

## Patrimoni, finanza e internazionalizzazione n. 46/2023

# Rapporti infragruppo e contratto di agenzia: internazionalizzazione con (rischio di) stabile organizzazione

Gian Luca Nieddu – dottore commercialista e revisore legale, Ceo di Muse Strategy S.t.p. a r.l.

*Nel presente contributo dedicato alla internazionalizzazione di impresa sarà preso in considerazione il caso di 2 società (una residente in Italia e l'altra in Germania), appartenenti al medesimo gruppo multinazionale attivo nel settore dell'automotive: esse sono legate da 2 contratti di agenzia che le vedono promuovere reciprocamente i beni l'una dell'altra nei propri territori di competenza.*

*In considerazione di tali modalità operative, si analizzeranno i tratti caratterizzanti della stabile organizzazione alla luce delle disposizioni domestiche contenute nel Tuir e della relativa elaborazione evolutasi in sede Ocse a seguito del progetto Beps.*

*Il contributo si concluderà, dunque, con alcune riflessioni di natura anche operativa quanto alla possibile esposizione di ciascuna delle 2 consociate al rischio che l'Amministrazione finanziaria del Paese di residenza della consociata controparte possa procedere alla contestazione di una stabile organizzazione (quindi c.d. "occulta") sul proprio territorio<sup>1</sup>.*

## Introduzione

In termini generali, Alfa è un gruppo multinazionale attivo nel settore *automotive* ed è presente – sia con filiali proprie che attraverso *dealer* indipendenti – in Europa, negli Stati Uniti d'America, nel Sud America e nell'estremo oriente. Più precisamente, il *business* principale del Gruppo è rappresentato dalla attività di *trading* di automobili che vengono acquistate presso le diverse case costruttrici per poi essere rivendute sui diversi mercati, talvolta anche a seguito di apposite modifiche per soddisfare esigenze regolamentari connesse alla immatricolazione e messa in circolazione.

Il Gruppo Alfa vede la propria sede in Italia ove è stata posta sia una società *holding* con il ruolo di supervisione, controllo e gestione attiva delle partecipazioni nelle controllate estere, sia una società controllata con funzioni commerciali. La *holding* di gruppo è stata altresì incaricata della erogazione dei servizi centralizzati di supporto alle attività delle controllate (c.d. servizi a basso valore aggiunto)

---

<sup>1</sup> Si ringrazia l'avv. M. P. Marabelli (Muse Strategy S.t.p. a r.l.) per il contributo fornito alla stesura del presente articolo.

nonché dei servizi di natura prettamente strategica. La controllata italiana e le *subsidiaries* estere sono impegnate in attività commerciali connesse alla promozione e vendita degli autoveicoli.

Con riferimento alla catena del valore, il *business* è così gestito e organizzato:

- a) in una visione complessiva, la *supply chain* del Gruppo Alfa prevede la presenza di una consociata in ciascuna area geografica ove sono presenti gli *headquarters* dei principali costruttori di autoveicoli. Tali consociate sono, dunque, investite degli acquisti (*sourcing*) di autoveicoli presso le case costruttrici;
- b) una volta effettuati gli acquisti sulla base di apposite previsioni di vendita relative ai mercati di sbocco elaborate dall'*headquarters* italiano, tali *sourcing entities* procedono a rivendere gli autoveicoli alle consociate presenti nelle diverse aree geografiche di interesse per il Gruppo Alfa, così incaricate della commercializzazione dei medesimi;
- c) con riferimento specifico al mercato dell'area Europa, delle attività commerciali 2 sono le *entities* del Gruppo responsabili: la controllata italiana Alfa Srl, la quale è responsabile della *business line* "autovetture e SUV", e la controllata tedesca Alfa GmbH, la quale è invece referente per la *business line* "pick-up & truck";
- d) più precisamente, Alfa Srl procede alla vendita diretta (*i.e.* fatturazione) di autovetture e Suv a tutti *dealers* presenti nei diversi Paesi europei, i quali si occuperanno infine della commercializzazione al cliente finale. In proposito, è importante considerare che Alfa Srl presidia con propria forza vendite il territorio italiano e i Paesi sud-europei che si affacciano sul Mar Mediterraneo; mentre, per quanto concerne i Paesi del Centro e Nord Europa, essa si avvale della attività di promozione a suo favore svolta da Alfa GmbH con la quale ha in essere un apposito contratto di agenzia;
- e) specularmente, Alfa GmbH procede alla vendita diretta (*i.e.* fatturazione) di *pick-up & truck* a tutti *dealers* presenti nei diversi Paesi europei, i quali si occuperanno poi della commercializzazione al cliente finale. Anche in questo caso, è importante sottolineare come Alfa GmbH presidi con propria forza vendite i Paesi del Centro e Nord Europa; mentre, per quanto concerne i Paesi del Sud Europa (inclusa l'Italia), essa si avvale della attività di promozione a suo favore svolta da Alfa Srl con la quale ha sottoscritto un apposito contratto di agenzia;
- f) una tale organizzazione delle attività di vendita sul territorio europeo attraverso i contratti di agenzia *intercompany* è strettamente correlata alla genesi della attuale conformazione del Gruppo Alfa: ovvero, esso è la risultante di una operazione di aggregazione di 2 preesistenti realtà attive l'una nella commercializzazione in modo particolare di autovetture e Suv e l'altra nella rivendita principalmente di *pick-up & truck*. In tali specifiche *business lines*, ciascuna delle preesistenti realtà era riuscita a dar vita a positive relazioni sia dal lato *sourcing* con le case costruttrici, che sul versante *go to market* con i

principali circuiti di *dealers*. Di conseguenza, per una migliore salvaguardia e incremento di tali “*asset*” immateriali, si è proceduto – anche successivamente all’accorpamento delle 2 realtà – a mantenere separate le 2 *business lines*;

g) a tali aspetti di natura strategica, si deve infine aggiungere quantomeno una ulteriore considerazione di natura strettamente economica: i modelli di veicoli commercializzati nell’ambito di ciascuna *business line* e i principali Paesi europei di sbocco delle vendite non consentono la realizzazione di ampi margini di guadagno. Pertanto, attraverso i suddetti contratti di agenzia *intercompany*, il Gruppo Alfa ha cercato di limitare il più possibile le operazioni di *buy-sell* infragruppo onde non *disperdere* – per così dire – in una lunga *supply chain* una porzione eccessiva dell’esiguo profitto complessivamente realizzabile su ciascuna *business line*.

In aggiunta, con riferimento a entrambi i contratti di agenzia infragruppo sopra menzionati, si ritiene utile precisare sin d’ora che essi sono stati predisposti traendo spunto dalle formulazioni adottate dal Gruppo Alfa in situazioni similari con soggetti indipendenti ai quali non è mai stato formalmente concesso alcun potere di rappresentanza. Ciò comporta che la finalizzazione dei (potenziali) contratti di vendita con i propri clienti da parte di Alfa Srl a seguito della creazione della opportunità commerciale da parte di Alfa GmbH è formalmente assoggettata alla espressa accettazione da parte di Alfa Srl medesima. E viceversa per quanto concerne l’attività di agenzia condotta da Alfa Srl a favore di Alfa GmbH.

Da ultimo, per quanto riguarda lo svolgimento pratico delle attività promozionali da parte di Alfa Srl da un lato e di Alfa GmbH dall’altro a favore l’una dell’altra, si segnala che le 2 consociate non hanno alcuno spazio a propria disposizione presso la sede dell’altra. Inoltre, Alfa GmbH non ha a disposizione né beni strumentali né personale di Alfa Srl per l’esercizio della propria attività di agenzia con riferimento al territorio italiano, e nemmeno per quelle operazioni aventi presumibilmente carattere preparatorio o ausiliario. Allo stesso modo, Alfa Srl non ha a disposizione beni strumentali o personale di Alfa GmbH per l’esercizio della propria attività di agenzia con riferimento al territorio tedesco.

Nel presente contributo, dunque, si procederà prima a fornire una rappresentazione dei principi e criteri di maggior rilievo per la identificazione della possibile presenza di una stabile organizzazione di una società in un Paese diverso da quello in cui ha la residenza fiscale.

Successivamente, alla luce di tali concetti, verrà effettuata una analisi in “*chiaro-scuro*” dei principali profili di rischiosità fiscale rispettivamente in capo ad Alfa Srl e Alfa GmbH per quanto concerne l’esistenza di una possibile stabile organizzazione della prima in Germania e delle seconda in Italia. A ciò si aggiungeranno infine alcune considerazioni conclusive in merito alle modalità di svolgimento

delle attività di verifica da parte delle Amministrazioni finanziarie, soprattutto con riferimento alle tematiche di fiscalità internazionale, come la stabile organizzazione.

### La definizione di stabile organizzazione: il Tuir, i trattati bilaterali e la Convenzione multilaterale

#### Le definizioni

La prima domanda da porsi è se e quando lo Stato italiano abbia la possibilità di esercitare il proprio potere impositivo su un soggetto non residente.

Lo Stato italiano non può, infatti, sottoporre a tassazione un'attività imprenditoriale svolta da un soggetto non residente in assenza di una fattispecie che glielo consenta: l'[articolo 10](#), Costituzione impone all'ordinamento giuridico italiano di conformarsi alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, tra le quali sicuramente è annoverabile quella secondo la quale uno Stato è legittimato a tassare uno straniero solo se presente un collegamento sufficiente e ragionevole con il suo territorio. È il principio che si ritrae dal criterio del "*genuine and reasonable link*", elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia internazionale a partire dalla sentenza Nottebohm del 6 aprile 1955.

L'istituto della "*stabile organizzazione*" è improntato al criterio appena menzionato: è una fattispecie in cui si verifica quella forma di collegamento con il territorio dello Stato che legittima quest'ultimo a tassare un'impresa estera. In altri termini, sussiste un collegamento sufficiente e ragionevole tale da giustificare la potestà impositiva dello Stato italiano su un soggetto estero in presenza di una sua stabile organizzazione in Italia.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli [23](#) e [151](#), Tuir, infatti, sono tassabili da parte dello Stato italiano solamente i redditi di società non residenti prodotti nel territorio dello Stato, e si considerano prodotti nel territorio dello Stato i redditi d'impresa derivanti da attività ivi esercitate mediante stabili organizzazioni.

Diventa, allora, fondamentale definire in modo puntuale cosa si intende per stabile organizzazione (SO). Da un punto di vista della genesi temporale, una prima definizione si trova nell'articolo 5 del modello di Convenzione contro le doppie imposizioni redatto dall'Ocse, e nei chiarimenti ed esemplificazioni forniti nel relativo Commentario<sup>2</sup>. Esso individua 2 principali fattispecie di stabile organizzazione: quella c.d. "*materiale*" e quella c.d. "*personale*".

---

<sup>2</sup> Cassazione n. 17206/2006: "Infatti, nella giurisprudenza di questa Corte in materia di convenzioni per evitare le doppie imposizioni (*ex plurimis* Cass. 20/11/2019, n. 30140; Cass. 19/12/2018, n. 32842; Cass. 7/9/2018, n. 21865; Cass. 10/11/2017, n. 26638; Cass. 21/12/2018, n. 33218, relativa

Per stabile organizzazione materiale (o sede fissa d'affari, *fixed place of business*), si deve dunque intendere una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività nel territorio dello Stato. La sede di affari deve essere non precaria, ovvero consentire l'esercizio continuativo dell'attività imprenditoriale.

Diversamente, la seconda fattispecie - la stabile organizzazione personale (*dependent agent*) - sussiste anche in assenza di beni strumentali e di una vera e propria struttura operativa: è infatti sufficiente la presenza sul territorio di una persona che concluda contratti agendo in rappresentanza della impresa estera (*i.e.* in nome e per conto di quest'ultima) per la quale si vengono così a creare diritti e obblighi. A partire dal 2004, anche nella normativa interna viene inserita la definizione di stabile organizzazione. Più precisamente, essa è contenuta nell'[articolo 162](#), Tuir ed è valida ai fini delle imposte sui redditi e dell'Irap. In conseguenza della evoluzione del dibattito internazionale sulla tassazione dei gruppi multinazionali<sup>3</sup>, essa è stata modificata prima dalla L. 205/2017 (in vigore dal 1° gennaio 2018) e più recentemente dalla L. 197/2022 (in vigore dal 1° gennaio 2023).

La stabile organizzazione materiale viene definita, al comma 1, come “...una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato”.

Al comma 2<sup>4</sup> del medesimo articolo, la legge fornisce un elenco esemplificativo e non esaustivo di fattispecie di stabile organizzazione e al successivo comma 3 viene specificato che un cantiere di costruzione o di montaggio o di installazione, ovvero l'esercizio di attività di supervisione a esso connesse, è considerato “*stabile organizzazione*” soltanto se tale cantiere, progetto o attività abbia una durata superiore a 3 mesi.

Successivamente, il comma 4 dell'articolo 162, Tuir chiarisce le circostanze che non danno luogo all'insorgenza di una stabile organizzazione materiale (*c.d. negative list*)<sup>5</sup>. Ulteriori disposizioni in proposito sono quindi illustrate nei commi 4-*bis* e 5 del medesimo articolo.

---

*proprio all'interpretazione della "stabile organizzazione") viene riconosciuta rilevanza, in funzione interpretativa - ossia per arricchire di argomenti e corroborare una tesi già assunta in base al dato testuale, così come prevede la stessa convenzione di Vienna (cfr. la citata Cass. n. 23984 del 2016 e Cass. nn. 3367 e 3368 del 2002, n. 7851 del 2004 e n. 9942 del 2000, ivi richiamate) - sia al modello di convenzione approvato in ambito Ocse nel 1963, aggiornato nel 1977 ed oggetto via via di ulteriori emendamenti, costituente uno schema-tipo di riferimento, al quale si sono ispirati i contraenti; sia al commentario Ocse al relativo modello, il quale, pur non avendo valore normativo, costituisce, comunque, una raccomandazione diretta ai paesi aderenti all'Ocse”.*

<sup>3</sup> Si fa qui riferimento in particolare al progetto “*Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*” avviato dall'Ocse nel febbraio 2013 e successive evoluzioni.

<sup>4</sup> **a) una** sede di direzione; b) una succursale; c) un ufficio; d) un'officina; e) un laboratorio; f) una miniera, un giacimento petrolifero o di gas naturale, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali, anche in zone situate al di fuori delle acque territoriali in cui, in conformità al diritto internazionale consuetudinario ed alla legislazione nazionale relativa all'esplorazione ed allo sfruttamento di risorse naturali, lo Stato può esercitare diritti relativi al fondo del mare, al suo sottosuolo ed alle risorse naturali. f-*bis*) una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso.

<sup>5</sup> **a) l'uso** di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa; b) la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna; c) la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa; d) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa; e) la disponibilità di una sede fissa di affari

Per quanto concerne la definizione di stabile organizzazione personale – maggiormente di interesse ai fini del presente contributo – modificata dal [comma 1010](#) dell'articolo 1, L. 205/2017, il comma 6 dell'[articolo 162](#), Tuir recita che *“se un soggetto agisce nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente e abitualmente conclude contratti o opera ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa e detti contratti sono in nome dell'impresa, oppure relativi al trasferimento della proprietà, o per la concessione del diritto di utilizzo, di beni di tale impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare, oppure relativi alla fornitura di servizi da parte di tale impresa, si considera che tale impresa abbia una stabile organizzazione nel territorio dello Stato in relazione a ogni attività svolta dal suddetto soggetto per conto dell'impresa, a meno che le attività di tale soggetto siano limitate allo svolgimento delle attività di cui al comma 4 le quali, se esercitate per mezzo di una sede fissa di affari, non permetterebbero di considerare questa sede fissa una stabile organizzazione ai sensi delle disposizioni del medesimo comma 4”*. Unitamente alle disposizioni del comma 6, devono poi essere lette e applicate le ulteriori indicazioni fornite dai successivi commi 7<sup>6</sup> e 7-bis<sup>7</sup>.

In considerazione della rilevante portata delle modifiche in vigore dal 2018 e visto il notevole impatto che esse hanno sullo sviluppo del *business* transnazionale, special modo nell'ambito dei modelli operativi dei gruppi multinazionali, si ritiene utile soffermarsi in maggior dettaglio sulla disamina di tali modifiche normative.

Prima delle modifiche del 2018, i confini della stabile organizzazione personale ai fini delle imposte dirette erano tracciati sulla base di 2 elementi essenziali:

1. la sussistenza di un agente che conclude in maniera abituale contratti in nome dell'impresa estera;
2. l'esclusione dei c.d. agenti indipendenti che agiscono nell'ambito della propria attività ordinaria.

La formulazione, però, ha portato a delle difficoltà applicative, con il risultato di non riuscire a contrastare con la necessaria efficacia taluni fenomeni di elusione fiscale internazionale messi in atto soprattutto dai gruppi multinazionali. In particolare, la giurisprudenza ha escluso la presenza di una stabile organizzazione a fronte di agenti che esercitavano attività di promozione delle vendite di società estere, conseguendo i ricavi costituiti dalle commissioni di vendita<sup>8</sup>.

---

utilizzata ai soli fini dello svolgimento, per l'impresa, di ogni altra attività; f) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) a e).

<sup>6</sup> Il comma 6 non si applica quando il soggetto, che opera nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente, svolge la propria attività in qualità di agente indipendente e agisce per l'impresa nell'ambito della propria ordinaria attività. Tuttavia, quando un soggetto opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese alle quali è strettamente correlato, tale soggetto non è considerato un agente indipendente, ai sensi del presente comma, in relazione a ciascuna di tali imprese.

<sup>7</sup> Ai soli fini del presente articolo, un soggetto è strettamente correlato ad un'impresa se, tenuto conto di tutti i fatti e di tutte le circostanze rilevanti, l'uno ha il controllo dell'altra ovvero entrambi sono controllati da uno stesso soggetto. In ogni caso, un soggetto è considerato strettamente correlato ad un'impresa se l'uno possiede direttamente o indirettamente più del 50% della partecipazione dell'altra o, nel caso di una società, più del 50% del totale dei diritti di voto e del capitale sociale, o se entrambi sono partecipati da un altro soggetto, direttamente o indirettamente, per più del 50% della partecipazione, o, nel caso di una società, per più del 50% del totale dei diritti di voto e del capitale sociale.

<sup>8</sup> Si veda, ad esempio, Cassazione n. 3769/2012.

L'esigenza di una maggiore efficacia dell'azione di contrasto ai fenomeni di elusione fiscale internazionale, operata altresì attraverso modelli operativi volti a evitare l'apertura di una stabile organizzazione in un Paese diverso da quello di residenza della società, ha portato – tra le altre (si veda il già citato progetto Beps dell'Ocse) – anche a una modifica del modello di Convenzione Ocse nel senso di individuare la stabile organizzazione personale non solo nella stipulazione di contratti “*in nome*” di un soggetto estero, bensì nel ruolo decisivo che un determinato soggetto svolge ai fini della conclusione di una determinata tipologia di contratti, anche nel caso in cui vengano perfezionati senza sostanziali modifiche da parte dell'impresa estera.

Oggi dunque - anche a seguito della firma, come si vedrà, della Convenzione multilaterale Ocse, di cui si tratterà brevemente nel prosieguo - i requisiti previsti dalle modifiche normative di cui alla L. 205/2017, che ha recepito gli orientamenti Ocse, sono i 2 seguenti, cumulativamente necessari:

1. la sussistenza sul territorio dello Stato di un soggetto che, per conto di un'impresa non residente, abitualmente concluda o operi per concludere contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa estera;
2. che i contratti sopradetti siano conclusi in nome dell'impresa estera oppure riguardino:
  - a) il trasferimento della proprietà di beni dell'impresa estera o che l'impresa estera ha il diritto di utilizzare;
  - b) la concessione del diritto di utilizzo di beni dell'impresa estera o che l'impresa estera ha il diritto di utilizzare;
  - c) servizi forniti da parte dell'impresa estera.

È del tutto evidente l'ampliamento della nozione di stabile organizzazione personale.

Poi, ogni trattato internazionale contro le doppie imposizioni contiene una definizione di stabile organizzazione.

Anche il trattato tra Italia e Germania, rilevante per il caso qui trattato, contiene una definizione di stabile organizzazione. Più precisamente, quella di SO materiale è contenuta nell'articolo 5 (§ 1) del trattato: “*l'espressione “stabile organizzazione” designa una sede fissa di affari in cui l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività*”.

Dopo l'elenco di fattispecie costituenti<sup>9</sup> e non costituenti<sup>10</sup> una stabile organizzazione, contenute nei paragrafi successivi, l'articolo dà poi la definizione di stabile organizzazione personale: “*4. Una persona*

---

<sup>9</sup> “**a) una** sede di direzione; b) una succursale; c) un ufficio; d) un'officina; e) un laboratorio; f) una miniera, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali; g) un cantiere di costruzione o di montaggio la cui durata oltrepassa i dodici mesi”.

<sup>10</sup> “**a)** si fa uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di merci appartenenti alla impresa; b) le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna; c) le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa; d) una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di acquistare merci o di raccogliere informazioni

*che agisce in uno Stato contraente per conto di un'impresa dell'altro Stato contraente - diversa da un agente che goda di uno status indipendente, di cui al paragrafo 5 - è considerata "stabile organizzazione" nel primo Stato se dispone nello Stato stesso di poteri che esercita abitualmente e che le permettano di concludere contratti a nome dell'impresa, salvo il caso in cui l'attività di detta persona sia limitata all'acquisto di merci per l'impresa.*

*5. Non si considera che un'impresa di uno Stato contraente ha una stabile organizzazione nell'altro Stato contraente per il solo fatto che essa vi esercita la propria attività per mezzo di un mediatore, di un commissionario generale o di ogni altro intermediario che goda di uno status indipendente, a condizione che dette persone agiscano nell'ambito della loro ordinaria attività".*

La nozione di stabile organizzazione personale risulta dunque essere differente da quella oggi prevista dalla normativa interna contenuta nell'[articolo 162](#), Tuir.

### Gli effetti della Convenzione multilaterale Ocse

Da ultimo, ai fini di una corretta analisi delle fattispecie rilevanti in un'ottica prospettica, è sicuramente già oggi importante prendere in considerazione – per quanto ancora in attesa di ratifica da parte del nostro Paese – le modifiche che saranno introdotte alla rete di trattati contro le doppie imposizioni sottoscritti dall'Italia a seguito del recepimento della Convenzione multilaterale (o *Multilateral instrument* – Mli) disegnata nell'ambito del progetto Beps dell'Ocse<sup>11</sup>.

In estrema sintesi, essa ha lo scopo di fornire proposte di modifica ai trattati bilaterali contro le doppie imposizioni sottoscritti dai diversi Paesi al fine di inserirvi specifiche disposizioni atte a contrastare con maggiore efficacia i fenomeni di erosione della base imponibile e di artificioso spostamento dei profitti (*base erosion & profit shifting*). Tale Convenzione multilaterale, inizialmente sottoscritta il 7 giugno 2017 da circa 70 Stati tra cui l'Italia<sup>12</sup>, permette a ciascun Paese di trasporre, in maniera rapida, coordinata e coerente, i risultati del progetto Beps direttamente all'interno del proprio *network* di trattati contro le doppie imposizioni, senza la necessità di rinegoziare bilateralmente gli accordi già in essere con ciascuno Stato di controparte.

Come appena sopra anticipato, l'Italia è tra i sottoscrittori iniziali della Convenzione multilaterale; tuttavia – a distanza di oltre 6 anni – il nostro Paese non ha ancora proceduto alla sua ratifica alla luce del complesso e lungo lavoro di armonizzazione e raccordo con il sistema tributario domestico che

---

*per l'impresa; e) una sede fissa di affari è utilizzata, per l'impresa, ai soli fini di pubblicità, di fornire informazioni, di ricerche scientifiche o di attività analoghe che abbiano carattere preparatorio o ausiliario".*

<sup>11</sup> Si veda l'Action 15 "Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties".

<sup>12</sup> <https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>.

la modifica dei trattati contro le doppie imposizioni richiede. L'auspicio è che la riforma fiscale attualmente in discussione in Parlamento non comporti un ulteriore allungamento dei tempi.

La sottoscrizione della Convenzione multilaterale e la sua ratifica sono elementi di fondamentale importanza ai fini della ridefinizione delle “*regole del gioco*” – da un lato – per sterilizzare situazioni che possono dare luogo a fenomeni di doppia imposizione e – dall’altro lato – per contrastare condotte abusive. In particolare, è essenziale ricordare come – una volta ratificata dall’Italia – la Convenzione multilaterale andrà – per così dire – “*automaticamente*” a modificare solo i trattati bilaterali già sottoscritti con quei Paesi che hanno anch’essi ratificato la stessa Convenzione e scelto – con riferimento a ciascun articolo del trattato bilaterale – la medesima opzione di modifica offerta dalla Convenzione e scelta anche dall’Italia.

Poiché alla data del 28 agosto 2023, i Paesi sottoscrittori sono 100 e in continuo aumento, la situazione che si potrà sovente verificare una volta che anche l’Italia avrà proceduto alla ratifica della Mli è che l’Italia e l’altro Paese contraente abbiano adottato una differente opzione di modifica di uno specifico articolo del trattato contro le doppie imposizioni, con la conseguenza di dover continuare a applicare la originaria formulazione del trattato bilaterale medesimo.

Peraltro, ciò (*i.e.* applicazione della originaria formulazione del trattato bilaterale) è altresì quel che oggi accade allorquando è necessario procedere all’applicazione di disposizioni convenzionali previste dai trattati sottoscritti con Paesi che hanno già – loro – ratificato la Convenzione multilaterale, mentre l’Italia non vi ha ancora adempiuto.

### Operazioni *cross-border* e gestione del rischio (fiscale)

Lo scenario da dover considerare ai fini di una ragionata analisi delle conseguenze fiscali di uno specifico modello operativo e di sviluppo del *business* (ad esempio, nell’ambito di un processo di prima internazionalizzazione o di ulteriore sviluppo del gruppo in nuovi mercati esteri) si va ulteriormente complicando nel momento in cui un Paese (*e.g.* l’Italia) adotta ai fini domestici disposizioni più moderne (ovvero capaci di un maggiore contrasto all’elusione fiscale internazionale) rispetto a quelle contemporaneamente in vigore nei trattati contro le doppie imposizioni che ha in essere.

È ciò che accade oggi con riferimento alla definizione di stabile organizzazione: infatti, l’attuale versione dell’[articolo 162](#), Tuir in vigore dal 1° gennaio 2018 sostanzialmente già recepisce ai fini domestici la nuova caratterizzazione di stabile organizzazione risultante dall’*Action 7 “Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status”* del Progetto Beps, poi confluita nella Convenzione multilaterale tra le opzioni di modifica proposte per l’articolo 5 del modello di Convenzione Ocse (e

relativo commentario). Tuttavia, come più volte sottolineato nei precedenti paragrafi, l'Italia non ha ancora proceduto alla ratifica della Mli.

L'immediata conseguenza di questo disallineamento normativo induce – in pratica – l'Amministrazione finanziaria italiana ad adottare (ai fini domestici) criteri di accertamento quanto alla presunta esistenza di una stabile organizzazione<sup>13</sup> di un soggetto estero nel nostro Paese maggiormente stringenti rispetto ai canoni da applicarsi alla luce dei trattati bilaterali in essere che contengono ancora la definizione di stabile organizzazione formulata prima dell'avvento del progetto Beps.

In altri termini, ciò cui si sta assistendo è l'incremento della potenziale doppia imposizione a carico di società multinazionali estere (e quindi di un aumento delle conseguenti controversie fiscali tra Stati) che – sulla scorta della propria interpretazione nazionale del concetto di stabile organizzazione nonché della sua definizione contenuta nel trattato bilaterale con l'Italia – avviano sul territorio italiano una struttura operativa (*i.e.* società controllata) legata a una o più consociate estere da un contratto di agenzia finalizzato alla promozione delle vendite in loco di beni e/o servizi commercializzati da tali soggetti esteri e dunque fatturati direttamente ai clienti italiani<sup>14</sup>.

Peraltro, non si deve dimenticare come tale disallineamento normativo (e la potenziale doppia tassazione che esso può comportare) si manifesta altresì nelle situazioni di senso opposto: ovvero, nel momento in cui una società italiana costituisce una filiale in uno Stato estero che ha già adottato ai fini interni la novellata definizione di stabile organizzazione così come risultante dal progetto Beps, mentre il suo trattato contro le doppie imposizioni con l'Italia – a causa ad esempio della mancata ratifica della Convenzione multilaterale da parte dell'Italia – vede ancora la “vecchia” definizione di stabile organizzazione, potrà indurre il gruppo multinazionale a effettuare scelte operative (*i.e.* caratterizzazione funzionale e di rischio e conseguente formalizzazione legale) che potranno andare incontro nel Paese di destinazione a pesanti conseguenze fiscali.

La risultante doppia tassazione che potrà derivarne potrà allora essere sterilizzata attraverso le c.d. procedure amichevoli (o *mutual agreement procedure* – Map) previste dai trattati bilaterali e dalle direttive comunitarie: attraverso di esse, i contribuenti hanno la possibilità di avviare una interlocuzione tra Amministrazioni finanziarie affinché siano esse a dirimere la controversia concernente

---

<sup>13</sup> Per questo definita “occulta”.

<sup>14</sup> Sullo sfondo di questo contesto, sono altresì da ricordare le disposizioni dell'articolo 169, Tuir il quale prevede che le norme contenute nello stesso Tuir si applicano, se più favorevoli al contribuente, anche in deroga agli accordi internazionali. Tuttavia, si tratta di una disposizione che incide sulle prerogative proprie dello Stato italiano (che è libero di rinunciarvi) ma che non può essere utilizzata per limitare il potere impositivo dell'altro Stato contraente nei termini riconosciuti dal trattato bilaterale contro le doppie imposizioni.

l'accertamento dei presupposti di esistenza della stabile organizzazione e l'individuazione del conseguente reddito a essa attribuibile.

### Principali adempimenti a carico di una SO italiana

A completamento di questa sezione definitoria, per sottolineare ulteriormente le conseguenze operative della esistenza di una SO, si ritiene altresì utile fare brevemente memoria di come la stabile organizzazione italiana di un soggetto non residente sia tenuta a rispettare tutte le disposizioni dettate dalla normativa tributaria e civilistica.

Volendo in questa sede concentrarsi sui principali aspetti di fiscalità diretta, i criteri formali per la localizzazione dei redditi sono essenzialmente quelli contenuti nell'[articolo 23](#), Tuir, che, ai fini dell'applicazione dell'imposta ai non residenti, stabilisce che i redditi d'impresa derivanti dall'attività ivi svolta mediante stabili organizzazioni si considerano prodotti nel territorio dello Stato. Il reddito imponibile della stabile organizzazione italiana di una società estera deve essere determinato secondo le stesse regole costituite per le società di diritto italiano che esercitano la stessa attività ([articolo 151](#), Tuir).

Le disposizioni Ires sono, quindi, applicate sulla base di specifiche indicazioni contenute nell'[articolo 152](#), Tuir, segnatamente:

- per le società e gli enti commerciali con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, il reddito della stabile organizzazione è determinato sulla base degli utili e delle perdite a essa riferibili, sulla base di uno specifico stato patrimoniale, da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche;
- la stabile organizzazione è considerata un'entità separata e indipendente rispetto al soggetto giuridico estero di cui è promanazione, svolgente le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o similari, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali (materiali e immateriali) utilizzati. Il fondo di dotazione (o *free capital*) riferibile alla stessa è determinato nel pieno rispetto dei criteri definiti dall'Ocse, tenuto conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e degli *assets* utilizzati;
- i componenti di reddito attribuibili alle stabili organizzazioni relativamente alle transazioni e alle operazioni tra la stabile organizzazione e l'entità cui la medesima appartiene sono determinati ai sensi del principio di libera concorrenza ([articolo 110](#), comma 7, Tuir) in ossequio alla disciplina del *transfer pricing*.

Pertanto, la stabile organizzazione (per quanto non dia vita a un “nuovo” soggetto giuridico separato e distinto dalla casa-madre estera di cui è promanazione) è considerata - da un punto di vista operativo e fiscale - alla stregua di un soggetto autonomo e indipendente dalla sua controllante estera. Ben si comprende, dunque, il motivo per cui le transazioni con quest’ultima devono soggiacere alle direttive sui prezzi di trasferimento.

Similmente a quanto accade ai fini Ires, le stabili organizzazioni italiane sono soggette anche all'Irap, per quanto concerne i redditi prodotti sul territorio domestico.

Da ultimo, è appena il caso di ricordare che la stabile organizzazione è considerata altresì soggetto passivo autonomo ai fini Iva, e conseguentemente sarà tenuta a ottemperare integralmente agli adempimenti connessi: la soggettività passiva ai fini Iva della stabile organizzazione è limitata alle sole operazioni effettuate per conto del soggetto non residente, mentre la controllante estera rimane debitrice d'imposta per tutte le prestazioni di servizi e le cessioni di beni effettuate direttamente dalla stessa a clienti domestici.

### Aspetti operativi ed esposizione al rischio di SO nel caso considerato

Alla luce di tutto quanto fin qui rappresentato, si procederà dunque a prendere in considerazione il modello operativo che coinvolge Alfa Srl e Alfa GmbH per analizzarne i principali profili di rischiosità fiscale in relazione alla possibilità che l'Amministrazione finanziaria italiana possa procedere alla contestazione di una stabile organizzazione in Italia di Alfa GmbH e – d'altro canto – quella tedesca possa procedere alla contestazione di una SO in Germania di Alfa Srl.

Sotto il profilo della stabile organizzazione materiale, va innanzitutto sottolineato come – prendendo in considerazione la definizione contenuta nel trattato contro le doppie imposizioni tra Italia e Germania – sia rilevante il fatto che Alfa GmbH non abbia alcuno spazio a propria disposizione presso la consociata italiana Alfa SRL, nel quale svolgere le operazioni commerciali connesse alla vendita di *pick-up & truck* ai clienti italiani.

A ciò deve poi aggiungersi che la stessa Alfa GmbH non dispone né di mezzi né di personale di Alfa Srl alle proprie direttive ai fini dello svolgimento delle operazioni connesse alla propria attività di vendita in Italia, nemmeno con riferimento ad attività cui potrebbe riconoscersi un carattere preparatorio o ausiliario.

Di conseguenza, è possibile concludere che – dal punto di vista del c.d. *fixed place of business* – non vi sono gli elementi per ravvisare un rischio di stabile organizzazione occulta di Alfa GmbH in Italia presso la sede di Alfa Srl.

Alla medesima conclusione si giunge altresì in merito alla posizione di Alfa srl per le vendite di autovetture e Suv effettuate nei confronti della clientela localizzata sul territorio tedesco, raggiunta grazie alle attività di promozione svolte da Alfa GmbH a beneficio appunto della consociata italiana. Infatti, Alfa Srl non ha a sua disposizione né mezzi (inclusi appositi spazi presso i quali svolgere le attività di negoziazione con i clienti locali) né personale di Alfa GmbH alle proprie direttive ai fini dello svolgimento delle operazioni connesse alla propria attività di vendita in Germania, nemmeno con riferimento ad attività che potrebbero essere definite preparatorie o ausiliarie.

Differenti considerazioni devono invece essere formulate per quanto l'esposizione al rischio di stabile organizzazione personale di Alfa GmbH in Italia e di Alfa Srl in Germania: infatti, la fattispecie dell'agente dipendente potrebbe ritenersi esistente anche in assenza di beni strumentali o spazi fisici. Dal punto di vista italiano, la presenza anche di una sola persona (ad esempio, un dipendente di Alfa Srl) che mantenga una operatività tale (*i.e.* agire per conto, per quanto non formalmente in nome della società estera) da portare alla sottoscrizione di contratti per società estera (*i.e.* Alfa GmbH) come se fosse essa stessa a svolgere direttamente le negoziazioni con i clienti localizzati sul territorio italiano, sarebbe di per sé sufficiente alla creazione dei presupposti per l'insorgenza di una SO personale.

Più precisamente, si deve rilevare quanto segue:

- considerando il trattato contro le doppie imposizioni tra Italia e Germania, il Modello di Convenzione Ocse e il relativo Commentario (versione luglio 2014), il personale commerciale di Alfa Srl (formalmente incaricato di svolgere funzioni tipiche dell'agente), a seguito di una attenta verifica fattuale, potrebbe essere riconosciuto agire per conto di Alfa GmbH ed esercitare abitualmente il potere di concludere *de facto* contratti in nome della consociata tedesca, relativi a operazioni che costituiscono l'attività "*propria*" di quest'ultima (ovvero compravendita di veicoli *pick-up & truck*);
- come precisato dal Commento Ocse, il potere di concludere contratti può ritenersi esistente ed esercitato anche nel caso in cui Alfa Srl porti a compimento la negoziazione di tutte le (principali) clausole di un contratto di vendita andando così sostanzialmente a vincolare Alfa GmbH nei confronti degli acquirenti italiani, per quanto tale negoziazione non venga svolta da Alfa Srl in nome della stessa Alfa GmbH. Pertanto, per valutare se un soggetto abbia il potere di concludere contratti in nome del soggetto non residente, occorre esaminare non solo i poteri formali attribuiti all'agente, ma anche la sostanza del rapporto tra il soggetto non residente e quello residente, indipendentemente dal luogo in cui vengono effettivamente stipulati i contratti<sup>15</sup>;

---

<sup>15</sup> In proposito, si rimanda alle pronunce della Corte di Cassazione sul noto caso Philip Morris.

- inoltre, l'esposizione al rischio di SO personale di Alfa GmbH in Italia risulta essere ancora più critica a causa delle disposizioni domestiche dell'[articolo 162](#), Tuir. In particolare, come già in precedenza illustrato, occorre fare riferimento al comma 7 il quale prevede che se un soggetto agisce esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese alle quali è strettamente correlato, quel soggetto non è da considerarsi un agente indipendente. La conseguenza per il caso in analisi è che Alfa Srl – agendo in qualità di agente per conto della consociata Alfa GmbH – si qualifica come “*agente dipendente*” del suo mandante tedesco generando così una stabile organizzazione di quest'ultimo in Italia.

È importante ricordare come la contestazione in sede di verifica fiscale da parte della Amministrazione finanziaria italiana di una stabile organizzazione non dichiarata (c.d. “*occulta*”) a carico di Alfa GmbH comporterebbe l'applicazione di 2 diverse tipologie di sanzioni:

- sanzioni di natura amministrativa a carico del soggetto estero, nel caso in cui non vengano pagate le imposte ritenute dovute dalla stabile organizzazione (come previsto dal D.Lgs. 471/1997);
- conseguenze penali a carico dei legali rappresentanti della stessa società estera, qualora ricorrano le circostanze previste dall'[articolo 5](#), D.Lgs. 74/2000 per il reato di omessa dichiarazione.

In una tale circostanza, risulta allora fondamentale – al fine di poter concretamente valutare l'impatto (economico, fiscale e penale) di una contestazione di stabile organizzazione occulta a carico del soggetto estero – identificare il reddito attribuibile alla presunta sua SO: esso, come già anticipato in precedenza, dovrà risultare da una solida analisi delle funzioni e dei rischi attribuibili alle operazioni svolte sul territorio italiano dalla presunta stabile, da condurre secondo i principi contenuti nelle linee guida Ocse sui prezzi di trasferimento, nonché nel rapporto Ocse sulla attribuzione degli utili alla stabile organizzazione (luglio 2010) nonché le migliori pratiche internazionali.

Con riferimento a quanto sopra, è utile infine ricordare che la [circolare n. 1/2018](#) diffusa dalla G. di F. nel dicembre 2017, nella sezione dedicata alla stabile organizzazione, prende in considerazione la situazione in cui il soggetto estero abbia un'impresa associata operante nel territorio italiano presso la quale ne viene identificata una sua SO occulta nel nostro Paese. In tal caso, la Circolare considera la possibilità di non procedere alla contestazione di una stabile organizzazione non dichiarata nei confronti della società straniera, ma – piuttosto – di muovere un accertamento in materia di *transfer pricing* nei confronti della consociata italiana: infatti, soprattutto quando si tratta di agente dipendente, dal punto di vista pratico, l'entità locale risulta svolgere attività che travalicano i compiti formalmente a essa attribuiti (e.g. distribuzione anziché agenzia). Pertanto, la questione potrebbe essere ridimensionata a una mera – per così dire – questione di prezzi di trasferimento.

Tuttavia, è doveroso precisare che tale re-interpretazione di fatti e circostanze spetta totalmente all'Agenzia delle entrate e potrà dipendere anche dalla convenienza (ad esempio in termini di gettito attesa e periodi di imposta ancora accertabili) nel sollevare una contestazione di stabile organizzazione personale piuttosto che di prezzi di trasferimento.

Passando poi all'analisi della situazione dal punto di vista tedesco (i.e., possibile contestazione di SO personale in Germania a carico di Alfa Srl "annidata" presso Alfa GmbH), sono sicuramente da richiamare le considerazioni poco sopra esposte facenti riferimento al trattato contro le doppie imposizioni tra Italia e Germania e al Commentario Ocse.

In particolare, sarà fondamentale – al fine di una prudente valutazione dell'esposizione al rischio fiscale nonché della sostenibilità di un tale modello operativo – appurare se e fino a che punto il personale di Alfa GmbH eserciti di fatto il potere di negoziare contratti di vendita in nome di Alfa Srl andando così sostanzialmente a vincolare la consociata italiana nei confronti degli acquirenti tedeschi, per quanto tale negoziazione non venga svolta da Alfa GmbH in nome della stessa Alfa Srl.

Ai fini della integrazione della suddetta analisi, non si dovrà poi dimenticare di effettuare i dovuti approfondimenti derivanti da una attenta ricognizione della prassi dell'Amministrazione finanziaria tedesca nonché dei più recenti orientamenti della giurisprudenza.

### Considerazioni finali

A conclusione del presente contributo, giova dunque ricordare che l'analisi relativa alla presenza di una stabile organizzazione di un soggetto in un Paese diverso da quello in cui esso ha la propria sede e residenza fiscale è strettamente correlata alle circostanze di fatto in relazione alle effettive modalità di svolgimento dell'attività tra le parti (si pensi al caso qui considerato del Gruppo Alfa).

Pertanto, per quanto riguarda l'approccio investigativo adottato oggi dalle Amministrazioni finanziarie di diversi Paesi (non solo quella italiana), risulta utile prendere in considerazione i seguenti aspetti:

1. prima di avviare un'ispezione presso la sede di una società (special modo quando appartiene ad un gruppo multinazionale), gli uffici fiscali svolgono ricerche per raccogliere elementi riguardanti il modello di *business*, i risultati economici e finanziari (comprese le imposte pagate e le controversie in corso con il contribuente), ponendo attenzione alle più rilevanti fattispecie di natura fiscale che possono avere riflessi sia in termini di fiscalità domestica che internazionale (ad esempio, fusioni e acquisizioni nazionali e transfrontaliere);
2. di conseguenza, importanti fonti di informazione risultano essere i siti *web* aziendali (sia quelli del gruppo che quelli delle singole entità locali), articoli di giornale (sempre più le pubblicazioni digitali),

bilanci annuali, dichiarazioni dei redditi (cui i funzionari fiscali hanno ovviamente accesso) nonché i *social media* (ad esempio LinkedIn, Twitter, Facebook, Instagram);

3. in particolare, rispetto alla tematica della stabile organizzazione occulta, sempre più spesso vengono raccolti elementi utili anche dai profili personali sui *social media* delle persone chiave delle organizzazioni sottoposte a verifica, al fine proprio di meglio comprendere quale lavoro svolgono (o affermano di svolgere), dove conducono le loro attività in correlazione alle mansioni aziendali, dove trascorrono la maggior parte del loro tempo. Le foto postate su Instagram, la condivisione della vita quotidiana su Facebook, i titoli professionali e le responsabilità pubblicate su LinkedIn possono essere visti – in una visione di insieme – come tessere di un mosaico complessivo;

4. poi, quando inizia l'ispezione presso locali dell'impresa, si assiste sempre più spesso alla effettuazione da parte dei funzionari tributari di copie dei fascicoli e delle caselle di posta elettronica presenti sui *computers* dei vertici aziendali e degli altri responsabili di funzione. Ad esempio, per quanto riguarda eventuali aspetti connessi alla tematica della stabile organizzazione, la corrispondenza tra dipendenti di una consociata di un Paese (*e.g.* Alfa Srl) e il personale delle consociate estere (*e.g.* Alfa GmbH) potrebbe rivelare informazioni rilevanti su chi prende realmente decisioni aziendali strategiche agendo per conto di quale entità, chi ha il potere di negoziare con fornitori e clienti e chiudere le trattative e, più in generale, come avviene il flusso di comunicazione all'interno dell'entità locale e l'interazione con i *manager* all'estero;

5. l'attività di indagine, e la sua efficacia, è sicuramente rafforzata dalla collaborazione tra le Amministrazioni fiscali degli Stati membri dell'Unione Europea: le verifiche congiunte e simultanee – introdotte con la Direttiva UE 16/201123 – sono sempre più frequenti al giorno d'oggi e vengono avviate soprattutto quando i funzionari fiscali identificano la necessità di uno sforzo transfrontaliero per affrontare possibili situazioni di evasione fiscale che coinvolgono soprattutto questioni internazionali (ad esempio, fattispecie relative alla residenza di persone fisiche e giuridiche, prezzi di trasferimento, stabile organizzazione, frodi Iva);

6. la cooperazione internazionale in materia fiscale e amministrativa è ancora più efficace tra alcune Regioni del Nord Italia (*i.e.* Lombardia, Veneto, Provincia di Bolzano) e il Land della Baviera nel sud della Germania. Nel settembre 2016, infatti, gli uffici fiscali di tutte queste Regioni hanno ufficialmente dato avvio a una struttura comune, con sedi ufficiali a Milano e Monaco, che ha favorito la cooperazione transfrontaliera. Oltre allo svolgimento di verifiche congiunte e simultanee, questo ufficio ha tra i propri compiti anche quello di individuare le multinazionali da sottoporre monitoraggio e coordinare le conseguenti attività investigative su entrambe le parti (Italia e Germania).

Si può dunque concludere affermando che – in questa fase storica della evoluzione dei principi e degli strumenti della fiscalità internazionale nell'era *post* Beps dove la collaborazione tra Stati e la condivisione di informazioni sono divenuti punti chiave della lotta alla elusione fiscale internazionale – i processi di internazionalizzazione di impresa e di espansione del *business* oltre i propri confini domestici devono necessariamente disegnare con attenzione i modelli operativi a disposizione delle realtà multinazionali, coniugandoli con i connessi risvolti di fiscalità (sia domestica che internazionale), la quale assume sempre più il ruolo di variabile strategica.