



CONFINDUSTRIA

Iniziative europee per la tassazione dell'economia digitale

Contributo alla consultazione
pubblica indetta dal Ministero
dell'Economia e delle Finanze

27 Giugno 2018

Position Paper

Contributo alla consultazione pubblica in materia tassazione dell'economia digitale indetta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze dal 16 maggio al 22 giugno 2018¹

Premessa

Il grado di digitalizzazione dell'economia sta crescendo e diventa progressivamente più dirimpante; la velocità con cui il digitale evolve, ridefinendo i paradigmi della produzione, del consumo, della creazione e della rappresentazione del valore crea attriti con le regole esistenti, in campo fiscale e non solo.

Sebbene sia ormai evidente la necessità di apportare cambiamenti per adeguare gli attuali paradigmi della fiscalità alle evoluzioni del digitale, le procedure di consolidamento del consenso politico in atto a tale scopo, sia a livello nazionale che internazionale, procedono ancora lentamente.

Il rapporto intermedio sulla tassazione dell'economia digitale, pubblicato dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) il 16 marzo 2018², che rappresenta l'ennesimo tassello del processo di analisi internazionale del problema, conferma quest'ultima percezione. A distanza di 5 anni dall'indicazione della tassazione dell'economia digitale quale prima azione del Piano BEPS (2013) e altrettanti dalla creazione dell'High Level Expert Group on Digital Taxation sul medesimo argomento in ambito UE, l'adozione di soluzioni efficaci e ampiamente condivise sembra ancora al di là dal venire.

Pur prendendo atto della comunanza di vedute dei Paesi partecipanti all'Inclusive Framework on BEPS relativamente alla necessità di ridefinire i fondamentali principi del collegamento territoriale delle attività economiche digitali e dell'attribuzione dei profitti alle stesse ai fini fiscali, il più recente rapporto OCSE non prospetta soluzioni immediate e rinvia ancora una volta a future risposte che potrebbero giungere con due ulteriori documenti attesi – salvo accelerazioni - nel 2019 e nel 2020.

Nell'assenza di iniziative di più ampio respiro, stanno trovando terreno fertile gli approcci unilaterali a cui gli Stati ricorrono sotto la crescente pressione dell'opinione pubblica interna e internazionale.

In Italia il dibattito sulla tassazione dell'economia digitale, connotato da temporanei raffreddamenti e brusche accelerazioni, ha già indotto nel recente passato il Legislatore a varare misure contingenti, non sempre sorrette da una solida e completa visione d'insieme³. Ancor più recentemente, con la Legge di Bilancio 2018 è stato introdotto un nuovo compendio di misure fiscali per l'economia digitale, operanti esclusivamente sul piano nazionale.

L'articolo 1, commi 1010-1019, della Legge n. 205/2017, infatti, ha, da un lato, rivisto i criteri interni che disciplinano il concetto di stabile organizzazione, modificando l'articolo

¹ http://www1.finanze.gov.it/finanze2/servizi/n_consult_newDF/consulta.php?id=1301&step=0

² OECD (2018), *Tax Challenges Arising From Digitalisation - Interim report 2018 : Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris

³ Al riguardo vale la pena ricordare le iniziative adottate con la Legge di stabilità 2014 riguardo la tassazione dei servizi pubblicitari digitali, ed in particolare la c.d. "web tax" introdotta dal comma 33, dell'articolo 1, della legge n. 147/2013; misura abrogata, prima della sua effettiva entrata in vigore, ad opera dall'articolo 2, comma 1, lett. a) del DL n. 16/2014.

162 TUIR⁴ e, dall'altro, ha provveduto ad introdurre una nuova imposta sui servizi digitali resi nei confronti dei sostituti d'imposta residenti in Italia.

Confindustria ha già avuto modo di analizzare e commentare le richieste disposizioni, che non costituiscono oggetto della presente consultazione. In questa sede, si ribadisce un giudizio di carattere generale: in considerazione della natura globale delle sfide poste dalla *digital economy*, le iniziative unilaterali non paiono atte a fornire una risposta coerente e sistematica ma, al contrario, rischiano di produrre distorsioni sul piano economico e su quello della coerenza delle regole fiscali transnazionali, arrecando pregiudizio soprattutto alla competitività delle imprese residenti a fronte di benefici in termini di entrate fiscali per l'Erario tutt'altro che certi.

Ciò premesso, Confindustria ha accolto con favore la decisione della Commissione europea di delineare una strategia comune per una tassazione più equa ed efficiente delle attività digitali nel mercato unico⁵ e successivamente di avanzare, il 21 marzo 2018, un pacchetto di proposte normative indirizzate allo scopo, su cui ci si esprimerà in dettaglio nel seguito.

La volontà delle imprese italiane rimane quella di contribuire alla definizione di un sistema di tassazione più equo, che colmi il gap oggi esistente tra il total tax rate scontato dai modelli di business digitali e quelli tradizionali nel mercato unico e sul piano globale, creando i presupposti per uno sviluppo più omogeneo con ricadute positive in termini di innovazione ed occupazione.

In tale prospettiva, l'individuazione in tempi rapidi e certi di un accordo ampiamente condiviso a livello internazionale in sede OCSE rimane la priorità da perseguire. Solo qualora una soluzione globale continui ad essere procrastinata; e alla luce dell'eventuale impossibilità degli Stati membri dell'UE di accelerarla, andrebbero approntate risposte a livello europeo, che evitino il peggior scenario possibile, ovvero la frammentazione normativa derivante dal definitivo proliferare delle iniziative unilaterali.

Le proposte legislative avanzate dalla Commissione europea nel marzo scorso vanno in questa direzione, tuttavia presentano ancora taluni profili critici. In particolare, l'Imposta sui Servizi Digitali (ISD) presenta ancora profili di incertezza con riguardo al suo ambito di applicazione, alla sua efficacia e alle numerose difficoltà applicative che appaiono connotarla.

Un diverso giudizio potrebbe riguardare il nuovo concetto di Presenza Digitale Significativa (PDS), sebbene nell'attuale contesto si ritiene che la proposta possa esplicitare la sua efficacia più come leva per stimolare il dibattito in corso sul piano internazionale, che non come soluzione dello stesso in tempi rapidi e certi.

L'impossibilità della proposta di produrre effetti diretti nei rapporti bilaterali già in essere tra i Paesi membri ed i Paesi terzi (la cui modifica finalizzata ad integrare il concetto di PDS è rimessa ad una specifica raccomandazione che correda l'iniziativa normativa), si somma alle strutturali carenze dell'impianto comunitario in materia di fiscalità diretta e alla necessità di raccogliere il consenso unanime dei Paesi membri per conseguire sviluppi concreti.

Prima di entrare nell'esame di dettaglio delle proposte della Commissione europea vale la pena compiere due ulteriori considerazioni di carattere generale.

⁴ Il riferimento, in questo contesto, è all'introduzione della nuova lettera f-bis) al comma 2 dell'articolo 162 TUIR, operata mediante l'articolo 1, comma 1010, lett. a) della legge 205/2017, e non già alle ulteriori modifiche apportate allo stesso articolo in adozione delle risultanze dei lavori del progetto BEPS (in particolare dell'action 7)

⁵ Esplicitata nella Comunicazione "Un sistema fiscale equo ed efficiente nell'Unione Europea per il mercato unico digitale" del 21 Settembre 2017 - COM(2017) 547 final

La prima attiene all'intenzione politica di promuovere la tassazione "dove il valore viene creato", che funge da chiave interpretativa della presente iniziativa della Commissione europea in materia di tassazione dell'economia digitale, ma che trova richiami anche nel progetto BEPS⁶. Come noto, il ricorso al concetto di "creazione di valore" come principio di allocazione dei diritti impositivi ha sollevato alcuni dubbi sul piano teorico.

L'approccio della Commissione europea sembra far leva sul presupposto che nella fornitura di servizi digitali agli utenti la "creazione di valore" coinvolga in taluni casi gli utenti stessi e avvenga, quindi, anche nel luogo in cui questi sono localizzati. In altri termini, gli utenti costituirebbero una fonte di ricchezza per il fornitore del servizio digitale, ricchezza in concreto riconducibile al contributo da essi fornito, consapevolmente o meno, sottoforma di dati⁷. Si tratta di un approccio nuovo che parrebbe integrare il modello corrente, che ai fini fiscali identifica generalmente il "valore" di un bene o di un servizio con il suo prezzo di vendita e presuppone che tale valore sia creato principalmente dal produttore, nel luogo in cui questi si trova; luogo peraltro oggi determinato ai fini fiscali ricorrendo a criteri prettamente "fisici", non sempre appropriati a rappresentare il moderno contesto economico.

Se da un lato diventa dunque difficile stabilire se e come trascendere i criteri fisici per determinare la presenza digitale di un'impresa in un territorio, dall'altro risulta altrettanto difficile distinguere quanto e in quali circostanze, la "creazione di valore" debba essere scissa dal semplice consumo dei servizi digitali. Operare distinzioni in questi campi potrebbe implicare l'esercizio di un certo grado di discrezionalità, che, a tratti, appare ineliminabile e che spinge, pertanto, a valutazioni anche sul piano della neutralità e dell'efficienza delle nuove forme di imposizione proposte.

Una seconda considerazione generale che occorre operare riguarda le evoluzioni delle tecnologie digitali. L'avvento di sistemi di intelligenza artificiale avanzata e dei sistemi informatici decentralizzati (blockchain, criptovalute, smart contracts, etc.) sta già preparando nuove sfide all'applicabilità dei correnti paradigmi della fiscalità. In ragione del proliferare e dell'evolversi delle innovazioni tecnologiche Confindustria ritiene che sia necessario rifuggire interventi estemporanei, ideati e messi in atto per colpire esclusivamente distorsioni attuali, per spingersi, invece, verso soluzioni fondate su principi di carattere generale, che per natura risultino applicabili indipendentemente dalle caratteristiche tecnologiche proprie di specifici modelli di business.

⁶ L'OCSE ha utilizzato il concetto di "creazione del valore" come elemento strutturale del *Progetto Base Erosion and Profit Shifting*, le azioni di quest'ultimo sono state, infatti, esplicitamente costruite con l'intento di "assicurare che i profitti siano tassati dove le attività economiche vengono svolte ed il valore è creato". Tale inciso è stato ripreso in diverse occasioni dalle autorità comunitarie (si veda in particolare, oltre all'iniziativa oggetto del presente contributo, i richiami contenuti nella Comunicazione "Un regime equo ed efficace per l'imposta societaria nell'Unione Europea: i 5 settori principali di intervento" del 17 giugno 2015 - COM(2015) 302 final). Nonostante i molteplici riferimenti alla necessità di riavvicinare la tassazione ai luoghi in cui avviene la "creazione del valore", il concetto di creazione del valore non è mai stato adeguatamente declinato nei suoi riflessi per il sistema fiscale internazionale, né nella cornice del progetto BEPS, né tantomeno in ambito comunitario. Per un contributo della dottrina sul punto si veda: J. Hey (2018) - "Taxation Where Value is Created" and the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Initiative – Bulletin for International taxation – April/May 2018

⁷ Tale impostazione, in particolare, è utilizzata per rappresentare alcuni modelli di business che prevedono l'erogazione gratuita dei servizi digitali a fronte di uno "scambio" con i dati degli utenti. La ricchezza per il fornitore sarebbe quindi in parte configurabile con il dato grezzo dell'utente "estratto" dal territorio e sua volta utilizzato in successive elaborazioni, atte a produrre i ricavi monetari veri e propri (es. la somministrazione di pubblicità mirata per gli utenti dei social network). Pur assumendo che il contributo degli utenti in termini di dati "grezzi" costituisca una compartecipazione alla creazione del valore, resta arduo definire quale sia l'effettivo valore del dato in se e quanto, invece, rilevi la capacità di sviluppare le conoscenze e le competenze che ne consentono lo sfruttamento economico.

In merito all'oggetto della consultazione il presente documento contiene osservazioni inerenti, nell'ordine, la:

- Proposta di direttiva del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali;
- Proposta di direttiva che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa⁸.

⁸ Le osservazioni relative a tale proposta possono essere estese alle analoghe disposizioni contenute nella - Raccomandazione della Commissione "relativa alla tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa" del 21 marzo 2018 – C(2018) 1650 final

Proposta di direttiva del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali

Considerazioni generali

In attesa di raggiungere una soluzione coerente con il modello di tassazione dei profitti, individuata nell'introduzione del concetto di presenza digitale significativa, la Commissione europea ha ritenuto opportuno avanzare una soluzione alternativa e transitoria, consistente in un'imposta sui ricavi derivanti solo da una ristretta gamma di servizi digitali. I modelli di business che forniscono tali servizi imponibili, sarebbero caratterizzati, a detta della Commissione stessa, dalla presenza del più ampio gap tra creazione di valore e capacità impositiva dei Paesi membri, nonché da un ruolo preponderante degli utenti nel processo di creazione del valore⁹.

Preme ricordare, preliminarmente, che sul piano internazionale l'OCSE ha già constatato l'assenza di consenso e di valutazioni di merito favorevoli a misure simili¹⁰. D'altro canto l'ampio lavoro di analisi dell'Organizzazione ha anche definitivamente certificato l'esistenza di uno squilibrio marcato nell'applicazione delle regole fiscali attuali ai modelli di business digitali, uno squilibrio che è foriero di produrre trattamenti discriminatori e distorsioni economiche di cui già si è avuta ampia prova. Confindustria ritiene dunque che la ricerca di soluzioni rapide costituisca uno sforzo necessario e condivisibile, pur trattandosi di un lavoro particolarmente complesso. L'opportunità di varare misure transitorie muove, infatti, lungo un percorso impervio, dove errori di calibrazione possono facilmente spostare il peso dalla correzione delle attuali distorsioni impositive alla produzione di distorsioni nuove, di cui si deve tener conto per evitare che quest'ultime siano più rilevanti di quelle che si tenta di correggere.

A tale riguardo, si ritiene che la scelta di tassare i ricavi in luogo dei profitti potrebbe incidere in maniera disomogenea sulle imprese: a parità di ricavi un'impresa soggetta all'imposta con ampi margini di profitto subirebbe effetti economici relativamente più lievi rispetto ad un soggetto con redditività più contenuta¹¹. In simili circostanze, le imprese che si trovino ancora in fasi di sviluppo della loro attività e che nonostante ampi ricavi non abbiano ancora conseguito significativi margini di profitto potrebbero trovarsi svantaggiate rispetto a soggetti dotati di modelli di business più maturi e solidi, con eventuali impatti negativi anche sul fronte dell'innovazione nel settore digitale.

Un aspetto riconducibile a quello appena esposto attiene alle eventuali distorsioni che l'imposta potrebbe provocare nell'allocazione degli investimenti all'interno del comparto digitale. Nonostante la presenza di ampie fasce di esclusione (per tutti coloro che operano al di sotto delle elevate soglie dimensionali prefissate, dunque in particolare per PMI e start-up), gli investimenti da parte di gruppi di grandi dimensioni potrebbero comportare l'attrazione nell'orbita dell'ISD anche delle entità più piccole ed innovative qualora queste operino all'interno dell'UE (si vedano anche le successive osservazioni relative all'articolo 4).

Occorrerà fare molta attenzione, poi, alle conseguenze dell'imposta in termini di traslazione economica. In considerazione della sua struttura, nell'ISD i soggetti economicamente incisi risulterebbero diversi da quelli percossi. Poiché la traslazione avviene generalmente in funzione della sensibilità al prezzo e del livello di competizione

⁹ Comunicazione "È giunto il momento di istituire norme fiscali moderne, eque ed efficaci per l'economia digitale" del 21 marzo 2018 – COM(2018) 146 final - paragrafo 4

¹⁰ OECD (2018), *Tax Challenges Arising From Digitalisation* – paragrafo 6.2, punto 407

¹¹ *Ibidem* – paragrafo 6.3, punto 446

nel mercato, vale la pena evidenziare come il comparto dei servizi digitali presi in considerazione dalla proposta appaia già caratterizzato da livelli di concentrazione elevati e da tendenze a modelli oligopolistici. Tanto sul piano dell'offerta pubblicitaria, quanto su quello delle interfacce multilaterali la presenza di grandi player, in grado di gestire canali di diffusione di dimensione planetaria, in situazioni di concorrenza fortemente limitata, potrebbe erodere ogni capacità dei singoli utenti (intesi come persone fisiche o imprese consumatrici dei servizi imponibili) di arginare sul piano negoziale gli effetti della traslazione economica dell'imposta.

L'ISD potrebbe dunque comportare un maggior costo d'accesso a servizi digitali, sempre più fondamentali sul piano della competitività nel mercato globale, per tutte le imprese residenti nell'UE, indipendentemente dalla loro dimensione, dal settore in cui operano, dal modello di business adottato, dalla fase di sviluppo in cui si trovano o dal relativo livello di rischio di evasione fiscale.

Parrebbe quantomeno atta ad alleviare le distorsioni descritte la possibilità di prevedere la deducibilità dell'ISD da parte dei soggetti passivi dall'imposta sul reddito delle società dovuta dagli stessi. La proposta di direttiva avanzata dalla Commissione europea non contempla tuttavia nell'articolato tale deducibilità e vi fa riferimento unicamente nei considerando iniziali, lasciando di fatto a ciascun Paese membro la facoltà di prevederla o meno, ma precisando, altresì, che qualora venisse riconosciuta dovrebbe esserlo "a prescindere dal fatto che entrambe le imposte siano versate nello Stato membro o in Stati diversi"¹². Tale precisazione implica di fatto che i Paesi membri in cui i potenziali soggetti passivi dell'ISD risiedono anche ai fini delle imposte dirette debbano acconsentire ad una decurtazione della loro basi imponibili dell'imposta societaria, commisurata al totale dell'ISD versata in altri Stati membri. E' prevedibile che una simile proposta non incontri facilmente il consenso dei Paesi membri, soprattutto in assenza di meccanismi compensativi. Mancando efficaci incentivi, la possibilità che l'ISD possa essere dichiarata deducibile in misura maggiore dell'ammontare dovuto nel Paese di residenza fiscale quantomai debole (o nulla); il rischio di incorrere in doppie imposizioni viceversa risulterebbe concreto per i soggetti non fiscalmente residenti nei Paesi in cui l'ISD risultasse dovuta.

Su un analogo piano di analisi va osservato come l'imposta definita dalla Commissione europea non ricada, in linea generale, tra quelle considerate dalle convenzioni multilaterali stipulate in conformità con il modello OCSE¹³, non darebbe luogo dunque al riconoscimento di crediti per imposte versate all'estero.

Da ultimo preme sottolineare che – come si evince anche dai contributi che seguono - la proposta di direttiva esaminata dipinge un quadro applicativo estremamente complesso, che tradisce l'intento dichiarato di definire "una misura di facile attuazione"¹⁴, ed ignora la necessità di minimizzare costi e complessità in caso di introduzione di misure transitorie, opportunamente segnalata dall'OCSE¹⁵. Oltre a quanto specificato finora, si ritiene meriterebbe maggiore attenzione la valutazione dei costi di compliance per le imprese e per le Amministrazioni finanziarie anche con riferimento allo sforzo organizzativo

¹² L'unico riferimento alla deducibilità dell'ISD compare al considerando 27 della proposta di direttiva e ciò anche a causa dell'impossibilità di includere, nel corpo di una proposta che poggia non senza difficoltà sull'articolo 113 del TFUE (armonizzazione delle imposte indirette), disposizioni atte ad incidere in materia di fiscalità diretta.

¹³ Come rilevato anche dall'OCSE nel più volte richiamato Interim Report (in particolare al paragrafo 6.3, punto 442), laddove si evidenzia che le misure analoghe all'ISD, che assumono forma di "excise tax", non sono riconducibili alle "tax on income or any element of income" contemplate dall'articolo 2 del modello OCSE.

¹⁴ Cfr. considerando 7 della proposta

¹⁵ OECD (2018), *Tax Challenges Arising From Digitalisation* – paragrafo 6.3, punto 457 e ss.

richiesto a queste ultime per la gestione di ambiti tecnici che si configurano come inediti ed estremamente complessi.

Osservazioni di dettaglio

ARTICOLO 2 - DEFINIZIONI

- **Riferimento: Articolo 2, punto 1 – definizione di “entità”**

La proposta di direttiva prevede che vengano assoggettate all'imposta sui servizi digitali (ISD), al ricorrere di taluni requisiti, le “entità” che ottengono ricavi imponibili ai sensi dell'articolo 3.

L'articolo 2, punto 1, nel definire i concetti rilevanti, precisa che con il termine “entità” vada intesa *“qualsiasi persona giuridica o istituto giuridico che svolge la propria attività attraverso una società o una struttura trasparente ai fini fiscali”*.

Ne consegue che sembrerebbero essere esclusi dall'ambito soggettivo gli istituti giuridici o gli enti che, pur potendo svolgere attività imponibili, non operano in forma societaria né in regime di trasparenza ai fini fiscali (fondazioni, associazioni, etc). Sarebbero tuttavia opportuni maggiori chiarimenti sul punto.

- **Riferimento: Articolo 2, punto 2 – definizione di “gruppo consolidato a fini di contabilità finanziaria”**

L'articolo 4, comma 1, della proposta di direttiva specifica che sono considerati soggetti passivi d'imposta le entità che soddisfano contemporaneamente due specifiche condizioni (soglia di fatturato globale maggiore di 750 milioni di euro e totale dei ricavi imponibili nell'UE maggiore di 50 milioni di euro).

Il comma 6 del medesimo articolo 4 stabilisce, inoltre, che qualora il soggetto passivo appartenga ad un “gruppo consolidato a fini di contabilità finanziaria” le due condizioni richiamate debbano essere verificate in capo al gruppo.

L'articolo 2, punto 2, della proposta, definendo il concetto di “gruppo consolidato a fini di contabilità finanziaria” specifica che per esso si intendono “tutte le entità pienamente incluse nel bilancio consolidato redatto in conformità ai principi internazionali d'informativa finanziaria (IFRS) o a un sistema nazionale di informativa finanziaria”.

Si osserva, al riguardo, che in ragione della varietà dei soggetti che potrebbero potenzialmente essere interessati dall'imposta, una simile formulazione non offre garanzie in merito all'uniformità dei perimetri di inclusione delle entità nel gruppo, né in relazione alle regole di consolidamento adottabili. Divergenze nelle regole di inclusione e di consolidamento potrebbero facilmente incidere sulle dinamiche dell'imposta. Si suggerisce di valutare l'opportunità di una più chiara definizione di “gruppo consolidato a fini di contabilità finanziaria”, eventualmente sfruttando il lavoro già svolto sugli aspetti interpretativi dell'analogo concetto adottato in relazione alla disciplina del *Country by Country Reporting*, sia in sede OCSE, che in ambito UE.

- **Riferimento: Articolo 2, punto 4 – definizione di “utente”**

Nel testo della proposta di direttiva il concetto di “utente” assume un ruolo chiave con riferimento alla demarcazione dell'ambito oggettivo dell'imposta, nonché per quanto concerne il nesso territoriale ed i meccanismi di ripartizione dei diritti impositivi tra i Paesi membri dell'UE. L'articolo 2, punto 4 definisce come utente “qualsiasi persona o impresa”.

A tal proposito preme evidenziare le possibili incongruenze derivanti dall'equiparazione nella sostanza dei concetti di "persona" (che nel contesto sembrerebbe riferito unicamente alle persone fisiche) e di "impresa"¹⁶.

Sebbene possa risultare relativamente più agevole creare un nesso logico tra la singola persona fisica e la figura dell'utente fruitore dei servizi digitali imponibili, ben più arduo appare discernere in quali casi le imprese possano essere intese come "utenti singoli" dei servizi imponibili e in quali, invece, l'utenza vada ricondotta alla molteplicità di persone che utilizzano dispositivi di proprietà dell'impresa. Tale aspetto appare tutt'altro che marginale, posto che, tra le altre, è il numero degli utenti che assurge a parametro per la ripartizione della base imponibile tra gli Stati membri (cfr. in particolare art. 5, comma 3)¹⁷

ARTICOLO 3 - RICAVI IMPONIBILI

- **Riferimenti: articolo 3, comma 1, lett. a) e comma 3 - pubblicità sulle interfacce digitali**

la proposta di direttiva stabilisce all'articolo 3, comma 1, lettera a) che tra i ricavi imponibili siano compresi quelli derivanti da "la collocazione su un'interfaccia digitale di pubblicità mirata agli utenti di tale interfaccia". Tale formula parrebbe indicare che l'unica forma di pubblicità online che possa dar luogo a ricavi imponibili sia quella "mirata agli utenti" dell'interfaccia: ovvero quella specifica tipologia di annunci pubblicitari digitali che tiene conto, ai fini della collocazione o del contenuto degli stessi, dei dati raccolti dagli utenti in merito alle loro preferenze¹⁸.

Una simile lettura sembra coerente con quanto ribadito più volte nei considerando iniziali della proposta di direttiva - ed in particolare nel considerando 9¹⁹ - laddove si fa riferimento alla necessità di tassare i ricavi ottenuti con il contributo determinante degli utenti.

Nel caso in cui l'interpretazione sopra esposta sia corretta, dovrebbero intendersi esclusi dall'imposta i ricavi derivanti da messaggi pubblicitari online "non mirati" agli utenti, cioè

¹⁶ La definizione potrebbe essere ricondotta a quella richiamata dall'Allegato I, articolo 1, della Raccomandazione 2003/361/CE, del 6 maggio 2003 : "*si considera impresa ogni entità, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, che eserciti un'attività economica. [...]*"

¹⁷ Si consideri, a titolo meramente esemplificativo (esempi analoghi possono essere fatti anche in relazione alle altre fattispecie), il criterio di riparto definito dall'articolo 5, comma 3, lett. b), punto ii) della proposta, che prevede la suddivisione della base imponibile in funzione del "numero di utenti che per la totalità o una parte del periodo d'imposta detengono un conto che permette loro di accedere all'interfaccia digitale". E' possibile che un'impresa, in qualità di "utente", detenga un conto che consenta ad una molteplicità di persone fisiche di accedere all'interfaccia (anche con assegnazione di diversi indirizzi IP). Qualora l'impresa venga conteggiata come singolo utente, situazioni profondamente diverse verrebbero equiparate senza apparente giustificazione dal punto di vista del riparto della base imponibile (anche in termini di ricavi imponibili, assumendo, come appare verosimile, che un conto aperto da un'impresa che consente molteplici accessi ad un'interfaccia possa produrre, per il fornitore del servizio digitale, ricavi più elevati dell'utenza fornita alla singola persona fisica).

¹⁸ Tale interpretazione pare essere ribadita anche dal considerando 11, laddove afferma che "...il valore per l'impresa che colloca un annuncio pubblicitario di un cliente su un'interfaccia digitale è dato dal traffico degli utenti e dai dati degli utenti di cui si tiene generalmente conto ai fini della collocazione dell'annuncio ..."

¹⁹ Il quale specifica che "L'ISD dovrebbe essere applicata ai soli ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali. I servizi digitali dovrebbero essere quelli che dipendono maggiormente dalla creazione di valore da parte degli utenti e per i quali è generalmente maggiore il divario tra il luogo in cui i ricavi sono tassati e quello in cui il valore è creato. Dovrebbero essere tassati i ricavi derivanti dal trattamento dei contributi degli utenti non la partecipazione degli utenti in se".

collocati e definiti dalle entità indipendentemente dalla “profilatura” degli utilizzatori dell'interfaccia digitale. Non ricadrebbero in tal senso tra i ricavi imponibili, ad esempio, quelli derivanti dalla collocazione di messaggi pubblicitari in contenuti digitali semplicemente trasmessi via internet a beneficio della generalità degli utenti, quali, tra le altre, le inserzioni pubblicitarie nei canali TV trasmessi in streaming, quelle presenti all'interno di video resi disponibili per il download, o ancora gli annunci collocati nelle versioni digitalizzate di quotidiani e/o riviste.

Le uniche fattispecie imponibili potrebbero dunque essere quelle che sfruttano in maniera dinamica il contributo informativo degli utenti al fine di “calibrare” le inserzioni sulle loro preferenze. Se così fosse, andrebbe meglio esplicitato nel testo della direttiva che il riferimento è esclusivamente al cosiddetto *targeted advertising* (concetto che andrebbe di conseguenza illustrato nelle definizioni ex articolo 2).

Collocazione di pubblicità su interfacce digitali di soggetti terzi

L'articolo 3, comma 3 della proposta di direttiva contribuisce a delineare la fattispecie impositiva di cui alla sopra richiamata lettera a), affermando che, qualora l'entità che colloca la pubblicità non sia proprietaria dell'interfaccia digitale, verrebbe comunque a qualificarsi come soggetto passivo d'imposta.

Sebbene si comprenda la necessità di tale precisazione, posto che sono frequenti i casi in cui, come sottolinea il considerando 11, lo spazio digitale in cui compare la pubblicità viene “affittato” da terzi alle entità che collocano gli annunci; vale la pena osservare come tale fattispecie possa complicare ulteriormente il meccanismo impositivo.

Non è certo, infatti, che le entità che collocano la pubblicità (e che rimarrebbero soggetti passivi) abbiano la piena disponibilità o anche solo la facoltà di accedere autonomamente alle informazioni sul traffico e sulle caratteristiche dell'utenza, che, generalmente, sono prerogativa dei proprietari dell'interfaccia. Tali informazioni potrebbero essere indispensabili ai fini del corretto calcolo e della ripartizione delle basi imponibili. A parere della scrivente l'eventualità di una simile asimmetria informativa meriterebbe maggiori chiarimenti.

Ad ogni modo andrebbe escluso che coloro che prestano le proprie interfacce digitali (siti web, applicazioni, etc.) alla fornitura di servizi imponibili - ma che non integrano i presupposti per essere considerati soggetti passivi d'imposta - vengano a trovarsi responsabili per oneri informativi o di altro genere legati all'introduzione dell'ISD²⁰.

Sul distinto piano delle considerazioni di carattere economico, preme osservare come l'affitto di spazi pubblicitari su interfacce digitali di soggetti terzi possa costituire un'esemplificazione di agevole traslazione dell'imposta sui proprietari delle interfacce stesse, che potrebbero vedere erosi i compensi derivanti dalla messa a disposizione dello spazio digitale.

- **Riferimento: articolo 3, comma 1, lett. b) e comma 4 – interfacce digitali multilaterali**

²⁰ L'attività di locazione di spazi digitali ai fini pubblicitari, nella sua sostanza economica, non appare strutturalmente differente dalla locazione di spazi fisici destinati al medesimo fine; risultano sicuramente mutate, invece, le modalità con cui il messaggio viene definito.

L'identificazione del perimetro dei ricavi imponibili derivanti dalla messa a disposizione degli utenti di interfacce multilaterali è affidata al combinato disposto del comma 1, lettera b) e del comma 4 dell'articolo 3.

Il primo riferimento (la lettera b) del comma 1) stabilisce un criterio generale, in base al quale è ritenuto ricavo imponibile quello derivante dalla "messa a disposizione degli utenti di un'interfaccia digitale multilaterale che permette loro di trovare altri utenti e di interagire con essi". Parrebbe dunque essere del tutto facoltativo, ai fini impositivi, il fatto che l'interfaccia agevoli le transazioni economiche dirette tra gli utenti stessi, come precisato nella seconda parte della disposizione.

Il secondo riferimento normativo (il comma 4 sopra richiamato) contiene una lista di attività espressamente escluse dal criterio impositivo generale.

Si osserva che la grande varietà di modelli di business innovativi generati dalla *digital economy* (peraltro in costante evoluzione) risulta difficilmente categorizzabile mediante i criteri proposti dalla direttiva in commento, che rivelano, invece, un ampio margine di discrezionalità da parte della Commissione europea. La profonda incertezza interpretativa e applicativa che scaturisce dalle disposizioni richiamate mal si concilia con la necessità di affrontare in maniera omogenea i fenomeni connotati da maggior divario tra luogo di tassazione e luogo di creazione del valore.

Interfacce multilaterali che agevolano operazioni economiche tra gli utenti

Alcune considerazioni attinenti all'imponibilità dei ricavi di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b) possono essere avanzate in relazione alle interfacce multilaterali che, non solo consentono agli utenti di interagire tra di essi, ma agevolano anche operazioni economiche dirette tra questi.

Come precisato al considerando 13 della proposta di direttiva, ciò che rileverebbe ai fini dell'applicazione dell'imposta alle predette interfacce digitali multilaterali è unicamente la capacità degli enti proprietari delle stesse di produrre ricavi intermediando transazioni peer-to-peer tra gli utenti. Non dovrebbero, al contrario, essere oggetto d'imposta, né i ricavi ottenuti dagli utenti stessi a fronte delle operazioni concluse, né tantomeno quelli derivanti dal c.d. "e-commerce puro", cioè dalle cessioni di beni e/o dalle prestazioni di servizi effettuate direttamente da un fornitore nei confronti dei suoi clienti, anche ricorrendo ad interfacce digitali (assumendo cioè un "rischio inventario significativo" e non agendo "conto terzi")²¹.

Alcune perplessità sorgono, tuttavia, con riferimento all'imposta applicabile alle interfacce multilaterali che coinvolgono le imprese in qualità di utenti. Su questo piano, un primo aspetto che necessiterebbe maggiori chiarimenti riguarda la possibilità che l'ISD generi effetti a cascata nel caso in cui venga applicata ad interfacce multilaterali che operano come strutture "di secondo livello": cioè qualora queste ottengono i propri ricavi intermediando transazioni tra i propri utenti e quelli di altre interfacce multilaterali²².

²¹ Occorre valutare positivamente i chiarimenti in merito alla non influenza della nuova imposta sui modelli di e-commerce puro, posta la necessità di continuare a garantire la neutralità del trattamento fiscale quando la rete costituisce un mero strumento, cioè un canale di vendita alternativo a quelli tradizionali per prodotti e servizi che, nella maggioranza dei casi, non sono riconducibili ai modelli di business digitali.

²² Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'utente A dell'interfaccia multilaterale X, effettui la prenotazione di una struttura alberghiera H presente sulla piattaforma multilaterale Y. In tal caso l'imposta colpirebbe sia la prima intermediazione (tra A ed Y), favorita dalla piattaforma X, sia quella successiva tra A e H, favorita dalla piattaforma Y. Similmente, si pensi ad un utente A che viene a conoscenza di un bene sulla piattaforma multilaterale X grazie all'utente B della

Sotto il distinto punto di vista degli effetti economici, preme sottolineare che l'imposta sui servizi digitali, applicandosi anche se l'operazione intermediata coinvolge due utenti-imprese, potrebbe comportare effetti negativi in termini di traslazione: le operazioni B2B su marketplace digitali in cui si acquistano e vendono beni strumentali potrebbero infatti divenire più onerose nel caso in cui i gestori delle piattaforme decidessero di ribaltare l'onere della nuova imposta sulle commissioni applicate al venditore e/o all'acquirente.

Interfacce multilaterali che non agevolano operazioni economiche tra gli utenti

1) Esclusione per le interfacce che forniscono contenuti digitali in via diretta

L'articolo 3, comma 4, la lettera a) precisa che sono da considerarsi esentati i ricavi derivanti dalla "messa a disposizione di un'interfaccia digitale il cui fine esclusivo o principale consista nella fornitura agli utenti, da parte dell'entità che mette a disposizione l'interfaccia, di contenuto digitale o di servizi di comunicazione o di servizi di pagamento"

In riferimento alla fornitura di contenuti digitali²³, l'esclusione dovrebbe applicarsi quando l'entità che mette a disposizione l'interfaccia distribuisce contenuti di sua proprietà o contenuti per i quali ha acquisito i diritti di distribuzione (cfr. considerando 14). Viceversa, si puntualizza (considerando 16) che detta esclusione non dovrebbe riguardare i casi in cui gli utenti carichino e condividano mediante l'interfaccia multilaterale contenuto digitale con altri utenti, ovvero i casi in cui l'interfaccia faciliti cessioni dirette di contenuti tra utenti. Tali fattispecie risulterebbero infatti riconducibili ai "servizi di intermediazione" di cui già si è detto, considerati imponibili.

Dalla lettura congiunta dei punti sopra richiamati risulta in verità complesso tracciare con precisione una distinzione tra i due modelli di business descritti che ne giustifichi un diverso trattamento fiscale. La fornitura di contenuti digitali da remoto pone infatti problemi sul piano tributario - principalmente legati al nesso territoriale e all'attribuzione dei profitti - che prescindono dalla proprietà dei contenuti trasmessi²⁴.

Sempre in merito all'esenzione relativa alla fornitura diretta di contenuti digitali, una discriminante per la concessione viene individuata nella possibilità o meno, per gli utenti

medesima. L'utente B non possiede il bene, ma lo "pubblicizza" nei confronti di A; tale bene è venduto in realtà da un terzo utente C, che opera sull'interfaccia multilaterale Y. L'utente A, operando attraverso l'interfaccia X, acquista il bene da C sulla piattaforma Y. Il pagamento del bene da A verso C include una commissione di intermediazione per la piattaforma Y (che ha intermediato A, C ed X) e per la piattaforma X (che ha intermediato A e B) entrambe imponibili; nonché gli eventuali ricavi (non imponibili) degli utenti C e B.

²³ Per i quali il considerando 15 puntualizza che si intendono: "i dati forniti in formato digitale, quali programmi informatici, applicazioni, giochi, musica, video o testi, a prescindere dal fatto che l'accesso a tali dati avvenga tramite download o streaming"

²⁴ Nonostante la proposta di direttiva in esame ponga l'accento sul contributo dato dagli utenti, si ritiene che, anche su tale base, potrebbe essere difficile trovare una giustificazione per una netta disparità di trattamento. Gli utenti stessi dell'interfaccia multilaterale (persone o società) potrebbero cedere i diritti di distribuzione all'entità proprietaria della stessa. In tale circostanza, si assisterebbe al venir meno di un rapporto diretto, tra gli utenti fornitori e fruitori dei contenuti digitali, a favore di una mediazione più strutturata da parte del soggetto proprietario dell'interfaccia. Non si comprende, tuttavia, come ciò possa tornare utile a conseguire i risultati attesi sul piano fiscale. Da un lato l'entità proprietaria dell'interfaccia verrebbe infatti esentata dall'imposta in esame, dall'altro – fermo restando l'attuale quadro normativo - nulla cambierebbe nel trattamento tributario degli utenti, siano essi i cedenti o i cessionari dei contenuti digitali.

dell'interfaccia, di avere “una qualche interazione” con il contenuto digitale fornito. In particolare, si precisa (considerando 14) che nella fornitura diretta dei contenuti da parte della singola entità “è meno evidente che gli utenti svolgano un ruolo fondamentale nella creazione di valore per l'impresa che fornisce il contenuto digitale”; e che in tali casi “dal punto di vista della creazione del valore l'accento è posto sul contenuto digitale stesso che è fornito dall'entità”.

Si ritiene che anche tali precisazioni delineino un'esclusione dall'imposta sostanzialmente arbitraria che non tiene debitamente conto della possibile esistenza di modelli di business “ibridi”. Appare particolarmente difficile, infatti, individuare i casi in cui il grado di “interattività” tra il contenuto digitale fornito e gli utenti sia tale da trasformare un'interfaccia digitale in una piattaforma multilaterale e, di conseguenza, i ricavi da fornitura di contenuto digitale (esenti) in ricavi imponibili²⁵.

2) *Esclusione per le interfacce che forniscono servizi di comunicazione*

Meriterebbe giustificazioni più solide e dettagliate anche la decisione di escludere dall'ambito di applicazione dell'imposta i ricavi derivanti dalla fornitura in via prevalente di servizi di comunicazione (es. messaggistica)²⁶. Tale esclusione viene argomentata al considerando 12, laddove si afferma che “i servizi forniti da interfacce digitali multilaterali dovrebbero essere definiti con riferimento alla loro capacità di permettere agli utenti di trovare altri utenti e di interagire con essi”. Lo stesso considerando 12 sottolinea che i servizi di comunicazione e di pagamento, pur facilitando l'interazione, andrebbero esclusi, in quanto non consentono agli utenti di mettersi in contatto tra loro a meno che non abbiano già stabilito un contatto con altri mezzi. I fornitori dei servizi di comunicazione e pagamento sarebbero dunque da ritenersi soggetti che mettono a punto “software di supporto, o altri strumenti informatici”, che permettono di entrare in contatto con persone con cui, nella maggior parte dei casi, si è già in contatto.

Si ritiene che le argomentazioni sopra richiamate alimentino incomprensioni in merito al perimetro dell'imposta. I servizi di comunicazione e pagamento si configurano, infatti, sempre più spesso, come parti integranti di modelli di business più articolati e complessi e dunque risulterebbe arduo individuare dove finiscano gli uni ed inizino i modelli imponibili. D'altro canto forti difficoltà si riscontrerebbero anche nel determinare quando e dove si colloca il punto iniziale di contatto tra gli utenti, in una realtà in cui messaggistica istantanea, posta elettronica, telefonia, social network, etc. vanno fondendosi progressivamente in un'unica identità digitale.

Se è vero che un pagamento digitale, un messaggio istantaneo, o una chiamata VoIP richiedono a priori la conoscenza “dell'indirizzo” o del “numero” dell'utente cui sono diretti

²⁵ A titolo esemplificativo, si pensi al possibile ruolo che i dati forniti involontariamente o volontariamente dagli utenti possono avere sulle scelte operate da un'impresa che acquista o crea contenuti digitali da trasmettere in streaming o in download a quegli stessi utenti. Esistono diversi modi attraverso i quali il soggetto che fornisce contenuti può plasmare la sua offerta, sfruttando i dati-utente: il gradimento per un determinato prodotto espresso anche semplicemente in termini di numero di visualizzazioni, durata di utilizzo, orario di utilizzo, recensione, etc. potrebbe consentire all'impresa di creare contenuti altamente personalizzati, che non potrebbe creare in assenza di una simile “interazione”, ovvero senza il possesso dei dati. Similmente, si pensi al caso di un'entità che crea e distribuisce videogames che consentono agli utenti di trovare altri utenti e di interagire con essi, in un mondo virtuale, anche agevolando e intermediando scambi che vengono poi monetizzati nel mondo reale. Sulla base delle regole tracciate dalla proposta, in entrambi i casi descritti sembrerebbe mancare il grado di interazione richiesto e di conseguenza parrebbe incerto l'assoggettamento ad imposizione dei relativi ricavi.

²⁶ Con riferimento a questi la proposta richiama espressamente i servizi di messaggistica istantanea e di posta elettronica

(e quindi un contatto preesistente tra gli utenti), è altrettanto vero che anche la creazione di un collegamento tra utenti mediante un social network potrebbe richiedere la conoscenza pregressa di elementi di contatto (*username* o altri riferimenti, come appunto, l'indirizzo e-mail, un numero telefonico, etc). Per meglio esemplificare i possibili dubbi interpretativi che sorgono in relazione ai servizi di comunicazione e pagamento, si pensi al possibile inquadramento nell'imposta di un'entità che metta a disposizione un'interfaccia di messaggistica istantanea, ma che, perseguendo una strategia di monetizzazione del servizio, consenta ad alcuni utenti di inviare messaggi pubblicitari o promozionali ad altri (eventualmente mediante liste generiche di contatti). Tale modello rappresenterebbe un ibrido tra il servizio di comunicazione (svolto in prevalenza, ed esente) ed un servizio pubblicitario, che, pur sollevando problematiche fiscali analoghe a quelle affrontate dell'articolo 3 comma 1, lett. a) (pubblicità online), sembrerebbe possa essere esentato dall'imposta (o comunque necessiterebbe di un'interpretazione estensiva per esservi ricompreso)²⁷.

3) *Esclusione per le interfacce che forniscono servizi di natura finanziaria*

Da ultimo, le lettere b) e c) del comma 4, dell'articolo 3 stabiliscono che siano considerati esenti dall'imposta i ricavi derivanti dalla fornitura di servizi e attività d'investimento da parte di sedi di negoziazione, internalizzatori sistematici e operatori di crowdfunding²⁸.

A supporto della sancita non imponibilità, il considerando 19 della proposta afferma che:

- nei casi richiamati gli utenti svolgerebbero un ruolo marginale nella creazione di valore per le imprese che mettono a disposizione le interfacce;
- le interfacce digitali in tali casi valicano la semplice agevolazione delle operazioni tra utenti e mirano a fornire un ambiente sicuro, trasparente ed equo per le operazioni finanziarie;
- i servizi offerti hanno l'obiettivo fondamentale e specifico di agevolare i finanziamenti, gli investimenti o il risparmio.

Tutto ciò premesso, si osserva che nel definire i concetti di "sedi di negoziazione", "internalizzatori sistematici" e "fornitori di servizi di crowdfunding regolamentati", la proposta di direttiva (articolo 4, comma 6) fa espresso riferimento alla normativa UE, già emanata o nel caso degli operatori di crowdfunding, da emanare. Tale circostanza potrebbe far pensare che solo i soggetti regolati dal diritto europeo possano beneficiare dell'esenzione. Si tratta di un aspetto che andrebbe chiarito poiché l'ISD tende ad includere nel proprio ambito soggettivo anche imprese che, non operando nell'UE, potrebbero non conformarsi al diritto comunitario.

Chiarimenti in merito all'esenzione potrebbero essere utili anche in relazione alle entità che operano come sedi di negoziazione di strumenti non convenzionali (come gli exchange di cripto-valute o di scommesse) o nei confronti di soggetti che forniscono servizi di supporto agli scambi (come ad esempio le controparti centrali o i servizi di escrow).

²⁷ In un simile modello di business il messaggio pubblicitario potrebbe anche essere veicolato in maniera "mirata" agli utenti dell'interfaccia, sulla scorta di dati relativi alle preferenze di questi immagazzinati dall'entità e resi noti a coloro che fruiscono del servizio pubblicitario. Specifici problemi potrebbero poi sorgere per determinare il numero di visualizzazioni dell'inserzione in forma di messaggio, a norma dell'articolo 5 della proposta, posto che, dopo il primo invio, la pubblicità rimarrebbe "fruitibile" offline dagli utenti sui loro dispositivi e non sarebbe più possibile conteggiarne le visualizzazioni, né individuarne il luogo di fruizione.

²⁸ Per questi ultimi viene chiarita anche l'esclusione dei ricavi derivanti dalla facilitazione di prestiti peer-to-peer.

In merito al crowdfunding, si osserva, inoltre, che potrebbe risultare ingiustificatamente penalizzante per le nuove iniziative imprenditoriali l'assoggettamento ad imposta delle forme basate sulla ricompensa o sulle donazioni (cfr. considerando 20), che dal punto di vista delle start-up offrono, analogamente all'equity e al debt-based crowdfunding, (esentati nella proposta), un canale alternativo ed innovativo di finanziamento.

- **Riferimento: articolo 3, comma 1, lett. c) e comma 4 – trasmissione dei dati**

L'articolo 3, comma 1, lettera c) della proposta si limita a richiamare l'assoggettamento ad imposta dei ricavi derivanti dalla trasmissione "di dati raccolti sugli utenti e generati dalle attività degli utenti sulle interfacce digitali". Si tratta di una disposizione in realtà ermetica atta a produrre ulteriore incertezza sull'ambito applicativo dell'imposta.

Il considerando 17, approfondendo la fattispecie, esclude da tassazione i ricavi derivanti dalla trasmissione di dati "generati da sensori o altri mezzi e digitalizzati". L'imposta – secondo quanto argomentato nel citato considerando – colpirebbe infatti solo i servizi che "utilizzano le interfacce come metodo per generare il contributo degli utenti" e non quelli che le utilizzano "per trasmettere dati provenienti da altre fonti".

Sulla scorta di tali informazioni, risulterebbe ad esempio imponibile la trasmissione a titolo oneroso di dati immessi direttamente dagli utenti, come ad esempio la cessione di una mailing list costruita raccogliendo indirizzi e-mail un'interfaccia digitale. Al contrario parrebbe escluso dall'imposta il ricavo della vendita di un database contenente dati immessi su un'interfaccia digitale mediante sensori o altri mezzi²⁹.

Se l'interpretazione sopra esposta fosse corretta, ci si troverebbe dinnanzi ad uno scenario particolarmente complesso, posto che le imprese che gestiscono le interfacce digitali si troverebbero a dover classificare i dati di cui entrano in possesso in funzione della loro origine ai fini dell'assoggettamento ad imposta in caso di eventuale cessione a terzi dei database. Non è peraltro chiaro se l'imposta verrebbe applicata solo alla prima trasmissione (che coinvolge il soggetto che ha raccolto i dati originariamente) oppure ogni volta che tali database vengono ritrasmessi a titolo oneroso.

Sul punto va peraltro evidenziato che non sempre le entità che gestiscono le interfacce digitali finalizzate alla raccolta dei dati sono in grado di determinare se i dati di cui entrano in possesso vengono genuinamente generati dagli utenti ovvero se sono immessi facendo ricorso a sensori o altri mezzi che operano una digitalizzazione ed un'immissione automatica.

Poiché anche le imprese vengono classificate come utenti e come tali risultano potenziali generatori di dati per le interfacce digitali, va segnalato che nell'ambito dei processi di interconnessione che caratterizzano la transizione dei sistemi produttivi tradizionali verso i modelli c.d. "4.0", sempre più spesso, all'interno dei cluster produttivi, delle filiere, delle imprese e nei rapporti tra queste ed i clienti finali (Internet of Things, assistenza in remoto, etc) si assiste all'instaurazione di flussi informativi e all'immagazzinamento dei dati

Detta raccolta avviene ordinariamente mediante interfacce digitali (software). Qualora un'impresa decidesse di cedere a titolo oneroso a terzi un database costruito in simili

²⁹ Ad esempio un database relativo ad orari di treni o prezzi di borsa, recuperati in modo meccanizzato e dunque senza l'apporto diretto degli utenti per essere mostrati su un sito web o un'applicazione di trading.

circostanze, sulla scorta delle scarse informazioni recate dalla direttiva (e al rispetto dei requisiti dimensionali), sembrerebbe comunque integrata la fattispecie imponibile.

Si tratterebbe, tuttavia, di casi in cui la raccolta dei dati rappresenterebbe un'azione funzionale all'ottimizzazione di un processo produttivo "principale" e non l'oggetto essenziale dell'attività svolta. Non sussisterebbero dunque quei particolari problemi legati al *mismatch* in ambito fiscale tra luogo di produzione del valore aggiunto e luogo di tassazione, che potrebbero giustificare l'applicazione dell'ISD³⁰. Un'esclusione di simili fattispecie andrebbe esplicitata con maggior chiarezza.

ARTICOLO 4 – SOGGETTO PASSIVO

- **Riferimento: Art. 4 – soggetto passivo**

Il comma 1 dell'articolo 4, prevede che, per risultare soggetti passivi dell'imposta, le entità debbano rispettare contemporaneamente due requisiti:

- avere ricavi totali dichiarati nell'esercizio finanziario pertinente maggiori di 750 milioni di euro;
- avere ricavi imponibili ottenuti nell'UE nell'esercizio finanziario pertinente maggiori di 50 milioni di euro.

Il comma 3 del medesimo articolo chiarisce che "l'esercizio finanziario pertinente" è quello cui si riferisce il più recente bilancio consolidato.

Le due condizioni, come esplicitato nei considerando 23 e 24, dovrebbero limitare l'applicazione dell'imposta ad imprese che, grazie alla loro dimensione, riescono a creare valore sfruttando il c.d. "effetto rete" e monetizzando il contributo degli utenti. Le soglie dovrebbero peraltro contribuire, da un lato, a conferire certezza alle autorità fiscali e alle imprese e, dall'altro, ad escludere le piccole imprese e le start-up, per le quali gli oneri di messa in conformità rischierebbero di avere un effetto sproporzionato. A parere della scrivente gli obiettivi dichiarati vengono tuttavia solo parzialmente conseguiti.

In primo luogo, il parametro relativo ai ricavi mondiali (750 milioni di euro) appare mutuato dalle iniziative intraprese in ambito BEPS (in particolare l'azione 13 relativa al Country by Country Reporting) ed è conforme alla soglia indicata nella rilanciata proposta di CCCTB della Commissione europea. Si tratta tuttavia di un parametro originariamente stabilito per scopi diversi da quelli perseguiti dall'ISD (ovvero l'individuazione dei soggetti di maggiori dimensioni operanti nella digital economy) e ne andrebbe dunque valutata accuratamente la consistenza rispetto alle finalità dell'imposta.

In secondo luogo, la decisione di verificare il rispetto delle soglie dimensionali con riferimento ad un unico esercizio finanziario potrebbe comportare problemi applicativi. Per evitare che oscillazioni dei ricavi determinino di volta in volta la fuoriuscita, ovvero la re-inclusione dei soggetti nel raggio d'azione dell'imposta (con le difficoltà pratiche che ciò

³⁰ Una situazione come quella ipotizzata potrebbe generarsi, ad esempio, a detrimento di una società che, pur operando in settori produttivi diversi da quelli tipicamente riconducibili alla digital economy, risulti parte di un gruppo diversificato, operante anche nel digitale, e dunque già in possesso dei requisiti dimensionali per essere assoggettato ad imposta.

produrrebbe per l'impresa e per le Amministrazioni³¹) sarebbe forse più opportuno fare riferimento a valori medi calcolati su più esercizi.

Il comma 6 dell'articolo 4 stabilisce, infine, che per le imprese appartenenti a dei gruppi, le soglie dimensionali vadano verificate in relazione al gruppo di appartenenza. Pur comprendendo e condividendo la necessità di una simile precisazione, non può essere sottovalutato il rischio di un effetto distorsivo di tale norma sulle decisioni di investimento in relazione alle imprese, di qualsiasi dimensione, che realizzano ricavi potenzialmente imponibili nell'UE. Infatti, qualora tali entità venissero acquisite da gruppi che superano le soglie dimensionali verrebbero attratte al perimetro dell'ISD. Andrebbe pertanto valutata l'opportunità di inserire nella proposta correttivi che non svantaggino nell'immediato le start-up e le PMI operanti nel digitale con riferimento ad investimenti internazionali.

ARTICOLO 5 – LUOGO DI IMPOSIZIONE

- **Riferimento: Art. 5, commi 1 e 2 – Luogo di imposizione**

Definendo principi di collegamento territoriale e di competenza temporale, l'articolo 5 comma 1 della proposta stabilisce che i ricavi imponibili debbano essere considerati generati da un'impresa, in un determinato Stato membro e in un periodo d'imposta, quando gli utenti del relativo servizio imponibile si trovano in detto Stato membro in tale periodo d'imposta; a prescindere dal fatto che detti utenti contribuiscano o meno finanziariamente a generare i ricavi.

Ricavi derivanti da servizi pubblicitari

Per i ricavi derivanti dai servizi pubblicitari (articolo 3, par. 1, lett. a)) lo Stato di imposizione è individuato in funzione del luogo in cui l'utente utilizza il proprio dispositivo per accedere all'interfaccia digitale visualizzando la pubblicità (articolo 5, comma 2, lettera a)).

A tale riguardo si evidenzia come potrebbe risultare particolarmente arduo, per le entità che forniscono i servizi pubblicitari, ottenere e conservare le informazioni relative al luogo in cui si trovano gli utenti al momento della visualizzazione della pubblicità. Anche nei casi in cui ciò risultasse possibile, l'azione dovrebbe essere limitata alla prima visualizzazione "online" del messaggio pubblicitario, posto che questo potrebbe essere immagazzinato nel dispositivo dell'utente e continuare ad essere visualizzato offline o ritrasmeso in altri luoghi e momenti, senza che l'entità che ha fornito originariamente l'inserzione ne sia a conoscenza.

³¹ Il combinato disposto delle norme relative alle soglie dimensionali - calcolate con riferimento ad un unico periodo - e di quelle che obbligano a richiedere la cancellazione dal registro di identificazione al venir meno dello status di soggetto passivo (articolo 12, comma 1, lettera b) della proposta) pone a carico delle entità che operano a ridosso dei limiti di fatturato e che potrebbero oscillare all'interno e all'esterno delle soglie di riferimento di anno in anno l'aggravio di dover compiere, di volta in volta, un nuovo iter di registrazione (cfr. anche articolo 12, comma 3 della proposta).

Ricavi derivanti dalle interfacce multilaterali

Per quanto concerne i ricavi derivanti dalle piattaforme multilaterali, l'articolo 5, comma 2, lettera b) opera una distinzione tra i servizi che agevolano cessioni di beni e prestazioni di servizi tra gli utenti e quelli che non lo fanno.

- Nel primo caso, dovrebbero assumere rilevanza, il luogo ed il momento in cui, l'utente accede all'interfaccia digitale e conclude l'operazione. Non è detto, tuttavia, che i due momenti coincidano, né è chiaro se l'effettiva esecuzione della relativa cessione di beni o prestazione di servizi sia considerata un elemento fondamentale per l'applicazione dell'imposta³². In tal caso andrebbe verificato se le imprese che gestiscono le interfacce multilaterali siano effettivamente nella condizione di conoscere con precisione il luogo ed il momento di conclusione delle operazioni condotte direttamente dagli utenti che generalmente essi contribuiscono soltanto ad agevolare.

- Nel secondo caso (interfacce multilaterali che non agevolano operazioni dirette tra utenti) verrebbe in rilievo il luogo ed il periodo di imposta di apertura di un account di accesso ai servizi digitali da parte dell'utente. In questo caso, sembrerebbe irrilevante la rilevazione della posizione e del momento di fruizione del servizio. Si tratta di un criterio che sembra in parte stridere con l'intento dichiarato dell'iniziativa di avvicinare la tassazione al luogo di creazione del valore, posto che, la territorialità degli utenti (e dunque i ricavi imponibili), parrebbe vincolarsi, senza limiti temporali, non all'effettivo luogo di fruizione dei servizi digitali, ma a quello di primo contatto tra il servizio digitale e l'utente.

Ricavi derivanti dalla trasmissione dei dati utente

Con riferimento alla categoria di ricavi imponibili derivanti dalla trasmissione dei dati generati dagli utenti sulle interfacce digitali, l'articolo 5, comma 2, lettera c) dispone che rilevi territorialmente il luogo da cui l'utente ha compiuto l'accesso all'interfaccia e generato i dati trasmessi; nonché, ai fini dell'imputazione temporale, il periodo d'imposta di trasmissione dei dati (indipendentemente da quello di generazione).

A tale riguardo, si osserva che le regole indicate sembrerebbero presumere che le entità che gestiscono le piattaforme digitali siano in possesso di elementi atti a ricostruire la localizzazione degli utenti nel momento in cui i dati trasmessi sono stati generati, eventualmente anche in relazione a periodi d'imposta antecedenti l'entrata in vigore dell'imposta. Andrebbero pertanto specificate quantomeno norme che regolino aspetti transitori.

• **Riferimento: Art. 5, comma 3 – Metodo di ripartizione della base imponibile**

I ricavi imponibili complessivi delle imprese, determinati a norma dei primi due commi dell'articolo 5 della proposta di direttiva, vengono ripartiti tra gli Stati membri in base a specifici criteri, definiti per ciascuna categoria di ricavo.

³² Andrebbe specificato, ad esempio, se debbano considerarsi imponibili anche eventuali ricavi derivanti da "penali" applicate dall'ente agli utenti per operazioni concordate ma non concluse.

Ricavi derivanti da servizi pubblicitari

La proposta di direttiva indica, come elemento chiave per la ripartizione della base imponibile relativa alla fornitura di servizi pubblicitari il “numero di volte in cui l’annuncio pubblicitario è apparso sui dispositivi degli utenti ...” in un determinato periodo d’imposta. Si tratta di un criterio condivisibile, considerando che un maggior numero di visualizzazioni, può costituire un indicatore indiretto del numero di utenti cui viene trasmesso il messaggio pubblicitario e dunque dell’ampiezza del mercato digitale di riferimento³³.

Come specificato in precedenza, tuttavia, il messaggio pubblicitario potrebbe in taluni casi essere visualizzato senza che il soggetto responsabile dell’inserzione ne sia al corrente o sia in grado di monitorare e immagazzinare i parametri richiesti dalla proposta.

In aggiunta, il fatto che detti parametri siano nella disponibilità dei soggetti passivi d’imposta (e che tali soggetti siano generalmente i più tecnologicamente dotati per la loro raccolta e gestione) potrebbe rendere particolarmente difficile alle Amministrazioni finanziarie l’azione di accertamento e di controllo sull’accuratezza della ripartizione delle basi imponibili.

Ricavi derivanti dalle interfacce multilaterali

Per la categoria di ricavi imponibili derivanti dalla messa a disposizione di interfacce multilaterali i criteri di riparto differiscono a seconda che dette interfacce agevolino o meno le corrispondenti operazioni tra utenti.

Nel primo caso (c.d. servizi di intermediazione) il criterio adottato poggia sul numero di utenti che concludono operazioni tramite l’interfaccia in un determinato periodo d’imposta, per ciascun Paese membro. Anche in questo caso la proposta è fonte di incertezza: in particolare con riguardo, come ricordato, alla rilevanza o meno dell’effettiva conclusione da parte degli utenti dell’operazione intermediata, alla possibilità di qualificare le imprese come singoli utenti (cfr. osservazioni relative alla definizione di utente), e al conteggio degli utenti che vengono aggregati in un unico soggetto prima di eseguire le operazioni rilevanti (es. gruppi d’acquisto, equity crowdfunding tramite special purpose vehicles, etc).

Nel caso delle interfacce multilaterali diverse da quelle appena menzionate, il criterio di riparto territoriale fa riferimento al numero di utenti che detengono un account che consente loro l’accesso all’interfaccia nel periodo d’imposta, indipendentemente dal momento di apertura. Anche in questo caso, come ricordato, andrebbero verificati i rischi connessi all’adozione di un principio che se aggirato³⁴ potrebbe portare ad una distorsione dell’allocazione della base imponibile, poiché basato sul legame tra l’utente e il luogo di apertura del conto.

Andrebbe, inoltre, valutata la capacità delle società fornitrici del servizio imponibile di ricostruire, per i conti esistenti alla data di entrata in vigore delle disposizioni in commento, i luoghi di attivazione dell’utenza (ovvero, anche in questo caso, la possibilità di introdurre regole transitorie).

³³ Sebbene il numero di visualizzazioni complessive possa essere in parte il riflesso del numero di dispositivi disponibili a ciascun utente.

³⁴ Ad esempio instradando la creazione di account al di fuori del perimetro territoriale dell’ISD

Quest'ultima considerazione può essere estesa al fattore di ripartizione della base imponibile proposto in relazione ai ricavi derivanti dal trasferimento dei dati generati dagli utenti sulle piattaforme. Per quest'ultima fattispecie potrebbero verosimilmente sorgere problemi applicativi con riferimento alla ricostruzione e alla verifica del numero di utenti che hanno generato in periodi pregressi i dati successivamente trasmessi.

- **Riferimento: Art. 5, commi 5 e 6 – Localizzazione degli utenti**

La proposta di direttiva stabilisce, all'articolo 5 comma 5, che la localizzazione dei dispositivi utilizzati dagli utenti per accedere alle interfacce digitali vada determinata con riferimento all'indirizzo di protocollo internet (IP) del dispositivo o, se più accurato, ricorrendo a qualsiasi altro metodo di geolocalizzazione.

Il richiamo esplicito anche ad "altri metodi di geolocalizzazione" lascia presagire la consapevolezza, da parte delle autorità comunitarie, dei limiti insiti nel ricorso al mero indirizzo IP quale indicatore affidabile per stabilire la territorialità degli utenti³⁵. Ciò nondimeno, la proposta non chiarisce quali siano gli altri sistemi cui fare ricorso, né se tali sistemi possano essere complementari o alternativi all'indirizzo IP.

Si sottolinea che l'indirizzo di protocollo internet potrebbe fornire un'indicazione in merito al luogo in cui si trova il dispositivo utilizzato per l'accesso all'interfaccia digitale, ma non necessariamente la localizzazione dell'utente che gestisce tale dispositivo.

Il comma 6 dell'articolo 5 precisa, infine, che i dati che verrebbero raccolti ai fini dell'applicazione della direttiva dovrebbero limitarsi alla determinazione della territorialità e non consentire l'identificazione degli utenti. Il considerando 34, in particolare, fa esplicito richiamo al fatto che il trattamento dei dati personali, effettuato nell'ambito dell'imposta, dovrebbe risultare conforme al regolamento GDPR.

Le norme disposte nella proposta non sembrerebbero tuttavia allinearsi alle nuove regole comunitarie in materia trattamento dei dati personali, che hanno posto maggiore attenzione sul consenso e sulla riservatezza delle informazioni degli utenti, anche relativamente alla loro posizione.

Sebbene in principio la direttiva possa derogare al GDPR, andrebbero cautamente valutati gli effetti di un simile approccio, che potrebbe porre l'obbligo sui soggetti d'imposta di divenire custodi - loro malgrado e anche a dispetto della volontà degli utenti - di dati sensibili, mantenendoli (verosimilmente in qualità di dati di rilevanza fiscale) per un periodo non espressamente definito dalla proposta, con tutto ciò che da tale adempimento potrebbe derivare, sia in termini di rischi di data breach, sia sotto il profilo sanzionatorio.

CAPO III – OBBLIGHI

- **Riferimento: Art. 10 – Identificazione dei soggetti passivi**

³⁵ L'indirizzo IP, mediante il quale gli utenti operano in rete, potrebbe non essere indicativo del territorio dal quale accedono alle interfacce digitali, l'utilizzo sempre più diffuso di virtual private network (VPN) o di protocolli per l'anonimato (TOR) potrebbe minare l'efficacia del ricorso a tale parametro.

I primi commi dell'articolo 10 della proposta di direttiva dispongono che sia il soggetto passivo ad auto-identificarsi come tale nello Stato membro in cui diviene debitore d'imposta per la prima volta; ovvero, qualora risulti debitore in più Stati membri simultaneamente, ad auto-identificarsi in uno di questi a sua scelta.

Resta fermo che, per i soggetti non residenti nell'Unione, tale processo di auto-identificazione parrebbe non essere assistito da mezzi coercitivi sostanziali e appare dunque incerto il novero delle azioni esperibili da parte dei Paesi membri qualora un soggetto decida di sottrarsi dall'auto-identificazione.

- **Riferimento: Art. 13 – Modifica del Paese di identificazione**

Le regole stabilite dall'articolo 13 pongono a carico dei soggetti passivi che intendono modificare il loro Paese di identificazione il duplice compito di inviare una comunicazione al Paese in cui risultano già identificati, per richiedere la cancellazione dal relativo registro (articolo 13, comma 3), ed una comunicazione al nuovo Paese di identificazione per ottenere una nuova registrazione (articolo 13, comma 4).

Per i gruppi che designano un'unica entità per l'assolvimento degli obblighi relativi all'imposta (ex articolo 9 comma 2 della proposta) - ad eccezione della circostanza in cui il soggetto passivo intenda identificarsi in un Paese in cui non operava in precedenza – andrebbe valutata la possibilità che la comunicazione di cancellazione/modifica possa operare automaticamente anche come comunicazione di nuova identificazione/registrazione, in applicazione del modello One Stop Shop.

Si osserva, infatti, che il paese di identificazione precedente risulterebbe già tenuto a condividere tempestivamente tutte le informazioni rilevanti, ottenute dal contribuente, con gli altri Paesi membri in cui l'imposta è dovuta (sia riguardo l'identificazione, sia con riferimento alle dichiarazioni e ai pagamenti dell'imposta, come precisato dagli artt. 20, 21, e 22 della proposta).

- **Riferimento: Art. 16, comma 7 e articolo 17 – Modifiche alle dichiarazioni, modalità di pagamento e rimborso**

Gli articoli 16 e 17 della proposta, regolano tra le altre, le modalità di gestione delle modifiche dichiarative a favore e a sfavore del contribuente.

Va osservato, in primo luogo, che l'articolo 17, comma 2 della proposta di direttiva indica in 3 anni dal termine di presentazione della dichiarazione dell'ISD la soglia temporale comune a tutti i Paesi membri per consentire eventuali modifiche. Tuttavia, lo stesso comma 2 rimette alle discipline nazionali la facoltà e le modalità di gestione delle modifiche dichiarative tardive, cioè oltre il termine di 3 anni indicato.

Non è chiaro, al riguardo, se la modifica operata tardivamente, quando consentita nel Paese di identificazione, possa produrre effetti anche nei Paesi che non hanno previsto un termine più esteso di quello ordinario.

L'articolo 17 comma 3, specifica che a seguito di correzioni dichiarative a sfavore del contribuente, l'eventuale pagamento supplementare dell'imposta debba essere eseguito nei confronti dello Stato di identificazione a norma dell'articolo 16.

L'articolo 16, comma 7, al contrario, disciplinando le correzioni a favore del contribuente sopraggiunte dopo che lo Stato membro di identificazione ha provveduto a distribuire pro quota agli altri Paesi l'imposta versata, prevede che siano i singoli Paesi ad effettuare gli eventuali rimborsi direttamente al soggetto passivo.

In quest'ultimo caso si osserva che l'assenza di regole di armonizzazione delle procedure di rimborso e di limiti temporali per lo svolgimento delle stesse potrebbe incidere negativamente sul contribuente creditore.

Da ultimo preme osservare che meriterebbero uno specifico approfondimento le possibili difficoltà di coordinamento operativo tra le norme sopra illustrate e l'eventuale deducibilità dell'imposta richiamata al considerando 27 della proposta di direttiva.

- **Riferimento: Art. 18 – Contabilità, tenuta dei registri, misure antifrode, di esecuzione e di controllo**

I primi due commi dell'articolo 18 della direttiva stabiliscono che, in linea generale, siano i singoli Paesi membri a disciplinare gli obblighi contabili, di registrazione "e di altro tipo" destinati a garantire l'effettivo pagamento dell'imposta da parte dei soggetti passivi, sebbene sia prevista la possibilità per la Commissione europea di intervenire su tali materie con atti di esecuzione.

Per quanto concerne le azioni volte a prevenire l'evasione, l'elusione e l'abuso fiscale (comma 3), la proposta non include un'analoga clausola di intervento da parte della Commissione europea e si ritiene, pertanto, che le stesse siano rimesse all'esclusiva potestà dei singoli Paesi membri.

Il comma 4 dell'articolo 18 ribadisce peraltro il principio che, nonostante gli Stati membri di identificazione gestiscano meccanismi di tipo "One Stop Shop", ciascun Paese in cui l'imposta è dovuta ha diritto di imporne il pagamento al soggetto interessato.

L'applicazione di norme e procedure nazionali è richiamata anche relativamente al controllo, alle sanzioni, agli interessi e alla riscossione dei crediti.

L'articolo 18 disegna in sostanza un approccio comunitario debole ad aspetti tutt'altro che marginali dell'imposta, che rischia di non contrastare quel rischio di frammentazione che la proposta dichiara essere una delle ragioni a supporto dell'iniziativa.

Si ricorda che, tra degli aspetti maggiormente critici dell'ISD, figurano tanto la presunta capacità dei Paesi membri di compiere adeguate verifiche sui contribuenti (per le quali potrebbero essere necessarie competenze e conoscenze specifiche a volte disponibili esclusivamente ai soggetti passivi); quanto la presunta capacità degli stessi Paesi di esercitare un potere coercitivo su soggetti che potrebbero avere esclusivamente un "legame digitale" con il territorio in cui operano.

Proposta di direttiva del Consiglio relativa alla tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa

Considerazioni generali

Contestualmente all'iniziativa relativa all'imposta sui servizi digitali, la Commissione europea ha messo in campo una possibile soluzione sistemica alle sfide poste dalla *digital economy*, operante nella cornice della tassazione dei profitti delle imprese, che consiste nell'integrazione dell'innovativa nozione di "presenza digitale significativa" (PDS) nel concetto di stabile organizzazione. L'intento ambizioso della Commissione è quello di definire così un nuovo nesso imponibile tra le imprese digitali ed i territori in cui queste operano (pur in assenza dei presupposti "fisici" oggi indispensabili per rilevare la presenza di una stabile organizzazione) e al tempo stesso, di delineare i principi per attribuire alle PDS gli utili prodotti localmente.

Confindustria ha accolto questa iniziativa della Commissione europea, condividendo in particolare la necessità di misure coerenti con l'attuale impianto di tassazione dei profitti, che superando l'approccio emergenziale diano risposte stabili nel tempo, adeguando la fiscalità internazionale al mutato contesto economico. Analogamente apprezzabile appare la volontà della Commissione europea di ricoprire un ruolo di leadership nel dibattito in corso sulla scena internazionale, in cui non mancano iniziative in aperta controtendenza rispetto agli orientamenti europei da parte dei maggiori partner economici dell'Unione³⁶.

Entrando nel merito della proposta, vale la pena ricordare che in conformità con la teoria dell'*economic allegiance*, il concetto di stabile organizzazione ha finora costituito la rappresentazione di un grado di integrazione, tra un'attività economica e un territorio, sufficientemente elevato da innescare la capacità di quest'ultimo di far valere i propri diritti impositivi. La nozione di stabile organizzazione è dunque in sostanza un fattore abilitante del potere impositivo dei paesi c.d. "della fonte" (della ricchezza o del valore), in bilanciamento all'analogo potere esercitato dai paesi "di residenza" dei soggetti economici.

Nel dirimere la contrapposizione tra il principio della fonte e quello di residenza, il concetto di stabile organizzazione ha richiesto (e richiede) la verifica di nessi economici particolarmente solidi, generalmente non limitati all'esistenza di un mercato di destinazione dei prodotti e dei servizi dell'impresa. I presupposti per la presenza di una SO potrebbero ben essere integrati, infatti, anche mediante lo svolgimento da parte dei soggetti economici di funzioni radicalmente distinte da quelle commerciali rivolte al territorio di insediamento (funzioni di esclusiva produzione, di ricerca e sviluppo, etc).

A prima vista la nozione di presenza digitale significativa proposta dalla Commissione europea per ampliare il concetto di SO sembra distanziarsi dall'impostazione sopra

³⁶ Va tenuto conto che l'iniziativa della Commissione europea si inserisce in un contesto internazionale in cui ai problemi derivanti dal sostanziale stallo relativo a possibili soluzioni condivise, si aggiungono iniziative di segno diametralmente opposto a quelle intraprese dall'UE. Se da un lato con la proposta di regolare la PDS l'UE reclama parte dei diritti impositivi sulle attività digitali transfrontaliere, dall'altro, i Paesi terzi (di residenza) rivendicano una potestà impositiva quasi esclusiva sui profitti dei business digitali che fanno capo ai loro territori, sostenendo che il processo di creazione di valore da cui derivano sia prevalentemente connesso agli asset immateriali e agli ecosistemi in cui questi vengono sviluppati. Si muove in questo solco, ad esempio, l'istituzione di misure fiscali come il *global intangible low taxed income* (GILTI), introdotto dagli Stati Uniti con la recente riforma della fiscalità federale e volto ad attrarre a tassazione negli USA la ricchezza derivante dall'utilizzo globale degli asset immateriali.

richiamata, privilegiando l'adozione di un principio "di destinazione" delle attività economiche, in luogo di un vero e proprio principio "della fonte" del valore quale criterio per la nuova ripartizione dei diritti impositivi tra Stati.

La "significatività" economica di una presenza digitale in un territorio, parrebbe invero essere desunta al ricorrere di semplici indicatori locali di consumo di beni e servizi digitali, quale l'ammontare dei ricavi ottenuti dall'impresa nel mercato, il numero di utenti/clienti, il numero di contratti commerciali conclusi.

Tale impostazione poggia però sull'assunto – a parere della scrivente corretto - che gli indicatori di consumo costituiscano, nel caso della digital economy, dei proxy affidabili di un processo di creazione del valore che avviene anche localmente, mediante l'interazione degli utenti/consumatori/clienti con le interfacce digitali delle imprese (e dunque con le loro PDS). Da tale interazione origina, infatti, un più o meno consapevole scambio di dati, che vengono poi utilizzati come pietra angolare nel processo di creazione del valore aggiunto dei modelli di business digitali avanzati.

Pur condividendo in principio l'idea che gli indicatori di consumo possano costituire un elemento utile per presumere la creazione di valore, anche a livello territoriale da parte degli innovativi modelli di business della digital economy, si ritiene meriti una riflessione l'adeguatezza degli indicatori scelti dalla Commissione europea nella proposta in commento. In particolare andrebbe approfondita la capacità di simili parametri di catturare i processi di creazione di valore senza produrre eccessive distorsioni alla struttura e alla coerenza del sistema fiscale internazionale e soprattutto senza arrecare danni sul piano della certezza giuridica e con riferimento al rischio di doppie imposizioni.

L'individuazione dei criteri sui quali fondare il nuovo nesso territoriale è solo una parte del problema, un ulteriore strato di complessità è generato dalla necessità di individuare quanta parte del valore aggiunto prodotto territorialmente possa essere attribuito alla PDS e quanta parte, invece, debba essere ricondotta alle funzioni svolte altrove dalle imprese digitali. A tal fine occorre riconoscere che il carattere altamente innovativo (ed in continua evoluzione) dei modelli di business digitali impone un'analisi quanto mai puntuale dei diversi processi di creazione del valore.

È apprezzabile l'intento della Commissione europea di affrontare la questione dell'attribuzione dei profitti alle PDS all'interno dei confini rodati dell'Approccio autorizzato OCSE (AOA). Preme sottolineare, tuttavia, come i business digitali risultino connotati da un'estrema integrazione funzionale tra le varie entità e dalla difficoltà di tracciare linee stabili di ripartizione dei compiti (tipiche delle allocazioni contrattuali) dalla presenza di tecnologie "di frontiera" e di modelli sviluppo talvolta inediti, che possono contribuire a rendere particolarmente complessa un'analisi comparativa per la verifica del rispetto dell'arm's length principle.

È prevedibile che in un arco temporale medio lungo le regole relative all'attribuzione dei profitti alle PDS possano consolidarsi, eventualmente mediante linee guida e procedure condivise per la loro applicazione, conseguendo così l'obiettivo ultimo di un sistema di tassazione più equo ed efficiente. Nell'immediato non può essere però trascurato il rischio che un maggiore coinvolgimento di una molteplicità di giurisdizioni nell'analisi dei processi di creazione del valore e di conseguenza nell'esercizio delle relative potestà impositive, conduca ad un incremento delle doppie imposizioni e delle controversie fiscali; effetti negativi che andrebbero adeguatamente prevenuti.

Osservazioni di dettaglio

- **Riferimento: Artt. 1 e 2 – Oggetto e campo di applicazione**

L'articolo 2 della proposta, nel definire il campo di applicazione della nuova normativa, specifica che è rivolta alle "entità", a prescindere dalla circostanza che il luogo in cui queste risiedono ai fini dell'imposta sulle società sia uno Stato membro o un Paese terzo. Il secondo paragrafo dell'articolo 2 stabilisce inoltre che nei rapporti con i Paesi terzi l'applicazione delle nuove norme è subordinata all'eventualità che i Paesi membri dell'UE non abbiano già in essere con i primi una convenzione diretta ad evitare le doppie imposizioni; ovvero che, qualora una simile convenzione sia stata conclusa³⁷, la stessa integri il concetto di presenza digitale significativa³⁸.

Coerentemente con tale approccio e al fine di estendere il più possibile l'ambito applicativo della nuova proposta, la Commissione europea ha emanato una raccomandazione con cui esorta i Paesi membri a rinegoziare i propri trattati, includendovi il concetto di PDS³⁹.

Merita osservare come tale profilo risulti particolarmente delicato per il buon esito della proposta: sarebbe sufficiente anche solo una defezione, da parte di un Paese membro dell'UE, dal processo di rinegoziazione dei rapporti bilaterali, per indebolire strutturalmente l'iniziativa. Similmente, anche la non rinegoziazione di singoli accordi da parte di un Paese membro rischierebbe di lasciare aperti spiragli in grado di indebolire l'iniziativa nel suo complesso.

A tali considerazioni si accompagnano i dubbi riguardanti l'attuale frammentazione della volontà politica nell'UE, anche in merito all'introduzione del concetto di PDS unicamente nei rapporti intracomunitari: l'applicazione delle nuove regole in un perimetro più ristretto di quello dei 28 Paesi membri costituirebbe una soluzione senz'altro sub-ottimale.

Come chiarito dall'articolo 1 della proposta in esame (e ribadito dal considerando 4 della stessa), le nuove regole in materia di PDS sono volte ad "ampliare il concetto di stabile organizzazione applicabile ai fini dell'imposta sulle società in ciascuno Stato membro, allo scopo di includere una presenza digitale significativa, attraverso la quale è esercitata in tutto o in parte un'attività". I primi due commi dell'articolo 4 chiariscono ulteriormente che il concetto di PDS costituisce un'integrazione che non incide, né limita nella sua applicazione, qualsiasi altro criterio che ai sensi del diritto dell'Unione o nazionale sia volto a determinare l'esistenza di una stabile organizzazione ai fini dell'imposta sulle società.

Sulla base di tale impostazione si è portati a ritenere che qualora venga rilevata l'esistenza in un Paese membro di una presenza digitale significativa (sulla base degli specifici parametri di cui si dirà in seguito) debba essere rilevata sul medesimo territorio la

³⁷ Nel testo della proposta sarebbe più opportuno fare riferimento al fatto che la convenzione sia "in vigore".

³⁸ Tale precisazione è inevitabile conseguenza dell'impossibilità per il diritto comunitario di sovrastare i rapporti pattizi dei Paesi membri già in essere su una materia di loro esclusiva competenza, qual è l'imposizione sui redditi delle società.

³⁹ Poiché la raccomandazione ricalca le norme contenute nella proposta di direttiva relativa alla PDS non vengono qui fornite osservazioni di dettaglio in merito a tale documento. Le considerazioni fornite in relazione alla proposta di direttiva possono essere estese, in quanto compatibili, anche alle identiche norme incluse nella Raccomandazione.

presenza di una stabile organizzazione, precedentemente non desumibile a causa dell'assenza dei relativi presupposti.

Appaiono tuttavia meno chiare le dinamiche con cui il concetto di stabile organizzazione e la nozione di PDS vengono a coordinarsi nel diverso caso in cui, in aggiunta ad una SO preesistente nel Paese, venga rilevata anche una presenza digitale significativa. A parere della scrivente sarebbe opportuno chiarire maggiormente tale casistica, con particolare attenzione ai possibili impatti che l'affiancamento di una PDS ad una SO può produrre, anche con riferimento ad esercizi pregressi.

- **Riferimento: Art. 3 – Definizioni**

L'articolo 3 della proposta elenca le definizioni rilevanti per l'applicazione della disciplina della PDS. Alcuni dei concetti esplicitati in tale articolo presentano le medesime criticità già messe in luce con riferimento alle identiche definizioni discusse in questo documento in relazione alla proposta di direttiva in materia di ISD (alle quali si rimanda, in particolare con riferimento alla definizione di "entità" ed "utente").

Per quanto concerne la definizione di "imposta sulle società" l'articolo 3, punto 1, rinvia all'elenco delle imposte societarie vigenti nei Paesi membri dell'Unione contenuto nell'allegato I della proposta. Si osserva che tra le imposte italiane ivi citate non figura l'IRAP. Andrebbe chiarito se l'assenza di richiami espliciti a tale imposta – che prevedibilmente verrebbe applicata anche alle stabili organizzazioni derivanti da una presenza digitale significativa⁴⁰ - possa produrre effetti nei rapporti transnazionali. In particolare qualora una stabile organizzazione venga determinata unicamente in virtù della PDS non è chiaro se il riconoscimento dell'IRAP, talvolta previsto nelle convenzioni sulle doppie imposizioni stipulate dal nostro Paese, trovi comunque applicazione.

Con riferimento alla definizione di "servizi digitali" di cui all'articolo 3, punto 5, della proposta, va innanzitutto sottolineato come la stessa corrisponda a quella di "servizi prestati tramite mezzi elettronici" valevole ai fini IVA e regolata dall'articolo 7 del Regolamento n. 282/2011. Si tratta di una gamma particolarmente ampia di servizi, che necessiterebbe tuttavia di un aggiornamento costante per consentire una rappresentazione coerente di fenomeni in rapida evoluzione. La combinazione dell'ampia definizione di "servizi digitali" con le soglie quantitative relativamente contenute per l'individuazione della PDS (quali sono quelle specificate dall'articolo 4, comma 3 della proposta in commento, su cui si tornerà a breve) sembra atta ad incidere in maniera sproporzionata sul tessuto economico, portando ad una proliferazione estrema di possibili presenze digitali significative sul territorio dell'UE⁴¹. Occorre a tale riguardo rimarcare come la transazione delle imprese verso modelli produttivi avanzati (tipici dell'industria 4.0) porti ad una progressiva fusione dei concetti di prodotto e servizio. Anche business tipicamente manifatturieri, pur mantenendo al centro del loro processo di creazione del

⁴⁰ Meriterebbero una riflessione le modalità ed i possibili effetti, anche in termini di complessità operativa, dell'applicazione di tale imposta alle PDS eventualmente presenti in Italia.

⁴¹ A titolo meramente esemplificativo si consideri che nell'attuale formulazione della proposta la presenza di 100.000 utenti di un sito web, senza ulteriori indicatori di rilevanza economica, parrebbe elemento sufficiente per rilevare una PDS in un determinato territorio e dunque una SO di un soggetto economico nel territorio da cui gli utenti del sito web provengono.

valore la fabbricazione di un prodotto, stanno evolvendo verso sistemi che includono una rilevante componente di servizio e che fanno leva sulla raccolta, sull'elaborazione e sulla trasmissione dei dati. Molte delle voci comprese nella definizione di "servizi digitali", e che dunque assumerebbero rilevanza in relazione al concetto di PDS (quali ad esempio la manutenzione automatica di programmi, remota e online; l'amministrazione remota di sistemi; etc), rientrano sempre più frequentemente nell'ordinaria sfera di attività anche di modelli produttivi manifatturieri avanzati⁴² i cui processi di creazione del valore non presentano tuttavia particolari criticità con riferimento alle regole fiscali vigenti.

- **Riferimento: Art. 4 – Presenza Digitale Significativa**

Nelle considerazioni generali alla proposta di direttiva in esame è stato già evidenziato come il concetto di stabile organizzazione costituisca un elemento fondamentale per la ripartizione della potestà impositiva tra Paesi. Dal punto di vista delle imprese, la nozione di stabile organizzazione assume il corrispondente ruolo, non meno significativo, di elemento di certezza giuridica dell'insorgenza di doveri fiscali in un territorio, con il conseguente sostenimento di costi amministrativi e di compliance. La relazione illustrativa alla proposta e l'analisi di impatto alla stessa⁴³, evidenziano la necessità di fissare dei parametri quantitativi per la determinazione della PDS ad un livello sufficientemente elevato da escludere i casi di scarso rilievo, per i quali "gli utili attribuibili ad una presenza digitale non coprirebbero neppure i costi di conformità fiscale di una stabile organizzazione".

Ciò posto, il comma 3 dell'articolo 4 stabilisce che la presenza digitale significativa debba essere rilevata quando sono soddisfatte "una o più" delle seguenti condizioni:

- a) la parte dei ricavi totali ottenuti nel corso di un periodo d'imposta, derivanti da fornitura di servizi digitali ad utenti situati in uno Stato membro, è superiore a 7 milioni di euro;
- b) il numero di utenti di uno o più servizi digitali situati nello stato membro, nel corso di un periodo d'imposta, è superiore a 100.000
- c) il numero di contratti commerciali per la fornitura di servizi digitali che sono conclusi nel corso di un periodo d'imposta, da parte di utenti situati in uno stato membro, è superiore a 3.000

Preme osservare, preliminarmente, come le soglie individuate nella proposta abbiano un carattere eminentemente quantitativo e siano sostanzialmente ancorate ad indicatori di consumo. Tradizionalmente il concetto di stabile organizzazione è stato caratterizzato dalla forte presenza di indicatori di investimento, segnalatori di un manifesto interesse economico da parte delle imprese per il territorio di insediamento, che nell'approccio proposto risulta indebolito. Alla luce dell'entità relativamente contenuta dei parametri quantitativi proposti, andrebbe valutata l'opportunità di affiancare a questi degli indicatori qualitativi che rilevino la volontà delle imprese digitali di insediarsi in un determinato mercato (la presenza di un'interfaccia digitale tradotta in lingua locale,

⁴² Si pensi, ad esempio, all'impresa produttrice di macchine che aggiorna in remoto il software dei propri dispositivi o che raccoglie da questi dati diagnostici sul loro funzionamento per fornire, eventualmente, assistenza online.

⁴³ Commission Staff Working Document - Impact Assessment SWD(2018) 81 final/2, paragrafo 6.3

di un dominio internet territoriale, la realizzazione di investimenti in attività di marketing sul territorio, etc).

Occorre sottolineare che le soglie quantitative individuate dall'articolo 4, comma 3, operano in funzione alternativa. Tale scelta è giustificata nell'analisi di impatto della proposta, in cui si chiarisce che l'opportunità di considerare la combinazione di una soglia di ricavi con altre relative al grado di attività digitale (es. numero di utenti) è stata scartata poiché non consentirebbe un adeguato inquadramento dei modelli di business che operano attraverso una generazione indiretta di ricavi⁴⁴. Ciò nondimeno, occorre ribadire che la presenza di soglie alternative e quantitativamente contenute, in congiunzione con l'ampia definizione di servizi digitali recata dalla proposta, potrebbe verosimilmente condurre ad una proliferazione di PDS e di riflesso all'insorgenza di nuove stabili organizzazioni di ridotta rilevanza economica.

A titolo meramente esemplificativo si consideri che nell'attuale formulazione della proposta la presenza di 100.000 utenti⁴⁵ (articolo 4, comma 3, lett. b)) fruitori di uno o più "servizi digitali" come definiti all'articolo 3 (ad esempio, "l'accesso a notizie, informazioni sul traffico o previsioni meteorologiche online"⁴⁶) parrebbe essere di per sé elemento sufficiente al rilevamento di una presenza digitale significativa nel territorio in cui si trovano gli utenti, indipendentemente da soglie di rilevanza economica. Tale incongruenza a parere della scrivente potrebbe essere esacerbata dal rilevamento congiunto della fornitura di servizi digitali in capo all'aggregato delle imprese associate, disposto dall'ultimo periodo dell'articolo 4, comma 3.

Perplessità analoghe a quelle esposte in relazione alla scarsa significatività economica di una mera soglia di utenti, possono essere avanzate anche con riferimento al parametro attinente al numero di contratti commerciali per la fornitura di servizi digitali (articolo 4, comma 3, lettera c)). Tale norma è chiaramente volta a catturare la creazione di valore che avviene localmente grazie all'instaurazione di rapporti B2B, tra l'impresa che agisce mediante l'interfaccia digitale e le imprese fiscalmente residenti sul territorio⁴⁷. Si osserva tuttavia che l'ampia nozione di "utente" utilizzata nella proposta di direttiva è atta a ricomprendere imprese di qualsiasi natura e dimensione che, anche in funzione della tipologia di servizi acquisiti, potrebbero concludere contratti commerciali di valore unitario modesto⁴⁸.

Si evidenzia che anche la decisione di fissare quale criterio dirimente e autonomamente sufficiente una soglia di ricavi derivanti dai servizi digitali (come

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ Si evidenzia come la proposta taccia in merito al grado di attività degli utenti, che potrebbe invece essere un fattore dirimente ai fini della creazione del valore. La mera presenza di oltre 100.000 utenti registrati per la fruizione di un servizio digitale, indipendentemente da quanti utenti siano effettivamente "attivi", non appare una soglia congrua per presumere la creazione di valore a livello territoriale. Si tratta di un aspetto particolarmente delicato che andrebbe approfondito anche in relazione all'articolo 5 relativo ai criteri di attribuzione degli utili alle PDS.

⁴⁶ Categoria di cui alla lettera p) dell'allegato II, della proposta di direttiva, cui fa richiamo l'articolo 3, punto 5

⁴⁷ Come confermato dall'articolo 4, comma 5, lettere a) e b), che specificano rispettivamente la natura dei contratti commerciali e la rilevanza per la determinazione del nesso territoriale delle residenze fiscali delle imprese controparti.

⁴⁸ Andrebbe altresì approfondita la possibile interazione tra il parametro relativo al numero di contratti commerciali e quello relativo al numero di utenti fruitori dei servizi digitali. Si presume, infatti, che per accedere ai servizi digitali le imprese in qualità di utenti stipolino contratti di accesso al servizio (alla stregua degli utenti persone fisiche), anche gratuiti, che possono comunque risultare funzionali ai fini commerciali. In assenza di riferimenti a parametri economici, sorge il dubbio che anche tali contratti di accesso vadano computati nella più ridotta soglia delle 3.000 unità.

indicato nella lettera a) del comma 3), valutata con riferimento ad un singolo periodo d'imposta, potrebbe essere fonte di incertezza giuridica, posto che fluttuazioni del fatturato (anche molto contenute per i contribuenti che operano in prossimità del limite prescelto) potrebbero determinare il venir meno della PDS e dunque della stabile organizzazione in un territorio indipendentemente dalla volontà dell'impresa.

Con riguardo alle norme che determinano la territorialità nella fruizione dei servizi, che dispongono la geolocalizzazione degli utenti e limitano l'utilizzo dei dati raccolti (articolo 4, commi da 4 a 7 e articolo 8) si rinvia a quanto già osservato in relazione alle disposizioni analoghe contenute nella proposta di direttiva sull'ISD ed in particolare a quanto precisato con riferimento all'articolo 5 in merito alle difficoltà applicative.

In conclusione si osserva che la varietà dei modelli di business esistenti, congiuntamente l'ampia definizione di servizi digitali data dalla proposta e alla decisione di includere unicamente parametri quantitativi e indipendenti (senza combinarli a indicatori di rilevanza economica) siano elementi atti ad incrementare il rischio di una proliferazione di stabili organizzazioni, anche di piccola dimensione, tradendo l'intenzione enunciata nella proposta di escludere i casi di scarso rilievo (considerando 6) e spingendo quindi verso maggiore incertezza giuridica e rischio di doppie imposizioni. Le considerazioni esposte dovrebbero indurre una riflessione sulla possibilità di correttivi (eventualmente valevoli in una fase transitoria) che potrebbero contenere i paventati effetti negativi: quali l'inclusione di indicatori di investimento oltre a quelli di consumo nella determinazione del legame territoriale, ovvero il funzionamento congiunto di parametri attinenti l'attività digitale con indici di consistenza economica dell'attività stessa. Indipendentemente da azioni in tal senso si ritiene opportuno completare la proposta in commento collegandola a regimi di cooperative compliance (nuovi o preesistenti) e/o agli strumenti di risoluzione delle controversie.

- **Riferimento: Art. 5 – Utili attribuibili alla PDS o in relazione alla PDS**

La relazione introduttiva alla proposta sottolinea come l'economia digitale dipenda in larga misura da attività immateriali, quali i dati degli utenti ed i metodi di analisi avanzati che consentono di estrarne il valore; la difficoltà insita nell'identificare e valutare le attività immateriali è nel determinare il loro contributo alla creazione di valore – puntualizza la Commissione – richiederebbe “nuovi metodi” per l'attribuzione degli utili alle PDS (relazione illustrativa, p. 2).

Allo stesso tempo, la proposta di direttiva ribadisce tuttavia che l'approccio autorizzato dell'OCSE (AOA) debba rimanere il principio base per addivenire all'attribuzione degli utili (relazione illustrativa, p. 9). Coerentemente con tale impostazione, l'articolo 5 della proposta, dispone il ricorso al c.d. “separate entity approach” (comma 2) e richiede l'esecuzione di un'analisi funzionale che tenga conto delle “attività economicamente rilevanti” svolte dalla PDS mediante un'interfaccia digitale (comma 3), avendo cura di chiarire che per attività economicamente rilevanti vadano intese anche “le attività relative a dati o utenti” che dunque concorrerebbero ad attribuire i rischi e la proprietà economica degli attivi. Rimanendo nel solco degli standard vigenti, il comma 6 dell'articolo 5 dispone poi il ricorso in via ordinaria al metodo del profit split per determinare la ripartizione degli utili.

Sebbene si comprenda la decisione di optare per il metodo del profit split (a parere della scrivente probabilmente il più adatto tra i 5 metodi OCSE a rappresentare la realtà della digital economy), vale la pena evidenziare come tale scelta costituisca un parziale allontanamento dallo standard dell'arm's length principle e un avvicinamento a formule di ripartizione degli utili.

Se da un lato è chiara l'impossibilità di abbandonare il principio dell'arm's length, dall'altra andrebbero debitamente considerati i vantaggi che possono derivare da un'aperta adozione, anche parziale, di meccanismi di formulary apportionment che, oltre ad un possibile miglioramento sul piano della certezza giuridica rispetto alla natura valutativa dei metodi basati sul principio dell'arm's length, potrebbero consentire un più ampio inquadramento ai fini fiscali del valore aggiunto insito nelle sinergie interne ai gruppi.