



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

INNOVAZIONE E DIRITTO

RIVISTA DI

DIRITTO TRIBUTARIO E DELL'ECONOMIA

4

2016

La sharing economy: il tramonto dei tradizionali modelli di tassazione delle attività economiche indipendenti

di Paola Coppola

Professore associato di Diritto tributario

Dipartimento di economia

Università degli Studi di Napoli "Federico II"

ABSTRACT

We are in the era of the sharing economy, the real social revolution, cultural, economic generated and optimized the allocation of shared resources space, time, goods and services via digital platforms, which, currently, is the study of the European and domestic authorities for of regulation, including taxation, the growing volume of activity "shared" by commercial and private operators.

The proposed law, recently formulated in Italy, provides for the establishment of a new category in which to declare the new "income economy by the unprofessional sharing," without clarifying the criteria for determining such income, nor the reasons why it would justified the assumed tax of 10% to the threshold of € 10,000.00, and the cumulation with only income from employment and independent, in the case of such a threshold is exceeded. No rule has been provided regarding VAT.

KEYWORDS: *sharing economy - reduced or ordinary taxation of income from non-professional users - occasionality and habituality - contrariety to the domestic and European principles on the concept of enterprise operating for the purposes of VAT and IIDD.*

SINTESI

Siamo nell'era della sharing economy, la vera rivoluzione sociale, culturale, economica generata dall'allocazione ottimizzata e condivisa delle risorse spazio, tempo, beni e servizi tramite piattaforme digitali, che, attualmente, è allo studio delle autorità europee e domestiche ai fini di una regolamentazione, anche in materia fiscale, del sempre più crescente volume di attività "condivise" dagli operatori commerciali e dai privati.

La proposta di legge, di recente formulata in Italia, prevede l'istituzione di una nuova categoria nella quale dichiarare il nuovo "reddito da economia della condivisione non professionale," senza chiarire i criteri di determinazione di tale reddito, né i motivi per cui sarebbe giustificata l'ipotizzata tassazione al 10% fino alla soglia di 10.000,00 euro, ed il cumulo con i soli redditi di lavoro dipendente ed autonomo, nel caso di superamento di siffatta soglia. Nessuna regola è stata prevista in materia IVA.

PAROLE CHIAVE: *sharing economy - tassazione ridotta e ordinaria del reddito degli utenti non professionale - occasionalità ed abitualità - contrasto con i principi domestici ed europei sul concetto di esercizio di impresa ai fini delle IIDD ed IVA.*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La rilevanza delle scelte del prestatore sul “*modus operandi*” a fini IRPEF (IRES), IVA ed IRAP – 3. La crisi degli attuali criteri identificativi del reddito d’impresa o di lavoro autonomo in base alla natura dell’attività prestata ed alla forma giuridica: l’ipotesi dell’istituzione dell’IRI – 4. La *sharing economy*: la necessità di coordinare l’ipotesi di tassazione diretta delle attività dell’economia della condivisione in modo proporzionato ed equivalente – 5. La proposta di legge (AC 3564): il regime ipotizzato a fini IRPEF – 6. I problemi irrisolti dall’istituzione della categoria del *reddito da economia della condivisione non professionale* – 7. La *sharing economy*: le problematiche IVA

1. Premessa

Ai fini dell’individuazione del reddito d’impresa, il requisito della *commercialità* è, com’è noto, necessario, ma non sufficiente, dovendosi aggiungere quello dell’abitudine. La *professionalità* nello svolgimento di un’attività economica indipendente, nel senso dello svolgimento non permanente, ma ricorrente in un dato arco temporale di una serie di atti, coordinati e coerenti al raggiungimento di un dato scopo ha, tradizionalmente, costituito il *discrimen* tra il reddito d’impresa o, alternativamente, il reddito di lavoro autonomo e la categoria dei redditi diversi.

Ma attualmente, con lo sviluppo dell’economia digitale, lo straordinario uso del web, ed il proliferarsi di piattaforme *on line*, l’approccio tradizionale con il quale si è fino ad oggi individuato il confine tra le diverse categorie reddituali, va necessariamente ripensato, visto che, sempre più numerosi soggetti hanno la possibilità di interagire con il mercato in veste di cedenti, ovvero di prestatori, senza realizzare l’esercizio di un’impresa (o, in alternativa di una prestazione professionale) in ossequio ai precostituiti e tradizionali modelli di esercizio d’una attività lucrativa.

Il fenomeno è quello della *sharing economy*, ovvero dell’economia della condivisione generata dall’allocazione ottimizzata e condivisa delle risorse spazio, tempo, beni e servizi tramite piattaforme digitali, attualmente allo studio delle autorità europee e domestiche ai fini di una regolamentazione, anche in materia fiscale, del sempre più crescente volume di attività prodotto.

2. La rilevanza delle scelte del prestatore sul “*modus operandi*” a fini IRPEF (IRES), IVA ed IRAP

Per inquadrare la categoria di reddito che deriva dall’esercizio di un’attività economica indipendente si fa ricorso, tradizionalmente, al concetto di *esercizio di attività commerciale* di cui all’art. 55 del TUIR dal quale si ricava la nozione del reddito d’impresa, in alternativa a quella di lavoro autonomo (art. 53 del TUIR).

La qualificazione del reddito in funzione della fonte di produzione della ricchezza prodotta, che risale alle scelte operate con la Riforma degli anni “70 di un sistema di imposizione di tipo personale basato sul concetto di reddito “prodotto” e non di reddito “entrata”, ha portato ad assegnare un ruolo prevalente alla natura dell’attività prestata ed alla *forma giuridica* prescelta dall’operatore.

Per ciò che concerne il reddito d’impresa, questa impostazione porta ad identificare come soggetti passivi un maggior numero di operatori rispetto alla categoria civilistica degli imprenditori, ed all’ampliamento della base imponibile che, con l’ausilio delle scritture contabili, include tutto ciò che viene prodotto in conseguenza dell’esercizio *abituale* d’un’attività commerciale.

Solo quando l’esercizio dell’attività economica avviene in modo sporadico, non continuativo, la fonte reddituale di riferimento non assume più quel dato di stabilità richiesto dalle altre categorie tipizzate del TUIR, con la conseguenza che andranno considerati “redditi diversi” quelli percepiti dal contribuente che presti in via meramente occasionale attività indipendenti, siano esse commerciali o di lavoro autonomo (lett. i) e l) dell’art. 67, TUIR)¹. Resta inteso che nel caso in cui il lavoro di organizzazione dell’attività dipenda dal volere gerarchico di altri, il reddito conseguito da prestatore si configurerà, in alternativa, reddito di lavoro dipendente

¹ Diverso è il caso in cui si tratti di un “atto isolato di commercio” che, in base ad un’interpretazione meramente letterale, andrebbe escluso dal concetto di reddito in quanto “mero atto” e non “attività”. Secondo la prevalente dottrina, la differenza dovrebbe individuarsi nella “preordinazione” o meno al compimento d’una data azione che sarebbe tipica dello svolgimento d’una attività (e non di un singolo atto), da individuarsi attraverso una serie di indicatori, quali la natura dei beni acquistati prima della rivendita, la frequenza o lo spazio temporale tra acquisto e vendita, i motivi dell’acquisto. Tra i tanti contributi dottrinali sul punto, si veda OPPO, *Impresa ed imprenditore*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989; GENOVESE, *La nozione giuridica dell’imprenditore*, Padova, 1990, 27ss; BUONOCORE, *Il diritto commerciale come diritto dell’impresa*, in *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, 3 ss.

(ex artt.49-52 del TUIR).

Quando, invece, l'intenzione dell'agente è quella di svolgere, in modo stabile e duraturo, un'attività economica indipendente, dovrà stabilirsi se la scelta si è diretta verso attività "industriali" secondo il codice civile (art. 2195 c.c.) con una delle forme precostituite di società commerciali (di persone o di capitali), nel qual caso, com'è noto, la *commercialità* diventa implicita, con conseguente attrazione nella categoria del reddito d'impresa di tutti i proventi conseguiti in forza del cd. *principio dell'attrazione del reddito d'impresa*, di cui agli artt. 6 e 81 del TUIR che risente, da un lato, dell'esistenza dei tradizionali modelli previsti dal codice civile per lo svolgimento d'un attività lucrativa e, dall'altro, dalle esigenze di tutela dell'interesse erariale di tassare le attività di mero godimento e non di produzione (attività senza impresa)². Se la scelta si è diretta, invece, verso prestazioni diverse dalle attività "industriali" di cui all'art. 2195 c.c., e senza la forma dell'impresa (individuale o collettiva), la natura del reddito prodotto dipenderà dal "*modus*" con cui l'agente ha organizzato i diversi fattori produttivi per stabilire se la stessa abbia raggiunto o meno quel certo grado di "*autonomia funzionale*" tanto da assurgere ad un'organizzazione di tipo "*imprenditoriale*" (e non di tipo "*professionale*")³.

Allo stato dell'attuale legislazione, si può, in definitiva, affermare che l'esercizio di attività industriali (2195 c.c.) svolte in *via abituale* da persone fisiche o società, di persone o capitali, sono sempre produttive di reddito d'impresa a fini IRPEF o IRES, a prescindere dalla dimensione qualitativa o quantitativa dell'organizzazione⁴.

² Per un approfondimento e per i richiami dottrinali sul punto si rinvia a FICARI, *Tipo societario e qualificazione dell'attività economica nell'imposizione sul reddito e sul valore aggiunto*, in *Rass. trib.*, 2004, 1240 e ss.; ID., *Reddito d'impresa e programma imprenditoriale*, Padova, 2004.

³ Sul punto, si rinvia agli ampi riferimenti in FANTOZZI, *Impresa ed imprenditore*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989; FANTOZZI- PAPARELLA, *Lezioni di diritto tributario dell'impresa*, Padova, 2016, 5 ss; POLANO, *Impresa nel diritto tributario*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, VII, Torino, 1992, 185 ss; FEDELE, *Considerazioni generali sulla disciplina degli atti e delle vicende dell'impresa*, in *AA.VV., Il reddito d'impresa nel nuovo Testo Unico*, Padova, 1988, 779 ss.

⁴ Producono redditi d'impresa, ai sensi del cit. art. 55 del TUIR, com'è noto, anche i proventi derivanti dallo svolgimento di attività agricole ex art. 2135 c.c. attraverso la costituzione di società commerciali (di persone e di capitali), oltre che i proventi di attività svolte, da persone fisiche, oltre i limiti di cui alle lett. b) e c) dell'art. 32 TUIR (redditi agrari), oltre che quelli derivanti dallo sfruttamento di miniere, cave, torbiere, saline, laghi, stagni e altre acque interne.

Per le prestazioni di servizi diverse da quelle indicate all'art. 2195 c.c, sempreché non siano svolte con la forma dell'impresa (sia individuale, che collettiva), la *commercialità* dipende, invece, da un'indagine di fatto, da effettuarsi di caso in caso, sulle modalità con cui il prestatore ha scelto di intraprendere, svolgere ed orientare il suo agire (ex art. 41 della Cost.), e si rinviene solo ove si riscontri *un'autonomia funzionale* del coacervo dei beni e fattori produttivi impiegati per il raggiungimento dello scopo, in grado di generare - secondo criteri di *economicità* - utilità di tipo economico (di norma, corrispettivi).

Anche in materia IVA, le cessioni e prestazioni di servizi rilevano se ed in quanto siano riconducibili al concetto di "*esercizio d'impresa*" previsto dalla legge (art. 4, DPR n. 633/72) che, a sua volta, è concetto che si ricollega all'esercizio dell'attività commerciale a fini reddituali⁵.

Più complesso è il discorso in materia IRAP, dove la verifica della fonte del reddito prodotto non è sufficiente ad identificare il presupposto imponibile dovendosi ricercare, com'è altrettanto noto, *l'autonomia* dell'organizzazione (di tipo professionale o imprenditoriale); concetto, quest'ultimo, ancora oggi privo di sicuri riscontri normativi, ed oggetto di continui ripensamenti in sede giurisprudenziale e di prassi⁶.

⁵ Com'è noto, in materia IVA, il concetto di esercizio impresa indicato all'art. 4 del DPR 633/72, include anche quello dell'impresa agricola di cui all'art. 2135 c.c.

⁶ Non è qui il caso di soffermarsi sulla questione. Va segnalato che *l'autonomia* dell'organizzazione è, di norma, connaturata alla nozione di impresa svolta in forma societaria, e si rinviene altresì nelle società semplici e/o le associazioni senza personalità giuridica costituite fra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni di cui all'art. 5, comma 3, lettera c), TUIR, mentre va verificata, in via di fatto, allorquando si tratti di attività indipendenti, con organizzazione di tipo imprenditoriale o di tipo professionale, potendosi avere casi in cui il prestatore sia in grado di svolgere la sua attività senza avvalersi di dipendenti qualificati, né di collaboratori di alcun tipo, oppure impieghi mezzi e beni strumentali tanto minimi da costituire meri "ausili della sua attività personale". La questione è, di recente, tornata nuovamente alle SS.UU. che, con la sentenza n. 9451 del 2016, condividendo l'impianto ricostruttivo fornito per la prima volta con la nota sentenza n. 3676/2007, hanno ritenuto di dover fornire maggiori indicazioni sui criteri "oggettivi" riferibili al fattore "lavoro" da utilizzarsi, nell'indagine fattuale da compiersi nell'individuare l' "autonomia" dell'organizzazione imponibile a fini IRAP delle arti e professioni e delle altre figure "di confine", individuate nel corso degli anni dalla giurisprudenza di legittimità (come riportato nella motivazione delle SSUU), quali gli agenti, rappresentanti, promotori finanziari, artigiani, piccoli commercianti, coltivatori diretti ed, in genere, di piccoli imprenditori che esercitano l'attività prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia. Le cit. SS.UU hanno ribadito, in particolare, il principio per cui il requisito dell'autonoma organizzazione ricorrerebbe quando il contribuente: a) sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione e non sia, quindi, inserito in strutture

3. La crisi degli attuali criteri identificativi del reddito d'impresa o di lavoro autonomo in base alla natura dell'attività prestata ed alla forma giuridica: l'ipotesi dell'istituzione dell'IRI

Deve, però, osservarsi che il principio per cui tutti i redditi prodotti da società commerciali, di persone o capitali, si considerano d'impresa (*ex citt. art. 6 ed 81 del TUIR*) non è più in grado di riflettere l'effettiva natura di una serie di attività che sono oggi prescelte da taluni operatori del mercato.

La "presunzione assoluta" di commercialità si scontra, invero, con le nuove forme giuridiche con cui, attualmente, vengono svolte alcune attività economiche "indipendenti" (si pensi ai casi delle *reti d'impresa*)⁷, e non riesce a cogliere le diverse finalità che possono essere perseguite attraverso l'adozione di modelli societari che non necessariamente coincidono con quelli tipici delle società commerciali.

Ed invero, la *commercialità implicita* di attività diverse da quelle tipicamente d'impresa, siano esse agricole, professionali o non lucrative svolte con la forma delle società commerciali, come accade, ad es., per le *imprese sociali*, le nuove "società benefit", le *strat up a vocazione sociale*, le *società sportive dilettantistiche*, le *STP tra professionisti*, finisce per determinare un sistema fiscale iniquo e sproporzionato in cui rimane prevalente la *forma giuridica* a discapito della sostanza dell'attività svolta e lo scopo perseguito dai soci⁸.

organizzative riferibili ad altrui responsabilità ed interesse; b) impieghi beni strumentali eccedenti, secondo *l'id quod plerumque accidit*, il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività in assenza di organizzazione, oppure si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui, specificando, al riguardo, che tale ultima circostanza ricorre nel caso in cui il lavoro altrui "superi la soglia dell'impiego di un collaboratore che espliciti mansioni di segreteria ovvero meramente esecutive". La sentenza capofila di siffatta interpretazione è la cit. n. 3676/2007 cui hanno fatto seguito, tra le numerosissime altre, le nn. 8265, 5011 del 2007, nonché le sentenze nn. 23370 del 2010 e 16628 del 2011; SS.UU. n. 12109 del 2009; n. 14693 del 2009; n. 22674 del 2014.

⁷ Con il contratto di rete, com'è noto, due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato (art. 3, co. 4-ter, DL n. 5/2009, conv. con L. n. 33/2009).

⁸ Un esempio emblematico delle asimmetrie che si originano in ambito tributario per effetto delle rigidità collegate al principio di attrazione dell'art. 6, comma 3 del TUIR si registra sicuramente laddove l'attività indipendente sia resa attraverso la costituzione d'una società tra professionisti (STP) istituite con l'art. 10 della L. 12 novembre 2011 n.183 Per ora, la disciplina fiscale delle STP resta affidata, infatti, all'interpretazione fornita dell'Agenzia delle Entrate. Il chiarimento, contenuto nella consulenza giuridica 954-55/2014 del 16 ottobre 2014 predisposta dalla Direzione centrale

Quando ciò avviene, il sistema va in crisi non riuscendosi a superare le rigidità legate all'applicazione dei principi generali di determinazione del reddito d'impresa (di cui all'art. 109 del TUIR) e, tra questi, in particolare, di quelli della competenza o dell'inerenza che portano a limitare od escludere la deduzione dei costi sostenuti per la produzione dei proventi tassabili⁹.

Senza dire poi che la qualità di "socio" assunta in società costituite per lo svolgimento di attività "non imprenditoriali" in senso tradizionale, si porta dietro l'assimilazione del trattamento fiscale degli *utili da partecipazione* a quelli dei soci di società svolgenti attività imprenditoriali che, del pari, non corrisponde affatto alle reali motivazioni e scelte operate dai sottoscrittori¹⁰.

A fronte di queste disarmonie, il legislatore ha annunciato la "revisione" del sistema di imposizione *dei redditi di impresa e di lavoro autonomo*, compresi quelli prodotti in forma associata, con la legge delega n. 23/2014 che dovrebbe portare ad una qualificazione unitaria degli stessi ed all'introduzione d'una imposta unica, *l'imposta sul reddito imprenditoriale (cd. IRI)*, di tipo proporzionale e non progressivo, analoga a quella vigente nel sistema di tassazione dell'IRES (art. 11, comma 1, L. n. 237/2014). La nuova IRI dovrebbe, correlativamente, prevedere la

normativa in risposta a un'istanza dell'ordine dei commercialisti di Trento, ha concluso che il reddito complessivo delle STP debba configurarsi sempre *reddito di impresa* proprio sulla base del principio di attrazione di cui ai citt. artt. 6 ed e 81 del TUIR. A conferma di questa soluzione, deve considerarsi che Consiglio dei Ministri ha eliminato dalla bozza del decreto semplificazioni, D.Lgs n. 175/2014, la disposizione che assimilava le società tra professionisti alle associazioni professionali. Di conseguenza, la STP in forma di società di capitali sarà soggetta ad IRES, mentre la STP in forma di società di persone resterà soggetta alle regole di cui all'art. 5 del TUIR con la tassazione dei soci, per trasparenza a fini IRPEF. I compensi per le prestazioni professionali rese dalle STP andranno tassati, di conseguenza, per competenza e non per cassa, e non saranno soggetti all'obbligo di ritenuta da parte dei committenti, imprese o professionisti (articolo 25, DPR n. 600/1973). Resta ancora imprecisato il regime previdenziale che, ovviamente, dovrebbe prevedere l'obbligo di contribuzione da parte dei singoli soci professionisti, nonostante il fatto che il reddito prodotto dalla STP sia da qualificarsi d'impresa, e non di lavoro autonomo. Sulle STP, si rinvia a PEDROTTI, *In tema di società tra professionisti di cui all'art. 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, 61 ss.; COPPOLA, *L'attività professionale in forma associata tra la frammentarietà dei modelli giuridici e l'incertezza della qualificazione del reddito imputabile ai soci*, *Innovazione e diritto*, 2012, p. 95 ss.

⁹ Ed infatti, la deduzione dei costi dei soggetti "impresa" *senza attività imprenditoriale* (in senso tradizionale) è ammessa limitatamente e/o per quota per la sola parte collegata alla produzione di *ricavi* tassabili, e non a fronte di tutti i proventi conseguiti compresi quelli derivanti dallo svolgimento dell'attività "non imprenditoriale".

¹⁰ E' ontologicamente diversa la situazione, infatti, di chi sottoscrive quote o azioni per finalità di mero investimento o per prestazioni d'opera.

deduzione dalla base imponibile delle somme prelevate “*dall'imprenditore e dei soci*” che concorreranno alla determinazione del reddito imponibile a fini IRPEF all'atto del prelievo (art. cit., lett. a).

Con la legge n.23/2014, il legislatore ha conferito delega al Governo anche per la definizione dell'“autonoma organizzazione” in materia IRAP che dovrebbe attuarsi “*anche mediante la definizione di criteri oggettivi, adeguandola ai più consolidati principi desumibili dalla fonte giurisprudenziale, ai fini della non assoggettabilità dei professionisti, degli artisti e dei piccoli imprenditori*” (art. 11, comma 2, L. n. 23/2014).

Senonché, ove pure dovesse essere istituita l'IRI, resta un altro nodo da affrontare che concerne la diversa, ed ormai urgente, problematica della qualificazione e tassazione dei proventi derivanti da altre attività “indipendenti” svolte da operatori commerciali e da soggetti privati che sono quelle che si “condividono” nella “*sharing economy*”, già da molti identificata come la vera “rivoluzione inclusiva” dell'era contemporanea.

4. La *sharing economy*: la necessità di coordinare l'ipotesi di tassazione diretta delle attività dell'economia della condivisione in modo proporzionato ed equivalente

L'*economia della condivisione* è quella si è venuta a realizzare sviluppo delle nuove tecnologie digitali che hanno agevolato l'adozione di comportamenti “collaborativi” tra i singoli basati sulla “fiducia” reciproca, con il fine di promuovere forme di consumo *consapevoli*, basate sul riuso al posto dell'acquisto, e sull'accesso, piuttosto che sulla proprietà, che hanno favorito la nascita di sistemi innovativi di co-progettazione e/o distribuzione di servizi e prodotti¹¹.

Nel modello imprenditoriale della “condivisione” le attività vedono, di norma, il coinvolgimento di tre categorie di soggetti:

¹¹ Sul fenomeno della *sharing economy*, si segnalano, tra i tanti, i contributi di Michael SPENCE, Jeremy RIFKIN, Arun SUNDARARAJAN, consultabili in rete. Interessante è la rassegna stampa pubblicata su www.sharingfestival.it, per un evento, tenutosi a Ferrara a gennaio 2016 organizzato per raccogliere dati ed informazioni sul settore.

a) i *prestatori di servizi* che condividono beni, risorse, tempo e/o competenze, che possono essere sia *privati*, che offrono servizi su base “occasionale” (“*peer- to peer*”), sia prestatori di servizi nell’ambito della loro *capacità professionale* (“*prestatori di servizi professionali*”);

b) *gli utenti* di tali servizi;

c) *gli intermediari* che mettono in comunicazione, avvalendosi delle piattaforme digitali (*piattaforme di collaborazione*) i prestatori e gli utenti, *agevolando* le transazioni tra gli stessi.

Il fenomeno è, da tempo, allo studio dell’Unione Europea preoccupata dell’esistenza di un’economia parallela informale, priva di regole, caratterizzata da incertezza sui diritti e sugli obblighi degli operatori e degli utenti, che consente di approfittare di “zone grigie” dell’ordinamento per sfruttare i lavoratori o sottrarsi al pagamento delle imposte.

Il 2 giugno 2016 la Commissione ha presentato al Parlamento e al Consiglio la comunicazione per un’agenda comune sull’*“economia collaborativa”* fornendo dettagli sulla diffusione del fenomeno che in Europa, nel 2015 ha visto transazioni per un valore complessivo di oltre 28 miliardi di euro che hanno garantito ricavi per 3,6 miliardi di euro ai soggetti che gestiscono le piattaforme, come Airbnb, BlaBlaCar o Uber, per citare le più note, destinate a quintuplicarsi nel breve periodo¹².

Con il documento sono stati forniti agli Stati membri gli orientamenti e le linee guida finalizzati a garantire uno sviluppo equilibrato e sostenibile di questa innovativa forma di scambio influenzata, da un lato, dalle politiche industriali aggressive di “pianificazione fiscale” nel settore digitale e, dall’altro, dai limiti imposti nello scambio di informazioni.

Tra gli orientamenti indicati, la Commissione ha individuato la necessità di una regolamentazione dei *requisiti di accesso* al mercato (autorizzazioni, obblighi di licenza, ecc.), dei *regimi di responsabilità* degli operatori e degli utenti finali, della *tutela dei lavoratori*, e soprattutto il tema della *fiscalità* che risulta, allo stato, privo

¹² Comunicazione 356 del 2016 della Commissione UE.

di certezza del quadro normativo di riferimento e che necessita della previsione di nuovi obblighi, *proporzionati e funzionali* a garantire la parità di trattamento tra gli operatori del mercato ed al recupero di aree di evasione.

Al tema è strettamente connesso quello dell'identificazione di criteri distintivi tra coloro che offrono beni o servizi *in modo occasionale*, e quelli che lo fanno in modo *professionale* che, anche per la Commissione europea, è il punto centrale" del problema. La legislazione europea, non stabilisce, infatti, in maniera esplicita il confine tra queste diverse modalità di esercizio di una data attività, così come pure gli Stati membri che agiscono, in materia, in modo del tutto autonomo ed indipendente.

In alcuni Stati della UE nel corso 2015 si sono registrate talune iniziative e proposte tendenti a stabilire proficue collaborazioni con i principali gestori delle piattaforme digitali al fine di acquisire dati e ed informazioni rilevanti a fini reddituali¹³.

In Italia, di recente, è stata elaborata una proposta di legge, la n. 3564 del 27 gennaio 2016, attualmente alla Camera, recante la "*Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione dei beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione*". L'Agenzia delle Entrate, all'Audizione del 26 luglio u.s., si è espressa sulla proposta di legge, mettendone in evidenza taluni profili di criticità.

5. La proposta di legge (AC 3564): il regime ipotizzato a fini IRPEF

L'obiettivo della proposta di legge è quello di garantire "*equità e trasparenza*" tra i soggetti che operano nel settore dell'economia condivisa e gli operatori economici tradizionali e, al contempo, tutelare gli utenti, soprattutto per gli aspetti connessi alla sicurezza, alla salute, alla privacy e alla trasparenza delle condizioni contrattuali (art. 1).

¹³ In Francia, ad es., Arbnb ha collaborato con il governo prelevando la tassa di soggiorno dagli utenti che hanno preso in affitto un immobile sul sito a partire da ottobre 2015. In Francia e Belgio si è ipotizzata una soglia di esclusione da reddito di 5000,00 euro per tutte le attività da economia collaborativa calcolata a titolo di "spese" sostenute da chi condivide beni e servizi sulle piattaforme ed un'imposizione, per l'eccedenza, a titolo di "redditi diversi".

Con la norma è stata fornita la definizione dell'economia condivisa in quella *“generata dall’allocazione ottimizzata e condivisa delle risorse di spazio, tempo, beni e servizi tramite piattaforme digitali”* i cui gestori agiscono da *abilitatori* mettendo in contatto gli utenti per offrire servizi di valore aggiunto (art. 2). I beni che generano valore per la piattaforma appartengono agli utenti e che tra questi ultimi e il gestore *“non sussiste alcun rapporto di lavoro subordinato”*.

La legge si è preoccupata, innanzitutto, di escludere dalla definizione le piattaforme che operano intermediazione in favore di altri operatori professionali iscritti al registro delle imprese che realizzano, ordinariamente, redditi d’impresa ex art. 55 del TUIR.

Per questo motivo, i soggetti per i quali si è prevista una regolamentazione sono: *il gestore*, vale a dire il soggetto (privato o pubblico) che gestisce la piattaforma on line; *l’utente operatore*, inteso come il soggetto (privato o pubblico) che attraverso la piattaforma digitale opera erogando un servizio o condividendo un proprio bene; e *l’utente fruitore*, cioè il soggetto (privato o pubblico) che attraverso la piattaforma digitale utilizza il servizio erogato o il bene condiviso dall’utente operatore.

La proposta di legge attribuisce ampi poteri di vigilanza e regolamentari in materia all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) (art. 3) e contiene talune regole per tutelare gli utenti (art. 4), compreso l’obbligo di tracciabilità dei pagamenti per le transazioni in denaro operate tramite le piattaforme digitali, e la previsione di modalità di registrazione univoche per tutti gli utenti in modo da evitare che si creino profili falsi o non riconducibili all’effettivo titolare (art. 5)¹⁴.

Sono state previste misure per la diffusione dell’economia della condivisione, volte a rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, a garanzia della leale concorrenza e della tutela dei consumatori¹⁵, oltre che prescrizioni in materia di tutela della riservatezza, e per la cessione e alla

¹⁴ A tal fine, è stabilito l’obbligo di indicare le generalità degli utenti e, in particolare, i dati anagrafici, la residenza e il codice fiscale (art. 5).

¹⁵ A tal fine viene, tra l’altro, conferita delega al Governo per l’emanazione di appositi decreti legislativi.

cancellazioni dei dati “utente” (artt. 6 e 7). I successivi articoli della legge sono diretti a prevedere sistemi di monitoraggio e controllo delle transazioni che avvengono attraverso le piattaforme digitali¹⁶.

Quanto alla fiscalità, con l’art. 5 della legge si è prevista l’introduzione di una “nuova categoria reddituale” deputata alla rilevazione del “reddito da attività di economia della condivisione non professionale” per il quale, fino a 10.000 € andrebbe pagata “un’imposta pari al 10%”. I redditi superiori a tale importo andrebbero cumulati, invece, “con i redditi di lavoro dipendente ed autonomo” rimanendo, di conseguenza, soggetti ad aliquota progressiva (comma 1).

Nella norma si è previsto che i gestori operino in qualità di sostituti d’imposta degli utenti operatori, e quindi di coloro che erogano un servizio o condividono un proprio bene. Ove si tratti di gestori aventi sede operativa all’estero, essi dovrebbero “dotarsi di stabile organizzazione in Italia” (comma 2). I gestori sarebbero tenuti a comunicare all’Agenzia delle Entrate i dati relativi a tutte le transazioni economiche che avvengono attraverso le piattaforme digitali compresi, quindi, i pagamenti, da effettuarsi con strumenti tracciabili, ed i dati identificativi dei soggetti coinvolti negli scambi; e ciò anche qualora gli utenti operatori non percepiscano alcun reddito dall’attività svolta (comma 4).

Ebbene, ad una lettura delle scarse indicazioni della legge, non può non rilevarsi l’assoluta inadeguatezza delle regole che sono state previste che suscitano tanti interrogativi e sollevano dubbi di compatibilità con i principi interni ed europei.

¹⁶ L’articolo 8 prevede, in particolare, che il Ministro dello Sviluppo economico, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sentite l’AGCM e l’Associazione nazionale dei comuni italiani, emani delle linee guida destinate agli enti locali per valorizzare e diffondere le buone pratiche nell’ambito dell’economia della condivisione al fine di abilitare processi sperimentali di condivisione di beni e servizi nella pubblica amministrazione. Per monitorare lo sviluppo dell’economia della condivisione e valutare l’efficacia delle azioni di regolamentazione del settore, nell’articolo 9 viene stabilito l’obbligo per i gestori di piattaforme (iscritti nell’apposito registro istituito presso l’AGCM) di comunicare all’ISTAT i dati relativi al numero di utenti, alle attività svolte, ai relativi importi nonché alla tipologia di beni e servizi utilizzati, aggregati su base comunale. Infine, nell’articolo 10 sono stabiliti i controlli e le sanzioni a carico dei gestori mentre l’articolo 11 detta il termine di 120 giorni dalla data di entrata in vigore del provvedimento per l’adeguamento alle disposizioni ivi contenute da parte dei gestori già operanti sul mercato

6. I problemi irrisolti dall'istituzione della categoria del *reddito da economia della condivisione non professionale*

Cominciamo a riflettere sul fatto che la norma ha previsto l'istituzione di una nuova categoria reddituale intendendo qualificare il reddito degli operatori "*non professionali*" derivanti dalla prestazione di servizi o condivisione di beni sulle piattaforme digitali senza fornire, tuttavia, alcuna indicazione sui criteri di determinazione di siffatto reddito.

E' stato solo previsto che si tratti di un *reddito* soggetto ad imposizione agevolata (10%), se contenuto entro l'importo di € 10.000,00, e di reddito ad imposizione piena ad aliquota ordinaria (progressiva) per importi superiori, per cui la prima domanda da porsi è quali sarebbero le spese e gli oneri detraibili dai proventi lordi visto che, l'aspetto qualificante della *sharing economy*, è la "condivisione" e non il sostentamento di costi.

La seconda domanda è se possa ritenersi accettabile che una "soglia" di reddito possa servire ad individuare un reddito "agevolato" dell'attività svolta dagli utenti operatori "non professionali", visto che il problema centrale da risolvere sarebbe stato quello di stabilire il *discrimen* tra *occasionalità* nello svolgimento di attività nell'economia collaborativa ed *abitualità* nello svolgimento di detta attività che, ove si venisse a determinare, dovrebbe portare ad individuare un (ordinario) reddito "professionale" di impresa, o di lavoro autonomo e/o - per quanto annunciato - di un (ordinario) reddito "*imprenditoriale*" di prossima tassazione a fini IRI.

L'altro punto critico è capire *come* si dovrebbero cumulare i redditi da economia condivisa superiori a 10.000,00 euro, visto che la norma, com'è stata scritta, potrebbe far ritenere che l'imposta del 10% debba essere applicata anche nel caso di redditi superiori a tale soglia, con la conseguenza che sembrerebbe dover concorrere al cumulo solo l'eventuale eccedenza.

Ancor più criptica è la previsione per cui il cumulo andrebbe operato unicamente "*con i redditi di lavoro autonomo o di lavoro dipendente*" e non, come sarebbe stato ovvio leggere, con il reddito complessivo lordo del contribuente.

La locuzione sembra adombrare una configurazione del reddito da economia

condivisa quale “*integrazione*” del reddito dei soggetti privati (non professionisti) solo se lavoratori dipendenti o lavoratori autonomi che, tuttavia, ove pure linea di principio dovesse corrispondere alla realtà, non è certo idonea a spiegare il motivo per cui il cumulo non riguarderebbe, ad es., i titolari di solo reddito da fabbricati, o coloro che non posseggono alcun reddito che, peraltro, sarebbero titolari del reddito da economia condivisa per i redditi inferiori alla soglia (!).

Ancora più incomprensibile è il motivo per cui il reddito da “condivisione” di case di abitazione da parte di operatori privati - che, ad oggi, costituisce il settore di maggiore espansione - non debba concorrere a determinare un (ordinario) reddito da fabbricati e debba ricevere un trattamento premiale più favorevole di quello stabilito, a regime, per i casi di applicabilità della cedolare secca (per i quali è prevista, attualmente, aliquota del 21% e non del 10%)¹⁷.

Si aggiunga che, ove il reddito fosse stato volutamente configurato quale *integrazione* del solo reddito di lavoro dipendente ed autonomo, ci sarebbe da chiedersi in cosa consisterebbe la differenza tra siffatto reddito e quello “diverso” di cui all’art. 67, comma 1, lett. l) del TUIR derivante dallo svolgimento di attività di lavoro autonomo “in via occasionale”.

Come si è *supra* ricordato, l’esercizio di un’attività economica “indipendente” che realizza un reddito d’impresa è quello prodotto da un soggetto privato che, senza vincoli di subordinazione, eserciti l’attività in via abituale, ancorché non esclusiva, salvo il caso che si tratti di attività di prestazioni di servizi, non indicati all’art. 2195 c.c., resi senza un’organizzazione in forma d’impresa.

In questo ultimo caso, la mancanza dell’organizzazione di *tipo imprenditoriale*, determina la produzione di un reddito di lavoro autonomo, oppure di un reddito diverso, a seconda che si tratti di attività abituale o occasionale.

Ma allora, non sembra tollerabile accettare, per l’evidente disparità di trattamento che si viene a determinare, che l’esercizio “non professionale” e “non

¹⁷ Con l’art. 3, D.Lgs 14 marzo 2011, n. 23 (cd. federalismo municipale), è stata istituita la cd. cedolare secca sugli affitti, la quale permette al proprietario (privato) dell’abitazione locata (a privati) di scegliere, in alternativa alla tassazione progressiva l’applicazione del 21%. Per il quadriennio 2014-2017, l’art. 9 del D.L. n. 47/2014, G.U. 28 marzo 2014, n. 73, ha disposto la riduzione al 10% dell’aliquota della cedolare secca per i solo contratti di locazione a canone concordato.

organizzato in forma d'impresa", di servizi, o di condivisione di beni propri, da parte degli utenti operatori (privati) attraverso il web, debba essere inquadrato in una nuova categoria reddituale, soggetta, per di più, ad aliquota agevolata fino ad una determinata soglia (a prescindere dalla legittimità o meno dei 10.000 euro ad oggi previsti) rispetto agli ordinari "redditi diversi" che sono quelli che vengono a maturarsi ove i servizi "non professionali" svolti in via occasionale, vengano realizzati nel mercato tradizionale.

Senza dire poi, come si osservava, che *l'occasionalità*, nel mondo delle transazioni e scambi attraverso le piattaforme digitali, non può certo dipendere da un limite "soglia" di reddito prodotto che potrebbe, del resto, essere raggiunto o superato a prescindere dalla frequenza o durata della prestazione sulla piattaforma on line, e/o dalla predisposizione o meno di atti coordinati e collegati funzionalmente ai servizi "condivisi".

Si aggiunga che il fatto che la nuova legge introduca una soglia di *reddito* imponibile potrebbe confermare la possibilità di *escludere* dal concetto di reddito, le "condivisioni" di spazio, tempo, beni, senza "moneta" che vengono a realizzarsi nei casi di controprestazione reciproca (con il baratto), o di mera "condivisione" di spese¹⁸.

In effetti, il *reddito* non può che essere un differenziale (positivo) tra proventi e spese, le quali ultime vanno identificate e computate in base ai diversi criteri di deduzione (in via analitica, parziale, o pro-quota) stabiliti per le differenti categorie reddituali di riferimento.

Ora, fermo il fatto che nella indicazione della proposta di legge manca il dettaglio sui criteri di determinazione della nuova categoria di riferimento, se si parte dall'assunto che si può tassare solo un "reddito" da economia condivisa, dovrebbero rimanere esclusi dalla tassazione i proventi conseguiti dagli utenti operatori (privati) che, in modo *non professionale*, si limitino a *condividere* propri beni - ad es. la propria auto nel tragitto casa-lavoro (come può accadere su

¹⁸ Come ha, del resto, ipotizzato la stessa Agenzia delle Entrate, citando le transazioni di blablacar; scambiocasa.com.

blablacar.com) - incassando proventi che non eccedono le spese sostenute per l'uso proprio dell'auto (condivisa) - benzina, pedaggio, e/o quota corrispondente all'ammortamento o uso del bene - o che decidano di "scambiare" beni o servizi (come avviene per le case di abitazione, o per talune competenze di tipo artigianale, artistico, scientifico, ecc.) senza chiedere alcun corrispettivo¹⁹.

Ma, per stabilire se si tratti di mera condivisione di spese e non di "profitti" bisognerebbe far ricorso a sofisticate tecniche di contabilizzazione che, ovviamente, non rientrano nelle competenze dei privati. Bisognerebbe allora individuare regole *ad hoc*, semmai di natura semplificata o forfettaria, per stabilire il limite di spese "condivisibili", purché non si arrivi alla previsione di adempimenti ed obblighi "sproporzionati" (contrastati in ambito UE), o stabilire specifici indicatori con i quali individuare i casi di esclusione dal reddito delle diverse controprestazioni ricevute (ad es., rimanendo al caso dei trasporti "condivisi", il numero dei tragitti giornalieri, la tariffa praticata, la durata delle inserzioni sulle piattaforme digitali, ecc.).

Altre perplessità riguardano la figura del gestore cui la proposta di legge assegna il ruolo di sostituto d'imposta, in ordine al quale non è dato comprendere né quando costui dovrebbe intervenire negli scambi, né a che titolo dovrebbe essere operata la ritenuta.

Considerando la possibilità degli utenti di condividere un numero variabile e differenziato di beni o servizi, il gestore non sarebbe in grado di conoscere l'ammontare del reddito prodotto nel periodo s'imposta per cui non potrebbe nemmeno controllare se l'utente abbia o meno superato la soglia del 10.000 € limitatamente alla quale l'imposta sarebbe dovuta nella misura del solo 10%. Ragionevolmente l'aliquota potrebbe essere d'acconto o d'imposta su indicazione

¹⁹ La crisi e una rinnovata attenzione alle risorse, unita alla velocità di condivisione possibile grazie alla rete, e a un rinato senso di comunità, spingono sempre più i singoli privati al noleggio, all'affitto, al prestito, anche di specifiche competenze per offrire prodotti o servizi, attraverso il web. Tra le piattaforme più utilizzate, si segnalano, oltre ai colossi intermediari Airbnb, Ubuer, che - a bene vedere - sono veri e propri intermediari imprese- i siti Modu-Parking, Booking.com, HomeAway, WeWork, ShareDesk, BlaBlaCar, Ola, Materest (per incontrare possibili coinquilini), Etsy (per lo scambio perr - to - perr di prodotti artigianali o vintage, Quirky (per mettere in contatto inventori e aziende), oltre a siti specializzati per il crowdfunding e lo smart work il temporary shop, il social eating e il social cooking e la peer education.

dell'interessato, fermo il rischio che l'utente cerchi di mantenere, o "decida" di mantenere, il volume delle transazioni condivise, al di sotto della soglia.

Manifestamente illegittima appare, infine, la regola per cui il gestore non residente sarebbe obbligato a "*dotarsi di una stabile organizzazione*".

Come ha osservato la stessa Agenzia delle entrate, l'apertura di una stabile organizzazione non potrebbe essere, innanzitutto, imposta *ex lege*, dovendosi verificare le condizioni ed i presupposti sostanziali per la configurabilità di una stabile organizzazione stabilite dalla legge (art. 162 del TUIR) in coerenza con quanto disposto dalle singole Convenzioni internazionali. Inoltre, la previsione di siffatto obbligo determinerebbe sicuri problemi di compatibilità con il principio della libertà di stabilimento del Trattato che, com'è noto, non tollera restrizioni salvo quelle *proporzionali* rispetto ad un interesse nazionale meritevole di tutela, nell'ambito delle quali non sono ricomprese le eventuali misure adottate per evitare la riduzione di gettito tributario²⁰.

7. La *sharing economy*: le problematiche IVA

Nella proposta di legge in commento non viene fatto alcun cenno agli aspetti IVA, che pure impattano in modo determinante nel settore.

A livello UE, l'applicazione dell'IVA alla *sharing economy* è stata esaminata dal Comitato IVA che ha fornito, per ora, talune linee guida agli Stati membri.

La prima indicazione è quella per cui la fornitura di beni e servizi dietro corrispettivo *in moneta* effettuata attraverso le piattaforme digitali vada assoggettata all'IVA ai sensi dell'art. 2 della Direttiva IVA, a condizione che il fornitore di detti beni o servizi svolga un'attività economica che lo qualifica *soggetto passivo* ai sensi dell'art. 9 della Direttiva medesima.

L'IVA andrà applicata anche alle forniture di beni e servizi scambiati con altri beni e servizi, solo se è possibile individuare, in base ad una valutazione da effettuarsi

²⁰ Corte di Giustizia, tra le tante, sentenze Centros (1989) e Inspire Art (2003). La stessa Agenzia delle Entrate rammenta, al riguardo, che l'esigenza di impedire la riduzione del gettito tributario non rientra né tra gli obiettivi enunciati all'art. 52, n. 1, TFUE, né tra le ragioni imperative di interesse generale suscettibili di giustificare una restrizione ad una libertà fondamentale.

di caso in caso, un collegamento diretto tra l'operazione resa dal fornitore e la controprestazione in natura ricevuta. Ove si tratti di operazioni rientranti nell'ambito applicativo dell'IVA, si potranno avere casi di imponibilità o di esenzione, a seconda della natura delle prestazioni effettuate (l'esenzione varrebbe, ad es., per i servizi finanziari).

Il problema principale resta quello della territorialità.

Ove i servizi dell'economia condivisa si considerino *servizi di intermediazione*, essi, nel rispetto della Direttiva, dovranno ritenersi territorialmente rilevanti nel Paese in cui si trova il bene o è reso il servizio sottostante (ad es. l'intermediazione di una casa di abitazione sarebbe tassata nel luogo dove l'immobile è situato), salvo che i servizi in questione non si considerino *servizi elettronici*, nel qual caso gli stessi andrebbero tassati nel luogo del consumatore finale, se soggetto privato, oppure nel luogo del prestatore, se il destinatario del servizio è un soggetto passivo IVA (artt. 44 e 58 della Direttiva IVA)²¹.

L'altra questione è collegata all'individuazione del soggetto passivo nei confronti del quale si configura l'imponibilità dei servizi resi attraverso le piattaforme digitali.

Per la legge italiana e secondo l'interpretazione data dalla Corte di Giustizia, le operazioni rese con l'ausilio delle piattaforme della *sharing economy*, *tuttavia*, possono configurare un'attività economica "indipendente" nella misura in cui sono svolte con carattere di *stabilità* e siano *organizzate in forma d'impresa*²². Il che dovrebbe portare a concludere che dovrebbe considerarsi fuori campo IVA l'esercizio di un'attività di *sharing economy* svolta in via "occasionale".

Senonché l'Agenzia delle Entrate ha criticato questa impostazione consapevole

²¹ Per i servizi elettronici resi a consumatori privati residenti nell'UE, opera, infatti, dal 1 gennaio 2015 la regola della tassazione nel luogo in cui detti consumatori sono stabiliti. Per agevolare le modalità di riscossione e gli adempimenti IVA da parte degli operatori, è stato previsto il sistema opzionale del mini sportello unico (cd. MOSS), che consente agli operatori IVA di effettuare una sola registrazione ai fini IVA in un Stato UE, una sola dichiarazione IVA e un unico versamento dell'imposta con riguardo a tutti i servizi resi all'interno dell'UE. L'IVA versata viene in seguito redistribuita nei vari Paesi di destinazione. La Commissione ha, peraltro, annunciato che entro la fine del 2016, presenterà una proposta per l'estensione dello sportello unico anche alle cessioni di beni effettuate nei confronti di consumatori finali non soggetti IVA (*Action Plan sull'IVA, COM(2016) 148 final*).

²² cfr. art. 4 del DPR 633/72; Corte di Giustizia, Sofitam, C-333/91.

delle enormi difficoltà che si incontrano nello stabilire quando si realizza l'occasionalità nello svolgimento di attività della condivisione.

Fino ai nuovi indirizzi interpretativi della UE, ad avviso dell'AE dovrebbero applicarsi le regole ordinarie dell'IVA. Un ruolo determinante in materia sarebbe rivestito dai gestori che agendo in nome proprio, ma per conto del prestatore del servizio, svolgerebbero un'attività di intermediazione B2C, rilevante ai fini del tributo, per cui i gestori dovrebbero sostituirsi al prestatore ai fini degli adempimenti e della liquidazione dell'imposta (ex art. 28 della Direttiva) compresa l'apertura della partita IVA, ove non fossero stabiliti in Italia, o la nomina di un rappresentante fiscale (ex artt. 2, 4, 7-sexies, 35-ter, del DPR 633/72).

Insomma, siamo, per ora, non siamo che ad un primo passo verso la regolamentazione del settore.

Il tentativo di inquadrare il fenomeno della *sharing economy* con l'istituzione di una nuova categoria reddituale, dagli incerti confini, senza preoccuparsi di coordinare il disposto con le regole proprie di categorie similari, né con principi generali dell'IVA, mostra, a ben vedere, tutta la debolezza dell'impianto normativo proposto ed è sintomatico del ritardo, anche di tipo culturale, con cui il legislatore sta affrontando gli effetti di una vera e propria rivoluzione culturale, sociale ed economica che è quella che si è venuta ad originare dallo sviluppo dell'economia digitale e dalla forza esplosiva della conoscenza attraverso la rete.