

**AUDIZIONE DEL PRESIDENTE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE
NELLE COMUNICAZIONI
PROF. ANGELO MARCELLO CARDANI**

Esame del disegno di legge n. 2526, recante “Misure in materia fiscale per la
concorrenza nell'economia digitale”

Integrazioni al testo presentato in audizione

19 Aprile 2017

SENATO

Commissioni riunite 6^a (Finanze e tesoro) e 10^a (Industria, Commercio, Turismo)

A seguito dell'audizione tenutasi lo scorso 19 aprile sul ddl n. 2526, recante "Misure in materia fiscale per la concorrenza nell'economia digitale", alcuni membri delle Commissioni hanno chiesto informazioni aggiuntive in ordine ad alcuni aspetti specifici, sui quali è stato ritenuto opportuno fornire un elaborato articolato, al fine di soddisfare al meglio le esigenze di completezza ed esaustività che richiedono materie complesse come quelle in oggetto. Quattro sono, in particolare, gli aspetti sui quali si soffermano le considerazioni di seguito: 1) la descrizione del perimetro merceologico del SIC e le modalità di raccolta e di elaborazione dei dati al fine della relativa valorizzazione; 2) il riassunto delle fasi processuali e dei principali profili di merito riguardanti il contenzioso che vede opporsi Agcom e Google relativamente agli obblighi informativi funzionali alla valorizzazione del SIC; 3) l'indicazione dei principali risultati raggiunti attraverso la collaborazione dell'Agcom con la Guardia di Finanza; 4) la formulazione di alcune ipotesi emendative del disegno di legge in esame che paiono consentire il più efficace perseguimento delle istanze rappresentate nel corso dell'audizione.

1. Descrizione del perimetro merceologico del SIC, delle modalità di raccolta e di elaborazione dei dati al fine della relativa valorizzazione (con particolare attenzione al computo degli introiti pubblicitari)

Il sistema integrato delle comunicazioni (di seguito anche SIC) rappresenta un articolato ambito economico composto da diverse aree, definite per legge, la cui delimitazione merceologica e valorizzazione economica è funzionale all'esercizio delle competenze dell'Autorità dettate dall'articolo 43 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante "*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*" (di seguito, TUSMAR).

In particolare, l'Autorità, in base al comma 2, dell'articolo 43, è tenuta "*su segnalazione di chi vi abbia interesse o, periodicamente, d'ufficio, individuato il mercato rilevante conformemente ai principi di cui agli articoli 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002 verifica che non si costituiscano, nel sistema integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo compongono, posizioni dominanti e che siano rispettati i limiti di cui ai commi 7, 8, 9, 10, 11 e 12*".

Inoltre, secondo il comma 3, qualora l'Autorità accerti che un'impresa o un gruppo di imprese operanti nel SIC si trovi nella condizione di poter superare, prevedibilmente, i limiti sopra indicati "*adotta un atto di pubblico richiamo, segnalando la situazione di rischio e indicando l'impresa o il*

gruppo di imprese e il singolo mercato interessato”. Sempre al comma 3, sono previsti dei poteri di intervento da parte dell’Autorità finalizzati alla rimozione delle posizioni vietate¹.

Infine, l’Autorità svolge un’attività di verifica delle operazioni di concentrazione nel settore delle comunicazioni laddove coinvolgono i soggetti che operano nel SIC (comma 1, dell’art. 43).

Al fine di comprendere con esattezza il perimetro merceologico del SIC occorre fare riferimento, sia all’articolo 2, lett. l), sia all’art. 43, comma 10, del TUSMAR, che individuano, rispettivamente, le attività economiche che compongono il sistema integrato delle comunicazioni e le tipologie di ricavo che l’Autorità è tenuta a rilevare per la definizione del valore complessivo di tale aggregato.

Alla luce delle disposizioni sopra richiamate, il SIC si compone di otto aree economiche descritte nella Tabella 1, in relazione alle quali l’Autorità è tenuta ad avviare, ogni anno, un processo di valutazione delle dimensioni economiche complessive ed articolate per attività, finalizzato come detto alla verifica dei richiamati limiti di cui all’art. 43 del TUSMAR.

Tabella 1 – Aree economiche del SIC e metodologia di valutazione della dimensione economica

Aree economiche	Metodologia di valorizzazione 2015 ^(*)
1. Servizi di media audiovisivi e radio anche sul <i>web</i>	IES (Informativa economica di sistema)
2. Editoria quotidiana e periodica (e agenzie di stampa) anche sul <i>web</i>	IES
3. Editoria annuaristica e altra editoria elettronica anche sul <i>web</i>	IES
4. Pubblicità <i>on line</i>	IES
5. Cinema	IES (per ricavi pubblicitari), fonti esterne, stime Agcom (per gli altri ricavi)
6. Pubblicità esterna	fonti esterne, stime Agcom
7. Iniziative di comunicazione di prodotti e servizi	fonti esterne, stime Agcom
8. Sponsorizzazioni	fonti esterne, stime Agcom

(*) Tale metodologia di valutazione è sostanzialmente in linea con quella applicata nei cicli precedenti di valorizzazione a partire all’anno 2012 in corrispondenza del quale, è stato necessario adeguare i criteri di valutazione dei ricavi da pubblicità *on line* in seguito alla entrata in vigore della legge del 16 luglio 2012, n. 103, che ha riformato l’art. 43, comma 10, del TUSMAR.

¹ In caso di avvenuta violazione dei limiti di cui ai commi 7, 8, 9, 10, 11, e 12, è previsto che l’Autorità provveda ai sensi del comma 5, il quale a sua volta stabilisce che l’Autorità “*adotta provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi delle posizioni di cui ai commi 7, 8, 9, 10, 11 e 12, o comunque lesive del pluralismo*”. In ogni caso, il comma 4 statuisce che “*gli atti giuridici, le operazioni di concentrazione e le intese che contrastano con i divieti disciplinati con il presente articolo sono nulli*”.

Per quanto concerne gli aspetti di carattere metodologico, si osserva come, ai fini della quantificazione/valorizzazione della dimensione economica di tale aggregato per l'anno 2015, in linea con i precedenti cicli di analisi a partire dall'anno 2012², è stato possibile utilizzare le seguenti fonti di informazione:

- ✓ relativamente alle aree relative a: servizi di media audiovisivi, radio, editoria quotidiana, editoria periodica, agenzie di stampa, editoria annuaristica e altra editoria elettronica, pubblicità *on line* e pubblicità cinematografica³ si è fatto ricorso a quanto comunicato dalle imprese obbligate alla comunicazione annuale nell'ambito dell'Informativa Economica di Sistema (IES), che ha consentito una valorizzazione di natura sostanzialmente censuaria, nonché ai dati consolidati forniti dai maggiori gruppi operanti nei settori delle comunicazioni, cui sono state inoltrate specifiche richieste di informazione;
- ✓ con riferimento alle altre componenti del SIC (pubblicità esterna, iniziative di comunicazione di prodotti e servizi e sponsorizzazioni) si è fatto ricorso sia a fonti esterne⁴ ovvero a stime dell'Autorità, in quanto si tratta di aree economiche che non sono incluse nell'ambito di operatività della IES e relative ai mezzi di comunicazione di massa.

La IES rappresenta una dichiarazione annuale cui sono obbligati gli operatori dei settori dei media audiovisivi e dell'editoria, che alimenta una banca dati gestita dal Servizio Economico-Statistico dell'Autorità al fine di consentire la raccolta di dati anagrafici ed economici necessari per monitorare i settori dei media e adempiere a precisi obblighi di legge, tra cui, appunto la valorizzazione del SIC. L'obbligo di comunicazione dei dati della IES, in particolare, si traduce in adempimenti informativi quali la compilazione di un modello elettronico pubblicato ogni anno dall'Autorità, che deve essere inviato dal 1° giugno al 31 luglio da un indirizzo di posta elettronica certificata. Per quanto riguarda le informazioni richieste, la banca dati IES è articolata in quattro macro aree di attività censite (editoria quotidiana e periodica, radiotelevisione, internet e concessionarie di pubblicità) e garantisce al regolatore la disponibilità di 215 voci di ricavo e di 21 voci relative ai dati extracontabili delle

² Cfr. nota della Tabella 1.

³ Per quanto concerne le altre tipologie di ricavo relative all'area economica del cinema, si è fatto ricorso sia ai dati e alle informazioni acquisite da fonti esterne (Siae, Univideo, MiBact), sia alle elaborazioni di dati aziendali condotte dalla Autorità.

⁴ È il caso della pubblicità esterna, dove si è proceduto ad una specifica richiesta di informazioni rivolta alla Federazione Italiana Sviluppo Pubblicità Esterna (FISPE) che ha prodotto una rilevazione nella quale sono inclusi sia i ricavi realizzati dalle principali concessionarie di pubblicità esterna aderenti alla Federazione, sia i ricavi conseguiti dalle altre concessionarie e dai proprietari dei mezzi attraverso la raccolta pubblicitaria diretta.

testate e dei canali gestiti dai soggetti interessati, utilizzabili in una pluralità di attività istruttorie che comportino analisi economiche e di mercato.

A titolo esemplificativo, i dati raccolti con la IES sono utilizzati per gli accertamenti previsti ai fini della verifica dei limiti fissati dal TUSMAR, nonché per l'elaborazione della relazione annuale e lo svolgimento di analisi di mercato ed indagini conoscitive.

Attraverso tale strumento l'Autorità è in grado di monitorare e raccogliere ogni anno elementi informativi riferibili a circa 4.000 soggetti, fra cui rientrano gli operatori attivi nel settore della pubblicità *on line* in quanto soggetti che realizzano direttamente o indirettamente ricavi da inserzioni pubblicitarie diffuse su Internet in tutte le possibili forme.

Con particolare riguardo all'area economica della pubblicità *online*, si ricorda che nel 2012, in seguito alle innovazioni legislative disposte dalla legge del 16 luglio 2012, n. 103 recante "*Conversione in legge con modificazioni, del decreto legge 18 maggio 2012, n. 63 recante disposizioni urgenti in materia di riordino dei contributi alle imprese editrici, nonché di vendita della stampa quotidiana e periodica e di pubblicità istituzionale*" è stato, fra l'altro, modificato l'43, comma 10, del TUSMAR, prevedendo l'inserimento all'interno del SIC, dei ricavi "*da pubblicità online e sulle diverse piattaforme anche in forma diretta, incluse le risorse raccolte da motori di ricerca, da piattaforme sociali e di condivisione*".

Le modifiche introdotte all'art. 43 del TUSMAR indicano una volontà da parte del Legislatore di estensione delle attività rilevanti ai fini della valorizzazione del SIC, all'evidente scopo di adeguare la normativa al mutato – e ancora estremamente dinamico – mercato di riferimento.

In recepimento di tali disposizioni, il 2 luglio 2013, l'Autorità ha pubblicato la delibera n. 397/13/CONS, recante la revisione della disciplina dell'*Informativa Economica di Sistema*, nella quale è stato contemplato l'obbligo di comunicazione dei ricavi derivanti da tutte le forme di raccolta pubblicitaria realizzate sul *web* e altre piattaforme digitali fisse o mobili (articolo 2, comma 1, lett. e)), pur se realizzati da operatori con sede legale in uno Stato estero che esercitino la propria attività all'interno dell'ordinamento nazionale (art. 3, co. 5)⁵.

In sostanza, l'obbligo di comunicazione di dati anagrafici ed economici nell'ambito della IES è stato esteso, sia ai proprietari dei siti/editori elettronici che realizzano ricavi pubblicitari *online* in forma diretta o indiretta, sia alle concessionarie/intermediari di pubblicità che realizzano ricavi da raccolta pubblicitaria *on line* per conto di soggetti terzi.

⁵ Sempre per finalità di adattamento al mutato quadro normativo e di mercato, la disciplina della IES è stata ulteriormente modificata e integrata attraverso le delibere n. 235/15/CONS e n. 147/17/CONS.

Nel procedere all'analisi di tale area economica ai fini della valorizzazione del SIC, l'Agcom ha tenuto conto del fatto che si assiste ad una costante presenza di operatori che hanno sede legale in uno Stato estero ed esercitano la propria attività all'interno dell'ordinamento nazionale. In tale prospettiva, l'Autorità ha ritenuto necessario, pertanto, rilevare all'interno del SIC anche i ricavi dichiarati derivanti dalla vendita di beni e servizi realizzati sul territorio nazionale, anche se contabilizzati da società con sede all'estero, dato che la realizzazione dei ricavi all'interno dell'ordinamento è un chiaro indice dell'attività effettivamente espletata ed è idonea a rivelare le tendenze di sviluppo del mercato nazionale. Ciò avviene secondo i dettami di una corretta analisi concorrenziale, che deve seguire una prospettiva dinamica e non statica.

2. Approfondimento sul contenzioso Google Ireland Limited e Google Italy Srl contro Agcom

2.1 Le principali tappe del giudizio pendente davanti al TAR Lazio

Il contenzioso Google-Agcom citato nel testo dell'audizione risale all'estate 2013, con la proposizione di un ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio da parte di Google Ireland Limited e Google Italy s.r.l. (RG 7964/13) notificato all'Autorità il 19 agosto 2013. Oggetto del ricorso è la delibera n. 397/13/CONS, recante "*Informativa Economica di Sistema*", impugnata nella parte in cui estende l'obbligo di comunicare la IES alle concessionarie di pubblicità attive sul *web* (art. 2, comma 1, lett. e) e aventi sede all'estero (art. 3, comma 5).

Come rilevato nel paragrafo precedente, nel disporre l'ampliamento dell'ambito delle attività comprese nel SIC, la legge 16 luglio 2012, n. 103 ha reso necessaria una corrispondente estensione delle categorie di imprese tenute agli obblighi di comunicazione dei dati previsti dalla disciplina della IES, avvenuta con la delibera n. 397/13/CONS i cui contenuti sono stati illustrati nel paragrafo precedente (cfr. par. 1). Inoltre, con lo stesso intervento legislativo è stata modificata anche la legge n. 249 del 1997, istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, estendendo l'ambito di applicazione del Registro degli Operatori di Comunicazione (di seguito, ROC) anche alle concessionarie di pubblicità "*sul web e altre piattaforme digitali fisse o mobili*" (art. 3, co. 5 ter d.l. n. 63 del 2012). Pertanto, in attuazione della medesima legge n. 103/2012, e parallelamente alla riforma della IES, l'Autorità ha esteso l'ambito di applicazione del ROC con la delibera n.

398/13/CONS, prevedendo l'obbligo di iscrizione al registro anche alle concessionarie di pubblicità "sul web e altre piattaforme digitali fisse o mobili"⁶.

Il 16 giugno 2015 il giudizio è stato sospeso con ordinanza n. 08405/2015, che ha disposto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 del TFUE, ponendo una questione interpretativa circa la compatibilità delle disposizioni impugnate con l'articolo 56 TFUE. In particolare, il TAR Lazio ha quindi formulato una domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE sollevando la seguente questione interpretativa: se l'obbligo di rispondere alla IES anche da parte di un operatore che: a) realizzi forme di raccolta pubblicitaria sul *web* o su altre piattaforme digitali; b) i cui ricavi siano realizzati su territorio nazionale, ancorché contabilizzati all'estero⁷, costituisca una misura restrittiva della libera prestazione dei servizi di cui all'art. 56 del Trattato⁸.

L'8 settembre 2016 la Corte di Giustizia si è pronunciata accogliendo l'eccezione di irricevibilità della domanda pregiudiziale sollevata dalla Commissione europea, osservando che "il giudice del

⁶ Registro degli Operatori di Comunicazione (ROC) disciplinato dal "Regolamento per l'organizzazione e la tenuta del Registro degli operatori di comunicazione" (Delibera n. 666/08/CONS come modificato, da ultimo, con delibera 565/14/CONS). Il sistema di obblighi informativi riferibile al ROC comprende l'obbligo di iscrizione per le imprese operanti nel settore delle comunicazioni, un obbligo generale di comunicazione annuale di dati anagrafici e alcuni obblighi settoriali che, in quanto tali, sono stati censiti e analizzati separatamente. Si tratta, in particolare: (i) delle dichiarazioni rese dalle imprese editrici richiedenti contributi alla Presidenza del Consiglio – Dipartimento per l'informazione e l'editoria; (ii) delle dichiarazioni e comunicazioni relative agli impianti attivi censiti nell'ambito della Sezione Speciale del ROC destinata alle infrastrutture di diffusione (Catasto nazionale delle frequenze radiotelevisive) gestito attraverso un sistema di web service e banche dati integrate. Le comunicazioni annuali sono dovute dagli operatori iscritti al ROC di cui all'art. 2 dell'allegato A alla delibera n. 666/08/CONS e s.m.i.. Sono tenuti all'iscrizione: gli operatori di rete, i fornitori di servizi di media audiovisivi o radiofonici, i soggetti esercenti l'attività di radiodiffusione, le imprese concessionarie di pubblicità, le imprese di produzione o distribuzione di programmi radiotelevisivi, agenzie di stampa a carattere nazionale, gli editori di giornali quotidiani, periodici o riviste, i soggetti esercenti l'editoria elettronica e le imprese fornitrici di servizi di comunicazione elettronica, nonché le piattaforme digitali.

⁷ In particolare, la Delibera 397/13/CONS indica quali soggetti destinatari dell'obbligo di informativa, le imprese concessionarie di pubblicità sulle piattaforme digitali e i soggetti i cui ricavi siano realizzati sul territorio nazionale, anche se contabilizzati nei bilanci di società aventi sede all'estero, a seguito delle modifiche previste dal decreto legge 18 maggio 2012, n. 63, che a sua volta ha modificato l'art. 1, comma 6, lettera a), punto 5, della legge 31 luglio 1997, n. 249, nonché l'art. 43, comma 10, d. legisl. 31 luglio 2005, n. 177 (cd. Tusmar).

⁸ Si riporta il testo del quesito formulato nell'ordinanza del TAR Lazio Sez. I, n. 08405/2015. Il Tar Lazio aveva rimesso alla Corte di Giustizia il seguente quesito: «se l'art. 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) osti all'applicazione dell'impugnata delibera dell'Autorità di garanzia delle Telecomunicazioni n. 397/13/CONS, e delle relative disposizioni di legge nazionale di riferimento ove interpretate nel senso indicato dalla medesima Autorità, che richiedono una complessa "informativa economica di sistema" (necessariamente redatta secondo le norme di contabilità italiane) sulle attività economiche svolte nei confronti dei consumatori italiani, motivata da finalità di tutela della concorrenza ma necessariamente connesse alle diverse e più limitate funzioni istituzionali della medesima Autorità di tutela del pluralismo nel settore considerato, ad operatori pur non ricompresi nell'ambito di applicazione della legislazione nazionale di disciplina del medesimo settore (Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici) ed in particolare, nella fattispecie in esame, ad un operatore nazionale svolgente solo servizi per la sua consociata di diritto irlandese nonché, con riferimento a quest'ultima, ad un operatore non avente sede e non svolgente attività con impiego di dipendenti sul territorio nazionale, ovvero se ciò costituisca una misura restrittiva della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea in violazione dell'art. 56 del Trattato».

rinvio, stante l'assenza di indicazioni precise quanto al contenuto delle disposizioni nazionali applicabili alla fattispecie, non ha posto la Corte in condizione di valutare l'esistenza e l'entità di un [simile] ostacolo [ad una libertà fondamentale] e, se del caso, di procedere utilmente all'esame della giustificazione dell'ostacolo stesso, ivi compresa, più specificatamente, la verifica della sua proporzionalità".⁹

Il giudizio è tuttora pendente davanti al TAR Lazio, che ha fissato l'udienza di riassunzione per il 3 maggio p.v.

Nel merito, le società facenti capo a Google (Google Ireland e Google Italy) hanno chiesto l'annullamento della delibera 397/13/CONS e l'accertamento del diritto delle società ricorrenti a non essere incluse tra i soggetti tenuti alla comunicazione della IES. In particolare, Google sostiene di essere assente dai mercati rilevanti ai fini del pluralismo e di non essere soggetta alla legge nazionale, né al conseguente obbligo di comunicazione della IES, essendo stabilita in un altro Stato membro dell'Unione europea. Google non svolgerebbe infatti alcuna attività di negoziazione e conclusione di contratti di vendita di spazi pubblicitari direttamente in Italia.

Tuttavia, in virtù delle summenzionate modifiche alla disciplina della IES apportate con delibera n. 397/13/CONS, l'Autorità ritiene legittima la richiesta di dati sui ricavi alle imprese concessionarie di pubblicità sul *web* e altre piattaforme digitali fisse o mobili (art. 2, co. 1, lett. e)), pur se realizzati da operatori con sede legale in uno Stato estero che esercitino la propria attività all'interno dell'ordinamento nazionale (art. 3, co. 5).

Ciò risponde all'esigenza di rendere le attività conoscitive di Agcom nel settore dei media (e cioè le raccolte di dati mediante la IES e il ROC) maggiormente rispondenti non solo alle summenzionate modifiche intervenute nella disciplina legislativa dell'editoria digitale, ma anche alle evoluzioni tecnologiche che investono il mercato della comunicazione¹⁰.

In considerazione della crescente importanza di Internet e dei servizi digitali *online* nell'offerta di servizi e contenuti di media audiovisivi, nonché della significativa presenza di operatori che hanno sede legale in uno Stato estero ed esercitano la propria attività all'interno dell'ordinamento nazionale,

⁹ Corte di Giustizia 8 settembre 2016, causa C-322/15, *Google Ireland Limited, Google Italy SrL contro Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*.

¹⁰ L'Autorità ha infatti proceduto a un adeguamento contestuale di entrambe le discipline dell'attività conoscitiva funzionale all'esercizio delle funzioni di AGCOM in materia di tutela del pluralismo e della concorrenza nel settore dei media: per la IES, ampliando i ricavi derivanti da pubblicità *on line*; per il ROC estendendone l'obbligo di iscrizione anche alle imprese concessionarie di pubblicità sul *web*, in totale applicazione dell'espresso dettato legislativo introdotto con la legge n. 103/2012. La necessità di adeguamento ha, inoltre, consentito una complessiva razionalizzazione sistematica delle informazioni acquisite dall'Autorità mediante questi sistemi informativi pur mantenendoli distinti in ragione delle diverse finalità a cui ineriscono.

il perseguimento dei fini istituzionali dell’Autorità non può prescindere dalla rilevazione dei ricavi prodotti dalle maggiori piattaforme che operano nel mercato della raccolta pubblicitaria *online* mediante la vendita di beni e servizi realizzati sul territorio italiano, anche se contabilizzati da società con sede all’estero.

L’ampliamento degli obblighi della IES appare pertanto conforme al principio di proporzionalità, sia sotto il profilo della rispondenza alle finalità e agli obiettivi che la legge assegna all’Agcom in materia di tutela del pluralismo, sia sotto il profilo della necessità dello strumento e dell’assenza di misure meno onerose per i destinatari dell’adempimento informativo, in quanto applicata a qualsiasi operatore che svolga le attività annoverate nella disciplina del SIC, realizzando ricavi nel mercato italiano. Se non fosse possibile ricomprendere le società estere che offrono piattaforme digitali delle dimensioni di Google o Facebook nella valorizzazione del SIC, infatti, si determinerebbe una rappresentazione falsata del fatturato complessivo e dell’effettiva ripartizione di risorse derivanti dalla raccolta pubblicitaria *online* nel settore dei media italiani e, quindi, delle dinamiche competitive da cui dipende la garanzia del pluralismo. Si consideri, invero, che un’adeguata tutela del pluralismo deve fondarsi sulla possibilità di rilevare la consistenza effettiva del mercato e le posizioni dei diversi soggetti operanti al suo interno e, dunque, una visione complessiva circa il grado di sviluppo di un sano regime concorrenziale.

Peraltro, la IES è una mera richiesta informativa rivolta a tutti gli operatori del mercato. Dunque, una possibile discriminazione potrebbe ravvisarsi nel caso inverso in cui l’obbligo di comunicazione della IES ricada solo sugli operatori aventi sede legale in Italia e non su quelli che, pur svolgendo la propria attività nel mercato nazionale, abbiano sede legale all’estero.

Ulteriori argomenti che escludono violazioni delle libertà di stabilimento e circolazione dei servizi tutelate dai Trattati UE possono essere desunti dai recenti sviluppi del diritto europeo che, ridimensionando la rilevanza del luogo di stabilimento, appaiono confortare l’assoggettabilità alla legge italiana delle società estere operanti nell’economia digitale:

- in materia di commercio elettronico, dalla direttiva 2000/31/CE (direttiva “commercio elettronico”), che al considerando n. 19 precisa che *“il luogo di stabilimento per le società che forniscono servizi tramite siti internet non è là dove si trova la tecnologia di supporto del sito né là dove esso è accessibile, bensì il luogo in cui tali società esercitano la loro attività economica”*;
- in materia tributaria, dal pacchetto anti-elusione fiscale adottato dall’UE, elaborato al fine di contrastare le pratiche fiscali aggressive delle grandi società ed informato al principio di garantire che i tributi siano pagati là dove sono generati i profitti. Difatti, la direttiva (UE) 2016/1164 (recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato

interno), si apre affermando proprio che *“le attuali priorità politiche nella fiscalità internazionale evidenziano la necessità di assicurare che l’imposta sia versata nel luogo in cui gli utili e il valore sono generati”* (cfr. considerando n.1. Statuizioni del medesimo tenore sono anche contenute nelle Comunicazioni della Commissione del 25.10.2016 COM(2016) 682 final *“ Creare un sistema equo, competitivo e stabile di tassazione delle imprese nell’UE”* e del 28.1.2016 COM(2016) 23 final *“Pacchetto anti-elusione: prossime tappe per assicurare un’imposizione effettiva e una maggiore trasparenza fiscale nell’UE”*. Si ricorda, poi, che il pacchetto anti-elusione è stato approvato anche a valle dell’adozione, da parte del G20, del Progetto congiunto OCSE - G20 su *“Base Erosion and Profit Shifting”* (cd. Progetto BEPS, il cui obiettivo è di ricondurre l’imposizione dei profitti aziendali nei paesi in cui le attività hanno luogo e dove il valore aggiunto è effettivamente creato);

- in materia di trattamento dei dati personali, dal nuovo Regolamento UE n. 679/2016 che, recependo l’orientamento giurisprudenziale sulla nozione di stabilimento elaborato dalla Corte di Giustizia ai sensi della previgente direttiva n. 95/46/CE¹¹, si applica a qualsiasi trattamento di dati personali connesso alla vendita di beni o alla prestazione di servizi offerti a cittadini dell’Unione interessati indipendentemente dal fatto che vi sia un pagamento correlato¹², che il trattamento avvenga all’interno dell’Unione e a prescindere dalla forma giuridica assunta dalla filiale¹³. Si osserva, in particolare, come ai sensi del citato Regolamento un servizio si intenda offerto ai cittadini dell’Unione se il responsabile del trattamento si adoperi per offrire i servizi erogati sul territorio dell’Unione, non anche nell’ipotesi in cui si limiti a renderli accessibili, dovendosi prendere in considerazione, al fine della relativa valutazione, la lingua del sito e la valuta accettata per il pagamento del servizio.¹⁴

¹¹ La Corte è intervenuta con particolare riferimento ai servizi telematici che permettono un’agevole delocalizzazione delle infrastrutture impiegate per il trattamento dei dati nelle sentenze C-131/12, Google Spain, 13 maggio 2014, par. 56; C-230/24, Weltimmo, 1° ottobre 2015, par. 29, ove viene espressamente indicato che *“per determinare se una società, responsabile di un trattamento dei dati, dispone di uno stabilimento, ai sensi della direttiva, 95/46, in uno Stato membro diverso dallo Stato membro o dal paese terzo in cui è registrata, occorre valutare sia il grado di stabilità dell’organizzazione sia l’esercizio effettivo delle attività in tale altro Stato membro, prendendo in considerazione la natura specifica delle attività economiche e delle prestazioni di servizi in questione. Ciò vale soprattutto per imprese che offrono servizi esclusivamente tramite Internet”*.

Sul punto si veda anche l’*Opinion* del Gruppo europeo sulla protezione dei dati personali, *Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain*, p. 6: *“Irrespective of where the data processing itself takes place, so long as a company has establishments in several EU Member States which promote and sell advertisement space, raise revenues or carry out other activities, and it can be established that these activities and the data processing are “inextricably linked”, the national laws of each such establishments will apply”*.

¹² Cfr. Reg. UE n. 679/2016, considerando n. 23.

¹³ Cfr. Reg. UE n. 679/2016, considerando n. 22.

¹⁴ Cfr. Reg. UE n. 679/2016, considerando n. 23.

Un simile orientamento, basato sulla preminente rilevanza del luogo dove l'attività è rivolta e dove sono generati i ricavi di detta attività, è rintracciabile in altre aree di intervento dell'Agcom anche nell'ordinamento nazionale. Sul punto, giova infatti ricordare che la legge 11 dicembre 2016, n. 232, recante *“Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019”*, all' art. 1 comma 243, ha disposto che tutti gli operatori economici che svolgono attività di *call center* su numerazioni nazionali, o i soggetti terzi affidatari di tali servizi, devono iscriversi al ROC. Tale norma, nonostante imponga un chiaro obbligo dettato dalla normativa interna, prescinde del tutto dallo Stato di stabilimento dell'operatore economico.

Posto che la *ratio* della libera prestazione dei servizi, ex art. 56 TFUE, è quella di permettere che tutti i prestatori di servizi possano operare all'interno del mercato unico ad armi pari, a prescindere dalla loro nazionalità, corollario della stessa è anche che la diversa nazionalità non dovrebbe conferire all'operatore non stabilito all'interno dello Stato membro un vantaggio rispetto agli altri operatori nazionali, determinando, in buona sostanza, una *“discriminazione a contrario”*, in quanto tale lesiva del principio della parità di trattamento.

Difatti, tenendo sempre ben a mente la *ratio* sottesa all'art. 56 TFUE, non dovrebbe essere ammissibile che i principi e le libertà accordate dai Trattati ai cittadini degli Stati membri siano interpretati con il fine artificioso di sottrarsi all'applicazione della normativa interna. Sul punto, la Corte di giustizia ha avuto modo di osservare che *“non si può negare ad uno Stato membro il diritto di adottare provvedimenti intesi a impedire che le libertà garantite dal Trattato siano utilizzate da un prestatore di servizi, la cui attività sia essenzialmente rivolta verso il suo territorio, per sottrarsi alle norme la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli si stabilisse nello stato in questione (sentenza 3 dicembre 1974, causa 33/74, Binsbergen, Racc. pag. 1299, punto 13 della motivazione”* (CGUE, 3 febbraio 1993, C-148/91, Vereniging Veronica Omroep Organisatie c. Commissariaat voor de Media, punto 12).

Inoltre, la Corte di Giustizia ha anche puntualizzato come la libera prestazione dei servizi non possa essere pretestuosamente utilizzata per impedire l'applicazione di normative più stringenti dettate dagli Stati membri, affermando che *“una normativa di uno Stato membro non costituisce una restrizione ai sensi del Trattato CE per il solo fatto che gli altri Stati membri applichino regole meno severe o economicamente più interessanti ai prestatori di servizi simili stabiliti sul loro territorio”* (CGUE, 28 aprile 2009, C-518/06, Commissione c. Italia, punto 63).

Pertanto, alla luce della giurisprudenza europea, appare chiaro che la previsione di una mera comunicazione di dati che sono nella piena disponibilità delle piattaforme digitali con sede all'estero – finalizzata al corretto esercizio dell'attività di valorizzazione del SIC, nell'ottica della tutela del

pluralismo in Italia – non lede in alcun modo la libertà di prestazione dei servizi accordata dall’art. 56 TFUE.

Infine, si osserva che, sempre alla luce dell’evoluzione normativa a livello UE, Google non potrebbe sottrarsi agli obblighi informativi IES nei confronti di Agcom neppure invocando la tutela del segreto commerciale. La recente direttiva n. 2016/943 in materia di tutela del *know-how* ha infatti ampliato i poteri delle Autorità nazionali di acquisizione dei dati non potendo le imprese destinatarie delle relative richieste opporre la sussistenza di informazioni segrete o riservate sul piano commerciale¹⁵. La direttiva, in particolare, prevede che i vincoli di riservatezza e secretazione delle informazioni commercialmente rilevanti “*non dovrebbe[ro] pregiudicare l’applicazione delle norme che consentono alle autorità pubbliche di raccogliere informazioni per lo svolgimento dei loro compiti o delle norme che consentono o prevedono qualsiasi successiva divulgazione, da parte di tali autorità pubbliche, di informazioni rilevanti al pubblico*” (cfr. considerando n. 11).

Il principio viene ribadito all’art. 1, comma 2, lett. c), in forza del quale “*La presente direttiva non pregiudica [...] l’applicazione delle norme dell’Unione o nazionali che impongono o consentono alle istituzioni e agli organi dell’Unione o alle autorità pubbliche nazionali di divulgare informazioni fornite da imprese di cui tali istituzioni, organi o autorità dispongono in conformità e nel rispetto degli obblighi e delle prerogative stabiliti nel diritto dell’Unione o nel diritto nazionale*”.

3. Attività di collaborazione tra Agcom e il Nucleo Speciale per la Radiodiffusione e l’Editoria della Guardia di Finanza

Il rapporto di collaborazione tra l’Autorità e la Guardia di finanza, attraverso il Nucleo Speciale per la Radiodiffusione e l’Editoria, inquadrato nelle unità speciali, trova il suo fondamento giuridico nella legge istitutiva dell’Autorità e del d.Lgs. 19 marzo 2001 n. 682¹⁶. Inoltre, i rapporti fra Agcom e il

¹⁵ Direttiva n. 2016/943 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell’8 giugno 2016 sulla protezione del *know-how* riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l’acquisizione, l’utilizzo e la divulgazione illecite

¹⁶ Secondo l’art. 1, comma 13, della Legge 29 luglio 1997, n. 249, l’Autorità nell’ambito dell’esercizio delle proprie prerogative di regolamentazione e vigilanza può avvalersi, tra gli altri, anche “*degli organi e delle istituzioni di cui può attualmente avvalersi, secondo le norme vigenti, il Garante per la radiodiffusione e l’editoria*”. In particolare, l’art. 1, comma 44 della legge 23 dicembre 1996, n. 650 individua la Guardia di Finanza come interlocutore privilegiato, stabilendo pertanto che il Corpo “*agisce secondo le norme e con le facoltà di cui ai decreti del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni ed integrazioni*”. Inoltre, l’art. 3, comma 1, del d.lgs 682/2001 prevede che “*Il Corpo della Guardia di finanza, in relazione alle proprie competenze in materia economica e finanziaria, collabora con gli organi costituzionali. La stessa collaborazione, previa intese con il Comando generale, può essere fornita agli organi istituzionali, alle Autorità indipendenti e agli enti di pubblico interesse che ne facciano richiesta*”. Il comma 2 dello stesso decreto prosegue stabilendo che nell’esercizio di tali collaborazioni “*i militari del Corpo agiscono con le facoltà e i poteri previsti dalle leggi e regolamenti vigenti*”.

Nucleo speciale sono disciplinati da un Protocollo d'Intesa che è stato oggetto di rinnovo il 12 ottobre 2015.

In virtù delle norme di riferimento sopra citate e del Protocollo di Intesa, il Nucleo Speciale assicura all'Agcom ogni possibile forma collaborazione, sinergica e professionale, in grado di incidere in maniera determinante sulla qualità degli interventi e sulla loro efficacia potendo, a tale scopo, avvalersi anche delle specifiche prerogative di polizia economico-finanziaria e dei poteri conferiti dalle normative fiscali.

Nel dettaglio, secondo il Protocollo sopra citato (art. 2, comma 4), il Nucleo Speciale svolge le seguenti attività:

- collaborazione nel reperimento e nell'elaborazione di dati, notizie e informazioni utili per gli accertamenti di competenza dell'Autorità;
- analisi, studio e indagine di settore, sottoponendo all'Autorità ogni elemento, anche autonomamente acquisito nell'esercizio dell'attività istituzionale, che ritenga rilevante ai fini dell'applicazione della normativa di riferimento;
- (può svolgere) autonoma attività di constatazione e di indagine sulle violazioni della normativa di settore di cui viene a conoscenza anche per effetto di esposti e/o denunce, in relazione ai propri compiti istituzionali e nei limiti delle specifiche competenze fissate dal Comando Generale del Corpo.

Sempre nel Protocollo sono esplicitate le materie nell'ambito delle quali l'Agcom si avvale della Guardia di Finanza per l'esecuzione dei controlli funzionali all'esercizio dei propri compiti istituzionali (art. 1 del Protocollo d'Intesa, Tabella 2).

Nell'ambito di tale esteso gruppo di attività, se si considera un orizzonte temporale corrispondente all'ultimo anno di riferimento (periodo maggio 2016 – aprile 2017), la collaborazione con l'Autorità ha coinvolto, in modo particolare, le seguenti materie: i) versamento del canone di concessione dovuto dalle imprese radiotelevisive; ii) rispetto della parità di accesso ai mezzi di informazione; iii) verifica delle posizioni di controllo o collegamento nell'editoria; iv) rispetto delle regole in materia di programmazione televisiva a garanzia degli utenti (pubblicità, televendite, tutela dei minori, ecc.); v) rispetto delle norme sul diritto d'autore *on line*; vi) verifica del rispetto della normativa postale e degli obblighi in materia di servizi postali a carico del fornitore del servizio universale, dei titolari di licenza individuale e di autorizzazione generale.

Complessivamente, nel periodo considerato, il Nucleo ha concluso 247 accertamenti. Di questi, circa la metà sono scaturiti da apposite richieste di collaborazione dell'Autorità, in virtù dell'apposito

Protocollo di Intesa, mentre la restante parte si è sviluppata sulla base di iniziative autonome, con il contributo dell'Ufficio Operazioni del Comando Unità Speciali, nella duplice direzione di analisi di contesto e di valutazione del rischio delle aree di competenza dell'Autorità. Sono state segnalate all'Autorità 21 irregolarità di natura amministrativa. Inoltre 5 soggetti sono stati denunciati all'Autorità Giudiziaria.

Sempre a tale riguardo, negli ultimi anni, si sottolinea l'intensificazione dell'attività di monitoraggio da parte del Nucleo Speciale della Guardia di Finanza e dei suoi reparti territoriali nel settore Internet tenuto conto dell'importanza acquisita da tale mezzo di comunicazione rispetto a quelli tradizionali e, conseguentemente, dell'impatto che gli illeciti perpetrati dagli operatori attivi in tale comparto possono determinare sugli assetti dei mercati dei servizi *web* già tendenti alla concentrazione industriale. Tale fenomeno è, inoltre, riconducibile agli interventi legislativi che hanno attribuito all'Autorità specifiche competenze riferibili al nuovo mezzo di comunicazione e, quindi, ampliato la portata della collaborazione con la Guardia di finanza in tale materia.

Nel dettaglio, la riforma dell'art. 43, comma 10 del TUSMAR sopra citata con la quale è stato operato un ampliamento delle attività rilevanti del SIC, ha implicato un'estensione dell'ambito di collaborazione fra Autorità e la Guardia di finanza con riferimento ai procedimenti di autorizzazione per i trasferimenti di proprietà delle società radiotelevisive, di verifica delle posizioni dominanti e di valutazione delle operazioni di concentrazione e delle intese di tale aggregato economico (SIC), disposte ai sensi dell'art. 43 del Testo unico e secondo le procedure di cui alla Delibera n. 646/06/CONS.

Inoltre, il legislatore ha attribuito all'Autorità specifiche competenze in tema di diritto d'autore *on line* (cfr. legge n. 633/1941, d.lgs. n. 177/2005; d.lgs. n. 70/2003, di recepimento della direttiva comunitaria 2000/31 sul commercio elettronico). A fronte del mutato quadro legislativo, l'Autorità, con delibera n. 680/13/CONS, ha adottato il Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica ed ha istituito, fra l'altro, il Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali, composto da una pluralità di soggetti, tra cui il Nucleo speciale per la radiodiffusione e l'editoria della Guardia di Finanza. Alla luce di tale modifiche legislative, del protocollo d'intesa con l'Autorità, nonché delle funzioni attribuite dalle previsioni legislative e regolamentari di riferimento, il Nucleo Speciale ed i suoi Reparti territoriali hanno intensificato l'attività di monitoraggio delle reti di comunicazione elettronica con particolare riguardo alla rete

Internet, al fine della ricerca e repressione delle violazioni al diritto d'autore e ai diritti connessi al suo esercizio¹⁷.

¹⁷ L'esercizio dei compiti e delle funzioni della Guardia di Finanza in tema di diritto d'autore trovano la propria base giuridica nelle seguenti disposizioni: artt. 55 (funzione della polizia giudiziaria) e 57 (ufficiali e agenti di polizia giudiziaria) del codice di procedura penale; art. 2, comma 2, lettera l) del d.lgs. n. 68 in data 19.03.2001 laddove, nell'ambito delle funzioni di polizia economica e finanziaria a tutela del bilancio pubblico, delle regioni, degli enti locali e dell'Unione europea, si demandano al Corpo, tra gli altri, compiti di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in materia "*di diritti d'autore, know-how, brevetti, marchi ed altri diritti di privativa industriale, relativamente al loro esercizio e sfruttamento economico*"; e nel protocollo di intesa sottoscritto in data 12.10.2015 tra l'Autorità e la Guardia di Finanza.

Tabella 2. Attività di collaborazione fra Agcom e Nucleo Speciale (ex Protocollo d'intesa del 12 ottobre 2015)

Attività di collaborazione con Agcom	Descrizione attività di monitoraggio del Nucleo Speciale
a) parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie ed in periodo non elettorale e referendario	collaborazione nell'attività regolamentare ed ispettiva dell'Agcom e gestione segnalazioni ad emittenti e pubblicazioni locali
b) procedimenti di autorizzazione ai trasferimenti di proprietà delle società radiotelevisive; di verifica delle posizioni dominanti; delle operazioni di concentrazione e delle intese nel SIC (delibera n. 646/06/CONS, ex art. 43 del TUSMAR)	monitoraggio del settore e partecipazione alle attività ispettive dell'Agcom
c) destinazione della pubblicità di amministrazioni ed enti pubblici, ai sensi dell'art. 41 del TUSMAR	monitoraggio e collaborazione nello svolgimento delle funzioni di regolamentazione dell'Agcom
d) rispetto dei limiti di affollamento pubblicitario da parte dei fornitori dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, ai sensi dell'art. 38 del TUSMAR	monitoraggio e collaborazione nello svolgimento delle funzioni di regolamentazione dell'Agcom
e) rispetto delle norme in materia di obblighi di programmazione e di investimento dei fornitori di servizi di media audiovisivi in opere audiovisive europee e di produttori indipendenti ai sensi dell'art. 44 del TUSMAR	monitoraggio e collaborazione nello svolgimento delle funzioni di regolamentazione dell'Agcom
f) riscontro tra le informazioni e i dati, sia contabili sia tecnici, presenti nei sistemi aziendali, nonché tra le informazioni e i dati esposti nelle contabilità regolatorie da parte degli operatori di settore soggetti al relativo obbligo, (ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. g), del TUSMAR, e del d.lgs 22 luglio 1999, n. 261)	monitoraggio e collaborazione nello svolgimento delle funzioni di regolamentazione
g) tutela del diritto d'autore <i>on line</i> tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, ai sensi dell'art. 182 <i>bis</i> della l. n. 633/1941 e succ. modif. ed integraz., e dell'accordo di collaborazione stipulato tra l'Autorità e la S.I.A.E. in data 10 maggio 2007.	monitoraggio di Internet, volto alla ricerca e repressione di violazioni, anche nell'ambito del Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali (delibera n. 680/13/CONS)
h) canoni di concessione dovuti dalle imprese radiotelevisive ai sensi dell'art. 27, commi 9 e 10, della l. n. 488/1999 e contributi dovuti dagli operatori del servizio postale per il fondo di compensazione	verifica degli assetti contabili e gestionali dei soggetti obbligati per la determinazione dell'importo dovuto; attività di segnalazione al MISE
i) contributo dovuto all'Autorità dagli operatori di settore (ex art. 27, commi 9,10, della L. 488/99)	collaborazione nell'esercizio dei poteri di accertamento e verifica dell'Agcom
j) conformità della programmazione diffusa dai fornitori dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (pubblicità, televendite, tutela dei minori, ecc...) di cui alla l. n. 223/1990 e d.lgs. n. 177/2005 e succ. mod.)	monitoraggio della programmazione irradiata dalle emittenti televisive e radiofoniche
k) tutela degli utenti nel settore delle comunicazioni elettroniche e nel settore postale	collaborazione nell'esercizio dell'attività regolamentare ed ispettiva, monitoraggio e accertamento con riferimento esclusivo alle deleghe dell'Agcom
l) attività e servizi di comunicazione elettronica affidati a soggetti terzi estranei al settore	monitoraggio e collaborazione nell'esercizio delle funzioni di regolamentazione dell'Agcom
m) obblighi in materia di conservazione degli archivi recanti la registrazione dei programmi trasmessi e del registro	monitoraggio e collaborazione nell'esercizio delle funzioni di regolamentazione dell'Agcom
n) e o) verifica del rispetto della normativa in materia di servizi postali a carico del fornitore del servizio universale, dei titolari di licenza individuale e di autorizzazione generale; verifica del rispetto della normativa postale in materia di accesso alla rete, sia al dettaglio sia all'ingrosso	monitoraggio del settore e collaborazione nell'esercizio dell'attività di regolamentazione ed ispettiva dell'Agcom
p) verifica delle posizioni di controllo o collegamento nell'editoria	ricostruzione degli assetti societari, di collegamento e controllo di cui all'art. 2359 del c.c. per la verifica della legittimità della percezione dei contributi

4. Proposte di modifica al ddl n. 2526 auspicate dall’Autorità.

4.1 Proposte puntuali in merito ai rischi di condotte elusive segnalati con riferimento agli articoli 1 e 2

Come segnalato nel corso dell’audizione del 19 aprile u.s., l’Autorità valuta positivamente il sistema di tracciamento dei ricavi prodotti in Italia da società estere operanti nell’economia digitale fondato sull’imposizione di un obbligo di segnalazione all’Agenzia delle entrate a carico degli intermediari finanziari nazionali che procedono a pagamenti verso l’estero per conto di propri clienti. D’altra parte, nei mercati che compongono il SIC l’Autorità ha osservato un aumento delle transazioni “estero su estero” per l’acquisto della pubblicità. Tale fenomeno, oltre a creare le già segnalate difficoltà di monitoraggio dei mercati dei media digitali e tradizionali che influiscono sul corretto funzionamento degli stessi, sollevano criticità di ordine regolamentare che rientrano direttamente nei compiti istituzionali dell’Autorità.

Alla luce di questo *trend*, l’imposizione di oneri informativi a carico degli intermediari potrebbe incentivare gli stessi a stabilirsi in altri ordinamenti all’interno o fuori del territorio dell’UE, soprattutto nei mercati della raccolta pubblicitaria *online* e servizi Internet dove alcune piattaforme multinazionali come Google e Facebook occupano posizioni di significativa forza economica. Questi operatori, che svolgono anche alcune attività di intermediazione pubblicitaria, sono altresì in grado di condizionare le scelte, anche localizzative, di altri intermediari nazionali, quali ad esempio le piattaforme di *e-commerce*, che si avvalgono dei servizi di motori di ricerca e profilazione utenti offerti dalle maggiori società estere che dominano l’economia di Internet¹⁸. Alla luce di questo contesto di mercato, un irrigidimento della disciplina fiscale, seppur limitata alle funzioni di accertamento, potrebbe contribuire ad accentuare il fenomeno di de-localizzazione delle transazioni già osservato negli ultimi anni, con effetti elusivi delle disposizioni in materia di segnalazione previste all’articolo 1.

¹⁸ Si v. in tal senso la sentenza del Tribunale di Milano nel caso *Attrakt vs Google*, nella parte in cui rileva la capacità di condizionamento di Google Ireland Ltd, società stabilita all'estero, nell'offerta di servizi di intermediazione per la vendita di spazi pubblicitari attraverso il contratto-tipo “AdSense”. In particolare, nell'accertare la fattispecie di abuso di dipendenza economica, definita “un caso di scuola” il giudice dichiara che “ *Il contratto AdSense (...) è un modulo predisposto da Google, dalla cui lettura emerge l'evidente posizione di forza di Google e di debolezza dell'altro contraente, soggetto a ogni forma di direttiva, pena la facoltà di Google di recedere o risolvere il contratto. Si vedano, a mero titolo esemplificativo, le clausole 3.1, 3.2, 3.3, 3.6, 6.2, 11, 12, dalle quali emergono ampi poteri di controllo, monitoraggio e direttive cui era sottoposta Attrakt. (...) la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un'eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La posizione di dipendenza è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. La situazione di dominio non è sanzionata di per sé, ma solo se si tramuti nell'eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi a carico dell'impresa più debole.*” Tribunale di Milano, Sez. specializzata in materia di impresa, n. 7638/2016 del 17/06/2016.

In definitiva, vi è rischio che anche per l'accertamento sull'attività degli intermediari si riproponga lo stesso problema di collegamento con l'ordinamento italiano cui il testo in esame intende porre rimedio per le società estere che offrono servizi Internet in Italia. In altri termini, verrebbe a crearsi un effetto perverso di spostamento in capo agli intermediari "de-localizzati" dell'onere di dimostrare l'esistenza di una stabile organizzazione a prescindere dall'ubicazione della sede ai fini dell'applicazione della disciplina fiscale italiana¹⁹. Al riguardo, oltre all'applicazione del principio di destinazione, in linea con le riforme tributarie UE e la legislazione europea richiamata al paragrafo 2.1, si suggerisce l'introduzione di misure volte a rendere più efficace l'attività di monitoraggio e accertamento mediante la cooperazione istituzionale.

In particolare, sarebbe opportuno emendare il testo del disegno di legge in discussione con disposizioni volte a prevenire i rischi di condotte elusive agendo su due aspetti. Da un lato, occorrerebbe potenziare le attività di monitoraggio sui fenomeni elusivi attraverso un rafforzamento della cooperazione già esistente tra l'Agcom e l'amministrazione finanziaria preposta alle attività di monitoraggio e accertamento, sia degli intermediari nazionali, sia delle società estere. Dall'altro, potrebbero introdursi indici normativi ulteriori rispetto a quelli già fissati dall'articolo 2 comma 2 lett. a) e b) per l'accertamento di una stabile organizzazione occulta, fondati sulla destinazione al mercato nazionale e sul principio fissato dalla direttiva europea in materia di commercio elettronico, secondo cui "*per le società che forniscono servizi tramite siti internet non è là dove si trova la tecnologia di supporto del sito né là dove esso è accessibile, bensì il luogo in cui tali società esercitano la loro attività economica*"²⁰. In coerenza con gli orientamenti dell'OCSE e con le argomentazioni già formulate nella parte esplicativa del testo in discussione²¹, tali indici sono desumibili dalla disciplina vigente in materia di trattamento dei dati personali²². Pertanto, la vendita di beni attraverso Internet o la prestazione di servizi digitali si può presumere destinata al mercato

¹⁹ Già nella fase attuale, i servizi di intermediazione nel mercato della pubblicità *on line* sono offerti direttamente da Google Ireland Ltd, cioè direttamente dalla casa madre stabilita in Irlanda e, quindi, il sistema di tracciamento proposto, in assenza di ulteriori presidi antielusivi, rischia di risultare scarsamente efficace ai fini dell'accertamento dei ricavi prodotti in Italia e assoggettamento degli stessi al regime fiscale nazionale.

²⁰ Cons. (19) della direttiva UE 2000/31 recepita con decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 "Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico.

²¹ Si v. in particolare il testo del disegno di legge n. 2526 del 10 novembre 2016, nella versione approvata in prima lettura dal Senato, a pag. 5 dove si legge: La formulazione dell'articolo 162-bis che viene introdotto nel testo unico delle imposte sui redditi (di cui al decreto del Presi-dente della Repubblica n. 917 del 1986) ha proprio lo scopo di sottolineare la stabilità, la ricorrenza e la dimensione economica della presenza dell'operatore estero pur nell'accortezza che questi manifesta nell'evitare l'emersione di spazi fisici cui ricondurre l'esistenza delle stabile organizzazione. La norma rinvia all'Agenzia delle entrate la migliore puntualizzazione dell'espressione «attività digitale pienamente dematerializzata»

²² Cfr. Reg. UE n. 679/2016, considerando n. 23. Cfr. para. 4.4

italiano, indipendentemente dal fatto che vi sia un pagamento correlato e dalla forma giuridica assunta dalla filiale²³, se l'impresa si adoperi per offrire i servizi e contenuti digitali ai consumatori del mercato nazionale mediante la creazione di siti *web* in lingua italiana e attraverso i quali siano erogati contenuti audiovisivi (compresi i messaggi promozionali e pubblicitari) in lingua italiana²⁴.

Proposte di emendamenti:

Articolo 1

(...)

2. L'informativa di cui al comma 1 è comunicata al beneficiario ed è accompagnata dall'invito a farsi rilasciare un numero di partita IVA dall'autorità competente, se l'operatore appartiene ad un Paese membro dell'Unione europea; ovvero dall'Agenzia delle entrate in caso contrario. L'intermediario finanziario interessato non può procedere con ulteriori pagamenti fino a quando il numero di partita IVA non è stato comunicato.

3. Qualora gli intermediari finanziari effettuino transazioni a favore di concessionarie "sul web e altre piattaforme digitali fisse o mobili" [ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera a), numero 5), della legge 31 luglio 1997, n. 249], l'informativa di cui al comma 1 deve essere comunicata contestualmente anche all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Articolo 2

(...)

2. L'esistenza di una stabile organizzazione occulta si configura qualora il soggetto non residente:

a) manifesti la sua presenza sul circuito digitale ponendo in essere un numero di transazioni superiore, in un singolo semestre, a cinquecentocento unità;

b) percepisca nel medesimo periodo un ammontare complessivo non inferiore a un milione di euro.

c) l'attività economica di un prestatore di servizi della società dell'informazione [come definito all'articolo 2 d.lgs. n. 70 del 2003] si presume destinata al mercato italiano laddove l'impresa si adoperi, non limitandosi a renderli meramente accessibili online, a offrire servizi e contenuti digitali in lingua italiana.

²³ Cfr. Reg. UE n. 679/2016, considerando n. 22

²⁴ Cfr. Reg. UE n. 679/2016, considerando n. 23.

4.2 Potenziamento della cooperazione istituzionale e delle basi giuridiche per gli accertamenti sui ricavi

Per le ragioni esposte in precedenza, l'Agcom propone di utilizzare il disegno di legge in esame per fornire un fondamento legislativo più solido e unitario all'attività conoscitiva e di raccolta dati svolta dalle autorità nazionali ai fini dell'accertamento sui ricavi prodotti in Italia da società estere, potenziando, altresì, le basi giuridiche per un efficace intervento di Agcom nei settori di competenza e la cooperazione con la Guardia di Finanza fondata sull'accessibilità dei dati raccolti attraverso la IES.

Al riguardo, si segnala in primo luogo che l'attuale disciplina del TUSMAR riferisce specificamente le attività di accertamento di spettanza dell'Agcom alle attività che compongono il SIC. Infatti, la riforma legislativa del 2012 ha integrato la composizione del SIC con i ricavi *"da pubblicità on line e sulle diverse piattaforme anche in forma diretta, incluse le risorse raccolte da motori di ricerca, da piattaforme sociali e di condivisione"* (articolo 43, comma 10 TUSMAR).

D'altra parte, alla luce della crescente importanza delle imprese che forniscono servizi Internet e piattaforme digitali nell'economia dei media digitali, nonché nella disciplina della concorrenza e del pluralismo informativo, sarebbe auspicabile un intervento di coordinamento normativo volto a generalizzare le potestà di Agcom in materia di monitoraggio e accertamento sui ricavi di questi soggetti. Siffatto intervento risponderebbe all'esigenza di garantire, sia maggiore coerenza con il dettato costituzionale che legittima l'intervento a tutela del pluralismo *"su tutti i mezzi di comunicazione"*²⁵, sia maggiore certezza del diritto nello svolgimento di attività di monitoraggio e accertamento funzionali all'assolvimento delle finalità che l'ordinamento affida all'Agcom.

In secondo luogo, e di conseguenza, l'efficacia dell'attività di accertamento sui ricavi nazionali delle società estere operanti nell'economia digitali potrebbe essere accresciuta mediante disposizioni volte a generalizzare le funzioni conoscitive di Agcom che risultino funzionali non soltanto alla valorizzazione del SIC ma anche all'esercizio di funzioni più ampie di monitoraggio e vigilanza in raccordo con la Guardia di Finanza.

Al riguardo, giova rilevare che la comunicazione alla IES è una mera attività informativa da parte dei soggetti attivi negli ambiti di attività dell'Autorità, di cui vengono definite le modalità, in accordo con i poteri conferiti alla stessa dalla legge istitutiva.

²⁵ Si fa riferimento a noto e risalente orientamento costituzionale, consolidato in dottrina e giurisprudenza, secondo cui il principio del pluralismo informativo deriva dalla libertà di manifestazione del pensiero *"con qualsiasi mezzo di diffusione"* riconosciuta e garantita dall'articolo 21 della Costituzione (Cfr. Corte cost., sent. n. 93/1972).

La IES è infatti uno strumento utilizzato dall’Autorità al fine di raccogliere elementi necessari a fini conoscitivi per adempiere a precisi obblighi di legge, tra i quali vale menzionare, quello informativo rinvenibile nella legge istitutiva, la legge n. 249/1997 recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”* e ancor prima negli obblighi di cui alla legge n. 416/81 recante *“Disciplina nelle imprese editrici e provvidenze per l’editoria”* (così come modificata dalla legge n.67/1987). Peraltro, i presidi normativi relativi alla IES non si rinvencono esclusivamente nel TUSMAR, ma derivano anche da altre discipline (tra le quali la stessa legge istitutiva dell’Autorità), molte delle quali precedenti al TUSMAR.

Al riguardo, giova precisare che, ai sensi della legislazione vigente, l’Autorità è delegata a tutelare il pluralismo primariamente attraverso una vigilanza rafforzata contro le posizioni dominanti, intesa come strumento per il mantenimento o ripristino di una pluralità di fonti di informazione e mezzi di comunicazione mediante i quali siano garantite la libertà di espressione (art. 10 CEDU e 11 Carta dei diritti fondamentali UE) e manifestazione del pensiero (articolo 21 Cost.). Alla luce di questo principio, l’Autorità è titolare di un potere generale di intervento *“in quei mercati che sono funzionali a preservare il pluralismo esterno”* e non *“una funzione generalizzata di tutela della concorrenza.”*, rinvenibile dalla nozione stessa pluralismo dell’informazione richiamata già nella delibera n. 555/10/CONS recante *“Procedimento per l’individuazione dei mercati rilevanti nell’ambito del Sistema Integrato delle Comunicazioni”*. La delibera in parola, infatti, evidenziava una lacuna nell’allora formulazione del TUSMAR dove *“rientra(va) la mera editoria elettronica (anche attraverso tale mezzo) che rappresenta(va), (...) un segmento di un più ampio mercato, al momento riconducibile ad Internet nella sua parte finale di fruizione di contenuti e servizi (...)²⁶”*.

Il Legislatore del 2012 ha, quindi, accolto le istanze formulate dall’Agcom in rapporto all’esigenza di includere l’accertamento sui ricavi *“da pubblicità on line e sulle diverse piattaforme anche in forma diretta, incluse le risorse raccolte da motori di ricerca, da piattaforme sociali e di condivisione”* nella valorizzazione del SIC tralasciando, tuttavia, le più ampie esigenze di tutela della concorrenza e

²⁷ Cfr. *supra* para. 3 che richiama l’art. 1, comma 13, della Legge 29 luglio 1997, n. 249, secondo cui l’Autorità nell’ambito dell’esercizio delle proprie prerogative di regolamentazione e vigilanza può avvalersi, tra gli altri, anche *“degli organi e delle istituzioni di cui può attualmente avvalersi, secondo le norme vigenti, il Garante per la radiodiffusione e l’editoria”*; l’art. 1, comma 44 della legge 23 dicembre 1996, n. 650 che individua la Guardia di Finanza come interlocutore privilegiato, e l’art. 3, comma 1, del d.lgs 682/2001 secondo cui *“Il Corpo della Guardia di finanza, in relazione alle proprie competenze in materia economica e finanziaria, collabora con gli organi costituzionali. La stessa collaborazione, previa intese con il Comando generale, può essere fornita agli organi istituzionali, alle Autorità indipendenti e agli enti di pubblico interesse che ne facciano richiesta”*. Il comma 2 dello stesso decreto prosegue stabilendo che nell’esercizio di tali collaborazioni *“i militari del Corpo agiscono con le facoltà e i poteri previsti dalle leggi e regolamenti vigenti”*.

pluralismo informativo cui può servire la raccolta di dati sui ricavi generati in Italia dalle piattaforme digitali.

Pertanto, sarebbe auspicabile un intervento organico volto a uniformare e consolidare la base giuridica per l'esercizio dei poteri di accertamento spettanti all'Autorità in questa materia, che possa essere esercitata anche nei confronti delle società nazionali ed estere che producono ricavi nei mercati dei media digitali e dell'informazione *online*, valorizzando al contempo la stabile cooperazione con la Guardia di Finanza e l'utilizzo dei dati economici raccolti attraverso la IES e altri sistemi informativi, come previsto, oltre che dalle summenzionate disposizioni legislative²⁷, anche all'articolo 1 comma 15 della legge n. 249 del 1997, istitutiva dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni²⁸.

Al riguardo, si propone un'integrazione al testo dell'articolo 6 ddl n. 2526 e l'inserimento del seguente nuovo articolo:

Articolo 6

1. All'articolo 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600²⁹, dopo le parole "la guardia di finanza coopera con gli uffici delle imposte" è aggiunto "e, ove ne ravvisi la necessità, con gli organi costituzionali, le amministrazioni e le autorità indipendenti che ne facciano richiesta o che detengano informazioni"

2. Dopo l'articolo 41 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, è inserito il seguente: «Art. 41.1. – (*Accertamento di stabile organizzazione occulta*)

²⁷ Cfr. *supra* para. 3 che richiama l'art. 1, comma 13, della Legge 29 luglio 1997, n. 249, secondo cui l'Autorità nell'ambito dell'esercizio delle proprie prerogative di regolamentazione e vigilanza può avvalersi, tra gli altri, anche "degli organi e delle istituzioni di cui può attualmente avvalersi, secondo le norme vigenti, il Garante per la radiodiffusione e l'editoria"; l'art. 1, comma 44 della legge 23 dicembre 1996, n. 650 che individua la Guardia di Finanza come interlocutore privilegiato, e l'art. 3, comma 1, del d.lgs 682/2001 secondo cui "Il Corpo della Guardia di finanza, in relazione alle proprie competenze in materia economica e finanziaria, collabora con gli organi costituzionali. La stessa collaborazione, previa intese con il Comando generale, può essere fornita agli organi istituzionali, alle Autorità indipendenti e agli enti di pubblico interesse che ne facciano richiesta". Il comma 2 dello stesso decreto prosegue stabilendo che nell'esercizio di tali collaborazioni "i militari del Corpo agiscono con le facoltà e i poteri previsti dalle leggi e regolamenti vigenti".

²⁸ Testo vigente 15. "Con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro delle comunicazioni e con il Ministro del tesoro, sono determinati le strutture, il personale ed i mezzi di cui si avvale il servizio di polizia delle telecomunicazioni, nei limiti delle dotazioni organiche del personale del Ministero dell'interno e degli stanziamenti iscritti nello stato di previsione dello stesso Ministero, rubrica sicurezza pubblica. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro dell'interno, con il Ministro delle comunicazioni e con il Ministro del tesoro, sono determinati le strutture, il personale e i mezzi della Guardia di finanza per i compiti d'istituto nello specifico settore della radiodiffusione e dell'editoria."

²⁹ Testo vigente "La Guardia di finanza coopera con gli uffici delle imposte per l'acquisizione e il reperimento degli elementi utili ai fini dell'accertamento dei redditi e per la repressione delle violazioni delle leggi sulle imposte dirette procedendo di propria iniziativa o su richiesta degli uffici secondo le norme e con le facoltà di cui all'art. 32 e al precedente comma."

Articolo 7

1. All'articolo 1, comma 6, lettera c), numero 7), della legge 31 luglio 1997, n. 249³⁰, dopo le parole: “autorizzati o concessionari del servizio radiotelevisivo” è aggiunto **“dei fornitori di servizi di media audiovisivi e radiofonici, delle imprese concessionarie di pubblicità sul web e delle piattaforme digitali fisse o mobili che offrono in forma diretta contenuti audiovisivi digitali, motori di ricerca, piattaforme sociali e di condivisione”**.
2. All'articolo 1, comma 6, lettera c), numero 8), della legge 31 luglio 1997, n. 249³¹, dopo le parole: “accerta la effettiva sussistenza di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo” è aggiunto **dei servizi di media audiovisivi e radiofonici e dell’informazione digitale**.
3. All'articolo 1, comma 15, della legge 31 luglio 1997, n. 249³², dopo le parole “compiti d'istituto nello specifico settore della radiodiffusione e dell'editoria” è aggiunto **“e della concorrenza nell’economia digitale, anche ai fini della cooperazione istituzionale con l’Autorità”**.
4. All’articolo 2, comma 1, lettera s) del decreto legislativo n. 177 del 2005³³, dopo la parola “sponsorizzazioni” è aggiunto **“servizi Internet, piattaforme digitali e pubblicità online”**.

³⁰ Testo vigente: 7) *verifica i bilanci ed i dati relativi alle attività ed alla proprietà dei soggetti autorizzati o concessionari del servizio radiotelevisivo, secondo modalità stabilite con regolamento*; 8) *accerta la effettiva sussistenza di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo e comunque vietate ai sensi della presente legge e adotta i conseguenti provvedimenti*.

³¹ Testo vigente: 8) *accerta la effettiva sussistenza di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo e comunque vietate ai sensi della presente legge e adotta i conseguenti provvedimenti*.

³² Testo vigente: 15. *Con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro delle comunicazioni e con il Ministro del tesoro, sono determinati le strutture, il personale ed i mezzi di cui si avvale il servizio di polizia delle telecomunicazioni, nei limiti delle dotazioni organiche del personale del Ministero dell'interno e degli stanziamenti iscritti nello stato di previsione dello stesso Ministero, rubrica sicurezza pubblica. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro dell'interno, con il Ministro delle comunicazioni e con il Ministro del tesoro, sono determinati le strutture, il personale e i mezzi della Guardia di finanza per i compiti d'istituto nello specifico settore della radiodiffusione e dell'editoria*.

³³ Testo vigente: s) *“sistema integrato delle comunicazioni”, il settore economico che comprende le seguenti attività: stampa quotidiana e periodica; editoria annuaristica ed elettronica anche per il tramite di Internet; radio e servizi di media audiovisivi; cinema; pubblicità esterna; iniziative di comunicazione di prodotti e servizi; sponsorizzazioni*.