



CORTE DEI CONTI

**SEZIONE CENTRALE DI CONTROLLO
SULLA GESTIONE DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO**

L'E-COMMERCE E IL SISTEMA FISCALE

Deliberazione 24 maggio 2018, n. 8/2018/G



CORTE DEI CONTI

**SEZIONE CENTRALE DI CONTROLLO
SULLA GESTIONE DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO**

L'E-COMMERCE E IL SISTEMA FISCALE

Relatore

Cons. Enrico Torri

Hanno collaborato

per l'istruttoria: B. Braconi, F. Ferrari, F. Giorleo, F. Abbondanza.

SOMMARIO

	Pag.
Deliberazione	5
* * *	
Relazione	11
Sintesi	13
CAPITOLO I - Oggetto dell'indagine	25
CAPITOLO II - L'economia digitale: temi e profili problematici	27
1. Premessa	27
2. L'imposizione diretta	29
3. l'imposizione indiretta	33
4. Ulteriori profili di rilievo fiscale	40
CAPITOLO III - L'attività del Dipartimento delle finanze	41
1. Premessa	41
2. Gli strumenti di cooperazione internazionale	43
3. L'Unione europea	44
4. Il pacchetto Beps G20/Ocse	47
5. L'ambito nazionale	56
6. Le esperienze degli Stati in materia di tassazione dell'economia digitale	60
CAPITOLO IV - L'attività della Guardia di finanza	65
1. Premessa	65
2. Gli indirizzi operativi	66
3. Analisi delle fenomenologie evasive ed elusive dell'economia digitale	67
3.1. L'emersione della fittizia residenza all'estero di imprese dell'economia digitale	68
3.2. Il contrasto all'occultamento di stabili organizzazioni in Italia da parte di operatori dell'economia digitale	70
3.3. La valutazione delle operazioni <i>intercompany</i> , ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento	85
3.4. Il potenziale abuso degli strumenti di pagamento virtuale nell'economia digitale	89
3.5. Le potenziali violazioni fiscali da parte di utenti privati di piattaforma <i>web</i> ..	89
3.6. I fenomeni di evasione e frode Iva nell'economia digitale	90
4. Ulteriori indicazioni operative e strumenti di contrasto alle politiche di pianificazione fiscale nel settore dell'economia digitale	95
5. I principali risultati operativi conseguiti	99

CAPITOLO V - L'attività dell'Agenzia delle entrate	103
1. Premessa	103
2. I poteri istruttori	105
3. La tracciabilità dei pagamenti	105
4. L'e-commerce e le imposte sui redditi	107
4.1. Le multinazionali del <i>web</i>	107
4.2. Le vendite di prodotti/servizi tramite piattaforme specializzate	110
4.3. Gli esercenti collegati allo stesso gruppo di acquisto <i>on line</i>	111
5. L'e-commerce e l'imposta sul valore aggiunto (Iva)	113
5.1. Il Moss	111
5.2. Le aliquote Iva nel commercio elettronico	115
5.3. La <i>sharing economy</i>	116
5.3.1. I <i>bitcoin</i>	116
5.3.2. Applicazione dell'Iva ai soggetti della <i>sharing economy</i>	118
CAPITOLO VI - Conclusioni e segnalazioni	121

DELIBERAZIONE



Deliberazione n. 8/2018/G

REPUBBLICA ITALIANA

Corte dei conti

Sezione centrale di controllo
sulla gestione delle amministrazioni dello Stato

Collegio sulle entrate

Adunanza dell'8 maggio 2018

Presieduta dal Presidente Gaetano D'AURIA

Composta dai magistrati:

Presidente Carlo CHIAPPINELLI

Consiglieri Antonello COLOSIMO, Massimo DI STEFANO, Leonardo VENTURINI, Paola COSA, Mauro OLIVIERO, Andrea LIBERATI, Michele SCARPA, Paolo ROMANO, Rossana RUMMO

Primo referendario Carla SERBASSI

* * *

Visto l'art. 100, comma 2, Cost.;

vista la l. 14 gennaio 1994, n. 20 e, in particolare, l'art. 3, c. 4, ai sensi del quale la Corte dei conti svolge il controllo sulla gestione delle amministrazioni pubbliche, verificando la corrispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge e valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa;

vista la deliberazione della Sezione in data 26 gennaio 2017, n. 1, con la quale è stato approvato il programma di controllo sulla gestione per l'esercizio 2017;

vista la relazione, presentata dal cons. Enrico Torri, che illustra gli esiti dell'indagine condotta in merito a "L'e-commerce e il sistema fiscale";

vista l'ordinanza n. 17/2018 in data 20 aprile 2018, con la quale il presidente della Sezione ha convocato la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato - Collegio per il controllo sulle entrate per l'adunanza del giorno 8 maggio 2018, al fine della pronuncia sulla gestione in argomento;

vista la nota n. 1474 del 20 aprile 2018, con la quale il Servizio di segreteria per le adunanze ha trasmesso la relazione ai seguenti uffici:

- Ministero dell'economia e delle finanze-Gabinetto del Ministro;
- Ministero dell'economia e delle finanze-Ufficio legislativo finanze;
- Ministero dell'economia e delle finanze-Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato;

- Ufficio centrale di bilancio presso il Ministero dell'economia e delle finanze;
 - Ministero dell'economia e delle finanze-Organismo indipendente di valutazione della *performance*;
 - Comando generale della Guardia di finanza-Ufficiale di collegamento con il Dipartimento finanze;
 - Comando generale della Guardia di finanza-III Reparto operazioni-Ufficio tutela entrate-Servizio imposte dirette Iva-Sezione imposte sui redditi;
 - Agenzia delle entrate-Direzione centrale amministrazione, pianificazione e controllo- Settore pianificazione e controllo-Ufficio pianificazione e governo strategico;
- udito il relatore, cons. Enrico Torri;
- uditi, in rappresentanza delle amministrazioni convocate:
- per il Ministero dell'economia e delle finanze-Dipartimento delle finanze-Direzione relazioni internazionali, il dott. Marco Iuvinale; per la Direzione studi e ricerche economico-fiscali, la dott.ssa Maria Teresa Monteduro e il dott. Paolo Acciari; per la Direzione legislazione tributaria e federalismo fiscale, il dott. Ilario Scafati;
 - per l'Agenzia delle entrate-Direzione centrale piccole e medie imprese-Settore fiscalità e *compliance* delle imprese, il dott. Michele Andriola; per la Divisione contribuenti-Settore internazionale, la dott.ssa Francesca Vitale e la dott.ssa Gianna Blasilli; per la Direzione centrale amministrazione, pianificazione e controllo, il dott. Felice Schipani e il dott. Vito Furnari;

DELIBERA

di approvare, con le modifiche apportate dal Collegio in camera di consiglio, la relazione concernente “L’*e-commerce* e il sistema fiscale”.

La presente deliberazione e l’unita relazione saranno inviate, a cura della Segreteria della Sezione, alla Presidenza del Senato della Repubblica e alla Presidenza della Camera dei deputati, nonché alle seguenti amministrazioni:

- Presidenza del Consiglio dei ministri-Segretariato generale;
- Ministero dell'economia e delle finanze-Gabinetto del Ministro;
- Ministero dell'economia e delle finanze-Ufficio legislativo finanze;
- Ministero dell'economia e delle finanze-Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato;
- Ufficio centrale di bilancio presso il Ministero dell'economia e delle finanze;
- Ministero dell'economia e delle finanze-Organismo indipendente di valutazione della *performance*;
- Comando generale della Guardia di finanza-Ufficiale di collegamento con il Dipartimento finanze;
- Comando generale della Guardia di finanza-III Reparto operazioni-Ufficio tutela entrate-Servizio imposte dirette Iva-Sezione imposte sui redditi;
- Agenzia delle entrate-Direzione centrale amministrazione, pianificazione e controllo- Settore pianificazione e controllo-Ufficio pianificazione e governo strategico.

Le amministrazioni interessate:

adotteranno, entro trenta giorni dalla ricezione della presente relazione, l’eventuale provvedimento motivato previsto dall’art. 3, c. 64, l. 24 dicembre 2007, n. 244, ove ritengano di non ottemperare ai rilievi formulati;

comuniceranno alla Corte e al Parlamento, entro sei mesi dalla data di ricevimento della presente relazione, le misure consequenziali adottate ai sensi dell'art. 3, c. 6, l. 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dall'art. 1, c. 172, l. 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006).

La presente deliberazione è soggetta a obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 31 d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (concernente il “Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”).

La presente relazione sarà inviata, altresì, alle Sezioni riunite in sede di controllo.

Il consigliere relatore

f.to Torri

Il presidente

f.to D'Auria

Depositata in segreteria il 24 maggio 2018

La dirigente

f.to Troccoli

RELAZIONE

Sintesi

1. La relazione, che rappresenta un primo approccio di questa Sezione alla tematica dei profili fiscali dell'*e-commerce*, ha messo in evidenza la riduttività della definizione stessa di commercio elettronico, quale tipologia di transazioni volte allo scambio di beni o servizi attraverso una rete elettronica, rispetto al complesso processo determinato dallo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che hanno modificato e migliorato i processi produttivi, innovando l'economia nei principali settori.

Questa più ampia accezione di economia digitale postula un'ampia rimodulazione della normativa fiscale, nonché, in sede di applicazione delle disposizioni vigenti, nuovi approcci operativi correlati alle specifiche connotazioni del fenomeno.

In particolare, dall'attività svolta dal Dipartimento delle finanze, dall'Agenzia delle entrate e dalla Guardia di finanza, sono emersi vari profili, di rilievo fiscale:

- la mobilità, correlata allo sviluppo tecnologico, consente di esercitare l'attività di impresa da remoto, ossia da luoghi diversi da quelli in cui consumatori e fornitori sono situati, senza ricorrere a infrastrutture fisiche complesse; la mobilità concerne anche gli utenti, che possono accedere a Internet attraverso dispositivi mobili indipendentemente dal luogo in cui si trovano;
- le nuove tecnologie hanno notevolmente aumentato la capacità delle imprese che operano sulla rete di raccogliere ed elaborare i dati forniti dagli utenti (direttamente o tracciando i comportamenti sul *web*) al fine di migliorare i prodotti e servizi offerti, valorizzando sul piano economico i dati ottenuti;
- lo sviluppo di modelli di impresa *multi-sided*, caratterizzati da gruppi di utenti che si interfacciano con altri gruppi attraverso piattaforme *on line* (c.d. *sharing economy*), le cui decisioni hanno significativi effetti reciproci di rilievo economico;
- lo sviluppo di nuovi prodotti digitali e di nuovi mezzi per l'erogazione di servizi, crea incertezze sulla corretta classificazione delle attività svolte nell'ambito dei nuovi modelli imprenditoriali;
- il ricorso a strumenti di pagamento alternativi al contante, necessari per le conclusioni delle transazioni a distanza, non sempre consente la tracciabilità delle relative operazioni.

Si tratta di caratteristiche specifiche dell'economia digitale che, pur favorendo gli scambi e le interazioni transfrontaliere, rendono più difficile collegare le attività che producono valore al mercato di consumo, incidendo sulla individuazione del luogo in cui i redditi vengono prodotti.

È perciò posta in crisi l'applicabilità dei principi adottati dalla maggior parte degli Stati per la tassazione dei redditi transnazionali, ossia il *world-wide taxation principle* (per cui il contribuente è assoggettato a imposizione per tutti i suoi redditi, ovunque prodotti, nello Stato di residenza) e il *principle of source* (in virtù del quale il soggetto non residente è assoggettato a imposizione in relazione al luogo in cui i redditi sono prodotti).

L'indagine ha confermato che le imprese digitali hanno la capacità di mantenere un certo livello di attività a prescindere dalla presenza di una stabile organizzazione in un paese, intrattenendo relazioni con i consumatori e gli utenti attraverso siti *web* o altri strumenti digitali; anche quando tali imprese stabiliscono una stabile organizzazione in una giurisdizione, le opportunità offerte dalla tecnologia facilitano l'adozione di strutture idonee a minimizzarne la presenza tassabile in un paese, attraverso una allocazione delle funzioni, dei rischi e delle attività che non riflette la sostanza economica delle operazioni svolte.

Attesa la globalità dei fenomeni oggetto di esame, l'attività dell'amministrazione finanziaria in questo ambito è, in misura rilevante, caratterizzata dalla partecipazione ad iniziative in ambito internazionale.

In particolare, l'Agenzia delle entrate partecipa attivamente a numerosi progetti avviati sia dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Ocse) che dall'Unione europea; tra i progetti di maggiore rilevanza conclusi o in fase di esecuzione si ricorda il c.d. progetto Beps (*Base erosion and profit shifting*), finalizzato a contrastare, mediante la ricerca di un maggiore coordinamento e l'eliminazione delle asimmetrie tra i diversi regimi fiscali nazionali, le strategie di natura fiscale che le imprese pongono in essere per erodere la base imponibile.

Il Dipartimento delle finanze ha, a sua volta, rappresentato che, per l'avanzamento dell'attività istruttoria delle direttive Ue, l'Italia ha partecipato ad una serie di incontri focalizzati sulle varie problematiche dell'*e-commerce* ed, in particolare, agli incontri dei gruppi di studio in materia, che hanno lo scopo di creare un ambiente di conoscenza condivisa tra esperti fiscali sulle tematiche dell'*e-commerce*, su cui si sono già tenuti a livello comunitario, in anni recenti, altri lavori di approfondimento.

2. Sul piano della normativa nazionale, a partire dal 2014, in Italia, si è assistito a taluni tentativi di attrarre a tassazione in Italia il reddito riconducibile allo sfruttamento delle opportunità offerte dalla *digital economy*; sino al d.l. del 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96, che costituisce una novità assoluta, tali tentativi non sono stati di fatto concretizzati.

Con l'art. 1-*bis*, inserito in sede di conversione, è stato introdotto un istituto di comunicazione e collaborazione rafforzata rivolto alle imprese non residenti che appartengono a gruppi multinazionali con ricavi consolidati superiori a 1 miliardo di euro e che effettuano cessioni di beni e prestazioni di servizi in Italia per un ammontare superiore a 50 milioni di euro, avvalendosi di società residenti o di stabili organizzazioni di società non residenti, appartenenti al medesimo gruppo societario.

L'intervento normativo mira a stimolare l'interlocazione preventiva tra amministrazione finanziaria e contribuente, nelle ipotesi in cui l'operatività di quest'ultimo sia riconducibile a uno schema tipico di pianificazione fiscale internazionale ivi previsto.

Infine, la l. 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018), all'art. 1, cc. da 1011 a 1019, introduce nel nostro ordinamento un'imposta sulle transazioni digitali relative a prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici e rese nei confronti di soggetti residenti "sostituti di imposta" ex art. 23, c. 1, d.p.r. n. 600/1973, nonché delle stabili organizzazioni di soggetti non residenti situate nel territorio dello Stato.

La stessa legge di bilancio 2018, oltre all'imposta sulle transazioni digitali, ha previsto, all'art. 1, c. 1010, lett. a), l'aggiunta nel c. 2 dell'art. 162 del Tuir (stabile organizzazione) della lett. f-*bis* che delimita in maniera generica un concetto di "stabile organizzazione virtuale" ("una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso").

3. Quanto ai poteri relativi all'acquisizione di dati e informazioni digitali, l'Amministrazione finanziaria dispone dei mezzi istruttori generali previsti dall'ordinamento: artt. 32 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 e 51 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 (poteri che si traducono nella richiesta, al contribuente o a terzi, di esibire o trasmettere documenti, o di fornire informazioni); artt. 33 del d.p.r. n. 600/1973 e 52 del d.p.r. n. 633/1972 (poteri che presuppongono un intervento diretto presso i luoghi a disposizione del contribuente o di terzi, per l'esecuzione di attività ispettive, anche

procedendo alla materiale ricerca di documenti rilevanti ai fini del controllo).

La peculiarità dell'ambiente in cui sono poste in essere le transazioni *on line*, nonché il formato dei dati e delle informazioni eventualmente oggetto di acquisizione in fase istruttoria, comportano tuttavia la necessità per i verificatori di adottare strumenti idonei all'acquisizione dei dati informatici che, al contempo, garantiscano la piena utilizzabilità degli stessi ai fini dell'attività di accertamento; si tratta dello sviluppo della c.d. “*computer forensics*”, procedimento diretto al trattamento di dati e/o informazioni digitali e/o sistemi informativi digitali per finalità investigative e di giustizia, tipico dell'ambito delle investigazioni criminali.

Gli strumenti a disposizione dell'Amministrazione finanziaria in tal senso – che l'Agenzia delle entrate riferisce prevalentemente sviluppati *in house* – sono volti ad assicurare l'integrità, l'autenticità e la disponibilità dei dati acquisiti.

Il principale mezzo istruttorio esperibile da parte dell'Amministrazione finanziaria per l'effettuazione di attività di controllo fiscale nei confronti di imprese/professionisti coinvolti nel commercio elettronico è, quindi, rappresentato dall'accesso informatico, che garantisce, da un lato, la conformità dei dati acquisiti a quelli originali, dall'altro, la loro non modificabilità.

4. La relazione ha evidenziato che, quanto al profilo di una valutazione quantitativa della base imponibile sottratta al fisco italiano siccome deducibile in esito alle verifiche svolte sulle diverse fenomenologie evasive ed elusive poste in essere agli operatori della *digital economy*, nonostante i progressi in termini di analisi attualmente in corso, non vi sarebbero le condizioni per effettuare una stima economica del fenomeno nella sua interezza.

Osserva tuttavia la Sezione che, data la rilevanza del volume d'affari generato sul nostro territorio dalla c.d. *digital economy*, siccome ampiamente emerso dall'istruttoria, si rende necessario che la nostra amministrazione fiscale si doti di strumenti di analisi che consentano una stima e un monitoraggio dell'evasione ed elusione fiscale nello specifico settore; preso atto che la stessa “Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva”, predisposta da un'apposita commissione istituita con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 28 aprile 2016, non risulta aver affrontato in dettaglio la materia, la quale costituisce oramai un fattore di non secondario rilievo nell'ambito delle stime sull'ammontare delle entrate sottratte al bilancio pubblico, cui detta relazione è

finalizzata (cfr. art. 10-bis.1 l. 31 dicembre 2009, n. 196).

Invero nella “Relazione sull’economia non osservata e sull’evasione fiscale e contributiva” relativa all’anno 2017, la definizione di “economia non osservata” (Noe, *Non-Observed Economy*) comprende l’insieme delle attività economiche che, per motivi differenti, sfuggono all’osservazione statistica diretta; le maggiori componenti della Noe sono rappresentate dal “sommerso economico” e dall’economia illegale, mentre il “sommerso statistico” e “l’economia informale” ne completano lo spettro; in particolare, per quel che qui rileva, dallo stesso documento (pag. 23) è dato di evincere che il “sommerso economico” include tutte quelle attività che sono volontariamente celate alle autorità fiscali, previdenziali e statistiche, quale generato da dichiarazioni non corrette riguardanti sia il fatturato e/o i costi delle unità produttivi, sia l’utilizzo di *input* di lavoro irregolare; e che “l’economia informale” include le attività produttive svolte in contesti poco o per nulla organizzati, basati su rapporti di lavoro non regolati da contratti formali.

Si tratta di fenomenologie che ben rientrano in molte delle casistiche tratteggiate nella presente relazione con riferimento all’economia digitale; senza pretermettere che l’ascesa di modelli di *business* digitali ha innescato un mercato del lavoro caratterizzato dalla prevalenza di contratti a breve termine e spesso non *standard*, potenzialmente in grado di minimizzare le passività fiscali e ridurre la base imponibile delle società, con importanti effetti sul gettito fiscale (cfr. Ocse, *Rapporto intermedio Task Force on Digitaly Economy* (Tfde) “*Tax Challenges Arising from Digitalisation - Interim Report 2018*”: punti 465-470).

Si ribadisce, pertanto, l’opportunità che l’amministrazione fiscale implementi nell’ordinamento e nella prassi adeguati strumenti di analisi economico-fiscale dei fenomeni suesposti, quale ineludibile premessa conoscitiva per una politica fiscale che tenga conto dei mutamenti nell’economia innescati o comunque facilitati dalla digitalizzazione.

L’indagine ha comunque permesso di enucleare le principali fenomenologie elusive della normativa fiscale, i nuovi modelli di analisi che l’amministrazione finanziaria italiana ha elaborato e posto in essere, nonché le criticità riscontrate.

Sotto il profilo dell’individuazione di nuove possibili modalità di tassazione del reddito prodotto dalle imprese estere del settore, l’Agenzia delle entrate ha condotto un’analisi del settore della *digital economy* volta a mappare il profilo delle imprese operanti in Italia in termini di attività, modello di *business*, comportamento fiscale, presenza o meno di indici di pericolosità fiscale.

Per quanto attiene alle attività di controllo, l’Agenzia delle entrate e la Guardia di finanza hanno condotto azioni di contrasto, attivando controlli nei confronti delle grandi imprese multinazionali (c.d. “*Over the top*”) della *digital economy*, al fine del recupero dell’evasione.

Nella maggior parte dei casi è stato constatato che i gruppi in questione operavano in Italia mediante una stabile organizzazione non dichiarata, sottraendo al fisco italiano base imponibile, direttamente imputata alle case madri residenti all’estero.

L’analisi, da parte del Nucleo speciale della Guardia di finanza, delle fenomenologie evasive ed elusive poste in essere dagli operatori della *digital economy* ha consentito l’emersione di fattispecie quali: la fittizia residenza all’estero di imprese della *digital economy* (esterovestizione societaria); l’occultamento di stabili organizzazioni in Italia; l’artificiosa determinazione dei prezzi di trasferimento nelle operazioni intragruppo (*intercompany*), al fine di ottenere un’indebita contrazione dei redditi delle entità fiscalmente residenti; il possibile abuso degli strumenti di pagamento virtuale; le potenziali violazioni fiscali da parte di utenti privati di piattaforma *web* che mettono in condivisione contenuti multimediali; vari fenomeni di evasione e frode Iva.

5. Dalla relazione sono infine emersi gli strumenti di contrasto alle politiche di pianificazione fiscale nel settore e i risultati operativi raggiunti dall’amministrazione finanziaria.

In particolare, la necessità di individuare evidenze di un collegamento di tipo fisico tra attività digitale e territorio ha richiesto alla Guardia di finanza lo sviluppo di un modello di investigazione che integra le funzioni di polizia economico-finanziaria, basate sui poteri di natura amministrativa, previsti dalle disposizioni in tema di accertamento delle imposte sui redditi e dell’Iva, con quelle più incisive di polizia giudiziaria, esercitate mediante il ricorso agli strumenti del codice di procedura penale.

L’esercizio di attività investigativa ha permesso di individuare stabili organizzazioni non dichiarate di grandi gruppi multinazionali dell’economia digitale attraverso l’acquisizione di documentazione informatica, attività particolarmente complessa per l’utilizzo di sistemi di criptazione dei flussi informativi, ovvero di sistemi di archiviazione remotizzati (c.d. “*cloud*”).

Per adeguare i dispositivi di controllo alla crescente digitalizzazione dell'informazione, la Guardia di finanza ha istituito una specifica figura professionale, attribuendo, all'esito di un apposito percorso di formazione, la qualifica in “*computer forensics e data analysis*” al personale in possesso di adeguate conoscenze dei sistemi operativi e dei principali sistemi *hardware* e di comunicazione su reti informatiche.

Tra le principali attività e i risultati operativi, conseguiti dall'Agenzia delle entrate e dalla Guardia di finanza negli ultimi anni, sono stati segnalati:

a) un'attività ispettiva, condotta dalla Guardia di finanza nei confronti di una multinazionale del settore, che ha consentito di: accertare l'esistenza in Italia di una stabile organizzazione occulta, in capo alla quale sono stati constatati ricavi non dichiarati per oltre 485 mil. e un reddito imponibile di oltre 32 mil.; deferire due persone all'Autorità giudiziaria per il delitto di omessa dichiarazione di cui all'art. 5 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74;

b) alcune recenti investigazioni che hanno riguardato l'esame della posizione fiscale di imprese appartenenti a due noti gruppi multinazionali dell'economia digitale, per le quali, anche a seguito di uno stretto coordinamento tecnico-operativo con la Direzione centrale accertamento dell'Agenzia delle entrate, è stata prospettata l'esistenza di stabili organizzazioni occulte;

c) un percorso d'indagine dell'Agenzia delle entrate, che ha avuto ad oggetto l'attività dei siti che hanno introdotto e sviluppato, anche nel nostro paese, un modello di *business* definito di c.d. *social shopping*, finalizzato a creare occasioni di vendita per i commercianti e professionisti interessati (c.d. *partner* commerciali), i quali si impegnano contrattualmente ad offrire prodotti e servizi a prezzo notevolmente ridotto, mettendoli in vendita per un periodo di tempo limitato – o fino al raggiungimento di un numero massimo di prodotti/servizi – attraverso siti appositamente dedicati (Groupon.it, Groupalia.it, Letsbonus.it, ecc.).

6. La relazione, in conclusione, ha posto in luce l'impegno profuso dall'amministrazione finanziaria italiana nei confronti delle principali fenomenologie elusive della normativa fiscale nel settore della economia digitale, attraverso la mappatura delle imprese operanti in Italia in relazione all'attività svolta, al modello di *business*, al comportamento fiscale ed alla presenza di indici di pericolosità fiscale; utilizzando poteri istruttori adatti alle peculiarità dell'ambiente digitale, volti a garantire l'integrità e la non modificabilità dei dati acquisiti.

In questa direzione, il nuovo “Manuale operativo in materia di contrasto all’evasione e alle frodi fiscali”, approvato con la circ. n. 1/2018, in vigore dal 1° gennaio 2018, con cui sono state aggiornate le direttive operative della Guardia di finanza concernenti l’esecuzione delle verifiche, dei controlli fiscali e delle indagini di polizia economico-finanziaria finalizzate al contrasto dell’evasione, dell’elusione e delle frodi fiscali, contiene una dettagliata disamina di molte tematiche di rilievo nell’esecuzione delle verifiche e dei controlli fiscali nei confronti delle imprese multinazionali operanti nel settore dell’economia digitale.

Dalla stessa relazione è anche emerso che, allo stato, non tutte le problematiche affrontate conducono a risultati univoci, interrelate come sono a profili – quali ad esempio quelli del nesso di territorialità, o della determinazione dei prezzi di trasferimento nelle operazioni *intercompany* – che scontano l’utilizzo di normative fiscali oramai scarsamente aderenti ai nuovi modelli di *business* delle imprese che operano nel contesto dell’economia digitale.

Si è invero più volte sottolineato che, nei nuovi modelli di impresa dell’economia digitale, orientati a mercati oramai globalizzati, si tende ad operare senza la necessità di insediarsi in una struttura o una presenza fisica, quale ancora postulata dalla normativa fiscale.

Nel contempo, si assiste frequentemente a pratiche di pianificazione fiscale aggressiva (*aggressive tax planning*) basate sulla indebita contrazione dei redditi delle entità fiscalmente residenti, senza che i tradizionali metodi di *transfer pricing* (in un contesto di incremento esponenziale delle transazioni *intercompany*), riescano ad intercettare fiscalmente il fenomeno per mancanza di *comparables* (principio della comparabilità della transazione con quelle che avvengono nel libero mercato).

Invero, i nuovi modelli di integrazione delle attività delle imprese multinazionali si caratterizzano per specializzazioni aziendali delle società del gruppo ripartite tra le diverse strutture territoriali, che non risultano facilmente rapportabili ad imprese singole, tenuto conto del principio vigente in base al quale i componenti di reddito derivanti da operazioni infragruppo con controparti estere sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili (art. 110, c. 7, d.p.r. n. 917/1986, comma sostituito dall’art. 59, c. 1, d.l. n. 50/2017, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 96/2017).

Si pone poi, innovativamente, ed in modo cogente, il problema dell'individuazione delle funzioni che contribuiscono alla creazione del valore per il gruppo nel suo complesso e, conseguentemente, di quale parte di reddito possa ritenersi generata in un determinato paese; problemi a loro volta collegati sia alla utilizzazione dei dati che producono ricchezza per le imprese dell'economia digitale, sia alla valorizzazione nei processi aziendali degli *intangibles* (algoritmi, etc.), sui quali è largamente fondata l'economia digitale.

Si tratta di tematiche che pongono in termini nuovi il problema della individuazione della quota di reddito da ritenersi generata in una data giurisdizione, e che postulano l'introduzione di nuovi criteri di collegamento territoriale del reddito di impresa, quali ad esempio quelli (proposti in sede Ocse), della "presenza economica significativa" dell'impresa in un determinato territorio, in cui assumono rilievo i ricavi sopra una certa soglia e altri elementi indicativi di un significativo rapporto dell'impresa con il territorio, pur senza una presenza fisica; ovvero di una ritenuta alla fonte sui pagamenti effettuati da residenti in una giurisdizione per l'acquisto di beni o servizi *on line* da fornitori esteri.

Come ampiamente emerso dalla relazione, il tema della tassazione dei profitti delle imprese digitalizzate, al di là degli elementi rilevabili dalle verifiche effettuate sulle medesime dalla nostra amministrazione finanziaria, risente della mancanza di un impianto normativo internazionale di riferimento.

In particolare, le opzioni di politica fiscale attualmente in discussione postulano tutte l'individuazione di un diverso concetto di presenza tassabile e di nuove regole di ripartizione dei diritti impositivi tra i paesi che, allo stato, sono ampiamente condizionate dalla difficoltà di determinare i fattori che, nei modelli di impresa digitalizzate, contribuiscono alla creazione dei profitti in ciascuna giurisdizione, nonché dalla difficoltà di individuare elementi indicativi di un nesso con il territorio.

Altra difficoltà che va emergendo dal dibattito in materia è quella di operare una sintesi tra posizioni e interessi contrastanti, al fine del raggiungimento di un consenso internazionale sulle nuove regole; in particolare, tra paesi che, quali sedi di multinazionali digitali, beneficiano dello *status quo*, e paesi che, invece, hanno deciso di adottare misure unilaterali in attesa degli sviluppi dei lavori internazionali.

7. Dopo la chiusura dell'indagine che ha dato luogo alla presente relazione, al G20 di Buenos Aires (19-21 marzo 2018), l'Ocse ha presentato il rapporto intermedio della *Task*

Force on Digitaly Econom (Tfde) “Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018”.

La relazione riflette il recente lavoro svolto dalla Tfde, a partire dalla relazione sull’*Action 1*, (2015), sulle questioni fiscali poste dalla digitalizzazione.

Essa fornisce innanzitutto un’analisi approfondita della creazione di valore tra diversi modelli di *business* digitalizzati, concentrandosi sulle principali caratteristiche dei mercati digitali e sui processi di creazione di valore, con l’obiettivo di identificare i fattori chiave che sono prevalenti in attività più digitalizzate; descrive, quindi, gli attuali progressi nell’attuazione del pacchetto Beps, con particolare attenzione alle misure specifiche relative alla digitalizzazione e all’impatto che ne deriva sul comportamento delle imprese altamente digitalizzate; fornisce, inoltre, una panoramica dei recenti sviluppi della politica fiscale potenzialmente rilevanti per la digitalizzazione, con particolare attenzione alle misure adottate dai paesi che cercano di affrontare aspetti delle più ampie sfide fiscali identificate nella relazione sull’*Action 1*, 2015.

Altra importante novità emersa dopo la conclusione dell’indagine è la pubblicazione, in data 21 marzo 2018, di due proposte di direttiva della Commissione europea al fine di istituire norme fiscali moderne, eque ed efficaci per l’economia digitale¹.

La Commissione europea propone una soluzione globale alla sfida posta dalla tassazione dell’economia digitale, che comprende, tra l’altro:

- una proposta di direttiva (*Proposal for a Council Directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence: COM(2018)147 final*), che stabilisce norme relative alla tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa; in particolare, le imprese dovrebbero essere tassate negli Stati membri in cui hanno una presenza digitale significativa, anche quando non vi abbiano una presenza fisica. Tale presenza significativa sarebbe definita sulla base dei ricavi provenienti dalla fornitura di servizi digitali, del numero di utenti *on line* o del numero di contratti commerciali per servizi digitali. Queste soglie garantirebbero che, nel valutare se una società debba essere tassata, si tenga conto dei livelli significativi di attività digitale, evitando al contempo oneri sproporzionati a carico delle Pmi. La proposta stabilisce, inoltre, nuove regole per l’attribuzione degli utili alle imprese digitali, basate sugli attuali principi in materia di prezzi

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 21 marzo 2018, COM(2018)146 *final*.

di trasferimento e stabilisce che l'attribuzione degli utili a un'impresa digitale dovrebbe riflettere le particolari modalità con cui le attività digitali conducono alla creazione di valore, mediante il ricorso a criteri quali i dati e gli utenti;

- una proposta di direttiva (*Proposal for a Council Directive on the common system of a digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services: COM(2018)148 final*) la quale – nella consapevolezza che una soluzione strutturale richiederà del tempo mentre gli Stati membri sono chiamati a intervenire sin d'ora per tassare l'economia digitale per salvaguardare le entrate e garantire condizioni di concorrenza paritarie e che un sempre maggior numero di Stati membri sta già adottando provvedimenti unilaterali – mira ad introdurre una soluzione temporanea mirata a livello dell'Ue in modo da impedire la frammentazione del mercato unico, migliorare l'equità e consentire agli Stati membri di salvaguardare le loro entrate e fungere da catalizzatore per l'adozione di una soluzione più completa; detta misura temporanea dovrebbe applicarsi soltanto finché non sia concordata, a livello internazionale, una soluzione globale; la misura proposta ha un campo di applicazione assai specifico: essa si concentra su attività nelle quale esiste un ampio divario tra il valore creato e la capacità degli Stati membri di tassarlo, ovvero nelle quali la partecipazione e i contributi degli utenti svolgono un ruolo centrale nella creazione di valore. L'imposta sui servizi digitali proposta sarebbe applicata con un'aliquota del 3 per cento sui ricavi lordi, nell'Ue, derivanti da servizi digitali specifici e sarebbe dovuta nello Stato membro o negli Stati membri in cui si trovano gli utenti in questione. L'imposta sui servizi digitali si applicherebbe ai ricavi derivanti da due tipi principali di servizi digitali con la comune caratteristica che, per generare ricavi, dipendono fortemente dallo sfruttamento della partecipazione degli utenti o dei dati ottenuti su di essi. Poiché questi servizi sono generalmente forniti a distanza, non è necessario che il soggetto che li eroga sia fisicamente stabilito nella giurisdizione in cui si trovano gli utenti e in cui pertanto viene creato il valore. Questa nuova imposta mira dunque a conferire diritti di imposizione a tali giurisdizioni. L'imposta riguarderebbe servizi che consistono nella collocazione di pubblicità sulle interfacce digitali, nonché mercati e interfacce digitali di intermediazione finalizzati principalmente a facilitare l'interazione diretta tra gli utenti (ad esempio applicazioni o siti di vendita peer-to-peer).

In conclusione, la Commissione invita gli Stati membri a raggiungere rapidamente un accordo sulle proposte presentate affinché le imprese, le amministrazioni, i cittadini e l'economia europea possano beneficiare di un quadro fiscale uniforme e moderno per l'economia digitale.

CAPITOLO I

OGGETTO DELL'INDAGINE

La relazione, che rappresenta un primo approccio di questa Sezione alla materia, ha ad oggetto i profili fiscali del commercio elettronico, quale tipologia di transazioni volte allo scambio di beni o servizi attraverso una rete elettronica e prende in esame il complesso processo determinato dallo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che hanno modificato e migliorato i processi produttivi, innovando l'economia nei principali settori.

Questa più ampia accezione di economia digitale postula un'ampia rimodulazione della normativa fiscale, nonché, in sede di applicazione delle disposizioni vigenti, nuovi approcci operativi correlati alle specifiche connotazioni del fenomeno.

Da quanto precede, nasce l'esigenza di verificare come la nostra amministrazione sta affrontando le principali tematiche fiscali in materia, attraverso l'esame dei profili problematici emersi nel corso dell'attività istituzionale.

In particolare, nel capitolo II verranno indicati i grandi temi oggetto di riflessione, mentre nei capitoli successivi saranno indicate le attività svolte dalla nostra amministrazione fiscale ed i risultati operativi conseguiti in relazione alle principali fenomenologie evasive ed elusive della normativa fiscale nel settore dell'economia digitale.

CAPITOLO II

L'ECONOMIA DIGITALE: TEMI E PROFILI PROBLEMATICI

Sommario: 1. Premessa. - 2. L'imposizione diretta. - 3. L'imposizione indiretta. - 4. Ulteriori profili di rilievo fiscale.

1. Premessa

Il commercio elettronico viene definito, in via generale, come una tipologia di commercio volto allo scambio di beni o servizi attraverso una rete elettronica; nel commercio elettronico si concludono contratti giuridicamente rilevanti tra persone distanti fra loro, per cui sia la proposta che l'accettazione, sono redatte su supporti informatici, inviate con metodi di trasmissione telematica ed accessibili utilizzando strumenti informatici.

Di fronte a tale fenomeno, gli Stati hanno avviato l'elaborazione di strumenti normativi che consentano di evitare l'erosione del proprio potere impositivo da parte di nuovi modelli di *business* posti in essere, in particolare, da contribuenti transnazionali nel settore dell'economia digitale.

La normativa fiscale diverge in relazione alle diverse tipologie di commercio elettronico considerato:

- *e-commerce* indiretto: basato su una transazione tramite un canale *on line*, a cui fa seguito la consegna fisica del bene materiale al cliente mediante vettore o spedizioniere; è assimilabile ad una vendita per corrispondenza;

- *e-commerce* diretto: basato su una transazione e su una consegna del bene immateriale (beni digitali quali brani musicali, *software*, film, libri digitalizzati) o del servizio (es. consulenze, servizi bancari, prenotazioni) al cliente, effettuate attraverso un canale *on line*.

Altra distinzione rilevante ai fini della normativa fiscale è quella tra:

- *business to consumer* (B2C): riguarda i beni e servizi venduti dall'impresa al consumatore finale;

- *business to business* (B2B): riguarda i beni e servizi scambiati tra le imprese.

Il fenomeno del commercio elettronico è di interesse globale, e richiede, pertanto, un approccio che superi i confini nazionali.

Com'è noto, l'Italia è impegnata nell'ambito delle attività degli organismi comunitari e delle altre istituzioni internazionali, quali l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo

economico (Ocse) e l'Organizzazione mondiale per il commercio (Omc), che verificano l'impatto del nuovo fenomeno commerciale sulla normativa tributaria generale e gli effetti su quella interna di ciascun paese.

In particolare, compito delle amministrazioni finanziarie è quello di individuare il giusto punto di equilibrio tra esigenze di regolazione fiscale del settore ed esigenze degli operatori, al fine di non frenare lo sviluppo dell'economia digitale.

L'Unione europea sta da tempo affrontando le problematiche legate allo sviluppo del commercio elettronico, con l'intenzione di creare un quadro normativo basato sulle norme adottate in campo internazionale.

Tra le direttive, la più significativa per la definizione di commercio elettronico è quella sul commercio elettronico 2000/31/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, «relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno», cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, diretto a promuovere la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, fra i quali il commercio elettronico².

Quanto al livello nazionale, è stato introdotto nel sistema tributario italiano, con l'art. 1-bis del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 giugno 2017, n. 96, un istituto di comunicazione e cooperazione rafforzata, rivolto alle imprese non residenti che appartengono a gruppi multinazionali con ricavi consolidati superiori ad 1 miliardo di euro e che effettuano cessioni di beni e prestazioni di servizi in Italia per un ammontare superiore a 50 milioni di euro, avvalendosi di società residenti o di stabili organizzazioni di società non residenti, appartenenti al medesimo gruppo societario.

L'istituto si pone in linea con la volontà del legislatore di intendere il controllo di tipo tradizionale come un momento eventuale del rapporto con il contribuente, favorendo,

² Art. 2, c. 1, d.lgs. n. 70/2003: “1. Ai fini del presente decreto si intende per: a) “servizi della società dell'informazione”: le attività economiche svolte in linea – *on line* – nonché i servizi definiti dall'art. 1, c. 1, lett. b), l. 21 giugno 1986, n. 317, e successive modificazioni”; art. 1, c. 1, lett. b), l. 21 giugno 1986, n. 317: “servizio”: qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Ai fini della presente definizione si intende: per “servizio a distanza” un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; per “servizio per via elettronica” un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento, compresa la compressione digitale e di memorizzazione di dati e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici; per “servizio a richiesta individuale di un destinatario di servizi” un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale; ...”.

invece, forme di interlocuzione preventiva avanzata, tese a esplicitare la pretesa erariale attraverso modelli consensuali e partecipativi³.

2. L'imposizione diretta

In materia di imposizione diretta, per quanto attiene specificamente all'attività commerciale di tipo elettronico, le principali problematiche di riflessione attengono ai seguenti profili: verifica del soggetto che opera attraverso strumenti informatici; controllo di tutte le operazioni poste in essere dal soggetto che opera con mezzi digitali; individuazione

³ In particolare, l'intervento normativo mira a stimolare l'interlocuzione preventiva tra amministrazione finanziaria e contribuente nelle ipotesi in cui l'operatività di quest'ultimo sia riconducibile a uno schema tipico di pianificazione fiscale internazionale che può così sintetizzarsi:

1. un soggetto non residente appartenente a un gruppo multinazionale (c.d. distributore) effettua cessioni di beni o prestazioni di servizi nei confronti di clienti residenti in Italia;
2. il distributore stipula un contratto di supporto alla vendita con un fornitore di servizi residente in Italia ovvero operante sul territorio dello Stato attraverso una stabile organizzazione (c.d. *service provider*) appartenente al medesimo gruppo multinazionale, pattuendo una remunerazione pari ai costi sostenuti più un *mark-up*;
3. il *service provider* non si limita ad una mera attività di supporto alla vendita, ma svolge funzioni aggiuntive che, alla luce di quanto stabilito nel commentario Ocse all'art. 5 del modello di convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, potrebbero configurare l'esistenza di una stabile organizzazione, materiale e/o personale, in Italia del distributore estero.

In presenza di tali condizioni, le imprese non residenti che ravvisino il rischio che l'attività esercitata nel territorio dello Stato costituisca una stabile organizzazione, possono chiedere all'Agenzia delle entrate una valutazione della sussistenza dei requisiti che configurano la stabile organizzazione stessa, mediante presentazione di apposita istanza finalizzata all'accesso al regime dell'adempimento collaborativo, di cui al d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128.

La presentazione dell'istanza avvia un percorso collaborativo con l'Agenzia finalizzato a valutare, in contraddittorio con essa, la presenza dei requisiti di legge per la configurazione di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato.

Qualora in sede di interlocuzione con l'Agenzia delle entrate sia constatata la sussistenza di una stabile organizzazione in Italia, è offerta la possibilità al contribuente di definire, in contraddittorio con l'amministrazione finanziaria, i debiti tributari della stabile organizzazione relativi ai periodi d'imposta per i quali siano scaduti i termini di presentazione delle dichiarazioni, mediante l'istituto dell'accertamento con adesione, di cui al d.lgs. 19 giugno 1997, n. 218, usufruendo dell'ulteriore riduzione a metà delle sanzioni amministrative applicabili ai sensi dell'art. 2, comma 5, del medesimo decreto.

In caso di mancata sottoscrizione dell'accertamento per adesione, ovvero di omesso o parziale versamento delle somme dovute, il competente ufficio dell'Agenzia delle entrate accerta le imposte e gli interessi dovuti e irroga le sanzioni nella misura ordinaria.

Un ulteriore aspetto premiale che caratterizza il nuovo istituto è rappresentato dalla non punibilità del reato di omessa dichiarazione (art. 5 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74) nei confronti dell'impresa non residente che abbia estinto, mediante la procedura di accertamento per adesione, i debiti tributari della propria stabile organizzazione, comprese sanzioni amministrative ed interessi.

Inoltre, all'impresa non residente che abbia definito, per il passato, i debiti tributari della stabile organizzazione è data la possibilità, per il futuro, di accedere, a prescindere dall'ammontare del volume d'affari o dei ricavi della stabile organizzazione, al regime dell'adempimento collaborativo, di cui al d.lgs. n. 128/2015, ferma restando, ovviamente, la presenza di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale.

della residenza fiscale del soggetto che opera nelle transazioni e del luogo dove il reddito è stato prodotto; esistenza di una stabile organizzazione; condotte evasive, ovvero elusive della imposizione attraverso l'utilizzo di strumenti che consentono all'operatore di convogliare i proventi nei c.d. paradisi fiscali.

In materia di tassazione dei redditi transnazionali sussistono due principi, adottati dalla maggior parte dei paesi:

1) il c.d. *world-wide taxation principle*, secondo il quale la nozione di residenza rappresenta il criterio di collegamento territoriale in funzione del quale la potestà impositiva è esercitata, sia in ambito nazionale che transnazionale; ciascun soggetto (persona fisica o giuridica), in linea generale, viene assoggettato ad imposizione nel paese di residenza su tutti i redditi prodotti;

2) il c.d. *principle of source*, secondo il quale il soggetto non residente deve essere assoggettato a tassazione in base alla localizzazione dei redditi nello Stato ove i redditi sono prodotti.

Ne consegue che, se il reddito è prodotto in uno Stato diverso da quello di residenza, può verificarsi il rischio di doppia imposizione internazionale.

Generalmente, il reddito derivante dalle transazioni che avvengono nel commercio elettronico è un reddito transnazionale, viene cioè realizzato da un soggetto residente in uno Stato diverso da quello nel quale lo stesso si manifesta.

Tale tipologia di reddito viene analizzata dal modello Ocse, in base al quale sono stati redatti i trattati per evitare le doppie imposizioni nei rapporti bilaterali fra gli Stati; modello e trattati stabiliscono che i soggetti non residenti sono tassati per i redditi di impresa prodotti nel territorio dello Stato solo se tali redditi sono relativi ad attività esercitate attraverso stabili organizzazioni.

I redditi d'impresa di un soggetto non residente sono tassati in Italia solo se prodotti sul territorio nazionale attraverso una stabile organizzazione.

Il legislatore italiano recepisce la definizione del concetto di "stabile organizzazione" di cui all'art. 5 del modello Ocse.

Al riguardo, l'art. 23, c. 1, lett. e), del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir), stabilisce che, per i non residenti, i redditi d'impresa si considerano prodotti in Italia se derivano da attività svolte nello Stato tramite stabili organizzazioni.

Sempre sul concetto di stabile organizzazione, si richiamano l'art. 152, cc. 1 e 2, e l'art. 162, c. 1, del Tuir, secondo cui, ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive, l'espressione "stabile organizzazione" "designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato".

Recentemente, la l. 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018), oltre all'imposta sulle transazioni digitali, ha previsto, all'art. 1, c. 1010, lett. a), l'aggiunta al c. 2 dell'art. 162 del Tuir (stabile organizzazione) della lett. f-bis, che delimita in maniera generica un concetto di "stabile organizzazione virtuale" ("una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso").

La previsione è volta a superare i limiti della precedente configurazione di stabile organizzazione, che presupponeva un insediamento fisico – materiale o personale – nel territorio dello Stato.

Coerentemente con questa nuova impostazione, è stata espunta la previsione contenuta nel previgente comma 5 dello stesso art. 162 Tuir, che escludeva la sussistenza di una stabile organizzazione nel caso di disponibilità, a qualsiasi titolo, di "elaboratori elettronici e relativi impianti ausiliari che consentano la raccolta e la trasmissione di dati ed informazioni finalizzati alla vendita di beni e servizi".

Ulteriore profilo che riveste particolare criticità sotto il profilo fiscale è quello relativo alla determinazione dei profitti, conseguenti ad un'attività di commercio elettronico, da attribuirsi alla stabile organizzazione dell'impresa.

Sempre in relazione alla localizzazione del reddito, oltre alla corretta individuazione della stabile organizzazione, sussiste il problema della definizione di "residenza fiscale" del contribuente; nozione che non ha valore limitatamente al singolo Stato, ma in ambito internazionale, specialmente per l'applicazione delle convenzioni in materia di doppie imposizioni.

La determinazione della residenza di un soggetto, ai fini fiscali, è importante per evitare la tassazione dello stesso reddito in due Stati diversi: quello della fonte e quello della residenza.

La definizione di residenza fiscale di una persona fisica o di una società, in ambito nazionale, è contenuta negli artt. 2 c. 2, 5 c. 3 lett. d, e 73 cc. 3, 5-*bis* e 5-*ter* d.p.r. n. 917/1986 (Tuir); il modello Ocse disciplina il concetto di residenza fiscale all'art. 4.

L'individuazione dei tre criteri di riferimento previsti dalla suddetta normativa in materia di imposte sul reddito delle società (sede amministrativa, sede legale, luogo di effettivo svolgimento dell'oggetto principale della società) presuppongono il riconoscimento dell'identità dei soggetti delle transazioni *on line*, mentre il commercio elettronico si svolge spesso in modo anonimo, ed è altresì difficile individuare la posizione geografica del venditore o dell'acquirente e del luogo di effettivo consumo del bene, con conseguente difficoltà di individuare il luogo di tassazione.

Quanto all'"oggetto principale dell'attività", occorre verificare dove viene svolta in modo prevalente l'attività essenziale per la realizzazione degli scopi sociali primari (art. 73, c. 4 Tuir), oltre al luogo di direzione effettiva (ex art. 4 modello Ocse). Il commentario Ocse, all'art. 4 del modello (relativo alla residenza fiscale), chiarisce che la corretta determinazione del luogo di direzione effettiva è una questione di fatto, in cui la sostanza deve prevalere sulla forma.

I tre suindicati criteri di individuazione della residenza fiscale sono tra loro alternativi, per cui è sufficiente che se ne verifichi uno solo per poter considerare il soggetto fiscalmente residente in Italia.

Nelle transazioni *on line* è dunque difficile individuare la territorialità del venditore e dell'acquirente.

In particolare, la fisicità che caratterizza la definizione di residenza ai fini fiscali contrasta con la virtualità del commercio elettronico, che comporta difficoltà nell'individuazione del luogo di direzione effettiva dell'impresa (che può esercitare la propria attività senza che la propria direzione si riunisca in luogo fisico) e dei soggetti coinvolti nelle transazioni, ponendo in crisi i concetti di tassazione in base alla residenza o alla fonte.

Gli elementi che precedono postulano attività istruttorie da parte dell'amministrazione finanziaria per la ricerca di elementi utili per l'individuazione della reale residenza fiscale di un soggetto giuridico; si tratta del fenomeno della fittizia residenza all'estero ("esterovestizione") di società operanti nel settore del commercio elettronico in Italia, ma formalmente con sede all'estero, in particolare in paesi con trattamento fiscale più vantaggioso.

Alla rilevata difficoltà di individuazione del luogo di direzione effettiva dell'impresa, si aggiunge la difficoltà di risalire all'identità dei soggetti delle transazioni *on line*, in quanto le transazioni concluse con mezzi digitali non consentono di conoscere con certezza l'identità delle parti e il paese da cui le medesime si collegano *on line*.

Inoltre le multinazionali del *web* possono sfruttare le asimmetrie dei regimi fiscali nazionali ed internazionali al fine di ridurre il carico impositivo, ponendo in essere politiche di pianificazione fiscale aggressiva, attraverso le quali prevedono la fatturazione delle vendite realizzate via Internet nei vari paesi, a società situate in giurisdizioni le cui aliquote di imposta applicabili ai redditi delle persone giuridiche sono più vantaggiose di quelle della casa-madre.

Altro problema innescato dal progresso digitale è quello del c.d. *transfer pricing*; si tratta di strategie di pianificazione fiscale attraverso le quali le imprese multinazionali determinano i prezzi di trasferimento interni, trasferendo utili da una società all'altra del gruppo, e quindi da un paese all'altro, attuando pianificazioni fiscali (*tax planning*) volti a contenere il carico fiscale del gruppo; in sostanza, sia a livello nazionale che internazionale, è stato elaborato il principio in base al quale i componenti di reddito derivanti da operazioni infragruppo con controparti estere sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili (art. 110, c. 7, d.p.r. n. 917/1986, comma sostituito dall'art. 59, c. 1, d.l. n. 50/2017, convertito dalla l. n. 96/2017)⁴.

3. L'imposizione indiretta

Quanto alle problematiche in materia di tassazione indiretta, in particolare in tema di Iva⁵, si osserva quanto segue.

L'Iva è definita un'imposta plurifase, non cumulativa; ad ogni passaggio non è colpito il valore pieno dello scambio, ma solo il valore aggiunto. Per il soggetto passivo, l'Iva è un'imposta neutrale, perché il soggetto passivo recupera l'imposta sugli acquisti, ottenendo un credito d'imposta verso lo Stato da contrapporre, grazie al meccanismo della rivalsa, alle

⁴ Il Dipartimento delle finanze segnala che è attualmente in corso la procedura di adozione dello schema di decreto ministeriale recante le linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 110, comma 7, del testo unico delle imposte sui redditi in materia di prezzi di trasferimento.

⁵ Istituita in Italia con il d.p.r. n. 633/1972.

vendite dei propri prodotti. Il consumatore finale quindi è l'unico soggetto che rimane inciso dall'imposta. I tre presupposti dell'imposta sono: a) presupposto oggettivo (cessione di beni e prestazioni di servizi); b) presupposto soggettivo (esercizio di impresa, arti e professioni); c) presupposto territoriale (territorio dello Stato).

Il presupposto oggettivo dell'Iva nel diritto interno si realizza in presenza di una cessione di beni o di una prestazione di servizi.

Nell'ambito dell'*e-commerce* indiretto si realizza, di norma, una cessione di beni, in quanto la transazione avviene *on line*, ma il bene materiale viene successivamente consegnato al consumatore finale mediante uno spedizioniere oppure un vettore.

Nell'ambito dell'*e-commerce* diretto, invece, si realizza in ogni caso una prestazione di servizi, giacché, oltre alla transazione, anche la consegna del bene immateriale avviene digitalmente.

La determinazione del presupposto oggettivo ha rilievo, sotto il profilo fiscale, in relazione al momento impositivo dell'operazione e, eventualmente, all'aliquota o al regime Iva applicabile.

Il presupposto soggettivo dell'Iva si realizza quando l'operazione viene effettuata nell'esercizio di un'attività economica (impresa, arte o professione); non sono dunque rilevanti le operazioni poste in essere dai privati consumatori.

L'attività deve poi essere svolta abitualmente, anche se non in via esclusiva, per cui non sussiste soggettività passiva quando si tratti di operazioni poste in essere in via occasionale.

Il presupposto territoriale dell'Iva si realizza quando l'operazione viene effettuata in Italia (art. 1 d.p.r. n. 633/1972); questo presupposto va esaminato in modo diverso allorché si tratti di cessione di beni (operazione riconducibile nell'ambito dell'*e-commerce* indiretto), ovvero di prestazioni di servizi (operazione riconducibile nell'ambito dell'*e-commerce* diretto).

In via generale, gli acquisti e le cessioni di beni effettuate a titolo oneroso all'interno del territorio dell'Unione europea tra due soggetti d'imposta registrati ai fini Iva in due diversi Stati membri sono denominate "operazioni intracomunitarie"⁶.

⁶ Con i termini di "importazioni" ed "esportazioni" ci si riferisce, rispettivamente, alle operazioni attraverso le quali i beni provenienti da un paese *extra* Ue vengono introdotti all'interno del territorio dello Stato; e alle operazioni mediante le quali i beni presenti sul territorio nazionale abbandonano lo stesso per essere destinati verso un paese *extra* Ue.

E-commerce indiretto: nel caso di cessione di beni che avviene sul territorio nazionale, sia nel caso del commercio elettronico *business to business* che *business to consumer*, quanto al presupposto territoriale, trovano applicazione le ordinarie regole previste per le cessioni di beni sul territorio nazionale.

Per le operazioni intracomunitarie, come principio generale, può affermarsi che la tassazione delle cessioni di beni mobili a titolo oneroso tra due soggetti passivi d'imposta, fattispecie cui è ricondotto l'*e-commerce* indiretto B2B, avviene nel paese di destinazione del consumo del bene. Pertanto, le cessioni di beni mobili si considerano effettuate nel territorio dello Stato italiano se hanno per oggetto beni nazionali, nazionalizzati, comunitari o temporaneamente importati esistenti nel territorio stesso, ovvero beni spediti da altro Stato membro, installati, montati o assemblati a cura del fornitore o per suo conto. Al contrario, nei casi di una cessione di beni tra un soggetto passivo Iva ed un privato consumatore (B2C, che si configura tecnicamente come "vendita a distanza"), si applica come regola generale – salvo alcune deroghe – la tassazione nel paese di origine.

Per quanto concerne le importazioni ed esportazioni, la regola generale è quella di tassazione nel paese di destinazione e, dunque, non vi sono particolarità scaturenti dal fatto che l'ordine di cessione di beni avviene per mezzo di uno strumento digitale.

E-commerce diretto: è assimilato ad una prestazione di servizi in quanto, oltre alla transazione, anche la consegna del bene immateriale avviene digitalmente.

Il presupposto territoriale dell'Iva nei casi di *e-commerce* diretto è essenzialmente quello della tassazione nel "paese di destinazione", sia per il B2B che per il B2C, sia nel caso di committente Ue che committente *extra* Ue, sia esso soggetto passivo che privato consumatore.

In via generale, a decorrere dal 1° gennaio 2015, sono da considerarsi effettuate in Italia:

- nel caso di *e-commerce* diretto B2B (ex art. 7-ter, c. 1, lett. a, d.p.r. n. 633/1972): le prestazioni di servizi rese, indipendentemente dal luogo in cui è stabilito il prestatore (c.d. "principio del luogo di stabilimento del committente"), ai clienti soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato; l'imposta è assolta dal committente mediante applicazione del *reverse charge* (il debitore dell'imposta non è il soggetto che effettua l'operazione ed emette la fattura, ma colui che la riceve);

- nel caso di *e-commerce* diretto B2C (ex art. 7-sexies, c. 1, lett. f, d.p.r. n. 633/1972, come modificato dal citato d.lgs. n. 42/2015): le prestazioni di servizi rese tramite mezzi

elettronici, quando il committente è domiciliato nel territorio dello Stato o ivi residente (c.d. “principio del luogo di stabilimento del committente”), l’imposta è assolta mediante identificazione diretta, la nomina di un rappresentante fiscale o avvalendosi dello speciale regime “Moss” *Mini one stop* (o Mini sportello unico).

In merito all’*e-commerce* diretto B2C, l’art. 1, c. 1, d.lgs. 31 marzo 2015, n. 42, in attuazione della direttiva 2008/8/Ce, ha modificato la pregressa disciplina a decorrere dal 1° gennaio 2015, semplificando il quadro normativo, secondo quanto suesposto.

Sempre in materia di *e-commerce* diretto B2C, a decorrere dal 1° gennaio 2015, per consentire all’operatore, extracomunitario e comunitario, non altrimenti identificato ai fini Iva nell’Unione europea, di assolvere l’Iva nel caso fornisca servizi di *e-commerce* diretto ad un consumatore privato stabilito o abitualmente residente in uno Stato membro, è stato previsto un regime speciale ed opzionale “Moss”, introdotto in chiave semplificativa degli adempimenti previsti in materia di dichiarazione e versamento Iva.

Il regime Moss è facoltativo e rappresenta una misura di semplificazione adottata in seguito alla modifica delle norme sull’Iva relative al luogo della prestazione, secondo cui quest’ultima avviene nello Stato membro del destinatario e non in quello del prestatore; in particolare, il regime Moss evita al fornitore di doversi registrare presso ogni “Stato membro di consumo”⁷.

Per evitare questi adempimenti, il legislatore comunitario ha previsto che gli operatori possano operare applicando, a partire dal 1° gennaio 2015, lo speciale regime Moss, che offre la possibilità, a tutti i soggetti che effettuino prestazioni di servizi di *e-commerce* diretto nei confronti di committenti non soggetti passivi di imposta domiciliati nell’Unione europea, di identificarsi – con una specifica procedura *on line* – in un unico “Stato membro di identificazione” al fine di adempiere agli obblighi connessi all’assolvimento dell’Iva per le prestazioni rese in ciascuno “Stato membro di consumo”.

In conclusione, attraverso la registrazione al Moss, si accentrano gli obblighi di dichiarazione e di versamento dell’Iva presso lo “Stato membro di identificazione”, evitando

⁷ Nell’ambito di questo regime, un soggetto passivo registrato al Moss in uno Stato membro (“Stato membro di identificazione”) trasmette telematicamente le dichiarazioni Iva trimestrali, in cui fornisce informazioni dettagliate sui servizi elettronici prestati a persone che non sono soggetti passivi in altri Stati membri (“Stati membri di consumo”) e versa l’Iva dovuta.

Le dichiarazioni, assieme all’Iva versata, vengono poi trasmesse dallo “Stato membro di identificazione” ai rispettivi “Stati membri di consumo” mediante una rete di comunicazioni.

che l'operatore debba aprire un numero di partita Iva in ciascuno "Stato membro di consumo" in cui vengono resi i servizi digitali.

Il regime Moss si applica esclusivamente alle operazioni di *e-commerce* diretto business to consumer (B2C). Non può essere, invece, utilizzato per le transazioni aventi ad oggetto l'*e-commerce* indiretto, e nel caso in cui il cliente cui viene fornita la prestazione non sia un privato consumatore bensì un soggetto passivo Iva (*business to business*, B2B).

Il regime Moss riguarda i servizi di *e-commerce* diretto forniti:

- da soggetti passivi non stabiliti nell'Ue a committenti, non soggetti passivi Iva, stabiliti nell'Ue (c.d. "regime non Ue"); affinché i soggetti *extra* Ue possano beneficiare di detto regime, non devono avere una stabile organizzazione in nessun Stato membro, ovvero non devono aver ottenuto un numero di identificazione ai fini Iva;

- da soggetti passivi stabiliti nell'Ue a committenti, non soggetti passivi Iva, stabiliti in altro paese membro Ue (c.d. "regime Ue").

L'adesione al regime Moss determina, in particolare, tra gli altri effetti, l'assoggettamento a controlli nello "Stato membro di consumo"⁸; sebbene gli adempimenti dichiarativi e di versamento siano assolti in modo centralizzato presso lo "Stato membro di identificazione" del soggetto passivo, la potestà impositiva ai fini dell'Iva sulle prestazioni rese a clienti di un determinato "Stato membro di consumo" spetta in ogni caso a quest'ultimo. La legislazione dello "Stato membro di consumo" disciplina gli aspetti riguardanti l'accertamento e il calcolo di interessi, sanzioni ed altri oneri per le violazioni concernenti le dichiarazioni e i pagamenti commesse dai soggetti passivi nell'ambito del regime speciale del Moss.

Nel commercio elettronico, le aliquote Iva dipendono dalla tipologia di operazione posta in essere; a tal fine, è necessario distinguere tra commercio elettronico diretto ed indiretto.

Per le operazioni di commercio elettronico diretto, l'aliquota Iva italiana è quella ordinaria, pari attualmente al 22 per cento (ad eccezione dei libri in formato elettronico che, in Italia, sono assoggettati all'aliquota ridotta del 4 per cento⁹).

⁸ Il regime Moss prevede che i controlli siano effettuati anche dall'autorità fiscale del paese di stabilimento, in relazione al corretto adempimento degli obblighi impositivi connessi all'effettuazione di operazioni imponibili anche negli altri Stati membri dell'Unione europea.

⁹ L. 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), art. 1, c. 667: "Ai fini dell'applicazione della tabella A, parte II, numero 18), allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, sono da considerare giornali, notiziari quotidiani, dispacci delle agenzie di stampa, libri e periodici tutte le pubblicazioni

Per le operazioni di commercio elettronico indiretto occorre riferirsi all'aliquota ordinaria o ridotta prevista per il bene oggetto di cessione.

Nell'Unione europea, le aliquote Iva non sono armonizzate per cui è necessario verificare, caso per caso, l'aliquota applicabile per lo specifico bene o servizio.

Ai suelencati tre presupposti (soggettivo, oggettivo e territoriale) dell'Iva, può aggiungersi un altro importante aspetto relativo all'Iva, ossia il momento in cui un'operazione si considera effettuata; il momento impositivo individua il termine in cui le operazioni sono considerate imponibili. In particolare, in materia di commercio elettronico diretto e indiretto, l'operazione diventa generalmente imponibile secondo le diverse modalità di pagamento poste in essere (carta di credito, conto corrente postale, etc.).

L'applicazione dell'Iva nelle transazioni di commercio elettronico indiretto non presenta problemi particolari rispetto alle transazioni c.d. tradizionali; si tratta di una normale cessione di beni (nel caso di vendite che avvengono Italia su Italia: art. 2 d.p.r. n. 633/1972); e di una vendita per corrispondenza o a distanza (quando poste in essere tra diversi Stati comunitari e nei confronti di soggetti privati).

Invece, la tassazione Iva sul commercio elettronico diretto, cioè relativa alle transazioni che avvengono completamente *on line*, presenta maggiori problemi, ed è oggetto di discussioni sia a livello nazionale che internazionale.

Si rammenta che l'Iva è adottata da tutti i paesi appartenenti all'Ocse, ad eccezione degli Usa che applicano una *sale tax*, imposta indiretta che colpisce solo il consumatore finale all'ultimo stadio della catena distributiva e non già in tutti i diversi stadi del processo di vendita, come invece avviene nel caso dell'Iva.

In particolare, i gruppi multinazionali, traendo vantaggio dalla disarmonizzazione delle specifiche regole a livello mondiale, sono in grado di strutturare schemi commerciali finalizzati ad eludere l'Iva.

Una delle priorità denunciate dall'Ocse nel Beps (*Base erosion and profit shifting*) *Action 1* (Oecd, *Action plan on base erosion ad profit shifting*, 2013) è la necessità di assicurare l'efficiente riscossione dell'Iva nelle forniture transfrontaliere di beni e servizi legati alla economia digitale.

identificate da codice Isbn o Issn e veicolate attraverso qualsiasi supporto fisico o tramite mezzi di comunicazione elettronica” (comma così modificato dall'art. 1, c. 637, lett. a) e b), l. 28 dicembre 2015, n. 208, a decorrere dal 1° gennaio 2016).

Anche a livello europeo, gli esperti della commissione sulla tassazione della economia digitale hanno evidenziato la problematica applicazione dell'Iva sulle transazioni elettroniche in relazione alle prestazioni di servizi e beni immateriali (*intangibles*).

Resta inoltre il problema – specialmente nei rapporti B2C – della difficoltà della materiale riscossione dell'Iva e della attribuzione all'erario di competenza.

Pertanto, per quanto attiene all'Iva in materia di commercio elettronico, occorre fare riferimento a due profili:

- l'imposizione deve aver luogo in capo all'effettivo fruitore della prestazione. In generale, sia l'Ocse (Oecd: *Addressing the tax challenges of the digital economy* 2014, par. 6.3) che l'Ue (Commissione: *Report of the commission expert group on taxation of the digital economy*, par. 4.1.2) sono del parere che l'imposizione in capo al fruitore di una certa prestazione sia perseguibile solo attraverso l'implementazione su scala mondiale del principio della tassazione a destinazione (ovvero nel luogo ove si compie l'atto del consumo, c.d. *destination principle*), che costituisce il fulcro delle linee guida dell'Ocse. Inoltre, secondo la commissione (*Report of the commission expert group on taxation of the digital economy*), l'Iva dovrebbe svolgere un ruolo significativo nell'assicurare agli Stati un adeguato prelievo fiscale sulle imprese attive nella economia digitale;

- modalità di assolvimento/versamento dell'imposta nel luogo di consumo:

- nei rapporti B2B, la problematica è stata risolta mediante l'utilizzo del *reverse charge*, strumento contabile che comporta la traslazione del debito Iva sul committente della prestazione, mentre il fornitore è liberato da qualunque adempimento nel luogo di stabilimento del destinatario del servizio;

- nei rapporti B2C, in cui il *reverse charge* non trova applicazione, il gettito Iva dipende dalla esistenza di un mezzo tecnico che consenta la liquidazione e la riscossione dell'imposta nel luogo del committente a prescindere dalla istituzione di un identificativo Iva *in loco*. In ambito comunitario la soluzione, nel settore dei servizi di telecomunicazione, tele radiodiffusione e dei servizi prestati tramite mezzi elettronici (c.d. Tbe: *Telecommunications, broadcasting and electronic services*), è stata individuata nel citato modello Moss (*Mini one stop shop*), attraverso il quale, come abbiamo visto, è possibile versare l'Iva nello Stato Ue di consumo senza essere ivi identificati, utilizzando un portale telematico¹⁰.

¹⁰ Il Moss è ritenuto uno strumento funzionale all'implementazione del *destination principle* per i servizi

4. Ulteriori profili di rilievo fiscale

A questi principali temi e problematiche che nascono da una riflessione, per così dire, generale sulla materia, possono aggiungersi i seguenti profili, emersi nel corso dell'attività operativa dell'amministrazione fiscale:

- l'aumentata capacità delle imprese che operano sulla rete grazie alle nuove tecnologie di raccogliere ed elaborare i dati forniti dagli utenti (direttamente o tracciando i comportamenti sul *web*) al fine di migliorare i prodotti e servizi offerti, valorizzando sul piano economico i dati ottenuti;

- lo sviluppo di modelli di impresa *multi-sided*, caratterizzati da gruppi di utenti che si interfacciano con altri gruppi attraverso piattaforme *on line* (c.d. *sharing economy*), le cui decisioni hanno significativi effetti reciproci di rilievo economico;

- l'incertezza sulla corretta classificazione delle attività svolte nell'ambito dei nuovi modelli imprenditoriali dovuta allo sviluppo di nuovi prodotti digitali e di nuovi mezzi per l'erogazione di servizi;

- il ricorso a strumenti di pagamento alternativi al contante, necessari per le conclusioni delle transazioni a distanza, che non sempre consente la tracciabilità delle relative operazioni.

Si tratta di caratteristiche specifiche dell'economia digitale che, pur favorendo gli scambi e le interazioni transfrontaliere, rendono più difficile collegare le attività che producono valore al mercato di consumo, incidendo sulla individuazione del luogo in cui i redditi vengono prodotti.

elettronici. Tale sistema è limitato all'Ue e richiede infrastrutture tecnologiche e l'armonizzazione delle regole in tema di adempimenti Iva. Il Moss permette di versare l'Iva all'erario dello Stato di stabilimento del cliente direttamente dallo Stato membro di identificazione del prestatore. Si tratta di un regime opzionale e, quindi, permane la possibilità per gli operatori di versare l'Iva all'estero secondo l'ordinaria modalità dell'identificazione o della rappresentanza fiscale.

CAPITOLO III

L'ATTIVITA' DEL DIPARTIMENTO DELLE FINANZE

Sommario: 1. Premessa. - 2. Gli strumenti di cooperazione internazionale. - 3. L'Unione europea. - 4. Il pacchetto Beps G20/Ocse. - 5. L'ambito nazionale. - 6. Le esperienze degli Stati in materia di tassazione dell'economia digitale.

I. Premessa

Il Dipartimento delle finanze, nell'ambito dell'amministrazione finanziaria, ha il ruolo di centro di governo del sistema fiscale, sotto i diversi profili relativi dell'emanazione e dell'interpretazione della legislazione tributaria, del monitoraggio dell'andamento delle entrate tributarie, della verifica di fattibilità concreta della politica tributaria alla luce della coerenza del sistema tributario nazionale ed internazionale e del sistema di bilancio, assicurando la partecipazione dell'Italia allo sviluppo dei processi di integrazione europea e di cooperazione internazionale in campo tributario e fiscale¹¹.

Le principali problematiche poste ad oggetto di riflessione operativa da parte del Dipartimento delle finanze si correlano alle peculiari caratteristiche dell'economia digitale, basata sullo sfruttamento di beni immateriali e sull'uso di piattaforme digitali, sotto tre prospettive: il commercio elettronico; le piattaforme multi-parti, come Uber o Airbnb; l'attività dei c.d. *over the top*, ossia i portali come Google, Facebook o Twitter.

La stessa definizione di *e-commerce* appare riduttiva rispetto al complesso processo innescato dallo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che le ha rese più potenti e standardizzate, migliorando i processi produttivi e innovando l'economia in tutti i settori.

In questa più ampia accezione di economia digitale, assumono particolare rilievo, negli approcci operativi del Dipartimento delle finanze, sotto il profilo dell'applicazione delle normative fiscali nazionali, le seguenti connotazioni specifiche:

- la mobilità: lo sfruttamento degli intangibili, come i *software*, è un elemento essenziale per le imprese digitali. Lo sviluppo tecnologico consente di esercitare l'attività di impresa

¹¹ Il ruolo del Dipartimento finanze è definito con d.p.r. 30 gennaio 2008, n. 43, modificato con d.p.r. 18 luglio 2011, n. 173, regolamentato con d.p.c.m. 27 febbraio 2013, n. 67. Altre notizie sono reperibili sul sito del Dipartimento all'indirizzo: <http://www.finanze.it/opencms/it/il-dipartimento>.

da remoto, ossia da luoghi diversi da quelli in cui consumatori e fornitori sono situati, senza ricorrere a infrastrutture fisiche complesse. La mobilità concerne anche gli utenti, che possono accedere a Internet attraverso dispositivi mobili indipendentemente dal luogo in cui si trovano;

- l'uso massivo dei dati: le tecnologie hanno notevolmente aumentato la capacità delle imprese che operano sulla rete di raccogliere ed elaborare i dati forniti dagli utenti (direttamente o tracciando i comportamenti sul *web*) al fine di migliorare i prodotti e servizi offerti, monetizzando i dati ottenuti;

- l'effetto rete: un carattere che fa riferimento alla situazione per cui le scelte degli utenti possono produrre un impatto diretto su altri utenti. Ad esempio, un sistema operativo ampiamente diffuso avrà un numero elevato di *software* adatti per quel sistema, migliorando così l'esperienza degli utenti. Oppure un sito di condivisione, in cui gli utenti possono recensire prodotti o servizi, consente ad altri utenti di adottare comportamenti informati;

- lo sviluppo di modelli di impresa *multi-sided*: questi modelli di impresa caratterizzati dal fatto che gruppi di utenti si interfacciano con altri gruppi attraverso piattaforme *on line* e le decisioni di ciascun gruppo incidono sugli altri gruppi. Ad esempio, un sistema di pagamento con carta di credito acquista maggior valore per un esercente in quanto un numero elevato di consumatori utilizza quel sistema e, viceversa, maggiore è il numero di esercenti che ricorre a quel sistema, maggior valore quel sistema acquisirà per gli utenti.

Le suddette caratteristiche specifiche dell'economia digitale, nella ricostruzione operativa svolta dal Dipartimento, favoriscono gli scambi e le interazioni transfrontaliere, ma rendono più difficile collegare le attività che producono valore, al mercato di consumo, incidendo sulla individuazione del luogo in cui i redditi vengono prodotti. L'economia digitale, dunque, pone in crisi l'applicabilità dei principi adottati dalla maggior parte degli Stati per la tassazione dei redditi transnazionali, ossia il *world-wide taxation principle* (per cui il contribuente è assoggettato a imposizione per tutti i suoi redditi, ovunque prodotti, nello Stato di residenza) e il *principle of source* (in virtù del quale il soggetto non residente è assoggettato a imposizione in relazione al luogo in cui i redditi sono prodotti).

Le imprese digitali hanno la capacità di mantenere un certo livello di attività a prescindere dalla presenza di una stabile organizzazione in un paese, in quanto intrattengono relazioni con i consumatori/utenti attraverso siti *web* o altri strumenti digitali. Anche qualora tali imprese stabiliscano una stabile organizzazione in una giurisdizione, le

opportunità offerte dalla tecnologia facilitano l'adozione di strutture idonee a minimizzarne la presenza tassabile in un paese, ad esempio attraverso una allocazione delle funzioni, dei rischi e delle attività che non riflette la sostanza economica delle operazioni svolte.

2. Gli strumenti di cooperazione internazionale

Pur in assenza di una convenzione contro le doppie imposizioni, esistono numerosi strumenti giuridici multilaterali, sottoscritti dall'Italia e da un gran numero di giurisdizioni estere, compresa la maggior parte delle giurisdizioni a fiscalità privilegiata, che assicurano adeguati livelli di cooperazione amministrativa e di scambio di informazioni di natura finanziaria.

Il principale strumento multilaterale di cooperazione internazionale, volto al contrasto dell'evasione e elusione fiscale, è rappresentato dalla convenzione multilaterale sulla mutua assistenza amministrativa (Mac), frutto di un lavoro congiunto Ocse/Consiglio d'Europa¹².

Altri accordi importanti sono stati firmati con la Svizzera, Liechtenstein e Monaco, grazie ai quali sarà più facile effettuare delle "richieste di gruppo" per ottenere informazioni utili ad individuare e combattere casi di evasione fiscale.

A partire dal mese di settembre 2017, 50 giurisdizioni, tra cui l'Italia, hanno effettuato il primo scambio automatico di informazioni; altre 51 inizieranno a scambiare a partire dal settembre 2018. Risulterà un notevole flusso di dati, che potrà far emergere numerose situazioni di evasione fiscale. Lo scambio su scala globale di queste informazioni agirà, altresì, in funzione deterrente, costituendo un forte disincentivo all'evasione fiscale.

¹² La convenzione redatta nel 1988, è stata modificata nel 2010 allo scopo di allinearla agli *standard* internazionali sullo scambio di informazioni su richiesta e per consentire a tutti gli Stati (in particolare quelli in via di sviluppo) di poterla sottoscrivere. La convenzione, così come modificata, consente ogni forma di cooperazione amministrativa tra gli Stati a partire dallo scambio di informazioni su richiesta, automatico e spontaneo, fino al recupero di imposte estere. Attualmente, sono 112 le giurisdizioni che hanno sottoscritto la Mac. A partire dal 2017 si avvierà lo scambio automatico di informazioni finanziarie ai fini fiscali (Aeoi) sulla base del *Common reporting standard* (Crs) elaborato dall'Ocse. A livello Ue tale scambio si effettuerà tramite la "direttiva 2014/107/UE del Consiglio, del 9 dicembre 2014, recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale", concordata durante la presidenza italiana dell'Ue, e a livello internazionale tramite l'accordo multilaterale tra autorità competenti (Mcaa) basato sulla Mac o, in alcuni casi, accordi bilaterali. L'Italia è firmataria della Mac e del Mcaa ed è stata tra i primi paesi a firmare degli accordi bilaterali (i.e. con Singapore, Hong Kong, Panama).

3. L'Unione europea

In Europa, la tassazione della *digital economy* è stata oggetto di un gruppo di lavoro tra esperti costituito dalla Commissione europea. Il rapporto finale del gruppo, pubblicato il 28 maggio 2014¹³, aveva concluso che non riteneva necessario assoggettare ad un regime speciale le imprese digitali, ma che le regole ordinarie fossero adattate per perseguire l'obiettivo di un analogo trattamento delle imprese digitali. In secondo luogo, aveva osservato che la digitalizzazione rafforzava l'esigenza di un sistema fiscale semplice, stabile e prevedibile, che non ostacolasse l'accesso delle piccole e medie imprese al mercato unico, accesso favorito proprio dalla digitalizzazione. Infine, invitava alla cautela nell'uso di incentivi e crediti fiscali per il rischio di violazione della neutralità fiscale.

Con riguardo all'Iva, il gruppo ha ritenuto che la neutralità avrebbe dovuto essere perseguita attraverso l'applicazione del principio di destinazione per tutte le fattispecie di cessioni di beni e prestazione di servizi.

A livello di Unione europea, nel quadro della strategia per il mercato unico digitale in Europa (6 maggio 2015) e del piano d'azione sull'Iva (7 aprile 2016), la Commissione ha lanciato recentemente il pacchetto digitale Iva, che risulta essenzialmente formato da due componenti: la prima, c.d. "*e-commerce*", è composta da tre proposte riguardanti il commercio elettronico transfrontaliero Com(2016)755, Com(2016)756 e Com(2016)757; la seconda, c.d. "*e-book*", è relativa alle pubblicazioni elettroniche Com(2016)758.

Queste proposte mirano a modernizzare il sistema Iva del commercio elettronico transfrontaliero, con lo scopo di realizzare un mercato unico digitale libero e sicuro nel quale i cittadini possano fare acquisti *on line* oltre frontiera e le imprese possano vendere in tutta l'Ue i propri prodotti¹⁴.

La prima proposta, sul commercio elettronico transfrontaliero, intende migliorare il Moss, il cosiddetto sportello unico, ed estenderlo alle vendite a distanza (*e-commerce* indiretto) di beni B2C, nonché a servizi diversi dai c.d. Tte (telecomunicazione, tele

¹³ Rapporto del gruppo di esperti istituito dalla Commissione europea sulla tassazione dell'economia digitale – 28 maggio 2014.

http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/good_governance_matters/digital/report_digital_economy.pdf

¹⁴ In particolare, introducono delle modifiche alla direttiva Iva e al regolamento (Ue) n. 282/2011, funzionali a prevedere delle semplificazioni per gli operatori e ad eliminare eventuali norme che in un'economia sempre più digitalizzata possono dar luogo a fenomeni di frode ed evasione fiscale.

radiodiffusione ed elettronici, già ricompresi nella versione del Moss attualmente in esercizio)¹⁵.

L'Italia ha espresso un favore generale sulla proposta *e-commerce* della Commissione.

La seconda proposta, sugli *e-book*, mira ad allineare l'aliquota Iva applicata ai libri ed alle altre pubblicazioni elettroniche a quella, più favorevole, applicabile a libri e pubblicazioni cedute su supporto fisico, in ragione dell'identità di contenuto¹⁶.

L'Italia ha già introdotto nell'ordinamento nazionale l'allineamento delle aliquote delle pubblicazioni su supporto fisico ed elettronico, ritenendo essenziale riconoscere la neutralità di trattamento e la non discriminazione tra prodotti analoghi, che si distinguono solo per l'evoluzione tecnologica della modalità di messa a disposizione¹⁷.

Il 5 dicembre 2017 è stato definitivamente adottato il primo nucleo del c.d. “pacchetto Iva *e-commerce*”, così composto: direttiva (Ue) 2017/2455 del Consiglio del 5 dicembre 2017 che modifica la direttiva 2006/112/Ce e la direttiva 2009/132/Ce per quanto riguarda taluni obblighi in materia di imposta sul valore aggiunto per le prestazioni di servizi e le vendite a distanza di beni; regolamento di esecuzione (Ue) 2017/2459 del Consiglio, del 5 dicembre 2017, che modifica il regolamento di esecuzione (Ue) n. 282/2011 recante disposizioni di applicazione della direttiva 2006/112/Ce relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto; regolamento (Ue) 2017/2454 del Consiglio, del 5 dicembre 2017, che modifica il regolamento (Ue) n. 904/2010 relativo alla cooperazione amministrativa e alla lotta contro la frode in materia d'imposta sul valore aggiunto. Tutti gli atti citati sono stati pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, l. 29 dicembre 2017, n. 348, e presentano

¹⁵ La proposta prevede una serie di misure che la Commissione, in prima battuta, ipotizzava in vigore già dal 1° gennaio 2018 e sono volte a migliorare l'attuale sistema del Mini one stop shop-Moss, in particolare introducendo una soglia Iva, facoltativa, a livello Ue, di 10.000 euro, relativa alla fornitura dei servizi Tte a beneficio delle Pmi, in particolare delle *start-up*. Le altre disposizioni dovrebbero entrare in vigore più tardi, a decorrere dal 1° gennaio 2021, e intendono estendere il Moss al commercio B2C *intra Ue/extra Ue* per le importazioni di medio-basso valore (uguale o inferiore a 150 euro), abolendo contestualmente l'attuale esenzione Iva per le importazioni di modico valore (uguale o inferiore a 22 euro).

¹⁶ La proposta rimanda alle considerazioni del Piano d'azione Iva per cui le attuali norme sulle aliquote non tengono sufficientemente in considerazione gli sviluppi tecnologici ed economici relativi ai libri ed alle altre pubblicazioni elettroniche.

¹⁷ L. 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), art. 1, c. 667: “Ai fini dell'applicazione della tabella A, parte II, numero 18), allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, sono da considerare giornali, notiziari quotidiani, dispacci delle agenzie di stampa, libri e periodici tutte le pubblicazioni identificate da codice Isbn o Issn e veicolate attraverso qualsiasi supporto fisico o tramite mezzi di comunicazione elettronica” (comma così modificato dall'art. 1, c. 637, lett. a) e b), l. 28 dicembre 2015, n. 208, a decorrere dal 1° gennaio 2016).

differenti termini di entrata in vigore e di efficacia delle norme¹⁸.

Il Dipartimento delle finanze ha rappresentato che, per l'avanzamento dell'attività istruttoria delle direttive Ue, l'Italia ha partecipato ad una serie di incontri focalizzati sulle varie problematiche dell'*e-commerce*, che hanno lo scopo di creare un ambiente di conoscenza condivisa tra esperti fiscali in materia¹⁹.

¹⁸ L'elemento chiave del pacchetto è il miglioramento e l'estensione dell'attuale sistema del Mini sportello unico (*Mini one stop shop*, c.d. Moss):

- alle vendite a distanza di beni a consumatori finali (B2C), che sarebbero tassate nel luogo di consumo;
- nonché a tutti i servizi resi verso consumatori finali (B2C), già oggi tassati nel luogo di consumo.

Per quanto concerne le disposizioni applicabili dal 1° gennaio 2019, esse concernono in misure di semplificazione comuni per la fornitura a distanza *intra* Ue di servizi elettronici, a particolare beneficio di micro-imprese e *start-up*.

Per quanto concerne le disposizioni che si applicheranno a partire dal 1° gennaio 2021:

- estensione dell'attuale Moss alle vendite a distanza *intra* Ue di beni e alle prestazioni di servizi diversi da quelli oggi inclusi nel Moss, resi verso consumatori finali (B2C);
- introduzione (*rectius*: estensione) di un nuovo regime di sportello unico per le vendite a distanza di beni di valore non superiore a 150 euro, provenienti da Paesi terzi (c.d. *One stop shop – Oss* – all'importazione);
- eliminazione della attuale soglia di esenzione Iva per le importazioni di modico valore (pari o inferiori a 22 euro) da paesi *extra* Ue;
- contestuale introduzione di un regime semplificato per la dichiarazione ed il pagamento dell'Iva dovuta all'importazione per vendite a distanza per le quali non viene utilizzato l'Oss (in via prevalente in Italia, trattasi di beni veicolati attraverso il servizio postale universale) di valore inferiore a 150 euro;
- rafforzamento della cooperazione amministrativa tra gli Stati membri per i controlli su imprese che operano a livello transfrontaliero.

Inoltre, si dà particolare evidenza all'introduzione, nel testo di direttiva definitivamente adottato (nuovo art. 14-bis inserito nella direttiva 2006/112/Ce), della figura del c.d. "*deemed supplier*" (fornitore presunto) per le piattaforme di intermediazioni *on line* (*marketplaces*) o similari, quando:

- un soggetto passivo facilita, attraverso l'uso di un'interfaccia elettronica, un portale o mezzi simili, vendite a distanza di merci importate con un valore non superiore a 150 euro;
- la piattaforma facilita la fornitura di beni (già nell'Ue) ai consumatori dell'Ue da parte di un fornitore non stabilito nella Ue.

Nei predetti casi, gli obblighi in capo al fornitore si considerano in capo alla piattaforma *on line*, compreso l'obbligo di conservazione dei dati, che devono essere resi disponibili elettronicamente su richiesta delle autorità fiscali e conservati per dieci anni.

¹⁹ In particolare, l'Italia ha partecipato ai seguenti incontri:

- Malmö (Svezia), aprile 2016, in tema di "*Modernising Vat for cross-border e-commerce*", nel quale si è discusso della possibilità di estensione di un sistema Moss anche ad altre transazioni di beni e servizi, nonché a valutare l'impatto dell'eliminazione della soglia di esenzione dei 22 euro sulle importazioni di modico valore;
- Cracovia (Polonia), ottobre 2016, in tema di "*E-commerce, opportunity or challenge for Eu customs*", mirato alla valutazione sull'attuazione della nuova Ucc e la sua infrastruttura IT, nonché alle sue ricadute sul commercio elettronico, e all'adozione di misure doganali a breve e medio periodo per garantire e mantenere una protezione efficace, il controllo, la riscossione delle entrate, per le spedizioni di modico valore;
- Lubiana (Slovenia), febbraio 2017, in tema di "*E-commerce: Cooperation between customs and post - the slovenian method*", mirato alla valutazione dell'impatto dello sviluppo dell'*e-commerce* sui servizi postali universali e non.

La discussione dei gruppi di studio riguarda le seguenti tematiche: necessità di sistemi informativi doganali avanzati e interoperabili; interlocuzione con i corrieri espressi e venditori *on line*; valutazione dell'impatto sui sistemi di riscossione; valutazione dei profili di rischio nelle operazioni fraudolentemente indicata come C2C; impatto sulle Pmi delle operazioni B2C; sicurezza dei prodotti e controlli di sicurezza; impatto della e sulla catena di distribuzione: rimborso e restituzione di beni.

4. Il pacchetto Beps G20/Ocse

Le difficoltà nell'applicazione delle regole tradizionali di tassazione, dovuta ai caratteri peculiari dell'economia digitale, siccome riassunti nel capitolo II di questa relazione, con conseguente problematica individuazione della giurisdizione titolare dei diritti impositivi, postulano soluzioni coordinate a livello internazionale.

A tal fine, il Dipartimento delle finanze ha ricordato che, a settembre 2013, l'Ocse e il G20 hanno dato avvio al progetto Beps (*Base erosion and profit shifting*), che identificava quindici azioni da intraprendere, al fine di contrastare i fenomeni di erosione della base imponibile e spostamento artificiale dei profitti verso giurisdizioni con trattamento fiscale più favorevole²⁰.

Il progetto si è concluso nel 2015, con la pubblicazione di quindici report che raccolgono gli esiti relativi a ciascuna Azione²¹.

La *Task force on the digital economy* (Tfde), un organo sussidiario del Comitato per gli affari fiscali dell'Ocse, ha affrontato l'Azione n. 1, sulle problematiche fiscali poste dall'economia digitale²².

²⁰ Al progetto hanno partecipato i paesi G20, i paesi membri dell'Ocse e, in qualità di associati, alcuni paesi non Ocse e non G20, per un totale di oltre cento giurisdizioni, tra cui numerose giurisdizioni dell'Africa, dell'America Latina e dell'Asia, nonché ulteriori giurisdizioni europee benché non facenti parte dell'Unione europea, che hanno aderito all'*Inclusive framework on Beps*. Nell'ambito del progetto Beps il Dipartimento ha partecipato attivamente ai lavori Ocse che hanno condotto alla predisposizione degli *Action Reports*; il Dipartimento partecipa, tuttora, ai gruppi di lavoro istituiti in ambito Ocse (*Working parties*) che si riuniscono periodicamente al fine di studiare e analizzare le principali tematiche fiscali internazionali, fra le quali rientrano anche le tematiche Beps, al fine di individuare adeguate opzioni di *policy*.

²¹ Le Azioni da 2 a 14 sono articolate su tre pilastri: I. dare coerenza ai regimi fiscali nazionali in materia di attività transnazionali; II. rafforzare i requisiti sostanziali alla base degli *standard* internazionali vigenti, perseguendo un riallineamento della tassazione (e dei regimi impositivi) con la localizzazione sostanziale delle attività produttive e la creazione del valore; III. aumentare la trasparenza, lo scambio di informazioni e migliorare le condizioni di certezza del diritto sia per il mondo delle imprese che per i Governi. Due ulteriori azioni a carattere trasversale completano la strategia e, idealmente, rappresentano la base su cui poggiano i tre pilastri: si tratta della prima azione in tema di economia digitale e dell'ultima (15) sull'impiego di uno strumento convenzionale di tipo multilaterale:

Pilastro I	Pilastro II	Pilastro III
Maggiore coerenza delle regole	Focus sui profili sostanziali	Garantire trasparenza e certezza del diritto
<i>Hybrid Mismatch Arrangements</i> (2)	Clausole antiabuso (6)	Misurare il Beps (11)
Regolamentazione controllate estere (3)	Stabili organizzazioni (7)	Regole di disclosure (12)
Transazioni finanziarie infragruppo (4)	TP/Beni immateriali (8)	TP/Documentazione (13)
Pratiche fiscali dannose (5)	TP/allocazione dei rischi (9)	Risoluzione delle controversie (14)
Economia digitale (1)	TP/Ambiti ad alto rischio di erosione (10)	

²² L'Azione 1 era deputata all'identificazione delle principali difficoltà nell'applicazione delle vigenti regole internazionali di tassazione e alla elaborazione di opzioni idonee ad affrontare le sfide fiscali poste dall'economia digitale, attraverso un approccio olistico e considerando, sia i profili di imposizione diretta, che indiretta.

All'esito dei lavori, la Tfdde ha emesso il report finale sull'Azione n. 1, dal titolo *Addressing tax challenges of the digital economy*²³.

Il report è incentrato, in particolare, sull'analisi dei modelli di impresa propri dell'economia digitale, sulle sfide che l'economia digitale pone in materia di imposte dirette e indirette e sulle possibili opzioni da attuare. Lo studio dei modelli di impresa è necessario al fine dell'adozione di misure efficaci, in quanto ciascuno di questi modelli presenta caratteristiche diverse e pertanto presenta problemi differenti dal punto di vista della tassazione diretta²⁴.

Oltre ai modelli propri del commercio elettronico, il report individua ulteriori modelli, nel contesto della *digital economy*, che possono risultare rilevanti a fini fiscali²⁵.

²³ Il Dipartimento delle finanze partecipa ai lavori della *Task Force on the Digital Economy* (Tfdde), che nel 2017 ha ricevuto un nuovo mandato, avallato altresì dal G20, per proseguire i lavori avviati con l'Azione 1. Il Dipartimento ha contribuito, da ultimo, alla redazione dell'Interim Report pubblicato a marzo 2018.

²⁴ Il report individua, in primo luogo, modelli *business to business* (o B2B), in cui la transazione, effettuata tramite il *web*, avviene tra due soggetti nell'esercizio della loro attività professionale o di impresa. Tali modelli includono la fornitura di servizi logistici (trasporto, stoccaggio e distribuzione di beni), la gestione di *software* da una struttura centrale, lo svolgimento di funzioni di supporto esterno per il commercio elettronico (gestione di siti *web*, soluzioni di assistenza dei consumatori) e altri servizi per la gestione dei contenuti dei siti.

Accanto ai modelli B2B, si collocano i modelli *business to consumer* (o B2C), in cui le transazioni avvengono tra un soggetto che esercita professionalmente l'attività e un soggetto che agisce per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta. L'interazione diretta tra impresa e consumatore comporta un ridimensionamento della catena di fornitura, in quanto riduce la necessità di intermediari, quali i distributori e i venditori all'ingrosso o al dettaglio. Inoltre, si osserva una riduzione dei costi da sostenere per l'ingresso nel mercato, in quanto la gestione di un sito Internet risulta meno onerosa della installazione di una struttura fisica deputata all'esercizio della medesima attività. Tuttavia, l'assenza di intermediazione comporta l'aumento dei costi in termini di pubblicità, assistenza per i consumatori e logistica.

Il terzo modello che caratterizza il commercio elettronico è quello *consumer to consumer* (o C2C), in cui nessuna delle parti di una transazione agisce in qualità di professionista o imprenditore. Attraverso l'intermediazione di una piattaforma *on line*, gli utenti offrono ad altri utenti beni e servizi, come la locazione di un immobile o servizi di ristorazione.

²⁵ Si tratta, in particolare:

- 1) servizi di pagamento per le transazioni *on line*;
- 2) *app stores*, che consentono agli utenti di accedere a servizi *on line* attraverso dispositivi *smartphone* o *tablet*;
- 3) *on line advertising*, per cui il *web* costituisce uno strumento per indirizzare messaggi pubblicitari mirati, attraverso il monitoraggio dell'attività degli utenti su Internet. Si tratta di un fenomeno rilevante e in forte crescita;
- 4) *cloud computing*, che consiste nella fornitura di servizi digitali, come ad esempio servizi di archiviazione, ad un cliente. Configurandosi come fornitura di servizi, la tassazione indiretta si applica nel paese di utilizzo del servizio mentre la tassazione diretta si applica nel luogo di residenza della società che fornisce questi servizi;
- 5) piattaforme partecipative, che fungono da intermediari e consentono agli utenti di contribuire allo sviluppo del contenuto creato da altri utenti (es. *Airbnb*, *Uber*, *Blablacar*). In questo caso va distinta la tassazione dell'utente che mette a disposizione un servizio di tipo tradizionale utilizzando la piattaforma (es. proprietario di casa vacanze), la cui tassazione rientra nell'ordinaria tassazione domestica, e la tassazione della piattaforma. Questo tipo di piattaforme svolgono un'attività di intermediazione che potrebbe essere del tutto assimilabile ad un'attività di intermediazione fatta da imprese non digitali.

In particolare, proprio con riferimento ai caratteri specifici dell'economia digitale ed ai peculiari modelli di impresa suoi propri, il report dell'Azione n. 1 ha individuato alcuni profili critici per le amministrazioni fiscali: 1) il “*nexus*”, ossia il criterio di collegamento tra un'impresa e una giurisdizione a fini fiscali; 2) i dati; 3) la caratterizzazione di alcuni pagamenti.

1) Per quanto concerne il *nexus*, mentre in passato la conduzione di un'attività di impresa richiedeva una presenza fisica in una giurisdizione, lo sviluppo delle tecnologie consente ora di esercitare attività economiche a distanza, attraverso i dispositivi informatici, senza il ricorso a infrastrutture o personale in un determinato luogo. Tale carattere pone in crisi l'applicazione del concetto di stabile organizzazione, sopra delineato, e le connesse regole di attribuzione dei profitti. Problematica acuita dalla circostanza che alcuni modelli di impresa vedono incrementato il proprio valore come conseguenza dell'effetto rete dovuto all'utilizzo di piattaforme digitali o siti *web*²⁶.

2) Il secondo elemento è costituito dai dati, forniti gratuitamente dagli utenti e impiegati in maniera estensiva dalle imprese digitali. Le nuove tecnologie hanno aumentato la capacità di analisi dei dati, contribuendo alla creazione del valore²⁷. La raccolta dei dati presenta alcuni problemi, sotto il profilo fiscale²⁸.

Infine, in considerazione del fatto che i dati possono essere raccolti in un luogo ed elaborati in un altro, si pone una questione in termini di attribuzione dei profitti in relazione alle funzioni svolte in ciascun luogo.

3) Il terzo elemento si riferisce alla caratterizzazione di alcuni pagamenti; ad esempio, i pagamenti per i servizi di *cloud computing* potrebbero caratterizzarsi come *royalties*²⁹, oppure

²⁶ Tale fenomeno si verifica, ad esempio, nel caso di commercio al dettaglio, qualora l'impresa operi attraverso una piattaforma che consente di recensire i prodotti, aumentando il valore di quella impresa per altri consumatori.

²⁷ Si pensi alle pubblicità specifiche *on line*, o a quei modelli di *business* che, da un lato, raccolgono dati fornendo gratuitamente alcuni servizi e, dall'altro, offrono servizi a pagamento ad altri utenti per cui i dati sono rilevanti.

²⁸ In primo luogo, si pone la questione del valore da attribuire al dato grezzo che, come rilevato, contribuisce alla creazione del valore delle imprese presenti su Internet, ma non appare nelle scritture contabili, non rilevando dunque per la determinazione dei profitti a fini fiscali. Inoltre, l'attribuzione di valore ai dati, induce a chiedersi se la raccolta da remoto possa rilevare per la individuazione, sempre a fini fiscali, di un *nexus* con una determinata giurisdizione, anche in assenza di una presenza fisica.

²⁹ Il modello Ocse contro le doppie imposizioni, all'art. 12, par. 2, definisce le *royalties* compensi di qualsiasi natura corrisposti per l'uso o la concessione in uso di beni immateriali. Analoga nozione si ritrova nel Tuir agli

come pagamento per la prestazione di servizi, circostanza che incide sia sull'applicazione della normativa fiscale interna, che dei trattati in materia fiscale, diversa essendo la disciplina fiscale dei redditi transnazionali secondo la qualificazione del pagamento.

La *Task force on the digital economy* (Tfde) ha approfondito anche alcune questioni poste dalla tassazione indiretta (Iva per Italia ed Unione europea, Gst – *Goods and services tax* – per Canada e altri Stati). A seguito dell'abbandono del principio di tassazione all'origine, con conseguente convergenza sul principio di tassazione a destinazione³⁰, tranne limitate eccezioni, l'Iva si applica nel luogo in cui è stabilito l'acquirente, sia nel caso di transazioni B2C che B2B. In particolare, il report finale dell'Azione n. 1, individua due criticità principali, con riguardo al fatto che molte spedizioni vengano illegalmente dichiarate “di modico valore” per sfuggire all'applicazione dell'imposta³¹ e la possibilità per le società con

artt. 23, c. 2, lett. c), 53, c. 2, lett. b) e 67, c. 1, lett. g). Le convenzioni internazionali stipulate dall'Italia generalmente comprendono, invece, tra le *royalties*, in conformità al modello Ocse di convenzione (versione 1977), anche i compensi che derivano dall'uso o dalla concessione in uso di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche (tra cui i canoni di *leasing*). In questa ampia accezione, il concetto di *royalty* è assunto nella “direttiva 2003/49/Ce del Consiglio, del 3 giugno 2003, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi”.

³⁰ Cfr. cap. II, par. 3.

³¹ Piccole spedizioni: in base all'art. 23 direttiva 2009/132/Ce del Consiglio del 19 ottobre 2009 che determina l'ambito di applicazione dell'art. 143, lett. b) e c) della direttiva 2006/112/Ce per quanto concerne l'esenzione dall'imposta sul valore aggiunto di talune importazioni definitive di beni, “sono ammesse in esenzione (dall'imposta sul valore aggiunto n.d.r.) le importazioni di beni di valore totale non superiore a 10 euro. Gli Stati membri possono ammettere in esenzione le importazioni di beni di valore totale compreso fra 10 e 22 euro. Tuttavia, gli Stati membri possono escludere dall'esenzione di cui al primo comma, prima frase, i beni importati nell'ambito di una vendita per corrispondenza”.

Il successivo art. 24 esclude dall'esenzione i prodotti alcolici, profumi ed acqua da toilette, i tabacchi e i prodotti del tabacco.

In base all'art. 1 della direttiva 2006/79/Ce del Consiglio, del 5 ottobre 2006, relativa alle franchigie fiscali applicabili all'importazione di merci oggetto di piccole spedizioni a carattere non commerciale provenienti dai Paesi terzi (versione codificata), sono esenti dall'imposta sul valore aggiunto le piccole spedizioni di carattere non commerciali (C2C) per un valore non superiore a 45 euro.

Il regime europeo, pertanto, prevede:

- 1) l'esenzione obbligatoria delle importazioni commerciali di valore totale non superiore a euro 10 e di valore non superiore a euro 45 quando si tratta di importazioni di carattere non commerciale;
- 2) l'esenzione facoltativa (discrezionale dello SM) delle importazioni di valore totale compreso tra 10 e 22 euro;
- 3) la possibilità per gli SM di escludere dall'esenzione anche le importazioni commerciali di valore totale sino a 10 euro, quando importati nell'ambito di una vendita per corrispondenza;
- 4) alcuni beni sono esclusi obbligatoriamente dall'esenzione (prodotti alcolici, profumi ed acqua da toilette, i tabacchi e i prodotti del tabacco).

L'ordinamento nazionale recepisce direttiva relativa alle esenzioni di carattere commerciale agli artt. 5 e 6 del d.m. 5 dicembre 1997, n. 589. L'art. 5 ammette in franchigia i beni di valore intrinseco non superiore ai 22 Ecu e il successivo art. 6 recepisce le esclusioni obbligatorie.

Si tratta di esenzione nata quando Internet non esisteva, per cui tali acquisti erano relativamente modesti e, sia in ambito europeo che in ambito Ocse, è stato segnalato il carattere distorsivo della concorrenza dagli operatori interni soprattutto per i possibili fenomeni di frode cui si presta.

sede all'estero di evadere l'imposta dovuta sulla vendita di prodotti digitali³².

Il report finale dell'Azione n. 1 si è concentrato, in particolare, sulle problematiche sollevate con riferimento alla tassazione diretta ed ha, al riguardo, individuato alcune possibili opzioni di politica fiscale³³ in materia di imposte dirette.

Nessuna delle opzioni individuate come possibili dal report finale dell'Azione n. 1 è tuttavia oggetto di raccomandazione, non essendo stato raggiunto un accordo in tal senso. Gli Stati sono pertanto liberi di introdurre tali opzioni nella loro normativa interna, purché sia assicurato il rispetto delle obbligazioni derivanti dai trattati contro le doppie imposizioni e degli obblighi internazionali³⁴.

La convenzione multilaterale³⁵, firmata il 7 giugno 2017, consentirà di introdurre nei trattati fiscali dei paesi firmatari misure che ridurranno la possibilità di utilizzare le

Il Dipartimento delle finanze ha effettuato di recente, in collaborazione con l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, una ricognizione da cui è possibile rilevare l'enorme crescita di tale modalità di commercio elettronico. Ad avviso del Dipartimento delle finanze, l'enorme numero di invii, se anche non nascondesse ipotesi di frode, costituisce ormai evidentemente una distorsione del mercato interno a danno dei rivenditori interni, che vendono i medesimi prodotti gravati di Iva. Tuttavia, pur se sarebbero già possibili, a livello nazionale, la totale esclusione dell'esenzione nell'ambito di una vendita per corrispondenza e l'abbassamento della soglia a 10 euro per le altre spedizioni a carattere commerciale (da considerare residuali), una tale misura unilaterale rischierebbe di avere effetti negativi sull'economia senza produrre effetti sul gettito in considerazione dell'esistenza dell'art. 60 della direttiva Iva, secondo cui "l'importazione è effettuata nello Stato membro nel cui territorio si trova il bene nel momento in cui entra nella comunità"; l'adozione, da parte di un solo Stato membro, di misure riduttive dell'esenzione per le piccole spedizioni, potrebbe infatti portare gli spedizionieri a ricollocarsi in altri Stati membri in modo da continuare ad effettuare l'importazione in regime di esenzione.

³² Con riguardo alla prima criticità, il rapporto la affronta su due piani. In primo luogo, eliminando l'esenzione, in secondo luogo prevedendo una modifica del sistema di riscossione per tali spedizioni di modico valore, individuando a tal fine strumenti diversi da quelli tradizionali, ma che presentano profili di affidabilità e tracciabilità (tra essi, il corriere, l'operatore postale, l'intermediario finanziario).

Con riguardo alla seconda criticità, il rapporto individua una possibile soluzione nel portale Moss (*Mini one stop shop*) introdotto, come modalità di riscossione dell'Iva per i soggetti passivi identificati in un unico Stato membro o non identificati nell'Unione e che prestano servizi elettronici a consumatori finali europei.

³³ La prima opzione attiene all'individuazione di una "presenza economica significativa", per cui un'impresa non residente è assoggettabile a imposizione nello Stato, qualora interagisca in maniera consistente con la sua economia, prescindendo da una presenza fisica.

La seconda opzione consiste nella introduzione di una ritenuta alla fonte sui pagamenti (*Withholding tax*) effettuati da un soggetto residente per l'acquisto di beni e servizi acquistati *on-line* da soggetti non residenti.

La terza opzione consiste in una *equalization levy*, che potrebbe configurarsi come un'alternativa alle opzioni in materia di imposizione diretta, al fine di assoggettare a imposta le imprese non residenti con una presenza economica significativa. Tale imposta potrebbe strutturarsi in diverse maniere, in particolare come un'accisa da applicare, ad esempio, sul volume di dati raccolti.

³⁴ La prima opzione necessita della collaborazione dello Stato in cui l'impresa è economicamente aggredibile, mentre le altre due opzioni potrebbero presentare profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea.

³⁵ *Multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent Beps* <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>

disposizioni dei medesimi trattati per sottrarre a tassazione gli utili societari ovvero per allocare artificialmente tali utili in giurisdizioni a bassa o nulla fiscalità.

Per quanto riguarda più specificamente la *digital economy*, si sottolinea che l’Azione n. 7 del progetto Beps (*Preventing the artificial avoidance of permanent establishment status*) non ha previsto l’introduzione di un concetto di “stabile organizzazione virtuale”, né una definizione di “stabile organizzazione digitale”, funzione di una *taxable presence* diversa da quella propria dell’economia tradizionale, indicazione che non è emersa dai lavori sull’Azione n. 1 (*Addressing the tax challenges of the digital economy*)³⁶.

Comunque, l’Azione n. 7 ha apportato alcune modifiche alla definizione di “stabile organizzazione” che potrebbero avere riflessi utili anche nell’azione di contrasto dei fenomeni Beps nella *digital economy*, incluse nel modello di convenzione fiscale dell’Ocse nel 2017, il quale ha valore di raccomandazione per gli Stati membri dell’organizzazione, che vi potranno fare riferimento nella negoziazione di propri trattati fiscali.

Analoghe disposizioni sono state integrate, su base opzionale, anche nella convenzione multilaterale³⁷.

Ciò premesso, con riguardo all’Azione n. 7, il Dipartimento delle finanze richiama, ai fini della presente indagine, le novellate disposizioni in materia di:

1. “eccezioni” al concetto di stabile organizzazione, ossia la lista non esaustiva delle attività di cui al par. 4 dell’art. 5 del modello Ocse che, per il proprio carattere preparatorio o ausiliario rispetto all’attività principale dell’impresa, non costituiscono stabile organizzazione³⁸; da parte italiana è stata espressa l’opzione in favore dell’accoglimento del

³⁶ I lavori oggetto della *Task force on digital economy* proseguiranno secondo il calendario fissato dall’Ocse, anche se le misure di contrasto all’elusione fiscale nel campo della *digital economy* oggetto di tali lavori non necessariamente comporteranno modifiche alla struttura del modello Ocse.

³⁷ La convenzione multilaterale prevede una particolare modalità di efficacia, nel senso che produrrà effetti, una volta ratificata, sui trattati vigenti solo a fronte del reciproco accoglimento di una data disposizione (*opting-in*) in ogni singolo trattato, da parte degli Stati contraenti di detto trattato. In altre parole, tali disposizioni non sono obbligatorie e non costituiscono pertanto *minimum standard*.

I trattati fiscali italiani vigenti saranno modificati solo se – oltre all’Italia – anche il relativo partner di trattato abbia accolto le medesime disposizioni in sede di convenzione multilaterale al fine di consentire la modifica nei propri trattati.

Da tale punto di vista, osserva il Dipartimento delle finanze, alcuni rilevanti partner di trattato non risultano per ora tra i firmatari della convenzione stessa (ad esempio, gli Stati Uniti d’America), oppure non hanno espresso scelte in favore dell’accoglimento di talune disposizioni opzionali. Pertanto, a causa del particolare meccanismo di efficacia della convenzione multilaterale cui si è fatto cenno, talune delle disposizioni in parola, benché accolte da parte italiana, non potranno modificare i trattati stipulati tra l’Italia e tali paesi.

³⁸ Quanto al punto n. 1 (eccezioni al concetto di stabile organizzazione), il novellato par. 4 reca una lista non

nuovo paragrafo 4. Peraltro, come sopra rappresentato, l'effettiva trasposizione della disposizione nei trattati bilaterali avverrà, una volta entrata in vigore la citata convenzione, soltanto con quei partner di trattato che hanno effettuato la medesima scelta;

2. la suddivisione in più contratti di dette attività esenti sia ad opera della stessa impresa che di imprese appartenenti al medesimo gruppo (c.d. *anti-fragmentation rule*); il nuovo modello Ocse – nonché la convenzione multilaterale – pongono le basi giuridiche affinché le transazioni, in presenza di frammentazione a fini elusivi delle attività ausiliarie o preparatorie, possano essere riqualificate in un'unica transazione alla quale poter imputare redditi; da parte italiana è stata accolta anche detta opzione nella convenzione multilaterale;

3. *commissionnaire arrangements*, ossia disposizioni che consentono di configurare l'ipotesi della “stabile organizzazione-agenzia”, in funzione dell'attività di intermediazione dell'impresa non residente; la nuova disposizione, par. 5 dell'art. 5, relativa all'ipotesi in cui gli agenti o intermediari costituiscano stabile organizzazione, mira a riportare la materia imponibile nello Stato presso il quale si è svolta l'attività sostanziale dell'intermediazione, con conseguente creazione di valore, anche nei casi in cui la conclusione formale dei contratti viene realizzata in una giurisdizione diversa, laddove detti contratti siano parte dell'attività ordinaria dell'intermediario e siano conclusi senza modifiche rilevanti o sostanziali (c.d. *commissionnaire arrangement*³⁹).

esaustiva di attività che non costituiscono stabile organizzazione – da considerare pertanto esenti nello Stato della fonte – solo laddove si pongano come ausiliarie o preparatorie della attività principale dell'impresa (*core business*). Ciò implica che alcune attività, come ad esempio la consegna, l'immagazzinamento o l'esposizione di beni o servizi, come anche la raccolta di dati, dovranno soddisfare le predette condizioni di “ausiliarità” o “preparatorietà” e dunque non essere centro di imputazione di redditi rispetto al *core business* dell'impresa. Ad avviso del Dipartimento delle finanze, ai fini del commercio elettronico, detta impostazione permette di riconfigurare alcune delle attività citate come centrali rispetto all'oggetto principale di imprese che riescono ad essere presenti sul mercato in ragione di magazzini e consegne, che pertanto non possono essere più considerate solo incidentali alla produzione di redditi nei mercati di riferimento. Tuttavia, alcuni Stati membri dell'Ocse hanno rigettato la predetta impostazione, ritenendola meno incoraggiante per il settore del *business*, in quanto portatrice di una interpretazione soggettiva della norma da parte delle amministrazioni fiscali, all'atto dei propri poteri di accertamento. Ciò ha implicato che nel commentario del modello Ocse sia stata prevista anche una alternativa che prevede una lista di attività esenti di per sé (lista che può essere adattata ad ogni singola situazione negoziale), a fronte di una valutazione del carattere ausiliario e preparatorio solo in presenza della combinazione di due o più fra le attività elencate. Anche la convenzione multilaterale che modifica i trattati fiscali prevede, quale norma non obbligatoria, una analoga disposizione, nelle due alternative consentite dall'Azione n. 7.

³⁹ Ai fini della convenzione multilaterale, il Dipartimento delle finanze ha però rappresentato che alcuni rilevanti partner di trattato non risultano allo stato tra i firmatari della convenzione stessa (si è già accennato agli Stati Uniti d'America), e che la maggioranza dei paesi non ha esercitato detta opzione; pertanto, le

Quanto alla tematica dei prezzi di trasferimento, l’Azione n. 7 ha previsto anche la revisione dei criteri di attribuzione degli utili alla stabile organizzazione alla luce delle novellate disposizioni sopra descritte, nonché degli esiti delle Azioni nn. 8-10 in materia di *transfer pricing*. Il lavoro, ancora *in itinere*, non sembra comunque portare ad una modifica dei principi generali a base dell’attuale sistema di tassazione. Il criterio di collegamento che giustifica l’imposizione del reddito di impresa nella giurisdizione della fonte rimane in ogni caso l’esistenza della stabile organizzazione, come definita in seguito ai lavori dell’Azione n. 7⁴⁰.

Allo stato attuale, la materia della tassazione dell’economia digitale è oggetto di approfondimento a livello internazionale e non è stato ancora raggiunto un accordo su alcuni elementi considerati di particolare rilevanza ai fini della tassazione, quali il ruolo della raccolta dei dati nella creazione del valore o gli strumenti eventualmente utilizzabili per assicurarsi che detta tassazione sia effettuata nel paese dove è svolta l’attività economica. A gennaio 2017 la Tfdè ha ricevuto un nuovo mandato dall’Ocse per proseguire i lavori in materia di economia digitale, partendo dai risultati raggiunti in sede di Azione n. 1⁴¹.

rispettive convenzioni in vigore con tali paesi non sarebbero modificate in relazione a tale disposizione. La disposizione non è stata per ora accolta, nel contesto della convenzione multilaterale, ritenendosi che le modifiche sopra descritte dovranno far parte di una impostazione normativa più organica e condivisa a livello internazionale per fare effettivamente fronte ai fenomeni di erosione delle basi imponibili nella economia digitale.

⁴⁰ Altri profili che – secondo il Dipartimento delle finanze – potrebbero avere impatto sulla *digital economy* riguardano il tema delle *royalties*, dove, da parte italiana, viene mantenuta una riserva al modello Ocse in favore della possibilità di applicare una ritenuta alla fonte su tali pagamenti, entro i limiti e secondo le definizioni previsti da ciascuna convenzione contro le doppie imposizioni.

Altro profilo degno di attenzione – ad avviso del Dipartimento delle finanze – è l’art. 12 del modello di convenzione Ocse (concernente i canoni) al cui riguardo il commentario indica che i pagamenti effettuati dall’intermediario – distributore per l’acquisto di copie del *software* – configurano una mera distribuzione e sono qualificabili come utili di impresa. L’Italia ha espresso talune osservazioni al commentario sull’art. 12 del modello Ocse al fine di mitigare tale interpretazione e di potere applicare la ritenuta (ridotta) su tali pagamenti, riservandosi un esame di tipo casistico che consente la valutazione di una componente del diritto di utilizzo in ogni contratto. La disposizione proposta non sembra pertanto porsi in diretto contrasto con i trattati, anche se non è da escludere che l’espansione di fattispecie soggette a ritenuta possa determinare un incremento di contenzioso. Anche tale approccio interpretativo, seppure non risolutivo dei più generali fenomeni elusivi realizzabili attraverso la *digital economy*, si pone comunque in linea con l’azione di contrasto ai fenomeni di erosione della base imponibile nell’economia digitale.

⁴¹ La Tfdè è il principale foro internazionale in cui si sta discutendo di tali tematiche. Il mandato della Tfdè prevede il monitoraggio delle evoluzioni dell’economia digitale che possano impattare sulle politiche fiscali e sull’implementazione delle stesse. È inoltre previsto il monitoraggio della regolamentazione dell’economia digitale, incluse le misure attuate dai Governi sotto il profilo fiscale, e il monitoraggio e la valutazione dell’efficacia delle misure implementate in risposta a raccomandazioni del progetto Beps. Il mandato prevede, altresì, la revisione e l’analisi dei dati rilevanti, che si dovessero rendere disponibili nei prossimi anni, al fine di utilizzarli come informazioni nelle eventuali future discussioni su possibili opzioni di politica fiscale. È

Per quanto riguarda l'evoluzione dei lavori in sede Ocse in materia di imposizione indiretta, il *Working party no. 9 on consumption taxes del committe on fiscal affairs-Cfa* si sta occupando del monitoraggio e dell'implementazione delle misure Iva/Gst incluse nel report *Beps action 1 - Addressing the tax challenges of the digital economy*, ovvero le linee guida internazionali Iva/Gst "B2C" e la riscossione dell'Iva/Gst sulle importazioni di modico valore⁴².

inoltre previsto il monitoraggio dell'efficacia degli *standard* fiscali internazionali, rispetto alle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia. In base alle conclusioni raggiunte, la *task force* ha la possibilità di proporre possibili opzioni di tassazione che affrontino le sfide legate alla digitalizzazione dell'economia.

È infine assegnato alla *task force* il compito di agire come centro di competenza per l'*Inclusive framework* del progetto Beps sulle questioni legate all'economia digitale e di coordinarsi con gli altri gruppi di lavoro per evitare duplicazioni e garantire un approccio coerente ed efficiente.

Il mandato prevede, inoltre, che la *task force* debba interagire con una vasta gamma di operatori economici sugli argomenti rilevanti, al fine di essere informata e aggiornata sugli sviluppi in materia.

Il mandato prevede, infine, la produzione di una relazione intermedia entro la fine del 2018 e la produzione di un report finale entro la fine del 2020.

Il G20 ha inoltre richiesto alla *task force* di presentare la relazione intermedia prima degli incontri del Fmi e della *World bank* previsti per la primavera del 2018.

In vista della pubblicazione del report intermedio, il segretariato della Tfd e ha condotto un'analisi dei nuovi modelli di *business* altamente digitalizzati, i cui risultati sono stati preliminarmente presentati nell'ultima riunione della *Task force on the digital economy*, tenutasi a Parigi l'11-13 dicembre 2017 presso l'Ocse, da cui è emerso che l'inadeguatezza delle attuali regole fiscali internazionali nel contesto dell'economia digitale deriva dall'interazione fra tre fattori rilevanti nei modelli di impresa digitalizzati: *scale without mass*, ovvero la possibilità per le imprese di espandere significativamente la propria presenza economica in un'altra giurisdizione prescindendo dall'esigenza di stabilire una presenza fisica; l'importanza degli *asset* intangibili e delle proprietà intellettuali (la creazione del valore nelle imprese digitalizzate dipende in modo cruciale dall'utilizzo di *asset*, quali algoritmi e proprietà intellettuali che, in quanto intangibili, possono essere rilocalizzati al fine di sfruttare a proprio vantaggio le differenze nei sistemi fiscali dei diversi Stati); l'importanza dei dati e della partecipazione degli utenti nella creazione di valore (l'utilizzo dei dati degli utenti/consumatori crea valore per le imprese digitalizzate in quanto consente di: migliorare i servizi forniti; attuare strategie di prezzo mirate e modulate, massimizzando il profitto; monetizzare i dati raccolti vendendo spazi pubblicitari a terzi che desiderano raggiungere *target* specifici di utenti/consumatori).

⁴² Al momento, i lavori del WP9 si sono incentrati soprattutto sulla redazione del report c.d. *Mechanisms for the collection of Vat/Gst in cases where the supplier is not located in the jurisdiction of taxation*, parte del primo pacchetto di attuazione delle linee guida. Il report, che sarà a breve pubblicato dall'Ocse, ha carattere facoltativo e rappresenta un semplice punto di riferimento per le giurisdizioni. Come raccomandato dalle linee guida e dal *Beps Action 1*, il report descrive nel dettaglio la progettazione ed il funzionamento di un regime semplificato per la riscossione dell'Iva/Gst da fornitori non residenti di servizi e beni immateriali e tratta il ruolo e le responsabilità delle piattaforme ed altri intermediari nel processo di assolvimento degli obblighi Iva nell'economia digitale. Quest'ultimo tema, comunque, sarà oggetto di ulteriore approfondimento da parte di un *Platforms task team*, con l'obiettivo di redigere un documento sul tema entro il 2018. Negli ultimi anni, infatti, è diventato indispensabile comprendere il ruolo di un numero crescente e vario di piattaforme digitali ed altri intermediari nel commercio *on line* per individuare soluzioni sia efficienti che efficaci per la riscossione dell'Iva/Gst.

5. L'ambito nazionale

Quanto all'ambito nazionale, il Dipartimento delle finanze ha ricordato che, a partire dal 2014, in Italia, si è assistito a taluni tentativi di attrarre a tassazione in Italia il reddito riconducibile allo sfruttamento delle opportunità offerte dalla *digital economy*. Sino al d.l. n. 50/2017, convertito con modificazioni dalla l. n. 96/2017, che costituisce una novità assoluta, tali tentativi non sono stati di fatto concretizzati⁴³.

Con l'art. 4 del citato d.l., è stata adottata una norma finalizzata alla tassazione dell'utente che mette a disposizione un servizio di tipo tradizionale utilizzando una piattaforma digitale. Precisamente, viene disciplinato il regime fiscale delle locazioni brevi, applicando le disposizioni relative alla cedolare secca ai redditi derivanti da locazione breve. La norma, al comma 4, impone ai soggetti che esercitano attività di intermediazione immobiliare, anche attraverso la gestione di portali *on line*, di trasmettere i dati relativi ai contratti conclusi per il loro tramite. Inoltre, i soggetti intermediari, qualora incassino i corrispettivi relativi a questi contratti, ovvero nel caso in cui intervengano nel pagamento dei predetti corrispettivi, devono operare in qualità di sostituti di imposta, una ritenuta del 21 per cento sull'ammontare del corrispettivo e versarla all'erario; gli intermediari non residenti, nominano un rappresentante fiscale al fine di adempiere agli obblighi previsti

⁴³ Si ricordano tra gli altri:

1) c.d. “*Google tax*”, con il c. 33 l. 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità 2014) è stato inserito nel decreto Iva l'art. 17-bis, rubricato “acquisto di pubblicità *on line*” che introduceva l'obbligo di acquistare servizi di pubblicità e *link* sponsorizzati *on line*, anche attraverso centri media e operatori terzi, da soggetti titolari di una partita Iva rilasciata dall'amministrazione finanziaria italiana. Lo scopo della norma non era quello di introdurre una restrizione alla libera circolazione di servizi, ma di costringere i grandi operatori della *digital economy* ad acquisire una partita Iva in Italia in modo da poterli tassare. La norma, tuttavia, presentava profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione oltre a risultare parzialmente non adatta allo scopo. In tal senso era pervenuto, peraltro, un parere dai competenti servizi della Commissione europea che preannunciavano, altresì, l'apertura di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia. Per tali motivi, il c. 33 è stato successivamente abrogato con l'art. 2, lett. a), del d.l. 6 marzo 2014, n. 16, convertito con modificazioni dalla l. 2 maggio 2014, n. 68.

I successivi cc. 177 e 178 prevedevano i criteri di determinazione del reddito (ferma restando l'applicazione delle disposizioni in materia di stabile organizzazione d'impresa, di cui all'art. 162 del testo unico di cui al d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 e, pertanto, nel rispetto dei criteri stabiliti nell'ambito delle convenzioni contro le doppie imposizioni) e l'utilizzo di metodi di pagamenti che ne consentissero la tracciabilità;

2) misure in materia fiscale per la concorrenza nell'economia digitale. È attualmente depositato presso il Senato della Repubblica un disegno di legge (AS n. 2526) con cui si prevedono talune disposizioni sia per tracciare i pagamenti relativi ad attività *on line*, sia per fissare criteri relativi all'esistenza di una “stabile organizzazione occulta” ai fini della relativa tassazione. Il disegno di legge che si allega sembrerebbe presentare tuttavia profili di criticità con riguardo sia alle norme di diritto dell'Unione sia con riguardo ai profili convenzionali, che vengono esposti nell'appunto allegato.

dalla disposizione ⁴⁴.

Con l'art. 1-*bis*, inserito in sede di conversione, è stato introdotto un istituto di comunicazione e collaborazione rafforzata rivolto alle imprese non residenti che appartengono a gruppi multinazionali con ricavi consolidati superiori a 50 miliardi di euro e che svolgono in Italia attività economiche suscettibili di configurare, nel loro complesso, una stabile organizzazione sul territorio dello Stato.

Infine, la l. 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018), all'art. 1, cc. da 1011 a 1019, introduce nel nostro ordinamento un'imposta sulle transazioni digitali relative a prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici e rese nei confronti di soggetti residenti "sostituti di imposta" ex art. 23, c. 1, d.p.r. n. 600/1973, nonché delle stabili organizzazioni di soggetti non residenti situate nel territorio dello Stato.

La c.d. *web tax* italiana si caratterizza per i seguenti principali elementi:

- l'imposta colpisce le transazioni digitali di tipo *business to business* (B2B) e non le transazioni digitali rese nei confronti dei privati (B2C);

- l'imposta si applica sulle transazioni digitali relative a prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici nei confronti di soggetti⁴⁵ residenti in Italia, nonché delle stabili organizzazioni in Italia di imprese non residenti; sono escluse talune categorie di contribuenti minori;

- la definizione di "prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici" (si considerano tali quelli "quelli forniti attraverso Internet o una rete elettronica e la cui natura rende la prestazione essenzialmente automatizzata, corredata di un intervento umano minimo e impossibile da garantire in assenza della tecnologia dell'informazione") si ispira a quella di "servizi prestati tramite mezzi elettronici" di cui all'art. 7 del "Regolamento di esecuzione (Ue) n. 282/2011 del Consiglio, del 15 marzo 2011, recante disposizioni di applicazione della direttiva 2006/112/Ce relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto"⁴⁶;

⁴⁴ La scelta legislativa di introdurre una norma dedicata al regime fiscale di tali tipologie di contratto nasce proprio dall'esigenza di far fronte alla diffusione di piattaforme telematiche che facilitano la conclusione di contratti che spesso, per la loro durata limitata, non sono sottoposti alla registrazione obbligatoria, incentivando, in questo modo, fenomeni di evasione fiscale.

⁴⁵ Imprese oppure persone fisiche che esercitano arti o professioni: società di capitali e di persone, imprenditori, artisti e professionisti. Si tratta di soggetti che già svolgono le funzioni di sostituto di imposta.

⁴⁶ Un decreto ministeriale, da emanarsi entro fine aprile 2018, fornirà l'elenco delle prestazioni di servizi rientranti nel campo di applicazione dell'imposta.

- l'imposta non si applica quindi alle prestazioni B2C, né alle cessioni di beni (anche se effettuate in via telematica);

- l'aliquota è pari al 3 per cento del corrispettivo dovuto (al netto dell'Iva) per le prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici; l'imposta si applica nei confronti dei soggetti, sia residenti che non residenti, che effettuano nel corso di un anno solare un numero complessivo di transazioni digitali superiore a 3.000 unità;

- modalità di riscossione: l'imposta viene prelevata, al momento del pagamento del corrispettivo, dai soggetti (committenti) che richiedono i servizi, con obbligo di rivalsa sui soggetti (prestatori) che forniscono tali servizi; gli stessi soggetti committenti versano l'imposta entro il giorno 16 del mese successivo a quello di pagamento del corrispettivo;

- l'imposta non viene applicata se i soggetti che effettuano la prestazione indicano nella fattura relativa alla medesima prestazione (o in altro documento da inviare contestualmente alla fattura) di non superare il limite di 3.000 transazioni digitali nell'anno solare.

La stessa legge di bilancio 2018, oltre all'imposta sulle transazioni digitali, ha previsto, all'art. 1, c. 1010, lett. a), l'aggiunta nel c. 2 dell'art. 162 del Tuir (stabile organizzazione) della lett. *f-bis* che delimita in maniera generica un concetto di "stabile organizzazione virtuale" ("una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso")⁴⁷.

Con il medesimo c. 1010 sono state apportate ulteriori modifiche all'art. 162 del Tuir per adeguare la definizione interna di stabile organizzazione con quella dell'art. 5 del modello di convenzione Ocse, come modificato dall'Azione n. 7 del progetto Beps e recepite le disposizioni in materia di stabile organizzazione recate dalla *Multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting* (detto anche strumento multilaterale o Mli), elaborata nell'ambito dell'Azione n. 15 del progetto Beps e firmata dall'Italia il 7 giugno 2017⁴⁸.

⁴⁷ Si tratta di una definizione 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: per tale motivo, in presenza di una tale convenzione (*Double tax agreement*, che prevale sulla normativa interna, Cass. civ., sez. V, n. 14476/2016 e n. 2441/2017), la disposizione potrebbe non trovare alcuna applicazione.

⁴⁸ Tra l'altro, nel nuovo testo dell'art. 162 del Tuir, a fini di adeguamento della definizione interna di stabile organizzazione con quella dell'art. 5 del modello di convenzione Ocse, come modificato dall'Azione n. 7 del progetto Beps:

In materia di Iva, nel 2015 sono entrate in vigore le nuove regole di territorialità per i servizi elettronici di cui all'art. 5 della direttiva 2008/8/Ce del Consiglio del 12 febbraio 2008 che modifica la direttiva 2006/112/Ce per quanto riguarda il luogo delle prestazioni di servizi, il cui considerando 1 espressamente indica che “la realizzazione del mercato interno, la globalizzazione, la deregolamentazione e le innovazioni tecnologiche hanno contribuito a trasformare profondamente il volume e la struttura del commercio dei servizi. Un numero sempre più elevato di servizi può essere prestato a distanza. Per far fronte a questa nuova situazione, si è intervenuti soltanto in modo frammentario nel corso degli anni e attualmente numerosi servizi specifici sono di fatto tassati in base al principio della destinazione”.

Tale direttiva, da un lato, ha modificato la direttiva Iva rispetto alle regole di territorialità per quanto riguarda i servizi di telecomunicazione, i servizi di tele radiodiffusione e i servizi forniti per via elettronica, in particolare quelli di cui all'allegato II (tra cui fornitura di siti *web*, *app*, musica, film, etc.). D'altra parte, essa ha anche modificato le modalità di riscossione con l'introduzione del c.d. Moss (*Mini one stop shop*), che consente ai soggetti passivi che prestano servizi elettronici di identificarsi in unico Stato membro e dichiarare e versare l'Iva anche negli altri Stati membri⁴⁹.

A seguito dell'entrata in vigore delle nuove regole, con d.lgs. n. 42/2015 sono stati modificati gli artt. 7-*sexies*, 7-*septies* (luogo della prestazione dei servizi) e 22 (emissione fattura) del decreto Iva. Nello stesso decreto sono stati introdotti gli artt. 74-*quinquies*, 74-*sexies*, 74-*septies* e 74-*octies* (Moss). È stato modificato l'art. 38-*bis*2, è stato inserito l'art. 38-*bis*3 (rimborsi) e sono state introdotte specifiche norme sui controlli, artt. 54-*ter*, 54-*quater*

- è stata introdotta una norma di salvaguardia antiabuso (cd. norma antiframmentazione) che impedisce l'elusione dello *status* di stabile organizzazione operata mediante la suddivisione delle varie attività all'interno della stessa impresa, oppure tra imprese strettamente correlate;

- è stata riformulata la definizione di agente dipendente che consente di valorizzare il ruolo del commissionario indipendentemente dalla circostanza che agisca in virtù di un potere di rappresentanza diretta rispetto all'impresa non residente. Si configura, quindi, una stabile organizzazione personale quando il soggetto abitualmente conclude contratti o porta alla conclusione di contratti che sono in nome dell'impresa o che comunque devono essere svolti dall'impresa;

- è stata estesa la definizione di persona strettamente correlata a una impresa. Secondo la nuova definizione, una persona si considera strettamente correlata a una impresa se una ha il controllo dell'altra o entrambe sono sotto il controllo delle stesse persone o imprese; tale circostanza si considera realizzata laddove vi sia un possesso, diretto o indiretto, di almeno il 50 per cento dei diritti di partecipazione nell'impresa.

⁴⁹ Contestualmente alla modifica della direttiva, è stato modificato il “Regolamento di esecuzione (Ue) n. 282/2011 del Consiglio, del 15 marzo 2011, recante disposizioni di applicazione della direttiva 2006/112/Ce relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto” con “Regolamento di esecuzione (Ue) n. 1042/2013 del Consiglio, del 7 ottobre 2013, che modifica il regolamento di esecuzione (Ue) n. 282/2011 per quanto riguarda il luogo delle prestazioni di servizi” che tra l'altro aggiorna le definizioni dei servizi elettronici e offre criteri con riguardo ai mezzi di prova.

e 54-*quinquies*. È stato infine modificato il relativo sistema sanzionatorio.

Nell'ambito di tali modifiche, il Dipartimento delle finanze ha sottolineato quelle riguardanti la nuova modalità di riscossione nota come Moss (*Mini one stop shop*), che consente ai soggetti passivi (stabiliti e non stabiliti all'interno dell'Ue) che prestano servizi elettronici, di identificarsi in unico Stato membro e dichiarare e versare l'Iva anche negli altri Stati membri. Il Moss, quale modalità di riscossione, è comunque una misura spontanea che intende facilitare quei prestatori di servizi elettronici che intendono operare in modalità trasparente senza eccessive complicazioni.

In ambito Iva, il Dipartimento delle finanze ha rilevato che, alla discussione sui modelli di fornitura dei servizi elettronici nell'ambito dei rapporti B2B – al fine di stabilire se essi siano idonei a favorire in qualche modo l'evasione e l'elusione fiscale, oltre a creare uno svantaggio economico per il mercato interno e, conseguentemente, se l'attuale normativa europea offra criteri adeguati per la determinazione del luogo di prestazione di detti servizi – si aggiunge la parallela rilevanza del mercato B2C, relativamente al quale, l'evoluzione informatica rischia di rendere il mercato poco neutrale per l'impossibilità e anti-economicità del controllo di tanti piccoli operatori, che sono tuttavia in grado di creare distorsioni di concorrenza nei confronti degli operatori economici che operano sul mercato tradizionale.

Pertanto, lo stesso Dipartimento ha riferito che, nel 2014, i competenti servizi della Commissione europea hanno costituito un gruppo di lavoro che ha cercato di inquadrare la situazione, individuando e descrivendo le situazioni in cui il commercio elettronico rappresenta un ostacolo al controllo della corretta applicazione dell'imposta sul valore aggiunto⁵⁰.

6. Le esperienze degli Stati in materia di tassazione dell'economia digitale

Quanto alle esperienze degli Stati in materia di tassazione dell'economia digitale, riferisce il Dipartimento delle finanze che, in assenza di opzioni di politica fiscale condivise a livello

⁵⁰ Compito del gruppo era in particolare di focalizzare sulle modalità di funzionamento del commercio elettronico; sui problemi per le amministrazioni fiscali connessi all'attività di controllo; sui modelli di frode. Di conseguenza, era prevista l'individuazione delle modalità di monitoraggio del settore e dei possibili modelli di cooperazione tra Stati membri.

Ad esito del gruppo di lavoro, cui ha partecipato anche il Dipartimento delle finanze, nell'intento di funzionare da raccordo con entrambe le Agenzie (delle entrate e delle dogane e dei monopoli) interessate, è stato pubblicato un rapporto finale, rimasto riservato, che fornisce un quadro delle criticità connesse al commercio elettronico.

internazionale, molti Stati stanno adottando soluzioni normative unilaterali. In base alla tipologia di misure introdotte, è possibile distinguere tra paesi che hanno applicato una misura antiabuso nella forma di una *Diverted profits tax*, quelli che hanno applicato una *Equalization levy*/ritenuta alla fonte e quelli che hanno applicato misure differenti.

Paesi che hanno applicato una misura antiabuso (*Diverted profits tax*):

Regno Unito: la *Diverted profits tax* (Dpt) britannica si applica a partire dal 1° aprile 2015 e ha l'obiettivo di contrastare: a) situazioni di elusione del riconoscimento di una stabile organizzazione nel Regno Unito; b) accordi che implicano transazioni prive di sostanza economica, al fine dello sfruttamento di disallineamenti tra le normative fiscali di due giurisdizioni, così da consentire all'operatore economico che le pone in essere di sottrarsi alla tassazione in entrambe, dando origine a un fenomeno di doppia non imposizione. In tali ipotesi, è riconosciuto all'amministrazione finanziaria il potere di ritenere sussistente la stabile organizzazione del soggetto non residente, applicando la Dpt ed attribuendo ad essa i profitti dalle vendite effettuate nel Regno Unito. La Dpt consente all'amministrazione finanziaria di determinare il valore a prezzi di mercato della transazione e di disconoscere gli eventuali disallineamenti delle normative fiscali che comportano risparmi di imposta abusivi⁵¹.

Australia: il Governo australiano ha adottato una *Diverted profits tax* applicabile a partire dal 1° luglio 2017. Essa consiste in un'imposizione aggravata (aliquota del 40 per cento, in luogo del 30 per cento previsto per la *Corporate income tax*) sui profitti trasferiti attraverso operazioni con parti collegate caratterizzate da insufficiente sostanza economica, volti alla riduzione dell'imposta pagata sugli utili generati in Australia. La Dpt non si applica ove l'impresa ha versato una sufficiente imposta all'estero. In particolare, la Dpt si applica solo a multinazionali di dimensioni significative (i.e. a gruppi aventi un reddito globale annuo superiore ad un 1 miliardo di dollari australiani), con esclusione dei casi in cui il giro di affari in Australia è di dimensioni ridotte (i.e. di valore inferiore a 25 milioni di dollari australiani), quando è ragionevole concludere, sulla base delle informazioni a disposizione dell'*Australian taxation office*, che l'operazione è stata compiuta per ottenere una riduzione d'imposta. La *Diverted profits tax* si aggiunge alla *Multinational anti-avoidance law*, in vigore dal 1° gennaio

⁵¹ L'aliquota della Dpt (25 per cento) è superiore a quella della *Corporate income tax* (19 per cento nel 2017) svolgendo una funzione deterrente nei confronti delle multinazionali che ritengano di poter essere assoggettata alle Dpt, con l'obiettivo di indurle a dichiarare i propri utili nel territorio britannico. Il gettito previsto dell'imposta, nel medio-lungo termine, è pari a circa 350 milioni di sterline all'anno.

2016, volta a contrastare l'elusione della normativa sulla stabile organizzazione. L'Australia è intervenuta anche nell'ambito delle imposte indirette. Il 4 maggio del 2016 è stata approvata dal Parlamento la misura n. 1 del 2016, che introduce un'imposta sulla fornitura di beni e servizi digitali prestati da società non residenti a consumatori australiani residenti. Le nuove disposizioni saranno in vigore a partire dal 1° luglio 2017. L'imposta trova applicazione solo con riferimento alle forniture effettuate ai consumatori (B2C), mentre gli scambi *business-to-business* (B2B) sono esenti.

Paesi che hanno applicato una *Equalization levy / Withholding tax*:

India: con la legge finanziaria del 2016, l'India ha introdotto un "prelievo di perequazione" (*Equalization levy*) del 6 per cento sui servizi digitali. Tale prelievo è applicabile sui pagamenti effettuati da un soggetto residente in India per qualsiasi servizio di pubblicità digitale *on line* a partire dal 1° giugno 2016, purché si tratti di un rapporto B2B, il pagamento abbia un valore superiore a 1 *lakh* (Usd 1.500) e la società straniera destinataria del pagamento non abbia una stabile organizzazione in India.

Ungheria: è stata introdotta una imposta (con aliquota del 5,3 per cento) sui ricavi derivanti dalla fornitura di servizi pubblicitari, che si applica ai *provider* oltre la soglia di 100 milioni *Huf* (circa 321.000 euro). Tale imposta si affianca alla imposta sui redditi delle società. Il contribuente soggetto all'imposta è l'azienda venditrice, tuttavia, qualora questa non dichiarerà di aver adempiuto, diventa contribuente "surrogato" l'acquirente. In caso di inadempimento è prevista l'applicazione di una ritenuta con aliquota del 10 per cento sui trasferimenti monetari diretti verso le società inadempienti, che verranno inserite in una lista apposita.

Paesi che hanno applicato altri sistemi:

Francia: il Parlamento ha approvato l'introduzione di un'imposta sulla pubblicità a supporto del cinema pari al 2 per cento (10 per cento se il contenuto del video ha carattere pornografico o violento). Questa si applica ai ricavi sulla pubblicità in relazione alla messa a disposizione di contenuti audio-video sul *web* in Francia, sia da parte di privati che da parte di operatori economici professionisti, ovunque il contenuto sia prodotto o il *server* localizzato. Il pagamento dell'imposta si basa su una autodichiarazione del contribuente, anche se residente in una diversa giurisdizione. Si presentano problemi di *apportionment* dei ricavi in base ai diversi paesi dove i video sono stati messi a disposizione e di difficoltà di attuazione (l'amministrazione fiscale può basarsi unicamente sulla dichiarazione del

contribuente, con poche possibilità di controllo per i soggetti non residenti). La misura non è ancora in vigore, in quanto sottoposta all'esame della Commissione europea sotto il profilo degli aiuti di Stato, poiché il gettito sarà interamente destinato a trasferimenti in favore dell'industria cinematografica francese.

Israele: l'amministrazione fiscale israeliana, con la circolare n. 4 dell'11 aprile 2016, ha adottato alcune linee guida sull'applicazione dell'imposta sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto alle società estere che forniscono beni o servizi a residenti israeliani attraverso Internet, di fatto introducendo il concetto di stabile organizzazione virtuale, basato su una presenza economica significativa. Per quanto concerne le imposte dirette, per le imposte sui redditi, è necessario distinguere tra le società residenti in paesi con cui Israele ha stipulato un trattato contro le doppie imposizioni e le società residenti in paesi con cui non sono stati stipulati tali trattati. Rispetto alle prime, la circolare amplia la definizione di stabile organizzazione, marginalizzando il ruolo della localizzazione del *server* e attribuendo maggiore rilevanza all'attività economica condotta in Israele. Anche quelle attività che, ai sensi dell'art. 5 del modello Ocse di convenzione contro le doppie imposizioni, costituiscono eccezioni alla definizione di stabile organizzazione, possono costituire una stabile se svolgono attività di *advertising* e gestione clienti o hanno una presenza digitale significativa. Vigge inoltre una presunzione di sussistenza di una stabile organizzazione nel caso in cui la società estera eserciti la sua attività digitale attraverso un *Israeli dependent agent*, ossia un soggetto che svolge attività di gestione dei rapporti con i clienti o garantisce i prezzi e le condizioni commerciali. Con riferimento alle società residenti in paesi con cui non sono stati stipulati trattati contro le doppie imposizioni, le società con una presenza economica significativa (valutata sulla base del numero dei consumatori e/o utenti residenti in Israele) in relazione alla attività digitale da loro svolta in Israele, sono assoggettate all'imposta sui redditi anche in mancanza di una presenza fisica. Israele è intervenuto anche in relazione alle imposte indirette. Per le imposte sui consumi, le società che forniscono via Internet servizi a residenti israeliani hanno l'obbligo di registrarsi ai fini Vat e versare la relativa imposta se l'attività condotta costituisce una stabile organizzazione e la società ha una presenza economica significativa in Israele.

CAPITOLO IV

L'ATTIVITA' DELLA GUARDIA DI FINANZA

Sommario: 1. Premessa. - 2. Gli indirizzi operativi. - 3. Analisi delle fenomenologie evasive ed elusive dell'economia digitale. - 3.1. L'emersione della fittizia residenza all'estero di imprese dell'economia digitale. - 3.2. Il contrasto all'occultamento di stabili organizzazioni in Italia da parte di operatori dell'economia digitale. - 3.3. La valutazione delle operazioni *intercompany*, ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento. - 3.4. Il potenziale abuso degli strumenti di pagamento virtuale nell'economia digitale. - 3.5. Le potenziali violazioni fiscali da parte di utenti privati di piattaforma *web*. - 3.6. I fenomeni di evasione e frode Iva nell'economia digitale. - 4. Ulteriori indicazioni operative e strumenti di contrasto alle strategie di "pianificazione fiscale" nel settore dell'economia digitale. - 5. I principali risultati operativi conseguiti.

1. Premessa

Nel quadro delle linee di azione del Corpo della Guardia di finanza, il Nucleo speciale entrate ha condotto analisi sull'operatività in Italia di gruppi multinazionali attivi nel settore della *digital economy*, sul presupposto che la dematerializzazione delle transazioni si presta a fenomeni di *aggressive tax planning*, con conseguente trasferimento *cross-border* di profitti verso giurisdizioni a più contenuta pressione fiscale.

Poiché il commercio elettronico si basa, almeno nella generalità dei casi, su operazioni poste in essere tra soggetti localizzati in paesi diversi, i principali operatori del comparto, strutturati su gruppi multinazionali, possono facilmente porre in essere politiche di arbitraggio fiscale, realizzate mediante il trasferimento dei proventi derivanti dall'attività caratteristica verso giurisdizioni che offrono rilevanti vantaggi fiscali, anche in termini di detassazione dei profitti generati dallo sfruttamento di attività immateriali.

Ne discende la necessità di assicurare, a livello nazionale, un efficiente presidio da parte dell'amministrazione finanziaria, attraverso l'individuazione di strumenti normativi idonei ad arginare tali fenomeni, almeno fino a quando non saranno condivise, a livello internazionale, regole di collegamento tra la potestà impositiva e il luogo di generazione dei profitti imponibili che prescindono dalla presenza di una *legal entity* sul territorio di riferimento.

Al riguardo, l'Ocse, nel rapporto finale relativo all'*Action 1* del piano Beps (*Base erosion and profit shifting*), rubricato "*Addressing the tax challenges of the digital economy, 2015 Final*

*report*⁵², ha posto in luce come l'elevato tasso di dematerializzazione delle operazioni economiche digitali determini, in alcuni casi, l'impossibilità di applicare i tradizionali criteri di collegamento di tipo territoriale per stabilire il luogo di imposizione degli utili delle imprese, auspicando conseguentemente l'individuazione di soluzioni condivise.

Tappa fondamentale di tale percorso è costituita dalla sottoscrizione (attualmente) da parte di 78 paesi, della convenzione multilaterale del 7 giugno 2017 per prevenire l'elusione e lo spostamento dei profitti in giurisdizioni più favorevoli, attraverso la quale saranno simultaneamente aggiornati gli accordi fiscali in vigore fra detti paesi per evitare le doppie imposizioni e le connesse misure per prevenire l'erosione delle basi imponibili e il trasferimento di profitti⁵³.

2. Gli indirizzi operativi

Le attività di polizia tributaria condotte dal Corpo nei confronti di operatori dell'economia digitale si collocano nell'ambito del 1° obiettivo strategico ad esso affidato, relativo al contrasto all'evasione, all'elusione e alle frodi fiscali, nel cui contesto è stato previsto uno specifico piano operativo (n. 11 - Fiscalità internazionale), orientato al contrasto dei fenomeni evasivi, elusivi e di frode aventi portata ultranazionale.

Sul piano generale, l'azione del Corpo è orientata all'esecuzione di interventi nei confronti di obiettivi selezionati sulla base di attività di *intelligence*, analisi di rischio, controllo economico del territorio e di indagini di polizia giudiziaria.

In particolare, le attività ispettive dei reparti sono indirizzate verso i seguenti fenomeni:

- l'illecito trasferimento di capitali in paradisi fiscali;
- la fittizia residenza all'estero di persone fisiche e delle società;
- l'irregolare applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento;
- la costituzione in Italia di stabili organizzazioni occulte di imprese estere;
- l'utilizzo strumentale di schermi societari o strumenti negoziali per finalità evasive,

elusivo o di frode.

⁵² *Oecd (2015), Addressing the tax challenges of the digital economy, action 1 - 2015 Final report, Oecd/G20 Base erosion and profit shifting project, Oecd Publishing, Paris.*

⁵³ Tale convenzione multilaterale è stata pubblicata nel mese di novembre 2016, unitamente a un documento (denominato "*Explanatory statement to the multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting*"), contenente le istruzioni di dettaglio circa la portata delle modifiche che riguarderanno le singole convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dai paesi firmatari.

Tali interventi sono svolti nei confronti di società operanti nel settore industriale, commerciale e finanziario, appartenenti a gruppi multinazionali esteri o gruppi nazionali con proiezione internazionale; sono caratterizzati da complessità e delicatezza, in quanto implicano la disamina di problematiche che vanno oltre il mero inquadramento nel diritto nazionale e sono connotati da elevati *standard* qualitativi, specie nei casi di scoperta di società “esterovestite” o di stabili organizzazioni occulte sul territorio nazionale di soggetti esteri; implicano l’attivazione delle procedure di preventivo coordinamento con l’Agenzia delle entrate in sede centrale in ordine ai rilievi da muovere.

Con riferimento a tali fenomenologie illecite poste in essere da gruppi multinazionali della *digital economy*, il Nucleo speciale entrate ha avviato percorsi di mappatura sistematica, analisi di rischio mirate, nonché tratteggiato in segnalazioni operative qualificate trasmesse ai reparti competenti, percorsi ispettivi differenziati in ragione delle evidenze che potranno essere raccolte nell’ambito dell’attività ispettiva.

3. Analisi delle fenomenologie evasive ed elusive dell’economia digitale

Riferisce la Guardia di finanza che, in base all’esperienza maturata dal Nucleo speciale in sede di svolgimento delle attività d’analisi riguardanti il settore dell’*e-commerce*, è possibile affermare che i grandi gruppi dell’economia digitale, basandosi su disallineamenti e/o lacune presenti nelle legislazioni fiscali dei diversi Stati, nonché sull’abuso di favorevoli disposizioni convenzionali, pongono in essere in molti casi operazioni di *profit shifting* particolarmente complesse, finalizzate a minimizzare il carico fiscale delle transazioni con consociate residenti, ovvero con clienti nazionali.

Gli approfondimenti condotti nei confronti di imprese dell’economia digitale⁵⁴, nonché dei fruitori dei loro servizi, hanno anche consentito di rilevare ipotesi di: esterovestizione societaria; occultamento di stabili organizzazioni di soggetti fiscalmente non residenti; indebita contrazione dei redditi delle entità fiscalmente residenti, attraverso l’artificiosa determinazione dei prezzi di trasferimento (*transfer pricing*); potenziale abuso di strumenti di pagamento virtuale quali criptomonete e *bitcoin*⁵⁵ che, per le loro caratteristiche, si

⁵⁴ La Guardia di finanza segnala che l’Osservatorio fatturazione elettronica e *e-commerce* B2B del Politecnico di Milano ha recentemente rilevato che le dimensioni del commercio elettronico e dei servizi digitali sono cresciute del 20 per cento circa, raggiungendo la cifra record di 310 miliardi.

⁵⁵ Cfr. *amplius*, cap. V, par. 5.3.1.

prestano all'occultamento di materia imponibile da parte degli utilizzatori; violazione della normativa fiscale da parte di utenti privati di piattaforme *web* che, in ragione della condivisione di contenuti multimediali, ottengono una remunerazione determinata in base al numero di visualizzazioni degli stessi; evasione e frode in materia di Iva.

La Guardia di finanza ha rappresentato le principali criticità e le soluzioni operative individuate per contrastarle.

3.1. L'emersione della fittizia residenza all'estero di imprese dell'economia digitale

Per “esterovestizione societaria” si intendono quelle fattispecie in cui una entità, pur avendo formalmente sede all'estero, presenta uno o più criteri legali di collegamento con l'ordinamento nazionale, in base ai quali la residenza fiscale può risultare radicata all'interno del territorio dello Stato; si versa in sostanza in ipotesi di fittizia localizzazione della residenza fiscale di *legal entities* in paesi o territori esteri, con conseguente sottrazione agli obblighi tributari previsti dall'ordinamento nazionale, allo scopo di usufruire di un regime impositivo più favorevole sfruttando le disarmonie esistenti tra le diverse giurisdizioni.

Nell'ordinamento nazionale, l'art. 73, c. 3, del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir) stabilisce che “ai fini delle imposte sui redditi, si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato”⁵⁶.

Da tale disposizione discende che, affinché un soggetto economico, come ad esempio un operatore della *digital economy*, possa essere considerato fiscalmente residente, è necessario che siano localizzati in Italia: la sede legale, che deve risultare dall'atto costitutivo o dallo statuto; la sede dell'amministrazione; l'oggetto principale della propria attività⁵⁷.

⁵⁶ Analogamente, l'art. 5, c. 3, lett. d), del medesimo provvedimento normativo, dispone che: “si considerano residenti le società e le associazioni che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato ...”.

⁵⁷ Come indicato nell'art. 73, c. 4, del d.p.r. n. 917/1986, l'oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata.

Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto.

Con riguardo all'interpretazione della disposizione in commento, la giurisprudenza si è espressa nel senso che i suddetti requisiti devono essere considerati alternativi tra loro⁵⁸ e perdurare per la maggior parte del periodo di imposta⁵⁹.

Dei tre criteri di collegamento indicati, il meno rilevante in sede di verifiche è quello della sede legale che, in concreto, può essere una indicazione meramente formale.

Maggiormente rilevanti risultano il criterio della sede dell'amministrazione e quello dell'oggetto principale, condizionati dalla sempre più accentuata dimensione internazionale delle attività imprenditoriali correlata alla globalizzazione dei mercati.

In particolare, per individuare la sede dell'amministrazione, occorre aver riguardo al luogo da cui promanano le decisioni fondamentali della vita dell'ente.

In sede di verifica, pertanto, l'attenzione deve orientarsi verso quegli elementi utili a dimostrare che le attività gestionali della società formalmente residente all'estero, sono in realtà svolte nel territorio dello Stato.

Quanto all'altro criterio sostanziale di collegamento utilizzato dal legislatore tributario per ricondurre in Italia la residenza degli enti, ossia quello dell'oggetto principale⁶⁰, deve essere preso in considerazione il luogo in cui l'attività principale e sostanziale è esercitata; ove l'attività effettivamente svolta in Italia sia prevalente rispetto all'ambito di tutte le attività esercitate, sarà possibile sostenere che l'oggetto principale della società sia collocabile ai fini fiscali in Italia.

Sul piano sovranazionale, sempre con riguardo al tema della residenza fiscale, occorre poi avere riguardo al contenuto delle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sottoscritte dal nostro paese⁶¹.

In sede di attività ispettiva, occorre quindi: reperire elementi probatori idonei a dimostrare l'effettiva residenza fiscale in Italia degli operatori formalmente non residenti;

⁵⁸ In tal senso, la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 28/E, in data 4 agosto 2006, afferma che "tali criteri sono alternativi ed è sufficiente che venga soddisfatto anche uno solo di essi perché il soggetto possa considerarsi residente ai fini fiscali nel territorio dello Stato".

⁵⁹ In tema di residenza fiscale di società e enti, all'art. 73 del Tuir sono stati aggiunti i cc. 5-bis e 5-ter, che stabiliscono una presunzione relativa di residenza nel territorio dello Stato per le entità che detengono partecipazioni di controllo in società di capitali e enti commerciali residenti in Italia, ai sensi dell'art. 2359, c. 1, c.c.

⁶⁰ "Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto", art. 73, c. 4, Tuir.

⁶¹ Al riguardo, l'art. 4, c. 3, del modello di convenzione contro le doppie imposizioni elaborato dall'Ocse afferma che, quando una persona diversa da una persona fisica è residente in più Stati contraenti, essa è considerata residente soltanto nello Stato in cui si trova la sede della sua direzione effettiva.

determinare il reddito imponibile da attribuire al soggetto “esterovestito”.

Sul tema dell’esterovestizione degli operatori dell’economia digitale, la Guardia di finanza ha preliminarmente osservato che non è possibile tracciare un percorso univoco per l’individuazione del fenomeno, vista l’estrema eterogeneità della strutturazione dei gruppi multinazionali operanti nel settore.

Da ciò discende che, per ipotizzare l’esistenza di una *legal entity* esterovestita, è necessaria una accurata analisi della struttura e dell’evoluzione del gruppo societario, attraverso: un esame combinato dei dati ed elementi acquisibili dalle banche dati in uso al Corpo; un’approfondita indagine sui documenti di bilancio delle società residenti del gruppo⁶², al fine di delineare ruoli e funzioni svolte per conto delle società formalmente con sede all’estero.

Per l’individuazione degli elementi probatori necessari a configurare ipotesi di esterovestizione, analogamente a quanto accade per il riscontro circa l’esistenza di stabili organizzazioni occulte in Italia di società estere, assumono particolare rilievo le fasi dell’accesso e della ricerca documentale presso i luoghi di esercizio delle attività in Italia, con una particolare cura e attenzione nell’acquisizione dei dati informatici⁶³.

In sede ispettiva, viene in sostanza posta particolare attenzione a tutti gli elementi utili a comprovare che le attività gestionali della società formalmente residente all’estero sono di fatto svolte sul territorio nazionale.

3.2. Il contrasto all’occultamento di stabili organizzazioni in Italia da parte di operatori dell’economia digitale

In via generale, i redditi di un soggetto economico non residente sono imponibili in Italia se prodotti sul territorio nazionale, per il tramite di una stabile organizzazione, ai sensi dell’art. 23 del Tuir⁶⁴.

⁶² Nonché di quelle non residenti, ad esempio per il tramite della banca dati *European Business Register*, accessibile tramite il *database* Infocamere-Telemaco.

⁶³ Utili possono risultare le interviste da effettuare nei confronti del personale dipendente all’atto dell’accesso o nei giorni immediatamente ad esso successivi, in quanto in grado nell’immediato di definire le mansioni effettivamente svolte dai dipendenti per conto e/o nell’interesse delle varie società del gruppo, nonché di indirizzare le ricerche documentali.

⁶⁴ A norma del quale: “Ai fini dell’applicazione dell’imposta nei confronti dei non residenti si considerano prodotti nel territorio dello Stato: ... i redditi d’impresa derivanti da attività esercitate nel territorio dello Stato mediante stabili organizzazioni ...”; cfr. anche artt. 152 e 162 Tuir.

Ai sensi dell'art. 162 Tuir, l'espressione "stabile organizzazione" designa una sede fissa di affari per mezzo del quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività nel territorio dello Stato.

La "stabile organizzazione" è dunque un istituto di diritto tributario che collega ad uno Stato il reddito derivante da un'attività economica svolta sul suo territorio da un'impresa non residente, mediante una struttura dipendente ivi localizzata in via permanente.

La dematerializzazione delle transazioni consente tuttavia alle multinazionali della *digital economy* di operare sul territorio nazionale senza palesare formalmente la presenza di alcuna stabile organizzazione sul nostro territorio.

In ambito Ocse, la tematica ha assunto notevole rilevanza proprio con riguardo alle multinazionali della *digital economy*, come testimoniato dallo sviluppo di una specifica azione (*Action 7 : Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status*) del *Base Erosion and Profit Shifting* (Beps) dell'Ocse.

Anteriormente al recente mutamento del quadro normativo (su cui *infra*), il Corpo della Guardia di finanza riferiva di non aver fornito specifiche indicazioni di carattere operativo ai reparti per l'esecuzione delle attività ispettive nei confronti di soggetti non residenti operanti nell'economia digitale, considerata l'assenza di parametri cui ancorare l'esistenza di una stabile organizzazione non dichiarata, oltretutto la determinazione del reddito imponibile da attribuire alla *branch*.

Di recente, la legge di bilancio 2018 (legge 27 dicembre 2017) ha introdotto (art. 1, comma 1010) rilevanti modifiche alla disciplina della stabile organizzazione, intervenendo in modo sostanziale sui criteri che ne determinano la configurazione.

Ai sensi dell'art. 162, comma 2, lett. f-bis, Tuir, la stabile organizzazione può essere costituita anche da "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".

Si tratta di una previsione volta a superare i limiti della precedente configurazione di stabile organizzazione, che presupponeva un insediamento fisico – materiale o personale – nel territorio dello Stato.

Il legislatore ha così inteso attrarre nell'orbita della fiscalità domestica le imprese digitali e tutte quelle attività economiche che, in considerazione delle peculiari caratteristiche dei rispettivi *business*, ordinariamente operano con organizzazioni destrutturate che non

manifestano evidenti connessioni materiali con le aree geografiche che delimitano i mercati di riferimento⁶⁵.

Altre modifiche introdotte con la legge di bilancio 2018 attengono ai seguenti profili:

- la lista delle fattispecie non ricomprese nella nozione di stabile organizzazione (c.d. “*negative list*”) contenuta nell'art. 162, comma 4, del Tuir, è stata integralmente riscritta: attribuendo rilevanza al concetto di disponibilità di beni o luoghi in Italia, che non figurava nella previgente formulazione e inserendo una norma di chiusura (comma 4-*bis*), secondo cui la presenza di una stabile organizzazione è esclusa soltanto a condizione che le descritte attività siano effettivamente di carattere preparatorio o ausiliario; tenendo presente che, in via generale, un'attività ha carattere preparatorio se viene svolta in via strumentale all'attività essenziale e caratteristica dell'impresa nel suo complesso (*core business*) ed è ad essa asservita, mentre ha natura ausiliaria se funge da supporto del *core business* senza esserne parte essenziale;

- al fine di evitare che le imprese multinazionali frammentino, in modo artificioso, le proprie filiere funzionali qualificando surrettiziamente come ausiliari o preparatori i servizi erogati dalle singole entità del gruppo, la legge di bilancio 2018 ha riformulato anche l'art. 162, comma 5, del Tuir, prevedendo che l'eccezione relativa al carattere ausiliario o preparatorio di cui al punto che precede, deve essere manifestata considerando anche le funzioni svolte da tutte le altre consociate residenti nel territorio dello Stato⁶⁶; rileva al riguardo la Guardia di finanza che, sul piano operativo, per effetto della modifica in esame, la verifica dei requisiti minimi della stabile organizzazione non viene più riferita, in modo atomistico, alla singola entità giuridica e alle sue attività, ma viene sviluppata in una prospettiva d'insieme, estendendo l'indagine alle funzioni svolte nel territorio dello Stato dalle altre società del gruppo multinazionale, sino a revocare l'applicazione dell'esimente basata sul carattere ausiliario o preparatorio dell'attività svolta dall'impresa nei casi in cui sia accertato che la stessa impresa, o altre imprese strettamente correlate, esercitano

⁶⁵ Coerentemente con questa nuova impostazione, è stata espunta la previsione contenuta nel previgente comma 5 dell'art. 162 Tuir, che escludeva la sussistenza di una stabile organizzazione nel caso di disponibilità, a qualsiasi titolo, di “elaboratori elettronici e relativi impianti ausiliari che consentano la raccolta e la trasmissione di dati ed informazioni finalizzati alla vendita di beni e servizi”.

⁶⁶ Viene così codificata la regola c.d. “anti-frammentazione” (“*anti-fragmentation rule*”: cfr. *Final Report Action 7* del Beps) per porre un rimedio alle possibili manovre delle imprese multinazionali per eludere lo *status* di stabile organizzazione mediante polverizzazione del *business* in numerose micro-operazioni che, singolarmente considerate, potrebbero risultare prive della consistenza minima richiesta per acquisire autonoma rilevanza fiscale.

funzioni integrate e complementari in una o più installazioni ubicate nel territorio dello Stato che rechino, nel complesso, le caratteristiche di radicamento proprie della stabile organizzazione;

- infine, è stata modificata la definizione di stabile organizzazione personale enucleata dall'art. 162, commi 6 e 7, del Tuir, nel senso che, ai fini dell'accertamento della stabile organizzazione personale nel territorio dello Stato: 1) rileva, in modo concludente, l'attività dell'agente dipendente (comma 6, del Tuir) che: agisce nel territorio dello Stato per conto dell'impresa non residente; conclude abitualmente contratti o, comunque, opera ai fini della conclusione dei contratti in nome dell'impresa non residente, senza che quest'ultima vi apporti modifiche sostanziali; 2) non si perfeziona una stabile organizzazione personale in capo a un agente indipendente che agisce per l'impresa non residente nell'ambito della propria ordinaria attività (comma 7), con la precisazione che non può considerarsi agente indipendente un soggetto che opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese alle quali è “strettamente correlato” (ai sensi del comma 7-bis); in sostanza la nuova previsione si allinea alla nuova formulazione dell'art. 5 del Modello Ocse, per arginare l'elusione dello *status* di stabile organizzazione mediante “*commissionnaire arrangements*” o strategie contrattuali tese a ridurre il carico impositivo nei paesi in cui si sviluppano realmente le fasi negoziali e a concentrare la ricchezza nelle giurisdizioni in cui i contratti sono giuridicamente conclusi.

Sul piano operativo, il Corpo della Guardia di finanza ha osservato che elementi indicativi della possibile esistenza di un *permanent establishment* occulto possono essere individuati nelle seguenti circostanze: notevole discrasia tra il volume d'affari e/o i ricavi dichiarati dalla *legal entity* italiana e la quota di mercato del gruppo di riferimento sul territorio nazionale; assenza di una società sul territorio italiano malgrado esso risulti essere il mercato ove si realizza una quota rilevante del *business* del gruppo; forte sproporzione tra il volume d'affari dichiarato dalla *legal entity* locale e il numero (elevato) dei suoi dipendenti; adozione, da parte dell'operatore della *digital economy*, di un modello di *business* che impone una diffusa presenza di proprio personale sul territorio.

In tale ambito, il citato “Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali”, della Guardia di finanza, approvato con la circolare n. 1/2018 e in vigore dal 1° gennaio 2018, nel capitolo dedicato al contrasto all'evasione e alle frodi fiscali di rilievo internazionale, contiene alcuni approfondimenti sul tema della “stabile organizzazione”.

Una volta acquisiti elementi in ordine alla possibile sussistenza di una stabile organizzazione occulta in Italia, si rende necessario procedere alla quantificazione della base imponibile che si ritiene sottratta al fisco nazionale⁶⁷.

Tale ricostruzione necessita dell'instaurazione di un contraddittorio con la parte, al fine di definire, con la collaborazione del contribuente: i ricavi lordi conseguiti dalla stabile organizzazione; le funzioni e i rischi assunti dalla medesima, nella prospettiva della successiva corretta individuazione dei *comparables* su cui effettuare l'analisi sui prezzi di trasferimento; l'allocazione degli *intangibles* (beni immateriali quali brevetti, marchi, *know how*, etc.) tra la stabile organizzazione e la casa madre, particolarmente rilevante in tale comparto economico.

In sede di analisi da parte della Guardia di finanza dei principali *players* dell'economia digitale, è emerso che gli stessi, al fine del raggiungimento del *core business* nei singoli mercati-paese, utilizzano *local subsidiaries* appositamente costituite, formalmente per prestare servizi di supporto mirati al mantenimento dei rapporti commerciali con i principali partner nazionali (fornitori/clienti).

Tuttavia, in casi specifici approfonditi in sede di analisi, l'esame della relativa contrattualistica, nonché della documentazione nazionale in materia di prezzi di trasferimento ha consentito alla Guardia di finanza di riscontrare che, di fatto, le funzioni concretamente svolte dalle richiamate società residenti non erano limitate alla fornitura di meri servizi di supporto a consociate estere operative, ma erano dirette allo svolgimento di attività fondamentali, in vista del raggiungimento degli obiettivi del gruppo sul territorio nazionale, tali da palesare, in capo alle stesse, l'esistenza di stabili organizzazioni occulte, di tipo personale ovvero materiale, delle consociate straniere, nel rispetto della vigente disciplina contenuta nell'art. 162 del Tuir e, sul piano internazionale, nell'art. 5 del modello di convenzione Ocse⁶⁸.

⁶⁷ Sulla base delle indicazioni contenute nelle linee guida dell'Ocse, riportate nel rapporto Oecd (2010) *Report on the attribution of profits to permanent establishments*, 22 luglio 2010, attualmente oggetto di aggiornamento da parte dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico.

⁶⁸ L'art. 5 del modello di convenzione Ocse disciplina una duplice forma di *permanent establishment*, ossia:
- la "stabile organizzazione materiale", costituita dall'esercizio all'estero di un'attività, mediante un complesso di beni materiali organizzati (*Positive list* di cui al par. 3, del citato art. 5, del modello Ocse);
- la "stabile organizzazione personale" (*agent clause*), costituita dalla presenza dell'impresa su un mercato estero attraverso un "rappresentante", che si concretizza mediante modalità e figure organizzative molteplici (par. 5 e 6 dell'art. 5 del modello Ocse, con i quali sono state introdotte le figure degli agenti dipendenti – per

Sulla base dell'esperienza maturata dalla Guardia di finanza, tenendo anche conto dell'esito delle attività di controllo, è possibile riscontrare la sussistenza di stabili organizzazioni personali delle menzionate società estere, presso le entità fiscalmente localizzate in Italia, qualora il relativo personale abbia il potere di concludere contratti in nome proprio e per conto delle prime, cosicché le stesse imprese nazionali possano essere considerate "agenti dipendenti"⁶⁹.

esso intendendo, persone fisiche o giuridiche, che operano per conto dell'impresa estera – e degli agenti indipendenti (mediatore, commissionario generale o ogni altro intermediario con *status* indipendente).

Analogamente, nel primo comma del citato art. 162 del Tuir, è data la definizione generale di stabile organizzazione materiale, esemplificata mediante l'elencazione positiva di cui al successivo c. 2.

Al c. 4, sono fornite elencazioni negative, costituenti eccezioni alla definizione di stabile organizzazione, rappresentate dall'esercizio di attività di natura ausiliaria e preparatoria.

L'eventuale configurazione di una stabile organizzazione personale, ovvero la presenza di un agente dipendente, è contemplata nel c. 6, cui si contrappongono, nei successivi commi, le fattispecie di assenza di stabile organizzazione.

Come rilevato dal par. 7, art. 5, del modello Ocse, nella valutazione in ordine alla sussistenza o meno di una stabile organizzazione, occorre tener presente che "il fatto che una società residente in uno Stato contraente controlli una società residente dell'altro Stato contraente o sia da questa controllata, ovvero svolga attività economica in questo altro Stato (a mezzo di una stabile organizzazione oppure altrimenti) non costituisce, di per sé, motivo sufficiente per far considerare una qualsiasi delle dette società una stabile organizzazione dell'altra".

Dunque, in linea generale, una società controllata non costituisce, di per sé, una stabile organizzazione della società madre, dal momento che la società figlia si pone come autonomo soggetto di diritto e costituisce essa stessa centro di imputazione di relazioni giuridiche.

La questione è stata ampiamente dibattuta a livello europeo; la Corte di giustizia europea ha, sul punto, più volte affermato che la potestà impositiva di uno Stato va valutata sotto il duplice profilo della libertà di stabilimento e della prevenzione del rischio di elusione fiscale strategicamente pianificata.

Il diritto alla libertà di stabilimento e di pari trattamento è strettamente connesso al "principio di non discriminazione", come riconosciuto dalla Corte europea per la tutela dei diritti dell'uomo.

Naturalmente, la presenza occulta di una stabile organizzazione in una giurisdizione, permette allo Stato di esercitare la propria potestà impositiva sui profitti generati dall'impresa residente nell'altro Stato, qualora la prima presti in quella giurisdizione una stabile attività imprenditoriale, divenendo un centro di imputazione di diritti e obblighi fiscalmente rilevanti.

Nello specifico, la stabile organizzazione occulta si configura come una sede fissa di affari, per mezzo della quale un'impresa estera effettua la sua attività mediante un'organizzazione di persone e mezzi, senza dichiarare all'amministrazione finanziaria del paese in cui è localizzata i proventi dalla stessa generati e a essa direttamente imputabili.

Il caso classico di stabile organizzazione occulta si verifica quando una società residente mette a disposizione di una società del gruppo non residente attrezzature e personale che il soggetto non residente impiega per esercitare la propria attività nel territorio dello Stato. In tali casi, pertanto, la società residente ospita, al suo interno, una stabile organizzazione occulta di un soggetto estero.

Un caso più complesso si verifica, invece, quando un'impresa residente, formalmente indipendente, agisce, in realtà, come pura estensione operativa del soggetto estero appartenente allo stesso gruppo.

Il caso più diffuso consiste, infine, nell'occultamento, da parte di una casa-madre estera, di una stabile organizzazione "annidata" all'interno di una società del gruppo italiana, direttamente controllata.

⁶⁹ Come definito dal par. 5, art. 5, del modello di convenzione Ocse, laddove, per agente dipendente, si intende una persona fisica o giuridica che abitualmente agisce per conto di un'impresa committente non residente, provvedendo alla conclusione di contratti a favore di quest'ultima.

La configurabilità di una stabile organizzazione personale non deve essere limitata ai soli casi in cui si riscontri l'esistenza, in Italia, di soggetti che concludono contratti in nome e per conto dell'impresa estera, ma va estesa alle ipotesi in cui detti soggetti forniscano un contributo alla loro conclusione, in conformità all'orientamento espresso dall'Ocse nel vigente commentario⁷⁰, laddove si afferma che deve essere qualificato “agente dipendente” anche chi compie atti essenziali nella conclusione di accordi negoziali per l'impresa.

Anche la semplice partecipazione alle trattative, sotto la direzione della società estera, è elemento idoneo a integrare l'esistenza di una stabile organizzazione personale, così come l'invio alla casa-madre di contratti che sono da quest'ultima sistematicamente approvati, senza alcuna modifica⁷¹.

Al riguardo, un supporto è fornito dalla giurisprudenza di legittimità⁷².

Inoltre, dall'esame della documentazione nazionale in materia di prezzi di trasferimento, predisposta nell'ambito di gruppi multinazionali della *digital economy*, è stato frequentemente rilevato che il personale dei *team* operanti in Italia (formalmente alle dipendenze di *local subsidiaries* nazionali), oltre ad agire in qualità di agente di consociate non residenti, ha assolto, altresì, un ruolo determinante nella conduzione degli affari in Italia di queste ultime.

In conclusione sul punto, in esito alle richiamate attività di analisi, la Guardia di finanza ha avuto modo di rilevare che i dipendenti, molto spesso, si occupano anche di: prestare consulenza volta a definire le caratteristiche e le potenzialità di sviluppo del mercato italiano; prendere contatti diretti con i fornitori/clienti nazionali, al fine di rappresentare i vantaggi connessi alla stipula di accordi commerciali con i gruppi di appartenenza; prestare assistenza ai fornitori/clienti nazionali, sia nella fase della stipula della relativa contrattualistica, sia in quella *post* contrattuale; prestare consulenza circa i gusti dei

⁷⁰ Art. 5, par. 14.

⁷¹ Cfr. il già citato commentario all'art. 5, par. 14, del modello Ocse.

⁷² Cass. - Sezione penale, n. 20678, 29 maggio 2012, ha affermato che “la prova dello svolgimento di tale attività da parte del soggetto nazionale può essere ricavata, oltre che dagli elementi indicati dall'art. 5 del modello di convenzione Ocse, anche da elementi indiziari, quali l'identità delle persone fisiche che agiscono per l'impresa straniera e per quella nazionale, ovvero la partecipazione a trattative o alla stipulazione di contratti, indipendentemente dal conferimento di poteri di rappresentanza. Si ha stabile organizzazione di una società straniera in Italia quando questa abbia affidato, anche di fatto, la cura dei propri affari in territorio italiano ad altra struttura munita o no di personalità giuridica. Si prescinde, quindi, dalla fittizietà o meno dell'attività svolta all'estero dalla società medesima, essendo necessario accertare se essa abbia una stabile organizzazione in Italia”. *Idem*: Cass. - Sezione penale, n. 43809, 30 ottobre 2015.

consumatori nazionali; proporre nuovi prodotti che potrebbero riscuotere il favore del pubblico locale; organizzare servizi pubblicitari, nonché campagne promozionali e altre attività di *marketing*; stringere rapporti commerciali con operatori terzi, interessati ad applicare i loro *banner* commerciali sulle proprie piattaforme digitali; prestare assistenza *post* vendita e servizi di *customer care*.

Da quanto precede, discende che le società residenti assolvono un ruolo rilevante nella stipula dei contratti *standard* tra la casa-madre estera, i fornitori/committenti di servizi digitali, le società affiliate e gli altri partner commerciali.

Le stesse, in molti casi, esercitano una fattiva attività di “persuasione” in ordine all’opportunità di avviare rapporti di collaborazione con i gruppi di appartenenza.

In tal senso, il potere di negoziare con la clientela tutte le parti del contratto, senza che all’impresa estera sia concesso il potere di sottrarsi agli accordi raggiunti, presuppone la configurabilità, in capo ai menzionati soggetti residenti, di stabili organizzazioni “nidificate” della casa-madre estera⁷³.

Con riferimento, invece, alla possibile sussistenza tra gli operatori dell’economia digitale di stabili organizzazioni materiali delle case-madri estere in capo alle *subsidiaries* italiane, si rileva che, molto spesso, le attività dichiaratamente svolte dal relativo personale a supporto delle citate controllanti non possono essere ritenute meramente “preparatorie” o “ausiliarie” rispetto al *business* principale, in quanto determinanti per il raggiungimento dello scopo commerciale in Italia, che, in assenza, ne risentirebbero in termini di fatturato.

Nello specifico, come evidenziato a livello generale dall’Ocse nell’ambito del commentario all’art. 5 del modello di convenzione, è difficile distinguere le attività di carattere preparatorio o ausiliario da quelle che rappresentano il *core business* dell’impresa.

Tuttavia, in tutti i casi in cui siano svolte attività che assumono un ruolo essenziale ai fini del raggiungimento dell’obiettivo aziendale, si può configurare una sede fissa di affari in

⁷³ La circostanza che la *subsidiary* italiana abbia il potere di concludere contratti, negoziandone tutti gli elementi in modo vincolante per la casa madre estera, anche se lo stesso è firmato successivamente da quest’ultima, determina la configurabilità, in capo al soggetto residente, di una stabile organizzazione della controllante non residente.

Occorre peraltro rilevare che la Corte di cassazione, nella sentenza n. 8543 del 29 aprile 2016, ha osservato che, per la sussistenza del requisito della stabile organizzazione, non è necessaria la compresenza dell’elemento oggettivo (c.d. stabile organizzazione materiale) e di quello soggettivo (c.d. stabile organizzazione personale), essendo sufficiente anche soltanto quest’ultimo elemento, che è ravvisabile quando la società disponga stabilmente in Italia di un agente non indipendente, munito di potere di rappresentanza e quindi abilitato a concludere contratti, anche se lo stesso deve agire sulla base di dettagliati ordini o direttive della società.

cui l'impresa non residente esercita in parte la sua attività sul territorio dello Stato.

Ciò in quanto, in tali circostanze, le entità locali non si limitano a pubblicizzare le attività delle relative controllanti estere, bensì svolgono un ruolo fondamentale nel reperimento della clientela nazionale e nel mantenimento dei rapporti con la medesima.

In sostanza, le sedi d'affari di società estere, apparentemente costituite presso le *subsidiaries* italiane, sovente sono risultate svolgere servizi da cui derivano profitti che andrebbero attribuiti ai “*fixed places of business*” in Italia, anziché alle case-madri.

Inoltre, le attività d'analisi eseguite dalla Guardia di finanza nello specifico comparto, hanno consentito di riscontrare che, talvolta, gli operatori attivi nel commercio elettronico indiretto si avvalgono di magazzini, gestiti da società indipendenti, al fine della “lavorazione” degli ordini raccolti sul territorio nazionale.

In capo alle citate società di gestione dei menzionati siti logistici, non può escludersi la configurabilità di stabili organizzazioni occulte, di tipo materiale, di consociate estere, ai sensi del già citato art. 162 del Tuir.

L'ubicazione dei magazzini sul territorio nazionale rappresenta un fattore chiave per lo sviluppo del *core business* del gruppo di appartenenza in Italia, atteso che apportano un significativo valore aggiunto, rappresentato dalla maggiore vicinanza ai consumatori.

Inoltre, in tali circostanze, potrebbe verificarsi che, presso tali centri logistici, sia presente personale, formalmente in forza a *legal entities* estere dei gruppi multinazionali di riferimento, al quale potrebbero essere stati riservati spazi in locali dedicati, con lo scopo di assicurarsi che le società di gestione residenti adempiano, correttamente, ai propri obblighi contrattuali.

In tali casi, i citati uffici potrebbero costituire stabili organizzazioni delle imprese estere, sempre che restino a disposizione delle stesse per un periodo di tempo sufficiente alla configurazione di una sede fissa d'affari⁷⁴.

⁷⁴ A tal proposito, si richiamano le sentenze della Corte di cassazione nn. 3368 del 7 marzo 2002, 7689 del 25 maggio 2002, 10925 del 25 luglio 2002 e 17373 del 6 dicembre 2002, tutte relative a contestazioni mosse dall'amministrazione finanziaria italiana a diverse società non residenti, appartenenti al gruppo *Philip Morris*, con riguardo all'esistenza di una stabile organizzazione in Italia, atteso che, tra le attività ivi condotte da una controllata del gruppo, vi era quella di supervisione dell'esatta esecuzione dei contratti di distribuzione di sigarette che una consociata tedesca aveva stipulato con i Monopoli di Stato (Aams).

Nell'occasione, la Suprema Corte ha evidenziato che “se un'impresa ha delegato a una propria struttura funzioni di *management*, anche relativamente a una limitata area di operazioni del gruppo, gli affari regionali in tal modo condotti danno luogo ad un “*place of management*” secondo il par. 2, lett. a), del modello di convenzione”...“l'attività di controllo sulla regolare esecuzione di un contratto non può certamente essere

Sul piano applicativo, l’Agenzia delle entrate, con la risoluzione n. 4/E del 17 gennaio 2017, ha ulteriormente specificato che, alla luce dei chiarimenti rinvenibili nel commentario Ocse, deve ritenersi che un centro di immagazzinamento o deposito in Italia, di cui una società non residente detenga la disponibilità, nel caso in cui il contratto di deposito e/o servizi sia stipulato con una consociata, ovvero con un operatore logistico terzo, possa essere considerato una “sede fissa d’affari” della medesima nel territorio dello Stato, qualora la stessa sia utilizzata per l’esercizio, anche non esclusivo, della propria attività.

Ciò premesso, appare opportuno richiamare l’art. 5 del modello di convenzione Ocse che esclude, in linea generale, l’integrazione di una stabile organizzazione, anche se l’attività è esercitata per il tramite di una sede fissa di affari (c.d. “*negative list*”), nelle seguenti ipotesi: “a) si fa uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di merci appartenenti all’impresa; b) le merci appartenenti all’impresa sono immagazzinate ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna; c) le merci appartenenti all’impresa sono immagazzinate ai soli fini della trasformazione da parte di un’altra impresa; d) una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di acquistare merci o di raccogliere informazioni per l’impresa; e) una sede fissa di affari è utilizzata, per l’impresa, ai soli fini di pubblicità, di fornire informazioni, di ricerche scientifiche o di attività analoghe che abbiano carattere preparatorio o ausiliario”.

Sul piano interpretativo, è dibattuta l’attribuzione alla “*negative list*”, trasfusa anche nell’art. 162 del Tuir, del valore di presunzione assoluta, ovvero relativa, in ordine all’assenza di una stabile organizzazione in Italia del soggetto non residente.

È stato osservato che, in taluni casi, queste funzioni possano non aver mantenuto il carattere “preparatorio” o “ausiliario” nell’ambito dell’assetto organizzativo dell’attività imprenditoriale, soprattutto relativamente ad operatori dell’*e-commerce*.

Anche alla luce di tali considerazioni, con il citato *Final report on action 7 of the BEPS Action Plan*⁷⁵, l’Ocse ha deciso di procedere alla modifica dell’art. 5 del modello di

considerata di natura ausiliaria, essendo strettamente funzionale alla produzione del reddito ...”.

Ciò in quanto “un controllo efficace e dinamico della capillare distribuzione dei prodotti sul mercato costituisce, quindi, oggetto di primario interesse della società venditrice o concedente l’uso del marchio e richiede, ovviamente, stanti le rilevanti dimensioni del mercato italiano, l’impiego di notevoli risorse umane e finanziarie” ... “non può non negarsi, pertanto, che l’attività in questione rappresenti una parte essenziale e significativa dell’attività propria dell’impresa”.

⁷⁵ *Oecd (2015), Preventing the artificial avoidance of permanent establishment status, action 7 - 2015 Final report, Oecd/G20 Base erosion and profit shifting project, Oecd Publishing, Paris.*

convenzione, a cui si darà corso mediante ratifica della convenzione multilaterale firmata, anche dall'Italia, il 7 giugno 2017; di conseguenza, per il futuro dovrà valutarsi, caso per caso, se le attività svolte in Italia, in un determinato spazio fisico, costituiscano o meno parte essenziale del *business* dell'impresa estera.

Così, sulla base della nuova formulazione del modello Ocse, l'occupazione di uno spazio a scopo di stoccaggio non può essere considerata “automaticamente” attività “preparatoria” o “ausiliaria” per gli operatori dell'*e-commerce* indiretto, i cui tempi di consegna (e, quindi, di “vicinanza” ai clienti) costituiscono un “fattore chiave” della catena distributiva.

A tal fine, il *Final report 2015* prende espressamente in esame il caso di una società (residente nel paese R) che ha a propria disposizione in un altro Stato (il paese S) un magazzino, in cui lavora un consistente numero di dipendenti per lo stoccaggio e la spedizione dei beni venduti *on line* ai propri clienti del paese S.

In questo scenario, a detta dell'Ocse, il magazzino (e le attività ivi svolte) non potrebbe integrare un'ipotesi di esclusione, dal momento che lo stoccaggio e la spedizione dei beni costituirebbero una parte essenziale del *business* della società estera.

A tal proposito, l'Ocse ha anche chiarito che un'attività avente carattere “preparatorio” dovrebbe, di regola, precedere l'attività *core* della società estera e durare poco tempo.

Allo stesso modo, un'attività “ausiliaria” dovrebbe supportare e non essere parte del *business* della società estera (a questi fini, si fa riferimento alla “*essential and significant part of the activity of the enterprise as a whole*”); inoltre, sempre secondo l'Ocse, pare inverosimile che un'attività “ausiliaria” comporti un impiego consistente di *assets* o dipendenti.

Resta ferma la circostanza che, per poter ritenere integrati i requisiti della stabile organizzazione c.d. materiale, l'impresa estera debba avere a propria disposizione un determinato spazio fisico per lo svolgimento del proprio *business*, costituente un “*fixed place of business*”. Si tratta, invero, di un concetto che, seppure non espressamente previsto nel modello di convenzione Ocse, rappresenta l'elemento centrale per determinare l'esistenza o meno nel territorio di uno Stato di una stabile organizzazione dell'impresa estera.

In merito, si precisa che il citato *Final report* dell'Ocse, al pari del secondo *Discussion draft* sull'argomento, va nella direzione di considerare “a disposizione” un determinato spazio, seppure di proprietà di un soggetto terzo, laddove l'impresa estera abbia “accesso illimitato” (l'Ocse parla di “*unlimited access*”) a una parte di esso (“*separate part of the facilities*”), per ispezionare, ad esempio, i propri beni, ivi stoccati.

Da ciò deriva che, al fine di escludere la configurabilità del centro logistico o deposito, quale stabile organizzazione, è necessario che, in tale sede fissa, non sia svolta alcuna altra attività diversa da quelle di deposito esposizione o consegna di merci, quale ad esempio la raccolta di ordini, nonché la vendita di prodotti della società non residente.

Anche sul tema specifico, è intervenuta la Corte di cassazione, con decisioni peraltro non univoche⁷⁶.

Altra tematica di interesse, nel comparto dell'economia digitale, è rappresentata dall'eventuale radicamento di una stabile organizzazione di un soggetto non residente presso un soggetto terzo.

Al riguardo, la Cassazione penale, con la sentenza n. 46980 del 20 dicembre 2011, ha chiarito che si configura stabile organizzazione di una società straniera in Italia nel caso di affidamento (anche se di fatto) della gestione dei propri affari in territorio italiano ad altra struttura, munita o meno di personalità giuridica.

Analogamente nella sentenza n. 20678 del 29 maggio 2012, in cui la Cassazione penale ha ribadito che il semplice affidamento, da parte di una società non residente, del proprio *business* a una società italiana configura l'esistenza di una stabile organizzazione e il dovere di versare le imposte in Italia.

In tal senso, un centro di attività stabile può essere costituito anche da un'entità dotata di personalità giuridica, alla quale la società straniera abbia affidato, anche di fatto, la cura dei propri affari⁷⁷.

Le richiamate sentenze pongono in risalto la particolare delicatezza del tema, in modo particolare nei casi in cui il modello di *business* dell'impresa multinazionale preveda, nel mercato italiano, l'esistenza di società controllate a cui sono affidati ruoli di supporto operativo all'attività principale direttamente svolta dall'impresa non residente, come

⁷⁶ In particolare, Cass. pen., nella sentenza n. 40327 del 30 settembre 2014, ha affermato che non è desumibile la sussistenza di una stabile organizzazione nel territorio italiano di una società estera, quando siano rinvenibili solo indici non del tutto significativi.

Nella più recente sentenza n. 4578 del 22 febbraio 2017, la Cass. civ. ha, invece, sancito che non può escludersi la configurazione di una stabile organizzazione materiale di una società estera, nell'ipotesi in cui la stessa disponga permanentemente in Italia di un magazzino, benché nella disponibilità di terzi, nel quale si svolga, in tutto o in parte, la propria attività, a prescindere dalla circostanza che: - i contratti con i clienti nazionali siano stati conclusi nello Stato di residenza della società estera; - i beni strumentali installati nel citato magazzino siano stati acquistati e immatricolati nello Stato di residenza della società estera.

⁷⁷ Con l'esclusione delle attività di carattere meramente preparatorio o ausiliario, quali la prestazione di consulenze o la fornitura di "know how".

sovente accade nell'economia digitale.

Da ultimo, si segnala che la tematica in rassegna è stata, altresì, oggetto d'esame da parte della Corte di giustizia europea, nella sentenza emessa in data 16 ottobre 2014, relativa alla causa C-605/12⁷⁸.

Nell'occasione, richiamando una più risalente giurisprudenza della Corte di giustizia, è stato affermato che una stabile organizzazione dev'essere caratterizzata da un sufficiente grado di permanenza e da una struttura adeguata, in termini di risorse umane e tecniche.

Non sono tuttavia necessari mezzi umani e tecnici propri, allorquando l'organizzazione disponga di mezzi di terzi come se fossero propri.

In particolare, si rende necessario, a tal fine, il riscontro circa la stipula di contratti di servizi o d'affitto aventi ad oggetto il personale e i mezzi tecnici che garantiscano al soggetto estero di poter disporre di essi come se fossero propri e che non possano, quindi, neppure essere svincolati in un breve lasso di tempo.

Pertanto, l'eventuale utilizzo di mezzi di terzi potrebbe concorrere a conferire carattere di stabilità a un centro di attività, qualificando la struttura come idonea alla configurazione di una stabile organizzazione.

In tale ottica, alla luce di quanto affermato dall'Ocse e dalla giurisprudenza comunitaria, affinché possa configurarsi una stabile organizzazione di un'impresa estera, è necessario che l'attività svolta dalla sede fissa d'affari costituisca una parte essenziale e significativa dell'impresa, intesa nel suo complesso.

Inoltre, la sede d'affari deve essere fissa, essendo cioè stabilita in un determinato luogo con un certo grado di permanenza.

In tal senso, presso la società di gestione di magazzini logistici potrebbe integrarsi, esemplificativamente, una stabile organizzazione materiale di un operatore straniero, attivo nel commercio elettronico indiretto, qualora risultino riscontrati sul campo, in tutto o in parte, i seguenti elementi fattuali: esistenza, *in loco*, di un centro d'imputazione di situazioni giuridiche, ovvero di un'installazione d'affari ("*place of business*")⁷⁹; stabilità ("*fixed*"), nel

⁷⁸ Nel caso esaminato, a seguito della conclusione di un contratto di collaborazione con una società polacca, una società cipriota aveva impiegato, per la gestione di una pagina *web*, destinata al mercato polacco, risorse umane e tecniche appartenenti alla stessa società nord-europea.

Si chiedeva quindi alla Corte, se tali risorse umane e tecniche potessero costituire una stabile organizzazione della società cipriota in Polonia.

⁷⁹ L'installazione d'affari viene intesa come uno spazio circoscritto in cui viene esercitata l'attività d'impresa:

tempo e nello spazio, di tale installazione; connessione della stessa all'esercizio normale dell'impresa (*"through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on"*)⁸⁰; idoneità a produrre un reddito.

In concreto, la società di gestione dei magazzini potrebbe non limitarsi a stoccare i prodotti provenienti dalla casa madre estera, curandone invece la fase finale di commercializzazione, nel caso in cui risultasse chiamata a coordinare gli ordini in entrata e uscita, nonché i resi, svolgendo dunque un ruolo fondamentale nel mantenimento dei rapporti con la clientela nazionale.

Pertanto, l'attività svolta presso i citati magazzini potrebbe non qualificarsi come meramente "preparatoria" o "ausiliaria" rispetto al *business* principale⁸¹ svolto da una società non residente, potendo piuttosto qualificarsi come un complesso di funzioni essenziali del *core business* del gruppo di appartenenza in Italia; per cui non si può escludere che, anche attraverso mirate attività di riscontro sul campo, possano essere rinvenuti presso tali siti logistici, elementi di esclusiva pertinenza del soggetto estero (quali, ad esempio, timbri e carta intestata), ovvero qualsiasi ulteriore elemento che possa consentire di ricostruire la diversa natura del rapporto intercorrente tra l'impresa italiana e quella estera, a comprova dell'esistenza di una stabile organizzazione occulta del soggetto estero.

Da ultimo, in quest'ottica, si richiama, anche per i risvolti afferenti all'economia digitale, l'art. 5, par. 5, lett. b) del modello Ocse di convenzione per evitare le doppie imposizioni, che contiene la previsione secondo cui un soggetto che gestisce uno stock di merci per conto di una società estera⁸², per la consegna sul territorio nazionale, possa costituire una stabile organizzazione della stessa società non residente, anche laddove non abbia il potere di

esso ricomprende, quindi, ogni locale, deposito, attrezzatura, macchinario che siano considerabili quali beni materiali adoperati per l'esercizio dell'attività di impresa, anche nel caso in cui tali beni non vengano utilizzati esclusivamente a tal fine.

Non viene attribuita rilevanza al titolo in base al quale l'impresa acquisisce la disponibilità di tali beni (diritto di proprietà, contratto di locazione, di comodato o altri), essendo ritenuta sufficiente l'effettiva possibilità di utilizzo e sfruttamento.

⁸⁰ Affinché un'installazione fissa possa costituire una stabile organizzazione, è necessario che mediante tale installazione l'impresa svolga in tutto o in parte la sua attività. Si richiede, in tal modo, la sussistenza di una connessione in rapporto di strumentalità tra l'installazione esistente nello Stato e l'attività normale dell'impresa. Non si ritiene necessario che si tratti delle medesime attività della casa-madre, essendo sufficiente un contributo in forma globale alla realizzazione dell'oggetto dell'impresa.

⁸¹ Riprendendo il contenuto dell'art. 5, c. 3, lett e), del modello di convenzione Ocse, laddove si esclude l'esistenza di una S.O. in presenza di "una sede fissa di affari utilizzata, per l'impresa (estera), ai soli fini di pubblicità, di fornire informazioni, di ricerche scientifiche o di attività analoghe che abbiano carattere preparatorio o ausiliario".

⁸² Si pensi ad un distributore *on line* di prodotti che si rivolge all'utenza privata.

concludere contratti in nome e per conto di quest'ultima.

Nel medesimo documento viene altresì specificato che non può essere considerato un soggetto indipendente colui che presta interamente o quasi la sua attività a favore di una sola impresa, ovvero di più imprese che facciano parte di uno stesso gruppo (c.d. imprese “mono-cliente”).

Si segnala che, con riferimento agli operatori attivi nel settore delle scommesse *on line*, il legislatore nazionale, allo scopo di introdurre efficaci strumenti di controllo e di contrasto a possibili politiche di *tax planning*, con l'art. 1, cc. da 927 a 931, della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), ha previsto specifici presupposti per la configurabilità in Italia di una stabile organizzazione.

In particolare, il c. 927 ha introdotto una vera e propria presunzione legale relativa circa l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia, applicabile “qualora uno o più soggetti residenti, operanti nell'ambito di un'unica rete di vendita, svolgano, per conto di soggetti esteri non residenti o comunque sulla base di contratti di ricevitoria o intermediazione con i soggetti terzi, le attività tipiche del gestore, anche sotto forma di centro trasmissione dati, quali, ad esempio, raccolta scommesse, raccolta delle somme puntate, pagamento dei premi, e mettano a disposizione dei fruitori finali del servizio strumenti per effettuare la giocata, quali le apparecchiature telematiche e i locali presso cui scommettere”.

La medesima disposizione stabilisce, ai fini dell'applicazione della citata presunzione, che “i flussi finanziari, relativi alle suddette attività ed intercorsi tra i gestori e il soggetto non residente, superino, nell'arco dei sei mesi, 500.000 euro”.

Al ricorrere delle sopraindicate condizioni, l'Agenzia delle entrate, acquisito dagli operatori finanziari il dato relativo al *cash flow* transitato dal gestore residente al *bookmaker* estero, convoca “in contraddittorio i gestori e il soggetto estero, i quali possono fornire prova contraria circa la presenza in Italia di una stabile organizzazione”⁸³.

Inoltre, contestualmente all'introduzione della citata presunzione, il legislatore ha stabilito specifiche garanzie a tutela dei diritti fondamentali del contribuente, stabilendo

⁸³ Il legislatore, con il richiamato provvedimento, ha recepito, sul piano normativo, un orientamento di prassi già esistente, atteso che l'ex Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (ora Agenzia delle dogane e dei monopoli), con la comunicazione n. 2 del 7 giugno 2012 aveva già precisato che “nell'ipotesi di operatori esteri che agiscono in Italia – in possesso o meno di regolare concessione amministrativa – tramite locali aperti al pubblico dove il giocatore effettua la puntata e riceve la ricevuta di gioco, le scommesse siano da considerare accettate nel territorio italiano, a nulla rilevando, come afferma la legge, che la raccolta sia effettuata per conto proprio o di terzi, anche ubicati all'estero”.

che l’Agenzia delle entrate debba: - attivare il contraddittorio anticipato con i gestori residenti e il soggetto estero, al fine di consentire agli stessi di fornire prova contraria circa la sussistenza della stabile organizzazione in Italia (cfr. art. 1, c. 927, della citata l. n. 208/2015); - motivare l’eventuale avviso di accertamento, con specifico riguardo alle risultanze emergenti dal citato contraddittorio anticipato (cfr. art. 1, c. 929, della medesima disposizione legislativa).

Infine, il comma 931, del citato art. 1 della legge di stabilità 2016, fa salvo il diritto del contribuente di “presentare, entro sessanta giorni dall’inizio di ciascun periodo di imposta, specifica istanza di interpello disapplicativo, ai sensi dell’art. 11, c. 2, l. 27 luglio 2000, n. 212, con la quale dimostri il venir meno dei presupposti” che comportano il ricorso alla menzionata presunzione legale.

3.3. La valutazione delle operazioni *intercompany*, ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento

Nel corso delle verifiche alle entità domestiche di gruppi multinazionali, particolare attenzione viene riservata dalla Guardia di finanza alla valorizzazione, da parte del contribuente, delle operazioni con consociate estere, specie se localizzate in paesi a fiscalità più vantaggiosa, tenendo conto che tali transazioni infragruppo si prestano spesso a fenomeni di *base erosion and profit shifting*.

Ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento infragruppo, occorre aver riguardo alle metodologie operative disciplinate dal provvedimento del direttore dell’Agenzia delle entrate, in data 29 settembre 2010, che prevedono la distinzione tra metodi tradizionali e alternativi, previsti nelle *Guidelines Ocse*⁸⁴.

Sul piano operativo, al fine di procedere alle opportune verifiche, la Guardia di finanza si è dotata di uno specifico applicativo, denominato “*Tp catalyst*”⁸⁵, che consente

⁸⁴ Peraltro, sul piano regolamentare, le recenti raccomandazioni del menzionato Organismo internazionale muovono nella direzione del superamento della preminenza dei metodi tradizionali rispetto a quelli alternativi e mirano all’individuazione del “*best method*”, inteso come metodo più appropriato alle circostanze del caso, sulla scorta delle informazioni relative a transazioni e operatori comparabili, attraverso la “*benchmarking analysis*”.

⁸⁵ In ordine al quale istruzioni di utilizzo sono state fornite dal Comando generale-II Reparto con la circolare n. 258399 del 3 settembre 2012. *Tp Catalyst* è un’applicazione a supporto delle analisi di *transfer pricing*. Tale strumento agevola il processo di analisi economiche comparative e si interfaccia con le banche dati Bvd (*Bureau van Dijk*) ossia, in particolare, con *Mint Global* e *Orbis* che coprono le informazioni finanziarie di

l'effettuazione di analisi comparative e studi in materia di *transfer pricing* e che, interfacciandosi con le banche dati *Mint Italy* e *Mint global*, consente di determinare la redditività della società di interesse (*tested party*) prendendo a base i profitti generati da società comparabili, operanti nel medesimo settore, simili in termini di funzioni svolte, rischi assunti e *assets* impiegati, nel rispetto del principio di libera concorrenza⁸⁶.

Il *business model* più diffuso tra gli operatori dell'economia digitale prevede la costituzione di plurime *local subsidiaries*, nei principali mercati di riferimento, a cui vengono demandati contrattualmente i rapporti commerciali con i clienti/fornitori nazionali.

Sulla scorta dei riscontri operati dal Nucleo speciale della Guardia di finanza, con riferimento ai casi oggetto d'analisi, i menzionati rapporti *intercompany* sono remunerati con il metodo del *cost plus*, ovvero con il rimborso di tutti i costi sostenuti dalle controllate residenti, con l'aggiunta di un *mark up*, stabilito contrattualmente.

Pertanto, in sede di controllo si verifica puntualmente se tale compenso riconosciuto valorizzi adeguatamente le funzioni svolte, i rischi assunti e gli *assets* impiegati dalle menzionate entità locali, ossia se le descritte transazioni infragruppo sono remunerate secondo del principio di libera concorrenza (*arm's length principle*).

In particolare, sul piano operativo è necessario riscontrare i prezzi praticati relativamente alle operazioni *intercompany*, e poi verificare il rispetto della disciplina in materia di *transfer pricing*⁸⁷, ossia la conformità al c.d. "*arm's length principle*"⁸⁸ della remunerazione delle transazioni intercorrenti tra le *subsidiaries* residenti e le consociate estere.

aziende ubicate in oltre duecento paesi del mondo.

⁸⁶ Al termine del processo, viene generato un *repormost* contenente i dati e le caratteristiche della società oggetto di interesse (*tested party*), gli elementi dell'analisi condotta (metodo di valutazione, criteri di selezione dei *comparables*, indicatori di profitto, ecc.) nonché la visualizzazione del posizionamento finale della *tested party* in relazione al set dei comparabili.

⁸⁷ Con l'espressione *transfer pricing* si intende fare riferimento, nella prassi, ai prezzi applicati ai beni e servizi scambiati tra parti appartenenti al medesimo gruppo societario.

Per il relativo trattamento fiscale si richiama il contenuto dell'art. 110, c. 7 del Tuir, come sostituito dall'art. 59, c. 1, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, laddove è specificato che "i componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito".

⁸⁸ Principio di libera concorrenza di derivazione Ocse, da applicare ai fini della valutazione delle transazioni tra imprese consociate residenti in due o più giurisdizioni fiscali differenti.

Tenuto conto della posizione assunta dall'Ocse nell'art. 9 del modello di convenzione contro le doppie imposizioni, nonché nel relativo commentario, in tali circostanze la Guardia di finanza procede sulla base delle informazioni disponibili a riscontrare la natura delle attività effettivamente svolte, dei rischi assunti e degli impiegati dalle controllate italiane, al fine di accertare l'effettivo *business model* adottato dai singoli operatori dell'economia digitale.

A tale riguardo, la Guardia di finanza ha evidenziato che in tutti i casi in cui imprese non residenti operino nel territorio nazionale attraverso *subsidiaries* aventi personalità giuridica, l'amministrazione finanziaria – salvo rilevanti discrasie di immediata evidenza tra forma e sostanza del modello di *business* adottato – deve di norma procedere per appurare preliminarmente la corretta valorizzazione delle funzioni svolte dalla consociata nazionale.

Per fare ciò, si impone l'effettuazione di approfondite analisi aventi a oggetto: - il tipo di transazioni da esaminare e comparare; - le politiche commerciali realizzate dal gruppo multinazionale; - le condizioni del mercato di riferimento; - la contrattualistica utilizzata; - le funzioni realmente svolte, i rischi assunti e gli *assets* impiegati dalle parti coinvolte nell'operazione, al fine di definire la loro effettiva contribuzione alla realizzazione del *core business* aziendale.

Sulla scorta delle indicazioni fornite dal citato Organismo internazionale, nella valutazione dei rapporti *intercompany* non si può prescindere dalla conoscenza approfondita dell'impresa e della sua organizzazione, nonché dallo studio del mercato di riferimento e dei suoi più qualificati *players*.

In concreto, la comprensione del modello di *business* deve portare, soprattutto nei gruppi multinazionali dell'economia digitale, caratterizzati da una forte segmentazione della c.d. catena del valore (*value chain*), all'identificazione dei c.d. *key value drivers*, ossia delle funzioni che maggiormente contribuiscono alla creazione del valore per il gruppo nel suo complesso.

Nelle relazioni economiche tra imprese consociate, il compenso per la cessione di beni/prestazioni di servizi deve necessariamente riflettere: le funzioni che ciascuna impresa è chiamata a svolgere⁸⁹, con l'obiettivo di identificare per ciascuna di esse l'apporto economico dato all'attività della multinazionale nella sua globalità; i correlati rischi assunti

⁸⁹ Ad es., funzioni aziendali quali la produzione, la distribuzione, il *marketing*, la vendita, la gestione finanziaria.

dalle parti, in quanto all'assunzione di maggiori rischi dovrebbe ragionevolmente corrispondere un aumento del "prezzo"; gli *assets* impiegati (ad es., *tangibles*, quali impianti e stabilimenti, o *intangibles*, quali marchi, brevetti, *know-how*), con specifico riferimento al valore di mercato e alla localizzazione degli stessi.

Occorre quindi formulare riflessioni utili a definire il concreto contributo fornito dalle *subsidiaries* residenti alla realizzazione degli obiettivi del gruppo, al fine di verificare il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento più corretto nel caso di specie.

In tal senso, le funzioni effettivamente esercitate dalle entità residenti per conto delle capogruppo estere possono essere considerate ad alto valore aggiunto, allorché consistano nella fornitura di servizi particolari che presuppongano, ad esempio, un *know how* derivante dalla conoscenza del mercato locale, di fondamentale importanza per il raggiungimento del *core business* in Italia.

In sostanza, dalle analisi condotte dal reparto speciale della Guardia di finanza, emerge che il personale delle consociate italiane, grazie alla presenza fisica sul territorio, solitamente è impegnato nella: selezione dei fornitori/clienti che generano ricavi diretti; stipula di accordi commerciali con le società affiliate e con altri *competitors* che generano ricavi indiretti, in quanto connessi all'acquisizione di potenziali clienti; conduzione di campagne *marketing* per conto delle capogruppo estere, partecipando, attivamente, con propri dipendenti, a tutte le attività promozionali svolte in Italia.

Inoltre, occorre tenere conto dei criteri di ripartizione dei rischi all'interno del gruppo, attesa l'incidenza che essi hanno sul piano dell'autonomia decisionale delle diverse entità del gruppo.

Anche gli *assets* impiegati rappresentano un elemento da apprezzare nella quantificazione dei rapporti infragruppo.

Ciò in quanto nell'ambito dell'economia digitale i rapporti con la clientela nazionale avvengono *on line*; appare pertanto di fondamentale importanza determinare la proprietà degli *intangibles* utilizzati e come ciascuna entità del gruppo interviene nella fase della loro valorizzazione.

In tale settore, una parte significativa dei profitti deriva infatti dallo sfruttamento dei c.d. "beni intangibili", come dettagliatamente illustrato nel rapporto finale concernente le *Actions* 8-10 del piano Beps dell'Ocse, rubricato *Aligning transfer pricing outcomes with value*

*creation*⁹⁰, nel quale sono affrontate, tra l'altro, le criticità relative al trattamento fiscale dei beni immateriali.

3.4. Il potenziale abuso degli strumenti di pagamento virtuale nell'economia digitale

Altro fenomeno, oggetto di studio e approfondimento da parte della Guardia di finanza nell'ambito della *digital economy*, riguarda l'impiego delle c.d. criptomonete e, in particolare, dei *bitcoins*⁹¹, il cui utilizzo, come emerso dall'attività svolta dalle Forze di polizia e dagli organi di controllo, pone molteplici problematiche non solo di natura fiscale, in ragione delle specifiche caratteristiche, così sintetizzate: anonimato dei titolari dei portafogli *bitcoin (wallet)*, che determina difficoltà nell'identificazione dei soggetti che effettuano transazioni *on line*; impossibilità di risalire ai soggetti che operano l'intermediazione; impossibilità di associare le transazioni a utenti rintracciabili (difficoltà di individuare la posizione geografica del venditore, dell'acquirente e dell'intermediario)⁹².

3.5. Le potenziali violazioni fiscali da parte di utenti privati di piattaforme web

Il monitoraggio della rete Internet da parte del Reparto speciale della Guardia di finanza ha fatto emergere un'ulteriore fenomenologia relativa a possibili violazioni da parte di utenti privati italiani che mettono in condivisione contenuti multimediali, ottenendo una remunerazione quantificata in ragione del numero di visualizzazioni.

È stata posta particolare attenzione alla remunerazione di inserzioni pubblicitarie collegate alla visualizzazione di video.

Da una preliminare analisi, è emerso un elevatissimo numero di visualizzazioni da parte di utenti italiani, con verosimile produzione di cospicui proventi, cui sono seguiti mirati approfondimenti da parte del Nucleo speciale entrate, al fine di riscontrare la potenziale

⁹⁰ *Oecd (2015), Aligning transfer pricing outcomes with value creation, actions 8-10 - 2015 Final reports, Oecd/G20 Base erosion and profit shifting project, Oecd Publishing, Paris.*

⁹¹ Cfr. *amplius*, cap. V, par. 5.3.1.

⁹² A conferma dei suddetti profili di criticità, si richiama una nota con cui il Comando generale-II Reparto della Guardia di finanza ha comunicato gli esiti di una procedura di scambio spontaneo di informazioni, avviata dall'organo collaterale di un altro Stato membro dell'Unione europea, nel cui ambito sono state fornite, tra l'altro, informazioni di dettaglio concernenti significative transazioni, afferenti all'acquisto e alla vendita, anche da parte di soggetti italiani, di *bitcoin*, avvenute tramite un portale *web* riconducibile a un operatore estero, nel periodo 1° luglio 2013-28 febbraio 2015.

sussistenza di violazioni di natura fiscale in capo ai percettori di tali compensi, derivanti dallo sfruttamento dei contenuti condivisi sulla piattaforma.

3.6. I fenomeni di evasione e frode Iva nell'economia digitale

Quanto ai fenomeni di evasione e frode Iva, riferisce la Guardia di finanza che la loro diffusione, nell'ambito dell'economia digitale, deve essere ricollegata alle peculiarità del settore e, in particolare, alla: presunta minore rilevanza della sostanza economica delle transazioni; significativa contrazione (*e-commerce* indiretto) e, in molti casi, azzeramento (*e-commerce* diretto) dei costi legati alla circolazione fisica delle merci. L'attenzione del legislatore comunitario per le ricadute sul gettito Iva dei singoli Stati membri, in ragione della diffusione di fenomeni fraudolenti nei nuovi settori dell'economia digitale, è testimoniata dalla recente implementazione della disciplina sulla tassazione dei servizi elettronici⁹³, di telecomunicazione⁹⁴ e di teleradiodiffusione⁹⁵ (in ambito unionale,

⁹³ In base all'allegato II alla direttiva del Consiglio del 28 novembre 2006, n. 2006/112/Ce, rientrano tra i servizi elettronici le prestazioni di fornitura di:

- siti *web* e *web-hosting*, gestione a distanza di programmi e attrezzature;
- fornitura di *software* e relativo aggiornamento;
- immagini, testi e informazioni e messa a disposizione di basi di dati;
- musica, film, giochi, compresi quelli di sorte o d'azzardo, programmi o manifestazioni politici, culturali, artistici, sportivi, scientifici o di intrattenimento;
- prestazioni di insegnamento a distanza.

⁹⁴ In base all'art. 6-*bis* del regolamento di esecuzione (Ue) 15 marzo 2011, n. 282, come modificato dall'art. 1 del regolamento (Ce) 7 ottobre 2013, n. 1042, tra i servizi di telecomunicazione rientrano i servizi di:

- telefonia fissa e mobile per la trasmissione e commutazione di voce, dati e video, compresi i servizi telefonici con una componente video (servizi di videofonia);
- telefonia attraverso internet, compresi i servizi vocali su protocollo *Internet (Voice over Internet protocol - Voip)*;
- posta vocale, chiamata in attesa, trasferimento automatico della chiamata, identificazione del chiamante, chiamata a tre e altri servizi di gestione chiamata;
- radioavviso;
- audiotext;
- fax, telegrafo e telex;
- accesso a Internet e al *World Wide Web*;
- connessione di rete private per collegamenti di telecomunicazione ad uso esclusivo del consumatore.

⁹⁵ In base al successivo art. 6-*ter* del regolamento di esecuzione (Ue) 15 marzo 2011, n. 282, come modificato dall'art. 1 del regolamento (Ce) 7 ottobre 2013, n. 1042, in tale categoria rientra la fornitura al pubblico di contenuti audio e audiovisivi, come i programmi radiofonici o televisivi trasmessi attraverso reti di comunicazione da un fornitore di servizi di *media* sotto la sua responsabilità editoriale, per l'ascolto o la visione simultanei, sulla base di un palinsesto, tra cui, in particolare, i programmi radiofonici o televisivi:

- trasmessi o ritrasmessi su una rete radiofonica o televisiva;
- distribuiti attraverso Internet o analogia rete elettronica (*IP streaming*), se sono diffusi contemporaneamente alla loro trasmissione o ritrasmissione su una rete radiofonica o televisiva.

identificati con l'acronimo Tbes, “*Telecommunication, broadcasting and electronic services*”) prestati da operatori comunitari a clienti privati (c.d. “B2C”) che, a partire dal 1° gennaio 2015, sono imponibili nello Stato membro del destinatario⁹⁶.

In questo ambito impositivo, si deve distinguere, nel quadro delle vendite effettuate attraverso canali telematici, tra operazioni di commercio elettronico: “diretto”, che si perfezionano con il trasferimento, per via telematica, del bene o servizio virtuale ceduto⁹⁷; “indiretto”, nel cui contesto rientrano le operazioni che comportano l'impiego dello strumento mediale⁹⁸ per concludere la vendita ed eseguire il pagamento, con l'onere, in capo all'*e-commerce company*, di spedire o consegnare fisicamente al cliente finale la merce ordinata.

Al fine di agevolare l'adempimento dei rinnovati obblighi Iva in capo ai *providers* europei di servizi digitali (rientranti nell'*e-commerce* diretto), chiamati ad assolvere l'imposta nei singoli Stati in cui operano, il legislatore comunitario ha attivato il sistema (opzionale) dello “sportello unico” (Moss), che consente di identificarsi, ai fini Iva, in uno dei paesi membri e contabilizzare l'imposta da versare nei singoli Stati di consumo⁹⁹.

In sintesi, i prestatori di servizi digitali, abilitati ad operare sul Moss, dichiarano e versano l'Iva nel solo Stato di identificazione, in relazione a transazioni rilevanti in altri Stati membri (di consumo)¹⁰⁰; all'autorità fiscale del paese di stabilimento è demandato il controllo sostanziale del loro operato, in relazione al corretto adempimento degli obblighi impositivi connessi all'effettuazione di prestazioni imponibili anche negli altri paesi dell'Unione europea¹⁰¹.

Occorre tenere in considerazione, ad avviso della Guardia di finanza, il rischio che le autorità fiscali dei singoli Stati membri non siano in grado di esercitare un'adeguata azione di controllo sugli operatori economici che aderiscono al Moss, con conseguenti possibili

⁹⁶ Ossia lo Stato in cui questi è stabilito, ovvero ove ha l'indirizzo permanente o la residenza abituale.

⁹⁷ Quali, ad esempio, la fornitura di *app*, brani musicali, film e giochi, siti *web*, programmi informatici, artistici, sportivi, culturali e di intrattenimento, l'accesso a banche dati e la formazione in *e-learning*.

⁹⁸ E, in particolare, di *personal computer, smartphone, tablet, etc.*

⁹⁹ Gli operatori economici che scelgono di avvalersene devono applicarlo in tutti i paesi membri in cui sono localizzati i fruitori (consumatori privati) dei loro servizi.

¹⁰⁰ In sede di dichiarazione periodica, è inibita all'operatore abilitato ad operare sul Moss la detrazione dell'Iva assolta su acquisti e importazioni all'interno dei singoli Stati membri (diversi da quello di identificazione) in cui ha effettuato le prestazioni di servizi digitali; pertanto, il recupero dell'Iva a credito sarà consentito previa attivazione della procedura di rimborso, attraverso il relativo portale elettronico.

¹⁰¹ In capo all'amministrazione fiscale ricevente ricadrà l'onere di distribuire il tributo riscosso agli altri Stati, in ragione della residenza dei singoli consumatori.

ricadute negative, in termini di mancato gettito, proporzionali al crescente peso di tali servizi negli attuali *trend* dei consumi; né, su un piano più generale, si può neppure escludere che simili valutazioni possano influenzare la localizzazione dei *providers* di servizi digitali in paesi meno efficienti nell'azione di controllo, con ricadute dirette in termini di gettito Iva degli altri Stati membri dell'Unione europea.

Nell'ambito di operazioni di *e-commerce* diretto, quantomeno in linea astratta, sussiste il rischio che, facendo leva sulla scarsa efficienza dei controlli effettuati da autorità fiscali di alcuni Stati membri, una *web company* possa scegliere una localizzazione (e un'identificazione Iva) di comodo (stato membro A) dalla quale generare prestazioni di servizi digitali destinate al mercato dei singoli Stati membri (B e C), per poi non contabilizzare e dichiarare, in tutto o in parte, le operazioni attive realizzate nei confronti di privati consumatori, con ciò sottraendosi all'obbligo di versamento dell'Iva destinata ai singoli paesi in cui i clienti sono stabiliti.

Per le autorità fiscali dei paesi di destinazione dei servizi si presenta particolarmente complessa la ricostruzione della condotta evasiva, consumata nel proprio territorio da parte di un operatore stabilito in un altro Stato membro, aderente al Moss, in ipotesi di mancata *compliance* del medesimo, probabile in caso di preordinata evasione dell'Iva¹⁰².

In tali casi, solamente ricorrendo ai vigenti strumenti di cooperazione fiscale in materia di Iva – disciplinati, in ambito comunitario, dal regolamento (Ue) 7 ottobre 2010, n. 904 – si potrà acquisire la documentazione contabile dell'operatore economico, nonché le informazioni necessarie per la ricostruzione delle vendite di servizi digitali nei singoli Stati membri.

Con riguardo in particolare al tema delle piattaforme *on line*, aventi sede legale in paesi dell'Unione europea, che prestano servizi di intermediazione per la prenotazione di alloggi in strutture ricettive non gestite in forma imprenditoriale¹⁰³, ovvero di immobili privati per soggiorni di breve durata, il Nucleo speciale entrate ha condotto mirati approfondimenti, sia con riferimento all'operatività delle “*On-line travel agencies*” estere, operanti sul nostro mercato, sia sul diverso fronte dell'utenza beneficiaria.

¹⁰² Al riguardo, è previsto l'obbligo in capo all'operatore aderente al Moss di consegnare, a richiesta, la documentazione contabile, per via elettronica, alle autorità dello Stato membro di identificazione o dello Stato membro di consumo.

¹⁰³ Privi di partita Iva.

Ciò allo scopo di affrontare il fenomeno con un approccio integrato, teso a riscontrare eventuali violazioni di carattere tributario e, più in generale, di carattere amministrativo, anche da parte dei titolari di strutture *extra* alberghiere.

Conseguentemente, traendo spunto da un'attività operativa condotta da un reparto del Corpo della Guardia di finanza, il Nucleo speciale entrate ha eseguito una mappatura degli annunci pubblicati sui portali utilizzati dalle principali *on travel agency*, allo scopo di acquisire elementi utili all'individuazione di strutture ricettive, operanti in Italia, in difetto delle previste autorizzazioni.

Dalle ricerche condotte su fonti aperte è stato rilevato che: i risultati acquisiti in esito ad una qualsiasi ricerca, non consentono nella maggior parte dei casi di identificare la natura della struttura oggetto dell'offerta (alberghiera o *extra* alberghiera), non potendosi quindi emarginare le sole attività di "affittacamere" o "*bed and breakfast*"; gli annunci pubblicati non sono a volte riconducibili alla denominazione della struttura; l'indicazione della localizzazione dell'immobile è spesso approssimativa e non è pertanto utilizzabile per la puntuale individuazione della struttura¹⁰⁴.

Alla luce delle suddette criticità, l'attività di analisi condotta dal Nucleo speciale entrate è stata sviluppata nella ricerca di relazioni esistenti tra le risultanze delle piattaforme informatiche monitorate e quelle contenute negli archivi di alcuni comuni, individuati tra quelli a più alta vocazione turistica¹⁰⁵, recanti l'elenco delle strutture autorizzate, allo scopo di individuare *bed and breakfast* e affittacamere che operano in assenza delle previste autorizzazioni amministrative e in evasione d'imposta.

Gli esiti dell'analisi esperita sono stati partecipati, per i profili di competenza, alla componente territoriale del Corpo, al fine di avviare interventi ispettivi mirati nei confronti di soggetti selezionati, anche nella prospettiva di una eventuale estensione dell'iniziativa a livello nazionale.

Dall'analisi della Guardia di finanza emerge, altresì, che i rischi di evasione dell'Iva non sono limitati alle operazioni di commercio elettronico diretto, essendo già state riscontrate

¹⁰⁴ Sebbene i siti, in generale, offrano la possibilità di geolocalizzare ogni singola struttura ricettiva, attraverso *googlemaps*, è stato appurato tuttavia che tale georeferenziazione registra un margine di errore di circa 150 metri.

¹⁰⁵ Si tratta in particolare dei seguenti comuni: Verona, Firenze, Torino, Bologna, Napoli, Palermo, Milano, Pisa e Taormina.

attività evasive anche nella distribuzione *on line* di beni¹⁰⁶, da parte di negozi virtuali¹⁰⁷, secondo lo schema tipico delle vendite per corrispondenza.

In tal caso, le operazioni commerciali, rientranti nel c.d. “*e-commerce* indiretto”, sono assimilabili alle tradizionali cessioni di beni, per cui, in ambito interno, possono risultare maggiormente esposti a potenziali fenomeni evasivi¹⁰⁸ i beni per i quali è stato introdotto il meccanismo di inversione contabile, con il quale è stato spostato a valle della catena distributiva il rischio di evasione dell’Iva.

In particolare, l’applicazione del regime di inversione contabile alle forniture interne di beni – quali, ad esempio, telefoni cellulari, *personal computer*, *console* da gioco, *tablet* Pc e *laptop*, le cui cessioni sono realizzate in *reverse charge*, ex art. 17, c. 6, del decreto Iva¹⁰⁹ – comporta la concentrazione di tutto il debito Iva in capo all’operatore economico (ad es. il “*webstore*”), che distribuisce i prodotti ai consumatori finali.

Peraltro, qualora questi si sottragga del tutto all’adempimento degli obblighi tributari, priverà l’erario dell’intera Iva dovuta, anziché della quota parte d’imposta calcolata sul valore aggiunto, come accadrebbe in caso di applicazione del sistema ordinario Iva, con evidenti significative ricadute in termini di gettito ¹¹⁰.

La pericolosità di tali fenomenologie è acuita in relazione alle operazioni che si registrano sui mercati *on line*, vista la loro crescente diffusione e tenuto conto che un’efficace azione di contrasto a tali tipologie di frodi registrate nel settore dell’*e-commerce* indiretto, presuppone la necessaria ricostruzione dell’operatività illecita, attraverso l’affinamento di nuovi strumenti investigativi in ragione delle peculiarità dell’economia virtuale.

¹⁰⁶ In particolare, prodotti tecnologici.

¹⁰⁷ Spesso ospitati su note piattaforme internazionali di scambio *on line*.

¹⁰⁸ Neppure caratterizzati da particolare complessità.

¹⁰⁹ Come, da ultimo, modificato, per quanto d’interesse, dall’art. 1, c. 1, lett. c), d.lgs. 11 febbraio 2016, n. 24, a decorrere dal 3 marzo 2016.

¹¹⁰ Peraltro, il Dipartimento delle finanze ha sul punto ritenuto di dover evidenziare che l’applicazione del meccanismo del *reverse charge* a taluni settori particolarmente esposti al rischio di frodi, consente all’amministrazione fiscale di concentrare i controlli sui soggetti passivi tenuti all’adempimento degli obblighi tributari, riducendo così il rischio di mancato versamento dell’imposta nella fase di distribuzione dei beni per il consumo finale. Proprio per tale ragione il legislatore ha ritenuto di avvalersi della facoltà prevista dall’art. 199-bis della direttiva Iva 2006/112/CE che concede facoltà agli Stati membri, fino al 31 dicembre 2018 e per un periodo minimo di due anni, di stabilire che al pagamento dell’imposta sul valore aggiunto è tenuto il soggetto passivo nei cui confronti sono effettuate, tra l’altro, operazioni ad elevato rischio di frode, come le cessioni di console di gioco, tablet, PC e laptop.

Occorre anche considerare che nell'ambito di contesti caratterizzati dalla digitalizzazione delle transazioni, l'intervento di operatori economici privi di una struttura imprenditoriale potrebbe ostacolare: la ricostruzione dell'operatività delle imprese coinvolte; gli accertamenti diretti a riscontrare l'effettiva titolarità delle attività esercitate, nell'ottica di imputare, in capo ai reali esecutori, le condotte illecite poste in essere ai danni dell'erario.

In questo ambito, la tracciabilità delle operazioni di pagamento costituisce un importante punto di partenza per la Guardia di finanza che, quale polizia economico-finanziaria, seguendo i flussi finanziari, può ricostruire la filiera e contrastare i suddetti fenomeni evasivi¹¹¹, identificando i reali responsabili delle condotte illecite.

4. Ulteriori indicazioni operative e strumenti di contrasto alle strategie di “pianificazione fiscale” nel settore dell'economia digitale

La necessità, per poter avanzare pretese impositive, di individuare evidenze di un collegamento di tipo fisico tra attività digitale e territorio – richiesto in particolare nei contesti istruttori relativi alle fenomenologie di esterovestizione societaria, occultamento di stabili organizzazioni e determinazione dei prezzi di trasferimento – ha imposto alla Guardia di finanza di sviluppare un modello di investigazione che integra le funzioni di polizia economico-finanziaria, basate sui poteri di natura amministrativa, previsti dalle disposizioni in tema di accertamento delle imposte sui redditi e dell'Iva, con quelle più incisive di polizia giudiziaria, esercitate mediante il ricorso agli strumenti del codice di rito penale.

¹¹¹ Nell'economia digitale, l'attività di ricostruzione del circuito evasivo da parte delle autorità fiscali deve tener conto delle modalità con cui le *web companies* immettono i propri prodotti sul mercato, rendendosi necessarie elevate conoscenze tecniche, al fine di localizzare i *server* aziendali su cui sono registrate le informazioni relative alle singole operazioni (*database* sempre più spesso delocalizzati attraverso servizi di “*cloud computing*”) e rilevare l'entità delle transazioni, l'origine e la destinazione delle merci, acquisendo dati e documenti necessari per la ricostruzione dei relativi flussi commerciali.

I negozi virtuali sono caratterizzati da un ridotto allestimento di mezzi e personale, che rende più complessa la localizzazione degli spazi fisici effettivamente utilizzati per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale, dove è detenuta (ove istituita) la documentazione contabile ed extra-contabile necessaria per ricostruire la loro operatività.

Molti operatori della *digital economy* non sono neanche dotati di un'autonoma struttura per le vendite *on line*, potendo veicolare le proprie transazioni attraverso note piattaforme di scambio, “*store*” ed altri luoghi virtuali, proliferati sul *web* per facilitare e diffondere il commercio elettronico.

L'esercizio di una penetrante attività investigativa ha permesso in molti casi di individuare stabili organizzazioni non dichiarate di grandi gruppi multinazionali dell'economia digitale, grazie soprattutto all'acquisizione di documentazione informatica, attività che risulta particolarmente complessa per l'utilizzo ricorrente di sistemi di criptazione dei flussi informativi, ovvero di sistemi di archiviazione remotizzati (c.d. "cloud").

Al fine di adeguare i dispositivi di controllo alla crescente digitalizzazione dell'informazione e superare le citate difficoltà operative, il Corpo ha istituito una specifica figura professionale, attribuendo, all'esito di un apposito percorso di formazione, la qualifica in "computer forensics e data analysis"¹¹².

Lo sviluppo dell'economia digitale è infatti strettamente interrelato ai nuovi schemi organizzativi dell'impresa multinazionale, caratterizzati da una forte integrazione verticale delle funzioni, che si traduce nella centralizzazione di specifiche attività in capo a singole entità del gruppo specializzate per settori (acquisti, *marketing*, servizi amministrativi e legali, ecc.), i quali esercitano un'azione trasversale di coordinamento e a volte di controllo per materia, su tutte le altre società appartenenti al medesimo gruppo d'impresе.

Gestendo solo una frazione di un'attività integrata, può essere fisiologico che le entità locali, oltre ad essere soggette al potere di direzione e controllo della casa-madre, ricevano direttive e siano destinatarie di indicazioni di *policy* anche da altre consociate, che ne limitano l'indipendenza, anche sotto il profilo della loro gestione operativa.

Per tali ragioni, i rilievi in tema di stabile organizzazione occulta (di tipo materiale o personale), in presenza di una *legal entity* fiscalmente residente in Italia e appartenente ad un gruppo multinazionale, devono essere attentamente ponderati e non possono, in ogni caso, fondarsi sulla mera dipendenza gestionale o scarsa autonomia economica della *subsidiary*, in quanto tali caratteristiche possono costituire aspetti del tutto normali in strutture fortemente integrate.

¹¹² Qualifica attribuita al personale selezionato tra quello impiegato da almeno tre anni nell'area della polizia economico-finanziaria e in possesso di adeguate conoscenze dei sistemi operativi e dei principali sistemi *hardware* e di comunicazione su reti informatiche.

Il percorso formativo di questi militari è finalizzato a qualificare personale nello strategico e multidisciplinare comparto dell'informatica operativa applicata, in grado di gestire le principali casistiche d'intervento, al fine di dare supporto tecnico alle investigazioni per la raccolta di elementi di prova su sistemi informatici e operare professionalmente l'elaborazione, l'integrazione e l'analisi dei dati acquisiti nel corso dell'attività investigativa

In tale quadro, ove si ravvisino funzioni ulteriori che non siano state in tutto o in parte valorizzate, si procede preliminarmente a verificare la possibilità di muovere rilievi in materia di prezzi di trasferimento che consentano di determinare il margine da attribuire all'entità residente, in quanto tale approccio non richiede la preventiva analisi della sussistenza di criteri di collegamento dell'impresa non residente con il territorio dello Stato italiano, di più complessa determinazione.

Qualora, tuttavia, i verificatori dovessero acquisire fondati elementi a sostegno del fatto che, in seno all'entità di diritto italiano, vengono di fatto svolte funzioni del tutto estranee a quelle formalmente dichiarate dalla medesima entità – peraltro fortemente legate al *core business* del gruppo – ossia che vi è una netta divaricazione tra l'attività apparentemente svolta e quella effettivamente esercitata, sarà possibile, ricorrendone i presupposti, sostenere l'esistenza in Italia di una stabile organizzazione occulta di una società di diritto estero.

In caso di prospettazione di rilievi concernenti complesse questioni di fiscalità internazionale, i reparti della Guardia di finanza sono tenuti a confronti tecnici con il personale della Direzione centrale accertamento dell'Agenzia delle entrate, nell'ambito delle riunioni di coordinamento tecnico-operativo.

Sul punto, nell'ambito delle direttive operative impartite in tema di verifica e controllo nei riguardi delle multinazionali, ovvero dei contribuenti di più rilevanti dimensioni aventi una proiezione economica ultranazionale, sono state emanate precise disposizioni che impongono ai reparti di:

- attivare il coordinamento tecnico-operativo con la Direzione centrale accertamento dell'Agenzia delle entrate, per la condivisione dei possibili rilievi in materia di fiscalità internazionale, nell'ambito delle iniziative sinergiche fra il Corpo e l'Agenzia tese a conferire qualità, concretezza ed efficacia all'azione ispettiva dell'amministrazione finanziaria nel suo complesso; al riguardo, nel corso del 2016 sono stati effettuati 21 coordinamenti a livello centrale, la maggior parte dei quali ha investito tematiche connesse ai prezzi di trasferimento, che hanno dato luogo a 31 interventi ispettivi, i cui rilievi sono stati preventivamente coordinati, con la constatazione di circa 6,3 miliardi di euro di redditi non dichiarati ai fini delle imposte sui redditi e di base imponibile Irap non dichiarata per 1,6 miliardi;

- privilegiare un approccio ispettivo improntato alla massima ponderazione e ragionevolezza dei rilievi, nell’ottica di perseguire in concreto fenomeni e condotte di frode o di evasione articolata e non ricostruzioni meramente interpretative; ciò al fine di definire, in relazione ai contesti connotati da maggiore delicatezza e complessità, indirizzi condivisi con l’Agenzia delle entrate.

In questa direzione, con il nuovo “Manuale operativo in materia di contrasto all’evasione e alle frodi fiscali”, approvato con la circolare n. 1/2018, in vigore dal 1° gennaio 2018, sono state aggiornate le direttive operative della Guardia di finanza concernenti l’esecuzione delle verifiche, dei controlli fiscali e delle indagini di polizia economico-finanziaria finalizzate al contrasto dell’evasione, dell’elusione e delle frodi fiscali.

Il documento contiene una dettagliata disamina di numerose tematiche di rilievo nell’esecuzione delle verifiche e dei controlli fiscali nei confronti delle imprese multinazionali operanti nel settore dell’economia digitale.

In particolare, sono stati ivi approfonditi:

- gli aspetti relativi alle fasi di ricerca e acquisizione dei dati e dei documenti in formato digitale, resa imprescindibile dall’elevato tasso di dematerializzazione delle operazioni economiche nello specifico settore, che consente alle imprese di operare in uno Stato senza che ciò determini la configurabilità di una presenza fisica tassabile, nelle forme tradizionali della residenza fiscale o della stabile organizzazione; nonché quelli relativi alle cautele da porre in essere nell’esame dei dati informatici in funzione dello stato di funzionamento dei dispositivi che si intende acquisire nel corso delle attività ispettive¹¹³;

- l’utilizzo delle informazioni acquisite nell’ambito della cooperazione internazionale, quale strumento di ausilio investigativo qualora, nel corso dell’attività ispettiva, ci si trovi di fronte ad operazioni che destino sospetti e che siano state poste in essere da operatori nazionali direttamente o indirettamente con soggetti residenti all’estero¹¹⁴;

- l’azione di contrasto all’evasione e alle frodi fiscali di rilievo internazionale, ambito fortemente interrelato con lo sviluppo del comparto dell’economia digitale, in cui i gruppi multinazionali, pur in assenza dei presupposti di radicamento nel territorio tradizionalmente adottati, riescono ad operare in uno Stato, interagendo in modo significativo con il relativo tessuto economico, con modalità non più fisicamente misurabili,

¹¹³ Circ. Guardia di finanza 1/2018; vol. II, parte II, cap. 2, par. 2.2(5) e cap. 3, par. 1.c.(2) (d).

¹¹⁴ Circ. Guardia di finanza 1/2018; vol. II, parte IV, cap. 3.

attraverso nuovi modelli di *business*, resi possibili dal ricorso imponente ad attività immateriali e all'utilizzo massiccio di dati: circostanze che, qualora non efficacemente contrastate, consentono di allocare funzioni, *assets* e rischi presso altre entità del medesimo gruppo ubicate in territori a fiscalità vantaggiosa, determinando sia una minimizzazione complessiva del carico impositivo, sia problematiche nuove sulla corretta ripartizione della potestà impositiva tra Stati¹¹⁵.

5. I principali risultati operativi conseguiti

In esito a istanza istruttoria di questa Sezione, la Guardia di finanza ha rappresentato¹¹⁶ che i sistemi informativi di consuntivazione e monitoraggio attualmente in uso non permettono di estrapolare, in maniera univoca e dettagliata, i risultati operativi delle verifiche e dei controlli eseguiti nei confronti delle sole imprese operanti nel settore

¹¹⁵ Circ. Guardia di finanza 1/2018; vol. III, parte V, cap. 11; sul punto, in ambito domestico, sono state formulate varie proposte volte a definire un nuovo modello di stabile organizzazione “digitale”, anche sulla base delle indicazioni fornite dal Parlamento europeo con il documento “*The challenges in the digital economy*”, pubblicato nel mese di giugno 2016, che, proprio richiamando le conclusioni formulate dall’Ocse in ambito Beps, ha invitato gli Stati membri a sviluppare un’adeguata azione di contrasto alle potenziali pratiche evasive ed elusive poste in essere nel settore e stigmatizzato, in particolare, la condotta degli operatori dell’*e-commerce* che occultano l’esistenza di stabili organizzazioni in paesi destinatari di propri prodotti-servizi, mediante l’adozione di schemi societari o contrattuali connotati da un elevato grado di artificiosità. Più in generale, alcune delle strategie indicate dai piani Beps sono state già recepite da provvedimenti attuativi che ne realizzano il contenuto, divenendo così rilevanti, in modo diretto o indiretto, per l’azione ispettiva. Importanti novità normative sono state introdotte in relazione al *transfer pricing* (pratica, adottata all’interno di un gruppo di imprese, attraverso la quale si realizza un trasferimento di quote di reddito tra consociate, mediante l’effettuazione di cessioni di beni o prestazioni di servizi ad un valore diverso da quello che sarebbe stato pattuito tra entità indipendenti: art. 110, c. 7, Tuir), con riferimento al *country by country reporting* (a decorrere dal 1° gennaio 2016, le società controllanti multinazionali che: - risiedono nel territorio dello Stato; - hanno l’obbligo di redazione del bilancio consolidato; - nel periodo d’imposta precedente a quello di rendicontazione hanno realizzato un fatturato consolidato di almeno 750 milioni; - non sono a loro volta controllate da soggetti diversi dalle persone fisiche, hanno l’obbligo di predisporre e trasmettere annualmente all’Agenzia delle entrate una specifica rendicontazione “Paese per Paese” relativa a ricavi e utili, imposte pagate e maturate, nonché ad altri elementi indicatori di un’attività economica effettiva; decreto Ministero dell’economia e delle finanze del 23 febbraio 2017), e alla presunzione di stabile organizzazione nel settore dei giochi (art. 1, cc. 927-931, l. 28 dicembre 2015, n. 208). Più in generale, per il recepimento delle misure suggerite dall’Ocse, è previsto lo strumento di diritto internazionale della “convenzione multilaterale”. Il nuovo tipo di accordo, denominato convenzione multilaterale per l’attuazione di misure relative alle convenzioni fiscali finalizzate a prevenire l’erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti in luogo del modello bilaterale, garantendo condizioni di maggiore uniformità ed evitando lunghe negoziazioni bilaterali, si propone di: - introdurre *standard* minimi al fine di contrastare le pratiche di abuso del diritto e promuovere meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie tra Stati; - aggiornare simultaneamente tutte le convenzioni bilaterali esistenti secondo le finalità delle strategie Beps. La convenzione, che entrerà in vigore per ciascun aderente secondo tempistiche specificamente concordate, è accompagnata da un documento in grado di agevolare interpretazione ed applicazione delle disposizioni in essa contenute

¹¹⁶ Nota del 10 gennaio 2018, prot. n. 8492.

dell'economia digitale, posto che queste ultime non sono tipicamente qualificabili nell'ambito di categorie economiche predefinite.

Ciò premesso, con riferimento al triennio 2015-2017 (alla data del 30 novembre 2017), nel più ampio settore del contrasto all'evasione e alle frodi fiscali di rilievo internazionale, la Guardia di finanza ha comunicato di aver effettuato:

4.197 interventi ispettivi, fra verifiche e controlli fiscali;

1.596 indagini di polizia giudiziaria, su delega delle competenti procure della Repubblica.

Gli interventi e le indagini di cui sopra hanno consentito, nel complesso di:

- rilevare che l'incidenza dei fenomeni illeciti di respiro ultranazionale rispetto all'evasione complessiva ai fini delle imposte sui redditi scoperta dai reparti del Corpo è pari ad oltre il 54 per cento;

- individuare, fra i principali fenomeni elusivi o evasivi a carattere internazionale, la fittizia residenza all'estero di persone fisiche ed entità giuridiche, le stabili organizzazioni non dichiarate in Italia di società non residenti, le violazioni alla disciplina sui prezzi di trasferimento.

Di seguito, le principali iniziative operative e di analisi concluse dalla Guardia di finanza nell'ultimo triennio nel settore della *digital economy*.

Una prima attività ispettiva, condotta dalla Guardia di finanza nei confronti di una importante multinazionale, ha consentito di: accertare l'esistenza in Italia di una stabile organizzazione occulta in capo alla quale sono stati constatati ricavi non dichiarati per oltre 485 milioni e un reddito imponibile di oltre 32 milioni; deferire due persone all'Autorità giudiziaria per il delitto di omessa dichiarazione di cui all'art. 5 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74¹¹⁷.

Alcune recenti investigazioni hanno altresì riguardato l'esame della posizione fiscale di imprese appartenenti a due noti gruppi multinazionali dell'economia digitale per le quali è

¹¹⁷ Art. 5 d.lgs. n. 74/2000.

1. È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte ad euro 50.000.

1-bis. È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni chiunque non presenta, essendovi obbligato, la dichiarazione di sostituto d'imposta, quando l'ammontare delle ritenute non versate è superiore ad euro 50.000.

2. Ai fini della disposizione prevista dai commi 1 e 1-bis non si considera omessa la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine o non sottoscritta o non redatta su uno stampato conforme al modello prescritto.

stata prospettata l'esistenza di stabili organizzazioni occulte, anche a seguito di uno stretto coordinamento tecnico-operativo con la Direzione centrale accertamento dell'Agenzia delle entrate che, in tal modo, si manifesta al contribuente in maniera coerente, in un quadro di maggiore certezza per gli operatori economici. In particolare, si tratta di due complesse attività di polizia economico-finanziaria e giudiziaria concluse lo scorso anno dalla Guardia di finanza nei confronti di due gruppi operanti nel settore dell'economia digitale¹¹⁸.

Inoltre, la Guardia di finanza ha in corso di esecuzione una complessa attività di polizia economico-finanziaria e giudiziaria nei riguardi della *legal entity* di un gruppo *social network* di rilevanza internazionale, nel cui ambito sono stati acquisiti gravi indizi in ordine alla sussistenza in Italia di due stabili organizzazioni non dichiarate facenti capo rispettivamente, alle consociate di diritto statunitense e irlandese della citata multinazionale.

Si rappresenta infine che, con riferimento al tema della cooperazione amministrativa in campo fiscale, il Corpo ha attivato numerose richieste di mutua assistenza ai sensi delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni, della direttiva 2011/16/UE e del regolamento UE n. 904/2010, nonché attraverso lo strumento dei controlli multilaterali anche nei confronti di importanti piattaforme tecnologiche di rilievo internazionale.

¹¹⁸ Più in dettaglio:

- nel primo caso, è stata rilevata la presenza in Italia di una stabile organizzazione non dichiarata, con proposte di recupero ad imposizione, relativamente al periodo 2009-2013, di maggiori redditi per circa 100 milioni, a fronte di ricavi non dichiarati per quasi 1,2 miliardi, nonché circa 200 milioni di ritenute non operate e non versate con riferimento alle *royalties* corrisposte ad una consociata europea e da quest'ultima trasferite presso una società del gruppo fiscalmente residente in Bermuda;

- nel secondo caso, è ugualmente stata ipotizzata l'esistenza in Italia di una stabile organizzazione "occulta" di un'entità non residente, dotata di autonomia decisionale, con particolare riferimento alla definizione degli accordi contrattuali con i clienti.

All'esito della citata attività di servizio, il menzionato reparto ha:

- attribuito alla stabile organizzazione occulta ricavi relativi alla attività di rivendita per un importo complessivo pari a quasi 2,4 miliardi, nonché derivanti dalla vendita di servizi di *marketing* per circa 44,3 milioni;

- determinato ritenute non operate e non versate dalla stabile organizzazione occulta sulle *royalties* corrisposte alla casa-madre estera per 35,5 milioni;

- conseguentemente constatato una base imponibile netta non dichiarata per oltre 85,3 milioni, nonché una corrispondente imposta evasa pari a circa 23,5 milioni.

CAPITOLO V

L'ATTIVITA' DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Sommario: 1. Premessa. - 2. I poteri istruttori. - 3. La tracciabilità dei pagamenti. - 4. L'*e-commerce* e le imposte sui redditi. - 4.1. Le multinazionali del *web*. - 4.2. Le vendite di prodotti/servizi tramite piattaforme specializzate. - 4.3. Gli esercenti collegati allo stesso gruppo di acquisto *on line*. - 5. L'*e-commerce* e l'imposta sul valore aggiunto (Iva). - 5.1. Il Moss. - 5.2. Le aliquote Iva nel commercio elettronico. - 5.3. La *sharing economy*. - 5.3.1. I *bitcoin*. - 5.3.2. L'applicazione dell'Iva ai soggetti della *sharing economy*.

1. Premessa

Le riflessioni preliminari dell'Agenzia si sono soffermate sulla circostanza che il commercio elettronico rappresenta un fenomeno complesso, che coinvolge professionisti e imprese di diverse dimensioni, la cui attività principale non necessariamente può essere integralmente qualificabile come *e-commerce* in senso stretto; con il risultato che, al fatturato dell'attività per così dire "tipica", si affianca quello derivante dalla cessione di beni e/o dalla prestazione di servizi attraverso piattaforme elettroniche, che quindi ricorrono al *web* per pubblicizzare e vendere i propri prodotti e/o servizi¹¹⁹.

Quanto precede, determina evidenti difficoltà sotto il profilo dell'individuazione della quota-parte di fatturato riferibile al commercio effettuato *on line*; in particolare, risulta alquanto complesso il profilo relativo alla quantificazione della base imponibile sottratta dalle imprese che effettuano attività di commercio elettronico sul nostro territorio, che non è stato ancora affrontato in dettaglio nella Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva, predisposta da una apposita Commissione istituita con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 28 aprile 2016, in attuazione del disposto dell'art. 10-bis, c. 3, l. 31 dicembre 2009, n. 196¹²⁰.

¹¹⁹ Attraverso le piattaforme di "*shop on line*" le stesse imprese hanno la possibilità di: - promuovere la propria attività nei confronti di un consistente numero di potenziali clienti; - applicare prezzi maggiormente competitivi, per via dei minori costi di intermediazione; gestire il proprio *business* in maniera flessibile, attraverso una vasta gamma di soluzioni offerte da parte degli *Internet service provider*.

¹²⁰ Riferisce comunque l'Agenzia delle entrate che, dai dati degli "Osservatori della *digital innovation*", condotti e pubblicati dalla *School al management* del Politecnico di Milano, riferiti all'anno 2016, è possibile rilevare che il volume di affari generato dalla pubblicità *on line* (*Internet advertising*) è quantificabile in 2,36 miliardi (di cui circa il 67 per cento è costituito dai cosiddetti "*Over the top*") e che il volume d'affari delle operazioni *on line* da parte di consumatori finali, ammonta a 12,2 miliardi, con riferimento agli acquisti di beni, e a 11,4 miliardi, con riferimento agli acquisti di servizi.

I settori in cui operano le imprese multinazionali estere in Italia sono diversificati, come mostra il prospetto in nota, frutto di un'elaborazione effettuata dagli uffici dell'Agenzia delle entrate¹²¹.

Tra i requisiti per l'effettuazione del commercio elettronico, l'Agenzia ha posto particolare attenzione ai seguenti profili: l'accesso ad una piattaforma dedicata al commercio elettronico; il ricorso a strumenti di pagamento alternativi al contante utilizzati generalmente per la conclusione della transazione a distanza¹²².

I predetti servizi, essenziali per l'effettuazione di transazioni *on line*, sono forniti da imprese specializzate operanti prevalentemente sul *web* (*Internet service provider, payment provider*)¹²³.

Valori in milioni

Segmento	Valore anno 2016	Note
<i>Internet advertising</i>	2.360	Quota degli "Over The Top" internazionali: 67 per cento
Acquisti di beni (B2C)	12.200	1° segmento: informatica ed elettronica: 4.000
Acquisto di servizi (B2C)	11.400	1° segmento: biglietti trasporto, affitti, hotel: 9.200

Fonte: *School of management* del Politecnico di Milano.

121

N. soggetti per settore economico e dimensione soggetto			
Settore economico	0 – 5 MIL	5 – 100 MIL	> 100 MIL
Attività professionali, scientifiche e tecniche	9	18	1
Servizi di informazione e comunicazione	6	20	1
Trasporto e magazzinaggio	0	8	1
Commercio all'ingrosso e al dettaglio, riparazione di autoveicoli e motocicli	2	11	4
Noleggio, agenzie di viaggio, servizi di supporto alle imprese	9	15	1
Attività artistiche, sportive, di intrattenimento e divertimento	1	0	2
Attività finanziarie e assicurative	2	4	1
Attività manifatturiere	1	11	3
Organizzazioni ed organismi extraterritoriali	8	0	0
Totale	38	87	14

Fonte: Agenzia delle entrate.

¹²² Salvi i casi di c.d. *e-commerce* indiretto, in cui al cliente è concessa la possibilità di effettuare il pagamento mediante contrassegno, al momento della consegna da parte dello spedizioniere.

¹²³ Ad esempio, *eBay* può essere considerata tra le principali piattaforme di commercio elettronico (c.d. *marketplace*) in cui venditori (professionali e non) collocano i propri beni/servizi con diverse modalità, incluse le vendite a prezzo fisso e a prezzo dinamico, comunemente definite come "aste *on line*". Inoltre, Groupon risulta tra i più conosciuti *player* italiani nel settore dei gruppi d'acquisto, attraverso il cui sito i consumatori iscritti accedono ad offerte di buoni sconto utilizzabili presso aziende locali o nazionali, principalmente relative a servizi della più svariata natura. In quest'ultimo caso, la funzione principale svolta dalla multinazionale è sostanzialmente quella di fornire una forte visibilità alle aziende partner.

Numerose sono inoltre le soluzioni per il pagamento di acquisti effettuati *on line*: - carte di credito (ricaricabili, carte virtuali); - bonifici; - contrassegno; - *PayPal*; - *bitcoin*.

2. I poteri istruttori

Con riferimento all'acquisizione di dati e informazioni digitali, l'amministrazione finanziaria dispone dei mezzi istruttori previsti, in via generale, dall'ordinamento¹²⁴.

La peculiarità dell'ambiente in cui sono poste in essere le transazioni *on line*, nonché il formato dei dati e delle informazioni eventualmente oggetto di acquisizione in fase istruttoria, comportano tuttavia la necessità di adottare, in sede di verifiche, strumenti idonei all'acquisizione dei dati informatici, che ne garantiscano la piena utilizzabilità ai fini dell'attività di accertamento¹²⁵.

Le attività ispettive su sistemi informatici e telematici devono infatti garantire, da un lato, la conformità dei dati acquisiti a quelli originali, dall'altro, la loro non modificabilità¹²⁶.

Il principale mezzo istruttorio esperibile da parte dell'amministrazione finanziaria per l'effettuazione di attività di controllo fiscale nei confronti di imprese e dei professionisti coinvolti nel commercio elettronico è rappresentato dall'accesso informatico.

3. La tracciabilità dei pagamenti

Il settore dell'*e-commerce* si caratterizza per l'ampio ricorso a strumenti di pagamento alternativi al contante che, in linea generale, dovrebbero consentire la tracciabilità delle relative operazioni.

¹²⁴ Artt. 32 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 e 51 d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 (poteri che si traducono nella richiesta, al contribuente o a terzi, di esibire o trasmettere documenti, o di fornire informazioni); artt. 33 d.p.r. n. 600/1973 e 52 d.p.r. n. 633/1972 (poteri che presuppongono un intervento diretto presso i luoghi a disposizione del contribuente o di terzi, per l'esecuzione di attività ispettive, anche procedendo alla materiale ricerca di documenti rilevanti ai fini del controllo).

¹²⁵ Si tratta dello sviluppo della c.d. "*computer forensics*", procedimento diretto al trattamento di dati e/o informazioni digitali e/o sistemi informativi digitali per finalità investigative e di giustizia, tipico delle investigazioni criminali. Gli strumenti a disposizione dell'amministrazione finanziaria in tal senso – prevalentemente sviluppati *in house* – assicurano l'integrità, l'autenticità e la disponibilità dei dati acquisiti.

¹²⁶ Sotto il profilo tecnico, l'acquisizione dei dati può avvenire non solo su ogni dispositivo a disposizione del contribuente (come *personal computer*, *smartphone* e *tablet*), ma anche su *database* o *chat*, oppure su registri contabili "dematerializzati", nei casi in cui il contribuente abbia scelto di usufruire del servizio di conservazione elettronica della documentazione contabile e fiscale (c.d. *cloud computing*).

Il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, ha introdotto l'obbligo per gli operatori finanziari di comunicare all'Anagrafe tributaria – per l'alimentazione della specifica sezione denominata Archivio dei rapporti con gli operatori finanziari – le informazioni sui saldi e sulle movimentazioni dei rapporti attivi. La comunicazione si affianca a quella relativa all'Anagrafe dei rapporti finanziari, regolata dai provvedimenti del 19 gennaio 2007 e del 29 febbraio 2008.

L'archivio dei rapporti può, pertanto, essere utilizzato dall'Agenzia delle entrate, oltre che ai fini delle indagini finanziarie, anche per l'attività di analisi del rischio di evasione rivolta ad individuare i contribuenti che presentano una maggiore pericolosità fiscale.

Tale strumento può pertanto trovare applicazione anche nei confronti dei soggetti operanti nel commercio elettronico, per effettuare confronti tra le informazioni relative ai rapporti finanziari e quelle reddituali esposte nelle dichiarazioni dei redditi¹²⁷.

¹²⁷ Con riferimento alle modalità di pagamento, l'Agenzia delle entrate ha evidenziato che un sempre maggior numero di operatori dell'*e-commerce* ricorra ai servizi forniti da *PayPal*, una banca *on line* americana con sede, per l'Europa, in Lussemburgo, ma anche un circuito di pagamenti internazionali sviluppatasi soprattutto grazie all'*e-commerce*: chiunque (privati o aziende) può aprire un conto *PayPal* gratuitamente e utilizzare, al posto delle normali coordinate Iban, il proprio indirizzo *e-mail* per inviare e ricevere denaro in modo semplice, rapido e sicuro.

L'utente può trasferire sul proprio conto *PayPal* denaro già presente su altri conti correnti, ricaricando il proprio credito per l'effettuazione di acquisti su Internet; ma può anche spostare la provvista depositata su *PayPal* in un altro conto, semplicemente accedendo al proprio *account* previa autenticazione. E' così possibile che il correntista che abbia sia un conto con una banca nazionale e uno con *PayPal*, sposti le proprie somme dall'uno all'altro conto in pochi secondi, con poche operazioni tramite computer.

Su *PayPal* l'utente inoltre può ricevere pagamenti da terzi, come clienti o acquirenti di prodotti o servizi, nonché accrediti a titolo di donazioni, ecc. Il denaro può poi rimanere depositato nel conto *PayPal* senza limiti di tempo, così come è possibile disporre il trasferimento, anche dopo brevissimo tempo, su altri conti (dello stesso utente o di terzi).

PayPal funziona dunque come un normale conto corrente e, ogni volta che l'utente deposita delle somme sul proprio conto *on line*, si crea un rapporto di debito-credito tra lui e la banca *PayPal*.

Con riguardo alla tracciabilità dei pagamenti, trattandosi di una banca estera, *PayPal* non è sottoposta agli obblighi posti a carico degli operatori finanziari residenti, in merito alla comunicazione delle informazioni sui saldi e sulle movimentazioni dei rapporti attivi.

Da ciò consegue una maggiore difficoltà di analisi mirata all'emersione delle situazioni a maggior rischio di evasione, laddove le somme depositate sui conti *PayPal* non siano successivamente riversate su un conto corrente italiano.

Salva comunque la possibilità, per l'amministrazione finanziaria, di verificare l'eventuale esistenza e consistenza di fondi su *PayPal*, in virtù delle convenzioni internazionali che impongono la collaborazione tra le autorità per il contrasto all'evasione; nonché la possibilità, per l'amministrazione finanziaria, di poter richiedere dati e informazioni sugli utenti direttamente a *PayPal*, circostanza che presuppone la collaborazione di quest'ultima.

L'Agenzia delle entrate ha anche osservato che l'offerta di metodi di pagamento alternativi al contante risulta sempre in costante crescita ed infatti alcune multinazionali del *web* hanno introdotto o sono in procinto di introdurre dei propri mezzi di pagamento alternativi a *PayPal* che, nella sostanza, dovrebbero presentare le medesime caratteristiche di quest'ultima.

La stessa Agenzia ha inoltre rilevato l'aumento del numero di transazioni regolate in *bitcoin*, una moneta

4. L'e-commerce e le imposte sui redditi

4.1. Le multinazionali del web

L'Agenzia delle entrate ha perseguito negli ultimi anni una strategia di recupero del *tax gap*¹²⁸, basata da un lato sulla promozione della *compliance*¹²⁹ e, dall'altro, sull'attività di contrasto di fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva.

In particolare, l'Agenzia ha osservato che l'attività di contrasto ha mantenuto un ruolo importante per il recupero di evasione e elusione fiscale, in special modo con riferimento a pratiche messe in atto da gruppi multinazionali¹³⁰.

Nel settore della economia digitale, l'Agenzia ha svolto un'attività operativa volta, da un lato, all'individuazione di nuove possibili modalità di tassazione del reddito prodotto dalle imprese estere del settore e, dall'altro, al contrasto di schemi di pianificazione fiscale aggressiva.

Sotto il primo profilo, è stata condotta un'analisi del settore della “*digital economy*” volta a mappare il profilo delle imprese operanti in Italia in termini di attività, modello di *business*, comportamento fiscale, presenza o meno di indici segnaletici di pericolosità fiscale. Tale analisi ha evidenziato che tutti i principali operatori mondiali sono presenti sul mercato italiano.

Sotto il profilo delle attività di controllo, l'Agenzia delle entrate e la Guardia di finanza hanno condotto un'azione di contrasto, attivando controlli nei confronti dei cosiddetti “*Over the top*” dell'economia digitale, ottenendo risultati in termini di recupero dell'evasione.

Nella maggior parte dei casi, è stato constatato che i gruppi in questione operavano in Italia mediante una stabile organizzazione non dichiarata, sottraendo al fisco italiano base

virtuale sempre più accettata volontariamente come mezzo di pagamento, a fronte della fornitura di beni e servizi.

¹²⁸ Recupero del divario tra le basi imponibili potenziali, come misurate a partire dagli aggregati di contabilità nazionale, e le basi imponibili dichiarate al fisco.

¹²⁹ Adempimento spontaneo agli obblighi tributari da parte del contribuente.

¹³⁰ Per quanto concerne invece le imprese di minori dimensioni, riferisce l'Agenzia delle entrate che le medesime, in linea generale, non presentano le stesse modalità di evasione/elusione riscontrabili nell'ambito delle imprese di grandi dimensioni; in particolare, la sottrazione di base imponibile si sostanzia prevalentemente nell'omessa registrazione e dichiarazione di operazioni effettuate *on line*; i mezzi istruttori a disposizione dell'amministrazione finanziaria (accesso alla documentazione digitale e utilizzo delle informazioni trasmesse dagli operatori finanziari) possono consentire di risalire al volume di affari complessivo effettivamente conseguito nell'esercizio dell'impresa, o dell'attività di lavoro autonomo.

imponibile, di fatto direttamente imputata alle case-madri residenti all'estero.

In particolare, le indagini hanno dimostrato che le società estere agivano sul territorio italiano mediante società controllate che non si limitavano a svolgere attività meramente ausiliarie o preparatorie, come formalmente dichiarato, ma svolgevano per conto delle società estere attività costituenti parte integrante e prevalente del *business* delle stesse sul territorio nazionale.

In termini più generali, le attività svolte dall'amministrazione finanziaria hanno consentito di evidenziare che le imprese *leader* del settore, a causa delle lacune normative e delle possibilità consentite dallo sviluppo tecnologico, hanno posto in essere interventi di alleggerimento del carico fiscale sugli ingenti utili che conseguono.

In linea generale, sotto il profilo fiscale, nell'analisi dell'Agenzia delle entrate, le principali problematiche riscontrate riguardano:

- nesso di territorialità: il progresso della tecnologia digitale e la ridotta necessità di avere una vasta presenza fisica per svolgere l'attività aziendale, oltre all'aumentata importanza della rete e ad una maggiore interazione tra clienti, hanno reso difficile l'individuazione del collegamento tra l'attività svolta dalle imprese estere ed il territorio in cui essa si esplica;

- dati: le tecnologie informatiche permettono alle imprese di raccogliere e utilizzare informazioni oltre i confini nazionali con grande efficienza, creando problemi su come attribuire il valore creato dalla generazione di dati attraverso prodotti e servizi digitali, e su come classificare ai fini fiscali una persona o un'entità che fornisce questa tipologia di dati in una transazione;

- classificazione attività: lo sviluppo di nuovi prodotti digitali o di nuovi mezzi per l'erogazione di servizi, crea incertezze in relazione alla corretta classificazione delle attività svolte, nell'ambito di nuovi modelli imprenditoriali.

Le attività svolte dall'Agenzia delle entrate hanno altresì consentito di evidenziare che, grazie alla digitalizzazione, anche imprese operanti in settori più tradizionali possono porre in essere schemi di pianificazione fiscale, che mirano a sfruttare la frammentazione e l'automazione delle attività, al fine di delocalizzare, in tutto o in parte, il reddito in paesi a bassa fiscalità.

In tal senso, ad avviso dell'Agenzia, le modifiche normative introdotte dalla legge di bilancio 2018, con il c. 1010 dell'art. 1 (l. 27 dicembre 2017, n. 205, con cui è stata introdotta

un'imposta sulle transazioni digitali¹³¹), sono volte a rafforzare il concetto di stabile organizzazione di cui all'art. 162 del Tuir, nel senso indicato dall'Azione n. 7 del progetto *Base erosion and profit shifting* (Beps) dell'Ocse¹³².

Per quanto concerne l'adeguatezza dei mezzi di contrasto, le imprese di minori dimensioni, per via delle ridotte caratteristiche dimensionali, in linea generale non presentano le stesse modalità di evasione/elusione riscontrabili nell'ambito delle imprese di grandi dimensioni. La sottrazione di base imponibile si sostanzia prevalentemente nell'omessa registrazione e dichiarazione di operazioni effettuate *on line*.

L'attività di promozione della *compliance* e di contrasto all'evasione in questo ambito è attuata anche mediante la partecipazione alle attività internazionali.

L'Agenzia delle entrate, infatti, partecipa attivamente a numerosi progetti avviati sia dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Ocse), che dall'Unione europea.

Tra i progetti di maggiore rilevanza conclusi o in fase di esecuzione si richiama il progetto Beps (*Base erosion and profit shifting*), finalizzato a contrastare, mediante la ricerca di un maggiore coordinamento e l'eliminazione delle asimmetrie tra i diversi regimi fiscali nazionali, le strategie di natura fiscale che talune imprese pongono in essere per erodere la base imponibile.

¹³¹ Con la citata l. 27 dicembre 2017, n. 205 è stata introdotta un'imposta sulle transazioni digitali; in particolare, si tratta di un'imposta del 3 per cento sul valore di alcune transazioni digitali *business to business* (B2B), che entrerà in vigore nel 2019, a carico degli operatori economici italiani e stranieri che in un anno effettuino più di tremila prestazioni di servizi "digitali", quali la pubblicità *on line* e il *cloud computing*. I servizi soggetti ad imposta verranno puntualmente indicati con un decreto ministeriale attuativo, da emanarsi entro il 30 aprile 2018. Si dovrà trattare di servizi forniti attraverso Internet essenzialmente "automatizzati", ovvero con un intervento umano minimo, impossibili da rendere in assenza di tecnologia. La base imponibile, sia per i soggetti italiani che stranieri, è il corrispettivo pattuito tra imprese al netto dell'Iva. L'imposta è trattenuta all'atto del pagamento da chi riceve il servizio (committente), con obbligo di rivalsa sui prestatori. È poi versata dal committente entro il 16 del mese successivo al pagamento.

¹³² Ad esempio, le modifiche volte a prevedere che l'esclusione della configurabilità di una stabile organizzazione (al ricorrere delle attività elencate nel citato articolo) sia subordinata al riscontro del carattere effettivamente ausiliario o preparatorio delle medesime attività o della combinazione delle stesse o la previsione di una norma di salvaguardia (c.d. norma anti-frammentazione) che impedisce l'elusione dello *status* di stabile organizzazione operata mediante la suddivisione delle varie attività all'interno della stessa impresa, oppure, tra imprese strettamente correlate, nello stesso luogo o in luoghi diversi. Utile appare inoltre, ad avviso dell'Agenzia delle entrate, la riformulazione della definizione di "agente dipendente", in modo da recepire la nozione elaborata in esito ai lavori Beps, che consente di valorizzare il ruolo del commissionario indipendentemente dalla circostanza che agisca in virtù di un potere di rappresentanza diretta rispetto all'impresa non residente. In tal caso, infatti, si potrebbe configurare una stabile organizzazione personale quando il soggetto conclude abitualmente contratti, o stipula contratti, che sono in nome dell'impresa, o che comunque devono essere svolti dall'impresa.

Diverse strutture dell’Agenzia delle entrate sono state direttamente coinvolte nei lavori inerenti le linee di azione del progetto, che hanno riguardato vari aspetti delle fiscalità internazionale quali: la *digital economy*; le problematiche legate all’utilizzo di entità o strumenti finanziari cosiddetti ibridi; il rafforzamento della disciplina delle società controllate estere (Cfc); il rafforzamento e l’armonizzazione delle regole sulla deducibilità degli interessi passivi; la revisione della disciplina sui prezzi di trasferimento; l’armonizzazione ed il rafforzamento della disciplina sulle stabili organizzazioni e delle regole volte ad evitare l’abuso dei trattati; nonché una serie di azioni volte al rafforzamento della trasparenza tra il contribuente ed il fisco e il rafforzamento della cooperazione internazionale ¹³³.

4.2. Le vendite di prodotti/servizi tramite piattaforme specializzate

Quanto al settore delle vendite di prodotti/servizi tramite piattaforme specializzate, in sede operativa, riferisce l’Agenzia delle entrate di essere partita dalla constatazione dell’effettuazione, da parte di un soggetto italiano, di migliaia di transazioni confermate su una delle principali piattaforme dedicate al commercio elettronico.

Il percorso d’indagine ha previsto, in una prima fase, l’accesso presso la sede dell’impresa in cui, attraverso l’accesso informatico, è stato possibile reperire la documentazione relativa alle transazioni effettuate per il tramite della piattaforma *on line*.

Accanto a quella digitale, è stata acquisita anche tutta la documentazione cartacea, costituita dalle fatture di acquisto e di vendita.

In una seconda fase, a seguito dell’inoltro di apposito questionario alla società di gestione della piattaforma *on line*, si è proceduto ad analizzare le transazioni effettuate dal soggetto sottoposto a verifica fiscale, distinte per tipologia di prodotto e per cliente.

Sono state analizzate anche le transazioni che risultavano concluse attraverso pagamenti via *PayPal*, allo scopo di scorporare, nella determinazione del fatturato di ogni specifica

¹³³ Riferisce l’Agenzia delle entrate che, per la vastità dei temi trattati, che abbracciano in sostanza tutto l’arco della fiscalità internazionale, il progetto BEPS ha coinvolto numerosi uffici delle ex direzioni centrali accertamento e normativa dell’Agenzia; gran parte dei lavori sono stati svolti nell’ambito dei gruppi di lavoro permanenti dell’OCSE (*Working Party*), anche attraverso il supporto alle competenti strutture del Ministero dell’economia e delle finanze, Dipartimento delle finanze. Al fine di un migliore coordinamento dell’intervento dell’Agenzia, il Direttore dell’Agenzia nel febbraio 2014 formalizzò un gruppo di lavoro finalizzato allo svolgimento delle attività di analisi e di studio del progetto BEPS, composto da membri della direzione centrale accertamento e della direzione centrale normativa, coordinato dalla prima.

annualità, i rimborsi fatti ai clienti. Sottratti i costi documentati, si è arrivati a determinare il reddito imponibile per le specifiche annualità oggetto di controllo.

Nella tipologia di indagine descritta, la principale criticità è rappresentata dalle seguenti circostanze: la merce, quando esistente, resta nella disponibilità dei soggetti in questione per un periodo di tempo limitato; gli strumenti finanziari usati per ricevere i pagamenti possono essere svuotati in maniera estremamente veloce.

4.3. Gli esercenti collegati allo stesso gruppo di acquisto *on line*

Altro percorso d'indagine riferito dall'Agenzia ha avuto ad oggetto l'attività dei siti che hanno introdotto e sviluppato, anche nel nostro paese, un modello di *business* definito di c.d. *social shopping*, finalizzato a creare delle occasioni di vendita per i commercianti e professionisti interessati (cosiddetti *partner commerciali*), i quali si impegnano contrattualmente ad offrire prodotti e servizi a prezzo notevolmente ridotto, mettendoli in vendita per un periodo di tempo limitato¹³⁴ – o fino al raggiungimento di un numero massimo di prodotti/servizi – attraverso i siti appositamente dedicati (*Groupon.it*, *Groupalia.it*, *Letsbonus.it*, ecc.).

Le società operano come intermediari tra i *partner commerciali*, che offrono le proposte di vendita di beni e servizi, e gli utenti iscritti al proprio sito: questi ultimi acquistano i buoni/*coupon*¹³⁵ effettuando il pagamento del valore del *voucher* – mediante carta di credito o servizio *PayPal* – direttamente all'intermediario e, successivamente, usufruiscono del servizio o ricevono il bene acquistato mediante la semplice esibizione e consegna del *coupon* al *partner commerciale*.

Entro trenta giorni dall'avvenuta effettuazione della prestazione, il *partner* trasmette il *coupon* all'intermediario¹³⁶ che, a sua volta, retrocede al primo l'importo corrispondente al

¹³⁴ Solitamente di 24 o 48 ore.

¹³⁵ Dal punto di vista normativo, i *coupon* sono considerati dei semplici documenti di legittimazione. L'Agenzia delle entrate ha più volte ribadito nel tempo che “i buoni/*voucher* utilizzabili per l'acquisto di beni e/o servizi non possono qualificarsi quali titoli rappresentativi di merce, bensì quali semplici documenti di legittimazione ai sensi dell'art. 2002 c.c. In sostanza, il buono può essere considerato alla stregua di un documento che consente l'identificazione dell'avente diritto all'acquisto di un bene o di un servizio, con la possibilità di trasferire tale diritto senza l'osservanza delle forme proprie della cessione” (ris. 21/E del 22 febbraio 2011).

¹³⁶ Operazione cosiddetta di “riscatto del *coupon*”. Il rimborso del valore nominale dei buoni da parte della società emittente costituisce un'operazione non rilevante ai fini dell'Iva, ai sensi dell'art. 2, c. 3, lett. a), d.p.r. n. 633/1972, poiché anche in questa fase si verifica una mera movimentazione di carattere finanziario.

prezzo del *coupon* al netto della commissione a lui spettante.

Il modello applicato dalla società di intermediazione presenta delle peculiarità dal punto di vista fiscale: le cessioni di *voucher* effettuate dall'intermediario sono infatti considerate operazioni fuori campo Iva, perché equiparate a mere movimentazioni di carattere finanziario; l'obbligo di certificazione dei corrispettivi grava, pertanto, sui partner che, nel momento di effettuazione dell'operazione – da determinarsi ai sensi dell'art. 6 d.p.r. n. 633/1972 – devono emettere regolare scontrino/fattura con Iva per l'intero prezzo dovuto dal consumatore finale per il bene/servizio, a prescindere dalle modalità di pagamento dello stesso (integralmente con buoni ovvero in parte con buoni e in parte con contanti o altri mezzi).

L'assenza di un incasso di contanti o di una transazione elettronica può costituire il presupposto del rischio che il partner che riceve il *coupon* non emetta il dovuto documento fiscale, con conseguente sottrazione di base imponibile ai fini Iva ed occultamento di ricavi o compensi ai fini delle imposte dirette¹³⁷.

Riferisce l'Agenzia che, per agevolare la fase di analisi e selezione dei partner commerciali da sottoporre prioritariamente a controllo, è stata realizzata una procedura informatica attraverso cui gli Uffici hanno potuto individuare le posizioni di propria competenza a maggior rischio di evasione.

L'indice di rischio è stato costruito assumendo il rapporto fra l'importo totale dei *coupon* riscattati e il più alto fra volume d'affari e ricavi dichiarati dai partner. In generale quanto più questo indice è elevato tanto più il soggetto è a rischio di evasione/elusione.

Costituisce, invece, operazione rilevante ai fini Iva – per la quale dovrà essere emessa la fattura – il pagamento della commissione e di ogni eventuale ulteriore e diversa prestazione da parte del partner a favore della società emittente (intermediario). Pertanto, quest'ultima è tenuta ad emettere fattura nei confronti del partner per l'ammontare corrispondente alla commissione che trattiene.

¹³⁷ Nell'ambito di una verifica fiscale condotta dall'Agenzia delle entrate nei confronti di una delle principali società di "*social shopping*", sono stati acquisiti anche i dati relativi ai *coupon* riscattati dai partner commerciali a quest'ultima collegati, con riferimento agli anni 2010 e 2011.

Le predette informazioni hanno pertanto consentito l'effettuazione di un riscontro circa l'effettiva emissione – da parte dei partner – del documento fiscale corrispondente all'intero importo pagato dal consumatore finale per l'acquisto del *coupon*.

5. L'e-commerce e l'imposta sul valore aggiunto (Iva)

5.1. Il Moss

L'Agenzia delle entrate ha anch'essa ricordato che i servizi dell'economia digitale sono già da qualche anno oggetto di attenzione in campo Iva da parte del legislatore europeo. Per i servizi elettronici (nonché per quelli di telecomunicazione e radiodiffusione) resi a consumatori privati residenti nell'Ue, in particolare, opera dal 1° gennaio 2015 la regola della tassazione nel luogo in cui detti consumatori sono stabiliti. Per agevolare le modalità di riscossione e gli adempimenti Iva da parte degli operatori, è stato introdotto un sistema opzionale, il cosiddetto mini sportello unico (Moss), in base al quale è prevista una sola registrazione ai fini Iva in un Stato Ue, una sola dichiarazione Iva e un unico versamento dell'imposta con riguardo a tutti i servizi resi all'interno dell'Ue. L'Iva versata viene in seguito redistribuita nei vari paesi di destinazione.

Al riguardo, si segnala la circolare 26 maggio 2016, n. 22/E, quale punto di riferimento per una migliore comprensione della normativa in materia. Materia che, tuttavia, è in corso di evoluzione a livello Ue (cfr. *Action plan on Vat 2016*, Doc. Com (2016) 148 *final* del 7 aprile 2016, e c.d. pacchetto "Iva digitale").

Infatti, nell'ottica della semplificazione e al fine di garantire maggiormente la tassazione nel luogo del consumo delle operazioni *cross-border*, la Commissione ha presentato, nell'ambito del suddetto pacchetto sull'Iva digitale, una proposta per l'estensione dello sportello unico a tutti i servizi e a determinate cessioni di beni effettuate nei confronti di consumatori finali non soggetti Iva (*Doc. Com (2016) 757 final*) e una per la semplificazione delle presunzioni di localizzazione applicabili ai servizi elettronici resi ai consumatori finali (*doc. Com (2016) 756 final*)¹³⁸.

¹³⁸ In particolare, il *Doc. Com (2016) 757 final* prevede l'estensione del Moss alle vendite a distanza, alle importazioni di modico valore e ai servizi B2C diversi dai servizi di telecomunicazione, teleradiodiffusione ed elettronici (c.d. servizi Tte), prevedendo semplificazioni varie per le Pmi che operano in regime *cross-border*.

Le direttrici principali della riforma proposta sono le seguenti:

- estensione del Moss alle vendite di beni a distanza tra Stati membri Ue; alla prestazione intracomunitaria di servizi diversi da quelli prestati in via elettronica; alle vendite a distanza di beni provenienti da Paesi terzi;
- introduzione di semplificazioni per la dichiarazione e il pagamento dell'Iva sulle importazioni destinate a privati che non transitano per il Moss;
- rimozione delle soglie attualmente previste per le vendite a distanza, in quanto causano distorsioni nel mercato unico;
- rimozione dell'attuale esenzione prevista per le importazioni di modico valore, che determina uno svantaggio

Quanto alle criticità del vigente sistema Moss, dai quesiti pervenuti nel punto di contatto Moss¹³⁹, si evidenzia qualche difficoltà nella perimetrazione della nozione di servizio fornito elettronicamente, soprattutto in relazione al requisito dell'intervento umano minimo.

Sul punto, il Comitato Iva¹⁴⁰, riprendendo le linee guida precedentemente elaborate (doc D - 862 – *taxud.c.1* (2015) 4128689) sulla nozione di intervento umano minimo prevista dall'art. 7, par. 1 del regolamento Ue n. 282/2011, ritiene che, per accertare che il livello dell'intervento umano è minimo, bisogna considerare la figura e l'attività del fornitore, e non del cliente. In particolare, laddove il fornitore si occupa di impostare il sistema necessario a effettuare le forniture e di aggiornare regolarmente lo stesso o ripararlo, l'intervento umano è da considerarsi minimo. Di contro, si è in presenza di una attività che va oltre il limite del minimo, quando l'intervento umano del fornitore è necessario per l'erogazione della singola prestazione.

per i cedenti Ue;

- introduzione di semplificazioni per le piccole *start-up* attive nel settore dell'*e-commerce* e, in particolare, di soglie per l'applicazione del principio di destinazione;
- possibilità per i soggetti Ue che vendono a distanza di utilizzare le regole domestiche per fatturazione e contabilità;
- maggiore coordinamento tra Stati membri nell'effettuazione di verifiche Iva sui soggetti che operano *cross-border*.

Al riguardo, l'Agenzia delle entrate segnala, in particolare, che la previsione di una soglia di accesso al Moss – e, dunque, di regole di territorialità differenziate per i soggetti che prestano servizi *cross-border* per un ammontare annuo non superiore a 10.000 euro – potrebbe avere un impatto potenzialmente elevato sulla gestione amministrativa del sistema, in quanto riproporrebbe le difficoltà di controllo del rispetto della soglia già riscontrate in relazione ai regimi attualmente previsti per le vendite a distanza e le importazioni di modico valore.

Con riferimento al Doc. Com (2016) 756 final (introduzione di una soglia per l'applicazione delle regole ordinarie in materia di presunzioni di localizzazione del committente privato dei servizi Tte), la proposta è volta a semplificare gli oneri amministrativi gravanti sulle piccole imprese che prestano servizi di telecomunicazione, teleradiodiffusione ed elettronici a consumatori finali. Nell'ambito del pacchetto Moss approvato nel 2015, infatti, si sono introdotte delle specifiche presunzioni di localizzazione dei servizi Tte resi ai consumatori privati. Tra queste vi è l'art. 24-ter, par. 1, lett. d), che prevede, in via residuale, che i soggetti Ue che prestano servizi Tte a privati consumatori stabiliti in altri Stati membri della Ue debbano procurarsi almeno due elementi di prova tra loro non contraddittori, tra quelli elencati all'art. 24-septies del reg. 282/2011, al fine di dimostrare quale sia il luogo del committente (art. 24-ter, par. d, reg. 282/2011).

La Commissione ha rilevato che gli oneri necessari per rispettare tale previsione sono eccessivi per le piccole imprese. Propone, pertanto, di ridurre ad uno gli elementi di prova necessari a dimostrare il luogo del committente privato per le imprese il cui fatturato annuo relativo ai servizi Tte prestati a privati non superi 100.000 euro.

¹³⁹ Il punto di contatto è stato istituito su volere della Commissione Ue allo scopo di consentire ai contribuenti che hanno dubbi sulla disciplina applicabile, di poter presentare i loro quesiti al seguente indirizzo: Mossitaly@agenziaentrate.it

¹⁴⁰ Organo consultivo del Consiglio istituito ai sensi dell'art. 398 della direttiva Iva per promuovere l'applicazione uniforme delle disposizioni della direttiva Iva.

L'applicazione di tale principio comporta, ad esempio, che rientrano nell'intervento minimo prestazioni di servizi fornite ad una generalità di soggetti, non in seguito ad una richiesta individuale, collegata alla fornitura del servizio (come nel caso delle scommesse sportive aventi ad oggetto eventi sportivi organizzati da una entità indipendente rispetto al fornitore del servizio di scommesse). Al contrario, nei casi in cui si effettui la fornitura di un *Pdf* standardizzato tramite invio manuale di *mail* ad un cliente, la fornitura di tale servizio si ritiene abbia superato il limite del minimo intervento umano.

L'Agenzia delle entrate ha comunque rappresentato che appare talora molto difficile identificare l'elemento predominante della fornitura al fine del successivo verificarsi se lo stesso soddisfi le condizioni previste per la definizione di servizio fornito elettronicamente¹⁴¹.

Riferisce, infine, l'Agenzia delle entrate che il 5 dicembre 2017 è stato approvato dall'Ecofin, il *Vat digital package* (pacchetto Iva digitale).

Tra le misure maggiormente significative si annoverano: l'estensione del meccanismo del Moss al segmento commerciale dell'*e-commerce*, ossia alle cessioni intracomunitarie di beni e servizi da operatori economici a consumatori finali (B2C) che avvengono anche tramite piattaforme digitali (vendite a distanza); l'istituzione di una responsabilità solidale ai fini Iva delle piattaforme *on line* che intermediano tra fornitore e consumatore nell'ambito delle citate vendite a distanza (tra le quali rientrano le cessioni di beni che avvengono su portali *web*); l'allargamento del Moss alle importazioni di modico valore (che diventano tassabili essendo stata prevista l'eliminazione dalla direttiva Iva della soglia minima di esenzione)¹⁴².

5.2. Le aliquote Iva nel commercio elettronico

Particolare risalto ha avuto, nel contesto delle aliquote Iva nel commercio elettronico, il dibattito sull'applicabilità delle aliquote ridotte ai libri digitali.

¹⁴¹ Si pensi alla fornitura di un fotolibro ordinato via *web*, che potrebbe qualificarsi come cessione di beni o prestazione di servizio elettronico in base alla prevalenza dell'elemento materiale del libro stampato rispetto al servizio elettronico di composizione e adattamento delle immagini.

¹⁴² Tra le misure introdotte con il pacchetto Iva digitale, quella che prevede il coinvolgimento delle piattaforme digitali nella riscossione dell'imposta qualora si svolga un ruolo di intermediazione (attraverso la previsione della responsabilità solidale con le parti commerciali), consente un maggior presidio sul gettito Iva sulle transazioni di beni e servizi che avvengono *on line*, consentendo, di fatto, il raggiungimento di un'esatta riscossione dell'imposta. Di analogo tenore è la misura che prevede l'obbligo di tenuta della contabilità delle transazioni a carico delle predette piattaforme per la durata di dieci anni.

In merito, si ricorda che l'art. 1, c. 637, della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), che ha modificato l'art. 1, c. 667, della l. 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), nell'attuale formulazione, dispone: "Ai fini dell'applicazione della tabella A, parte II, numero 18), allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, sono da considerare giornali, notiziari quotidiani, dispacci delle agenzie di stampa, libri e periodici tutte le pubblicazioni identificate da codice Isbn o Issn e veicolate attraverso qualsiasi supporto fisico o tramite mezzi di comunicazione elettronica".

Per effetto della predetta disposizione, l'aliquota Iva del 4 per cento di cui al punto 18), della tabella A, allegata al d.p.r. n. 633/1972, già prevista per la fornitura, in formato cartaceo, di giornali e notiziari quotidiani, dispacci delle agenzie di stampa, libri e periodici, è applicabile anche alla fornitura, in formato digitale, dei predetti prodotti editoriali.

5.3. La sharing economy

Un ulteriore aspetto dell'economia digitale analizzato dall'Agenzia delle entrate riguarda i profili tributari delle operazioni poste in essere nell'ambito dell'economia della condivisione (c.d. *sharing economy*); in particolare, si segnalano: 1) i *bitcoin*; 2) l'applicazione dell'Iva ai soggetti della *sharing economy*¹⁴³.

5.3.1. I *bitcoin*

Per quanto riguarda la problematica afferente i profili fiscali dei *bitcoin*, in assenza di una

¹⁴³ Il 27 gennaio 2017 è stata presentata una proposta di legge (A.C. 3564) finalizzata a disciplinare le piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e a promuovere l'economia della condivisione, con l'obiettivo di garantire equità e trasparenza, soprattutto in termini di regole e di fiscalità, tra i soggetti che operano in tale ambito e gli operatori economici tradizionali e, al contempo, di tutelare i consumatori, soprattutto per gli aspetti connessi alla sicurezza, alla salute, alla *privacy* e alla trasparenza delle condizioni contrattuali.

In sintesi, all'art. 2 si stabilisce che, ai fini della norma in esame, l'espressione "economia della condivisione" deve intendersi riferita all'"economia generata dall'allocazione ottimizzata e condivisa delle risorse di spazio, tempo, beni e servizi tramite piattaforme digitali" i cui gestori "agiscono da abilitatori mettendo in contatto gli utenti e possono offrire servizi di valore aggiunto". La definizione precisa, inoltre, che "i beni che generano valore per la piattaforma appartengono agli utenti" e che tra questi ultimi e il gestore "non sussiste alcun rapporto di lavoro subordinato". La norma si preoccupa, altresì, di escludere dalla definizione le piattaforme che operano intermediazione in favore di operatori professionali iscritti al registro delle imprese.

L'art. 5 della proposta di legge in esame, invece, è dedicato agli aspetti fiscali della *sharing economy*, limitandosi ai profili di imposizione diretta. La diffusione dell'economia collaborativa, tuttavia, pone problemi di rilievo anche nel settore dell'imposizione indiretta.

specifica normativa applicabile al sistema delle monete virtuali, punti di riferimento sono una pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 22 ottobre 2015, causa C-264/14) e la risoluzione n. 72/E del 2 settembre 2016.

In particolare, il *bitcoin* è una tipologia di moneta “virtuale”, o meglio “criptovaluta”, utilizzata come “moneta” alternativa a quella tradizionale avente corso legale emessa da una autorità monetaria.

La circolazione dei *bitcoin*, quale mezzo di pagamento, si fonda sull'accettazione volontaria da parte degli operatori del mercato che, sulla base della fiducia, la ricevono come corrispettivo nello scambio di beni e servizi, riconoscendone, quindi, il valore di scambio indipendentemente da un obbligo di legge.

Si tratta, pertanto, di sistema di pagamento decentralizzato, che utilizza una rete di soggetti paritari (*peer to peer*) non soggetto ad alcuna disciplina regolamentare specifica, né ad una autorità centrale che ne governa la stabilità nella circolazione.

Le criptovalute, inoltre, hanno due ulteriori fondamentali caratteristiche. In primo luogo, hanno natura digitale e sono create, memorizzate e utilizzate attraverso dispositivi elettronici (ad esempio *smartphone*), nei quali vengono conservate in “portafogli elettronici” (c.d. *wallet*) e sono accessibili e trasferibili dal titolare, in possesso delle necessarie credenziali, in qualsiasi momento, senza bisogno dell'intervento di terzi.

In secondo luogo, i *bitcoin* vengono generati attraverso algoritmi matematici, tramite un processo di *mining* (letteralmente “estrazione”) e i soggetti che creano e sviluppano tali algoritmi sono detti *miner*.

Lo scambio dei predetti codici criptati tra gli utenti (*user*), operatori sia economici che privati, avviene per mezzo di una applicazione *software*. Per utilizzare i *bitcoin*, gli utenti devono entrarne in possesso: - acquistandoli da altri soggetti in cambio di valuta legale; - accettandoli come corrispettivo per la vendita di beni o servizi.

Gli *user* utilizzano le monete virtuali, in alternativa alle valute tradizionali, principalmente come mezzo di pagamento per regolare gli scambi di beni e servizi, ma anche per fini speculativi attraverso piattaforme *on line* che consentono lo scambio di *bitcoin* con altre valute tradizionali sulla base del relativo tasso cambio (ad esempio, è possibile scambiare *bitcoin* con *euro* al tasso Btc/euro)¹⁴⁴.

¹⁴⁴ In merito, la Corte di giustizia dell'Unione europea, nella sentenza 22 ottobre 2015, causa C-264/14, ha

5.3.2. L'applicazione dell'Iva ai soggetti della *sharing economy*

A livello Ue, l'applicazione dell'Iva alla *sharing economy* è oggetto di studio da parte del Comitato Iva, che ha recentemente adottato (*document D-914 – taxud.c.1 (2017) 1402399*) delle linee guida che forniscono indicazioni di massima ai fini dell'eventuale applicazione dell'Iva ai beni e servizi forniti attraverso le piattaforme della *sharing economy*¹⁴⁵.

Al riguardo, è stato chiarito che la fornitura di beni e servizi dietro corrispettivo in moneta effettuata attraverso le piattaforme di *sharing economy* va assoggettata all'Iva ai sensi dell'art. 2 della direttiva Iva, a condizione che il fornitore di detti beni o servizi svolga un'attività economica che lo qualifica come soggetto passivo ai sensi dell'art. 9 della direttiva medesima. L'Iva può applicarsi anche alle forniture di beni e servizi scambiati con altri beni e servizi se è possibile individuare, in base ad una valutazione caso per caso, un collegamento diretto tra l'operazione resa dal fornitore e la controprestazione in natura da lui ricevuta.

Con riferimento alla natura dei servizi resi dalle piattaforme di *sharing economy*, è tuttora in corso una riflessione in seno al comitato Iva. La qualificazione di detti servizi impatta significativamente sulla regola di territorialità applicabile: se si tratta di servizi di intermediazione, infatti, essi sono territorialmente rilevanti nel paese in cui si trova il bene

riconosciuto che le operazioni che consistono nel cambio di valuta tradizionale contro unità della valuta virtuale *bitcoin* e viceversa, effettuate a fronte del pagamento di una somma corrispondente al margine costituito dalla differenza tra il prezzo di acquisto delle valute e quello di vendita praticato dall'operatore ai propri clienti, costituiscono prestazioni di servizio a titolo oneroso.

Più precisamente, secondo i giudici europei, tali operazioni rientrano tra le operazioni "relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio" di cui all'art. 135, par. 1, lett. e), della direttiva 2006/112/Ce.

In particolare, ai fini del trattamento Iva, il caso analizzato dai giudici europei riguardava un soggetto che svolgeva l'attività di cessione e acquisto di valuta virtuale (*bitcoin*) in cambio di valuta "tradizionale". Il compenso per tale attività era determinato in misura pari al margine che scaturiva dalla differenza (ipotizzando il caso di vendita di *bitcoin* da parte dell'operatore), da un lato, tra il prezzo che il cliente era disposto a pagare per acquistare una unità di moneta virtuale e, dall'altro, la miglior quotazione del *bitcoin* stesso disponibile sul mercato.

La Corte, al riguardo, ha stabilito: - in primo luogo, che l'attività di commercializzazione di *bitcoin* deve essere qualificata quale prestazione di servizi effettuata a titolo oneroso; - che le prestazioni in esame, pur riguardando operazioni relative a valute non tradizionali (e cioè diverse dalle monete con valore liberatorio in uno o più paesi), "costituiscono operazioni finanziarie in quanto tali valute siano state accettate dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento legali e non abbiano altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento".

Sulla base di tale inquadramento giurisprudenziale, con la risoluzione 72/E del 2 settembre 2016, l'Agenzia delle entrate ha affermato che l'attività di intermediazione nell'acquisto e vendita di *bitcoin* è rilevante, oltre che agli effetti dell'Iva, anche dell'Ires e dell'Irap.

¹⁴⁵ In particolare, nella proposta è stato precisato che ai fini Iva, per "piattaforme di *sharing economy* s'intendono soggetti passivi Iva che mediante l'uso di siti di *e-commerce* mettono in contatto singoli utenti che intendono fornire e acquistare beni e servizi".

o è reso il servizio sottostante. In generale, per la Commissione si può ritenere che la piattaforma svolga un servizio d'intermediazione, se non agisce in nome proprio e se svolge un ruolo attivo ai fini della conclusione dello scambio o vendita.

Tuttavia, i servizi resi dalle piattaforme di *sharing economy*, ove svolti in modo automatizzato e con un limitato intervento umano, potrebbero essere considerati anche servizi elettronici. Come tali, essi sarebbero tassati nel luogo del consumatore finale, se soggetto privato, oppure nel luogo del prestatore, se il destinatario del servizio è un soggetto passivo Iva (artt. 44 e 58 della direttiva Iva).

Fermo restando che, come già evidenziato, le forniture di beni e servizi effettuate dagli utenti privati attraverso le piattaforme della *sharing economy* sono in linea di principio transazioni soggette all'Iva, le problematiche relative ai presupposti di applicazione dell'imposta possono riguardare: la qualifica di soggetto passivo o non passivo degli utenti operatori; il carattere commerciale o meno dell'attività esercitata attraverso le piattaforme digitali; l'esistenza di un sinallagma tra le prestazioni e le controprestazioni in natura (es. nel caso di una condivisione di un bene o di uno scambio di servizi contro servizi).

In base alla legge italiana e secondo l'interpretazione data dalla Corte di giustizia Ue, le operazioni rese con l'ausilio delle piattaforme della *sharing economy* possono configurare un'attività economica nella misura in cui sono svolte con carattere di stabilità e organizzate in forma d'impresa (cfr. art. 4 d.p.r. n. 633/1972; Cgce, *Sofitam*, C-333/91). Ne consegue, quindi, che una persona che effettua solo occasionalmente un'operazione generalmente svolta da un produttore, da un commerciante o da un prestatore di servizi non può, in linea di principio, essere considerata un soggetto passivo Iva¹⁴⁶.

¹⁴⁶ In questo contesto, ai fini Iva assume rilievo il dato testuale dell'art. 5 della proposta del comitato Iva in esame, che sembra limitarne il campo di applicazione alle sole attività di economia della condivisione "non professionale" e, dunque, ad attività che in linea di principio dovrebbero considerarsi fuori campo Iva. Nel contesto dell'economia collaborativa, tuttavia, la distinzione tra prestazione a titolo professionale e prestazione a titolo occasionale non è facilmente individuabile, specie se la regolamentazione varia da settore a settore e anche da regione a regione, come ad esempio nel settore alberghiero.

CAPITOLO VI

CONCLUSIONI E SEGNALAZIONI

1. La relazione, che rappresenta un primo approccio di questa Sezione alla tematica dei profili fiscali dell'*e-commerce*, ha messo in evidenza la riduttività della definizione generale di commercio elettronico, quale tipologia di transazioni volte allo scambio di beni o servizi attraverso una rete elettronica, rispetto al complesso processo determinato dallo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che hanno modificato e migliorato i processi produttivi, innovando l'economia in tutti i settori.

Questa più ampia accezione di economia digitale, postula un'ampia rimodulazione della normativa fiscale, nonché, in sede di applicazione delle disposizioni vigenti, nuovi approcci operativi correlati alle specifiche connotazioni del fenomeno.

In particolare, dall'attività svolta dal Dipartimento delle finanze, dall'Agenzia delle entrate e dalla Guardia di finanza, sono emersi i seguenti profili, di rilievo fiscale:

- la mobilità, correlata allo sviluppo tecnologico, consente di esercitare l'attività di impresa da remoto, ossia da luoghi diversi da quelli in cui consumatori e fornitori sono situati, senza ricorrere a infrastrutture fisiche complesse; la mobilità concerne anche gli utenti, che possono accedere a Internet attraverso dispositivi mobili indipendentemente dal luogo in cui si trovano;

- le nuove tecnologie hanno notevolmente aumentato la capacità delle imprese che operano sulla rete di raccogliere ed elaborare i dati forniti dagli utenti (direttamente o tracciando i comportamenti sul *web*) al fine di migliorare i prodotti e servizi offerti, valorizzando sul piano economico i dati ottenuti;

- lo sviluppo di modelli di impresa *multi-sided*, caratterizzati da gruppi di utenti che si interfacciano con altri gruppi attraverso piattaforme *on line* (c.d. *sharing economy*), le cui decisioni hanno significativi effetti reciproci di rilievo economico;

- lo sviluppo di nuovi prodotti digitali e di nuovi mezzi per l'erogazione di servizi crea incertezze sulla corretta classificazione delle attività svolte nell'ambito dei nuovi modelli imprenditoriali;

- il ricorso a strumenti di pagamento alternativi al contante necessari per le conclusioni delle transazioni a distanza, non sempre consente la tracciabilità delle relative operazioni.

Si tratta di caratteristiche specifiche dell'economia digitale che, pur favorendo gli scambi e le interazioni transfrontaliere, rendono più difficile collegare le attività che producono valore al mercato di consumo, incidendo sulla individuazione del luogo in cui i redditi vengono prodotti.

È perciò posta in crisi l'applicabilità dei principi adottati dalla maggior parte degli Stati per la tassazione dei redditi transnazionali, ossia il *world-wide taxation principle* (per cui il contribuente è assoggettato a imposizione per tutti i suoi redditi, ovunque prodotti, nello Stato di residenza) e il *principle of source* (in virtù del quale il soggetto non residente è assoggettato a imposizione in relazione al luogo in cui i redditi sono prodotti).

La relazione ha confermato che le imprese digitali hanno la capacità di mantenere un certo livello di attività, a prescindere dalla presenza di una stabile organizzazione in un paese, intrattenendo relazioni con i consumatori e gli utenti attraverso siti *web* o altri strumenti digitali; anche quando tali imprese stabiliscono una stabile organizzazione in una giurisdizione, le opportunità offerte dalla tecnologia facilitano l'adozione di strutture idonee a minimizzarne la presenza tassabile in un paese, attraverso una allocazione delle funzioni, dei rischi e delle attività che non riflette la sostanza economica delle operazioni svolte.

La globalità dei fenomeni oggetto di esame, postula che l'attività della nostra amministrazione finanziaria in questo ambito sia, in misura rilevante, caratterizzata dalla partecipazione ad iniziative in ambito internazionale.

In particolare, l'Agenzia delle entrate partecipa attivamente a numerosi progetti avviati sia dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Ocse) che dall'Unione europea; tra i progetti di maggiore rilevanza conclusi o in fase di esecuzione si ricorda il cosiddetto progetto Beps (*Base erosion and profit shifting*), finalizzato a contrastare, mediante la ricerca di un maggiore coordinamento e l'eliminazione delle asimmetrie tra i diversi regimi fiscali nazionali, le strategie di natura fiscale che le imprese pongono in essere per erodere la base imponibile.

Il Dipartimento delle finanze ha, a sua volta, rappresentato che, per l'avanzamento dell'attività istruttoria delle direttive Ue, l'Italia ha partecipato ad una serie di incontri focalizzati sulle varie problematiche dell'*e-commerce* ed, in particolare, agli incontri dei gruppi di studio in materia, che hanno lo scopo di creare un ambiente di conoscenza condivisa tra esperti fiscali sulle tematiche dell'*e-commerce*, su cui si sono già tenuti a livello unionale, in anni recenti, altri lavori di approfondimento.

L'Ocse e il G20, già dal settembre 2013, hanno dato avvio al citato progetto Beps (*Base erosion and profit shifting*), che identifica quindici azioni da intraprendere al fine di contrastare i fenomeni di erosione della base imponibile e spostamento artificiale dei profitti verso giurisdizioni con trattamento fiscale più favorevole; progetto conclusosi nel 2015, con la pubblicazione di quindici report sugli esiti di ciascuna azione.

Per quanto riguarda più specificamente la *digital economy*, l'Azione n. 7 del progetto Beps (*Preventing the artificial avoidance of permanent establishment status*) non ha previsto l'introduzione di un concetto di "stabile organizzazione virtuale", né una definizione di stabile organizzazione digitale, funzione di una *taxable presence* diversa da quella propria dell'economia tradizionale, indicazione che non è emersa dai lavori sull'Azione n. 1 (*Addressing the tax challenges of the digital economy*). Comunque, l'Azione n. 7 ha apportato alcune modifiche alla definizione di stabile organizzazione che potrebbero avere riflessi utili anche nell'azione di contrasto dei fenomeni Beps nella *digital economy*; modifiche inserite nel modello di convenzione fiscale Ocse, il quale ha valore di raccomandazione per gli Stati membri dell'organizzazione, che vi potranno fare riferimento nella negoziazione di propri trattati fiscali.

Analoghe disposizioni sono state integrate, su base opzionale, anche nella *Multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent Beps*, convenzione firmata il 7 giugno 2017, che consentirà di introdurre nei trattati fiscali dei paesi firmatari misure che ridurranno la possibilità di utilizzare le disposizioni dei medesimi trattati per sottrarre a tassazione gli utili societari, ovvero per allocare artificiosamente tali utili in giurisdizioni a bassa o nulla fiscalità.

La convenzione multilaterale prevede una particolare modalità di efficacia, in quanto produrrà effetti, una volta ratificata, sui trattati vigenti solo a fronte del reciproco accoglimento di una data disposizione (*opting-in*) in ogni singolo trattato, da parte degli Stati contraenti di detto trattato.

I trattati fiscali italiani vigenti saranno modificati solo se, oltre all'Italia, anche il relativo partner di trattato abbia accolto le medesime disposizioni in sede di Convenzione multilaterale al fine di consentire la modifica nei propri trattati.

Il Dipartimento delle finanze, ha sottolineato che alcuni rilevanti partner di trattato non risultano per ora tra i firmatari della Convenzione stessa (ad esempio, gli Stati Uniti d'America), oppure non hanno espresso scelte in favore dell'accoglimento di talune

disposizioni opzionali. Pertanto, a causa del richiamato meccanismo di efficacia della Convenzione multilaterale, talune delle disposizioni in parola, benché accolte da parte italiana, non potranno modificare i trattati stipulati tra l'Italia e tali paesi.

Sempre con riguardo all'Azione n. 7, il Dipartimento delle finanze ha richiamato le novellate disposizioni in materia di:

- “eccezioni” al concetto di stabile organizzazione, vale a dire la lista non esaustiva delle attività di cui al par. 4 dell'art. 5 del modello Ocse che, per il proprio carattere preparatorio o ausiliario rispetto all'attività principale dell'impresa, non costituiscono stabile organizzazione;

- la suddivisione in più contratti di dette attività esenti sia ad opera della stessa impresa che di imprese appartenenti al medesimo gruppo (c.d. *anti-fragmentation rule*); il nuovo modello Ocse – nonché la convenzione multilaterale – pongono le basi giuridiche affinché le transazioni, in presenza di frammentazione a fini elusivi delle attività ausiliarie o preparatorie, possano essere riqualificate in un'unica transazione alla quale poter imputare redditi. Da parte italiana è stata accolta anche detta opzione nella convenzione multilaterale;

- *commissionnaire arrangements*, vale a dire delle disposizioni che consentono di configurare la ipotesi della “stabile organizzazione-agenzia”, in funzione della attività di intermediazione della impresa non residente. La nuova disposizione di cui al par. 5 dell'art. 5, relativa all'ipotesi in cui gli agenti o intermediari costituiscano stabile organizzazione, mira a riportare la materia imponibile nello Stato presso il quale si è svolta l'attività sostanziale dell'intermediazione, con conseguente creazione di valore, anche nei casi in cui la conclusione formale dei contratti viene realizzata in una giurisdizione diversa, laddove detti contratti siano parte dell'attività ordinaria dell'intermediario e siano conclusi senza modifiche rilevanti o sostanziali (c.d. *commissionnaire arrangement*). La nuova disposizione potrebbe riguardare anche le transazioni digitali tipiche di quella pluralità di soggetti non residenti che utilizzano in Italia i marchi di portali di intermediazione *on line*, visto che la conclusione delle stesse di fatto realizza un negozio nel corso di una attività ordinaria dell'intermediario, senza che siano richieste modifiche successive sostanziali delle condizioni contrattuali.

2. Sul piano della normativa nazionale, a partire dal 2014, in Italia, si è assistito a taluni tentativi di attrarre a tassazione in Italia il reddito riconducibile allo sfruttamento delle opportunità offerte dalla *digital economy*; sino al d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96, che costituisce una novità assoluta, tali tentativi non sono stati di fatto concretizzati.

Con l'art. 1-bis, inserito in sede di conversione, è stato introdotto un istituto di comunicazione e collaborazione rafforzata rivolto alle imprese non residenti che appartengono a gruppi multinazionali con ricavi consolidati superiori a 1 miliardo di euro e che effettuano cessioni di beni e prestazioni di servizi in Italia per un ammontare superiore a 50 milioni di euro, avvalendosi di società residenti o di stabili organizzazioni di società non residenti, appartenenti al medesimo gruppo societario.

L'intervento normativo mira a stimolare l'interlocuzione preventiva tra amministrazione finanziaria e contribuente nelle ipotesi in cui l'operatività di quest'ultimo sia riconducibile a uno schema tipico di pianificazione fiscale internazionale ivi previsto.

In presenza di tali condizioni le imprese non residenti che ravvisino il rischio che l'attività esercitata nel territorio dello Stato costituisca una stabile organizzazione, possono chiedere all'Agenzia delle entrate una valutazione della sussistenza dei requisiti che configurano la stabile organizzazione stessa, mediante presentazione di apposita istanza finalizzata all'accesso al regime dell'adempimento collaborativo, di cui al d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128.

La presentazione dell'istanza avvia un percorso collaborativo con l'Agenzia finalizzato a valutare, in contraddittorio con essa, la presenza dei requisiti di legge per la configurazione di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato.

Si tratta dunque di una previsione, peraltro diretta anche a soggetti non operanti nel settore della *digital economy*, che postula la possibilità di far emergere, su base volontaria, una stabile organizzazione nel nostro territorio al fine di tassarne i relativi profitti.

Infine, la l. 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018), all'art. 1, cc. da 1011 a 1019, introduce nel nostro ordinamento un'imposta sulle transazioni digitali relative a prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici e rese nei confronti di soggetti residenti "sostituti di imposta", ex art. 23, c. 1, d.p.r. n. 600/1973, nonché delle stabili organizzazioni di soggetti non residenti situate nel territorio dello Stato.

La c.d. *web tax* italiana, che entrerà in vigore non prima del 1° gennaio 2019 (art. 1, c. 1017, legge cit.), si caratterizza per i seguenti principali elementi: l'imposta colpisce le

transazioni digitali di tipo *business to business* (B2B) e non le transazioni digitali rese nei confronti dei privati (B2C) che non sono “sostituti d’imposta”; l’imposta si applica sulle transazioni digitali relative a prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici nei confronti di soggetti residenti in Italia, nonché delle stabili organizzazioni in Italia di imprese non residenti; sono escluse talune categorie di contribuenti minori; la definizione di “prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici” (si considerano tali quelli “quelli forniti attraverso internet o una rete elettronica e la cui natura rende la prestazione essenzialmente automatizzata, corredata di un intervento umano minimo e impossibile da garantire in assenza della tecnologia dell’informazione”) si ispira a quella di “servizi prestati tramite mezzi elettronici” di cui all’art. 7 del “Regolamento di esecuzione (Ue) n. 282/2011 del Consiglio, del 15 marzo 2011, recante disposizioni di applicazione della direttiva 2006/112/Ce relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto”; l’imposta non si applica quindi alle prestazioni B2C, né alle cessioni di beni (anche se effettuate in via telematica); l’aliquota è pari al 3 per cento del corrispettivo dovuto (al netto dell’Iva) per le prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici; l’imposta si applica nei confronti dei soggetti, sia residenti che non residenti, che effettuano nel corso di un anno solare un numero complessivo di transazioni digitali superiore a 3.000 unità; modalità di riscossione: l’imposta viene prelevata, al momento del pagamento del corrispettivo, dai soggetti (committenti) che richiedono i servizi, con obbligo di rivalsa sui soggetti (prestatori) che forniscono tali servizi; gli stessi soggetti committenti versano l’imposta entro il giorno 16 del mese successivo a quello di pagamento del corrispettivo; l’imposta non viene applicata se i soggetti che effettuano la prestazione indicano nella fattura relativa alla medesima prestazione (o in altro documento da inviare contestualmente alla fattura) di non superare il limite di 3.000 transazioni digitali nell’anno solare.

La relazione tecnica stima che da questo nuovo tributo possa derivare un maggior gettito pari a 190 milioni.

Alcune segnalate criticità della introdotta normativa attengono: alla circostanza che il presupposto territoriale dell’imposta è determinato in relazione ai soggetti committenti (art. 1, c. 1011, legge cit.); ne consegue che l’imposta, applicandosi nei confronti dei prestatori, residenti o non residenti (art. 1, c. 1013, legge cit.), viene a colpire anche le società residenti, potendone determinare una penalizzazione competitiva nei confronti del mercato economico “non digitale” interno, nonché rispetto alle multinazionali non residenti, per le quali il

nuovo tributo potrebbe ritenersi esaustivo al fine dell'assolvimento degli obblighi tributari in Italia, rispetto alle pretese dell'amministrazione finanziaria, vanificando di fatto la finalità insita nel provvedimento di contrastare l'elusione fiscale delle imprese transnazionali dell'economia digitale; al profilo della soglia di applicabilità dell'imposta, parametrata al solo dato numerico di transazioni complessive annue superiore a 3.000 unità (art. 1, c. 1013, legge cit.), limite che non appare del tutto significativo, in mancanza di un correlato parametro di rilevanza economica delle singole transazioni.

La stessa legge di bilancio 2018, oltre all'imposta sulle transazioni digitali, ha previsto all'art. 1, c. 1010, lett. a), l'aggiunta nel c. 2 dell'art. 162 del Tuir (stabile organizzazione) della lett. *f-bis* che delimita in maniera generica un concetto di "stabile organizzazione virtuale" ("una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso"); previsione con cui, in sostanza, si tende a rendere meno cogente il nesso tra tassazione e presenza fisica dell'impresa.

Al riguardo, si segnala il limitato ambito di applicazione della disposizione, circoscritto alle sole ipotesi di assenza di un trattato contro le doppie imposizioni o al caso in cui la norma nazionale preveda un più vantaggioso trattamento per il contribuente rispetto a quella convenzionale.

3. Quanto ai poteri istruttori relativi all'acquisizione di dati e informazioni digitali, la relazione ha evidenziato che l'amministrazione finanziaria utilizza i mezzi istruttori "generali" previsti dall'ordinamento: artt. 32 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 e 51 d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 (poteri che si traducono nella richiesta, al contribuente o a terzi, di esibire o trasmettere documenti, o di fornire informazioni); artt. 33 d.p.r. n. 600/1973 e 52 d.p.r. n. 633/1972 (poteri che presuppongono un intervento diretto presso i luoghi a disposizione del contribuente o di terzi, per l'esecuzione di attività ispettive, anche procedendo alla materiale ricerca di documenti rilevanti ai fini del controllo).

Tuttavia, la peculiarità dell'ambiente in cui sono poste in essere le transazioni *on line*, nonché il formato dei dati e delle informazioni eventualmente oggetto di acquisizione in fase istruttoria, comportano la necessità per i verificatori di adottare strumenti idonei all'acquisizione dei dati informatici e che, al contempo, garantiscano la piena utilizzabilità degli stessi ai fini dell'attività di accertamento; si tratta dello sviluppo della c.d. "*computer*

forensics”, procedimento diretto al trattamento di dati e/o informazioni digitali e/o sistemi informativi digitali per finalità investigative e di giustizia, tipico dell’ambito delle investigazioni criminali.

Gli strumenti a disposizione dell’amministrazione finanziaria in tal senso, che l’Agenzia delle entrate riferisce sono stati prevalentemente sviluppati *in house*, sono volti ad assicurare l’integrità, l’autenticità e la disponibilità dei dati acquisiti.

Il principale mezzo istruttorio esperibile da parte dell’amministrazione finanziaria per l’effettuazione di attività di controllo fiscale nei confronti di imprese/professionisti coinvolti nel commercio elettronico è rappresentato dall’accesso informatico, che deve garantire, da un lato, la conformità dei dati acquisiti a quelli originali, dall’altro la loro non modificabilità.

Si è rilevato che il commercio elettronico si caratterizza, altresì, per l’ampio ricorso a strumenti di pagamento alternativi al contante che, in linea generale, dovrebbero consentire la tracciabilità delle relative operazioni.

Con riferimento alle modalità di pagamento, l’Agenzia delle entrate ha comunque osservato che un significativo numero di operatori dell’*e-commerce* ricorre ai servizi forniti da *PayPal*, una banca *on line* americana con sede, per l’Europa, in Lussemburgo, ma anche un circuito di pagamenti internazionali sviluppatasi soprattutto grazie all’*e-commerce*.

Con riguardo alla tracciabilità dei pagamenti, trattandosi di una banca estera, in capo a *PayPal* non sussistono gli obblighi posti a carico degli operatori finanziari residenti, in merito alla comunicazione delle informazioni sui saldi e sulle movimentazioni dei rapporti attivi.

Ne consegue una maggiore difficoltà in termini di strutturazione di un’analisi, anche preventiva, mirata all’emersione delle situazioni a maggior rischio di evasione, lì dove le somme depositate sui conti *PayPal* non siano successivamente riversate su un conto corrente italiano.

4. La relazione ha evidenziato che, quanto al profilo di una eventuale valutazione quantitativa della base imponibile sottratta al fisco italiano, siccome deducibile in esito alle verifiche svolte sulle diverse fenomenologie evasive ed elusive poste in essere agli operatori della *digital economy*, nonostante i progressi in termini di analisi attualmente in corso, non vi sarebbero le condizioni per effettuare una stima economica del fenomeno nella sua

interezza.

Osserva tuttavia la Sezione che, data la rilevanza del volume d'affari generato sul nostro territorio dalla c.d. *digital economy*, siccome ampiamente emerso dall'istruttoria, si rende necessario che l'amministrazione fiscale si doti di strumenti di analisi che consentano una stima e un monitoraggio dell'evasione ed elusione fiscale nello specifico settore; preso atto che la stessa "Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva", predisposta da un'apposita commissione istituita con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 28 aprile 2016, non risulta aver affrontato in dettaglio la materia, la quale costituisce oramai un fattore di non secondario rilievo nell'ambito delle stime sull'ammontare delle entrate sottratte al bilancio pubblico, cui detta relazione è finalizzata (cfr. art. 10-bis.1 l. n. 196/2009).

Invero nella "Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva" relativa all'anno 2017, la definizione di "economia non osservata" (*Noe*, *Non-Observed Economy*) comprende l'insieme delle attività economiche che, per motivi differenti, sfuggono all'osservazione statistica diretta; le maggiori componenti della *Noe* sono rappresentate dal "sommerso economico" e dall'economia illegale, mentre il "sommerso statistico" e "l'economia informale" ne completano lo spettro; in particolare, per quel che qui rileva, dallo stesso documento (pag. 23) è dato di evincere che il "sommerso economico" include tutte quelle attività che sono volontariamente celate alle autorità fiscali, previdenziali e statistiche, quale generato da dichiarazioni non corrette riguardanti sia il fatturato e/o i costi delle unità produttivi, sia l'utilizzo di *input* di lavoro irregolare; e che "l'economia informale" include le attività produttive svolte in contesti poco o per nulla organizzati, basati su rapporti di lavoro non regolati da contratti formali.

Si tratta di fenomenologie che ben rientrano in molte delle casistiche tratteggiate nella presente relazione con riferimento all'economia digitale; senza pretermettere che l'ascesa di modelli di *business* digitali ha innescato un mercato del lavoro caratterizzato dalla prevalenza di contratti a breve termine e spesso non *standard*, potenzialmente in grado di minimizzare le passività fiscali e ridurre la base imponibile delle società, con importanti effetti sul gettito fiscale (cfr. Ocse, Rapporto intermedio *Task Force on Digitaly Economy* (Tfde) "*Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*": punti 465-470).

Si ribadisce, pertanto, l'opportunità che l'amministrazione fiscale implementi nell'ordinamento e nella prassi adeguati strumenti di analisi economico-fiscale dei fenomeni

suesposti, quale ineludibile premessa conoscitiva per una politica fiscale che tenga conto dei mutamenti nell'economia innescati o comunque facilitati dalla digitalizzazione.

L'indagine ha comunque permesso di enucleare le principali fenomenologie elusive della normativa fiscale, i nuovi modelli di analisi che l'amministrazione finanziaria italiana ha elaborato e posto in essere, nonché le criticità riscontrate.

Sotto il profilo dell'individuazione di nuovi possibili modalità di tassazione del reddito prodotto dalle imprese estere del settore, l'Agenzia delle entrate ha condotto un'analisi del settore della *digital economy*, volta a mappare il profilo delle imprese operanti in Italia in termini di attività, modello di *business*, comportamento fiscale, presenza o meno di indici di pericolosità fiscale, da cui è emerso che tutti i principali operatori mondiali sono presenti sul mercato italiano.

Sotto il profilo delle attività di controllo, l'Agenzia delle entrate e la Guardia di finanza hanno condotto azioni di contrasto attivando controlli nei confronti dei cosiddetti “*Over the top*” della *digital economy*, al fine del recupero dell'evasione.

Nella maggior parte dei casi è stato constatato che i gruppi in questione operavano in Italia mediante una stabile organizzazione non dichiarata, sottraendo al fisco italiano base imponibile direttamente imputata alle case madri residenti all'estero.

L'analisi, da parte del Nucleo speciale della Guardia di finanza, delle principali fenomenologie evasive ed elusive poste in essere dagli operatori della *digital economy*, ha consentito l'emersione delle fattispecie che seguono:

A) fittizia residenza all'estero di imprese della *digital economy* (esterovestizione societaria). L'esterovestizione societaria consiste nella fittizia localizzazione della residenza fiscale di *legal entities* in paesi o territori esteri, con conseguente sottrazione agli obblighi tributari previsti dall'ordinamento nazionale, allo scopo di usufruire di un regime impositivo più favorevole, sfruttando la disarmonia esistente tra le diverse giurisdizioni;

B) occultamento di stabili organizzazioni in Italia da parte di operatori dell'economia digitale. La dematerializzazione delle transazioni consente alle multinazionali della *digital economy* di operare sul territorio nazionale senza palesare, formalmente, la presenza di alcuna stabile organizzazione sul nostro territorio, sfruttando le lacune dell'art. 5 del modello di convenzione Ocse e dell'art. 162 del Tuir, che non attribuiscono alcuna valenza alla c.d. “presenza digitale”.

In sede di analisi, da parte della Guardia di finanza, dei principali *players* dell'economia digitale, è anche emerso che gli stessi, al fine del raggiungimento del *core business* nei singoli mercati-paese, utilizzano *local subsidiaries* appositamente costituite, formalmente per prestare servizi di supporto mirati al mantenimento dei rapporti commerciali con i principali partner nazionali (fornitori/clienti). Tuttavia, in casi specifici – approfonditi in sede di analisi – l'esame della relativa contrattualistica, nonché della documentazione nazionale in materia di prezzi di trasferimento, ha consentito di riscontrare che, di fatto, le funzioni concretamente svolte dalle richiamate società residenti non erano limitate alla fornitura di meri servizi di supporto a consociate estere operative, essendo, piuttosto, dirette allo svolgimento di attività fondamentali, in vista del raggiungimento degli obiettivi del gruppo sul territorio nazionale, tali da palesare, in capo alle stesse, l'esistenza di stabili organizzazioni occulte, di tipo personale ovvero materiale, delle consociate straniere, nel rispetto della vigente disciplina contenuta nell'art. 162 del Tuir e, sul piano internazionale, nell'art. 5 del modello di convenzione Ocse;

C) artificiosa determinazione dei prezzi di trasferimento nelle operazioni *intercompany* al fine di ottenere un'indebita contrazione dei redditi delle entità fiscalmente residenti. Nelle verifiche alle entità domestiche di gruppi multinazionali, particolare attenzione viene riservata alla valorizzazione, da parte del contribuente, delle operazioni con consociate estere, specie se localizzate in paesi a fiscalità più vantaggiosa, tenendo conto che tali transazioni infragruppo spesso si prestano a fenomeni di *base erosion and profit shifting*. Sul piano operativo, la Guardia di finanza si è dotata di uno specifico applicativo, denominato “*Tp catalyst*”, che consente l'effettuazione di analisi comparative e studi in materia di *transfer pricing* e che, interfacciandosi con le banche dati *Mint Italy* e *Mint global*, consente di determinare la redditività della società di interesse (*tested party*) prendendo a base i profitti generati da società comparabili, operanti nel medesimo settore, simili in termini di funzioni svolte, rischi assunti e *assets* impiegati, nel rispetto del principio di libera concorrenza.

In concreto, la comprensione del modello di *business* deve portare, soprattutto nei gruppi multinazionali come quelli dell'economia digitale, caratterizzati da una forte segmentazione della catena del valore (c.d. *value chain*), all'identificazione delle funzioni che maggiormente contribuiscono alla creazione del valore per il gruppo nel suo complesso (c.d. *key value drivers*).

Inoltre, occorre tenere conto dei criteri di ripartizione dei rischi all'interno del gruppo, attesa l'incidenza che essi hanno sul piano dell'autonomia decisionale delle diverse entità del gruppo.

Anche gli *assets* impiegati rappresentano un elemento da apprezzare nella quantificazione dei rapporti infragruppo. Ciò in quanto, nell'ambito dell'economia digitale, i rapporti con la clientela nazionale avvengono *on line*; appare, pertanto, di fondamentale importanza determinare la proprietà degli *intangibles* utilizzati e come ciascuna entità del gruppo interviene nella fase della loro valorizzazione;

D) possibile abuso degli strumenti di pagamento virtuale nell'economia digitale. Altro fenomeno, oggetto di studio e approfondimento nell'ambito della *digital economy*, riguarda l'impiego delle c.d. "criptomonete" e, in particolare, dei *bitcoins*, il cui utilizzo, come dimostrato dalle attività condotte dalle Forze di polizia e dagli organi di controllo, pone molteplici problematiche, non solo di natura fiscale, in ragione delle seguenti caratteristiche: anonimato dei titolari dei portafogli bitcoin (*wallet*), che determina difficoltà nell'identificazione dei soggetti che effettuano transazioni *on-line*; impossibilità di risalire ai soggetti che operano l'intermediazione; impossibilità di associare le transazioni a utenti rintracciabili (difficoltà di individuare la posizione geografica del venditore, dell'acquirente e dell'intermediario);

E) fenomeni di evasione e frode Iva nell'economia digitale. La diffusione di fenomeni di evasione e frodi Iva, nell'ambito economia digitale, deve essere ricollegata alle peculiarità del settore e, in particolare alla: presunta minore rilevanza della sostanza economica delle transazioni; significativa contrazione (*e-commerce* indiretto) e, in molti casi, azzeramento (*e-commerce* diretto) dei costi legati alla circolazione fisica delle merci. L'attenzione del legislatore comunitario per le ricadute sul gettito Iva dei singoli Stati membri, in ragione della diffusione di fenomeni fraudolenti nei nuovi settori dell'economia digitale, è testimoniata dalla recente implementazione della disciplina sulla tassazione dei servizi elettronici, di telecomunicazione e di teleradiodiffusione (in ambito unionale, identificati con l'acronimo Tbes, "*Telecommunication, broadcasting and electronic services*") prestati da operatori comunitari a clienti privati (c.d. "B2C") che, a partire dal 1° gennaio 2015, sono imponibili nello Stato membro del destinatario.

Proprio al fine di agevolare l'adempimento dei rinnovati obblighi Iva in capo ai *providers* europei di servizi digitali (rientranti nell'*e-commerce* diretto), chiamati ad assolvere l'imposta

nei singoli Stati in cui operano, il legislatore comunitario ha attivato il sistema (opzionale) dello “sportello unico” Moss, che consente di identificarsi, ai fini Iva, in uno dei paesi membri e contabilizzare l'imposta da versare nei singoli Stati di consumo.

È stato tuttavia segnalato dalla Guardia di finanza il rischio che le autorità fiscali dei singoli stati membri non siano in grado di esercitare un'adeguata azione di controllo sugli operatori economici che aderiscono al Moss, con conseguenti possibili ricadute negative, in termini di mancato gettito, proporzionali al crescente peso di tali servizi negli attuali *trend* dei consumi.

La stessa Guardia di finanza ha anche sottolineato la circostanza che, nell'ambito di contesti caratterizzati dalla digitalizzazione delle transazioni, l'intervento di operatori economici privi di una struttura imprenditoriale potrebbe ostacolare: - la ricostruzione dell'operatività delle imprese coinvolte; - gli accertamenti diretti a riscontrare l'effettiva titolarità delle attività esercitate, nell'ottica di imputare, in capo ai reali esecutori, condotte illecite poste in essere in danno dell'erario.

5. Dalla relazione sono infine emersi gli strumenti di contrasto alle politiche di pianificazione fiscale nel settore della *digital economy* e i risultati operativi raggiunti dall'amministrazione finanziaria.

In particolare, la necessità di individuare evidenze di un collegamento di tipo fisico tra attività digitale e territorio, ha richiesto alla Guardia di finanza lo sviluppo di un modello di investigazione che integri le funzioni di polizia economico-finanziaria, basate sui poteri di natura amministrativa, previsti dalle disposizioni in tema di accertamento delle imposte sui redditi e dell'Iva, con quelle più incisive di polizia giudiziaria, esercitate mediante il ricorso agli strumenti del codice di procedura penale.

L'esercizio di attività investigativa ha permesso di individuare stabili organizzazioni non dichiarate di grandi gruppi multinazionali dell'economia digitale attraverso l'acquisizione di documentazione informatica, attività che si rivela particolarmente complessa per l'utilizzo di sistemi di criptazione dei flussi informativi, ovvero di sistemi di archiviazione remotizzati (c.d. “*cloud*”).

Per adeguare i dispositivi di controllo alla crescente digitalizzazione dell'informazione la Guardia di finanza ha istituito una specifica figura professionale, attribuendo, all'esito di un apposito percorso di formazione, la qualifica in “*computer forensics e data analysis*” al

personale in possesso di adeguate conoscenze dei sistemi operativi e dei principali sistemi *hardware* e di comunicazione su reti informatiche.

In esito a richiesta istruttoria di questa Corte, la Guardia di finanza ha avuto modo di rappresentare che i sistemi informativi di consuntivazione e monitoraggio attualmente in uso al Corpo non permettono di estrapolare, in maniera univoca e dettagliata, i risultati operativi delle verifiche e dei controlli eseguiti nei confronti delle sole imprese operanti nel settore dell'economia digitale, posto che queste ultime non sono tipicamente qualificabili nell'ambito di categorie economiche predefinite.

Ciò premesso, con riferimento al triennio 2015-2017 (alla data del 30 novembre 2017), nel più ampio settore del contrasto all'evasione e alle frodi fiscali di rilievo internazionale, la Guardia di finanza ha comunicato di aver effettuato: 4.197 interventi ispettivi, fra verifiche e controlli fiscali; 1.596 indagini di polizia giudiziaria, su delega delle competenti procure della Repubblica.

Detti interventi e indagini hanno consentito, nel complesso: di rilevare che l'incidenza dei fenomeni illeciti di ambito ultranazionale rispetto all'evasione complessiva ai fini delle imposte sui redditi scoperta dai reparti del Corpo è pari ad oltre il 54 per cento; di individuare, fra i principali fenomeni elusivi o evasivi a carattere internazionale, la fittizia residenza all'estero di persone fisiche ed entità giuridiche, le stabili organizzazioni non dichiarate in Italia di società non residenti, le violazioni alla disciplina sui prezzi di trasferimento.

Tra i principali risultati operativi, conseguiti dalla Agenzia delle entrate e dalla Guardia di finanza negli ultimi anni, si segnalano i seguenti.

A) Una prima attività ispettiva, condotta dalla Guardia di finanza nei confronti di una multinazionale del settore, che ha consentito al reparto di: - accertare l'esistenza in Italia di una stabile organizzazione occulta in capo alla quale sono stati constatati ricavi non dichiarati per oltre 485 milioni e un reddito imponibile di oltre 32 milioni; - deferire due persone all'autorità giudiziaria per il delitto di omessa dichiarazione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 74/2000;

B) alcune recenti investigazioni hanno altresì riguardato l'esame della posizione fiscale di imprese appartenenti a due noti gruppi multinazionali dell'economia digitale, per le quali è stata prospettata l'esistenza di stabili organizzazioni occulte, anche a seguito di uno stretto coordinamento tecnico-operativo con la Direzione centrale accertamento dell'Agenzia delle

entrate.

Nel primo caso, è stata rilevata la presenza in Italia di una stabile organizzazione non dichiarata, con proposte di recupero ad imposizione, relativamente al periodo 2009-2013, di maggiori redditi per circa 100 milioni, a fronte di ricavi non dichiarati per quasi 1,2 miliardi, nonché circa 200 milioni di ritenute non operate e non versate con riferimento alle *royalties* corrisposte ad una consociata europea e da quest'ultima trasferite presso una società del gruppo fiscalmente residente in Bermuda.

Nel secondo caso, è ugualmente stata ipotizzata l'esistenza in Italia di una stabile organizzazione "occulta" di un'entità non residente, dotata di autonomia decisionale, con particolare riferimento alla definizione degli accordi contrattuali con i clienti. All'esito della citata attività, il Nucleo polizia tributaria ha: - attribuito alla stabile organizzazione occulta ricavi relativi alla attività di rivendita per un importo complessivo pari a quasi 2,4 miliardi, nonché derivanti dalla vendita di servizi di *marketing* per circa 44,3 milioni; - determinato ritenute non operate e non versate dalla stabile organizzazione occulta sulle *royalties* corrisposte alla casa-madre estera per 35,5 milioni; - conseguentemente constatato una base imponibile netta non dichiarata per oltre 85,3 milioni, nonché una corrispondente imposta evasa pari a circa 23,5 milioni;

C) un ulteriore percorso d'indagine rappresentato dall'Agenzia delle entrate ha avuto ad oggetto l'attività dei siti che hanno introdotto e sviluppato, anche nel nostro paese, un modello di *business* definito di cosiddetto *social shopping*, finalizzato a creare delle occasioni di vendita per i commercianti e professionisti interessati (c.d. partner commerciali), i quali si impegnano contrattualmente ad offrire prodotti e servizi a prezzo notevolmente ridotto, mettendoli in vendita per un periodo di tempo limitato – o fino al raggiungimento di un numero massimo di prodotti/servizi – attraverso i siti appositamente dedicati.

Il modello applicato dalla società di intermediazione presenta delle peculiarità dal punto di vista fiscale: le cessioni di *voucher* effettuate dall'intermediario sono, infatti, considerate operazioni fuori campo Iva, perché equiparate a mere movimentazioni di carattere finanziario; l'obbligo di certificazione dei corrispettivi grava, pertanto, sui partner che, nel momento di effettuazione dell'operazione – da determinarsi ai sensi dell'art. 6 d.p.r. n. 633/1972 – devono emettere regolare scontrino/fattura con Iva per l'intero prezzo dovuto dal consumatore finale per il bene/servizio, a prescindere dalle modalità di pagamento dello stesso (integralmente con buoni ovvero in parte con buoni e in parte con contanti o altri

mezzi).

L'assenza di un incasso di contanti o di una transazione elettronica può costituire il presupposto del rischio che il partner che riceve il *coupon* non emetta il dovuto documento fiscale, con conseguente sottrazione di base imponibile ai fini Iva ed occultamento di ricavi o compensi ai fini delle imposte dirette.

Per agevolare la fase di analisi e selezione dei partner commerciali da sottoporre prioritariamente a controllo, l'Agenzia delle entrate ha realizzato una procedura informatica attraverso cui gli uffici hanno potuto individuare le posizioni di propria competenza a maggior rischio di evasione. L'indice di rischio costruito assumeva il rapporto fra l'importo totale dei *coupon* riscattati e il più alto fra volume d'affari e ricavi dichiarati dai partner. In generale quanto più questo indice è elevato tanto più il soggetto è a rischio di evasione/elusione.

6. La relazione in conclusione ha evidenziato l'impegno profuso dall'amministrazione finanziaria italiana nei confronti di tutte le principali fenomenologie elusive della normativa fiscale nel settore della economia digitale, attraverso la mappatura delle imprese operanti in Italia in relazione all'attività svolta, al modello di *business*, al comportamento fiscale ed alla presenza di indici di pericolosità fiscale; utilizzando poteri istruttori adatti alle peculiarità dell'ambiente digitale, volti a garantire l'integrità e la non modificabilità dei dati acquisiti.

In questa direzione, il nuovo "Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali", approvato con la circolare n. 1/2018, in vigore dal 1° gennaio 2018, con cui sono state aggiornate le direttive operative della Guardia di finanza concernenti l'esecuzione delle verifiche, dei controlli fiscali e delle indagini di polizia economico-finanziaria finalizzate al contrasto dell'evasione, dell'elusione e delle frodi fiscali, contiene una dettagliata disamina di molte tematiche di rilievo nell'esecuzione delle verifiche e dei controlli fiscali nei confronti delle imprese multinazionali operanti nel settore dell'economia digitale.

Dalla relazione è anche emerso che, allo stato, non tutte le problematiche affrontate conducono a risultati univoci, interrelate come sono a profili – quali ad esempio quelli del nesso di territorialità, o della determinazione dei prezzi di trasferimento nelle operazioni *intercompany* – che scontano l'utilizzo di normative fiscali oramai scarsamente aderenti ai nuovi modelli di *business* delle imprese che operano nel contesto dell'economia digitale.

Si è invero più volte sottolineato che, nei nuovi modelli di impresa dell'economia digitale orientati a mercati oramai globalizzati, si tende ad operare senza la necessità di insediarsi in una struttura o una presenza fisica quale ancora postulata dalla normativa fiscale.

Nel contempo, si assiste frequentemente a pratiche di *aggressive tax planning* basate sulla indebita contrazione dei redditi delle entità fiscalmente residenti, senza che i tradizionali metodi di *transfer pricing* (in un contesto di incremento esponenziale delle transazioni *intercompany*), riescano ad intercettare fiscalmente il fenomeno per mancanza di *comparables*, considerato che i nuovi modelli di integrazione delle attività delle imprese multinazionali si caratterizzano per specializzazione aziendale delle società del gruppo attribuite alle diverse strutture territoriali, non adeguatamente e facilmente rapportabili ad altre imprese singolarmente intese, secondo il vigente principio in base al quale i componenti di reddito derivanti da operazioni infragruppo con controparti estere sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili (art. 110, c. 7, d.p.r. n. 917/1986, comma sostituito dall'art. 59, c. 1, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 giugno 2017, n. 96); senza pretermettere la ontologica differenza tra le transazioni poste in essere tra imprese indipendenti, normalmente determinate dal mercato, ed i prezzi di trasferimento delle operazioni infragruppo sottoposti a politiche diverse da quelle di mercato, ancorché non sempre concertate a fini illeciti.

Si pone poi, innovativamente, ed in modo cogente, il problema dell'individuazione delle funzioni che contribuiscono alla creazione del valore per il gruppo nel suo complesso e, conseguentemente, di quale parte di reddito possa ritenersi generata in un determinato paese; problemi a loro volta collegati, sia alla utilizzazione dei dati che producono ricchezza per le imprese dell'economia digitale, sia alla valorizzazione nei processi aziendali degli *intangibles* (algoritmi, etc), sui quali è basata l'economia digitale.

Si tratta di problematiche che pongono in termini nuovi il problema della individuazione della quota di reddito da ritenersi generata in una data giurisdizione, e che postulano l'introduzione di nuovi criteri di collegamento territoriale del reddito di impresa, quali ad esempio quelli (proposti in sede Ocse), della "presenza economica significativa" dell'impresa in un determinato territorio, in cui assumono rilievo i ricavi sopra una certa soglia e altri elementi indicativi di un significativo rapporto dell'impresa con il territorio, pur senza una presenza fisica; ovvero di una ritenuta alla fonte sui pagamenti effettuati da residenti in una

giurisdizione per l'acquisto di beni o servizi *on line* da fornitori esteri.

Come ampiamente emerso dall'indagine, il tema della tassazione dei profitti delle imprese digitalizzate, al di là degli elementi rilevabili dalle verifiche effettuate sulle medesime dall'amministrazione finanziaria, risente della mancanza di un impianto normativo internazionale di riferimento.

In particolare, tutte le opzioni di politica fiscale attualmente in discussione postulano l'individuazione di un diverso concetto di presenza tassabile e di nuove regole di ripartizione dei diritti impositivi tra i paesi che, allo stato, sono ampiamente condizionate dalla difficoltà di determinare i fattori che, nei modelli di impresa digitalizzate, contribuiscono alla creazione dei profitti in ciascuna giurisdizione, nonché dalla difficoltà di individuare elementi indicativi di un nesso con il territorio.

Altra difficoltà che va emergendo dal dibattito in materia, è quella di operare una sintesi tra posizioni e interessi contrastanti in materia, al fine del raggiungimento di un consenso internazionale sulle nuove regole; in particolare tra paesi che, quali sedi di multinazionali digitali, beneficiano dello *status quo*, e paesi che invece hanno deciso di adottare misure unilaterali in attesa degli sviluppi dei lavori internazionali.

7. Dopo la chiusura dell'indagine che ha dato luogo alla presente relazione, al G20 di Buenos Aires (19-21 marzo 2018), l'Ocse ha presentato il rapporto intermedio della *Task Force on Digital Economy* (Tfde) "*Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*".

La relazione riflette il recente lavoro svolto dalla Tfde, a partire dalla relazione sull'*Action 1*, (2015), sulle questioni fiscali poste dalla digitalizzazione.

Essa fornisce, innanzitutto, un'analisi approfondita della creazione di valore tra diversi modelli di *business* digitalizzati, concentrandosi sulle principali caratteristiche dei mercati digitali e sui processi di creazione di valore, con l'obiettivo di identificare i fattori chiave che sono prevalenti in attività più digitalizzate (capitolo 2).

Descrive, quindi, gli attuali progressi nell'attuazione del pacchetto Beps, con particolare attenzione alle misure specifiche relative alla digitalizzazione e all'impatto che ne deriva sul comportamento delle imprese altamente digitalizzate (capitolo 3).

Fornisce, inoltre, una panoramica dei recenti sviluppi della politica fiscale potenzialmente rilevanti per la digitalizzazione, con particolare attenzione alle misure

adottate dai paesi che cercano di affrontare aspetti delle più ampie sfide fiscali identificate nella relazione sull'*Action 1*, 2015 (capitolo 4).

Essa offre, quindi, un orientamento che riflette l'impegno dei membri del *Inclusive Framework* a lavorare per una soluzione globale basata sul consenso su questi temi (capitolo 5)¹⁴⁷.

Riconosce, altresì, che non vi è consenso sul merito o sulla necessità di misure provvisorie e che un certo numero di paesi ritiene che una misura provvisoria possa comportare rischi e conseguenze negative. I paesi che sono favorevoli all'introduzione di misure provvisorie ritengono, invece, che vi sia un forte imperativo ad agire in attesa di un consenso su una soluzione globale e hanno individuato una serie di elementi che potrebbero limitare le potenziali divergenze e attenuare i possibili effetti negativi di tali misure (capitolo 6)¹⁴⁸.

La relazione, infine, considera come la digitalizzazione stia influenzando il sistema fiscale dalla sua progettazione alla sua amministrazione ed identifica opportunità e rischi per i responsabili delle politiche fiscali e delle amministrazioni fiscali (capitolo 7).

Nell'ultimo capitolo (capitolo 8), sono contenute le indicazioni per il lavoro futuro del quadro inclusivo per affrontare le sfide fiscali sollevate dalla digitalizzazione.

Altra importante novità emersa dopo la conclusione dell'indagine è la pubblicazione, in data 21 marzo 2018, di due proposte di direttiva della Commissione europea al fine di istituire norme fiscali moderne, eque ed efficaci per l'economia digitale¹⁴⁹.

¹⁴⁷ A seguito della consegna del pacchetto Beps 2015 e di una richiesta del G20 di coinvolgere una gamma ancora più ampia di paesi nell'attuazione delle misure, l'*Inclusive Framework* dell'Ocse / G20 sul Beps è stato istituito nel giugno 2016. Aperto ai paesi interessati e giurisdizioni, oggi l'*Inclusive Framework* ha più di 110 membri che partecipano su un piano di parità, impegnati a implementare il pacchetto Beps 2015 e a lavorare insieme ulteriormente sulle questioni relative a Beps. Con l'istituzione dell'*Inclusive Framework*, nel gennaio 2017 è stato concordato un ulteriore mandato del Tfde, anche per la consegna di una relazione provvisoria entro la fine del 2018 e una relazione finale nel 2020.

¹⁴⁸ Di seguito, la posizione dei principali paesi:

- Francia, Germania, India, Italia, Messico, Regno Unito, Spagna considerano che i principi alla base del sistema fiscale internazionale siano ancora validi, ma necessitano di essere adattati alle sfide poste dall'economia digitale;
- gli Stati Uniti (in parte sostenuti da Canada e Giappone), pur condividendo le considerazioni sull'inadeguatezza delle regole attuali su collegamento con la giurisdizione di tassazione e allocazione dei profitti, ritengono che questa inadeguatezza non sia esclusiva dei modelli di *business* altamente digitalizzati, ma riguardi l'economia più in generale;
- un gruppo di paesi (tra i quali la Danimarca) sostiene che il sistema attuale sia adeguato e che eventuali sfide fiscali poste dall'economia digitale possano essere affrontate tramite gli strumenti offerti dal pacchetto Beps (*Base Erosion and Profit Shifting*).

¹⁴⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 21 marzo 2018 COM(2018) 146 *final*.

Premesso: che imprese con una presenza digitale significativa in uno Stato membro possono usufruire dei suoi servizi pubblici e della sua infrastruttura di mercato senza tuttavia versare le imposte in tale Stato a meno che non vi abbiano anche una presenza fisica significativa; che le imprese che svolgono attività prevalentemente digitali hanno meno necessità di essere fisicamente presenti quando operano all'estero; che soltanto il 50 per cento delle consociate di multinazionali del settore digitale hanno sede all'estero, contro l'80 per cento delle multinazionali tradizionali¹⁵⁰; che la necessità di tassare gli utili nel luogo di creazione del valore è un principio riconosciuto a livello internazionale¹⁵¹; che le attuali norme fiscali internazionali sono state concepite per le imprese "fisiche" e si basano in larga misura sulla presenza fisica; che tali norme non tengono perciò conto di modelli d'impresa in cui le società possono fornire servizi digitali in un paese senza esservi fisicamente presenti, né delle nuove modalità di creazione degli utili nel mondo digitale; che le stesse stentano a cogliere il valore creato attraverso beni immateriali, quali brevetti e algoritmi, che possono essere facilmente trasferiti in giurisdizioni a imposizione fiscale bassa o inesistente, né riconoscono il ruolo che gli utenti svolgono, fornendo dati e contenuti, nella produzione di valore per le imprese digitali oppure come elementi costitutivi delle reti; che le società con modelli d'impresa digitali sono soggette a un'aliquota d'imposizione che è meno della metà di quella applicata alle società con modelli d'impresa tradizionali (aliquota media di imposizione effettiva del 9,5 per cento contro il 23,2 per cento)¹⁵²; che questa situazione è riconducibile in parte al sistema fiscale obsoleto, in parte a incentivi applicati dai governi alle imprese digitali allo scopo di sostenere la crescita di questo settore; che in alcuni casi l'onere fiscale può essere ulteriormente ridotto attraverso strategie di pianificazione fiscale aggressiva; che ciò crea un sistema sbilanciato a svantaggio delle imprese tradizionali, determina uno squilibrio tra le imprese digitali operanti unicamente sul territorio nazionale e le imprese attive in più giurisdizioni, mette in discussione la sostenibilità delle basi imponibili degli Stati membri e comporta il rischio che altre imprese e altri contribuenti finiscano per sopportare un onere fiscale maggiore a scapito dell'equità sociale;

¹⁵⁰ Secondo la metodologia descritta nel capitolo IV del *World Investment Report 2017* dell'*Unctad (United Nations Conference on Trade and Development)*, pagg. 174-175.

¹⁵¹ Progetto Ocse/G20 sull'erosione della base imponibile e sul trasferimento degli utili (2013).

¹⁵² *SWD(2018) 81 final (Commission Staff Working Document Impact Assessment)*.

per tali motivi, la Commissione europea propone una soluzione globale alla sfida posta dalla tassazione dell'economia digitale, che comprende, tra l'altro:

- una proposta di direttiva (*Proposal for a Council Directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence: COM(2018) 147 final*) che stabilisce norme relative alla tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa; in particolare, le imprese dovrebbero essere tassate negli Stati membri in cui hanno una presenza digitale significativa, anche quando non vi abbiano una presenza fisica. Tale presenza significativa sarebbe definita sulla base dei ricavi provenienti dalla fornitura di servizi digitali, del numero di utenti *on line* o del numero di contratti commerciali per servizi digitali. Queste soglie garantirebbero che, nel valutare se una società debba essere tassata, si tenga conto dei livelli significativi di attività digitale, evitando al contempo oneri sproporzionati a carico delle Pmi. La proposta stabilisce, inoltre, nuove regole per l'attribuzione degli utili alle imprese digitali, basate sugli attuali principi in materia di prezzi di trasferimento e stabilisce che l'attribuzione degli utili a un'impresa digitale dovrebbe riflettere le particolari modalità con cui le attività digitali conducono alla creazione di valore, mediante il ricorso a criteri quali i dati e gli utenti;

- una proposta di direttiva (*Proposal for a Council Directive on the common system of a digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services: COM(2018) 148 final*) la quale – nella consapevolezza che una soluzione strutturale richiederà del tempo mentre gli Stati membri sono chiamati a intervenire sin d'ora per tassare l'economia digitale per salvaguardare le entrate e garantire condizioni di concorrenza paritarie e che un sempre maggior numero di Stati membri sta già adottando provvedimenti unilaterali – mira ad introdurre una soluzione temporanea mirata a livello dell'Ue in modo da impedire la frammentazione del mercato unico, migliorare l'equità e consentire agli Stati membri di salvaguardare le loro entrate e fungere da catalizzatore per l'adozione di una soluzione più completa; detta misura temporanea dovrebbe applicarsi soltanto finché non sia concordata, a livello internazionale, una soluzione globale; la misura proposta ha un campo di applicazione assai specifico: essa si concentra su attività nelle quali esiste un ampio divario tra il valore creato e la capacità degli Stati membri di tassarlo, ovvero nelle quali la partecipazione e i contributi degli utenti svolgono un ruolo centrale nella creazione di valore. L'imposta sui servizi digitali proposta sarebbe applicata con un'aliquota del 3 per cento sui ricavi lordi, nell'Ue, derivanti da servizi digitali specifici e

sarebbe dovuta nello Stato membro o negli Stati membri in cui si trovano gli utenti in questione. La Commissione europea stima che l'imposta sui servizi digitali aumenterebbe di circa 5 miliardi di euro all'anno le entrate nell'Ue, migliorando la sostenibilità delle finanze pubbliche nazionali. L'imposta sui servizi digitali si applicherebbe ai ricavi derivanti da due tipi principali di servizi digitali con la comune caratteristica che, per generare ricavi, dipendono fortemente dallo sfruttamento della partecipazione degli utenti o dei dati ottenuti su di essi. Poiché questi servizi sono generalmente forniti a distanza, non è necessario che il soggetto che li eroga sia fisicamente stabilito nella giurisdizione in cui si trovano gli utenti e in cui pertanto viene creato il valore. Questa nuova imposta mira dunque a conferire diritti di imposizione a tali giurisdizioni. L'imposta riguarderebbe servizi che consistono nella collocazione di pubblicità sulle interfacce digitali, nonché mercati e interfacce digitali di intermediazione finalizzati principalmente a facilitare l'interazione diretta tra gli utenti (ad esempio applicazioni o siti di vendita *peer-to-peer*). Si applicherebbero soglie per garantire che l'imposta non incida negativamente sulle imprese emergenti o di piccole dimensioni. La direttiva propone, inoltre, di istituire uno sportello unico per semplificare il processo per le imprese.

In conclusione, la Commissione invita gli Stati membri a raggiungere rapidamente un accordo sulle proposte presentate affinché le imprese, le amministrazioni, i cittadini e l'economia europea possano beneficiare di un quadro fiscale uniforme e moderno per l'economia digitale. Queste proposte dovrebbero costituire la base comune che l'Unione e i suoi Stati membri utilizzerebbero per alimentare i lavori internazionali in corso sulla tassazione dell'economia digitale e contribuire al loro buon esito.

