli strumenti digitali è vastissimo e richiederebbe una autonoma trattazione, soprattutto qualora si consideri la necessità, domestica, ma avvertita in tutto il campo europeo, di tutelare il contribuente dall'arbitrio della pubblica amministrazione digitale. Ciò significa, non solo, rendere intelligibili gli strumenti di cui l'Amministrazione può disporre, ma soprattutto consentire al contribuente di essere messo in grado di interloquire sull'uso e sui risultati da essi conseguiti. La bibliografia è molto ampia. Senza alcuna pretesa di esaustività, si consenta un timido rinvio all'opera di F. PAPARELLA, *L'ausilio delle tecnologie digitali nella fase di attuazione dei tributi*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, I, 617-652, e, segnatamente, ai lavori menzionati nelle note nn. 23, 37, 38, 42 e 43.

possibili (796). Invero, molte opere dedicate all'analisi del tema, anche le più recenti, riecheggiano i principali, ma forse oggi superati, lavori sul tema secondo cui, nel campo digitale, infatti, le imprese attuerebbero comportamenti che, in un libero mercato, non sarebbero affatto ammessi o, ugualmente, assumerebbero contorni differenti. Tuttavia, in ambito concreto, questo modo di approcciare il tema, seppur chiaramente interessato a mostrare i profili giuridici che richiedono di essere compiutamente affrancati – come qui si è cercato di dimostrare – omette di considerare che, in un mercato concorrenziale, le imprese adottano i comportamenti virtuosi dei concorrenti. E dunque, posto che l'ecosistema digitale, seppur in costante evoluzione, costituisce una realtà presente sullo scenario fattuale da molteplici tempo, certamente consente un confronto comparativo.

In altri termini, ciò che si intende qui sostenere è che l'osservazione del mondo digitale consente di smentire l'asserzione secondo cui non sarebbe possibile confrontare due imprese.

Al pari dei modelli di business tradizionali, esistono, infatti, attività autonome che si impegnano e perfezionano solamente alcune delle attività specifiche che consentono all'impresa digitale complessivamente considerata di creare valore dal dato: basti, a titolo esemplificativo, pensare a ciò che avviene nel campo della pubblicità online, da molti considerata la principale attività economica digitale (797).

Orbene, è evidente che se nella maggior parte dei casi le diverse attività di estrazione del dato, aggregazione e rivendita sono condotte unitariamente dal medesimo apparato industriale, è altresì vero che nulla vieta a singole imprese di specializzarsi in segmenti di quell'intero processo. La sfida per l'assegnazione dei profitti alle entità legali all'intero di un gruppo integrato transnazionale secondo il principio di libera concorrenza (e presumibilmente in linea con la creazione di valore) consiste dunque, in prima battuta, nell'individuare in quale parte del processo di estrazione del dato è impegnata un'impresa concorrente.

(796) Una precisazione risulta qui doverosa. Si è ben consapevoli del fatto che, in realtà, i lavori dell'OCSE dedicati al tema della valutazione dei beni immateriali sono numerosi, così come numerose sono le azioni adottate successivamente, dirette a integrare le norme relative al *transfer pricing* di tale tipologia di bene. Basti considerare, a tal proposito, *ex multis* la recente opera di E. MANONI, *Il transfer pricing*, Milano, 2021, 223-250. Ciò che qui si contesta, nondimeno, è l'assunto secondo il quale l'attività economica avente ad oggetto l'uso del dato non possa essere valorizzata, lasciando dunque privi di risposte tutti i quesiti relativi – semplificando di molto la ricostruzione della catene del valore – alla raccolta, all'uso e alla vendita dei dati.

(797) cfr. E. BRYNJOLFSSON, A. MCAFEE, *Machine, Platform, Crowd: Harnessing Our Digital Future*, New York, 2017: «entire discovery process that requires insightful analysts, business users, and executives who ask the right questions, recognize patterns, make informed assumptions, and predict behavior».

Si registra, a questo proposito, un'assenza di studi dedicati alla ricerca di questo genere di imprese, così come ugualmente si registra una significativa carenza di analisi dedicate all'approfondimento delle caratteristiche degli ordinamenti che consentono a quest'ultimi di attrarre sedi, mezzi, personale, immobili. Proprio in ragione di questa mancanza di opere di confronto, ad ampio respiro (798), generalmente gli studiosi hanno preferito evitare di concentrarsi sull'individuazione delle attività comparabili, riproponendo diffusamente la formula tralatizia secondo cui le imprese digitali assumerebbero peculiari comportamenti, non replicabili sul mercato: ma come detto quest'affermazione è in contrasto con l'idea stessa del mercato.

La domanda di ordine successivo, che ugualmente non ha trovato risposta da parte della dottrina, riguarda l'attribuzione del valore, appunto, a quella specifica attività, impresa, come visto, ben più ardua ma che potrebbe parzialmente trovare un responso proprio a seguito di una serrata cooperazione tra gli ordinamenti nazionali. Invero, non in tutte le giurisdizioni si registra la stessa presenza digitale o economica ed è quindi essenziale consentire alle amministrazioni di accedere all'elevata mole di dati per confrontarli e ricavare da questi informazioni appunto di rilievo (799)

Considerando le ultime decisioni europee, nonché le determinazioni da ultimo prese nelle sedi sovranazionali, quest'opera ricognitiva si rivela oggi essenziale: proprio le stesse decisioni non consentono di rimandare nuovamente lo studio e la puntuale analisi dei processi di estrazione del dato, nonché dei modelli indipendenti di *business* che costituiscono, al singolo livello, un indice comparabile. Tuttavia, per arrivare a risultati soddisfacenti e ad un'approssimazione effettiva del valore, da un lato, è necessario che la singola Amministrazione finanziaria disponga di una buona mole di dati, dall'altro che

(798) È infatti evidente che, nell'attività professionale, sicuramente le imprese hanno interloquito con l'amministrazione fiscale, oppure semplicemente con i propri consulenti, per determinare la consistenza patrimoniale acconcia delle singole poste attive iscritte nel bilancio. Tuttavia, non parrebbe che a queste singole opere di analisi abbia fatto seguito un ampio e diffuso studio di quelle valorizzazioni.

(799) In questi termini, M. OLBERT, C. SPENGLER, *Taxation in the Digital Economy – Recent Policy Developments and the Question of Value Creation*, op. cit., 22: «for instance, proxies for the value of collected raw data can be derived from prices that companies focusing on data collection demand for their services. Such companies exist across many industries. If an affiliate of a company running a digital platform is only concerned with collecting data in its specific market, and if this data is processed and analysed in business functions at a different location, profits can be allocated to this affiliate based on available market prices. If, however, such an affiliate is also engaged in processing the data to contribute to the business' success (e.g., when software engineers are engaged in the R&D process), the identified market prices for the raw data can only be the lower bound for allocating profits. As a firm is involved in more activities towards the (valuable) part of the data mining process [...] finding comparable transactions becomes a more complicated task. In such a situation, the profit split method should be considered to find consistent transfer pricing solutions».

possa attivamente dialogare con le omologhe degli altri ordinamenti, nonché attingere alle informazioni in possesso di quest'ultime, al fine anche di individuare i rispettivi riparti di competenza (800).

(800) Al pari degli altri soggetti che agiscono e interagiscono nell'ecosistema fiscale, infatti, anche l'Amministrazione fiscale, o quantomeno una sua articolazione, conosce ed agisce nel medesimo ambiente. Questa articolazione dovrebbe dunque essere in grado di sfruttare l'abbondanza di dati che proprio l'ecosistema digitale le mette a disposizione.

BIBLIOGRAFIA

A

- AA. VV., in (a cura di) A. CONTRINO, E. VALLE, A. MARCHESELLI, E. MARELLO, G. MARINI, S. MAURIZIO MESSINA, M. TRIVELLIN, *Fondamenti di diritto tributario*, Milano, 2020.
- AA. VV., in (a cura di) A.F. URICCHIO, G. RICCIO, U. RUFFOLO, *Intelligenza artificiale tra etica e diritti. Prime riflessioni a seguito del libro bianco dell'Unione europea*, Bari, 2021.
- AA. VV., in (a cura di) C. BUCCICO, S. DUCCESCHI, S. TRAMONTANO, *L'evoluzione della fiscalità internazionale: le venti "primavere" di Napoli*, Napoli, 2020.
- AA. VV., in (a cura di) E. TOSI, *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano, 2003.
- AA. VV., in (a cura di) E. TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali*, Milano, 2021.
- AA. VV., in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, Bari, 2022.
- AA. VV., in (a cura di) L. DEL FEDERICO L., C. RICCI, *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, Roma, 2015.
- AA. VV., in (a cura di) L. DEL FEDERICO, C. RICCI, *Le nuove forme di tassazione della digital economy*, Roma, 2018.
- AA. VV., in (a cura di) P. GARRONE, S. MARIOTTI, *L'economia digitale*, Bologna, 2001.
- AA. VV., in (a cura di) R. C. PERIN, *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Torino, 2021.
- AA. VV., in (a cura di) R.C. GUERRA, S. DORIGO, *Fiscalità dell'economia digitale*, Pisa, 2022.
- AA. VV., in (a cura di) R.L. DOERNBERG, L. HINNEKENS, W. HELLERSTEIN, J. LI, *Electronic commerce and multi-jurisdictional taxation*, The Hague, 2001.
- AA. VV., in (a cura di) S. CASSESE, F. GALGANO, G. TREMONTI, F. TREU, *Nazioni senza ricchezza, ricchezza senza Nazione*, Bologna, 1993.
- AA. VV., in (a cura di) T. DI TANNO, F. MARCHETTI, *La tassazione dell'economia digitale*, 2019.
- AA. VV., in (a cura di) W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, Londra, 2019.
- AA. VV., *La tassazione dell'economia digitale, tra sviluppi recenti e prospettive future*, in *Diritto mercato tecnologia*, 2019.
- AA.VV., in (a cura di) E. DELLA VALLE, G. FRANSONI, *L'imposta sui servizi digitali*, Milano, 2022.

- AA.VV., in (a cura di) P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, Milano, 2018.
- AA.VV., in (a cura di) M. M. ERTMAN, J. C. WILLIAM, *Rethinking Commodification*, New York e Londra, 2005.
- ABBOTT R., BOGENSCHNEIDER B., *Should Robots Pay Taxes? Tax Policy in the Age of Automation*, in *Harvard law and policy review*, 2018.
- ALLORIO E., *Diritto Processuale Tributario*, Torino, 1969.
- ALLORIO E., *La portata dell'art. 23 della Costituzione e l'incostituzionalità della legge sui tributi turistici*, in *Dir. prat. trib.*, 1957, II.
- AMALFITANO C., *Ravvicinamento delle legislazioni [dir. UE]*, in *Enc. dir. Treccani*, 2015.
- AMATUCCI A., *Teoria dell'oggetto e del soggetto nel diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, I.
- AMATUCCI A., voce *Soggettività tributaria*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIX, Roma, 1993.
- AMATUCCI F., *Il principio di non discriminazione fiscale*, Padova, 2003.
- AMATUCCI F., *L'adeguamento dell'ordinamento tributario nazionale alle linee guida dell'OCSE e dell'UE in materia di lotta alla pianificazione fiscale aggressiva*, in *Riv. dir. trib. internaz.*, 2015, I.
- AULENTA M., *Capacità contributiva ed equilibri finanziari dei soggetti attivi*, Bari, 2022.
- AVI-YONAH R. S., CLAUSING K.A., DURST M.C., *Allocating business profits for tax purposes, a proposal to adopt a formulary split*, 2008.
- AVI-YONAH R. S., *Advanced introduction to international tax law*, Edward Elgar Pub, 2015.
- AVI-YONAH R. S., *Corporations, Society, and the State: A Defense of the Corporate Tax*, in *University of Michigan Law School*, 2004.
- AVI-YONAH R. S., *Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State*, in *Harvard Law Review*, 2000.
- AVI-YONAH R. S., *Unitary Taxation and International Tax Rules*, in *Law and Economics Working Papers*, 2013.
- AVI-YONAH R.S., *International taxation of electronic commerce*, in *Tax Law Review*, 3, 1997.
- AVI-YONAH R.S., SARTORI N., MARIAN O., *Global perspectives on income taxation law*, Oxford University Press, 2011.
- AVOLIO D., *La nuova definizione di stabile organizzazione*, in *Corr. Trib.*, 2018, 265.
- AVY-YONAH R.S., BENSHALOM I., *The formulary apportionment - Myths and prospects*, 2010.
- AVY-YONAH R.S., CLAUSING K.A., *Reforming corporate taxation in a global economy: a proposal to adopt formulary apportionment*.

B

- BAGGIO R., *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Milano, 2009.

- BAGGIO R., voce *Territorialità del tributo*, in *Enc. Dir. Treccani*, 2014.
- BALDASSARRE A., *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002.
- BALDINI C., *The Ability to Pay in the European Market: an impossible Sudoku for the ECJ*, in *Intertax*, 2010.
- BALLATINE A. A., *Valuations for income tax purposes*, in *American Bar Association Journal*, 1929.
- BANK S. A., *Entity Theory as Myth in the Origins of the Corporate Income Tax*, in *William & Mary law review*, 2001, II.
- BARASSI M., *Comparazione giuridica e studio del diritto tributario straniero*, in (a cura di) V. UKMAR, *Diritto tributario internazionale*, Padova, 2005.
- BARRE R., *Economie politique*, Parigi, 1959.
- BAUER M., *Corporate tax out of control. EU Tax Protectionism and the Digital Service Tax*, in *ECIPE (European Centre for International Political Economy) Occasional Paper*, 2019.
- BAUER M., *Digital Companies and Their Fair Share of Taxes: Myths and Misconceptions*, in *ECIPE (European Centre for International Political Economy) Occasional Paper*, 2018.
- BECKER J., ENGLISCH J., *EU Digital Services Tax: A Populist and Flawed Proposal*, in *Kluwer International Tax Blog*, 2018.
- BENEDETTI M., LAMANDINI M., *Diritto societario europeo e internazionale*, Milano, 2017.
- BEN-SHAHAR O., *Data Pollution*, in *Journal legal analysis*, 2019.
- BERLIRI A., *Appunti sul concetto di reddito nel sistema dell'imposta mobiliare*, in *Riv. it. dir. fin.*, 1939, I.
- BERLIRI A., *Appunti sul fondamento e il contenuto dell'art. 23 della Costituzione*, in *Studi per A.D. Giannini*, Milano, 1961.
- BERLIRI A., *L'imposta sul valore aggiunto*, Milano, 1971.
- BETTINELLI E., *Principio di sovranità e principio di coesione nella costituzione italiana*, in *Il Politico*, 2009.
- BEVILACQUA D., *Il principio di trasparenza come strumento di accountability nella codex alimentarius commission*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2017.
- BHAGESHPUR K., *Data Is the New Oil—and That's a Good Thing*, in *Forbes*, 15 novembre 2019.
- BIANCHI L., *Dentro o fuori il mercato? Commodification e dignità umana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2006, III.
- BIN R., *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in (a cura di) PUGIOTTO A., *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, 2013.

- BIONDI B., *I beni*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1953.
- BIZIOLI G., *Fairness of the Taxation of the Digital Economy*, in (a cura di) W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, Gran Bretagna, 2019.
- BIZIOLI G., *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto fra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Padova, 2008.
- BIZIOLI G., *Quale sovranità fiscale per l'Unione europea?*, in *Riv. dir. fin. scien. fin.*, 2021, III.
- BIZIOLI G., *Un passo ulteriore verso un sistema federale: un tributo per l'Unione europea*, in (a cura di) M. CAMPUS, S. DORIGO, V. FEDERICO, N. LAZZERINI, *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'Ue tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, Firenze, 2022.
- BIZIOLI G., *Le imposte indirette nel diritto europeo*, in (a cura di) F. PREITE, *Diritto internazionale e comunitario. Atti notarili nel diritto comunitario e internazionale*, Torino, 2011.
- BODIN J., *I sei libri dello Stato* (Libro I, Capitolo VIII), in *Antologia di scritti politici*, Bologna, 1981.
- BOFFANO S., CABAZZI R., *Competizione fiscale europea versus giustizia distributiva: un dilemma sempre più attuale*, in *Saggi-DPCE Online*, 2017
- BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2017.
- BORIA P., *European Tax law: institutions and principles*, Milano, 2014.
- BORIA P., *Il potere tributario. Politica e tributi nel corso dei secoli*, Bologna, 2021.
- BORIA P., *La funzione della Corte di Giustizia rispetto alla formazione dell'ordinamento tributario comunitario*, in *Studi tributari europei*, 2021.
- BORIA P., *L'antisovrano. Potere tributario e sovranità nell'ordinamento comunitario*, Torino, 2004.
- BOZZA N., *Confronto tra Gwerbsteuer e imposta regionale sulle attività produttive*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, I.
- BOZZI L., *La disciplina delle obbligazioni restitutorie nelle proposte di direttiva sui contratti di vendita online e sulla fornitura di contenuti digitali*, in (a cura di) F. GALGANO, *Le monografie di contratto e impresa*, Padova, 2016.
- BOZZI L., *Le proposte di direttiva sui contratti di vendita on line e sulla fornitura di contenuti digitali e la disciplina delle obbligazioni restitutorie – un tentativo (riuscito?) di bilanciamento dei contrapposti interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 2018.
- BROOKS J., *The Definitions of Income*, in *WorkinPapers 17/08*, Georgetown University Law Centre, 2017.

BUCHANAN J. M., CORSICO R., *Sovranità nazionale, pianificazione nazionale, e libertà economica*, in *Il Politico*, 1963.

Bulletin for International Taxation, 2018.

BUZZACCHI C., *Politiche fiscali (Diritto dell'Unione europea)*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, 2015.

C

CALAMIA P., *La sovranità nazionale e l'Unione Politica*, in *Riv. studi pol. internaz.*, 2020.

CALZOLAIO S., *From privacy by desing to data by design (PIPL, DSL and European data protection)*, in *HangZhou Law Review*, 2022.

CALZOLAIO S., *Ubi data, ibi imperium: il diritto pubblico alla prova della localizzazione dei dati*, in *Rivista italiana di Informatica e Diritto*, 2021.

CALZOLAIO S., voce *Protezione dei diritti personali*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 2017.

CAMMELLI A., *Diritto all'ambiente e diritto al futuro. Verso un ordinamento giuridico mondiale*, in (a cura di) CAMMELLI A., FAMELI E., *Informatica, Diritto, Ambiente, Tecnologie dell'informazione e diritto all'ambiente*, Napoli, 1997, 207-237

CANNIZZARO E., *Diritto internazionale*, Torino, 2012.

CARINCI A., *La fiscalità dell'economia digitale: dalla web tax alla (auspicabile) presa d'atto di nuovi valori da tassare*, in *IlFisco*, 2019.

CARPENTIERI L., *La crisi del binomio 'diritto-territorio' e la tassazione delle imprese multinazionali?*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, I.

CARPENTIERI L., *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2022, I.

CARPENTIERI L., *La proposta fiscale dell'Amministrazione Biden e l'ambizione di cambiare le regole del gioco: sarà davvero il tramonto del profit shifting delle multinazionali?*, in *Riv. telematica dir. trib.*, 2021

CARPENTIERI L., *La sovranità tributaria alla prova dell'Unione europea e delle spinte federaliste interne*, in (a cura di) A. PAPA, *Le ragioni nella multilevel governance europea*, Torino, 2016.

CARPENTIERI L., *La tassazione delle imprese al tempo dell'economia digitale*, in (a cura di) L.

CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale. Atti del Convegno «La tassazione delle imprese alla prova dell'economia digitale» (Napoli, 22 febbraio 2019)*, Torino, 2020.

CARPENTIERI L., MICOSSI S., PARASCANDOLO P., *Overhauling corporate taxation in the digital economy*, in *Giurisprudenza delle imposte*, 2019.

CARPENTIERI L., MICOSSI S., PARASCANDOLO P., *Tassazione d'impresa ed economia digitale*, in *Rivista Economia Italiana*, 2019, I.

- CARPENTIERI L., *Profili fiscali dell'economia digitale. Atti del Convegno «La tassazione delle imprese alla prova dell'economia digitale» (Napoli, 22 febbraio 2019)*, Torino, 2019.
- CARTA M., *Diritto alla vita privata ed internet nell'esperienza giuridica europea ed internazionale*, in *Dir. inf.*, 2014.
- CARULLO G., *Government in the digital era: can we do more with less?*, in (a cura di) J. ZILLER, D.U. GALETTA, *Information and Communication Technologies Challenging Public Law, beyond Data Protection. Atti del dodicesimo congresso annuale della Societas Iuris Publici Europaei (SIPE)*, Milano, 2017.
- CASSESE A., *Diritto internazionale*, Bologna, 2006.
- CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Bari, 2003.
- CASSESE S., *Oltre lo stato: i limiti dei governi nazionali nel controllo dell'economia*, in (a cura di) S. CASSESE, F. GALGANO, G. TREMONTI, F. TREU, *Nazioni senza ricchezza, ricchezza senza Nazione*, Bologna, 1993.
- CELLINI P., *Economia digitale. L'industria e i mercati di internet e dei nuovi media*, Roma, 2015.
- CIPOLLINA S., *I redditi nomadi delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2014.
- CIPOLLINA S., *La riserva di legge in materia fiscale nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in (a cura di) L. PERRONE, C. BERLIRI, *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2007.
- CIPOLLINA S., *Origini e prospettive dell'autonomia scientifica del diritto tributario*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2018.
- CIPOLLINA S., *Profili evolutivi della cfc legislation: dalle origini all'economia digitale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2015.
- CIPOLLINI C., *Diritto tributario ed economia digitale: riflessioni sul metodo di ricerca*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2022.
- COBHAMA., *The State of Tax Justice 2020*, in *Tax Justice Network, Global Alliance for Tax Justice*, Public Services International, 2020.
- COCKFIELD A. J., *The rise of the OECD as informal 'world tax organization' through national responses to e-commerce tax challenges*, in *Yale JL & Tech.* 8, 2005.
- COCKFIELD A., HELLERSTEIN W., MILLAR R., WAERZEGGERS C., *Taxing Global Digital Commerce*, Amsterdam, 2013.
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2013.
- CONTALDO A., DAINOTTI F., *Diritto e tecnologie delle reti informatiche*, Napoli, 2005.

- COOTER R., MATTEI U., MONATERI P. G., PARDOLESI R., ULEN T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna 2006.
- CORABI G., *Il commercio elettronico e la crisi della fiscalità internazionale*, Milano, 2000.
- CORASANITI G., *I profili internazionali e comparati dell'imposta regionale sulle attività produttive*, in *Dir. prat. trib.*, 1999.
- CORASANITI G., *Il diritto nella società digitale*, Milano, 2018.
- CORASANITI G., *L'imposta sui servizi digitali: una vera rivoluzione oppure il messaggio in una bottiglia gettata in mare per i posteri?*, in *Dir. prat. tribut.*, 2022.
- CORASANITI G., *La tassazione della digital economy: evoluzione del dibattito internazionale e prospettive nazionali*, in *Dir. prat. tribut. internaz.*, VI, 2020.
- CORASANITI G., *Profili fiscali del commercio elettronico*, in *Dir. prat. trib.*, IV, 2003.
- CORASATINI G., *La creazione di valore secondo i principi internazionali*, in (a cura di) C. BUCCICO, S. DUCCESCHI, S. TRAMONTANO, *L'evoluzione della fiscalità internazionale: le venti "primavere" di Napoli*, Napoli, 2020.
- CORNES R.S., *The Theory of Externalities, Public Goods, and Club Goods*, Cambridge, 1996.
- COSCIANI C., *Aspetti economici dell'imposta sulle società*, in *Quaderno dell'Associazione fra le società italiane per azioni*, Roma, 1986.
- COSCIANI C., *La riforma tributaria. Analisi critica del sistema tributario italiano*, Firenze, 1950.
- COSSA L., *La teoria dell'imposta: saggio bibliografico*, in *Giornale degli Economisti*, XVIII, 1899.
- CROSA E., *Miti e realtà costituzionali sovranità del popolo sovranità dello stato*, in *Il Politico*, 1956.

D

- D'ADDARIO R., *Sulla costruzione della scala delle aliquote di una imposta progressiva*, in *Giornale degli Economisti e Annali di Economia*, 1962, III, IV.
- D'AMATI N., *La progettazione giuridica del reddito*, Padova, 1973, I.
- D'AMBROSIO A.I., *Crisi economica postpandemia: un "volano" per la digital service tax?*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2021.
- DA SILVA B., *Taxing Digital Economy: A critical View around the GloBE (Pillar Two)* in *Frontiers of Law China*, 2020.
- DAMATO A., *Artt. 114-115 TFUE*, in *Comm. breve Tratt. UE Pocar-Baruffi*, Padova, 2014.
- DE FALCO C., *L'armonizzazione fiscale e le tasse ecologiche*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004.
- DE FRANCESCHI A., *La vendita di beni con elementi digitali*, Napoli, 2019.
- DE LUCA, STEVANATO D., *La stabile organizzazione nel commercio elettronico: spunti per una revisione delle soluzioni adottate dall'OCSE*, in *Dialoghi di diritto tributario*, I, 2004.

- DE MOOIJ R.A., STEVENS L.G.M., *Exploring the future of ability to pay in Europe*, in *EC tax Review*, 2005.
- DE PIETRO C., *The Globe Income Inclusion Rule and Its Global Character: Complexities Underlying Its Fully Effective Application*, in *Ec Tax Review*, 2021.
- DE WILDE M., *Tax Jurisdiction in a Digitalizing Economy; Why 'Online Profits' Are So Hard to Pin Down*, in *Intertax*, 2015.
- DEL FEDERICO L., *Tasse, tributi paracommutativi e prezzi pubblici*, Torino, 2000.
- DEL VECCHIO G., *Introduzione alla finanza*, Padova, 1957.
- DENARO A., *La Direttiva sulla base imponibile comune per l'imposta sulle società (CCCTB) vs Modello OCSE di convenzione fiscale: una coesistenza possibile?*, in *il Fisco*, II, 2012.
- DEVEREUX M. P., VELLA J., *Implications of Digitalization for International Corporate Tax Reform*, in S. GUPTA e altri (eds), *Digital Revolutions in Public Finance*, 2017, Washington, 91 ss.
- DEVEREUX M. P., VELLA J., *Response to the EU Commission's Consultation – Fair Taxation of the Digital Economy*, 2018.
- DI PIETRO A., *Introduzione*, in (a cura di) A. DI PIETRO, T. TASSANI, Padova, 2014.
- DI PIETRO A., *Il consenso all'imposizione e la sua legge*, in *Rass. trib.*, 2012.
- DI PIETRO A., *Sharing economy e fiscalità condivisa per utenti e piattaforme*, in *Rass. trib.*, 2020.
- DI TANNO T., *OCSE: Unified approach nella tassazione delle attività digitali*, in *Corriere trib.*, 2020.
- DORIGO S., *"Sharing economy" e imposta sui servizi digitali: le piattaforme per affitti brevi*, in *Corr. trib.*, 2020.
- DORIGO S., *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2019.
- DORIGO S., *Robot and Taxes: Turning an Apparent Threat into an Opportunity*, in *Tax Notes International*, 2018.
- DRAETTA U., *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, Torino, 2005.
- DUCH-BROWN N., MARTENS B., MUELLER-LANGER F., *The Economics of Ownership, Access, and Trade in digital data*, in *EU JRC Technical Reports*, 2017
- DUNNING J. H., *The Study of International Business: A Plea for a More Interdisciplinary Approach*, in *Journal of International Business Studies*, 1989.

E

- EDEN L., TREIDLER O., *Comment on the OECD Secretariat Proposal for a "Unified Approach" Under Pillar One*, Texas A&M University, 2019.

EDGEWORTH F. Y., *La teoria pura dell'imposta*, in *Biblioteca dell'Economista*, vol. XVI, Torino, 1907.

EHRKE-RABEL T., *Big Data in Tax Collection and Enforcement*, in (a cura di) W. HASLENHER, G. KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, Gran Bretagna, 2019.

EINAUDI L., *Della ricerca contabilistica della base imponibile*, in *Miti e paradossi della giustizia tributaria*, Torino, 1959, cap. VII.

EINAUDI L., *Intorno al concetto di reddito imponibile e di un sistema di imposte sul reddito consumato. Saggio di una teoria dedotta esclusivamente dal postulato dell'uguaglianza*, in *Memorie della R. Accademia delle scienze di Torino*, Torino, 1912.

EINAUDI L., *Saggi sul risparmio e l'imposta*, Torino, 1941.

ENNIO LA SCALA A., *I principi fondamentali in materia tributaria in seno alla Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2005.

F

FALCAO T., MICHEL B., *Assessing the Tax Challenges of the Digital Economy: An Eye-Opening Case Study*, in *Intertax*, 2014.

FALSITTA G., *Il bilancio d'esercizio delle imprese. Interrelazioni tra diritto civile e tributario*, Milano, 1985.

FALSITTA G., *Il doppio concetto di capacità contributiva*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 884.

FALSITTA G., *Il principio della capacità contributiva nel suo svolgimento storico fino all'Assemblea costituente*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I.

FALSITTA G., *Manuale di diritto tributario, Parte Generale*, Padova, 2021.

FALSITTA G., *Rilevanza delle circolari "interpretative" e tutela giurisdizionale del contribuente*, in *Rass. trib.*, I, 1988.

FANTOZZI A., *Armonizzazione fiscale tra modelli comunitari e autonomia normativa degli Stati*, *Relazione al Convegno di studi "Le ragioni del diritto tributario in Europa"*, Bologna, 26-27 settembre 2003.

FANTOZZI A., *Il sistema tributario italiano verso il mercato unico europeo*, in *Rass. trib.*, 1988.

FANTOZZI A., *Non discriminazione e non restrizione: la negative integration nell'epoca dell'allargamento*, *relazione al Convegno di Studio su "I modelli impositivi comunitari nell'Europa allargata"*, Bologna, 2004.

FANTOZZI A., voce *Diritto tributario*, in *Treccani. Enc. Dir.*, 2015.

- FANTOZZI A., VOGEL K., *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, V, Torino, 1992.
- FANTOZZI A., *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I.
- FEDAN A., *Case Study Analysis of the OECD Pillar One and Pillar Two Allocations to Developing Countries*, in *Bulletin for International Taxation*, 2021.
- FEDELE A., *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005.
- FEDELE A., *Art. 23 Cost.*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1978.
- FEDELE A., *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra i soggetti passivi del tributo*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1969.
- FEDELE A., *Gli incrementi nominali di valore nell'Invim e il principio di capacità contributiva*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1982, I.
- FEDELE A., *La funzione fiscale e la capacità contributiva nella Costituzione italiana*, in (a cura di) L. PERRONE, BERLIRI C., *Diritto tributario e Corte Costituzionale*, Napoli, 2007.
- FEDELE A., *La riserva di legge*, in (a cura di) A. AMATUCCI, *Trattato di diritto tributario*, Padova, 2001.
- FEDELE A., *Profili dell'imposizione dei plusvalori patrimoniali nell'ordinamento italiano*, in *L'imposizione dei plusvalori patrimoniali*, Milano, 1970.
- FERRI F., *Transizione digitale e valori fondanti dell'Unione: riflessioni sulla costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Dir. Unione eur. (II)*, 2022.
- FICARI V., *Il regime fiscale delle transazioni telematiche*, Torino, 2004.
- FICHERA F., *L'oggetto della giurisdizione tributaria e la nozione di tributo*, in *Rass. trib.*, 2007.
- FIDELANGELI A., GALLI F., *Artificial intelligence and Tax Law: perspectives and challenges*, in *CERIDAP*, IV, 2021.
- FINOCCHIARIO G., *Lex mercatoria e commercio elettronico*, in *Contratto e Impresa*, II, 2001.
- FLORA F., *Manuale della Scienza della Finanza*, Livorno, 1921.
- FLORIS DE WILDE M., *Is there a leak in the OECD's global minimum tax proposals (GLOBE, Pillar Two)?*, in *SSRN* reperibile online, 2021.
- FOX W.F., MURRAY M.N., *Economic Aspects of Taxing Services*, in *National Tax Journal*, 1988.
- FOX W.F., MURRAY M.N., *The sales tax and electronic commerce: so what's news?*, in *National Tax Journal*, 1997.
- FRANCESCHELLI R., *L'oggetto del rapporto giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957.
- FRANSONI G., *L'efficacia della legge tributaria nel tempo e nello spazio*, in (a cura di) a. Fantozzi, *Diritto Tributario*, Torino, 2012.

FRANSONI G., *La proposta estone di una web tax basata sul numero dei clienti: stabile organizzazione virtuale o reale?*, in *Riv. dir. trib. online*, 2017.

FRANSONI G., *La stabile organizzazione. Nihil sub sole novi?*, in *Riv. dir. trib.*, 2015.

FRANSONI G., *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004.

FRANSONI G., *La web tax: Miti, retorica e realtà*, in *Riv. dir. trib. online*, 2018.

FRANSONI G., *Per la chiarezza delle idee su Bill Gates e la tassazione dei robot*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 10 marzo 2017

FREGNI M.C., *Mercato unico digitale e tassazione: misure attuali e progetti di riforma*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2017, I.

FREGNI M.C., *Problemi e prospettive dell'Unione fiscale europea*, in *Rass. trib.*, 2013.

G

GAFFURI A., *Studio sulla funzione e sul concetto di stabile organizzazione nelle imposte sul reddito*, Torino, 2021.

GAFFURI G., *Il senso della capacità contributiva*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2007.

GAFFURI G., *La nozione della capacità contributiva ed un essenziale confronto di idee*, Milano, 2016.

GAFFURI G., *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969.

GALGANO F., *Il rovescio del diritto. Parte seconda*, Milano, 1997.

GALGANO F., *Lex Mercatoria*, Bologna, 1993.

GALIANI F., *Della moneta*, in (a cura di) A. MEROLA, *Della moneta e scritti inediti*, Milano, 1963.

GALIANO A., LEOGRANDE A., MASSARI S. F., MASSARO A., *I dati non personali: la natura e il valore*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2020, 61-77.

GALLO F., *Ancora in tema di uguaglianza tributaria*, in *Riv. dir. trib. in. sc. fin.*, IV, 2013.

GALLO F., *Etica e giustizia nella «nuova» riforma tributaria*, in *Politica del Diritto*, 2003.

GALLO F., *I gruppi di imprese e Fisco*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, 1997.

GALLO F., *Il futuro non è un vicolo cieco. Lo stato tra globalizzazione, decentramento ed economia digitale*, Palermo, 2019.

GALLO F., *L'enciclopedia del diritto e l'evoluzione del diritto tributario*, in *Giur. comm.*, 2009, I.

GALLO F., *La concorrenza fiscale tra Stati*, in (a cura di) P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, Milano, 2018.

GALLO F., *La soggettività tributaria nel pensiero di G.A. Micheli*, in *Rass. trib.*, 2009.

GALLO F., *Le ragioni del fisco. Etica e giustizia della tassazione*, Bologna, 2007.

GALLO F., MARCHETTI F., *I presupposti della tassazione ambientale*, in *Rass. trib.*, 1999.

- GALLO F., *Mercato unico e fiscalità: aspetti giuridici del coordinamento fiscale*, in *Rass. trib.*, 2000.
- GALLO F., *Nuove espressioni di capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 2015,
- GALLO F., *Ordinamento comunitario e principi costituzionali tributari*, in *Rass. trib.*, 2006.
- GALLO F., *Premesse per l'introduzione dell'imposta patrimoniale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1986, I.
- GALLO F., *Tributi, Costituzione, crisi economica*, in *Rass. trib.*, 2017.
- GALLO F., *Profili critici della tassazione ambientale*, in *Rass. trib.*, 2010.
- GARBARINI C., *Profili impositivi delle operazioni di commercio elettronico*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, I.
- GARBARINO C., *Forza di attrazione della stabile organizzazione e trattamento isolato dei redditi*, in *Rass. trib.*, 1990.
- GARBARINO C., *La tassazione del reddito transnazionale*, Padova, 1990.
- GARBARINO C., *Nuove dimensioni della transnazionalità dell'imposizione*, in *Rass. trib.*, 2000.
- GARBARINO C., *Nuove dimensioni della transnazionalità dell'imposizione*, in (a cura di) V. UKMAR, *L'evoluzione dell'ordinamento tributario italiano, Atti del convegno "I settanta anni di Dir. prat. trib."*, Padova, 2000.
- GARBARINO C., *The EU protection of tax data transferred to third countries*, in *Riv. dir. trib.*, V, 2019.
- GARRONE P., MARIOTTI S. (a cura di), *L'economia digitale*, Bologna, 2001.
- GASPARRI T., *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e trasparenza*, in *Assonime, Note e studi*, 2017.
- GIANNINI A.D., *Il concetto di reddito mobiliare nel diritto tributario italiano*, in *Riv. pol. econ.*, 1935.
- GIANNINI A.D., *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1974.
- GIANNINI M.S., *Sovranità*, in *Enc.dir.*, XLIII, Milano, 1990.
- GIANNONE CODIGLIONE G., *Profili introduttivi: diritti e rimedi nell'era digitale*, in *Internet e tutele di diritto civile, dati-persona-mercato. Un'analisi comparata*, Torino, 2020.
- GIARDINA E., *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Milano, 1961.
- GIORDANO A., *Il diritto tributario tra diritto nazionale, dell'U.E. e internazionale: introduzione*, in (a cura di) A. GIORDANO, *Diritto tributario europeo e internazionale*, Milano, 2020.
- GIORGI E., *Il principio del mutuo riconoscimento nell'ordinamento dell'Unione europea*, Firenze, 2020.
- GIORGI M., *La nozione di stabile organizzazione nell'imposta sul valore aggiunto*, in *Riv. dir. trib. intern.*, 1999.
- GIOVANNINI A., *Il diritto tributario per principi*, Milano, 2014.

- GIOVANNINI A., *Lucro e impresa commerciale nel sistema impositivo*, in (a cura di) V. FICARI, V. MASTROIACOVO, *Corrispettività, onerosità e gratuità. Profili tributari*, Torino, 2014.
- GIOVANNINI A., *Quale capacità contributiva?*, in *Dir. prat. trib.*, 2020
- GIOVANNINI A., *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996.
- GIOVANNINI A., *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996.
- GIOVANNINI A., *Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2022.
- GIOVANNINI A., *Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*, in *Riv. dir. trib.*, V, 2022.
- GIOVANNINI A., *I gruppi di società*, in (a cura di) F. TESAURO, *Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, *Giur. sit. dir. trib.*, Torino, 1996.
- GIOVANNINI A., *Personalità dell'imposizione e consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I.
- GIOVANNINI A.D., *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996.
- GIOVANNINI A., *Le metodologie di ricerca nel diritto tributario*, in *Rass. trib.*, I, 2016.
- GIULIANI F. M., *L'interpretazione delle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi*, in (a cura di) V. UKMAR, *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 1999.
- GOLDSMITH J., WU T., *Who Controls the Internet? Illusions of a Boardless World*, Oxford e New York, 2006.
- GOMEZ REQUENA J.A., MORENO GONZALEZ S., *Adapting the Concept of Permanent Establishment to the Context of Digital Commerce: From Fixity to Significant Digital Economic Presence*, in *Intertax*, 2017.
- GREGGI M., *Il canone RAI tra libertà di informazione e tutela dell'interesse finanziario dello Stato nel sistema della Convenzione europea per i diritti dell'uomo*, nota a Dec. del 31 marzo 2009 (sull'ammissibilità della richiesta n. 33/04) della Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. XII - Pres. Tulkens, canc. Elens – Passos, in *Rass. Trib.*, 2009.
- GREGGI M., *La tassazione dell'economia digitale nel contesto europeo: la proposta di direttiva sulla Digital Service Tax*, in AA. VV., *La tassazione dell'economia digitale, tra sviluppi recenti e prospettive future*, Atti del Convegno svoltosi a Roma il 29 novembre 2018, in *Diritto, mercato, tecnologia*, 2019.
- GRIZIOTTI B., *brevi analisi e sintesi finanziarie*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1939, I.
- GRIZIOTTI B., *Lo studio funzionale dei fatti finanziari*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1940.
- GRIZIOTTI B., *Principi di Politica, Diritto e Scienza delle Finanze*, Padova, 1929.
- GRIZIOTTI B., *Studi di scienza delle finanze e diritto finanziario*, Milano, 1956, I.

- GROVES H.M., *Trouble Spots in Taxation*, Princeton, 1948.
- GROZIO U., *Il diritto della guerra e della pace. Prolegomeni e libro primo*, Padova, 2010.
- GUERRA R. C., *L'intelligenza artificiale nel prima del diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, I.
- GUERRA R. C., *Le fattispecie con elementi di estraneità*, in *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, Milano, 2016.
- GUERRA R.C., DORIGO S. (a cura di), *Fiscalità dell'economia digitale*, Pisa, 2022.
- GUIDARA A., *Integrazione "negativa" e principi "positivi" del diritto UE in materia tributaria*, op. cit.
- GULMANELLI E., *Beni immateriali, II) Diritto Tributario*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988.

H

- HAMMOND R., *Digital business: surviving and thriving in an online world*, Londra, 1996.
- HASLENHER W., KOFLER G., PANTAZATOU K., RUST A. (a cura di), *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, Gran Bretagna, 2019.
- HELLERSTEIN W., APPLEBY A., *Substantive and Enforcement Jurisdiction in a Post-Wayfair World*, in *State Tax Notes*, 2018, 2019.
- HELLERSTEIN W., *Jurisdiction to Tax in the Digital Economy: Permanent and Other Establishments*, in *Bulletin International Taxation*, 2014.
- HELLERSTEIN W., *Jurisdiction to Tax Income and Consumption in the New Economy: A Theoretical and Comparative Perspective*, in *Georgia Law Review*, 2003.
- HELLERSTEIN W., *The Case for Formulary Apportionment*, in *International Transfer Pricing Journal*, 2005.
- HINNEKENS L., *Le implicazioni del commercio elettronico sulla tassazione all'origine, e in particolare sui paradigmi di determinazione della stabile organizzazione e l'attribuzione dei profitti senza favoritismi commerciali*, in *Riv. dir. trib. internaz.*, 2009.
- HOKE W., *Taxing automatons*, in *Tax notes international*, 2017.
- HONGLER P., PISTONE P., *Blueprints for a New PE nexus to Tax Business income in the Era of the Digital Economy*, in *IBFD Publishing*, 2015.

I

- JANG Q., YUAN Y., *Legal Research in International and EU Tax Law*, in *Eur. tax.*, 2014.
- JANS J. H., *European Environmental Law*, Groningen, 2000.
- JELLINEK G., *La dottrina generale dello Stato*, Milano, 1949
- JEZZI P. L., *Integrazione negativa e fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'Unione europea*, Pisa, 2012.

KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, 1989.

KELSEN H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, 1989.

KEMMEREN E. C. C. M., *Principles of Origin in Tax Conventions: A rethinking of Models*, Pijnenburg, 2001.

KEMMEREN E. C. C. M., *Should the taxation of the Digital Economy really Be Different?*, in *Ec Tax Review*, 2018.

KEYNES J. M., *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, 1986.

KLEINBARD E. D., *Stateless income*, in *Florida Tax Review*, 2011.

KLEINBARD E. D., *Throw Territorial Taxation From the Train*, in *Tax Notes*, 2007.

KOBETSKY M., *History of tax treaties and the permanent establishment concept. In International Taxation of Permanent Establishments: Principles and Policy*, Cambridge, 2011.

KOKOTT J., *The "genuine link" requirement for source taxation*, in (a cura di) W. HASLENHER, G.

KOFLER, K. PANTAZATOU, A. RUST, *Tax and the Digital Economy, Challenges and Proposal for Reform*, Gran Bretagna, 2019.

KOSTIKIDIS S., *Influencer income and tax treaties*, in *Bulletin for international taxation*, 2020.

KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002.

L

LA ROSA S., *Principi di diritto tributario*, Torino, 2006

LAZARO O., *Analysis of national initiatives for Digitising Industry. Italy: Piano nazionale "industria 4.0"*, Bruxelles, 2017.

LEO M., *Quale tassazione per l'economia digitale*, in *il Fisco*, 2018.

LEV B., GU F., *The end of accounting and the Path forward for investors and managers*, New York, 2016.

LIEBOWITZ S.J., MARGOLIS S.E., *Winners, losers & microsoft*, Oakland, 1999.

LIPNIEWICZ R., *Place of Effective Management in the Digital Economy*, in *Intertax*, 2020.

LOGOZZO M., *L'amministrazione finanziaria come organo di giustizia nel pensiero di Enrico Allorio*, in *Dir. prat. trib.*, 2015.

LOGOZZO M., *Tassazione della digital economy: l'imposta sui servizi digitali*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2020.

LOGOZZO M., *Temi di diritto tributario*, Pisa, 2019.

LUCAS-MAS C. O., JUNQUERA-VALRELA R. F., *Tax theory applied to the Digital Economy*, Washington, 2021.

LUPI R., *Diritto delle imposte. Dai presupposti economici d'imposta alle basi imponibili nella "parte speciale" del diritto tributario*, Milano, 2020.

M

MAFFEZZONI F., *Imposta*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970.

MAFFEZZONI F., *Patrimonio (imposte sul)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982.

MAISTO G., *Brevi riflessioni sulla evoluzione del concetto di genuine link ai fini della territorialità dell'imposizione tributaria tra diritto internazionale generale e diritto dell'Unione europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2013.

MAISTO G., *Le prime riflessioni dell'Ocse sulla tassazione del commercio elettronico*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, I.

MALINTOPPI A., *Il ravvicinamento delle legislazioni come problema di diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 1959.

MANGANELLI A., *Territorialità dell'imposta*, in *Disc. priv., Sez. com.*, XV, Torino, 1998.

MANONI E., *Il transfer pricing*, Milano, 2021.

MANZONI I., *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965.

MARCHESELLI A., *Giustizia tributaria e la sfida della tutela dei diritti fondamentali: la "road map" di un possibile intervento riformatore*, in *Riv. dir. trib.*, III, 2019.

MARELLA F., *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale dell'economia diretto da Francesco Galgano*, Vol. XXX, Padova, 2003.

MARELLO E., *Contributo allo studio delle imposte sul patrimonio*, Milano, 2006.

MARELLO E., *Le categorie tradizionali del diritto tributario ed il commercio elettronico*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I.

MARINO G., *L'iva nel contesto dell'economia digitale: eterogenesi di una imposta*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale. Atti del Convegno «La tassazione delle imprese alla prova dell'economia digitale» (Napoli, 22 febbraio 2019)*, Torino, 2020.

MARINO G., *L'unificazione del diritto tributario: tassazione mondiale verso tassazione territoriale*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, 1997.

MARINO G., *La residenza nel diritto tributario*, Genova, 1999.

MARONGIU G., *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria: profili storici e giuridici*, Torino, 1995.

- MARONGIU G., *Il concetto di stabile organizzazione nel nuovo testo unico*, in *Boll. trib.*, 2006.
- MARONGIU G., *L'imposta personale e progressiva nel pensiero e nell'opera di Ezio Vanoni*, in *Dir. e prat. trib.*, I, 2000.
- MARONGIU G., *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria. Profili storici e giuridici*, Torino, 1991.
- MARSHAL A., *Principi di economia*, Torino, 1927.
- MARSHALL A., *Principi di economia*, Torino 1972
- MARTIN J., MICHAELY R., MÜLLER M., *Consumption taxes and corporate investment*, in *The review of financial studies*, 2019.
- MASCIA S., *Service permanent establishment and e-commerce*, in *Dir. prat. tribut. internaz.*, I, 2015.
- MASTROIANNI R., *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, in *Dig. pubbl.*, XII, Torino, 1997.
- MAUGERI M., *Elementi di criticità nell'equiparazione dei «prosumer» ai «consumatori» e ai «clienti finali»*, in *Nuova giur. civ.*, XXXI, 2015.
- MELIS G., *Commercio elettronico nel diritto tributario*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Commerciale*, Torino, 2008.
- MELIS G., *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003.
- MELIS G., *Manuale di diritto tributario*, Torino, 2020.
- MELIS G., *Motivazione e argomentazione nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia in materia tributaria, alcuni spunti di riflessione*, in *Rass. trib.*, 2005.
- MENCARELLI E., PADOVANI F., *Il gruppo di imprese nel sistema dell'imposta sul valore aggiunto*, Pisa, 2020.
- MENGOZZI P., *La rule of law ed il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. europeo*, 1992.
- MERCURI G., *Riflessioni sul concetto di place of effective management: prospettive di ricerca ed attuali tendenze di sistema*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, III, 2019.
- MICELI R., *La territorialità iva nelle operazioni telematiche*, in *Rass. trib.*, 2004.
- MICHELI G.A., *Opere minori di diritto tributario*, Milano, 1982, II.
- MICHELI G.A., *Premesse per una teoria delle potestà di imposizione*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1967, I.
- MICHELI G.A., *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1977, I.
- MIELE A., *La tassazione delle macchine intelligenti*, in *InnovazioneDiritto*, 2021.
- MODIGLIANI F., *Life cycle, individual thrift and the walth of nations*, in *American economic review*, LXXVI, 1986.

- MOLINARO R., *Si definisce il quadro della tassazione italiana della ricchezza connessa all'economia digitale*, in *IlFisco*, 2021.
- MONDINI A., *Contributo allo studio del principio di proporzionalità nel sistema dell'Iva europea*, Pisa, 2012.
- MONTALCINI F., SACCHETTO C., *Diritto tributario telematico*, Torino, 2017.
- MONTINARI F., *La prevalenza della sostanza sulla forma come criterio di effettività e di rilevanza nei rapporti tributari*, in *Riv. dir. trib.*, V, 2019.
- MONTINI M., *Profili di diritto internazionale. Sezione Prima. Evoluzione, principi e fonti del diritto internazionale dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi Generali*, Padova, 2012.
- MORELLI G., *Limiti dell'ordinamento statale e limiti della giurisdizione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1939.
- MOSCHETTI F., LORENZON G., SCHIAVOLIN R., TOSI L., *La capacità contributiva*, Padova, 1993.
- MOSCHETTI F., *Sul rapporto contribuente – fisco: relazione*, in *Un fisco sostenibile per le imprese ed un nuovo processo tributario*, in *Neotepa – Periodico ufficiale dell'A.N.T.I.*, I, 2018.
- MOSCHETTI F., *Capacità contributiva*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988.
- MOSCHETTI F., *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973.
- MOSCHETTI G., *Il principio di proporzionalità come “giusta misura” del potere nel diritto tributario. Premesse generali*, Padova, 2017.
- MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale. Vol. I. Parte generale e obbligazioni*, Milano, 2022.

N

- NAZZARO A. C., *L'utilizzo dei Big data e i problemi di tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2018.
- NERVI A., *la nozione giuridica di informazione e la disciplina di mercato. Argomenti di discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 1998.
- NERVI A., *La nozione giuridica di informazione e la disciplina di mercato. Argomenti di discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 1998.
- NGUYEN X.; MAINE J. A., *Taxing Creativity*, in *Tennessee Law Review* 89, 3, 2022.
- NIEMINEM N., *The scope of the Commission's digital tax proposals*, in *Bulletin for International Taxation*, 2018.
- NUCERA V., *I provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle entrate ed i confini della normatività*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, I.
- NUSSI M., *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996.

O

OBERSON X., *Taxing Robots? From the Emergence of an Electronic Ability to Pay to a Tax on Robots or the Use of Robots*; in *World tax journal*, 2017.

OLBERT M., SPENGLER C., *International taxation in the digital economy: challenge accepted*, in *World tax journal*, 2017.

OLBERT M., SPENGLER C., *Taxation in the Digital Economy – Recent Policy Developments and the Question of Value Creation*, in *ZEW Discussion Papers*, 2019.

P

PADOVANI F., *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.*, I, 2019.

PAPARELLA F., *L'ausilio delle tecnologie digitali nella fase di attuazione dei tributi*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, I.

PAPARELLA F., *Lezioni di diritto tributario. Parte Generale*, Milano, 2021.

PAPARELLA F., *Possesso di redditi ed interposizione fittizia. Contributo allo studio dell'elemento soggettivo nella fattispecie imponibile*, Milano, 2000.

PARADA L., *The OECD "saving clause": an american-tailored provision made to measure the world*, in *Riv. Dir. fin. sc. fin.*, I, 2019.

PARENTE S. A., *La tassazione dell'economia digitale: analisi dei modelli e prospettive di riforma*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, Bari, 2022.

PARENTE S. A., *Tassazione ambientale e politiche d'intervento: principi, rimedi e forme di prelievo. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2020, III.

PEDACCINI F., *L'imposizione diretta nel contesto dell'economia digitale: stabili organizzazioni "virtuali", ritenute fiscali e la diverted profit tax*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2015.

PEPE F., *Dal diritto tributario alla diplomazia fiscale*, Padova, 2020, 40 ss.

PEPE F., *L'emergenza Covid-19 nell'Unione Europea: verso una solidarietà tributaria "strategica"?*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2020.

PEPE F., *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geo-politica della "dottrina Vestager" in materia di tax rulings e aiuti di stato alle imprese multinazionali*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2017.

PERLINGERI P., *L'informazione come bene giuridico*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1990.

PERRONE A., *L'equa tassazione delle multinazionali in Europa: imposizione sul digitale o regole comuni per determinare gli imponibili?*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2019.

- PERRONE A., *Nuove soluzioni e vecchie problematiche con riferimento al problema della tassazione delle imprese digitali*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, Bari, 2022.
- PERRONE A., *Nuovi criteri di collegamento e ridefinizione del concetto di stabile organizzazione nella Digital Economy*, in (a cura di) L. DEL FEDERICO, *Le nuove forme di tassazione della Digital Economy*, Roma, 2018.
- PERRONE A., *Tax competition e giustizia sociale nell'Unione europea*, Milano, 2019.
- PERRONE V., SEPIO G., LUPI R., *Stabile organizzazione, "vendita a distanza" e commercio elettronico*, in *Dialoghi Trib.*, 2013.
- PERRUCCI A., *Dai Big data all'ecosistema digitale. Dinamiche tecnologiche e di mercato e ruolo delle politiche pubbliche*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2019.
- PETRILLO G., *Nex generation UE e nuovo sistema di risorse proprie: un passaggio decisivo verso la costituzione di un nuovo modello fiscale europeo*, in *Riv. dir. trib. supplemento telematico*, 2021
- PIANTAVIGNA P., *Gli effetti della convenzione multilaterale sui trattati fiscali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, III, 2019.
- PIASENTE M., *Relazioni internazionali e nazionali in tema di web e digital tax*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale. Atti del Convegno «La tassazione delle imprese alla prova dell'economia digitale» (Napoli, 22 febbraio 2019)*, Torino, 2020.
- PICA G., voce «Commercio telematico», in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Commerciale*, Torino, 2003.
- PICCAROLO M., *Un termine molto usato ed un concetto poco conosciuto: la sovranità*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 1957.
- PICCIOTTO S., *International Business Taxation, a Study in the Internationalization of Business Regulation*, Cambridge, 1992.
- PICCIOTTO S., *Towards Unitary Taxation of Transnational Corporations*, in *Tax Justice Network*, 2012.
- PICCIOTTO S., *Toward unitary taxation of transnational corporations*, in *Tax justice network*, 2012.
- PIERRO M., *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003.
- PIGOU A. C., *The economics of welfare*, Londra, 1932.
- PIKKETTY T., *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014
- PITRUZZELLA G., *La concorrenza fiscale nel processo di integrazione europea*, in (a cura di) P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, Milano, 2018.

- PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il regolamento europeo 2016/679*, vol II, Torino, 2016.
- PORENA D., *Nell'epoca della globalizzazione: il potere oltre la sovranità. Una riflessione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2021.
- PORTER M. E., *The competitive advantage: creating and sustaining superior performance*, New York, 1985.
- POTTS J., *The New Evolutionary Microeconomics: Complexity, Competence and Adaptive Behaviour*, Cheltenham, 2001.
- PROSPERETTI L., *Lezioni di Politica Economica. Appunti delle lezioni*, Università degli Studi di Milano, 2012.
- PUGLIATTI S., voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962.
- PUGLIATTI S., voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959.
- PUGLIESE M., *Considerazioni ai margini della capacità contributiva*, in *Giornale degli economisti e Rivista di statistica*, 1931.
- PUGLIESE M., *I concetti di reddito e di entrata in economia e finanza*, in *scritti in onore di C. Supini*, Padova, 1930, II.
- PUGLIESE M., *I soggetti passivi dell'obbligazione tributaria nel diritto italiano*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1935.
- PUGLIESE M., *L'imposizione delle imprese di carattere internazionale: società, filiali, cartelli, trusts, holding e investment trusts*, Padova, 1930.
- PUGLIESE M., *Un'imposta sul reddito lordo delle imprese speculative e suoi effetti*, in *Giornale degli Economisti e Rivista di Statistica*, 1933.

Q

- QUARTA O., *Commento alla legge sull'imposta di ricchezza mobile*, Milano, 1902, I.

R

- RADIN M. J., SUNDER M., *The Subject and Object of Commodification*, in (a cura di) M. M. ERTMAN, J. C. WILLIAM, *Rethinking Commodification*, New York and London, 2005.
- RAGUCCI G., *Adempimento collaborativo: caratteristiche ed effetti negli istituti della "Tax Compliance" d'impresa*, in *Norme e Tributi*, 2018.
- RAGUCCI G., *Gli istituti della collaborazione fiscale. Dai comandi e controlli alla Tax Compliance*, Torino, 2018.
- RICCOBONO F., *Stato*, in *Enciclopedia italiana*, VII Appendice, Treccani, 2007.
- ROBBINS L., *Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, London, 1945.

- ROCCATAGLIA F., *Unitary (Approach) e (Minimum) Tax a che punto è la notte?*, in (a cura di) C. BUCCICO, S. DUCCESCHI, S. TRAMONTANO, *L'evoluzione della fiscalità internazionale: le venti "primavere" di Napoli*, Padova, 2020,
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012.
- RODOTÀ S., *Il mondo della rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014.
- RODRICK D., *The globalization paradox, democracy and the future of the world economy*, New York, 2011.
- ROMANI M., LIAKOPOULOS D., *La globalizzazione telematica. Regolamentazione e normativa nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2009.
- ROMANO S., *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1941.
- ROSENAU J. N., *Along the Domestic-Foreign Frontier: Exploring Governance in a Turbulent World*, Cambridge University Press, Cambridge.
- ROSENAU J. N., *Illusions of Power and Empire*, in *History and Theory*, 2005.
- ROSSI G., *La cyberlaw tra metafore e regole*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I.
- ROSSI MACCANICO P., *Fiscal State Aids, Tax Base Erosion and Profit Shifting*, in *EC Tax Review*, 2015.
- ROSSOLILLO G., *Sovranità fiscale nazionale o fiscalità europea?*, in *IFederalista*, 2016.
- ROSSOLILLO G., *Fiscalità e sovranità: riflessioni sulla ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. Ue*, I, 2018.

S

- SACCHETTO C., *Armonizzazione fiscale nella Comunità Europea*, in *Enc. Giur.*, II, 1988.
- SACCHETTO C., *La tassazione internazionale degli enti non commerciali: un tema aperto*, in *Rass. trib.*, 2012.
- SACCHETTO C., MONTALCINI F., *Diritto tributario telematico*, Torino, 2017.
- SACCHETTO C., *Tutela all'estero dei crediti tributario dello Stato*, Padova, 1978.
- SACERDOTI G., MARINO G., *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, Milano, 2001.
- SALLUSTIO C., *Commercio elettronico diretto e imposizione sui redditi. Beni digitali, beni immateriali e «dematerializzazione» dell'attività d'impresa*, Roma, 2012.
- SALVINI L., *I regimi fiscali e la concorrenza tra imprese*, in *Gir. comm.* II, 2016.
- SALVINI L., *La stabile organizzazione nelle imposte sui redditi e nell'iva: analogie e differenze*, in *I Venerdì di Diritto e pratica tributaria*, Milano, 2013.

- SALVINI L., *La strategia anti-beps nell'economia digitale: la revisione del criterio di collegamento*, in *Rass. trib.*, 2017.
- SALVINI O., *La nuova definizione di stabile organizzazione nel BEPS*, in *Rass. trib.*, 2016.
- SAMMARCO P. E., *Il regime giuridico dei nomi a dominio*, Milano, 2002.
- SANDULLI A., *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità: profili comparati*, in *Riv. trim. dir. pubbl. com.*, 1995.
- SANTIN P., *Capacità contributiva e diritti umani: un'esperienza giurisprudenziale*, in *Studi Tributari Europei*, 2014.
- SARACENO P., *L'imposizione dei redditi di r.m. cat. B. nell'attuale situazione economica*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1964.
- SARTORI N., *Analisi comparata dell'imposta sui servizi digitali*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, Bari, 2022.
- SARTORI N., *Le riorganizzazioni transnazionali nelle imposte sul reddito*, Torino, 2012.
- SCAGLIONI C., *La fiscalità delle "multinazionali digitali": il caso italiano*, in *Riv. dir. trib. internaz.*, 2013.
- SCALONE A., *La Politische Theologie II di Carl Schmitt*, in *Filosofia Politica*, 1988.
- SCHAFF S., *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987.
- SCHANZ D., SCHANZ S., *Business taxation and Financial Decisions*, Berlino, 2010.
- SCHIAVOLIN R., *Flat Tax, equa tassazione del reddito e principio di progressività*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2006.
- SCHIAVOLIN R., *I soggetti passivi*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, Torino, 1996.
- SCHIAVOLIN R., *L'imposta regionale sulle attività produttive. Profili sistematici*, Milano, 2007.
- SCHIAVOLIN R., *L'imposta regionale sulle attività produttive. Profili sistematici*, Milano, 2008.
- SCHIERA P., *Stato moderno*, in (a cura di) N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, P. PASQUINO, in *Dizionario di politica*, Torino, 1983.
- SCHMITT C., *Dialogo sul potere*, Genova, 2006.
- SCHMITT C., *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*, Milano, 1991.
- SCHMITT C., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in (a cura di) G. MIGLIO, P. SCHIERA, *Le categorie del 'politico'*, il Mulino, 1972.
- SCHOEN W., *Ten Questions About Why and How to Tax the Digitalized Economy*.

- SCHRAGE M., *Rethinking the Value of Customers in a Digital Economy*, in *MIT Sloan Management Review*, 2016.
- SCIANCELEPORE C., *Appunti sulla tassazione dell'economia digitale come nuova risorsa propria europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2019.
- SELICATO P., *Contributo allo studio del procedimento tributario*, Roma, 1996.
- SELICATO P., *La tassazione ambientale: nuovi indici di ricchezza, razionalità del prelievo e principi dell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2004.
- SELICATO P., *The Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) between the exigences of harmonization of the corporate tax and the problems of compatibility with the national system*, in *Riv. dir. trib. internaz.*, 2009.
- SELLA P., *Imposta sui servizi digitali: un confronto tra Italia, Spagna e Francia*, in *Fisc. comm. intr.*, 2021.
- SEPIO G., D'ORSOGNA S., *La web tax transitoria per le multinazionali digitali (e non solo)*, in *ilFisco*, 2017.
- SHY O., *The economics of network industries*, Cambridge, 2001.
- SIMONS H. C., *Personal income taxation*, Chicago, 1938.
- SINNIG J., *the reflection of Data-Driven Value Creation in the 2018 OECD and EU Proposals*, in *EC Tax Review*, 2018.
- SKAAR A., *Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle*, Boston, 1991.
- SMITH A., *Indagine sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni*, Milano, 1973.
- SNYDER F., *The Effectiveness of European Community Law; Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law review*, 1993.
- SOLA A., *Utilizzo di Big Data nelle decisioni pubbliche tra innovazione e tutela della privacy*, in *Media Laws*, 2020.
- SPINA F., *Per individuare una stabile organizzazione l'accertamento dev'essere condotto soprattutto sul piano sostanziale*, in *ITributario*, nota a Cass. Civ. 6 giugno 2018, n. 14753.
- STEVANATO D., *Dalla crisi dell'Irpef alla flat tax. Prospettive per una riforma dell'imposta sul reddito*, Bologna, 2016.
- STEVANATO D., *Dalla proposta di direttiva europea sulla Digital services tax all'imposta italiana sui servizi digitali*, in (a cura di) L. CARPENTIERI, *Profili fiscali dell'economia digitale Atti del Convegno La tassazione delle imprese alla prova dell'economia digitale» (Napoli, 22 febbraio 2019)*, Torino, 2019.

STEVANATO D., *Forme del tributo nell'era industriale. Ascesa dell'imposta sul reddito e segni di un declino*, Torino, 2021.

STEVANATO D., *La giustificazione sociale dell'imposta*, Bologna, 2014.

STEVANATO D., *La giustificazione sociale dell'imposta. Tributi e determinabilità della ricchezza tra diritto e politica*, Bologna, 2014.

STEVE S., *Sulla tutela internazionale della pretesa tributaria*, in *Riv. dir. fin.*, 1940, I.

STIGLER J. G., SHERWIN R. A., *The extent of the market*, in *Journal of Law & Economics*, XXVIII, 1985.

STIGLITZ J. E., *the causes and consequences of the independence of Quality on Price*, in *journal of Economic literature*, XXV, 1987.

STREETEN P., *Integration, Interdependence, and Globalization*, in *Finance & Development*, 2001, 38.

STUPAK J., *The Internet Tax Freedom Act: In Brief*, in *Congressional Research Service*, 2016.

T

TAMBURRO V., *Nuove prospettive nel rapporto tra fisco e contribuente: a proposito di una recente collettanea in tema di c.d. "Tax Assurance"*, in *Dir. prat. trib.*, I, 2016.

TANGORRA V., *Trattato di Scienza della Finanza*, Napoli, 1915.

TAPSCOTT D., *The digital economy: promise and peril in the age of networked intelligence*, New York, 1997.

TESAURO F., *Esegesi delle regole generali sul calcolo del reddito di impresa*, in (AA.VV.) *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti*, Roma-Milano, 1990.

TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2021.

TESAURO F., *Profili della fiscalità comunitaria*, in *Boll. trib.*, 1988.

THIMMESCH A. B., *Transacting in Data: Tax, Privacy, and the New Economy*, in *Denver law review*, 2016.

TIDONA M., *I pagamenti elettronici in internet: la circolazione elettronica della ricchezza, gli aspetti fiscali delle transazioni in rete*, Rimini, 2001

TINELLI G., MENCARELLI S., *Lineamenti giuridici dell'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Milano, 2022.

TIVARONI J., *Le imposte dirette sulla ricchezza mobiliare e sul reddito*, Torino-Roma, 1904.

TOFFLER A., TOFFLER H., *La guerra disarmata*, Milano, 1994.

TOFFLER A., TOFFLER H., *La terza ondata. Il tramonto dell'era industriale e la nascita di una nuova civiltà*, Milano, 1987.

- TOMASSINI A., IASELLI G., “*Web tax*” in cerca d'autore, in *Fisc. Int.*, 2014.
- TOMASSINI A., *L'incerta corsa alla tassazione dell'economia digitale*, in *Corr. trib.* 2018.
- TONNARA P., *La prospettiva del diritto europeo. Le misure fiscali del T.F.U.E.*, in (a cura di) A. GIORDANO *Diritto tributario europeo e internazionale*, Milano, 2020.
- TORREGIANI S., *La circolazione dei dati secondo l'ordinamento giuridico europeo. Il rischio dell'ipertrofia normativa*, in *Rivista italiana di Informatica e Diritto*, 2021.
- TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Vicenza, 2016.
- TOSI L., *Il principio di effettività*, in (a cura di) A. AMATUCCI, *Trattato di diritto tributario*, Padova, 2001.
- TOSI L., *Le predeterminazioni normative nell'imposizione reddituale: contributo alla trattazione sistematica dell'imposizione su basi forfettarie*, Milano, 1999.
- TREMONTI G., *Il futuro del fisco*, in (a cura di) S. CASSESE, F. GALGANO, G. TREMONTI, F. TREU F., *Nazioni senza ricchezza, ricchezza senza Nazione*, Bologna, 1993.
- TREMONTI G., *La fiera delle tasse. Stati nazionali e mercato globale dell'età del consumismo*, Bologna, 1991.
- TREMONTI G., *La fiscalità nel terzo millennio*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1998
- TREMONTI G., *Sistema fiscale ed esperienze giuridiche (alcune riflessioni generali)*, in (a cura di) E. GERELLI, *Il sistema tributario oggi e domani*, Milano 1986.
- TROVATO M., *La tassazione dell'economia digitale. Una soluzione in cerca di un problema?*, in *Studi dell'Istituto Bruno Leoni*, 2014.
- TURINA A., *DAC 6, diritto primario europeo e proporzionalità: un equilibrio precario*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2021.

U

- UCKMAR V., *La tassazione degli stranieri in Italia*, Padova, 1955.
- UCKMAR V., *Principi comuni di diritto costituzionale tributario*, Padova, 1999.
- UDINA M., *Il diritto internazionale tributario*, Padova, 1949.
- URICCHIO A. F., *Evoluzione tecnologica e imposizione; la cosiddetta “bit tax”. Prospettive di riforma della fiscalità di internet*, in *Dir. Inf.*, 2005
- URICCHIO A. F., *Intelligenza artificiale e diritto - robot tax: modelli di prelievo e prospettive di riforma*, in *Giur. It.*, 2019.
- URICCHIO A. F., *L'imposizione della data economy tra proposte di nuove forme di prelievo, web tax italiana e global minimum tax*, in (a cura di) F. GALLO F., A.F. URICCHIO, *La tassazione*

dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo, Bari, 2022.

URICCHIO A. F., *Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali*, Bari, 2010.

URICCHIO A. F., *Presentazione*, in (a cura di) F. MONTALCINI, C. SACCHETTO, *Diritto tributario telematico*, Torino, 2017, XVII.

URICCHIO A. F., *Prospettive di ulteriori interventi in materia fiscale tra tassazione dell'intelligenza artificiale e ulteriori nuove forme di prelievo*, in (a cura di) F. GALLO, A. F. URICCHIO, *La tassazione dell'economia digitale, tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, Bari, 2022.

URICCHIO A. F., RICCIO G., RUFFOLO U. (a cura di), *Intelligenza artificiale tra etica e diritti. Prime riflessioni a seguito del libro bianco dell'Unione europea*, Bari, 2021.

URICCHIO A. F., *Robot tax: modelli di prelievo e prospettive di riforma*, in *Giur. It.*, 2019.

V

VANONI E., *Elementi di diritto tributario*, in *Opere giuridiche*, II, Milano, 1962.

VANONI E., *I soggetti del rapporto giuridico tributario*, in *Foro it.*, 1935, IV

VANONI E., *Il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria*, in *Opere giuridiche*,

VANONI E., *Osservazioni sul concetto di reddito in finanza*, in *Opere Giuridiche*, Milano, 1962, II.

VARIAN H.R., FARRELL J., SHAPIRO C., *The economics of information technology. An introduction*, Cambridge, 2004.

VERSIGLIONI M., *'Liquinomics' and 'Double-rate VAT': a discussion about «value-creation»*, in *Riv. trim. dir. trib.*, I, 2020.

VILLANI S., *Le imposte locali sulle attività produttive: un confronto tra le principali esperienze estere*, in *Riv. trib. loc.*, 2005.

WEBER M., *Economia e società*, vol. I, Milano, 1974.

Z

ZAMAGNI S., *Economia politica*, Roma, 1984.

ZECH H., *A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single Market: Rights to Use Data*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016.

ZECH H., *Data as a Tradeable Commodity*, in (a cura di) A. DE FRANCESCHI, *European Contract Law and the Digital Single Market*, Cambridge, 2016.

ZECH H., *Information as Property*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2015.

- ZENO-ZENCOVICH V., *Informazione (Profili Civilistici)*, in *Digesto*, IV ed., vol. IX, 1993.
- ZENO-ZENCOVICH V., voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, 1988.
- ZITTRAIN J. L., *The Generative Internet*, in *Harvard Law Review*, 2001, 119.
- ZIZZO G., *Il principio di derivazione a dieci anni dall'introduzione dell'Ires*, in *Rass. trib.*, 2014.
- ZIZZO G., *L'imposta sul reddito delle società*, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Padova, 2021.
- ZIZZO G., *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I.
- ZIZZO G., *Reddito delle persone giuridiche (imposta sul)*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I.
- ZIZZO G., *Stato e prospettiva dei rapporti tra bilancio e dichiarazione*, in *Corr. trib.*, 2007.