

# **BEPS E STABILE ORGANIZZAZIONE**

**Candidata: Francesca Romana D'Orto**

**Relatore: Prof. Giuseppe Melis**  
**Correlatore: Prof. Massimo Basilavecchia**

**A.A. 2016/2017**

# INDICE

## CAPITOLO PRIMO

### L'ISTITUTO DELLA STABILE ORGANIZZAZIONE: INQUADRAMENTO

1. Premessa	1
2. Cosa si intende per stabile organizzazione e quale è la sua funzione	3
3. Nascita ed evoluzione della stabile organizzazione nel modello OCSE ed in Italia	9
4. La soggettività giuridica tributaria della stabile organizzazione e rapporti con la casa madre	17
5. Criteri di qualificazione dei redditi prodotti da imprese estere in Italia. La stabile organizzazione tra i criteri di localizzazione e qualificazione del reddito	25
6. Stabile organizzazione e principio di non discriminazione art. 24 par. 3 OCSE	34
7. La Giurisprudenza europea in merito alla nozione di stabile organizzazione	39

## CAPITOLO SECONDO

### LA NOZIONE DI STABILE ORGANIZZAZIONE NEL DIRITTO POSITIVO

1. Premessa	42
2. Stabile organizzazione a livello convenzionale (Modello di Convenzione OCSE art. 5)	44
3. Stabile organizzazione materiale: requisiti e profili caratteristici	45
3.1 La <i>positive list</i> e la <i>negative list</i>	54
4. Stabile organizzazione personale e la figura del <i>commissionnaire</i>	65
5. Altri aspetti caratteristici della norma: stabile organizzazione e rapporti di controllo societario	73
6. Nozione e disciplina della stabile organizzazione a livello nazionale art. 162 t.u.i.r., analogie e differenze con le regole OCSE	77
7. La determinazione del reddito di stabile organizzazione. Disposizioni del t.u.i.r. e art. 7 Modello OCSE a confronto	91

## CAPITOLO TERZO

### LA CRISI DELLA NOZIONE DI STABILE ORGANIZZAZIONE NELLA NUOVA OPERATIVITA' DELLE IMPRESE MULTINAZIONALI: IL BEPS

1. Le imprese economicamente operanti in mercati e territori esteri mediante stabile organizzazione. Il fenomeno del <i>Profit Shifting</i>	110
2. Reazione dell'OCSE e la nascita del BEPS	114
3. Cosa si intende per BEPS, breve analisi dei contenuti e degli obiettivi che si prefigge	117
4. <i>Action 7</i> . OCSE e le modalità di abusi della <i>Permanent Establishment</i>	123
4.1 Abuso in merito alle attività preparatorie e ausiliarie. Modifiche BEPS e <i>New Anti-Fragmentation Rule</i>	126
4.2 Abusi in merito alla figura della <i>commissionnaire</i> . Nuova disciplina prevista dal <i>Final Report on Action 7</i>	136
4.3 Fenomeno dello <i>Splitting up</i> dei contratti	145
4.4 Attribuzione dei profitti alla <i>Permanent Establishment</i>	147
5. <i>Action 8-10</i> : caratterizzazione e obiettivi specifici del piano di azione in merito al <i>transfert pricing</i> in relazione al rapporto tra casa madre e stabile organizzazione	149
6. Posizione della Commissione Europea: in merito alle <i>Action 6</i> e <i>Action 7</i>	153
7. Stabile organizzazione occulta: esempio della crisi evolutiva	155
8. Casi pratici di Amazon e Stanleybet	159
9. Interpello come modalità per chiedere un accertamento dei fatti: intervento risolutivo	167

## CAPITOLO QUARTO

### DIGITAL ECONOMY E STABILE ORGANIZZAZIONE "VIRTUALE"

1. Premessa	173
2. L' <i>e-commerce</i> e i vari cambiamenti recenti connessi alla dematerializzazione dell'economia	174
3. Stabile organizzazione e commercio elettronico	177
4. <i>Action 1</i> BEPS e <i>digital economy</i> . La <i>Task Force on the Digital Economy</i>	181
4.1 La <i>digital economy</i> e le ICT nell' <i>Action 1</i>	187
4.2 <i>Key features</i> essenziali della <i>digital economy</i> e la conseguente nascita delle imprese globali	192

5. <i>Server</i> come stabile organizzazione. Criticità in merito al sito web	194
6. Nuova impronta del BEPS alle imposizioni dirette e alla <i>Permanent Establishment</i> : verso una potenziale “ <i>Virtual PE</i> ”	198
7. Nuove proposte per la tassazione di una stabile organizzazione in uno spazio “virtuale” in Italia. <i>Digital tax e Web tax</i> . Attuazione del <i>Country – by – Country Reporting</i>	208

## **CONCLUSIONI**

<b><i>FUTURE MULTILATERAL AGREEMENT</i> COME SOLUZIONE PER LA RINEGOZIAZIONE DELLE SINGOLE CONVENZIONI TRA GLI STATI</b>	219
--	-----

## **BIBLIOGRAFIA**

### **GIURISPRUDENZA**

229

251

## **CAPITOLO PRIMO**

### **L'ISTITUTO DELLA STABILE ORGANIZZAZIONE: INQUADRAMENTO**

**SOMMARIO:** 1. Premessa – 2. Cosa si intende per stabile organizzazione e quale è la sua funzione – 3. Nascita ed evoluzione della stabile organizzazione nel Modello OCSE e in Italia – 4. La soggettività giuridica tributaria della stabile organizzazione e rapporti con la casa madre – 5. Criteri di qualificazione dei redditi prodotti da imprese estere in Italia. La stabile organizzazione tra i criteri di localizzazione e qualificazione del reddito – 6. Stabile organizzazione e principio di non discriminazione art. 24 par. 3 OCSE – 7. La Giurisprudenza europea in merito alla nozione di stabile organizzazione

#### **1. Premessa**

Il concetto di impresa multinazionale viene utilizzato per indicare un'impresa che abbia rapporti commerciali con l'estero.

In riferimento a tale fenomeno si legano una pluralità di situazioni differenziate che corrispondono a diverse modalità di agire. Un'impresa può esportare beni e servizi all'estero senza un'effettiva presenza fisica fissa sul territorio di altri Stati mantenendo, dunque, l'attività organizzativa solo all'interno del Paese in cui ha la residenza.

L'impresa, come altra soluzione, può decidere di apportare un'installazione fissa in un territorio straniero esercitando l'attività e svolgendo una parte della sua produzione in un altro Stato contraente.

Ancora, un'impresa multinazionale può operare nel territorio degli Stati in cui svolge la propria attività attraverso una o più società sussidiarie controllate o collegate (*subsidiaries*), ovvero come ultima ipotesi può esercitare attività su mercati internazionali utilizzando fornitori o distributori indipendenti.

L'impresa madre, che si può definire anche come “esportatrice”, opera senza basi fisse nel territorio di altri Stati, per cui la produzione di un reddito in quegli Stati va esaminata alla luce del principio di territorialità applicata alle diverse categorie di reddito isolatamente considerate.

Nel caso in cui si abbia una mera esportazione di beni e servizi in altri Stati, si connota una circostanza inidonea a generare una tassazione all'estero poiché non è ravvisabile alcuna attività nel territorio di altri Stati, mentre, se l'impresa opera su mercati e su territori esteri attraverso una sede fissa di affari si parla di stabile organizzazione; in questo modo l'impresa attribuisce tutta la catena distributiva locale a società indipendenti dal punto di vista commerciale e gestionale rinunciando però, al tempo stesso, ad una quota di profitto che viene acquisita direttamente dagli intermediari.

Dunque, la costituzione della sede fissa di affari negli Stati esteri determina un nuovo assetto di rapporti impositivi tra lo Stato di residenza dell'impresa e lo Stato della fonte del reddito, infatti la nascita della stabile organizzazione comporta la nascita di una pretesa impositiva da parte dello Stato ivi è situata.

La stabile organizzazione, in relazione alla tassazione di un'attività di impresa, ha rappresentato un importantissimo strumento per garantire ad un Paese la possibilità di imporre tasse a imprese residenti in altro Stato contraente.

Tale fenomeno è da sempre stato oggetto di dibattiti e di continue modifiche nel tempo e, proprio per la rilevanza che possiede,

viene affrontato per evidenziarne gli aspetti basilari rispetto al nuovo assetto economico improntato sulla globalizzazione e digitalizzazione.

Sorge la necessità, pertanto, di affrontare un particolare studio circa l'istituto della stabile organizzazione rispetto alla nozione, alla qualificazione giuridica e al suo rapporto con la casa madre per analizzarne, successivamente, gli sviluppi che si sono verificati negli ultimi anni in merito al commercio elettronico e alla differente operatività delle imprese multinazionali nei mercati e nei sistemi transnazionali.

La stabile organizzazione è un fenomeno soggetto a possibili mutamenti, le imprese si sono servite della disciplina di tale istituto per avallare il pagamento di imposte, per evitare la doppia imposizione e per poter operare in Paesi diversi rispetto a quello in cui hanno la residenza.

Si connettono, dunque, a tale figura una molteplicità di abusi che necessitano di essere superati; si è giunti in un punto di transizione dove risulta necessario applicare una concreta modifica alla nozione di stabile organizzazione sino a poter ipotizzare una nuova stabile organizzazione virtuale che tenga conto anche della nuova *digital economy*.

## **2. Cosa si intende per stabile organizzazione e quale è la sua funzione**

La stabile organizzazione è un istituto di diritto tributario che assume rilevanza nell'imposizione dell'attività internazionale delle imprese<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> C. GARBARINO, *Stabile organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, p. 365.

Ha origine convenzionale ed è disciplinata dall'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico; in inglese *OECD Organization for Economic Co-operation and Development*)<sup>2</sup> nell'attuale art. 5 del Modello di Convenzione OCSE,

---

<sup>2</sup> F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, vol. 2, Parte speciale, X ed., Torino, 2015, p. 383 ss.: l'OCSE è un'organizzazione internazionale che si occupa di effettuare studi economici e commerciali per i Paesi membri, (che sono tutti i Paesi economici sviluppati aventi in comune il fatto di essere connotati da un sistema di governo di tipo democratico e da un'economia di mercato). Tale organizzazione permette il confronto tra i vari Paesi membri su temi politici e commerciali per la risoluzione di questioni e problematiche comuni con il fine di assicurare una coordinazione e cooperazione delle politiche.

L'OCSE è stata istituita con la Convenzione sull'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, viene redatta e firmata il 14 dicembre 1960, ed è entrata in vigore il 30 settembre 1961, sostituendo l'OECE (Organizzazione per la Cooperazione Economica Europea), creata nel 1948 per amministrare il cosiddetto Piano Marshall per la ricostruzione post-bellica dell'economia europea.

L'OCSE ha sede a Parigi, inizialmente i Paesi che ne facevano parte erano solo 20, oggi l'OCSE è composta da 34 Paesi membri. Sin da subito ha esercitato una significativa attività di cooperazione rafforzata con altri Paesi, al fine di aumentare le relazioni e di avvicinare le loro economie alle iniziative dell'organizzazione, rivolte soprattutto ad affrontare le problematiche in merito all'economia globale. L'OCSE, inoltre, mantiene rapporti di contatto con le altre organizzazioni internazionali e con oltre 70 Paesi non membri, caratterizzati da economie in via di sviluppo o in via di transizione.

Essa ha una struttura particolare, si avvale di un Consiglio, alcuni Comitati specializzati e una segreteria.

Gli obiettivi dell'OCSE mirano alla realizzazione di una crescita economica: «a) favorendo gli investimenti e la competitività; b) mantenendo la stabilità finanziaria. Tali obiettivi vengono portati avanti attraverso a) l'individuazione di principi comuni, b) la predisposizione di intese con valore vincolanti, di convenzioni, c) la raccolta e l'armonizzazione di dati, d) l'elaborazione di studi nazionali e comparativi».

L'OCSE si occupa di tematiche economiche, finanziarie, governative, sociali cooperative e di innovazione. Per quanto riguarda, invece, la tematica delle fonti del diritto internazionale tributario possiamo affermare che sono gestite principalmente dalle Convenzioni tra Stati in materia fiscale e secondo alcuni dalle c.d. consuetudini.

Invece, il diritto tributario internazionale o transnazionale è formato dalle norme interne che disciplinano fattispecie connesse ad elementi transnazionali, come ad esempio: i redditi dei non residenti o i redditi dei residenti prodotti all'estero. Oggigiorno, i fenomeni di doppia imposizione ostacolano la vita economica internazionale, infatti si è affidato da tempo il controllo di questo aspetto alle organizzazioni internazionali, in primo luogo all'OCSE.

A tal proposito per evitare o per dare una soluzione ai fenomeni di doppia imposizione vengono stipulati tra gli Stati dei Trattati bilaterali o multilaterali, riguardanti soprattutto le imposte sui redditi e sui patrimoni o Trattati riguardanti le imposte sulle successioni. Dunque, da ciò si evince chiaramente, che le misure unilaterali contro la doppia imposizione prodotte da un singolo Stato non

e con il tempo ha ottenuto una disciplina ed una trattazione anche a livello nazionale in Italia (art. 162 del testo unico delle imposte sui redditi, d'ora in poi t.u.i.r.) e in altri Stati.

Il termine stabile organizzazione coincide con quello di *permanent establishment* ed *établissement stable* previste nei Progetti e nelle Convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione sui redditi predisposti da organismi internazionali o redatti tra Paesi diversi.

In via generale, la stabile organizzazione riguarda l'esercizio da parte di imprese di attività commerciali all'estero, infatti si può affermare che quest'ultima è un istituto creato per il fine di collegare ad uno Stato il reddito che deriva da un'attività economica svolta sul suo territorio da parte di un'impresa non residente.

La nozione di stabile organizzazione può essere tipicamente individuata nella "organizzazione di attività"<sup>3</sup> come criterio tipico per riconoscere un soggetto collettivo non residente in una giurisdizione tributaria differente rispetto a quella del Paese di residenza.

La stabile organizzazione non è un soggetto giuridico a sé stante, ma è una mera articolazione organizzativa di un soggetto non residente, a cui viene riconosciuta la propria autonomia funzionale, gestionale ed organizzativa.

In Italia, come nel resto del mondo «la nozione di stabile organizzazione viene considerata come centro di imputazione di situazioni giuridiche attive e passive e determina l'assoggettamento a

---

costituiscono un rimedio adeguato ed efficace. All'inizio di tale processo evolutivo le prime Convenzioni fiscali prendevano in considerazione solo le questioni di doppia imposizione; ora, invece, il loro contenuto si è ampliato e comprende anche altre materie tra cui la collaborazione tra Stati per contrastare l'evasione e l'elusione fiscale.

In ultimo un altro aspetto rilevante da menzionare è che i Paesi aderenti all'organizzazione OCSE come l'Italia adottano il Modello OCSE anche nelle Convenzioni con Paesi terzi.

<sup>3</sup> P. BORIA, *L'individuazione della stabile organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, *passim*.

tassazione del non residente che opera in Italia con tale forma organizzativa. La stabile organizzazione integra, pertanto, il presupposto impositivo dato da un'attività economica svolta da un non residente sul territorio e permette di separare l'attività imponibile qui svolta da quella esercitata all'estero»<sup>4</sup>.

In sintesi, è ragionevole precisare che tale criterio di collegamento impone di tassare la ricchezza prodotta in un qualsiasi Stato, a seguito dell'esercizio di un'attività oppure del compimento di uno o più atti, in modo autonomo da quella conseguita all'estero, e pertanto è necessario individuare gli elementi essenziali della nozione di stabile organizzazione al fine di chiarire soprattutto come essa vincola in concreto l'individuazione e la determinazione della ricchezza imponibile a seguito dell'esercizio di un'attività d'impresa all'estero<sup>5</sup>.

Tale istituto sotto il profilo tributario oltre ad essere, come abbiamo già detto, un criterio di collegamento, si pone alla base dell'individuazione delle norme di determinazione del *quantum* imponibile, nonché della determinazione della potestà impositiva ai fini della eliminazione della doppia imposizione.

Tuttavia appare opportuno specificare sin da subito che la stabile organizzazione non si connota, come un soggetto passivo, perché non ha i requisiti di indipendenza e autonomia giuridica dalla casa madre.

A livello nazionale, questa circostanza è chiaramente evidenziata dall'art.73, comma 1, lettera d) del t.u.i.r., che include tra i soggetti passivi IRES (Imposta sul reddito delle società) «le società e

---

<sup>4</sup> G. D'ALFONSO, *La stabile organizzazione fa il suo esordio in Italia*, in *A&F*, 2003, p.10.

<sup>5</sup>; A. FANTOZZI, *La stabile organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, p. 97; F. GALLO, *Contributo all'elaborazione del concetto di "stabile organizzazione" secondo il diritto interno*, in *Riv. dir. trib.*, 1985, p. 387.

gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato», senza alcun riferimento alla stabile organizzazione<sup>6</sup>.

Ma questo ultimo aspetto verrà analizzato nei paragrafi successivi.

La stabile organizzazione costituisce il concetto chiave su cui si pone il giusto rapporto tra lo Stato della fonte e lo Stato di residenza<sup>7</sup> ai fini di una reciproca ripartizione dei redditi di impresa transnazionale.

Nelle Convenzioni internazionali si qualifica come “Paese di origine” lo Stato in cui il soggetto è residente (*Residence State*) e come “Paese fonte” del reddito, la nazione in cui la stabile organizzazione è situata (*Source State*). Dunque il reddito di impresa è sottoposto a tassazione nello Stato di provenienza del reddito soltanto se si verifica l’esistenza della stabile organizzazione, altrimenti la tassazione si applica esclusivamente nel “Paese di origine”.

Il Modello OCSE di Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni (*infra*, nota 22 p. 15), che costituisce la base centrale in merito alla stipula di questi accordi, prevede l’imposizione esclusiva del reddito della stabile organizzazione nel “Paese fonte”.

Per il “Paese di origine”, invece, (nell’ipotesi di una stabile organizzazione nel “Paese fonte”) si opta per due soluzioni alternative: la prima è l’esclusione del reddito di impresa conseguita attraverso una stabile organizzazione, la seconda è l’attribuzione di un credito per l’imposta pagata nel “Paese fonte”.

Il principio dell’autonomia fiscale della stabile organizzazione è rilevabile anche dall’analisi dei paragrafi 1 e 2 dell’art. 7 del Modello

---

<sup>6</sup> P. CONSIGLIO - A. NUZZOLO, *La nozione di stabile organizzazione nel nuovo Tuir: analogie e differenze con il modello OCSE e con le convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia*, in *Fisco*, 2004, p. 5120 ss.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

OCSE in cui viene evidenziato, come diremo successivamente, che la stabile organizzazione di un'impresa non residente è tassabile solo per i redditi ad essa direttamente imputabili e che l'attribuzione degli utili alla stessa deve avvenire secondo il criterio *Arm's lenght*, ossia sulla base del valore normale delle transazioni tra soggetti collegati alla stregua di un'impresa distinta e separata svolgenti attività identiche analoghe in piena indipendenza dalla casa madre<sup>8</sup>.

Per quanto concerne il calcolo del *quantum* da tassare in capo alla stabile organizzazione esistono due approcci normalmente applicati dai Paesi membri: il *Functionally separate entity approach*<sup>9</sup>, per il quale sono tassati i profitti generati dalla *Permanent Establishment* (d'ora in poi PE), come se si trattasse di una distinta e separata impresa che opera in modo del tutto indipendente rispetto a quella estera; il *Relevant business activity approach*, che considera i profitti della PE e solo quelli derivanti da una sua partecipazione attiva alle vicende commerciali dell'impresa non residente. In sostanza, la stabile organizzazione costituisce il criterio di collegamento «pressoché universalmente accolto come presupposto per l'imposizione di un'attività economica svolta, in un dato Paese, da uno straniero»<sup>10</sup>.

Dal punto di vista internazionale, la nozione di stabile organizzazione non è univoca, in quanto ciascuno Stato può stipulare specifici accordi in sede di contrattazione delle Convenzioni bilaterali.

Occorre sottolineare che quanto sancito negli accordi bilaterali circa la nozione di stabile organizzazione regola e determina i rapporti

---

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 5121.

<sup>9</sup> O. SALVINI, *La nuova definizione di stabile organizzazione nel BEPS*, in *Rass. trib.*, 2016, p. 67.

<sup>10</sup> A. LOVISOLO, *Il concetto di stabile organizzazione nel regime convenzionale contro la doppia imposizione*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, p. 1127.

tra gli Stati contraenti, anche in presenza di una differente qualificazione adottata nelle rispettive normative nazionali.

Infatti le Convenzioni bilaterali prevalgono sulla normativa interna ponendo delle limitazioni reciproche in capo agli Stati firmatari sull'esercizio del potere di imposizione, (*infra*, § 3).

Tuttavia ciascun Paese potrà avere delle definizioni normative differenti di stabile organizzazione, ciascuna con un proprio ambito distinto di applicazione; in ogni caso, però, si deve parlare di stabile organizzazione quando l'attività svolta da quest'ultima sia produttiva di reddito.

Non può dunque costituire presupposto di legittima imposizione nel Paese non residente la presenza di un mero ufficio che gestisce esclusivamente l'acquisto di materie prime.

In aggiunta, non è considerata come stabile organizzazione una struttura interna all'organizzazione di una società, cui sono demandate le ricerche di mercato o lo stabilimento di produzione localizzato in un Paese con bassi costi di manodopera che non gestisce rapporti con il mercato locale e che al termine dell'attività invia tutto il prodotto finito all'impresa non residente.

### **3. Nascita ed evoluzione della stabile organizzazione nel Modello OCSE e in Italia**

La figura della stabile organizzazione, ormai pressoché universalmente accolta come “presupposto per l'imposizione di un'attività economica svolta in un dato Paese, dallo straniero”, è venuta delineandosi nei suoi contenuti e nei suoi aspetti più salienti grazie soprattutto al contributo delle organizzazioni internazionali, mentre la giurisprudenza in questo ambito ha avuto un ruolo secondario e marginale. La figura della stabile organizzazione si è

sviluppata intorno agli anni Venti contestualmente all'inizio di una cooperazione tra gli Stati per evitare la doppia imposizione internazionale rispetto ai redditi prodotti da imprese multinazionali che operano in più Stati<sup>11</sup>.

La stabile organizzazione, come abbiamo spiegato (*supra*, § 2), ha il fine di determinare la localizzazione di un'impresa in un altro Stato, seppur la sede legale è residente in un altro Paese, nonché di rendere imponibile in quello Stato il reddito, ivi prodotto dall'impresa mediante stabile organizzazione.

Il primo contributo circa la precisazione del concetto di stabile organizzazione si deve alla Società delle Nazioni, che ha per prima costituito nel 1922 un Comitato di esperti (formato dai professori Bruins, Einaudi, Seligman e Stamp), il quale ha elaborato nel 1928 un "Progetto di convenzione-tipo bilaterale contro la doppia imposizione sui redditi"<sup>12</sup> per risolvere tutte le problematiche e i conflitti circa la

---

<sup>11</sup> A. LOVISOLO, *Il concetto di stabile organizzazione*, cit.; A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, in V. UCKMAR (a cura di), *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2002, p. 297.; M. DEL GIUDICE, *La stabile organizzazione elemento determinante per la tassazione del reddito di impresa di soggetti non residenti*, in *Fisco*, 1983, p. 1239.

<sup>12</sup> L'art. 5 del Progetto degli esperti (1928) prevedeva che «i redditi di tutte le imprese industriali, commerciali e agricole e di tutte le professioni sono imponibili negli Stati dove si trovano gli stabilimenti fissi. Sono considerati come stabilimenti fissi le sedi di direzione effettive, succursali, imprese minerarie e petrolifere, fabbriche, laboratori, agenzie, magazzini, uffici e depositi. Non costituisce uno stabilimento fisso per un'impresa l'aver in un Paese straniero un agente veramente autonomo. Se l'impresa ha degli stabilimenti fissi nei due Stati contraenti, ciascuno dei due Stati percepisce l'imposta afferente alla parte di reddito prodotto sul proprio territorio. Le amministrazioni competenti dei due Stati contraenti s'intenderanno per stabilire le regole di divisione. Tuttavia i redditi delle imprese di navigazione marittima ed aerea sono imponibili solamente nello Stato dove si trova la direzione effettiva»;

V. UCKMAR, *L'evoluzione con particolare riguardo all'ordinamento italiano, del concetto di "stabile organizzazione" delle imprese operanti nell'ambito di più Stati*, 1968, p. 259 ss.; la giurisprudenza attraverso un'analisi ha rilevato che la formula, suggerita dal Progetto della Società delle Nazioni, fosse abbastanza valida ed idonea per gli stabilimenti costituiti sul territorio da un'impresa appartenente all'altro Stato, e così per le officine, gli opifici e i lavoratori e tutte le installazioni aventi per oggetto la vendita o la produzione. Alcune incertezze vi erano per i depositi delle organizzazioni commerciali o industriali che non presentavano un carattere di fisica

potestà impositiva dello Stato, per determinare dove effettivamente vi sia la fonte del reddito e dove invece si trovi la residenza del soggetto passivo; inoltre nel medesimo contesto si è proposta una prima definizione di stabile organizzazione<sup>13</sup>.

In un secondo momento il termine “stabile organizzazione” ha conseguito una vera e propria esemplificazione specifica riportata nell’articolo V del Protocollo annesso ai Modelli di Convenzione del Messico nel 1943 e di Londra nel 1946<sup>14</sup>. Il tratto fondamentale di tale definizione era costituito dal “carattere produttivo che doveva avere la stabile organizzazione”, la quale doveva contribuire a formare nuovi utili dell’impresa per essere considerata come tale.

Successivamente, nel secondo dopo guerra, vi fu un crescente numero di Convenzioni stipulate e come conseguenza apparvero, riportate in esse, diverse definizioni frammentarie di stabile organizzazione.

Alla luce di tali fatti, si considerò l’ipotesi di formulare una nozione di stabile organizzazione unica ed integrale; si dedicò a tale attività il Comitato fiscale dell’OCSE, il quale fece il primo Modello di Convenzione fiscale OCSE (nel 1963 e ivi propose un’elaborazione di una propria nozione di stabile organizzazione tenendo conto degli

---

permanenza e per quanto riguardava gli affari conclusi attraverso gli intermediari. L’autorità giudiziaria si è pronunciata e ha formulato il seguente indirizzo: «a) in nessun caso l’attività dei commissionari e dei procacciatori di affari è da considerare quale una stabile organizzazione delle imprese nel cui interesse operano; b) per quanto concerne gli agenti o rappresentanti è escluso che essi siano stabili organizzazioni a meno che: 1) non siano muniti del potere di impegnare, con incarico generale e non affare per affare, l’impresa nel cui interesse operano; 2) non siano legati all’impresa da un contratto d’impiego, il che si presume quando le spese di amministrazione dell’agente e particolarmente il canone di locazione siano a carico dell’impresa; 3) abbiano abitualmente un deposito di mezzi appartenenti all’impresa».

<sup>13</sup> C. GARBARINO, *Stabile organizzazione*, cit., p. 365 ss.

<sup>14</sup> In tale Protocollo annesso ai progetti del Messico e di Londra viene precisato che per aversi stabilimento permanente occorrono due condizioni: a) l’impresa straniera deve essere un *fixed place* di affari nello Stato; b) tale *fixed place* deve avere un carattere produttivo, e cioè deve contribuire ai guadagni commerciali dell’impresa.

elementi comuni a tutte le precedenti e contemporanee convenzioni stipulate dagli Stati membri, così da raggiungere un risultato che potesse raccogliere il consenso del maggior numero possibile dei Paesi.

Il risultato più innovativo di tale elaborazione fu l'abbandono dell'espresso riferimento al carattere produttivo della stabile organizzazione che viene identificata con una sede fissa di affari<sup>15</sup>. La notevole diffusione degli Stati al Modello OCSE consente una certa armonizzazione, anche se non mancano alcune interpretazioni diverse e la necessità di adeguare le regole convenzionali all'evoluzione del commercio internazionale.

Questa osservazione è riferibile non solo agli albori della nascita della definizione di stabile organizzazione, ma anche al presente, dove come vedremo è sempre più difficile mantenere un'adeguata nozione e disciplina della stabile organizzazione rispetto all'avvento della digitalizzazione e della dematerializzazione del commercio e dell'economia.

La stabile organizzazione ha, sin da subito, assunto la sua funzione tipica di elemento determinante per l'imposizione dell'attività d'impresa di produzione del reddito, ed egualmente viene attribuita suddetta funzione anche alle Convenzioni sottoscritte dall'Italia con altri Paesi.

Dopo la fine della seconda guerra mondiale tra il 1955 ed il 1963, l'Italia ha stipulato vari accordi bilaterali con i Paesi maggiormente industrializzati, tali accordi furono tutti ispirati al Progetto di Londra del 1946, e quindi erano conformi al principio secondo cui l'imposizione delle imprese avveniva nel Paese ove le

---

<sup>15</sup> A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, cit, p. 297 ss.; OECD, *Rapport du Comité fiscal. Projet de convention de double imposition concernant le revenu et la fortune. Commentaires sur les articles du projet de convention*, Parigi, 1963.

stesse operavano mediante stabile organizzazione<sup>16</sup>. Il sistema italiano di imposizione sui redditi nel diritto interno ha conosciuto per la prima volta la figura della stabile organizzazione con l'approvazione del testo unico delle imposte dirette (d'ora in poi t.u.i.d.)<sup>17</sup> avvenuta mediante il d.p.r. n. 645/1958.

Altro esplicito richiamo della legislazione italiana alla nozione di stabile organizzazione è presente all'art. 19 comma 1 del d.p.r. n. 597/1973, che definiva tassabili nel nostro Paese i redditi di impresa prodotti da società ed enti non residenti, per la cui imposizione è espressamente prevista la condizione dell'esistenza della stabile organizzazione<sup>18</sup>.

Nonostante questi e altri numerosi riferimenti, per lungo tempo la situazione italiana è stata molto "atipica", poiché mentre le leggi fiscali richiamavano in diversi contesti il concetto di stabile organizzazione collegando a questo importanti conseguenze fiscali, le stesse leggi italiane interne non ne fornivano alcuna definizione<sup>19</sup>. Dunque nell'ordinamento interno, a causa di questa lacuna della legislazione italiana, veniva applicata la regola contenuta nel Modello OCSE in assenza di un Trattato; anche la giurisprudenza interna è

---

<sup>16</sup> C. GARBARINO, *La stabile organizzazione*, cit., p.368.

<sup>17</sup> L'art. 82 del t.u.i.d. stabilì che: «[...] I redditi delle imprese commerciali operanti in Italia e all'estero si considerano prodotti nel territorio dello Stato per la parte derivante dall'attività esercitata nel territorio stesso per mezzo della sede centrale, di succursali o di altri stabili organizzazioni. Nei confronti delle imprese costituite nello Stato si considerano prodotti nel territorio di questo anche redditi derivanti da attività esercitate all'estero senza una stabile organizzazione avente gestione e contabilità separate». Inoltre all'art. 145 del medesimo t.u.i.d. si prevedeva che: «Il presupposto dell'imposta è il possesso di un patrimonio o di un reddito da parte di soggetti tassabili in base al bilancio nonché di società ed associazioni estere operanti in Italia mediante una stabile organizzazione, ancorché non tassabili in base al bilancio», ed uguale disciplina si prevedeva sempre nel t.u.i.d all'art.156 in merito alle obbligazioni.

<sup>18</sup> A. FANTOZZI, *Stabile organizzazione*, in AA.VV., *Guida fiscale italiana*, Torino, 1980, p. 686.

<sup>19</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione delle imprese industriali e commerciali*, I ed., Milano, 2013.

intervenuta spesso in materia di stabile organizzazione con orientamenti però non sempre univoci tra loro.

L'introduzione della definizione interna di stabile organizzazione avviene con il d.legs. n. 344/2003 e successivamente viene integrata nel tempo.

Detta definizione è intervenuta nel 2004 per mezzo dell'introduzione dell'art. 162 nel t.u.i.r. (d.p.r. 917/1986).

La definizione interna ha recepito in linea generale quella presente nel Modello OCSE nella versione aggiornata in vigore in quel momento, ma assume delle particolari connotazioni in parte quasi contrastanti con la maggior parte delle Convenzioni contro la doppia imposizione stipulate dall'Italia in precedenza; infatti è stato osservato in dottrina come la disposizione in esame ha rispettato solo in modo parziale quanto indicato nell'art. 4 comma 1 lett. a) della legge 80/2003 (Delega al Governo per la riforma della sistema fiscale statale) che aveva espressamente previsto «[...] la definizione della nozione di stabile organizzazione sulla base dei criteri desumibili dagli accordi internazionali contro le doppie imposizioni [...]»<sup>20</sup>.

Se da una parte tale definizione ha il pregio di uniformare la versione interna a quella prevista a livello internazionale, dall'altra ha privato i negoziatori italiani, nelle trattative sulle future convenzioni bilaterali, della possibilità di non applicare la norma interna in cambio di limitazioni richieste all'altro Stato contraente.

Come vedremo nei paragrafi successivi, la stabile organizzazione in Italia appartenente ad imprese estere, svolge un ruolo importante, nella legge italiana, non solo per le conseguenze fiscali a queste direttamente connesse, ma anche per altri fini.

---

<sup>20</sup> P. CONSIGLIO – A. NUZZOLO, *La nozione di stabile organizzazione*, cit.

La giurisprudenza nazionale come abbiamo già accennato ha avuto ed ha tuttora un ruolo importante nella definizione della stabile organizzazione.

A tal proposito citiamo tre sentenze fondamentali della Corte di Cassazione, che si è pronunciata in riferimento al caso Philip Morris, ed ha individuato in tale contesto dei requisiti essenziali per la stabile organizzazione definendo una tipologia specifica di c.d. “stabile organizzazione plurima”, tali pronunce, inoltre hanno intimato ai giudici il rinvio ad uniformarsi ai specifici principi di diritto ai fini di un corretto accertamento dei requisiti della stabile organizzazione plurima<sup>21</sup>.

Il Comitato di affari fiscali dell’OCSE ha modificato nel tempo il primo Modello OCSE<sup>22</sup> risalente al 1963, il secondo Modello OCSE

---

<sup>21</sup> G. D’ALFONSO, *La stabile organizzazione fa il suo esordio*, cit.; G. D’ALFONSO, *L’evoluzione del concetto di stabile organizzazione nell’ambito dei processi di pianificazione fiscale*, in *Fisco*, 2002, p. 3975 – 3976: Riportiamo i principi di diritto da rispettare per individuare una stabile organizzazione plurima: «a) una società di capitali con sede in Italia può assumere ruolo di stabile organizzazione plurima di società estere appartenenti allo stesso gruppo e perseguiti una strategia unitaria. In tal caso la ricostruzione dell’attività posta in essere dalla società nazionale, al fine di accertare se si tratti o meno di attività ausiliaria o preparatoria, deve essere unitaria e riferita al programma del gruppo unitariamente considerato; b) un’autonoma prestazione di servizi effettuata nel territorio nazionale verso corrispettivo, quando sussista un nesso diretto e immediato tra prestazione e corrispettivo, costituisce operazione soggetta ad Iva e ai relativi obblighi di fatturazione o auto-fatturazione, dichiarazione e pagamento dell’imposta, indipendentemente dal suo inserimento in un contratto che prevede altre prestazioni a carico del beneficiario e dal fatto che quest’ultimo, non residente, abbia un centro di attività stabile in Italia; c) l’attività di controllo sull’esatta esecuzione di un contratto tra soggetto residente e soggetto non residente non può considerarsi – in principio – ausiliaria ai sensi degli artt. 5 paragrafo 4 del Modello OCSE e 5 paragrafo 3, lett. e) della Convenzione tra Italia e Repubblica federale di Germania contro la doppia imposizione del 1989, ratificata e resa esecutiva nel nostro Paese con la legge n. 459/1992; d) l’affidamento a una struttura nazionale della funzione delle operazioni di affari (*management*) da parte di società non avente sede in Italia, anche se riguardante una certa area di operazioni, comporta l’acquisto, da parte di tale struttura, della qualità di centro di attività stabile ai fini dell’Iva; e) l’accertamento dei requisiti del centro di attività stabile o stabile organizzazione, ivi compreso quello di dipendenza e quello di partecipazione alla conclusione di contratti, deve essere condotto non solo sul piano formale, ma anche soprattutto, su quello sostanziale».

<sup>22</sup> F. TESAURO, *Istituzione di diritto*, cit., p. 385 ss.; trattando i contenuti del

interamente modificato risale al 1977, successivamente però, si decise di procedere non con revisioni globali ed integrali ma con modifiche alle singole disposizioni, così dal 1992 il Modello viene aggiornato ed emendato di continuo; l'ultimo aggiornamento è stato approvato dal Consiglio dell'OCSE in data 15 luglio 2014.

---

Modello di Convenzione OCSE osserviamo che tale Modello convenzionale attualmente è diviso in sette capitoli: il primo determina il perimetro applicativo delle convenzioni, infatti indica i soggetti e le imposte a cui si applicano. L'art. 1 del Modello OCSE prevede che le Convenzioni internazionali si applicano alle persone che sono residenti in uno o in entrambi gli Stati contraenti; per persona residente in uno o in entrambi gli Stati contraenti si intende «colui che è assoggettata ad imposta in forza di un legame di tipo personale (domicilio, residenza, sede di direzione, ecc); non è residente invece, colui che è soggetto ad imposta solo per i redditi che derivano da fonti situate in uno degli Stati contraenti».

L'art. 4 del Modello si riferisce alla residenza fiscale ed afferma che quest'ultima è una nozione di diritto sostanziale, ma non è definita nelle convenzioni, bensì dalle leggi interne degli Stati. Infatti le norme interne nazionali hanno il compito di stabilire la residenza di un soggetto collegandolo ad un ordinamento dei due Stati contraenti; mentre nel Modello convenzionale si sviluppano criteri opposti da seguire per risolvere problemi di doppia residenza. Tali criteri da ultimi citati sono anche conosciuti come *tie-breaker rule* e si tratta di criteri che devono essere applicati in base ad un ordine di priorità.

Il primo tra tutti è il criterio dell'abitazione permanente, *permanent home*; il secondo è il criterio del centro degli interessi rituali, *centre of vital interests*, poi vi è quello della dimora abituale *habitual abode* e in ultimo quello della nazionalità, che però ha valore residuale. Nel caso in cui con tali criteri non si dovesse risolvere il problema, allora si applica la procedura amichevole prevista dalla disposizione art. 25 dello stesso Modello OCSE.

Il secondo capitolo fornisce una serie di definizioni (tra cui la definizione di residenza fiscale di stabile organizzazione), e le regole interpretative delle Convenzioni.

Il terzo contiene le norme di distribuzione in materia di imposte reddituali, «per norme di distribuzione si intende quelle norme che ripartiscono il potere impositivo tra gli Stati». Qualora due Stati richiedano tributi identici o simili al contribuente per il medesimo presupposto, si è davanti ad un fenomeno di doppia imposizione.

La doppia imposizione internazionale può verificarsi in tre ipotesi: a) quando l'imposizione personale dello Stato della residenza concorre con l'imposizione reale dello Stato della fonte; b) quando un soggetto risulti residente fiscalmente in più Stati (concorso di imposte persali); c) in ultimo, si ha concorso di imposte reali, causa delle diversità dei criteri di localizzazione dei redditi adottati dagli Stati.

Il quarto capitolo disciplina le imposte sul patrimonio, il quinto dispone i metodi per eliminare la doppia imposizione, il sesto tratta della non discriminazione e disciplina le procedure amichevoli, lo scambio di informazioni e l'assistenza in materia di riscossione.

Infine, il settimo capitolo contiene le disposizioni finali, che regolano l'entrata in vigore e la cessazione delle convenzioni.

Il modello OCSE è corredato da un Commentario, redatto dagli esperti del Comitato affari fiscali, che rappresentano i governi degli Stati membri.

Una revisione importante in merito all'art. 5 è quella avvenuta nel 2002, in cui l'OCSE ha ritenuto idoneo, per la prima volta, rivisitare il concetto di stabile organizzazione tenendo conto delle problematiche derivanti dallo sviluppo del commercio elettronico. Infatti ha approvato il nuovo testo del Commentario dell'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE che ridisegna la figura della stabile organizzazione, rendendola più vicina al modello della *digital economy*, *infra*, cap. IV § 5.

Proprio negli ultimi anni gli innumerevoli sviluppi e le innovazioni tecnologiche hanno reso il Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni e la definizione di stabile organizzazione inadatta a regolare le situazioni concrete inerenti alla ripartizione del gettito tra le diverse giurisdizioni<sup>23</sup>.

Si sta attuando una recente revisione da parte delle organizzazioni internazionali a causa dell'esponenziale crescita dell'economia digitale che richiede risoluzioni, riflessioni e cambiamenti del Modello OCSE per il fine di proporre una disciplina all'avanguardia, che permette di redigere delle regole eque e corrette senza recare danni ai vantaggi che hanno comportato la globalizzazione e la dematerializzazione della struttura economica odierna.

#### **4. La soggettività giuridica tributaria della stabile organizzazione e rapporti con la casa madre**

Prima di poter analizzare la qualificazione giuridica soggettiva della stabile organizzazione, risulta necessario trattare a carattere generale di che cosa si intenda per soggettività giuridica e per capacità

---

<sup>23</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 4 ss.

contributiva, nonché di quali siano i soggetti giuridici attivi e passivi presi in considerazione rispettivamente nel diritto privato e nel diritto tributario.

«La soggettività coincide con la legittimazione alle conseguenze giuridiche: nella legittimazione di un centro di imputazione a divenire titolare di situazioni qualificate, funzionali a interessi preordinati, riflessi nel fatto causale di quelle medesime situazioni»<sup>24</sup>.

La soggettività tributaria non diverge dalla soggettività in senso lato, ma ne è parte integrante. La nozione di soggettività tributaria è strettamente connessa alla titolarità di situazioni giuridiche soggettive passive o attive; a quest'ultima distinzione coincide quella dei soggetti attivi e passivi, infatti entrambi possono essere titolari di situazioni rispettivamente attive o passive.

I soggetti attivi si designano come coloro che sono titolari del potere impositivo, i soggetti passivi hanno una duplice nozione: da un lato, sono coloro a cui è riferito il presupposto d'imposta, cioè quell'atto o fatto al cui verificarsi è dovuto il tributo (dove tale presupposto esprime una capacità contributiva di quel soggetto definito contribuente); dall'altro lato, sono considerati soggetti passivi anche coloro che sono titolari di situazioni giuridiche soggettive di carattere sostanziale o strumentale sebbene il suddetto presupposto non vi si riferisca<sup>25</sup>.

Per quanto concerne la prospettiva del legislatore fiscale, non è rilevante il fatto che il soggetto titolare di proprie situazioni giuridiche rispetto al rapporto d'imposta sia dotato di personalità o di capacità

---

<sup>24</sup> A. GIOVANNINI, *La soggettività tributaria*, in *Enc. Treccani*, 2013.

<sup>25</sup> G. MELIS, *Lezioni di diritto tributario*, II ed., Torino, 2014, p. 211 ss.

giuridica generale, poiché è sufficiente che a tali soggetti sia riconducibile la capacità contributiva<sup>26</sup>.

A tal proposito si deve tenere distinta la “capacità giuridica” dalla “capacità contributiva”. La prima è intesa come attitudine alla titolarità o alla realizzazione degli interessi propri della condizione oggettiva della norma, la seconda invece viene intesa non come elemento costitutivo della capacità giuridica, seppur di diritto tributario, ma semplicemente come requisito che legittima il prelievo, ossia il pagamento del tributo<sup>27</sup>.

Nel nostro ordinamento la capacità contributiva viene espressamente prevista all'interno dell'art. 53 comma 1 della Cost.: «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva». Il principio sancito nella norma appena citata è rivolto sia al legislatore che al contribuente.

Rispettivamente, nei confronti del legislatore tale principio svolge quattro attività: a) sancisce la funzione solidaristica del concorso alle spese, b) determina la legittimità costituzionale dell'imposizione, c) esprime la funzione garantista della capacità contributiva e infine d) costituisce l'indispensabile presupposto e parametro dell'imposizione<sup>28</sup>.

Nei confronti del contribuente, invece, il principio sopra espresso si applica affinché questi siano tenuti alla doverosità del concorso necessario per la sopravvivenza dello Stato.

Analizzando gli aspetti per individuare un soggetto giuridico, ci si è posti il quesito di quali siano effettivamente i soggetti suscettibili di essere titolari di una capacità giuridica ai fini tributari.

---

<sup>26</sup> G. A. MICHELI., *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1977, p. 419 ss.

<sup>27</sup> A. GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, p. 21 ss.

<sup>28</sup> G. MELIS, *Lezioni di diritto*, cit., p. 216.

Il problema si poneva con riferimento al rapporto tra la capacità giuridica tributaria e la capacità giuridica di diritto privato, in quanto si riteneva in origine che la capacità giuridica tributaria possedesse un'estensione più ampia rispetto a quella del diritto privato, poiché, la legge tributaria attribuiva soggettività passiva anche a soggetti ed enti privi di personalità giuridica. Così si inserì l'art. 8 del t.u.i.d. poi confluito nell'art. 87 (ora art. 73) comma 2 del t.u.i.r., che ricomprende tra i soggetti IRES oltre alle persone giuridiche, alle associazioni non riconosciute e ai consorzi, anche «le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi nei confronti dei quali il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario e autonomo».

Tale definizione si ricollega a quanto precedentemente accennato circa la non rilevanza dell'attribuzione della personalità giuridica ai fini della determinazione della soggettività passiva di diritto comune, connessa all'esistenza di un centro autonomo di imputazione di effetti o di rapporti giuridici.

Si mette in evidenza sia l'autonomia rispetto ad altri soggetti, vale a dire la possibilità di "essere padrone di se stesso", sia l'imputazione ad esso di effetti o rapporti del presupposto d'imposta.

Dunque, da ciò consegue che sono soggetti per il diritto tributario le persone fisiche, le persone giuridiche, gli enti privi di personalità giuridica tipizzati dal codice civile ed infine gli enti non tipizzati in campo ai quali sussistano le caratteristiche appena evidenziate.

In merito a questo contesto, nella giurisprudenza tributaria si sono succeduti una serie di interventi da cui peraltro si rinviene un'estrema eterogeneità di tesi sostenute da vari autori, per cui sono varie le ipotesi che caratterizzano la natura di un soggetto passivo.

In relazione alla stabile organizzazione, come dice Franco Gallo: «Il fatto è che il problema della natura giuridica della stabile organizzazione sfiora quello della soggettività, ma non lo tocca»<sup>29</sup>.

Il fatto di considerare la stabile organizzazione “teoricamente” come un soggetto di diritto tributario sarebbe richiesto da una serie di ragioni fiscali pratiche ed effettive come, ad esempio, l’esigenza di imputare esclusivamente alla stabile organizzazione l’attività svolta in Italia, oppure di far assoggettare proprio alla struttura esistente in Italia tutti gli eventuali accertamenti reddituali.

Dunque, non sarebbe un’ipotesi troppo astratta e ideale, quella di considerare la stabile organizzazione non come un mero centro impersonale di interesse, bensì come un vero e proprio soggetto passivo tributario, postulando che vi è una netta separazione tra la soggettività in senso tributario e la soggettività in senso di diritto comune.

Secondo questo filo logico appena ricostruito, tutto ciò si potrebbe definire come plausibile se il legislatore non fosse già precedentemente intervenuto per eliminare alla radice tale problema della soggettività. Infatti, a questo proposito il legislatore fiscale ha risolto ogni dubbio in modo esplicito facendo cessare gran parte della materia del contendere.

In primo luogo individua con il d.p.r. n. 598/1973 la linea per determinare la soggettività di diritto tributario, in secondo luogo prevede come segno rivelatore di soggettività il criterio di non appartenenza ad un altro soggetto.

Pertanto, in merito alle stabili organizzazioni, il problema della loro soggettività non si pone, poiché esse appartengono al terzo-

---

<sup>29</sup> F. GALLO, *Contributo all’elaborazione*, cit., p. 385 ss.

società non residente da cui promanano e non hanno una propria autonomia patrimoniale.

Sembra opportuno, tuttavia, citare una giurisprudenza isolata<sup>30</sup> che ha attribuito una sorta di soggettività alla stabile organizzazione al fine di giustificare la notifica dell'accertamento presso la società controllata italiana che funzionava da stabile organizzazione anziché presso la casa madre estera. Tuttavia tale ipotesi non è stata a lungo sostenuta ed ha perduto la sua fermezza nel tempo.

Dunque, pur non essendo mancate voci che hanno tentato nel passato di riportarla come disposizione residuale a cui si riconoscesse una soggettività autonoma, ora in Italia, come negli altri Stati, la stabile organizzazione è configurabile alla stregua di una sede di affari materiale o personale, mediante la quale un'impresa non residente esercita, in tutto o in parte, la sua attività nel territorio del nostro Stato.

Tale istituto è considerato come un centro designato allo scopo sia di agevolare la ricostruzione del reddito (secondo il principio di territorialità), sia di assicurare una corretta determinazione e un agevole accertamento del reddito di imposta, seppur la titolarità di questo rimane in capo alla società estera.

Per concludere, sempre facendo riferimento al nostro ordinamento: «la figura giuridica della stabile organizzazione viene considerata come centro di imputazione di situazioni giuridiche attive e passive e determina l'assoggettamento a tassazione del non residente che opera in Italia con tale forma organizzativa»<sup>31</sup>.

Rispetto al rapporto che intercorre tra la stabile organizzazione e la casa madre risulta ovvio affermare che: «la stabile organizzazione deve considerarsi una mera articolazione territoriale del soggetto

---

<sup>30</sup> Cass., Sez. Penale IV, 22 aprile 2011, n. 16106.

<sup>31</sup> G. D'ALFONSO, *L'evoluzione del concetto*, cit., p. 3973.

estero, priva di qualsiasi soggettività tributaria in quanto appartenente alla casa madre che ne determina gli indirizzi di azione»<sup>32</sup>.

Tale mancanza di soggettività giuridica autonoma si può rilevare in molteplici aspetti essenziali tra cui: la difficoltà di concepire rapporti giuridici tra tali soggetti, l'attribuzione istantanea alla casa madre dei redditi della stabile organizzazione, e l'applicabilità alla stabile organizzazione dei Trattati conclusi dallo Stato di residenza della casa madre<sup>33</sup>.

Alla stabile organizzazione, tuttavia, viene riconosciuta sia a livello internazionale che a livello nazionale una sorta di “indipendenza e autonomia funzionale”, strettamente connessa al fatto che le si considera applicabile il principio di *independent person*.

Questo si rileva, ad esempio, nella possibilità data alla stabile organizzazione di determinare autonomamente il proprio reddito distinto da quello della casa madre e di valorizzare i passaggi interni come se si trattasse di soggetti diversi (*separate entity approach*), *infra*, cap. II, § 7.

Inoltre, per sottolineare l'autonomia e gli aspetti di indipendenza della stabile organizzazione rispetto alla casa madre vediamo che: in primo luogo, lo Stato ivi è situata la stabile organizzazione prevede che essa sia soggetta agli stessi obblighi contabili cui sarebbe soggetta un'impresa residente con analoghe caratteristiche, pertanto si richiede a quest'ultima la tenuta di proprie scritture contabili; in secondo luogo, le vengono imputati anche una parte di costi comuni sostenuti dall'impresa ed infine le si richiede di applicare e rispettare le norme sul *transfer pricing*, *infra*, cap. II, § 7 e cap. III, § 6.

---

<sup>32</sup> G. MELIS, *Lezioni di diritto*, cit., p. 218.

<sup>33</sup> L. CARPENTIERI – R. LUPI – D. STEVANATO, *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2003, p. 216.

Il fatto che la stabile organizzazione sia situata nel “Paese fonte”, consente a quest’ultimo di esercitare le proprie pretese impositive sull’impresa estera in relazione ai redditi prodotti nel suo territorio dalla stabile organizzazione e inoltre permette di ricostruire un autonomo risultato reddituale sempre relativo alla stabile organizzazione che ivi vi risiede, nonostante manchi una propria alterità giuridica tra la casa madre e la sua stabile organizzazione estera.

La stabile organizzazione è soggetta oltre che al citato principio dell’*independent person* anche al principio dell’*arms length*, di cui l’art. 7 comma 3 della Convenzione-Modello OCSE, per il quale si devono attribuire alla stabile organizzazione gli utili che sarebbero stati conseguiti da essa se si fosse trattato di un’impresa separata e indipendente, seppur con le medesime attività svolte, *infra*, cap. II § 7<sup>34</sup>.

Questo impone che tra la casa madre e la stabile organizzazione si abbiano delle transazioni commerciali da considerare al *fair value* per la determinazione del reddito imponibile, ossia come valori conseguiti e pattuiti fra due parti indipendenti tra loro; si considerano, quindi, sul piano formale, come entità assimilate a due unità di un gruppo, autonome e distinte, e questo si giustifica anche ai fini antielusivi, *infra*, cap. III § 5.

Nella determinazione degli utili della stabile organizzazione si tiene conto di numerosi aspetti, tra cui le spese e i costi che quest’ultima effettua, garantendo, in questo modo, la deducibilità delle spese sostenute dalla casa madre per il funzionamento della stabile organizzazione, per una ripartizione dei costi in funzione della loro destinazione. In base a tale regola convenzionale si attribuisce alla

---

<sup>34</sup> Ivi, p. 217 ss.

stabile organizzazione un ammontare di reddito il più possibile simile a quello che si determinerebbe se la *branch* estera fosse un soggetto anche formalmente autonomo e distinto rispetto alla casa madre, questo tema sarà approfondito nel paragrafo destinato alla trattazione della determinazione del reddito, *infra*, cap. II § 7.

La stabile organizzazione integra, pertanto, il presupposto impositivo dato da un'attività economica svolta da un residente sul territorio italiano e permette di separare l'attività imponibile qui svolta da quella esercitata all'estero<sup>35</sup>.

In conclusione costituisce un “criterio di allocazione del reddito di impresa rispetto al territorio”, in ragione del fatto che il contribuente si è stanziato su di esso<sup>36</sup>.

## **5. Criteri di qualificazione dei redditi prodotti da imprese estere in Italia. La stabile organizzazione tra i criteri di localizzazione e qualificazione del reddito**

Rispetto alla stabile organizzazione come istituto di diritto tributario, risulta rilevante trattarne la qualificazione dei redditi in relazione al rapporto con la casa madre estera, (alla luce di quanto è già esplicitato nel paragrafo precedente), poiché tale argomento se nella pratica apparentemente possa sembrare poco attinente e già ampiamente discusso e superato, risulta ancora molto attuale sotto molteplici punti di vista, soprattutto in relazione ai recenti cambiamenti dell'economia ormai sempre più globalizzata e digitale.

Infatti, tale argomento è stato trattato in dottrina e in giurisprudenza in merito a tutti i suoi aspetti più salienti ed ha presentato molti lati oscuri, per i quali non si sono trovate sempre

---

<sup>35</sup> G. D'ALFONSO, *La stabile organizzazione fa il suo esordio*, cit., p. 10.

<sup>36</sup> A. FANTOZZI, *La stabile organizzazione*, cit., p. 99.

d'accordo, tanto che nel tempo si sono create varie teorie contrastanti tra loro.

Dal punto di vista internazionale ogni Stato è libero di regolare situazioni di fatto in capo a qualunque soggetto, ossia viene disposta la regola per cui non vi sia alcun limite imposto dal diritto internazionale alla potestà legislativa dei singoli Stati.

Tuttavia, sembra opportuno configurare dei criteri di collegamento<sup>37</sup> (*reasonable or genuine link*), siano essi di natura oggettiva o soggettiva, che possano connettere i presupposti assunti a tassazione e l'ordinamento statale.

Infatti, nonostante vi siano delle sostanziali ed evidenti differenze tra i vari sistemi impositivi dei vari Stati, emerge con costanza in ciascun ordinamento la necessità per il legislatore di proporre un qualche collegamento di natura oggettiva o soggettiva tra il territorio dello Stato impositore e i fatti scelti come presupposti d'imposta.

Nel nostro ordinamento italiano, tale principio appena espresso viene previsto in modo esplicito all'interno della Costituzione all'art. 53, nella parte in cui prevede che «tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva», ossia si riferisce a tutti coloro che entrano in contatto con l'ordinamento territoriale italiano secondo i criteri di collegamento determinati dal legislatore.

Per cui da ciò si deduce che il legislatore costituzionale ha voluto realizzare il principio di capacità contributiva anche nei confronti dei soggetti che pur estranei al nostro ordinamento hanno un legame con il territorio dello Stato.

---

<sup>37</sup> A. FANTOZZI – A. MANGANELLI, *Qualificazione e determinazione dei redditi prodotti da imprese estere in Italia: applicabilità della normativa sui prezzi di trasferimento nei rapporti tra stabile organizzazione a casa madre*, in AA.VV., *Studi in onore di Uckmar*, Padova, 1997, p. 401 ss.

Occorre, dunque, interrogarsi su quali siano questi criteri idonei ad individuare un ragionevole legame tra la capacità contributiva resa manifesta dal presupposto ed il territorio dello Stato che emana il tributo.

Si distinguono il criterio di collegamento di tipo oggettivo, che collega cioè l'imposizione a presupposti realizzati nel territorio dello Stato che emana il tributo (Principio di tassazione alla fonte o *Source Principle*) e il criterio di collegamento di tipo soggettivo, connesso alla residenza del soggetto che realizza il presupposto indipendentemente da dove quest'ultimo venga ad esistenza (*World Wide Taxation Principle*)<sup>38</sup>.

Risulta profondamente connessa a questa distinzione anche quella tra i due principi che si rifanno proprio ai criteri appena citati, il "principio della territorialità" e il "principio della personalità della legge".

Nel sistema impositivo su base territoriale, fondato sul primo principio, sono tassati soltanto i redditi che hanno la propria fonte nel territorio dello Stato, indipendentemente dalla residenza fiscale del contribuente, invece, nel sistema impositivo su base personale, fondato sul secondo principio, tutti i redditi dei soggetti residenti, ovunque prodotti, sono tassabili indipendentemente dalla loro fonte<sup>39</sup>.

Molto spesso sono utilizzati in tutti gli Stati entrambi i criteri basati sui rispettivi principi appena descritti, e la concorrenza di tali criteri reali e personali fanno sorgere conflitti tra potestà impositive di Stati diversi, perciò per dare risoluzione a tali problemi e per identificare un regime tributario a carattere transnazionale occorre far ricorso a norme complesse che stabiliscono in primo luogo la

---

<sup>38</sup> A. FANTOZZI – A. MANGANELLI, *Qualificazione e determinazione dei redditi*, cit., p. 404.

<sup>39</sup> C. GARBARINO, *Forza di attrazione della stabile organizzazione e trattamento isolato dei redditi*, in *Rass. trib.*, 1990, p. 429.

qualificazione delle categorie reddituali nelle quali inquadrare le diverse tipologie di redditi; in secondo luogo la localizzazione (cioè l'individuazione dello Stato di produzione) degli elementi di reddito in esse inquadrabili; in terzo luogo la determinazione dello specifico trattamento tributario applicabile a detti elementi di reddito.

A tal proposito, in merito alla stabile organizzazione, sorge qualche problema essendo ancora incerto se essa abbia una mera funzione di localizzazione del reddito, ovvero abbia anche una sua qualificazione del reddito.

In altri termini, bisogna capire se gli enti o soggetti passivi in genere non residenti possano essere o meno titolari dei redditi di impresa conseguiti in Italia anche in assenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato.

Riportiamo di seguito quattro orientamenti, risalenti al passato, che hanno postulato diverse modalità per determinare la qualificazione dei redditi prodotti da imprese estere in Italia, tenendo conto dei vari criteri di collegamento previsti per la stabile organizzazione, poiché la normativa interna non ha mai predisposto una specifica e chiara disposizione in merito a tale disciplina.

Per una parte della dottrina sostenuta da A. Fantozzi e A. Manganelli la stabile organizzazione vale solo come elemento di localizzazione.

Dunque il criterio di collegamento dell'attività produttiva del reddito d'impresa da parte di un soggetto non residente è operante qualora congiuntamente: a) esista una stabile organizzazione, b) l'impresa estera svolga attività di impresa in Italia, c) tali attività siano svolte tramite la stabile organizzazione.

Connessa a tale criterio di collegamento esiste una definizione di reddito di impresa avente valore indistintamente valido per tutti i soggetti sia residenti che non residenti, organizzati sia in forma di

società che in altra forma. Tale definizione dell'art. 51 co. 1 t.u.i.r. «qualifica come redditi di impresa quelli che derivano dall'esercizio di imprese commerciali essendo tale l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusivo, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c.»

Se invece l'impresa estera non abbia una stabile organizzazione in Italia, il principio di localizzazione territoriale del reddito e il principio di attrazione dei vari tipi di reddito viene meno al reddito di impresa.

Infatti, secondo quanto sancito dagli artt. 6 e 81 t.u.i.r., non si prevede l'estensione della disciplina delle presunzioni di produzione dei redditi d'impresa rispetto alle altre categorie reddituali imposta nei confronti dei soggetti commerciali residenti ai soggetti non residenti.

Come conseguenza di ciò, il soggetto estero potrebbe senza limite alcuno produrre attività rientrante nella categoria di redditi di impresa in Italia se possiede i requisiti e le caratteristiche di cui l'art. 55 t.u.i.r. (abitudine, professionalità ed attività rientrante all'art. 2195 c.c.), ma poiché rispetto alle attività e ai requisiti previsti in tali disposizioni non si richiede nessun legame territoriale, viene considerata come "attività svolta in qualunque parte del mondo".

Pertanto è possibile escludere l'imposizione in Italia di suddette attività rinviando la tassazione nel Paese di residenza della società estera.

Per chiarire apportiamo un esempio: gli interessi percepiti da una banca estera sarebbero qualificabili come redditi di impresa (secondo il principio di attrazione) e verrebbero assoggettati a tassazione in Italia solo se fosse presente una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, in caso contrario resterebbero esclusi da tassazione.

Un secondo orientamento portato avanti da C. Garbarino<sup>40</sup>, invece, vedrebbe la stabile organizzazione come un elemento anche di qualificazione e non solo di mera localizzazione, così in assenza di una stabile organizzazione in Italia i redditi rimarrebbero qualificabili e tassabili isolatamente, senza essere ricompresi tra i redditi di impresa, c.d. “trattamento isolato dei redditi”.

Infatti, se una società o un ente commerciale esteri fossero connotati dall’assenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, i proventi percepiti dalle imprese non residenti continuerebbero ad essere imponibili secondo i criteri propri della categoria di reddito cui essi oggettivamente appartengono.

Si deve imputare a questi ultimi il principio del trattamento isolato dei singoli redditi prodotti nel territorio dello Stato; per cui riprendendo l’esempio precedente, gli interessi percepiti da una banca estera senza stabile organizzazione in Italia sono configurabili sempre come redditi di capitale e si riconosce in riferimento a questi ultimi la possibilità di imposizione in Italia.

A sostegno di questa tesi si prevedeva all’ex art. 113 t.u.i.r. (ora non più in vigore, che rispecchia a carattere sostanziale l’ex art. 152 t.u.i.r. prima della modifica del 2015<sup>41</sup>), che «Qualora manchi la stabile organizzazione dei predetti soggetti (le società ed enti commerciali non residenti) non possono evidentemente considerarsi imprenditori commerciali essendo privi di un reddito d’impresa imponibile. In tal caso essi vengono a trovarsi nella stessa situazione reddituale degli enti non commerciali residenti, e come per questi, il reddito complessivo è formato dei singoli redditi (con esclusione ovviamente del reddito d’impresa e limitatamente a quelli che si considerano prodotti nel territorio dello Stato) determinati secondo le

---

<sup>40</sup> C. GARBARINO, *Forza di attrazione*, cit., p. 437 ss.

<sup>41</sup> Ex. art. 152 t.u.i.r. prima della modifica apportata dal d. legs. 147/2015.

disposizioni del titolo primo relative alle singole categorie nelle quali rientrano».

Inoltre come ulteriore conferma di quanto appena detto si richiamava in esame, a sostegno di tale tesi, il vecchio art. 112, al co. 2, t.u.i.r. (ex art. 151<sup>42</sup> t.u.i.r., in merito alle società ed enti non residenti) nel quale il legislatore postulava il reddito di impresa all'esistenza di una stabile organizzazione poiché altrimenti non si sarebbe potuto avere alcun reddito di impresa.

«Per concludere, l'esistenza della stabile organizzazione in tale orientamento assolve ad una duplice funzione entro la struttura della norma completa. Infatti, per un verso essa attiene alla qualificazione del reddito, poiché costituisce un elemento necessario per l'integrazione della fattispecie. Per un altro verso, invece, essa attiene alla localizzazione di quei redditi che sono ad essa attribuibili»<sup>43</sup>.

Secondo una terza argomentazione<sup>44</sup>, il quesito a cui rispondere non è tanto se la stabile organizzazione sia elemento di qualificazione o di mera localizzazione, bensì il fatto saliente è se tale categoria reddituale per le società e enti non residenti si debba individuare e definire in relazione all'attività svolta dal soggetto solo in Italia o ovunque nel mondo.

Sulla base di questa terza ipotesi è chiaro che la qualificazione di reddito di impresa viene fatta alla luce dell'art. 55 t.u.i.r. anche per i non residenti; per questi ultimi, infatti, i requisiti richiesti da tale norma riguardano solo l'attività esercitata in Italia e non pure quella svolta all'estero, mentre se si tratta di soggetti residenti ai fini della qualificazione di reddito secondo l'art. 55 t.u.i.r. è rilevante non solo

---

<sup>42</sup> *Ivi*, ex art. 151.

<sup>43</sup> C. GARBARINO, *Forza di attrazione*, cit., p. 438.

<sup>44</sup> L. PERRONE, *Problemi vecchi e nuovi in materia di impostazione sul reddito delle società degli enti non residenti*, in *Rass. trib.*, 2001, p. 1241 ss.

l'attività interna ma anche tutta l'attività svolta all'estero, in ragione del principio *World Wide Taxation Principle*.

Pertanto, seguendo Perrone, pur ammettendo che la stabile organizzazione non si consideri come elemento qualificatorio di reddito di impresa, sembra che tutte le volte in cui l'attività svolta in Italia non possa essere configurata alla luce dell'art. 55 (professionalità, abitualità, commercialità), come produttiva di reddito di impresa, essa dovrebbe essere valutata in ragione della sua oggettiva natura.

L'autore aggiunge a sostegno della sua tesi che l'affermazione secondo cui si possa qualificare "d'impresa" qualsiasi attività svolta in Italia anche del tutto occasionale e priva dei requisiti di cui l'art. 51 t.u.i.r., (purché tali requisiti ovvero abitualità, professionalità, commercialità siano presenti nelle attività svolte all'estero), potrebbe riprendere la presunzione di appartenenza del reddito d'impresa di cui agli artt. 6 e 81 t.u.i.r. che erano stati accantonati grazie all'art. 153 t.u.i.r.. Dunque ribadisce Perrone: «mancando tale attività d'impresa, il reddito dovrà essere giudicato secondo la sua natura oggettiva»<sup>45</sup>.

Alla luce di quanto esplicitato, se si configurasse in Italia l'esercizio per professione abituale di un'attività commerciale di cui art. 55 t.u.i.r., sarebbe probabile allo stesso tempo che vi sia una stabile organizzazione, e in tale ottica questa tesi andrà a coincidere con la seconda, che attribuisce alla stabile organizzazione carattere di qualificazione.

Come quarto ed ultimo argomento<sup>46</sup> la norma principale si dovrebbe individuare nell'ex art. 152, co. 4 t.u.i.r., che dispone: «per le società di tipo diverso da quello regolare nel codice civile si

---

<sup>45</sup> L. PERRONE, *Problemi vecchi e nuovi*, cit., p. 1241.

<sup>46</sup> F. NANETTI, *La scissione del reddito d'impresa: spunti sistematici in tema di tassazione delle società commerciali non residenti*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, p. 727 ss.

applicano le disposizioni dei commi 1 o 2 o quelle del comma 3, seconda che abbiano o non abbiano per oggetto l'esercizio di attività commerciale», dunque le società estere la cui struttura giuridica sia uguale a quella delle società previste nel codice civile sono equiparabili a quelle italiane.

Secondo tale ipotesi i punti su cui basarsi sono tre, il primo è che la qualificazione reddituale e la stabile organizzazione sono distinti tra loro, infatti non è possibile riconoscere carattere di specialità alla previsione di cui all'art. 23 lett e) co. 1 t.u.i.r., rispetto alle altre disposizioni contenute nelle restanti lettere destinate alla localizzazione delle altre categorie reddituali.

Il secondo punto è che i redditi d'impresa prodotti in Italia senza una stabile organizzazione non sono imponibili nel territorio dello Stato, dal momento che non si può accettare la tesi che qualifica come redditi diversi quei redditi conseguiti in Italia da un'impresa estera senza una stabile organizzazione, poiché questo porterebbe a stravolgere i canoni di localizzazione su cui si basa il reddito di impresa e di conseguenza l'art. 23 t.u.i.r.

Il terzo e ultimo punto è che per le Convenzioni internazionali la presenza della stabile organizzazione ha una funzione di qualificazione.

A mio avviso tenendo conto di quanto appena esplicitato, e della modifica apportata dal d.legs. n. 147/2015, d'ora in avanti citato come "Crescita ed Internazionalizzazione", che ha definitivamente eliminato il principio della forza di attrazione<sup>47</sup> della stabile organizzazione e alla luce soprattutto degli ingenti cambiamenti degli ultimi decenni

---

<sup>47</sup> E. DELLA VALLE, *La nuova disciplina della stabile organizzazione "interna"*, in *Fisco*, 2015, p. 3842: La forza di attrazione che comportava l'attrazione del reddito d'impresa dei soggetti IRES non residenti prodotti nel territorio dello Stato di componenti di reddito ontologicamente appartenenti ad altra categoria ovvero l'attrazione al reddito di impresa riferibile alla stabile organizzazione di redditi non prodotti per il tramite della stabile organizzazione medesima.

che stanno connotando e stravolgendo l'economia e di riflesso anche la nozione di stabile organizzazione, si dovrebbe attribuire a tale istituto di carattere tributario un'accezione che possa determinarne maggiore fermezza, da ciò consegue che attribuire alla stabile organizzazione un carattere di qualificazione e non un mero carattere di localizzazione significherebbe ancorare non solo ogni attività alla sua natura specifica, ma anche creare un legame imprescindibile con il Paese in cui tale attività viene svolta. Infatti, come vedremo, alla luce del nuovo art. 151 co. 3 «Tali redditi, ad eccezione dei redditi di impresa di cui all'art. 23, co. 1, lettera e), ai quali si applicano le disposizioni di cui al successivo art. 152, concorrono a formare il reddito complessivo e sono determinati secondo le disposizioni del Titolo I, relative alle categorie nelle quali rientrano».

Questo è fondamentale per creare una maggiore sicurezza e tutela in merito soprattutto all'avvento di una nuova economia in continua evoluzione sempre più dematerializzata e digitalizzata. Tuttavia allo stesso tempo, sarebbe auspicabile ricercare una stesura della norma nonché un'interpretazione di quest'ultima, da parte rispettivamente del legislatore e della giurisprudenza che si possa applicare anche nel mondo digitalizzato, affinché si eliminino lacune e mancanze che attualmente connotano la nostra legislazione fiscale.

## **6. Stabile organizzazione internazionale e principio di non discriminazione art. 24 par. 3 Modello di Convenzione OCSE.**

In merito alla stabile organizzazione trattata a livello convenzionale, è importante citare il fondamentale “principio di non discriminazione” di cui all'art. 24 co. 3 del Modello di Convenzione OCSE che prende in esame anche l'imposizione della stabile

organizzazione, alla quale si garantisce un regime impositivo di assoluta parità con quello previsto per le imprese residenti.

L'art. 24 mira ad attribuire alle stabili organizzazioni una tutela per garantire che non vi sia un trattamento meno favorevole (*less favourably levied*) per la stabile organizzazione rispetto a quello a cui sono sottoposte le imprese dell'altro Stato contraente che svolgono la "stessa attività"<sup>48</sup>.

Ovviamente secondo una coerente interpretazione del par. 3 dell'art. 24 si richiede di considerare come termine di comparazione una società residente nello Stato, in cui è situata la stabile organizzazione, ma che non coincida con filiali o sussidiarie di società straniere. Rispetto al termine "stessa attività" ci si riferisce al settore generale in cui la stabile organizzazione opera senza tener conto delle condizioni e dei mezzi con il quale viene perseguito l'oggetto sociale.

È importante anche tutelare la stabile organizzazione non solo per garantire un eguale e paritario accertamento tributario nei confronti del soggetto residente e della stabile organizzazione di impresa non residente, ma anche contro la discriminazione in termini di *quantum*.

L'ordinamento di uno Stato contraente può stabilire delle diversità di criteri per il calcolo dell'aliquota, dell'imposta o della base imponibile, però non deve prevedere un onere fiscale meno gravoso o più favorevole per le stabili organizzazioni.

Una serie di problematiche deriva proprio dalla ricerca dei criteri di determinazione della base imponibile ai fini del calcolo delle imposte previste nei confronti della stabile organizzazione rispetto all'impresa nazionale<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> F. AMATUCCI, *La discriminazione di trattamento nel modello OCSE*, in V. UCKMAR (a cura di), *Corso di diritto tributario*, cit., p. 610 ss.

<sup>49</sup> *Ivi*, p. 613.

Infatti, nel Commentario OCSE<sup>50</sup> rispetto all'art. 24 viene riconosciuta la difficoltà di definire l'essenza del principio di "parità di trattamento" previsto da tale norma, in quanto la stabile organizzazione non è un soggetto giuridico separato da un'impresa, ma è una mera dislocazione di essa; ha la sua amministrazione centrale in un altro Paese e pertanto, ai fini fiscali, ha delle differenze rispetto all'impresa nazionale che svolge le sue attività interamente nello Stato in cui ha la sua sede centrale.

Sulla base di ciò nella seconda parte dell'art. 24 del Modello OCSE si tracciano dei limiti operativi del divieto di discriminazione rispetto a uno Stato contraente che non è obbligato a riservare eguale trattamento fiscale ed eguali benefici fiscali personali, generalmente concessi ai propri cittadini, anche ai soggetti residenti in un altro Stato contraente che ivi hanno una stabile organizzazione, poiché lo Stato contraente viene giustificato dal fatto che non ha lo stesso grado di conoscenza circa i rapporti e le situazioni personali dei non residenti rispetto ai residenti.

Perciò la norma è intesa ad assicurare che i soggetti non residenti, i quali abbiano una stabile organizzazione nello Stato contraente, non ottengano maggiori vantaggi fiscali e maggiori agevolazioni fiscali rispetto ai residenti.

A differenza del diritto internazionale, il diritto comunitario è legato a un orientamento secondo il quale si deve riconoscere lo stesso trattamento fiscale applicabile alle imprese nazionali anche alla stabile organizzazione di un Paese membro operante in un altro Paese membro.

Il Modello OCSE, inoltre, stabilisce che le agevolazioni riguardanti regimi fiscali particolari previsti dai singoli ordinamenti

---

<sup>50</sup> OECD, *Commentary of Model tax convention on income and on capital*, 2014, art. 24 par. 3, par. 39, p. 920.

interni in merito alla possibilità di dedurre le perdite o le spese, (fatta eccezione per taluni casi speciali), dovrebbero estendersi anche alle stabili organizzazioni.

Il Commentario OCSE<sup>51</sup> circa il par. 3, art. 24 del Modello OCSE applica, sempre nel rispetto del principio di non discriminazione, l'estensione delle agevolazioni fiscali previste in uno Stato contraente anche alle stabili organizzazioni ivi situate, ed inoltre stabilisce dei casi particolari in cui le stesse possono anche non essere estese alle stabili organizzazioni, qualora siano legate a specifiche misure di incentivazione fiscale con le quali i Paesi mirano a raggiungere alcuni obiettivi, come ad esempio: il decentramento delle imprese, lo sviluppo di regioni economicamente arretrate o la promozione di nuovi investimenti ed attività finalizzati all'espansione economica.

Sono, però, in ogni caso considerate estensibili quelle agevolazioni a carattere di incentivazione nel caso in cui, la norma interna o le norme convenzionali contro la doppia imposizione, riconoscano alle stabili organizzazioni di imprese residenti in altro Paese contraente il diritto di intraprendere attività commerciali nel proprio territorio<sup>52</sup>.

In merito alla possibilità di estendere trattamenti fiscali contro le doppie imposizioni economiche di dividendi (derivanti dalle partecipazioni della stabile organizzazione) ad una società straniera collegata si riscontrano vari problemi<sup>53</sup>.

Alcuni ordinamenti, infatti, non accordano tali agevolazioni alle stabili organizzazioni e giustificano la loro posizione su varie

---

<sup>51</sup> *Ivi*, par. 43, p. 922.

<sup>52</sup> *Ivi*, par. 44, pp. 922 – 923.

<sup>53</sup> *Ivi*, par. 48, p. 923.

considerazioni <sup>54</sup> : in primo luogo, poiché il raggiungimento dell'obiettivo di evitare la doppia imposizione dei dividendi è compito dello Stato di residenza della società a cui appartiene la stabile organizzazione e non dello Stato contraente in cui essa è situata; in secondo luogo, per il fatto che uno Stato prevede uno speciale trattamento fiscale alle società residenti ossia, la possibilità di compensare parzialmente la perdita del reddito imponibile dall'imposta sui dividendi redistribuiti dalla stessa società, che ha goduto di tale trattamento attraverso ritenute sui dividendi ed imposte sui singoli soci.

Questo secondo aspetto si giustifica per il fatto che la stabile organizzazione è solo una parte di una società di un altro Stato e non distribuisce dividendi, perciò l'applicazione di tale agevolazione si tradurrebbe in un trattamento più favorevole per queste ultime rispetto a quello delle società residenti.

Altri ordinamenti, invece, prevedono un trattamento fiscale particolare di incentivazione da applicare alle stabili organizzazioni, in quanto diretto ad evitare le doppie imposizioni su utili realizzati da una società collegata e distribuiti ad una società capogruppo<sup>55</sup>.

Inoltre, secondo quanto espresso dal Commentario, vi sono alcune agevolazioni nei confronti delle società residenti che, seppur non applicate alla stabile organizzazione, non vengono viste come una violazione dell'art. 24. Si riporta come esempio lo *split rate system*, previsto in alcuni ordinamenti, che consiste in un sistema agevolativo di aliquote differenziate nei confronti delle società residenti per incentivare la distribuzione da parte di queste ultime di dividendi e che, se venisse esteso alla stabile organizzazione di imprese straniere, non avrebbe il perseguimento di tale finalità.

---

<sup>54</sup> *Ivi*, par. 50, p. 924.

<sup>55</sup> F. AMATUCCI, *La discriminazione di trattamento*, cit., p. 615.

Alla luce di questi differenti atteggiamenti divergenti adottati dai diversi Stati il Commentario dell'OCSE esprime nel par. 52<sup>56</sup>: «che sarebbe utile ed opportuno un chiarimento da parte degli Stati contraenti al momento della conclusione degli accordi bilaterali che questi ultimi stipulano tra loro circa l'interpretazione a carattere unitario che intendono dare al co. 3 art. 2 del Modello di Convenzione OCSE».

Gli Stati possono, se lo desiderato, spiegare la loro posizione, o cambiarla rispetto alla prassi precedente, in un Protocollo o qualsiasi o altro documento allegato alla Convenzione.

### **7. La Giurisprudenza Europea in merito alla nozione di stabile organizzazione.**

La Corte di Giustizia Europea esamina la questione sotto due punti di vista: il primo circa la “libertà di stabilimento” e il secondo circa la “prevenzione rischio di elusione fiscale strategica”.

Il primo punto è contenuto nell'art. 49 del *Treaty on the Functioning of the European Union* (da ora in poi, tfeu), per cui si riconosce ai cittadini dell'Unione Europea l'accesso alle attività di lavoro autonomo e il loro esercizio, nonché la costituzione e la

---

<sup>56</sup> OECD, *Commentary*, cit., art. 24 par 3, par. 52, History: «*This paragraph corresponds to paragraph 33 as it read before 17 July 2008. On that date paragraph 33 was renumbered as paragraph 52 by the report entitled “The 2008 Update to the Model Tax Convention”, adopted by the OECD Council on 17 July 2008, on the basis of another report entitled “The Application and Interpretation of Article 24 (Non-Discrimination)” (adopted by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 20 June 2008). Paragraph 33 as it read after 23 July 1992 corresponded to paragraph 35 of the 1977 Model Convention. In the 1977 Model Convention and until 23 July 1992, paragraph 35 read as follows: “It would be advisable for States when concluding bilateral conventions, to make clear the interpretation they give to the first sentences of par. 3. They can, if they so desire, explain their position, or change it as compared with their previous practice, in a protocol or any other document annexed to the convention.”*»

gestione di imprese, alle stesse condizioni previste dalla legge dello Stato membro di stabilimento per i propri cittadini.

Il successivo art. 54 del tfue, inoltre, riconosce il diritto di svolgere la loro attività mediante una controllata, una succursale o un'agenzia, alle società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che ivi abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale<sup>57</sup>.

I giudici europei affermano che suddette disposizioni hanno il fine di garantire il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante e prevengono all'ipotesi in cui lo Stato membro d'origine ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro di una società costituita conformemente alla propria legislazione, che attraverso la stabile organizzazione diviene così, un centro di imputazione soggettiva.

Una eventuale restrizione o limitazione di tale diritto è possibile giustificarla solo per via di un motivo imperativo di interesse pubblico e generale, legato dal fatto che tale compressione porti al raggiungimento dell'obiettivo finale, essendo allo stesso tempo tale compressione necessaria e imprescindibile.

La libertà di stabilimento e di pari trattamento connessa a tale contesto è strettamente legata al principio di non discriminazione enunciato dalla Corte Europea per la tutela dei diritti dell'uomo.

Dunque abbiamo, da una parte i giudici dell'Unione Europea che esaminano la soggettività della *Permanent Establishment* (da ora in poi PE) nella prospettiva dell'uguaglianza dei trattamenti fiscali tra imprese localizzate nel territorio armonizzato, per garantire la libertà di stabilimento; dall'altra parte vi è la giurisprudenza domestica che invece si impegna e si interroga sulla definizione di stabile

---

<sup>57</sup> O. SALVINI, *La nuova definizione*, cit., p. 69 ss.

organizzazione al fine di verificare e se possibile evitare eventuali ipotesi di abusi legislativi strumentali a un indebito vantaggio di imposta.

A tal proposito in relazione ad un corretta e chiara definizione di stabile organizzazione è legata la possibilità di accertare la presenza occulta di una stabile organizzazione in una giurisdizione (*infra*, cap. III § 7), che permette allo Stato di esercitare la propria potestà impositiva sui profitti generati dall'impresa residente nell'altro Stato, qualora la prima presti in quella giurisdizione una stabile attività commerciale, divenendo così un centro di imputazione di diritti ed obblighi fiscalmente rilevanti.

## CAPITOLO SECONDO

### LA NOZIONE DI STABILE ORGANIZZAZIONE NEL DIRITTO POSITIVO

**SOMMARIO:** 1. Premessa – 2 Stabile organizzazione a livello convenzionale (Modello di Convenzione OCSE art. 5) – 3 Stabile organizzazione materiale: requisiti e profili caratteristici. – 3.1. La *positive list* e la *negative list* – 4. Stabile organizzazione personale e la figura del *commissionnaire* – 5. Altri aspetti caratteristici della norma: stabile organizzazione e rapporti di controllo societario – 6. Nozione e disciplina della stabile organizzazione a livello nazionale art. 162 t.u.i.r., analogie e differenze con le regole OCSE – 7. La determinazione del reddito della stabile organizzazione. Disposizioni del t.u.i.r. e art. 7 del Modello OCSE a confronto

#### 1. Premessa

L'istituto della stabile organizzazione è ampiamente descritto a livello internazionale nel Modello di Convenzione OCSE, e viene indicato: «quale centro di imputazione di situazione giuridica, con una ampia autonomia gestionale, funzionale e contabile che tuttavia si discerne da un'autonoma soggettività che non le viene infatti riconosciuta»<sup>1</sup>, *supra*, cap. I, § 4.

A livello convenzionale, le regole per determinare l'esistenza di una stabile organizzazione con i relativi presupposti sono stabiliti

---

<sup>1</sup> A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, in V. UCKMAR (a cura di), *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2002, p. 340.

nell'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE, mentre le regole per determinare gli utili attribuibili alle stabili organizzazioni sono contenute nell'art. 7, *infra*, § 7.

Rilevante è richiamare, inoltre, l'art. 9 (principio del prezzo di trasferimento) che prevede le regole per accertare gli utili di un'impresa o (di una stabile organizzazione) di uno Stato contraente, che abbia rapporti commerciali con un'altra impresa (o con una stabile organizzazione) dell'altro Stato contraente, quando entrambe le società fanno parte del medesimo gruppo oppure quando sono controllate dalla medesima società.

Come vedremo, seppur tale disciplina del *transfert pricing*, a livello formale non è direttamente applicabile all'istituto della stabile organizzazione essa si applica a quest'ultima per analogia, *infra*, § 7 e cap. III, § 6.

Nell'ordinamento interno, invece, viene attualmente prevista la disciplina della stabile organizzazione all'interno dell'art. 162 t.u.i.r., la cui nozione ivi prevista è simile a quella del Modello OCSE, seppur con qualche differenza, che già è stata sommariamente indicata *supra*, cap. I, § 3 e che verrà analizzata in modo più analitico in questo capitolo.

In merito alle regole per la determinazione del reddito della stabile organizzazione nell'ordinamento interno, di recente nel 2015 il “Decreto di crescita e internazionalizzazione” ha modificato quasi interamente la disciplina ed ha modificato le norme rilevanti in materia di cui agli artt. 151, 152, 153 e ha abrogato l'art. 154 t.u.i.r.

## 2. Stabile organizzazione a livello convenzionale (Modello di Convenzione OCSE art. 5)

La regola convenzionale di cui l'art. 5 del Modello OCSE fornisce una definizione generale di stabile organizzazione.

In primo luogo individua due categorie di PE (materiale e personale), in secondo luogo propone in relazione alla stabile organizzazione materiale una lista di casi di esistenza (*positive list*) ed una lista di casi di non esistenza (*negative list*) di quest'ultima, infine fornisce chiarimenti sulle definizioni generali di tale istituto.

Le due categorie di PE individuate dall'OCSE sono disciplinate rispettivamente nella seguente maniera: quella materiale dai primi quattro paragrafi dell'art. 5 del Modello convenzionale; quella personale dai paragrafi n. 5 e 6 della medesima disposizione.

Possiamo riportare che: «Il concetto di stabile organizzazione comprende sotto un unico *nomen* due fenomeni economici qualitativamente distinti: a) l'esercizio all'estero di un'attività mediante una serie di mezzi materiali organizzati direttamente dall'operatore economico (stabile organizzazione materiale); b) la presenza sul mercato estero senza esercizio diretto di attività, ma per mezzo di un rappresentante, estrinsecata attraverso modalità e figure giuridiche diverse e quindi con un legame materiale meno intenso (stabile organizzazione personale)»<sup>2</sup>.

La prima struttura dell'art. 5 del Modello OCSE risalente al 1963 si differenzia per tre caratteristiche principali rispetto alle versioni successive alla sua modifica: a) per la presenza di una sola *positive list* (par. 2) contenente le ipotesi che costituiscono una stabile organizzazione, senza la presenza del par. 3 dedicato invece

---

<sup>2</sup> A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, cit., p. 300.

attualmente all'ipotesi positiva di stabile organizzazione "di progetto" o "da cantiere"; b) per la presenza di una lista di casi di esclusione (par. 3) che non prevedeva la combinazione delle attività di carattere preparatorio o ausiliario, invece prevista attualmente alla lett. f) del par. 4 del Modello OCSE dell'ultima versione del 2010, ed in ultimo; c) per l'aspetto in deroga alla configurazione della stabile organizzazione nel caso dell'*agent clause*<sup>3</sup>.

Nel 1977 vi è stato il primo aggiornamento del Modello OCSE ed è proprio in questo contesto che l'ipotesi del cantiere di costruzione è stata eliminata dalla lista contenuta nel par. 2 ed è stata inserita in una disposizione a sé stante nel par. 3, poiché la maggior parte degli Stati aderenti all'OCSE avevano ritenuto, che per i cantieri in costruzione e montaggio fosse superfluo richiedere una verifica in relazione ai requisiti della stabile organizzazione secondo le regole dell'art. 5 del par. 1 dato che gli elementi essenziali della stabile organizzazione risultano già intrinsecamente evidenti in tali strutture; pertanto viene attribuito un'ulteriore presupposto a tale ipotesi, ossia, l'indicazione della durata temporale del cantiere di costruzione di montaggio per determinare se questo si possa considerare nel caso concreto una stabile organizzazione o meno.

### **3. Stabile organizzazione materiale: requisiti e profili caratteristici**

Per "materiale" si intende quella stabile organizzazione contraddistinta dall'esistenza di una sede fissa di affari, dotata di beni materiali e di personale, mediante la quale l'impresa estera svolge in

---

<sup>3</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione delle imprese industriali e commerciali*, I ed., Milano, 2014, p. 8 ss.

tutto o in parte la propria attività economica nel territorio dello Stato<sup>4</sup>.

Dunque in relazione a tale ipotesi di stabile organizzazione si necessita la sussistenza di almeno tre elementi: a) esistenza di una sede fissa di affari *place of business*, cioè una struttura come ad esempio locali o in alcuni casi, macchinari o attrezzature; b) carattere di permanenza o stabilità (*fixed*) dell'istallazione; c) connessione con l'esercizio dell'attività di impresa.

Analizzando questi tre requisiti possiamo evidenziare che la terza ed ultima condizione si potrebbe intendere come una mera esplicitazione di quanto già emerge dall'espressione "sede d'affari", poiché quest'ultima «già evidenzia il collegamento funzionale tra la sede e l'attività del soggetto cui la stessa è riferibile»<sup>5</sup>.

Inoltre possiamo chiaramente notare che "l'idoneità produttiva" e "l'autonomia gestionale e/o contabile" non costituiscono elementi definitivi ed essenziali della stabile organizzazione materiale.

In passato, molte Convenzioni concluse all'inizio del ventesimo secolo ed in alcuni modelli elaborati dalle Società delle Nazioni, (ad esempio il Modello del Messico o il Modello di Londra, *supra*, cap. I, § 3), costruivano il concetto di stabile organizzazione attorno al requisito della sua idoneità produttiva, ma successivamente tale condizione è stata eliminata dal Comitato dell'OCSE con il Modello del 1963, portando a sostegno della propria tesi il fatto logico secondo cui nell'ambito di un'organizzazione imprenditoriale gestita correttamente nel suo complesso, contribuisce alla produttività dell'impresa ogni sua articolazione, senza escludere la possibilità di configurare una stabile organizzazione in presenza di attività, il cui

---

<sup>4</sup> OECD, *Model Tax Convention on income and on capital*, 2014, art. 5. par. 1: «For the purposes of this Convention, the term "permanent establishment" means a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on».

<sup>5</sup> E. DELLA VALLE, *La nozione di stabile organizzazione nel nuovo Tuir*, in *Rass. trib.*, 2004, p. 1957 ss.

intervento alla produzione del reddito è difficile da verificare.

In merito, invece, all'autonomia gestionale e/o contabile si trova irrilevante tale elemento per la definizione di stabile organizzazione, poiché nessuna disposizione ne fa direttamente menzione, dunque ciò significa che è concepibile una stabile organizzazione seppur priva di gestione e/o contabilità separata.

Passando alla trattazione dei requisiti effettivamente richiesti, cominciamo a parlare della sede fissa di affari: tale requisito si identifica in uno «spazio circoscritto in cui viene esercitata l'attività di impresa»<sup>6</sup>.

Il termine *place of business* comprende tutti i locali, immobili o macchinari, strutture o impianti ed attrezzature che vengono utilizzati per svolgere l'attività di impresa; rilevante è che l'attività d'impresa sia esercitata in tutto o in parte nell'ambito della sede fissa di affari, ossia in uno spazio fisico.

In primo luogo, osserviamo che non influisce nella determinazione di una stabile organizzazione la presenza di personale ad essa stabilmente addetto<sup>7</sup>.

Secondo il Commentario OCSE in genere l'attività delle imprese viene svolta con l'ausilio del personale, tuttavia ci sono dei casi, come per esempio le macchine da gioco<sup>8</sup>, in cui l'uso di personale può essere limitato alla sola fase di installazione, del controllo o della manutenzione delle attrezzature, ma in tali circostanze se l'impresa si occupa non solo della mera installazione delle attrezzature ma anche della manutenzione e del funzionamento vitale di queste ultime, allora le predette attrezzature possono essere configurate come stabili organizzazioni.

---

<sup>6</sup> R. LENZ, *Les conventions suisses de double imposition*, Lausanne, 1957, p. 105.

<sup>7</sup> E. DELLA VALLE, *La nozione di stabile organizzazione*, cit., p. 1960.

<sup>8</sup> OECD, *Commentary of Model tax convention on income and on capital*, 2014, art. 5, par. 10, p. 216.

Sotto tale profilo è opportuno precisare che il concetto di stabile organizzazione ai fini delle imposte sui redditi si discosta da quello valido ai fini IVA come elaborato dalla Corte di Giustizia Europea. Infatti, quest'ultima ritiene che rispetto a tale tributo il centro di attività stabile di cui l'art. 9 della IV Direttiva del 1977 implichi combinazione idonea di risorse umane e tecnologiche.

A tal proposito in materia di IVA, il Regolamento applicativo n. 282/2011<sup>9</sup> ha provveduto a consolidare l'interpretazione appena citata della Corte di Giustizia Europea, infatti per l'art. 11 co. 1 del predetto Regolamento: «La stabile organizzazione designa qualsiasi organizzazione, diversa dalla sede dell'attività economica [...] caratterizzata da un grado di sufficiente permanenza e una struttura idonea in termini di mezzi umani e tecnici atti a consentirle di ricevere ed utilizzare i servizi che le sono forniti per le esigenze proprie di detta organizzazione», [...] (Co. 2.) «o di fornire i servizi di cui assicura la prestazione»<sup>10</sup>.

In secondo luogo, altro aspetto importante da analizzare è l'irrilevanza del fatto che i locali, gli impianti, le installazioni siano di proprietà o siano a disposizione dell'impresa per via di un contratto di locazione, infatti, in relazione a ciò si tende ad attribuire “prevalenza alla sostanza sulla forma”<sup>11</sup>.

Una sede fissa può quindi essere costituita anche *by a pitch in a market place* se utilizzato in modo permanente come deposito doganale (ad esempio, per lo stoccaggio di merci soggette a dazi).

Altra ipotesi di sede fissa di affari può essere descritta dai servizi svolti per l'attività economica propria di un'altra impresa, e

---

<sup>9</sup> Reg. di esecuzione UE n. 282/2011 del Consiglio, del 15 marzo 2011, recante disposizioni di applicazione della Direttiva 2006/112 CE relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto.

<sup>10</sup> F. ROCCATAGLIATA, *Per la stabile organizzazione occorre una idonea combinazione di risorse umane e tecnologia*, in *Corr. trib.*, 2015, p. 2022.

<sup>11</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 4, p. 210.

questo può essere il caso, ad esempio, di un'impresa straniera che ha a sua completa disposizione alcuni locali o parte di essi di proprietà di un'altra impresa.

In terzo luogo, inoltre si chiarisce che non è necessario alcun titolo legale formale che attribuisca il diritto ad utilizzare una determinata sede; infatti si può parlare, dunque, di sede fissa di affari circa uno spazio di cui si ha la disponibilità in modo permanente da parte dell'impresa, ivi essa svolge la propria attività.

Lo spazio fisico della sede fissa di affari, secondo la posizione dell'OCSE potrebbe essere, dunque, di un terzo o essere addirittura occupato illegalmente dall'impresa estera, per questo ad esempio rispetto al caso Pipeline, la Corte Federale Tedesca ha concluso per l'esistenza di una "stabile organizzazione materiale" nell'eventualità di un oleodotto appartenente ad una società residente nei Paesi Bassi e funzionante, senza necessità di personale, all'interno del territorio tedesco<sup>12</sup>.

«È stato pure autorevolmente osservato in dottrina che beni materiali e diritti di credito non integrano di per sé gli estremi della sede di affari e che lo stesso dovrebbe valere per la vera disponibilità di titoli di conti correnti»<sup>13</sup>.

Il Commentario, in ultimo, fornisce una serie di casi esemplificativi (concernenti ipotesi nelle quali rappresentanti di un'impresa sono presenti nei locali di un'altra impresa), in cui può configurarsi l'esistenza di una stabile organizzazione, postulando che la mera presenza di un'impresa in un determinato luogo non implichi, necessariamente, che quest'ultima abbia il potere di disporre.

---

<sup>12</sup> Sent. 30 ottobre 1996, II, R, 12/92, su cui si vedano in maniera diffusa S. MAYR, *L'oleodotto quale ipotesi di stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, 1997, p.1905; S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione delle imprese industriali e commerciali*, I ed., 2014.

<sup>13</sup> K. VOGEL, *Double Taxation Conventions*, Denver, 1997, p. 285; S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit.,

Si descrivono cinque esempi: a) un venditore, che faccia visita regolarmente al proprio cliente per prendere ordini e per incontrare il direttore degli acquisti non implica che la sede del cliente sia a disposizione del venditore e dunque non costituisce un *place of business*<sup>14</sup>; b) un lavoratore dipendente di una società a cui è consentito di utilizzare, per un lungo periodo di tempo, un ufficio nella sede di un'altra società (ad esempio, una società controllata acquisita di recente), per garantire che essa rispetti gli obblighi assunti sulla base di contratti stipulati con la prima società, integra i presupposti in base ai quali l'ufficio della controllata costituisca una sede d'affari per la controllante e, dunque una stabile organizzazione, solo se prevede le seguenti due condizioni 1) che detto ufficio resti a disposizione del dipendente per un periodo sufficientemente lungo - requisito di permanenza e 2) che l'attività ivi svolte dal dipendente non abbia carattere meramente ausiliario o preparatorio<sup>15</sup>; c) un *dock* sito presso il magazzino di un cliente e quotidianamente utilizzato, per numerosi anni, da una società di trasporti su gomma al fine di consegnare la merce acquisita dal cliente non rappresenta una sede a disposizione della società di trasporti<sup>16</sup>; d) la presenza di un imbianchino nell'edificio/ufficio del suo cliente principale tre giorni a settimana per due anni configura una stabile organizzazione a condizione che ivi l'imbianchino svolga le più rilevanti funzioni proprie della sua attività<sup>17</sup>; e) l'espressione "sede d'affari" deve essere intesa in senso ampio, tale da includere tutti casi in cui attività di impresa siano svolte in un determinato luogo che è, a quello scopo, a disposizione dell'impresa. Deve così ritenersi, ad esempio, che un'impresa impegnata nella pavimentazione di una strada stia

---

<sup>14</sup> OECD, *Commentary*, cit., art. 5, par. 4.2, p. 211.

<sup>15</sup> *Ivi*, par. 4.3, p. 211.

<sup>16</sup> *Ivi*, par. 4.4, p. 211.

<sup>17</sup> *Ivi*, par. 4.5, p. 211.

svolgendo la propria attività attraverso il luogo presso cui sta operando<sup>18</sup>.

La condizione di permanenza o fissità (*fixed*) rinvia al requisito di stabilità, che in relazione alla definizione di stabile organizzazione è riferita alla struttura (sede fissa di affari): sia in senso spaziale che temporale, ovvero, sia da un punto di vista di localizzazione della medesima, sia da un punto di vista temporale di permanenza di tale sede. Dunque, «la stabilità dell'installazione deve essere cioè impiegata con una minima regolarità temporale ed avere un proprio spazio geografico»<sup>19</sup>.

Analizzando per primo, il dato spaziale, ossia l'aspetto della localizzazione vediamo che si parla di stabilità di un *place of business* quando vi sia un legame inscindibile tra la sede di affari e un determinato luogo geografico<sup>20</sup>.

Se la natura delle attività svolte da un'impresa è tale che queste attività siano movimentate da un sito ad un altro ma del medesimo territorio, allora si considera una singola sede di affari quella che costituisce sistema unitario rilevante in ambito commerciale e geografico, alla luce della natura dell'attività di impresa svolta<sup>21</sup>.

Questo principio può essere illustrato da un esempio: un centro di uffici direzionale, in cui una società di consulenza affitta regolarmente stanze/uffici diversi può essere considerato come un unico luogo di attività di tale impresa, poiché, in tal caso, l'edificio

---

<sup>18</sup> *Ivi*, par. 4.6, pp. 211-212.

<sup>19</sup> G. D'ALFONSO, *La stabile organizzazione fa il suo esordio in Italia*, in *A&F*, 2003, p. 10.

<sup>20</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 5, p. 212: «since the place of business and a specific geographical point [...] since the place of business must be fixed, it also follows that a permanent establishment can be deemed to exist only if the place of business has a certain degree of permanency, i.e. if it is not of a purely temporary nature».

<sup>21</sup> *Ivi*, par. 5.1 p. 212.

costituisce un punto geografico unico di lavoro<sup>22</sup>.

Altro esempio che costituisce stabile organizzazione materiale sono gli impianti petroliferi di sondaggio ancorati al fondale sottomarino e le installazioni sottomarine, quali gli oleodotti per il trasporto del greggio<sup>23</sup>.

Al contrario, in assenza di un sistema unitario commerciale ed economico rilevante<sup>24</sup>, il fatto che le attività possano essere svolte all'interno di un'unica area geografica limitata non dovrebbe risultare considerato come un'unica sede di affari.

Il dato economico/commerciale ed il dato geografico devono essere presenti in modo congiunto e non alternativo per poter determinare il carattere unitario dell'attività svolta.

Per quanto concerne, invece, il dato temporale, il Commentario riporta che il *place of business* per essere *fixed*, e dunque, per considerare una stabile organizzazione come tale, necessita che la sede fissa in questione abbia un certo grado di stabilità, ossia non sia di natura meramente temporanea<sup>25</sup>.

È irrilevante per quanto tempo l'impresa di uno Stato contraente operi in un altro Stato contraente, è solo sufficiente che l'apparecchiatura rimane in un luogo determinato.

Tuttavia, non viene fornito dalla regola di cui art. 5 del Modello OCSE un tempo minimo, in cui deve essere svolta l'attività prima che si consideri quest'ultima stabile organizzazione, salvo per la stabile organizzazione "di progetto"<sup>26</sup>.

Il Commentario OCSE si limita a precisare che nell'esperienza riscontrata dalle Amministrazioni fiscali, non dovrebbe ricorrere

---

<sup>22</sup> *Ivi*, par. 5.2, p. 212.

<sup>23</sup> M. PENNESI, *Stabile organizzazione. Aspetti critici ed evoluzioni sul tema*, Milano, 2012, p. 14.

<sup>24</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 5.3, pp. 212- 213.

<sup>25</sup> *Ivi*, par. 6, p. 214.

<sup>26</sup> E. DELLA VALLE, *La nozione di stabile organizzazione*, cit., pp. 1962 - 1963.

l'ipotesi di stabile organizzazione materiale quando la presenza sul territorio si protrae per un periodo non superiore a sei mesi<sup>27</sup>.

Si puntualizza, inoltre, che un'attività può costituire una stabile organizzazione anche quando esiste, solo per un breve periodo di tempo a causa della natura intrinseca dell'attività, la quale è tale da essere effettuata solo per un breve periodo di tempo.

Infine, occorre sottolineare come il Commentario<sup>28</sup> affermi che la stabile organizzazione non cessa di esistere per eventuali interruzioni temporanee di attività. Allo stesso modo non si considera una sede di affari di natura meramente temporanea quella in cui, un particolare *place of business* viene utilizzato solo per brevissimi periodi di tempo, se tale breve uso si svolge regolarmente con cadenza fissa da ormai diverse annualità.

Come ultimo requisito previsto vi è la connessione tra stabile organizzazione e attività di impresa residente in altro Stato contraente, ossia la strumentalità della sede fissa di affari.

Infatti, un *place of business* si considera una stabile organizzazione oltre che per la presenza di una sede di affari stabile e permanente anche sulla base di un altro requisito: si richiede una connessione dell'attività svolta dall'impresa non residente e l'attività svolta nel luogo del territorio ivi è situata la sede di affari. Deve esservi dunque un collegamento intrinseco con l'esercizio di attività.

«La riconducibilità dell'attività a quella dell'impresa è intesa nel senso che la stabile organizzazione deve servire per esercitare attivamente almeno una delle attività d'impresa»<sup>29</sup>.

L'OCSE si è espressa con una argomentazione piuttosto ampia in merito alla considerazione di tale terzo requisito, tanto che tale tesi

---

<sup>27</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 21.

<sup>28</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 6.1, p. 214.

<sup>29</sup> G. D'ALFONSO, *La stabile organizzazione*, cit., p.10.

viene criticata in modo rilevante dalla dottrina, infatti, l'OCSE ritiene integrato il requisito della strumentalità perfino nel caso di installazioni rappresentanti l'oggetto proprio dell'attività dell'impresa estera. Menzionando un esempio, proprio nel contenuto del Commentario<sup>30</sup>: il pittore che si reca per un certo periodo di tempo, presso il proprio committente, per dipingere locali di quest'ultimo. Nel caso specifico i locali del committente che in via generale dovrebbero costituire l'oggetto della prestazione dei servizi resi dal pittore costituirebbero invece la sede fissa di affari per mezzo della quale il pittore presta la propria attività, che come tale integra i requisiti per parlare di stabile organizzazione materiale.

### **3.1. La *positive list* e la *negative list***

Passando alla trattazione del par. 2 dell'art. 5 del Modello OCSE, vediamo che in merito alla definizione generale di stabile organizzazione materiale prevista al par. 1 dell'art. 5, è possibile riconnettere una *positive list* inserita al par. 2 della medesima disposizione, (ossia viene presentato un elenco non esaustivo di esempi, ognuno dei quali può essere considerato, in *prima facie*, come stabile organizzazione, se è connotato congiuntamente dei requisiti appena esplicitati)<sup>31</sup>.

Infatti si prevede che il termine stabile organizzazione comprende in particolare una sede di direzione, una succursale, un ufficio, un'officina, un laboratorio, una miniera o giacimento petrolifero o di gas naturale, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> OECD, *Commentary*, par. 5.3, p. 213.

<sup>31</sup> *Ivi*, par. 12, p. 217.

<sup>32</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 5, par. 2: «*The term "permanent*

Il termine “sede di direzione”, viene enunciato nel Commentario OCSE e si considera separatamente e distintamente dal termine “ufficio”, poiché la prima può essere anche rappresentata da uno spazio minimo, a differenza del secondo.

Per quanto concerne il termine “succursale o *branch*” questa è generalmente vista come un segmento dell’impresa fisicamente e territorialmente distaccata dalla sua sede principale e dotata di una certa autonomia sotto il profilo economico commerciale<sup>33</sup>.

Al termine dell’elencazione si prevede anche che una miniera o giacimento petrolifero o di gas naturale, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali siano considerati stabili.

Ci si riferisce all’estrazione di risorse naturali, ma non si fa menzione dell’esplorazione di tali risorse, in tale ultimo caso pertanto si parla di stabile organizzazione ogni volta che i redditi derivanti dall’attività siano considerati profitti aziendali, seppur possano essere anche disciplinati interamente secondo le regole del par. 1 dell’art. 5<sup>34</sup>.

Inoltre secondo il Commentario OCSE, la locuzione finale: “qualsiasi altro luogo d’estrazione di risorse naturali” dovrebbe essere intesa in senso lato, dunque esso dovrebbe includere tutti i luoghi di idrocarburi all’interno o *offshore*.

In aggiunta alla *positive list* appena citata va menzionato quanto previsto al par. 3 dell’art. 5 che disciplina la stabile organizzazione “di progetto” o “da cantiere”, ossia viene inteso come stabile organizzazione anche un cantiere di costruzione o di montaggio purché abbia durata superiore a dodici mesi.

Si è soliti considerare successivamente alle modifiche del

---

*establishment” includes especially: a) a place of management; b) a branch; c) an office; d) a factory; e) a workshop, and f) a mine, an oil or gas well, a quarry or any other place of extraction of natural resources».*

<sup>33</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 33.

<sup>34</sup> OECD, *Commentary*, cit., par.14 – 15, p. 218.

Modello OCSE, *supra*, § 2, tale ipotesi di stabile organizzazione differente rispetto alle generali previsioni in tema di stabile organizzazione materiale, tanto che si parla di “stabile organizzazione da cantiere”, nella quale il requisito della stabilità sarebbe in via automatica assicurato dalla condizione temporale ivi richiesta.

Vedremo, inoltre, che vi sono delle distinzioni in merito a tale tipologia di stabile organizzazione tra la regola convenzionale e la nostra disciplina interna di cui all’art. 162 co. 3 t.u.i.r., *infra*, § 6.

Il Commentario del Modello OCSE ricomprende all’interno della categoria dei cantieri di costruzione o di montaggio o di installazione anche la costruzione e il rinnovamento di immobili, strade, ponti, canali, oleodotti, come pure l’installazione o il montaggio di macchinari complessi, sia all’interno sia all’esterno di un edificio<sup>35</sup>.

È stato esplicitamente chiarito che qualora una delle installazioni previste nell’elenco della *positive list* di cui al par. 2 dell’art. 5 del Modello OCSE, sia presente presso un cantiere che tuttavia non superi la *duration clause* di dodici mesi ivi prevista, le stesse non integrerebbero i requisiti della stabile organizzazione materiale generalmente intesi<sup>36</sup>.

Va precisato, in aggiunta, che la durata dei dodici mesi viene applicata ad ogni singolo sito o progetto, quindi ogni cantiere è considerato come una singola unità e non è possibile ottenere il raggiungimento dei dodici mesi effettuando una sommatoria di diversi cantieri appartenenti alla stessa impresa, se non hanno una connessione tra loro.

Ovviamente, una volta che il cantiere o il sito abbia superato il termine previsto *ex lege*, quest’ultimo viene considerato una stabile

---

<sup>35</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 37; OECD, *Commentary*, cit., par. 17, p. 219.

<sup>36</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 16, p. 219.

organizzazione di progetto sin dalla sua apertura in modo retroattivo, e continua ad esistere in linea di principio, finché il lavoro è completato o viene definitivamente abbandonato.

Al contrario rispetto al paragrafo appena trattato, nel par. 4 dell'art. 5 del Modello convenzionale, sono presentati degli esempi a carattere esclusivo rispetto alla disciplina della stabile organizzazione per cui non si considera che vi sia una stabile organizzazione se: a) si fa uso di un'installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa; b) i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna; c) i beni o 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 acquisire beni o merci o raccogliere informazioni per l'impresa; e) una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di svolgere, per l'impresa, qualsiasi altra attività che abbia carattere preparatorio o ausiliario; f) una sede fissa di affari è utilizzata unicamente per qualsiasi combinazione delle attività citate nei paragrafi da a) a e), purché l'attività della sede fissa nel suo insieme quale risulta da tale combinazione, sia di carattere preparatorio o ausiliario<sup>37</sup>.

La *ratio* dell'inserimento di questa *negative list* nella regola

---

<sup>37</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 5, par. 4: «*Notwithstanding the preceding provisions of this Article, the term "permanent establishment" shall be deemed not to include: a) the use of facilities solely for the purpose of storage, display or delivery of goods or merchandise belonging to the enterprise; b) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of storage, display or delivery; c) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of processing by another enterprise; d) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of purchasing goods or merchandise or of collecting information, for the enterprise; e) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of carrying on, for the enterprise, any other activity of a preparatory or auxiliary character; f) the maintenance of a fixed place of business solely for any combination of activities mentioned in subparagraphs a) to e), provided that the overall activity of the fixed place of business resulting from this combination is of a preparatory or auxiliary character*».

convenzionale e all'interno del nostro ordinamento nell'art. 162 co. 4 t.u.i.r. deve rinvenirsi: «dal lato economico, nel carattere dell'attività esercitata, dall'altro lato di ordine pratico, nella difficoltà di determinare la quota di reddito attribuibile a tali attività, sempre in una prospettiva di agevolazione dell'attività di commercio internazionale»<sup>38</sup>.

Il presente paragrafo va letto, dunque, come un'eccezione alla definizione generale di cui al par. 1 dell'art. 5 del Modello OCSE e, secondo quest'ottica, fornisce una nozione maggiormente selettiva di stabile organizzazione.

Tutte le ipotesi previste in tale elencazione hanno come peculiarità la tipologia di attività, che seppure svolte presso una sede fissa appartengono a quelle fasi produttive del processo lontane o semplicemente di natura preparatoria o ausiliaria, che solo marginalmente sono dirette al conseguimento di profitti, per cui da sole non potrebbero dare origine ad una stabile organizzazione secondo l'accezione prevista nel primo paragrafo.

«Il *discrimen*, ai fini della valutazione, circa la natura accessoria, o meno, di tali attività risiede nella essenzialità e significatività, in termini quantitativi e qualitativi delle attività cui è preposta alla sede fissa, verifica che comporta un'analisi concreta, caso per caso, non potendo delineare in astratto una nozione generalmente valida»<sup>39</sup>.

Analizzando in via del tutto sommaria le singole ipotesi, vediamo che la lett. a) si riferisce al caso in cui l'impresa acquisisce l'uso di strutture di deposito, di esposizione e di consegna, dove per "deposito" si intende il magazzino a disposizione

---

<sup>38</sup> P. MARONGIU, *Il concetto di stabile organizzazione nel nuovo Testo Unico*, in *Boll. trib.*, 2006, p. 126.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

dell'impresa estera utilizzato per lo stoccaggio dei beni di sua proprietà e non di beni appartenenti ad imprese diverse<sup>40</sup>. Tale spazio a disposizione è da considerarsi come una sede fissa, e tra tali ipotesi il Commentario OCSE comprende anche i cosiddetti “depositi doganali”<sup>41</sup>.

La seconda attività ossia “l'esposizione”, dovrebbe intendersi quale uno spazio “*stock* di merce” il quale non si considera stabile organizzazione a meno che non si proceda al suo interno anche alla vendita dei beni o alla raccolta di ordini dei beni commercializzati<sup>42</sup>.

La terza attività ossia “la consegna di beni o merci appartenenti all'impresa” si presenta nel caso in cui vi sia un magazzino utilizzato dall'impresa estera esclusivamente per dedicarsi alla consegna dei beni ai clienti e non anche alla raccolta o alle vendite dei beni.

Il Commentario OCSE esplica che non è considerabile come stabile organizzazione la mera attività di magazzino, ad eccezione che quest'ultima non sia seguita, nel periodo successivo alla vendita, da un'attività di riparazione o assistenza, che si ritiene parte integrante ed intrinseca del ciclo produttivo dell'impresa<sup>43</sup>.

Nella fattispecie di cui lett. b) si parla di beni o merci appartenenti all'impresa che sono immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna, ossia si crea uno spazio al fine di un mero mantenimento di una determinata quantità di beni in uno *stock* di merci.

La lett. c), invece, riguarda il caso in cui vi sia uno “*stock* di merce”, appartenente ad un'impresa, che viene utilizzato da un'altra

---

<sup>40</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 22, p. 221.

<sup>41</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione delle imprese*, cit., p. 65.

<sup>42</sup> M. CERRATO, *La definizione di stabile organizzazione nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in C. SACCHETTO – L. ALEMANNI (a cura di), *Materiali di diritto tributario internazionale*, Milano, 2002, p. 126.

<sup>43</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 66.

impresa in nome e per conto della prima per la trasformazione dei beni immagazzinati<sup>44</sup>.

Diverso è il caso previsto alla lett. d) che menziona un'ipotesi per cui la sede fissa di affari viene utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa, quindi nel caso in cui questo ufficio acquisti indicato come sede fissa si occupa esclusivamente dell'acquisto di beni senza svolgere anche altre attività quali per esempio la trasformazione o la commercializzazione dei beni medesimi, non viene considerato come una stabile organizzazione.

La raccolta di informazioni, viene equiparata all'ipotesi precedente, e nel Commentario OCSE, si fa esplicito riferimento al caso dell'ufficio stampa della testata giornalistica che si limita alla mera raccolta di notizie ed informazioni che poi vengono successivamente lavorate dalla casa madre editrice, che si occuperà della redazione degli articoli. Se tuttavia l'attività di ricerca è l'oggetto esclusivo e principale dell'impresa estera, allora in questo caso si deve considerare la sede di raccolta di informazioni come una stabile organizzazione materiale a tutti gli effetti.

In merito al discorso che affronteremo nei prossimi capitoli, in relazione alla stabile organizzazione appare consono e necessario, approfondire quanto riportato dal Modello convenzionale al par. 4 lett. e), in quanto è uno dei maggiori aspetti di abuso dell'istituto della stabile organizzazione per il fine di elusione ed evasione fiscale.

La lett. e) prevede l'ipotesi di una sede fissa di affari la cui attività di impresa ha esclusivamente carattere preparatorio o ausiliario, in tal caso non si considera stabile organizzazione<sup>45</sup>.

Il Commentario OCSE riporta una maggiore chiarificazione di cosa si intenda per attività preparatorie o ausiliarie rispetto all'attività

---

<sup>44</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 22, p. 221.

<sup>45</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 23, p. 222.

economica di impresa.

Tale ipotesi, dunque, è riconosciuta come una sede fissa di affari, che se da un lato, potrebbe contribuire alla produttività delle imprese, dall'altro, svolge servizi così lontani dalla effettiva realizzazione di utili, che è difficile attribuirle qualche profitto.

Alcuni esempi possibili di attività a carattere preparatorio e ausiliario, riportati dal Commentario OCSE, sono quelle attività meramente svolte per il fine di pubblicità, per la fornitura di informazioni o di ricerche scientifiche, per la manutenzione di un brevetto o di un *know-how* del contratto<sup>46</sup>.

Spesso, tuttavia, risulta difficile individuare quali attività abbiano effettivamente carattere preparatorio o ausiliario, ed in tal caso il criterio decisivo per attribuire tale accezione è verificare se l'attività del *fixed place of business* costituisca una parte essenziale e significativa dell'attività dell'impresa nel suo complesso o meno<sup>47</sup>.

Ogni singolo caso dovrà essere esaminato individualmente in base ai propri meriti; a tal proposito, alla luce di quanto detto, si può affermare con certezza che nel caso in cui una sede fissa di affari abbia il medesimo scopo generale di tutta l'impresa, allora essa non esercita solamente una mera attività preparatoria o ausiliaria.

Ad esempio, la manutenzione di brevetti e *know-how*, (che precedentemente è stata citata tra le ipotetiche attività con carattere ausiliario o preparatorio), se costituisce lo scopo primario di un'impresa estera, allora la sede fissa di affari di detta impresa, che esercita tale attività, non può ottenere i benefici di cui alla lett. e). Se la funzione primaria di una sede fissa di affari è quella di gestire un'impresa, o anche solo un gruppo o una parte di essa, tale funzione non può essere considerata come meramente preparatoria o ausiliaria

---

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ivi*, par. 24, p. 222.

poiché un'attività così gestionale eccede questo livello.

Il caso in cui talune imprese multinazionali istituiscono *management office* in diversi Stati esteri rispetto alla casa-madre, ed ivi possiedono società controllate, stabili organizzazioni, agenti e licenziatari, che svolgono attività di vigilanza e funzioni di coordinamento per tutti i reparti dell'impresa situati all'interno della regione interessata, rappresenta un altro esempio di stabile organizzazione che non rientra nelle ipotesi della lett. e), poiché l'ufficio di gestione può essere considerata come un ufficio ai sensi del par. 2, e dunque prende l'accezione di stabile organizzazione materiale.

Qualora, un'impresa multinazionale abbia delegato tutte le funzioni di gestione ai propri *regional management offices* in modo tale che le funzioni della sede siano limitate ad un controllo generale (cosiddette imprese policentriche), anche in tal caso gli uffici regionali di gestione si dovranno considerare come un *place of management* ai sensi della lett. a) del par. 2.

La funzione di gestione di un'impresa, anche se copre solo una certa area delle operazioni della società madre, costituisce una parte essenziale delle operazioni di business dell'impresa e, pertanto, non può in alcun modo essere considerata come un'attività che ha carattere preparatorio o ausiliario ai sensi della lett. e) par. 4.

Viene considerata come una stabile organizzazione, anche un'impresa che abbia una sede fissa di affari, la cui funzione svolta concerne non solo la consegna di pezzi di ricambio ai clienti per macchine vendute agli stessi, ma anche la effettuazione di manutenzioni e riparazioni necessarie, che dunque oltrepassano la mera funzione di consegna menzionata alla lett. a) del par. 4, tra le

ipotesi di esclusione<sup>48</sup>. In aggiunta, visto che queste organizzazioni post-vendita eseguono una parte essenziale e significativa dei servizi di un'impresa nei confronti dei suoi clienti, le loro attività non sono considerabili meramente ausiliarie.

Inoltre, la lett. e) chiarisce che le attività della sede fissa di affari devono essere effettuate solo per l'impresa a cui direttamente si riferiscono, infatti se una sede fissa di affari presta servizi non solo per la sua impresa, ma anche direttamente ad altre aziende, ad esempio per le altre società del gruppo a cui la società proprietaria della sede fissa appartiene, allora non si rientra nell'ambito di applicazione del par. 4 lett. e)<sup>49</sup>.

Il Commentario concludendo la trattazione di tale par. 4, afferma che è stato progettato per prevedere eccezioni alla definizione generale di cui al par. 1 in materia di «*fixed place of business which are engaged in activities having a preparatory or auxiliary character*» con attività che hanno un carattere preparatorio o ausiliario.

Pertanto, secondo la successiva lett. f) del medesimo par. 4, il fatto che una sede fissa di affari svolga una qualsiasi delle attività di cui alle lettere da a) a e) del par. 4 non significa di per sé che esiste una stabile organizzazione, dal momento che, fino a quando l'impresa ha una sede *place of business* in un dato territorio e ivi svolge solo mera attività preparatoria e ausiliaria, essa non potrà essere considerata come una stabile organizzazione.

Tali considerazioni, tuttavia, non dovrebbero essere basate su linee guida rigide, bensì dovrebbero essere considerate alla luce delle particolari circostanze del caso concreto.

Il criterio di carattere preparatorio o ausiliario di cui lett. f) par. 4 deve essere interpretato allo stesso modo stabilito per la lett. e) del

---

<sup>48</sup>*Ivi*, par. 25, p. 223.

<sup>49</sup>*Ivi*, par. 26, p. 223.

medesimo par. 4.

In conclusione, il Commentario al termine della trattazione di tali esami di *negative list*, prescrive che gli Stati possono permettere qualsiasi combinazione degli elementi delle lett. da a) ad e), senza tener conto dell'effettiva presenza del carattere preparatorio o ausiliario di una tale combinazione.

Pertanto se ciò corrisponde alla loro volontà sono liberi di cancellare le parole “a condizione” e “per carattere” alla lett. f).

Non si considera abbia rilevanza la lett. f) nel caso in cui un'impresa abbia diversi *places of business* ai sensi delle lett. a) e e), se le sedi di attività non sono scisse e separate tra loro dal punto di vista organizzativo ma svolgono attività complementari, ad esempio in uno Stato contraente si svolge la ricezione e lo stoccaggio, e in un altro la distribuzione dei prodotti<sup>50</sup>.

Infatti un'impresa non può frammentare un *business* operativo coeso in diverse piccole operazioni al fine di sostenere che ciascuno è semplicemente impegnato in un'attività preparatoria o ausiliaria, poiché questo sarebbe un modo per eludere la presenza di stabile organizzazione con eventuale imposizione di tassazione per ciascuna sede posseduta dalla casa madre.

Per concludere, si prende in considerazione l'ipotesi in cui una sede fissa di affari viene utilizzata sia per le attività che si collocano come eccezioni (par. 4) e sia per altre attività non considerabili come tali, in tal caso si potrebbe considerare un'unica stabile organizzazione in cui tutte le attività si considerano imponibili. Questo sarebbe il caso, ad esempio, di uno *store* che provvede non solo alla consegna di beni, ma anche, alla vendita di questi ultimi.

---

<sup>50</sup> *Ivi*, par. 27.1, p. 224.

#### **4. Stabile organizzazione personale e la figura del *commissionnaire***

Il quadro normativo di riferimento della stabile organizzazione si completa trattando la stabile organizzazione personale<sup>51</sup> disciplinata a livello convenzionale ai par. 5 e 6 del Modello OCSE e nell'ordinamento interno ai co. 6 e 7 dell'art. 162 t.u.i.r., *infra*, § 6.

Dal punto di vista definitorio, tale tipologia di stabile organizzazione è caratterizzata dalla presenza di un'attività negoziale a favore dell'impresa estera, non sporadica od occasionale, posta in essere con carattere di abitudine da *agents clause* qualificati ossia da soggetti agenti dipendenti (par. 5) e da soggetti agenti indipendenti (par. 6), aventi il potere di vincolare l'impresa estera. Questi ultimi concludono nel territorio dello Stato, in nome e per conto di tale impresa, contratti per la cessione di beni o l'esecuzione di servizi, diversi da quelli di acquisti di beni.

La nozione di "agente dipendente"<sup>52</sup> si attribuisce, in prima battuta, con un'accezione negativa, infatti si definisce come una persona che non sia un agente indipendente di cui al par. 6 dell'art. 5 Modello OCSE.

Si tratta invece, in positivo, di una una società o di una persona fisica che per l'estensione dei suoi poteri o per la natura della sua attività è in grado di vincolare l'impresa non residente in relazione a determinate attività svolte nello Stato considerato.

La valutazione di indipendenza dall'impresa estera va determinata rispetto all'estensione delle obbligazioni che incombono all'agente rispetto all'impresa medesima. Al contrario sono indicativi

---

<sup>51</sup> O. SALVINI, *La nuova definizione di stabile organizzazione nel BEPS*, in *Rass. trib.*, 2016, p. 69.

<sup>52</sup> A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, cit., p. 315.

di uno stato di dipendenza la sottomissione ad istruzioni dettagliate o ad un controllo generale da parte dell'impresa o dal fatto di compiere azioni in sostituzione di essa che, tuttavia, rilevano economicamente nella sua sfera giuridica.

Passando alla trattazione specifica della disciplina al par. 5 art. 5 del Modello OCSE si prevede che, quando una persona diversa da un agente che gode di uno *status* indipendente agisce per conto di un'impresa ed abitualmente esercita in uno Stato contraente il potere di concludere contratti il nome dell'impresa stessa, tale impresa abbia una stabile organizzazione in detto Stato in relazione ad ogni attività intrapresa dalla suddetta persona per l'impresa, a meno che l'attività di detta persona sia limitata a quella citata al par. 4 che, se esercitata per mezzo di una sede fissa di affari, non renderebbe tale sede fissa di affari una stabile organizzazione materiale ai sensi delle disposizioni di detto paragrafo<sup>53</sup>.

Pertanto da tale regola, viene predisposto che un'impresa estera ha una stabile organizzazione in uno Stato straniero in relazione ad ogni attività condotta dalla suddetta persona per l'impresa stessa, eccetto quando l'attività di detto soggetto sia limitata a quelle citate al par. 4 della medesima disposizione, per le quali si determina *ex lege* un'esclusione dall'essere considerate stabile organizzazione (*negative list*), *supra*, § 3.

Inoltre, ai sensi della disposizione presente in detto par., se pur

---

<sup>53</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 5, par. 6: «*Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2, where a person – other than an agent of an independent status to whom paragraph 6 applies — is acting on behalf of an enterprise and has, and habitually exercises, in a Contracting State an authority to conclude contracts in the name of the enterprise, that enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in that State in respect of any activities which that person undertakes for the enterprise, unless the activities of such person are limited to those mentioned in paragraph 4 which, if exercised through a fixed place of business, would not make this fixed place of business a permanent establishment under the provisions of that paragraph*».

venisse esercitata un'attività per mezzo di una sede fissa di affari, ciò non farebbe di tale sede fissa di affari una stabile organizzazione materiale.

In merito ai presupposti che devono essere soddisfatti per ritenere integrata una stabile organizzazione personale, essi sono: a) l'abituale conclusione di contratti in nome dell'impresa estera, ed anche b) la circostanza che l'agente non sia un intermediario indipendente che agisce nell'ambito della sua normale attività.

Il requisito dell'abitudine coincide con quello della stabilità previsto per la stabile organizzazione materiale. In dottrina viene stabilito che il requisito dell'abitudine viene accertato *case by case*, in relazione alla natura dei contratti e all'attività del soggetto preponente<sup>54</sup>; importante è che il soggetto sia presente fisicamente con una certa abitudine nel territorio dello Stato o che ivi abbia la residenza.

Dunque, il tratto fondamentale e sostanziale che permette di individuare l'esistenza di una stabile organizzazione personale è quello dell'abitudine dello strumento adottato per operare nel Paese estero<sup>55</sup>.

Infatti solo in forza di tale stabilità rappresentativa l'imprenditore straniero anche senza una propria diretta organizzazione è in grado di agire sul mercato estero a condizioni di parità con le imprese locali.

La possibilità di considerare un imprenditore residente quale stabile organizzazione di un soggetto non residente, non si realizza per il mero collegamento funzionale fra le attività di ciascuno dei soggetti considerati bensì è necessario che il collegamento sia tale da stabilirsi

---

<sup>54</sup> C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, p. 335.

<sup>55</sup> A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, cit., p. 315.

sui criteri di imputazione dell'attività<sup>56</sup>.

Gli elementi che giustificano l'equiparazione dell'agente dipendente alla stabile organizzazione sono "l'esclusività del rapporto di collaborazione" e "la subordinazione dell'agente", così si spiega la totale indifferenza dell'agente circa i risultati economici dell'impresa.

Rispetto alla locuzione contenuta nella regola convenzionale «*authority to conclude contracts in the name of the enterprise*»<sup>57</sup> non si deve optare per l'applicazione del paragrafo limitatamente ad un agente che stipula contratti "letteralmente" nel nome dell'impresa, ma anche ad un agente che conclude contratti che vincolano l'impresa, seppur tali contratti siano conclusi in nome dell'agente e non a nome dell'impresa.

Infatti, la mancanza di una partecipazione attiva da parte dell'impresa in diverse operazioni può essere indice di un'attribuzione di potere ad un'agente subordinato all'impresa estera.

Per poter parlare di continuità dell'attività svolta dall'agente è sufficiente che il rapporto con l'impresa abbia una configurazione stabile, sotto il profilo organizzativo, essendo poi irrilevante che diversi soggetti si succedano nella carica.

Come per la stabile organizzazione materiale abbiamo evidenziato alcune ipotesi di esclusione (*supra*, § 3) così, vi è un paragrafo dedicato alla chiarificazione di particolari circostanze in relazione all'ambito delle ipotesi di esclusione della stabile organizzazione personale o immateriale.

Viene sancito, infatti, al par. 6 art. 5 del Modello convenzionale OCSE che un'impresa non si considera come avente una stabile organizzazione in uno Stato contraente per il solo fatto che essa

---

<sup>56</sup> G. FRANSONI, *La nozione di stabile organizzazione personale nel diritto interno e la rilevanza della stabilità dell'organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, p. 363.

<sup>57</sup> OECD, *Commentary*, cit., parr. 32.1 – 33, pp. 226 – 227.

esercita in detto Stato 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<sup>58</sup>.

Opportuno, a questo punto, è prendere in esame tale par. 6 per la figura del *commissionnaire*, alla luce di quanto successivamente verrà trattato, *infra*, cap. III, § 4.2.

Infatti tale figura, come vedremo, è stata oggetto di molteplici simulazioni per ovviare la presenza di una stabile organizzazione con il fine di elusione ed evasione fiscale.

Secondo tale par. 6 del art. 5 Modello OCSE, quando un'impresa di uno Stato contraente svolge rapporti d'affari per mezzo di un mediatore, di un commissionario generale o di ogni altro agente con *status* indipendente, essa non può essere tassata nell'altro Stato contraente in relazione a tali rapporti, se l'agente agisce in relazione all'ordinaria attività dell'impresa<sup>59</sup>.

Pertanto, nonostante sia chiaro che tale agente, rappresenti un'impresa a sé stante, secondo tale disposizione, non può costituire una stabile organizzazione della società straniera.

In aderenza a quanto specificato nel Commentario OCSE rispetto all'indipendenza dell'intermediario questa dovrebbe essere evidenziata sia dal punto di vista "giuridico", sia dal punto di vista "economico"<sup>60</sup>.

Per quanto concerne l'indipendenza giuridica vediamo che è strettamente connessa ai poteri legalmente e contrattualmente

---

<sup>58</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 5, par. 6: «*An enterprise shall not be deemed to have a permanent establishment in a Contracting State merely because it carries on business in that State through a broker, general commission agent or any other agent of an independent status, provided that such persons are acting in the ordinary course of their business.*»

<sup>59</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 36, p. 228.

<sup>60</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., pp. 45 – 46.

riconosciuti all'impresa estera e di conseguenza alle obbligazioni assunte dall'agente; mentre l'indipendenza economica è legata all'esclusione del rischio imprenditoriale da parte del soggetto.

Riportiamo due aspetti che evidenziano un rapporto di dipendenza economica e che di conseguenza escludono *a priori* l'indipendenza del soggetto agente: a) la previsione di remunerazione prefissata per l'agente, o b) la garanzia, da parte del proponente, della copertura delle eventuali perdite sofferte dall'intermediario.

Inoltre in dottrina è diffusa l'opinione, riconosciuta anche al par. 38.6 del Commentario all'art. 5 del Modello OCSE, secondo la quale, ai fini dell'indipendenza economica, è rilevante il numero dei preponenti, e ciò nel senso che quanto più sono i preponenti, tanto più è sostenibile che vi sia un'indipendenza<sup>61</sup>.

Ai fini comparatistici notiamo che il Modello di Convenzione-tipo dell'ONU, al contrario prevede espressamente che, ove l'agente svolga esclusivamente o quasi esclusivamente la propria attività per conto di un'impresa e i loro rapporti siano regolati sulla base del principio dell'*arm's length*, non si possa considerare indipendente.

Secondo il Commentario OCSE, «una persona rientrerà nell'ambito di applicazione del par. 6, o meglio non costituirà una stabile organizzazione dell'impresa per conto del quale agisce solo se: a) essa è indipendente dall'impresa sia legalmente che economicamente; b) essa agisce nel normale svolgimento della sua attività, quando agisce per conto di l'impresa»<sup>62</sup>.

Dunque, una persona commissionaria o un agente è indipendente dall'impresa che rappresenta, in relazione alla portata degli obblighi che ha nei confronti dell'impresa stessa<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> E. DELLA VALLE, *La nozione di stabile organizzazione*, cit., p. 1970.

<sup>62</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 37, p. 228.

<sup>63</sup> *Ivi*, par. 38, p. 228.

Se ad esempio la persona svolge funzioni, sotto dettagliate istruzioni o sotto il controllo globale dell'impresa stessa, non può essere considerata indipendente dall'impresa.

In coerenza con la norma di cui al par. 7 dell'art. 5 del Modello OCSE, *infra*, § 5, non è rilevante per verificare la dipendenza legale o meno della società in qualità di agente rispetto all'impresa madre, il controllo che una società controllante eserciti sulla controllata nella qualità di sua azionista<sup>64</sup>.

Inoltre, un agente indipendente sarà tipicamente responsabile verso il committente per i risultati del lavoro svolto, ma allo stesso tempo non sarà soggetto al controllo significativo e diretto rispetto le modalità in cui svolge il proprio lavoro<sup>65</sup>; egli non sarà soggetto a istruzioni dettagliate dall'impresa madre per quanto riguarda lo svolgimento del lavoro.

Dunque, il fatto che il rapporto si fondi sul riconoscimento di *special skill and knowledge of the agent* è indice di indipendenza dello stesso; l'indipendenza è strettamente connessa alla misura della libertà concessa nella conduzione degli affari e non è rilevante in tale ambito la tipologia di attività svolta.

In aggiunta, non si può affermare che un agente sia dipendente solo basandosi sul fatto che esso dia informazioni al committente per il fine di garantire il buon funzionamento dell'accordo.

In conclusione per effettuare una oggettiva valutazione devono essere presi in considerazione ed analizzati tutti i fatti e le circostanze presenti nel caso concreto, fra cui il fatto che le attività dell'agente costituiscano un'attività autonoma condotta interamente da quest'ultimo, e che egli assuma il rischio e ottenga una ricompensa

---

<sup>64</sup>*Ivi*, par. 38.1, p. 228.

<sup>65</sup>*Ivi*, par. 38.3, p. 229.

attraverso l'uso delle sue competenze e conoscenze imprenditoriali o meno<sup>66</sup>.

Non si possono classificare come persone che agiscono nel normale svolgimento della propria attività, quelle che svolgono attività al posto dell'impresa e che economicamente appartengano alla sfera dell'impresa e non alla propria sfera di *business*.

Un chiaro esempio di ciò, è previsto nel caso in cui un agente commissionario non solo vende, a proprio nome, beni o merci dell'impresa ma agisce anche in modo abituale, per conto di tale impresa, come agente permanente con il potere di concludere contratti. Sulla base di questa ulteriore particolare attività, nel caso concreto appena analizzato l'agente si considera essere una stabile organizzazione, in quanto egli agisce al di fuori del normale svolgimento della propria attività commerciale o industriale (come un commissionario), a meno che le sue attività siano ricomprese tra quelle menzionate alla fine del par. 5 dell'art. 5 Modello OCSE per cui si prevede una esclusione di stabile organizzazione (*negative list*).

Per concludere ci soffermiamo sulle compagnie di assicurazioni, le quali, secondo la definizione del termine stabile organizzazione, possono essere soggette a tassazione in un altro Stato circa la propria attività di assicurazione nel caso in cui abbiano una sede fissa di affari ai sensi del par. 1 dell'art. 5 Modello OCSE o nel caso in cui esercitino un *business* attraverso una persona ai sensi del par. 5 della medesima disposizione<sup>67</sup>.

Poiché le agenzie di società di assicurazione straniere a volte non soddisfano uno dei requisiti di cui sopra, è prevedibile che queste aziende facciano affari su larga scala in uno Stato senza essere tassati nello Stato ivi svolgono attività dalle quali conseguono i loro profitti.

---

<sup>66</sup>Ivi, par. 38.6, p. 229.

<sup>67</sup>Ivi, par. 39, pp. 230 – 231.

Per ovviare a questa possibilità, varie Convenzioni concluse tra gli Stati membri dell'OCSE includono una disposizione che prevede la presunzione che le compagnie di assicurazione di uno Stato, abbiano una stabile organizzazione nell'altro Stato se non raccolgono i premi in tale altro Stato attraverso un agente stabilito - diverso da un agente che costituisce già una stabile organizzazione in virtù del par. 5 – o che assicurano rischi situati in detto territorio attraverso un tale agente.

La decisione se una disposizione in questo senso dovrebbe essere inclusa in una Convenzione o meno, dipenderà dalla situazione di fatto e di diritto in vigore negli Stati contraenti interessati.

In considerazione di ciò, non è sembrato opportuno inserire una disposizione di valore generale nel Modello di Convenzione.

## **5. Altri aspetti caratteristici della norma: stabile organizzazione e rapporti di controllo societario.**

Vi è un altro aspetto importante da analizzare in merito alla nozione ed alla disciplina della stabile organizzazione disciplinato al par. 7 dell'art. 5 del del Modello OCSE e che viene poi ripreso nella disciplina interna del nostro t.u.i.r. all'art. 163 co. 9.

La regola dispone che il fatto che una società residente in uno Stato contraente controlli una società residente dell'altro Stato contraente o sia da questa controllata, ovvero svolga attività economica in questo altro Stato (a mezzo di una stabile organizzazione oppure altrimenti) non costituisce, di per sé, motivo sufficiente per far considerare una qualsiasi delle dette società una stabile organizzazione dell'altra<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 5, par. 7: «*The fact that a company which is a resident of a Contracting State controls or is controlled by a company which is*

Si tratta di un principio generalmente condiviso a livello internazionale, che si basa sul concetto per cui l'impresa costituisce un soggetto giuridico autonomo rispetto alle altre entità del gruppo cui la stessa appartiene. Perfino il fatto che l'attività o l'impresa svolta dalla società controllata sia gestita dalla società controllante non renderebbe di per sé la società controllata una stabile organizzazione della società controllante<sup>69</sup>. Dunque, per accertare la presenza di una stabile organizzazione, si deve verificare la presenza dei presupposti richiesti rispettivamente per la sussistenza di una stabile organizzazione materiale o personale a prescindere dal rapporto di controllo di queste ultime.

In dottrina si ritiene che opportuno affrontare la verifica circa la sussistenza di una stabile organizzazione della controllante all'interno della controllata, fingendo che tra le due non vi siano legami applicando i criteri ordinari previsti dalla norma interna o dalle Convenzioni contro la doppia imposizione a livello internazionale<sup>70</sup>.

La stabile organizzazione esplica rilevanza anche in relazione alla localizzazione e alla tassazione dei redditi prodotti mediante nuove forme di cooperazione economica tra imprese, come ad esempio il Gruppo europeo di interesse economico (d'ora in poi GEIE) e la *joint-venture*<sup>71</sup>.

In riferimento alla prima figura contrattuale, si deve stabilire se la partecipazione di una società d'impresa al GEIE possa determinarsi come stabile organizzazione dei *partner* (se questi siano non residenti), e dunque ci si chiede se possa condurre al loro assoggettamento all'imposizione nel Paese in cui è situata la stabile

---

*a resident of the other Contracting State, or which carries on business in that other State (whether through a permanent establishment or otherwise), shall not of itself constitute either company a permanent establishment of the other».*

<sup>69</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 40, p. 232.

<sup>70</sup> M. CERRATO, *La definizione di stabile organizzazione*, cit., p. 144.

<sup>71</sup> A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, cit., p. 320 ss.

organizzazione.

Come abbiamo appena enunciato secondo il par. 7 dell'art. 5 del Modello OCSE, a livello generale, la partecipazione anche di controllo non consente di determinare l'esistenza di una stabile organizzazione, poiché si attribuisce il riconoscimento di un'autonoma rilevanza soggettiva tributaria della società figlia rispetto alla società madre.

Nel caso di specie, però, non si può applicare tale disposizione per due motivi, il primo è che si deve rispettare il principio di trasparenza ai fini fiscali e il secondo è perché il GEIE non attribuisce tale autonomia e unitaria rilevanza soggettiva propria alle società partecipate<sup>72</sup>. Tuttavia, anche per altre vie, si deve escludere che la semplice partecipazione al GEIE possa determinare una stabile organizzazione, quando il *partner* sottoscrive solo il mero contratto costitutivo del gruppo, assumendo i diritti e gli obblighi giuridici connessi.

Al contrario è considerata configurabile una stabile organizzazione «nel caso più complesso in cui i *partner* pongano in essere, nello Stato in cui il GEIE è iscritto, un proprio ufficio o una sede di direzione in funzione di tale partecipazione e cooperazione, nonché nell'ipotesi in cui il GEIE svolga in tale Paese, un'attività produttiva attraverso questi apparati o strumenti giuridici idonei a configurare una stabile organizzazione»<sup>73</sup>.

Inoltre, potrebbe ravvisarsi un'altra ipotesi di esistenza di una stabile organizzazione, nello Stato in cui il GEIE svolga la sua attività, poiché secondo lo Statuto di quest'ultimo, esso è caratterizzato dalla

---

<sup>72</sup> A. LOVISOLO, *Profili fiscali del Geie: prime considerazioni*, in *Dir. prat. trib.*, 1989, p. 1175; A. NOVELLI, *Aspetti fiscali del Gruppo Europeo di interesse Economico (G.E.I.E.) alla luce del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240: prime considerazioni*, in *Dir. part. trib.*, 1991, p. 1009.

<sup>73</sup> A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, cit., p. 321; A. LOVISOLO, *Profili fiscali*, cit., pp. 1175 – 1176.

peculiarità per cui quando agisce, esso opera nei confronti di tutti i suoi membri e dunque, non si può considerare applicabile l'esclusione prevista dal par. 4 dell'art. 5 del Modello OCSE secondo cui non si può parlare di stabile organizzazione nel pieno svolgimento di attività meramente a carattere preparatorio o ausiliario.

La stabile organizzazione, inoltre, può avere carattere rilevante anche nel caso delle *joint-venture*, ossia di accordi di cooperazione temporanea tra imprese al fine del perseguimento di un risultato determinato<sup>74</sup>.

Nel caso di *corporate joint venture* e di *partnership joint venture*, la stabile organizzazione assume rilievo quando una parte del reddito viene prodotto in uno Stato diverso da quello della sua residenza, mediante installazione fissa; mentre nel caso di *contractual joint venture pura*, ossia quando non vi è la creazione di soggetti collettivi, la stabile organizzazione assume rilievo in quanto si ritiene che il *venturer* residente eserciti direttamente l'attività d'impresa fuori dal territorio dello Stato mediante l'indicata installazione fissa<sup>75</sup>.

In ultimo, in relazione alla stabile organizzazione, si deve porre l'attenzione sul Gruppo d'impresе: «Il Gruppo di imprese rappresenta la più ampia aggregazione di unità operative, giuridicamente ed economicamente distinte, al fine di imputarne il complesso ciclo produttivo ad un unico ente di cui si è interessati a valutare unitariamente al fine di un corretto esercizio del potere impositivo dei vari stati partecipi della sua formazione»<sup>76</sup>.

Uguale si considera la necessità di valutare la sussistenza della

---

<sup>74</sup> C. SACCHETTO, *Il trattamento fiscale dei redditi prodotti in "joint ventures" internazionali dal "venturer" residente in Italia*, in AA.VV., *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, 1995, p. 345.

<sup>75</sup> A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, cit., p. 322.

<sup>76</sup> S. M. CARBONE, *Stabile organizzazione e gruppo di imprese nel diritto internazionale italiano*, in AA.VV., *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale*, Padova, 1985, p. 246.

stabile organizzazione rispetto ad una società appartenente ad un Gruppo di imprese, in tal senso il Modello OCSE prevede la possibilità che un'impresa residente possa configurarsi come un *Management Office* di un Gruppo internazionale, per cui la difficoltà sta nel dover individuare quando una società del Gruppo agisce nell'interesse proprio o nell'interesse di singole società appartenente al Gruppo quale loro stabile organizzazione.

## **6. Nozione e disciplina della stabile organizzazione a livello nazionale art. 162 t.u.i.r., analogie e differenze con le regole OCSE**

Nell'ambito dell'ordinamento nazionale italiano, la stabile organizzazione è definita dall'art. 162 t.u.i.r. Tale nozione nonostante alcune differenze, riprende, in linea generale, la struttura ed il contenuto nell'art. 5 del Modello della Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni precedentemente enunciato e spiegato, vedi nota n. 22 cap. I.

Nel presente paragrafo affronteremo in estrema sintesi il contenuto del citato art. 162, analizzando le differenze principali con la regola convenzionale.

«Come abbiamo messo prima in evidenza, (*supra*, cap. I, § 3), il Modello OCSE, oltre che rappresentare la legge dell'uso o del diritto consuetudinario che attende che siano prese delle decisioni per sviluppare l'interpretazione comune, esprime una buona sintesi dei principi ai quali si ispirano le norme interne degli Stati aderenti nel definire la situazione di residenza»<sup>77</sup>. In questo paragrafo verrà esaminata la posizione dell'Italia analizzando se le norme interne siano armonizzate o almeno adatte a recepire i suggerimenti della

---

<sup>77</sup> E. CARNIO, *La residenza e la stabile organizzazione: Modello OCSE di trattato per evitare la doppia imposizione tributaria*, Milano, 1985, p. 43.

Convenzione nel caso concreto, in presenza di un accordo per evitare la doppia imposizione con un altro Stato<sup>78</sup>.

A tal proposito vediamo che l'introduzione di una nozione domestica di stabile organizzazione sarà tuttavia limitata; infatti le previsioni inserite nell'art. 162 t.u.i.r. potranno essere applicate solo nei confronti dei soggetti stranieri con i quali l'Italia non ha ancora stipulato una Convenzione contro le doppie imposizioni, nonché in tutti i casi in cui in presenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni, le previsioni del t.u.i.r. risultino più favorevoli per il contribuente<sup>79</sup>.

Il legislatore italiano nella normativa interna, ha recepito sia l'elenco delle esemplificazioni positive e negative di matrice

---

<sup>78</sup> Trattando i rapporti gerarchici tra le Convenzioni internazionali e le norme interne possiamo affermare che le Convenzioni internazionali per effetto delle leggi che ne autorizzano la ratifica e ne ordinano l'esecuzione, acquistano valore di legge nel diritto italiano. All'art. 75 del d.p.r. n. 600/1973 viene sancito che nell'applicazione delle disposizioni concernenti le imposizioni delle imposte sui redditi sono fatti salvi gli accordi internazionali in Italia. Questo afferma che si tratta di norme speciali e per questo prevalgono sulle norme interne ordinarie.

Le norme delle Convenzioni private "vincono" sulle norme interne perché si attribuisce ad esse una finalità agevolativa per cui non possono tradursi in un trattamento meno favorevole per il contribuente di quello previsto dalla disciplina interna. Inoltre secondo gli artt. 11 e 117 della Cost. italiana «le norme interne non possono essere in contrasto con le norme delle convenzioni altrimenti si dovrebbero dichiarare incostituzionali».

In relazione al rapporto tra le Convenzioni e le norme dell'Unione Europea (d'ora in poi UE) possiamo, invece, affermare che prevale il diritto dell'Unione. Se i due Paesi contraenti sono membri dell'UE, il diritto dell'UE si impone ad entrambe le parti, invece, nel caso in cui sia stipulato un Trattato tra uno Stato membro ed uno Stato terzo, il diritto dell'UE prevale sul Trattato nel diritto dello Stato membro, ma non può avere effetti nei confronti dello Stato terzo. A tal proposito nell'ordinamento dello Stato membro deve essere disapplicata la normativa convenzionale non compatibile con il diritto dell'UE, mentre allo Stato terzo (non essendo soggetto al diritto dell'UE) si deve applicare l'accordo convenzionale. Si conclude che il diritto dell'UE prevale sia sui Trattati tra Stati membri, sia sui Trattati stipulati tra un Paese membro in uno Stato terzo. La Corte di Giustizia il 12 maggio 1998 nella causa Gilli sancisce che: «Gli Stati membri dell'Unione Europea hanno competenza in materia di convenzioni contro le doppie imposizioni ma devono esercitarla nel rispetto delle norme dell'UE».

<sup>79</sup> P. CONSIGLIO – A. NUZZOLO, *La nozione di stabile organizzazione nel nuovo Tuir: analogie e differenze con il modello OCSE e con le Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia*, in *Fisco*, 2004.

convenzionale, sia la distinzione tra stabile organizzazione materiale e stabile organizzazione personale (*agency clause*).

Prima di procedere all'esame analitico della norma art. 162 t.u.i.r. facendo riferimento alle eventuali differenze con l'art. 5 del Modello OCSE, è necessario specificare l'ambito di applicazione "soggettivo" ed "oggettivo" di tale norma interna<sup>80</sup>.

Sotto il profilo soggettivo l'articolo opera sia nei riguardi dei soggetti non residenti sia nei riguardi dei soggetti residenti titolari di redditi commerciali provenienti dall'estero; sotto il secondo profilo, ossia quello oggettivo, si evince dalla lettura del co. 1 dell'art. 162, che la nozione di stabile organizzazione può riferirsi solo alle imposte sui redditi e all'imposta sulle attività produttive, con la conseguente esclusione dell'imposta sul valore aggiunto, che viene esaminata e disciplinata in un altro contesto, poiché in relazione a tale ultima imposta è necessaria l'elaborazione di una nozione autonoma che sia in armonia con la normativa comunitaria.

A livello nazionale, la stabile organizzazione materiale è definita come: «sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto in parte la sua attività sul territorio dello Stato»<sup>81</sup>.

Dunque i presupposti relativi a quest'ultima, sono gli stessi disposti a livello convenzionale, ossia, che vi sia una sede di affari, che sia stabile dal punto di vista geografico nonché temporale, che sia espressione dell'esercizio normale dell'impresa e che sia idonea a produrre reddito.

---

<sup>80</sup> P. MARONGIU, *Il concetto di stabile organizzazione*, cit., p. 133.

<sup>81</sup> t.u.i.r., art.162, co. 1: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 169, ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, l'espressione "stabile organizzazione" designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato».

Il carattere stabile, sotto un profilo temporale, della sede fissa trova nel nostro ordinamento interno una piena rispondenza anche nello stesso art. 55 t.u.i.r., il quale delinea i tratti dei redditi d'impresa nell'esercizio, in modo abituale e professionale, di specifiche attività, e proprio a tale norma è riconducibile la nozione di impresa rilevante ai fini della stabile organizzazione<sup>82</sup>.

Il co. 2 dell'art. 162 t.u.i.r. reca l'esemplificazione positiva (*positive list*) in modo eguale alla disposizione del Modello convenzionale, così come al co. 4 si prevedono le medesime ipotesi negative (*negative list*).

Il co. 2 dell'art. 162 t.u.i.r. a livello testuale dispone che: «L'espressione “stabile organizzazione” comprende in particolare: 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».

Si noti come viene previsto in tale comma un ampliamento, alquanto significativo della stessa lett. f) prevista nel Modello internazionale di riferimento: «[...] anche in zone situate al di fuori delle acque territoriali in cui, in conformità al diritto internazionale ed alla legislazione nazionale relativa all'esplorazione e allo sfruttamento di risorse naturali, lo Stato può esercitare diritti relativi al fondo del mare, al sottosuolo e alle risorse naturali». Dunque nello specifico, la norma appena citata, apporta maggiori chiarimenti circa i luoghi di

---

<sup>82</sup> P. MARONGIU, *Il concetto di stabile organizzazione*, cit., pp. 133 – 134.

estrazione di risorse naturali. L'eccezione rispetto all'art. 5 del Modello OCSE comporta una rilevante specificazione, infatti, la stabile organizzazione in questo modo viene estesa anche a sedi situate al di fuori delle acque nazionali; inoltre «è stato osservato come tale previsione costituisce una deroga al principio generale di cui art. 23 del t.u.i.r in tema di tassazione dei soggetti non residenti per i redditi prodotti nel territorio dello Stato»<sup>83</sup>.

Analogamente a quanto indicato al par. 3 dell'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE, il nostro legislatore ha dettato una specifica disposizione per la stabile organizzazione di progetto o da cantiere.

Così, l'art. 162 t.u.i.r. al co. 3 dispone che: «un cantiere di costruzione o di montaggio o d'installazione, ovvero all'esercizio di attività di supervisione ad esso connesse, è considerato stabile organizzazione soltanto se tale cantiere, progetto o attività abbia una durata superiore a tre mesi».

Esattamente come per la regola convenzionale anche nella normativa italiana interna è stata inserita tale fattispecie di stabile organizzazione relativa ai cantieri in una disposizione autonoma per voler chiarire che i cantieri di durata inferiore rispetto al dato temporale previsto dalla norma non possono essere considerati come stabile organizzazione. Rispetto alla regola convenzionale la norma dell'ordinamento italiano prevede una differente *duration clause* che infatti, di regola, è più ampia dei 3 mesi previsti dal t.u.i.r. e si prevede l'esplicita menzione all'esercizio di attività di supervisione, non prevista nell'art. 5 del Modello OCSE, seppur inserita all'interno del Commentario e all'interno di talune Convenzioni stipulate dall'Italia.

---

<sup>83</sup> E. DELLA VALLE, *Art. 162: la stabile organizzazione*, in G. TINELLI (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi*, Padova, 2009, p. 1362 ss.; S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 31.

Il più breve termine (di tre mesi) previsto dal co. 3 dell'art. 162 in esame si applicherà, tuttavia, soltanto in relazione ai soggetti residenti in Stati o territori con i quali non sono state stipulate convenzioni contro le doppie imposizioni<sup>84</sup>.

La Corte di Cassazione si è espressa in merito all'attività di supervisione, ed alle eventuali conseguenze di quest'ultima in termini di stabile organizzazione.

La posizione di quest'ultima viene espressa relativamente al caso di una società del Liechtenstein, che aveva acquistato un terreno edificabile ed aveva concesso in appalto i relativi lavori per la costruzione di edifici per civile abitazione. I giudici di legittimità, in connessione a tale caso concreto, hanno concluso con una massima generale per cui si afferma l'inesistenza di una stabile organizzazione in Italia, pure in presenza di un'attività di supervisione svolta dal soggetto estero<sup>85</sup>. Tale conclusione è considerata criticabile ed in netto contrasto rispetto a quanto previsto nel Commentario OCSE rispetto alla nuova definizione di stabile organizzazione di progetto contenuta all'art. 162 co. 3 t.u.i.r.

Passando alla trattazione del co. 4<sup>86</sup> art. 162 t.u.i.r., le ipotesi di esclusione sono sostanzialmente identiche all'elenco di matrice convenzionale, e come abbiamo già visto *supra*, § 3, sono iscritte

---

<sup>84</sup> E. DELLA VALLE, *La nozione di stabile organizzazione*, cit., p. 1568.

<sup>85</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione delle imprese*, cit., p. 40; Cass, 19 settembre 1990, n. 9580.

<sup>86</sup> t.u.i.r. art. 162, co. 4: «Una sede fissa di affari non è, comunque, considerata stabile organizzazione se: a) viene utilizzata una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa; b) i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna; c) i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa; d) una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa; e) viene utilizzata ai soli fini di svolgere, per l'impresa, qualsiasi altra attività che abbia carattere preparatorio o ausiliario; f) viene utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) ad e), purché l'attività della sede fissa nel suo insieme, quale risulta da tale combinazione, abbia carattere preparatorio o ausiliario».

nella *negative list* le attività di carattere preparatorio e ausiliario la cui tassazione è esclusa, poiché il reddito prodotto dall'esercizio delle attività in questione è spesso limitato e di difficile quantificazione.

Tuttavia occorre distinguere i casi in cui l'attività preparatoria rappresenta una parte significativa dell'attività dell'impresa rispetto agli altri casi. Infatti se l'attività preparatoria rientra tra le attività principali dell'impresa, il suo esercizio, attraverso una sede fissa di affari, configurerebbe in una stabile organizzazione in base a quanto indicato al co. 1 della medesima disposizione.

Nel caso in cui vi sia la combinazione di più attività preparatorie o ausiliarie, esse mantengono tale natura anche a seguito del loro "cumulo". La previsione di cui l'art. 162 t.u.i.r. differisce rispetto alle Convenzioni contro le doppie imposizioni siglate dall'Italia, le quali al contrario non contengono una clausola di chiusura di questo tipo, seppur il Ministero delle Finanze, in diversi interventi, abbia ritenuto detta esclusione comunque applicabile in via interpretativa<sup>87</sup>.

«Tra gli studiosi che si sono occupati della materia, viene condiviso a livello generale, che tale elencazione contenuta nella norma è meramente esemplificativa e non esaustiva circa il novero di situazioni in cui una propaggine dell'impresa dislocata all'estero è manchevole dei requisiti per essere considerata stabile organizzazione»<sup>88</sup>.

Infatti proprio tenendo conto del continuo cambiamento dei modelli organizzativi delle attività commerciali, la lista non deve considerarsi completa e soprattutto non si deve attribuire a tali esemplificazioni negative un valore assoluto, in altre parole qualora vi sia una installazione locale inquadrabile nell'ipotesi di carattere

---

<sup>87</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 71.

<sup>88</sup> A. M. GAFFURI, *Le ipotesi negative di stabile organizzazione. Spunti problematici e sviluppi interpretativi*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, p. 205 ss.

negativo, l'Amministrazione finanziaria Italiana ha dato la possibilità di dimostrare, in relazione ad un singolo caso concreto, che una certa installazione, nonostante sia espressamente esclusa, possa produrre un reddito autonomo e dunque costituisca una stabile organizzazione.

A carattere generale, nell'ultimo tempo, la dottrina si è impegnata a ricercare interpretazioni di tali ipotesi negative più ampie e vicine alle nuove impronte economiche che si stanno sviluppando nel nostro ordinamento.

La giurisprudenza ha precisato che in alcuni contesti si esclude la presenza di una stabile organizzazione, ad esempio la Cassazione<sup>89</sup> si è espressa per il non riconoscimento della stessa, nel caso in cui una impresa non residente affidi in uso a terzi immobili e macchinari situati in Italia, se nel territorio dello Stato possiede soltanto tali beni, i quali sono singolarmente e direttamente messi a disposizione dei richiedenti. Poiché i beni sono utilizzati per svolgere l'attività commerciale, ma sono anche l'oggetto di quest'ultima, quindi non possono essere considerati beni capitalistici.

Rispetto al testo del Modello convenzionale, occorre menzionare un'aggiunta, ossia la disposizione del co. 5 dell'art. 162 t.u.i.r., il quale tuttavia si conforma pienamente alle raccomandazioni OCSE e allo stesso Commentario e il quale presenta una notevole rilevanza rispetto all'attuale problema circa la combinazione tra il commercio elettronico e l'istituto della stabile organizzazione. Viene previsto che: «Non costituisce di per sé stabile organizzazione la disponibilità a qualsiasi titolo di elaboratori elettronici e relativi impianti ausiliari che consentano la raccolta e la trasmissione di dati ed informazioni finalizzati alla vendita di beni e servizi».

In sintesi, le apparecchiature elettroniche costituiranno stabile

---

<sup>89</sup> Cass., 11 marzo 2003, n. 3570, in *Fisco*, 2003, p. 2181.

organizzazione soltanto nel caso in cui siano utilizzate in modo significativo ed essenziale per lo scambio di beni e servizi ovvero per lo svolgimento di una concreta attività non ausiliaria o preparatoria secondo le disposizioni generali del co. 1.

Questo chiarimento è stato considerato necessario dal nostro legislatore per garantire un maggiore chiarezza nel non considerare di per sé stabile organizzazione la semplice presenza nel nostro Paese di elaboratori elettronici ed impianti ausiliari che consentano la stessa raccolta e trasmissione di informazioni finalizzate alla vendita di beni e servizi.

Inoltre secondo un'interpretazione elaborata in sede internazionale prevista nel Commentario OCSE si distingue fra *server*, nell'accezione di "macchine elettroniche", e sito *Web*, inteso come *software* ospitato su un disco fisso. Tale disco fisso è appunto il *server*, il quale può configurare in tale accezione una stabile organizzazione perché presuppone un'ubicazione fisica, purché sia rispettato il dato temporale. Il *Web*, invece, per il suo carattere astratto non implica l'esistenza di un bene materiale e quindi non può costituire una sede fissa<sup>90</sup>.

Tale distinzione è importante perché l'impresa che offre i propri servizi mediante l'utilizzo del *Web* ospitato sul *server*, non dispone di un potere o di un diritto a gestire il *server* e di conseguenza il *Web* non potrà considerarsi stabile organizzazione dell'impresa, mentre il *server* può considerarsi sede fissa del *server provider*, in quanto il *server* è lo strumento attraverso il quale l'impresa esercita la sua attività.

Diversa è l'ipotesi in cui l'impresa gestisce sia il *Web* che il *server* entrambi di sua proprietà perché in questo caso ovviamente essi

---

<sup>90</sup> P. MARONGIU, *Il concetto di stabile organizzazione*, cit., p.135.

si considerano proprie di una stabile organizzazione dell'impresa.

La norma interna, invece, a differenza di quanto accade nel Commentario OCSE non dispone nessuna precisazione in relazione al *Web*, ma secondo una considerazione generale della norma, si può ritenere che gli elementi assunti dal legislatore per qualificare una stabile organizzazione in Italia non presentino, nella sostanza, differenze notevoli con il Modello OCSE.

Infatti, la norma interna in esame consente di affermare che la mera presenza in Italia di un *server* di un'impresa estera non configuri l'esistenza di una stabile organizzazione, se tale apparecchiatura è destinata alla raccolta e trasmissione dei dati, con ciò intendendo, quanto già in sede OCSE era stato affermato nei confronti dell'utilizzo di un *sito Web* da parte di società non residenti e della correlata distinzione tra *sito Web* e *server*.

Dunque, solo nel caso in cui il *server* sia nelle piene disponibilità dell'impresa non residente per un periodo di tempo sufficiente ad essere considerato una sede fissa di affari (requisito della fissità della sede) e svolga le funzioni principali nonché rilevanti dell'impresa, (requisito della strumentalità all'attività dell'impresa), ovvero le attività svolte tramite esso non siano qualificabili come ausiliarie e preparatorie, esso potrà essere definito come una stabile organizzazione del soggetto non residente<sup>91</sup>.

Questa trattazione appena enunciata verrà presa in considerazione in modo analitico e maggiormente esaustivo più avanti in relazione al commercio elettronico che vede come uno dei punti salienti proprio il rapporto che intercorre tra *server* e stabile organizzazione, *infra*, cap. IV, § 5.

In merito alla stabile organizzazione personale "nazionale"

---

<sup>91</sup> M. MANCA, *La stabile organizzazione nell'ordinamento italiano ed il commercio elettronico*, in *Fisco*, 2003.

vediamo che anch'essa viene ripresa dal Modello convenzionale OCSE ed è disciplinata all'interno dei commi 6, 7, 8 e 9 dell'art. 162 del t.u.i.r.

La stabile organizzazione personale anche nel nostro ordinamento interno prevede le distinte figure di agente dipendente ed agente indipendente, la cui disciplina è racchiusa rispettivamente ai co. 6 e 7 dell'art. 162.

A livello generale, la stabile organizzazione personale con carattere di dipendenza si ha quando una persona fisica ovvero una società, residente o non residente, controllata non controllata, ha il potere di concludere, nel territorio dello Stato, contratti in nome della casa madre, purché siano diversi da quelli del mero acquisto dei beni. Tale attività deve essere esercitata abitualmente e deve impegnare l'impresa non residente<sup>92</sup>.

Il soggetto che opera come stabile organizzazione personale si pone in condizione di dipendenza rispetto all'impresa non residente, ricevendo istruzioni.

La norma nazionale al co. 6 si distingue dalla regola convenzionale solo per due aspetti di cui uno prettamente stilistico e letterale.

In primo luogo, mentre in sede internazionale l'esclusione della stabile organizzazione è circoscritta alla sola ipotesi di conclusione di contratti relativi ad attività aventi carattere preparatorio ausiliario, la disposizione nazionale esclude dal novero della stabile organizzazione personale sono quelle fattispecie concernenti "l'acquisto di beni".

---

<sup>92</sup> t.u.i.r., art. 162, co. 6: «Nonostante le disposizioni dei commi precedenti e salvo quanto previsto dal comma 7, costituisce una stabile organizzazione dell'impresa di cui al comma 1 il soggetto, residente o non residente, che nel territorio dello Stato abitualmente conclude in nome dell'impresa stessa contratti diversi da quelli di acquisto di beni».

In secondo luogo l'impostazione della norma interna è caratterizzata da una maggiore sintesi, che ha determinato l'omissione dei requisiti previsti invece nel Modello OCSE per cui l'agente deve agire "per conto dell'impresa estera" e a questo devono essere attribuiti "i poteri per la conclusione dei contratti".

Al co. 7 art. 162 t.u.i.r. viene disposto, parimenti al co. 6 dell'art. 5 Modello OCSE, che: «Non costituisce stabile organizzazione dell'impresa non residente il solo fatto che essa eserciti nel territorio dello Stato 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».

Per cui non vi è stabile organizzazione personale se il soggetto è indipendente in senso giuridico ed economico ed opera nell'ambito della sua ordinaria attività<sup>93</sup>.

In maniera del tutto innovativa rispetto allo schema previsto nel modello convenzionale, il nostro legislatore, all'art. 162 co. 8 t.u.i.r., prevede una specifica disciplina per il raccomandatario e il mediatore marittimo, secondo cui: «Nonostante quanto previsto dal comma precedente, non costituisce stabile organizzazione dell'impresa il solo fatto che la stessa eserciti nel territorio dello Stato la propria attività per mezzo di un raccomandatario marittimo di cui alla legge 4 aprile 1977, n. 135, o di un mediatore marittimo di cui alla legge 12 marzo 1968, n. 478, che abbia i poteri per la gestione commerciale o operativa delle navi dell'impresa, anche in via continuativa».

Dunque sulla base di tale disposizione interna, viene esclusa l'ipotesi della presenza di una stabile organizzazione personale sotto forma di raccomandatario o mediatore marittimo nei confronti di tutte

---

<sup>93</sup> F. TESAURO, *Manuale di istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, X ed., Torino, 2016, p. 190 ss.

le imprese di navigazione estere, anche per quelle residenti in Paesi senza Trattato con l'Italia<sup>94</sup>. Il legislatore interno per raccomandatario marittimo o mediatore marittimo intende «coloro cui si rivolgono le imprese estere di navigazione in occasione dell'approdo delle loro navi nei porti per l'espletamento delle pratiche amministrative e commerciali»<sup>95</sup>.

Tale comma pone una limitazione nel configurare la possibilità che una società estera di navigazione possa installare nel territorio una stabile organizzazione. Ora, vediamo che a livello convenzionale all'art. 5 del Modello OCSE non è predisposta una specifica disposizione circa il raccomandatario marittimo o mediatore marittimo quale stabile organizzazione del soggetto non residente, ma in tali casi, si prevede l'applicazione di un'altra norma, ossia l'art. 8 co. 2 del Modello base OCSE, «il quale conferisce potestà impositiva al Paese nel quale l'impresa di navigazione marittima alla propria fede effettiva».

A livello nazionale l'inserimento di suddetta specificazione, è apparsa opportuna in considerazione dell'ampio spazio dedicato dalla riforma fiscale alla disciplina di tale specifico settore e dei numerosi interventi giurisprudenziali intervenuti in tale contesto nel corso degli anni.

Infine, «occorre considerare che l'inconfigurabilità quale stabile organizzazione dell'accomandatario marittimo dotato di ampi poteri di gestione commerciale operativa delle navi, non esclude che, in relazione a tale organizzazione, possa configurarsi un istitore

---

<sup>94</sup> A. LOVISOLO, *Raccomandatario marittimo e stabile organizzazione*, in *Dir. prat. trib.*, 1999, p. 87 ss.

<sup>95</sup> P. MARONGIU, *Il concetto di stabile organizzazione*, cit., p. 136.

dell'impresa non residente, con la conseguente configurabilità dell'oggetto principale della sua attività nello Stato»<sup>96</sup>.

In ultima analisi il co. 9<sup>97</sup> dell'art.162 t.u.i.r., riprendendo il co. 7 dell'art. 5 del Modello OCSE, prevede che se un'impresa estera controlla un'impresa italiana o ne viene controllata, o entrambe siano controllate da un terzo italiano o estero che esercita attività d'impresa, questa situazione di controllo non è di "per sé" motivo sufficiente per ritenere una delle imprese suddette stabile organizzazione dell'altra.

Nella normativa interna rispetto alla omologa *anti-single entity clause* contenuta nel Modello OCSE, vi sono delle differenze che consistono nel fatto che l'art. 5: a) si riferisce ai soli rapporti di controllo societario e non in generale a quelli tra imprese (infatti viene usato il termine *company*); b) ricollega l'operatività della disposizione non solo alla circostanza in cui le società del gruppo hanno la loro residenza in Paesi diversi ma anche al caso in cui la società controllante o quella controllata svolgano materialmente le loro attività in un Paese diverso rispetto a quello dove l'altra esercita la propria attività; c) disciplina solo il caso in cui una società controlli o venga controllata da un'altra non prevedendo, come invece fa l'art. 162 t.u.i.r., l'ipotesi di società, residenti o operanti in diversi Stati, controllate dal medesimo soggetto<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> A. LOVISOLO, *La "forza di attrazione" e la determinazione del reddito della stabile organizzazione*, in G. MARINO (a cura di), *I profili internazionali e comunitari della nuova imposta sui redditi delle società*, 2004, Milano, p. 77.

<sup>97</sup> t.u.i.r., art. 162, co. 9: «Il fatto che un'impresa non residente con o senza stabile organizzazione nel territorio dello Stato controlli un'impresa residente, ne sia controllata, o che entrambe le imprese siano controllate da un terzo soggetto esercente o no attività d'impresa non costituisce di per sé motivo sufficiente per considerare una qualsiasi di dette imprese una stabile organizzazione dell'altra».

<sup>98</sup> E. DELLA VALLE, *La nozione di stabile organizzazione*, cit., p. 1573.

## **7. La determinazione del reddito di stabile organizzazione. Disposizioni del t.u.i.r. e art. 7 del Modello OCSE a confronto.**

La trattazione circa la determinazione del reddito della stabile organizzazione è stata nel tempo a lungo dibattuta ed è stata oggetto di modifiche rilevanti, anche di recente, per il fine di raggiungere una definizione ed una disciplina sempre più coerente con l'evoluzione del sistema economico globale, per inserire regole corrette e funzionali nel rapporto tra stabile organizzazione e casa madre e per collegare l'imposizione nel Paese in cui il reddito viene prodotto e determinato.

Come abbiamo più volte esplicitato la stabile organizzazione viene intesa a carattere generale come: «presupposto per l'imposizione di un'attività economica svolta, in un dato Paese, da uno straniero»<sup>99</sup>. Dunque è intesa quale «criterio di localizzazione dell'attività d'impresa in un determinato ambito territoriale, per cui appare intuitivo che l'indice, in ragione del quale dovrebbero essere individuati i rapporti giuridici attivi e passivi costituenti il patrimonio della stabile organizzazione, dovrebbe essere rappresentato dal nesso di strumentalità o funzionalità della situazione giuridica rispetto all'attività territorialmente considerata»<sup>100</sup>.

Pertanto, sembra necessario costruire un autonomo risultato reddituale della stabile organizzazione nel Paese in cui essa è situata.

Come abbiamo già detto precedentemente, la stabile organizzazione non ha un'effettiva e piena autonomia patrimoniale ed è connessa ad un soggetto terzo distinto ed autonomo, *supra*, cap. I, § 4.

---

<sup>99</sup> A. LOVISOLO, *Il concetto di stabile organizzazione nel regime convenzionale contro la doppia imposizione*, in *Dir. prat. trib.*, 1983, p. 1126.

<sup>100</sup> G. FRNASONI, *La determinazione del reddito delle stabili organizzazioni*, in *Rass. trib.*, 2005, p. 73.

Viene data rilevanza fiscale oggettiva a strutture collocate all'estero rispetto alla casa madre non residente, e si riconosce a queste ultime autonomia economica, organizzativa e funzionale tanto che si attribuisce la possibilità di produrre reddito d'impresa e di collegarsi ad un presupposto di imposta nel Paese estero per un'attività economica svolta da un soggetto non residente. Non si tratta di indipendenza totale e fisiologica dalla casa madre, bensì solo di una mera separazione dell'attività svolta per la determinazione del reddito e il pagamento dei tributi.

I tratti salienti della stabile organizzazione sono costituiti da un lato, da un'autonoma rilevanza ai fini impositivi di quest'ultima e dall'altro, da una stretta connessione a livello civilistico con la società terza estera.

A livello convenzionale, i criteri per la determinazione del reddito, nel caso in cui vi sia una impresa madre esportatrice che agisce nel territorio di un altro Stato per mezzo di una stabile organizzazione, vengono determinati dalla regola prevista all'art. 7 del Modello OCSE. Tale disposizione è stata modificata in modo rilevante nella revisione del 2010 che ha portato a conclusioni diverse rispetto a quelle precedenti raggiunte nel *Report* del 2008. Le modifiche constano in primo luogo in una revisione del par. 1 e del par. 2 a carattere meramente formale con la finalità di attribuire alle previsioni una maggiore chiarezza, in secondo luogo nell'inserimento di una nuova disposizione al par. 3, in terzo luogo nello spostamento integrale e senza modifiche al par. 4 del par. 7 del vecchio art. 7 del 2008, ed in ultimo nell'eliminazione per problemi interpretativi dei vecchi par. 3, 4, 5, 6 del Modello di convenzione OCSE del 2008.

Cominciando la trattazione della regola convenzionale, vediamo che il par. 1 dispone che gli utili di un'impresa di uno Stato contraente sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che l'impresa non

svolga la sua attività nell'altro Stato contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata. Se l'impresa svolge in tal modo la sua attività, gli utili dell'impresa sono imponibili nell'altro Stato ma soltanto nella misura in cui detti utili sono attribuibili a quella stabile organizzazione. Se l'impresa svolge in tal modo la sua attività, gli utili che sono attribuibili alla stabile organizzazione in conformità con le disposizioni del par. 2 sono imponibili indietro altro Stato contraente<sup>101</sup>.

Da tale paragrafo si evincono due principi: il primo, prevede che gli utili di un'impresa di uno "Stato contraente A" non siano imponibili in un altro "Stato B", se l'impresa non svolge la sua attività in tale altro "Stato B" per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata; pertanto tale enunciato riflette il consenso internazionale rispetto alla regola generale secondo cui fino al momento in cui un'impresa di uno Stato non abbia una stabile organizzazione in un altro Stato, essa non dovrebbe correttamente essere considerata come una "partecipante attiva alla vita economica di detto altro Stato", con lo scopo di neutralizzare alcuni dei criteri di collegamento che gli ordinamenti interni degli Stati contraenti (Stati della "fonte") possono prevedere per la tassazione dei soggetti non residenti<sup>102</sup>.

Il secondo principio richiamato nel par. 1 dell'art. 7 Modello OCSE, si esplica nel secondo enunciato del medesimo paragrafo, e stabilisce che «il diritto all'imposizione dello Stato ivi è situata la stabile organizzazione non si estende ai profitti che l'impresa può per

---

<sup>101</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 7, par. 1: «*Profits of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State unless the enterprise carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein. If the enterprise carries on business as aforesaid, the profits that are attributable to the permanent establishment in accordance with the provisions of paragraph 2 may be taxed in that other State*».

<sup>102</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 11, p. 302.

produrre da detto Stato ma che tuttavia non sono imputabili alla stabile organizzazione»<sup>103</sup>.

Dunque le pretese impositive dello Stato della fonte devono insistere sul solo reddito che si riferisce in modo esplicito alla stabile organizzazione, ossia che viene prodotto nel Paese in cui essa è situata e che per tale motivo giustifica l'imposizione fiscale in quello stesso Paese.

Si deve precisare però che se l'impresa casa madre effettua altre attività in modo diretto nel territorio ivi è situata la stabile organizzazione, «dovrebbe rimanere impregiudicato il trattamento di tutti quegli elementi reddituali isolati, non riconducibile alla stabile organizzazione, se pure dovesse esistere; si tratta sia delle esportazioni di beni servizi effettuate direttamente dalla sede centrale, sia dei redditi isolati autonomamente considerati nello Stato della “fonte”, come di dividendi, interessi e *royalties*»<sup>104</sup>.

A tal proposito è necessario trattare diverse ipotesi previste per il fine di determinare il reddito individuando la “fonte effettiva”<sup>105</sup> di quest'ultimo, ossia il luogo in cui si assume che il reddito sia stato prodotto.

Strettamente connessa alla determinazione del reddito è la forza di attrazione della stabile organizzazione, tale espressione infatti indica la possibilità di attribuire ad essa i componenti del reddito, la cui fonte effettiva non sia la stabile organizzazione, ossia la forza

---

<sup>103</sup> *Ivi*, par. 12, p. 302.

<sup>104</sup> L. CARPENTIERI – F. LUPI – D. STEVANATO, *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2003, p. 221.

<sup>105</sup> C. GARBARINO, *Forza di attrazione della stabile organizzazione e trattamento isolato dei redditi*, in *Rass. trib.*, 1990, p. 440 ss; A. FANTOZZI – A. MANGANELLI, *Qualificazione e determinazione dei redditi prodotti da imprese estere in Italia: applicabilità della normativa sui prezzi di trasferimento nei rapporti tra stabile organizzazione a casa madre*, in *AA.VV.*, *Studi in onore di Uckmar*, Padova, p. 401 ss.

attrattiva che la stabile organizzazione esercita, in base ad apposite norme di attribuzione, sui redditi che, secondo distinte norme di localizzazione e trattamento, sarebbero oggetto di un trattamento autonomo cosiddetto trattamento isolato di redditi.

Alcuni Paesi hanno da tempo perseguito un principio generale di forza di attrazione “piena”, mentre altri un principio di forza attrattiva “limitata” (o analitica).

Secondo il principio di forza di attrazione “piena” si attraggono tutti i redditi percepiti nel territorio dello Stato dal soggetto che ivi dispone della stabile organizzazione, per cui vi è «un’impostazione globale o sintetica secondo cui si considera come fonte del reddito l’unità presso la quale si svolgono le attività produttive dei redditi d’impresa»<sup>106</sup>.

In tal caso quindi il reddito, altri profitti, dividendi, interessi e *royalty* derivanti da fonti produttive situate nel loro territorio, si considerano come fossero pienamente imponibili dallo Stato della fonte, qualora il beneficiario avesse avuto una stabile organizzazione ivi, anche se tali redditi non siano chiaramente attribuibili alla stabile organizzazione.

Il principio di forza di attrazione “limitata”, invece, come riporta il Commentario OCSE<sup>107</sup>, viene applicato da diverse Convenzioni fiscali bilaterali che includono una norma anti-evasiva, per cui si riconosceva una “forza di attrazione ristretta” che si applicasse solo ai profitti derivanti da attività simili a quelle svolte dalla stabile organizzazione, per cui l’attrazione ha ad oggetto solo alcuni redditi percepiti nel territorio dello Stato. In tale seconda concezione si ha «un’impostazione analitica in base alla quale vengono applicati

---

<sup>106</sup> C. GARBARINO, *Forza attrattiva della stabile organizzazione*, cit., p. 433.

<sup>107</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 12, p. 303.

diversi autonomi criteri di localizzazione e trattamento delle varie categorie del reddito»<sup>108</sup>.

Infatti, dal Modello OCSE si evince che nel caso in cui esista una stabile organizzazione, il potere di tassazione attribuito, anche allo Stato ove la medesima è situata, si definisce comunque limitato, poiché ai sensi del par. 2 dell'art. 7, gli utili dell'impresa non residente saranno imponibili in tale Stato della fonte solo nella misura in cui gli stessi siano attribuibili alla stabile organizzazione.

Alla base di ciò è necessario che lo Stato della fonte applichi un *test* della stabile organizzazione per ogni fonte del reddito prodotto dall'impresa non residente e successivamente alla stregua dei risultati ottenuti si procederà alla tassazione separata di ogni categoria reddituale dello Stato della fonte<sup>109</sup>.

Dunque, per quanto concerne la concreta determinazione dei singoli elementi del reddito, il Modello convenzionale all'art. 7 per garantire il principio di neutralità fiscale e la trasparenza della tassazione<sup>110</sup>, preferisce mantenere inalterato il regime dei redditi isolati rispetto alla possibilità o meno che l'impresa detenga una stabile organizzazione nel Paese da cui provengono tali redditi. Si vuole mantenere un distacco tra i vari elementi reddituali e la stabile organizzazione per il fine di non determinare l'alterazione del normale regime impositivo di questi ultimi sulla base di un elemento accessorio (la presenza o meno di una stabile organizzazione).

Questo, tuttavia, non vuol dire che lo Stato della "fonte" può tassare solo l'utile attribuibile alla stabile organizzazione dell'impresa non residente; infatti gli utili di tale impresa che non sono connessi con la stabile organizzazione medesima rimarranno comunque

---

<sup>108</sup> C. GARBARINO, *Forza attrattiva della stabile organizzazione*, cit., p. 433.

<sup>109</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 253.

<sup>110</sup> L. CARPENTIERI – F. LUPI – D. STEVANATO, *Il diritto tributario nei rapporti*, cit., p. 223.

soggetti alla potestà impositiva dello Stato della “fonte”, ma alle specifiche condizioni e secondo le specifiche modalità loro proprie.

Il Modello OCSE ha adottato, seppur solo in parte, il criterio della “forza attrattiva limitata”, ed ha criticato ampiamente nel Commentario il principio della “forza attrattiva piena”, oramai in disuso, che sembra anche essere stata respinta da molti Trattati bilaterali contro le doppie imposizioni.

Passando alla trattazione del par. 2, si nota quest’ultimo, proprio per le caratteristiche della stabile organizzazione, prevede l’applicazione del principio dell’*arm’s length* e dell’*independent person*.

Infatti, al par. 2 dell’art. 7<sup>111</sup> del Modello di Convenzione OCSE, si prevede che ai fini dell’articolo stesso e degli articoli 23 A e 23 B (per i quali si vedano le note 114 e 115) , gli utili che sono attribuibili in ciascun Stato contraente alla stabile organizzazione, di cui par. 1, sono utili che si ritiene sarebbero stati da essa conseguiti, in particolare nelle sue operazioni con altre parti dell’impresa, se si fosse trattato di un’impresa distinta e indipendente svolgente anche attività identiche o analoghe in condizioni identiche o analoghe, tenuto conto delle funzioni svolte, dei beni utilizzati e dei rischi assunti dall’impresa attraverso la stabile organizzazione e attraverso le altre parti dell’impresa stessa.

Tale paragrafo indica la regola base quale direttiva centrale per la determinazione degli utili della stabile organizzazione; infatti si prevede che gli utili vengano attribuiti alla stabile organizzazione ai

---

<sup>111</sup> OCSE, *Model Tax Convention*, cit., art. 7, par. 2: «*For the purposes of this Article and Article [23 A] [23 B], the profits that are attributable in each Contracting State to the permanent establishment referred to in paragraph 1 are the profits it might be expected to make, in particular in its dealings with other parts of the enterprise, if it were a separate and independent enterprise engaged in the same or similar activities under the same or similar conditions, taking into account the functions performed, assets used and risks assumed by the enterprise through the permanent establishment and through the other parts of the enterprise*».

soli fini della determinazione del reddito, secondo la finzione di riconoscere l'attribuzione dei profitti realizzati dalla stabile organizzazione come se fosse un'impresa distinta ed autonoma (e non come una parte dell'impresa), impegnata in transazioni con un'impresa totalmente separata (e non con l'impresa madre o altre *branches* di quest'ultima) alle medesime condizioni ed ai prezzi nel mercato (in libera concorrenza)<sup>112</sup>.

Tale finzione appena enunciata deve essere rispettata nell'interesse di entrambi gli Stati contraenti, quello della "fonte", ma anche quello di residenza della casa madre, infatti quest'ultimo deve eliminare la doppia imposizione sugli utili correttamente imputati alla stabile organizzazione<sup>113</sup>, dunque in altri termini, deve applicare in conformità agli articoli 23 A<sup>114</sup> e 23 B<sup>115</sup>, il metodo dell'esenzione o del credito, altrimenti ci sarebbe una doppia imposizione degli utili.

---

<sup>112</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 15, p. 305.

<sup>113</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 18, p. 305.

<sup>114</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 23 A, Exemption Method «1. Where a resident of a Contracting State derives income or owns capital which, in accordance with the provisions of this Convention, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall, subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, exempt such income or capital from tax. 2. Where a resident of a Contracting State derives items of income which, in accordance with the provisions of Articles 10 and 11, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall allow as a deduction from the tax on the income of that resident an amount equal to the tax paid in that other State. Such deduction shall not, however, exceed that part of the tax, as computed before the deduction is given, which is attributable to such items of income derived from that other State. 3. Where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital. 4. The provisions of paragraph 1 shall not apply to income derived or capital owned by a resident of a Contracting State where the other Contracting State applies the provisions of this Convention to exempt such income or capital from tax or applies the provisions of paragraph 2 of Article 10 or 11 to such income».

<sup>115</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 23 B, Credit Method: «1. Where a resident of a Contracting State derives income or owns capital which, in accordance with the provisions of this Convention, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall allow: a) as a deduction from the tax on the income of that resident, an amount equal to the income tax paid in that other State; b) as a deduction from the tax on the capital of that resident, an amount equal to the capital

Per effettuare tali valutazioni si deve effettuare un calcolo di profitti e perdite di tutte le attività della stabile organizzazione, incluse le operazioni effettuate con imprese indipendenti, operazioni con imprese associate e i rapporti con le altre parti dell'impresa<sup>116</sup>.

Questa analisi implica due fasi: in primo luogo ci sarà un'analisi funzionale alla determinazione delle attività e delle relative condizioni di svolgimento della finta impresa distinta e separata; in secondo luogo vi sarà la fase consistente nella determinazione del reddito della finta impresa distinta e separata sulla base di un'analisi di comparabilità<sup>117</sup>.

Secondo il Commentario, la prima fase comporta: a) l'individuazione delle attività e delle funzioni esercitate dalla stabile organizzazione e delle relative condizioni e caratteristiche economiche rilevanti; b) l'individuazione dei rischi attribuibili alla stabile organizzazione; c) l'individuazione degli *assets* della stabile organizzazione; d) l'attribuzione dei diritti e delle obbligazioni alla stabile organizzazione; e) l'individuazione del *free capital* (fondo di dotazione) della stabile organizzazione e la determinazione delle modalità di finanziamento; f) l'individuazione dei trasferimenti interni<sup>118</sup>.

La seconda fase si sostanzia nell'attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione mediante la fissazione dei prezzi di mercato di

---

*tax paid in that other State. Such deduction in either case shall not, however, exceed that part of the income tax or capital tax, as computed before the deduction is given, which is attributable, as the case may be, to the income or the capital which may be taxed in that other State. 2. Where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital».*

<sup>116</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 20, p. 306.

<sup>117</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 265 ss..

<sup>118</sup> *Ibidem*; OECD, *Commentary*, cit., par. 21, pp. 306 – 307.

questi rapporti «*in accordance with the guidance of the OECD Transfer Pricing Guidelines*»<sup>119</sup> (applicabili per analogia).

Tenendo conto di quanto si è detto, infatti, possiamo notare un'interessante connessione tra tale par. 2 dell'art. 7 e l'art. 9 del Modello OCSE, rubricato "Imprese Associate" e contenente lo standard del c.d. *arm's length principle*.

Tale relazione, come viene riportato esplicitamente nel par. 24 del Commentario, sussiste poiché il par. 2 applica per analogia tale principio, mentre al contrario l'art. 9 ne prevede l'applicabilità diretta, *supra*, § 1.

Precisiamo che tale principio non ha una diretta applicabilità in tema di determinazione dei profitti della stabile organizzazione, poiché esso è previsto per le transazioni effettuate tra imprese associate seppur autonome e indipendenti l'una dall'altra. La stabile organizzazione, come abbiamo succintamente spiegato, non ha tale autonomia, ma è parte di un'altra impresa, dunque non si può applicare direttamente tale principio, ma proprio sulla base della finzione prevista al par. 2 tale standard si applica per analogia anche ai fini dell'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione.

Per concludere l'analisi di questo par. 2 dell'art. 7 del Modello OCSE si precisa che la finzione di cui si è parlato fino ad ora si applica ai fini dell'attribuzione del reddito della stabile organizzazione nello Stato della "fonte" in cui questa è situata e nello Stato di "residenza" dell'impresa (ai fini del metodo dell'esenzione oppure del metodo del credito), ma non si applica per altri fini convenzionali.

In altre parole, ai fini delle altre disposizioni convenzionali, l'impresa rimane unica, ossia la stabile organizzazione non è distinguibile dall'impresa di cui è parte<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> *Ivi*, par. 22, p. 307.

<sup>120</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione*, cit., p. 265.

In merito al par. 3 dell'art. 7 Modello OCSE, si prevede che qualora, in conformità con il paragrafo 2, uno Stato contraente proceda a rettificare gli utili attribuibili ad una stabile organizzazione di un'impresa di uno degli Stati contraenti, e di conseguenza assoggetti a tassazione gli utili dell'impresa che sono stati tassati nell'altro Stato contraente, detto altro Stato contraente, nella misura necessaria ad eliminare la doppia imposizione sugli stessi utili, effettua una rettifica corrispondente all'ammontare dell'imposta applicata a detti utili; ai fini della determinazione della rettifica, le competenti autorità degli Stati contraenti, se necessario, si consulteranno<sup>121</sup>.

Tale nuova disciplina viene chiaramente esplicitata ai paragrafi 44 – 70 del Commentario OCSE, ed è stata inserita per assicurare che in caso di una rettifica del reddito attribuita alla stabile organizzazione in uno dei due Stati contraenti, l'altro Stato contraente abbia l'obbligo di effettuare un aggiustamento corrispondente allo scopo di eliminare la doppia imposizione giuridica sul reddito oggetto di rettifica.

Vi è la necessità che i vari Stati contraenti trovino un'intesa per una comune applicazione e interpretazione del par. 3 ai sensi di quanto precedentemente indicato al par. 2, al fine di eliminare i rischi di doppia imposizione.

Per indirizzare gli Stati contraenti il Comitato OCSE ha previsto una guida dettagliata che si basa sui «*Principles of the OECD Transfer Pricing Guidelines*»<sup>122</sup> del 2010.

---

<sup>121</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 7 par. 3: «*Where, in accordance with paragraph 2, a Contracting State adjusts the profits that are attributable to a permanent establishment of an enterprise of one of the Contracting States and taxes accordingly profits of the enterprise that have been charged to tax in the other State, the other State shall, to the extent necessary to eliminate double taxation on these profits, make an appropriate adjustment to the amount of the tax charged on those profits. In determining such adjustment, the competent authorities of the Contracting States shall if necessary consult each other.*».

<sup>122</sup> OECD, *Commentary*, cit., par. 44, p. 316.

L'obbligo di concedere l'aggiustamento corrispondente in capo ad uno dei due Stati contraenti è previsto, ove la rettifica effettuata dall'altro Stato sia stata eseguita in conformità dei principi del par. 2 dell'art. 7; se questo non accade, allora troverà applicazione la procedura amichevole dell'art. 25 del Modello OCSE in merito alla corretta attuazione dei principi dell'art. 7 par. 2.

Tale previsione sembra riconducibile in tale prospettiva ai principi dell'*arm's length* e dell'*independent person*, infatti il par. 3 in questione è omologo all'art. 9 par. 2 del Modello OCSE, il quale prevede gli aggiustamenti corrispondenti nel caso di rettifiche basate sull'applicazione dell'*arm's length principle* alle transazioni tra imprese associate<sup>123</sup>. In ogni caso possiamo affermare che deve riconoscere una sostanziale rilevanza del dato "territoriale" nel rispetto del principio di inerenza: per cui gli utili prodotti devono essere soggetti a tassazione, determinando una equa ripartizione in funzione della loro destinazione nella determinazione del reddito della *branch* estera o dell'impresa casa madre<sup>124</sup>.

Rinviando brevemente al vecchio par. 3 dell'art. 7 abrogato nel 2010, si prevedeva che nella determinazione degli utili di una stabile organizzazione si ammettessero delle spese sostenute per gli scopi perseguiti dalla stessa stabile organizzazione comprendendo sia le spese di direzione, sia le spese generali sostenute non solo dallo Stato in cui è installata la stabile organizzazione ma anche altrove. Si riconosceva a tale ultima precisazione uno scopo antielusivo, più precisamente: «le spese generali costituiscono infatti oneri di pertinenza anche della stabile organizzazione e qualora non fosse riconosciuta la deducibilità nello Stato in cui l'unità produttiva opera,

---

<sup>123</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione delle imprese*, cit., p. 307.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

potrebbero verificarsi trasferimenti di utili dallo Stato della casa-madre a quello della stabile organizzazione, determinati da una minore deducibilità di costi»<sup>125</sup>.

Dunque tale par. 3 dell'art. 7 voleva ricreare quanto più possibile l'assetto di finzione secondo cui la stabile organizzazione operi come soggetto autonomo e indipendente dalla casa madre, in connessione con il par. 2 della medesima disposizione.

L'analisi della regola convenzionale termina con il par. 4 di tale disposizione, il quale come accennato corrisponde al par. 7 del 2008 e prevede che quando gli utili comprendono elementi di reddito che vengono considerati separatamente in altri articoli della presente Convenzione, le disposizioni di tali articoli non sono modificate da quelle del presente articolo<sup>126</sup>.

Tale ultima previsione fa da cornice e da chiusura all'intera disposizione e richiama a carattere diretto ed esplicito l'applicabilità delle altre regole convenzionali in relazione a diversi elementi di *profits*: l'art. 6 (Redditi Immobiliari), l'art. 10 (Dividendi), l'art. 11 (Interessi) e l'art. 12 (Canoni).

D'altro lato la disciplina interna dell'ordinamento italiano in materia di determinazione del reddito della stabile organizzazione in Italia dei soggetti non residenti, è stata oggetto di modifica con il “Decreto di Crescita e Internazionalizzazione” del 2015 che ha riformulato gli artt. 151, 152, e 153 t.u.i.r. ed ha abrogato l'art. 154 t.u.i.r.; tali modifiche sono state effettuate con la finalità di allineare,

---

<sup>125</sup> L. CARPENTIERI – F. LUPI – D. STEVANATO, *Il diritto tributario nei rapporti.*, cit, p. 218; si veda anche F. TUNDO, *I redditi d'impresa nel Modello di Convenzione OCSE*, in AA.VV., *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2002.

<sup>126</sup> OECD, *Model Tax Convention*, cit., art. 7 par. 4: «Where profits include items of income which are dealt with separately in other Articles of this Convention, then the provisions of those Articles shall not be affected by the provisions of this Article».

in un'ottica di internazionalizzazione delle imprese, le disposizioni nazionali in materia con le regole convenzionali proposte dall'OCSE.

Prima di trattare in concreto come attualmente avviene la determinazione del reddito della stabile organizzazione in Italia, occorre ribadire che tale istituto di diritto tributario, rientra nell'assetto dell'art. 73, co.1, lett. d) t.u.i.r., il quale indica tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES): «le società e gli enti e di ogni tipo compresi i trust, cono senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato».

Al successivo co. 2 della medesima disposizione si chiarisce che tra i soggetti della lett. d) rientrano anche le società e le associazioni indicate nell'art. 5. Pertanto a tali soggetti si applica l'imposta sul reddito delle società (IRES) del t.u.i.r. disciplinato dagli artt. 151 e 152.

L'art. 7 del d. legs. 147/2015 ha per la prima volta portato in tema di stabile organizzazione interna la scomparsa delle residue tracce nella normativa interna della forza di attrazione della stabile organizzazione, si parla infatti del c.d. "epitaffio della forza di attrazione", che era un fenomeno non chiarissimo nella sua portata e limitato come abbiamo visto nel sistema convenzionale di tipo OCSE.

La normativa prevista nel t.u.i.r., prima della modifica, disponeva «l'attrazione al reddito d'impresa dei soggetti IRES non residenti prodotto nel territorio dello Stato di componenti di reddito ontologicamente appartenenti ad altra categoria [...] ovvero l'attrazione al reddito d'impresa riferibile alla stabile organizzazione [...] di redditi non prodotti per il tramite della stabile organizzazione medesima»<sup>127</sup>. Dunque la stabile organizzazione interna prima della modifica determinava un effetto espansivo di attrazione gli altri

---

<sup>127</sup> E. DELLA VALLE, *La nuova disciplina della stabile organizzazione "interna"*, in *Fisco*, 2015, p. 2842.

elementi reddituali alla categoria del reddito d'impresa del soggetto IRES non residente (ex art. 151 co. 1 t.u.i.r.) ovvero faceva in modo che il reddito di tale ultimo soggetto nel suo complesso venisse determinato in modo unitario attraverso un apposito conto economico relativo alla gestione della stabile organizzazione e alle altre attività produttive di redditi imponibili in Italia (ex art. 152 co. 1 t.u.i.r.).

Al contrario, in mancanza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato il reddito complessivo della società od ente commerciale non residente è formato dai singoli redditi come determinati secondo le disposizioni della t.u.i.r. (mediante IRPEF).

Secondo la nuova disciplina per le società e gli enti commerciali non residenti in relazione all'art. 151 il co. 1 non si prevedono cambiamenti sostanziali, ma scompaiono solo quei diretti rinvii al principio della forza attrattiva della stabile organizzazione e con ciò viene definitivamente abrogato e abbandonato tale principio dalla normativa interna italiana, per cui il «reddito complessivo delle società ed enti commerciali non residenti, di cui all'art. 73, comma 1, lettera d) del TUIR, è formato soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato, ad esclusione di quelli esenti dall'imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva».

Discorso contrario invece è riferibile al co. 2 della medesima disposizione che viene predisposto al fine di identificare il nesso tra la qualificazione del reddito prodotto e la territorialità dello stesso, a tal proposito suddetto co. 2, per individuare i redditi prodotti nel territorio dello Stato rinvia ai criteri di collegamento territoriale dettati dall'art. 23 t.u.i.r..

Rispetto alla precedente disposizione normativa sono stati eliminati i riferimenti alle plusvalenze e minusvalenze derivanti dalla cessione di beni relativi alle attività commerciali, esercitate nel

territorio dello Stato, anche se conseguiti dalla casa madre straniera; e gli utili distribuiti da società ed enti commerciali residenti di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 73 e le plusvalenze indicate nell'articolo 23, comma 1, lettera f).

A carattere generale occorre specificare che la nuova disciplina dell'art. 151 accoglie anche i co. 3 e 4, secondo cui rispettivamente: «i redditi prodotti in Italia concorrono a formare il reddito complessivo e sono determinati secondo le disposizioni del Titolo I del TUIR, relative alle categorie nelle quali rientrano; gli oneri indicati nell'art. 10, comma 1, lettere a) e g) si deducono dal reddito ed per il riporto delle perdite si devono applicare le disposizioni di cui all'art. 101, comma 6; ed infine, dall'imposta lorda si detrae fino a concorrenza del suo ammontare un importo pari al 19% degli oneri indicati nell'art. 15, comma 1, lettere a), g), h), h-bis), i, i-bis) e i- quater)»<sup>128</sup>.

In seguito a tale ultima riforma del 2015, inoltre, ai fini della determinazione del reddito è stato introdotto un sistema interno maggiormente conforme con l'approccio OCSE, che vede la stabile organizzazione come un'impresa separata e distinta dalla casa madre a cui appartiene, ossia nel nuovo art. 152 t.u.i.r., co. 2, si richiama il concetto di stabile organizzazione come *functionally separate entity*: a) confermando il principio del “trattamento isolato dei redditi”; b) eliminando quelle previsioni riconducibili alla forza di attrazione della stabile organizzazione.

La disciplina del co. 2 art. 152 prevede che: «ai fini di determinare il reddito della stabile organizzazione, questa è considerata come entità separata ed indipendente, svolgente le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o similari, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni

---

<sup>128</sup> C. HORWATH, *Stabile organizzazione: nel TUIR spazio all'approccio OCSE*, in *IPSOA Quotidiano*, 2015.

utilizzati. Il fondo di dotazione alla stessa riferibile è determinato in conformità ai criteri definiti in sede OCSE, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati».

Secondo il principio elaborato dall'OCSE, per cui si considera la stabile organizzazione "indipendente", si vede che il reddito attribuibile ad essa così come l'entità del fondo di dotazione è quello che deriva da un'analisi funzionale e fattuale volta ad individuare le funzioni svolte, i rischi assunti ed i beni impiegati secondo una visione di assoluta centralità della stessa<sup>129</sup>.

Si codifica in tal modo il principio del *functionally separate entity approach*, in particolare, il *Report on the attribution of profits to permanent establishment* ha identificato come *authorised OECD approach* ai fini della determinazione del reddito della stabile e del relativo fondo di dotazione rispettivamente i profitti che avrebbe conseguito ed il fondo di cui avrebbe dovuto essere dotata *at arm's length*, come se fosse un'impresa legalmente distinta e separata, svolgente le identiche o similari funzioni nelle stesse o similari condizioni<sup>130</sup>.

Infine, esattamente come viene esplicitato dall'OCSE, anche nella fattispecie interna si applica anche la disciplina del *transfer pricing* rispetto all'*internal dealing* tra casa madre e stabile organizzazione.

Trattando delle modifiche del co. 1 dell'art. 152 t.u.i.r. si pone in evidenza che il reddito di impresa del soggetto non residente è unicamente quello prodotto per il tramite di una stabile organizzazione situata nel territorio italiano e si determina in base agli utili e alle

---

<sup>129</sup> E. DELLA VALLE, *La nuova fiscalità cross-border per le imprese e gli investitori*, in *Fisco*, 2015, p. 1913.

<sup>130</sup> M. MATTIOLI – A. TRABUCCHI, *La stabile organizzazione in Italia di soggetti non residenti nel Decreto "crescita e internazionalizzazione"*, in *Corr. trib.*, 2015, p. 1911 ss.

perdite ad essa riferibili, e secondo le disposizioni previste per i soggetti IRES. Sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche, fatta eccezione per quella dell'emissione da parte della casa madre di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione i mercati regolamentati UE ovvero diffusi tra il pubblico.

Tale riforma ha comportato anche una semplificazione degli adempimenti richiesti alle società e agli enti non residenti, i quali ora potranno presentare una dichiarazione dei redditi unica per i redditi prodotti all'interno del territorio dello Stato, distinguendoli a seconda di ognuna delle categorie a cui appartengono.

Si dovrà sviluppare un'analisi idonea e coerente al dettato delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, in particolare all'art. 7 del Modello di Convenzione OCSE.

Per concludere in merito alla determinazione del reddito degli enti non commerciali non residenti, per coerenza sistematica dell'impianto normativo, il vecchio art. 153 t.u.i.r. viene riformulato in maniera speculare al nuovo art. 151, assorbendo parte della precedente disciplina disposta dall'art. 154, che attualmente è stato abrogato.

## CAPITOLO TERZO

### LA CRISI DELLA NOZIONE DI STABILE ORGANIZZAZIONE NELLA NUOVA OPERATIVITA' DELLE IMPRESE MULTINAZIONALI: IL BEPS.

**SOMMARIO:** **1.** Le imprese economicamente operanti in mercati e territori mediante stabile organizzazione. Il fenomeno del *Profit Shifting* – **2.** Reazione dell'OCSE e la nascita del BEPS – **3.** Cosa si intende per BEPS, breve analisi dei contenuti e degli obiettivi che si prefigge – **4.** *Action 7*. OCSE e le modalità di abusi della *Permanent Establishment* – **4.1.** Abuso in merito alle attività preparatorie e ausiliarie. Modifiche BEPS e New Anti- Fragmentation Rule – **4.2.** Abusi in merito alla figura del *commissionnaire*. Nuova disciplina prevista dal *Final Report on Action 7* – **4.3.** Fenomeno dello *Splitting up* dei contratti – **4.4.** Attribuzione dei profitti alla *Permanent Establishment* – **5.** *Actions 8-10*: caratterizzazione e obiettivi specifici del piano di azione in merito al *transfert pricing* in relazione al rapporto tra casa madre e stabile organizzazione – **6.** Posizione della Commissione Europea in merito alle *Action 6* e *Action 7* – **7.** Stabile organizzazione occulta: esempio della crisi evolutiva – **8.** Casi pratici di Amazon e Stanleybet – **9.** Interpello come modalità per chiedere un accertamento dei fatti: intervento risolutivo

## **1. Le imprese economicamente operanti in mercati e territori esteri mediante stabile organizzazione. Il fenomeno del *Profit Shifting***

La connotazione dell'impresa a cui si deve far riferimento oggi, è determinata da aspetti diversi rispetto all'impresa del passato, infatti, i fenomeni della globalizzazione e della digitalizzazione hanno portato ingenti e significativi cambiamenti nel mondo del *business* delle imprese multinazionali, tanto che, proprio queste ultime, di recente, sono divenute per lo più globali, digitali ed immateriali.

Le imprese multinazionali nel linguaggio corrente indicano un'impresa con una pluralità di articolazioni organizzative produttive o distributive in diversi Paesi, infatti come abbiamo esplicitato nei capitoli precedenti, tali imprese sono caratterizzate dalla peculiarità di intrattenere rapporti commerciali con più Paesi, e a tal proposito l'operatività di queste ultime consiste nel procedere con la mera esportazione di beni e servizi senza una presenza fissa sul territorio di altri Stati, oppure nell'avvalersi di un'installazione fissa all'estero, ossia, vere proprie sedi secondarie (*branch*) c.d. stabili organizzazioni, ovvero ancora, attraverso società controllate (*subsidiary*) dotate di autonoma personalità giuridica con cui costituire un gruppo multinazionale.

Nelle ultime due ipotesi indicate, si crea uno schema che impone nel Paese di insediamento uno stabilimento, che svolga tutte le funzioni necessarie a realizzare l'oggetto dell'attività dell'impresa; tuttavia lo schema appena indicato è strettamente connesso ad un modello di operatività oramai quasi abbandonato, poiché ora si passa ad «un modello di estrema specializzazione e integrazione di tutte le attività del gruppo, in cui ogni singola entità o struttura è delegata a

gestire solo una parte di un *business* organizzato nelle sue componenti a livello globale»<sup>1</sup>.

In altre parole, nell'attuale panorama economico degli ultimi anni l'esigenza di contenere i costi di struttura e quella di elevare l'efficienza della competitività, hanno favorito, come abbiamo accennato, l'adozione di un modello di *business* moderno e organizzativamente evoluto, che accentri la conduzione delle attività fondamentali della catena del valore nel nucleo centrale dell'impresa definita *Principal Company*. A questa si attribuiscono le funzioni centrali di direzione delle attività del gruppo e i rischi più rilevanti circa la gestione industriale, mentre vengono affidate alle altre unità produttive attività secondarie, così da garantire l'esigenza di una presenza fissa sempre più efficace nei mercati ed un rapporto con la clientela sempre più diretto<sup>2</sup>.

L'impresa multinazionale, dunque, è oggi una "rete complessa" e tali nuove connotazioni di essa sono necessarie per restare competitivi in un mercato globale, per cui non è possibile abbandonare la globalità dell'impresa ed occorre «ripartire in modo specialistico le funzioni gestionali tipiche di un'impresa tradizionale tra le diverse entità localizzate in differenti ordinamenti nazionali, a ciascuna delle quali è affidata una frazione dell'unitario business»<sup>3</sup>.

L'avvento della *new economy* e la digitalizzazione hanno permesso alle imprese la possibilità di inserirsi nei mercati esteri senza che vi sia un vero proprio insediamento con sede fissa o presenza fisica di esse nel territorio del Paese della fonte, poiché per operare e realizzare profitti nei diversi Paesi rispetto a quello di

---

<sup>1</sup> S. MICOSSI, *La fiscalità d'impresa nel nuovo mondo globalizzato e digitalizzato*, in *Assonime, Note e studi*, 2017.

<sup>2</sup> S. MAYR – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione delle imprese industriali e commerciali*, Milano, 2014, p. 561 ss.

<sup>3</sup> AA.VV., *Imprese multinazionali: aspetti societari e fiscali*, in *Assonime, Note e studi*, 2016.

residenza, si utilizzano altri metodi del tutto innovativi e per lo più immateriali.

L'economia digitale ha accelerato e cambiato *the spread of global value chains*, in cui le imprese multinazionali integrano le loro operazioni in tutto il mondo. I progressi nelle Tecnologie Informatiche e di Comunicazione, le riduzioni di molteplici barriere doganali e di valuta, nonché il generale passaggio a prodotti digitali e ad un'economia basata sui servizi, combinate con la volontà di abbattere le barriere all'entrata del mercato, permettono ai gruppi di multinazionali di operare come imprese globali.

Grazie a questa evoluzione, le aziende di tutti i settori ora sono in grado di progettare e costruire il loro funzionamento intorno a nuove capacità tecnologiche, al fine di migliorare la flessibilità e l'efficienza ed estendere la loro portata ai mercati globali. Le imprese hanno cambiato il modo di svolgere le proprie attività sfruttando i progressi nelle comunicazioni e nelle elaborazioni dei dati per abbassare costi di transazione e per estendere la loro portata nei mercati globali. Questa integrazione ha reso più semplice per le imprese adottare *the Global Business Model* che centralizza le funzioni a livello regionale o globale piuttosto che *country by country level*<sup>4</sup>.

Tale nuovo assetto appena configurato, non è tuttavia, per nulla conciliabile con i sistemi di tassazione vigenti, che invece continuano ad essere connessi con le regole proprie ed intrinseche del vecchio stampo di impresa, secondo cui si determinano e si ripartiscono i profitti realizzati dall'impresa multinazionale con la finzione che quei profitti siano stati realizzati in diverse giurisdizioni da imprese

---

<sup>4</sup> OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, Annex B., Executive Summary, BEPS, 2014. «*This integration has made it easier for business to adopt global business models that centralise functions at a regional or global level, rather than at a country-by-country level*».

distinte, e non da mere stabili organizzazioni prive di soggettività giuridica, *supra*, cap. II, § 7.

Si tratta di un sistema impositivo progettato per un'economia materiale, determinata da scambi internazionali tra Stati mediante rapporti bilaterali, in un mercato in cui le transazioni *intercompany* sono connotate da forti limitazioni nella circolazione di beni, capitali, servizi ed altro e dove l'intero sistema è basato sul principio dell'*arm's length* e dell'*independent person* di all'art. 7 del Modello di Convenzione OCSE, secondo cui si ipotizza che tra la casa madre e la *branch* estera si effettuino transazioni commerciali da assumere a valori di mercato, cioè a quei valori che sarebbero pattuiti tra parti indipendenti<sup>5</sup>.

Tale sistema, ormai, non appare molto idoneo a garantire una corretta tassazione rispetto ai recenti cambiamenti e al nuovo modello di *business* globale adottato dalle imprese o dai gruppi multinazionali, caratterizzati da un modello di integrazione verticale delle funzioni di impresa.

Infatti, sulla base di ciò, si è registrato che proprio l'applicazione delle regole sul *transfert pricing* a tali nuovi modelli *business* globali e digitali è stata una delle maggiori cause di erosione di basi imponibili e di creazioni di redditi "apolidi", che sfuggono a ogni giurisdizione fiscale<sup>6</sup>.

In altre parole, il nuovo processo produttivo di realizzazione di profitti dell'impresa globale, connesso alla digitalizzazione dell'economia, vede quanto realizzato in termini di profitti non facilmente collegabile ai mercati in cui l'impresa opera e non facilmente attribuibile ad uno specifico territorio.

---

<sup>5</sup> L. CARPENTIERI – F. LUPI – D. STEVANATO, *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2003, pp. 217 – 218.

<sup>6</sup> S. MICOSSI, *La fiscalità d'impresa nel nuovo mondo globalizzato*, cit., p. 3.

Un tema di forte dibattito è il ruolo della stabile organizzazione in questo nuovo assetto economico, infatti si sono evidenziati molti schemi di pianificazione fiscale aggressiva esercitati ricorrendo a transazioni o *arrangements* artificiosi, in quanto privi di sostanza economica o non coerenti con funzioni e attività svolte.

Si sono verificate, inoltre, talune situazioni in cui le imprese multinazionali ormai vere e proprie “Repubbliche Digitali Globali”, a causa della incompatibilità tra le innovazioni, i cambiamenti economici e le arretrate disposizioni finanziarie, tendono ad adottare forme di pianificazione fiscale aggressiva con lo scopo di ridurre il carico fiscale complessivo del gruppo attraverso operazioni formalmente legittime ma sostanzialmente in contrasto con lo scopo della norma ed in ultimo, finalizzate ad un’erosione della base imponibile.

Tale fenomeno c.d. *Profit Shifting*, consiste nell’insieme di strategie di natura fiscale che talune imprese pongono in essere per erodere la base imponibile e sottrarre imposte al fisco, mediante la traslazione di profitti da Paesi ad alta imposizione a Paesi a tassazione nulla o ridotta<sup>7</sup>. Quindi ci si trova di fronte essenzialmente al paradosso in cui l’utilizzo della normativa dei trattati scritti e ratificati per evitare la doppia imposizione porta in realtà ad attuare una “lecita” elusione fiscale<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Servizio del bilancio del Senato, *Il progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, in *XVII Legislatura, Nota breve n.13*, 2015.

<sup>8</sup> G. DI DONFRANCESCO, *Se il «profit shifting» permette a Google di beffare l’erario*, in *Il sole 24 ore*, 2013.

## 2. Reazione dell'OCSE e la nascita del BEPS

In relazione a quanto espresso e succintamente spiegato nel precedente paragrafo, alla luce dei cambiamenti nell'economia e nelle attività delle imprese multinazionali, per il fenomeno di globalizzazione e digitalizzazione *infra*, § 4, nell'ultimo decennio vi è stata una crescente erosione delle basi imponibili sia nel Paese della fonte sia nel Paese di residenza della casa madre.

In merito al diritto di imposizione, si sono sviluppate da parte dei singoli Stati delle politiche reattive con le quali la linea del fronte diventa sempre più netta.

Tuttavia le azioni individuali dei singoli Stati non sono sufficienti: «i problemi globali richiedono risposte globali»<sup>9</sup>.

Così, nella dichiarazione di Los Cabos, i leader del G20 (il gruppo dei 20 ministri delle finanze e dei governatori delle banche centrali creato nel 1999), riconoscono la necessità di un approccio multilaterale definendolo tra parentesi «*Our best asset to resolve the global economy's difficulties*» e chiedono all'OCSE di sviluppare un piano di azione per affrontare in modo coordinato i fenomeni di erosione delle basi imponibili e di dislocazione dei profitti nei Paesi a bassa fiscalità.

La reazione dell'OCSE si è incentrata nella ricerca di coerenza e trasparenza internazionale (come principi condivisi *anti-avoidance*, anti-ibridi e contro la doppia deduzione) e nel rispetto del principio di “sostanza” come criterio per differenziare la concorrenza leale da quella dannosa<sup>10</sup>.

L'Organizzazione OCSE opta per garantire un bilanciamento tra

---

<sup>9</sup> S. CIPOLLINA, *I redditi nomadi delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin.*, 2014, p. 26 ss.;

<sup>10</sup> S. MICOSSI, *La fiscalità d'impresa nel nuovo mondo globalizzato*, cit., p. 6.

la regola, ormai definita come principio, secondo la quale per la determinazione di pretese impositive sul reddito d'impresa in un Paese si richiede la presenza fisica dell'ente sul territorio nazionale in questione e la presa di coscienza dell'avanzamento di un nuovo sistema di mercato globale che impone modelli *business* assolutamente innovativi, che si distaccano fortemente dai vecchi schemi di determinazione di profitto di impresa, la quale ormai agisce a livello globale e digitale e può produrre reddito in ciascuna giurisdizione senza una necessaria presenza fisica.

Dunque, preceduto da uno studio specifico sul fenomeno degli ibridi, l'OCSE procede alla redazione dell'*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting* che viene pubblicato nel 2013, nella dichiarazione di San Pietroburgo, in cui i leader del G20 si impegnano a implementarlo.

In seguito alla pubblicazione del rapporto *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* nel febbraio 2013, l'OCSE e i Paesi del G20 hanno adottato un *Action Plan* di 15 punti di azione che confluirà nel BEPS nel settembre 2013.

L'*Action Plan* ha individuato 15 azioni attorno a tre pilastri fondamentali, che qui accenniamo brevemente: coerenza della tassazione delle imprese a livello internazionale, riallineamento della tassazione e della sostanza delle norme internazionali esistenti, miglioramento della trasparenza unita a certezza e prevedibilità<sup>11</sup>.

Da allora, tutti i Paesi del G20 e dell'OCSE hanno lavorato su un piano di parità e la Commissione Europea ha fornito il proprio parere nel corso del progetto BEPS.

Le parti interessate sono state consultate a lungo: in totale, il progetto BEPS ricevuto ha più di 400 proposte provenienti da

---

<sup>11</sup> R. RUSSO, *Address The Tax Challenges Of the Digital economy*, ppt. in *OECD: Better Policies for better Lives*, 2015.

industrie, consulenti, ONG e accademici. Si sono svolte quattordici consultazioni pubbliche, *in streaming*, in diretta, *on-line*, così come si sono effettuati i *web-cast*, con i quali il segretariato dell'OCSE periodicamente aggiornava il pubblico e rispondeva alle domande.

Dopo due anni di lavoro, le 15 azioni sono ormai state completate. Tutte le diverse uscite, comprese quelle consegnate in forma provvisoria nel 2014, sono state consolidate in un pacchetto completo.

Il pacchetto di misure BEPS rappresenta la prima ristrutturazione sostanziale delle norme fiscali internazionali in quasi un secolo.

Una volta che le nuove misure diverranno applicabili, si prevede la risoluzione di tutti i problemi relativi alla tassazione dei profitti, in quanto, questi ultimi saranno riportati nel luogo in questi essi vengono esattamente generati, così da far cessare tutte le innumerevoli pratiche elusive che hanno dominato la scena negli ultimi decenni.

### **3. Cosa si intende per BEPS, breve analisi dei contenuti e degli obiettivi che si prefigge**

Ora, come già detto, per *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) si intende l'insieme di strategie di natura fiscale che talune imprese applicano per erodere la base imponibile (*base erosion*) e dunque per sottrarre imposte al fisco. La traslazione dei profitti (*profit shifting*) da Paesi ad alta imposizione a Paesi a tassazione nulla o ridotta è, di fatto, essa stessa una strategia che conduce all'erosione della base imponibile, *supra*, § 1.

Tali pratiche sono consentite: a) da strategie fiscali aggressive in contesti ad alto tasso di innovazione, digitalizzazione e globalizzazione; b) dalla rigidità dei sistemi fiscali a fronte di una

estrema flessibilità dei redditi di impresa; c) dalla possibilità di scindere l'imposizione delle fonti reddituali dalle attività economiche che le generano; d) dall'assenza di coordinamento; ed in ultimo e) dalla presenza di asimmetrie tra i diversi regimi fiscali nazionali, ad esempio in termini di un difforme trattamento (a fini fiscali) delle componenti di bilancio di impresa (e.g. interessi, dividendi, ecc.) e di una valutazione non uniforme delle voci reddituali associate a transazioni intra-gruppo e non<sup>12</sup>.

L'OCSE e i Paesi del G20, all'inizio di tale percorso intrapreso hanno inoltre concordato di continuare a lavorare insieme per garantire un'attuazione coerente e coordinata delle raccomandazioni BEPS.

L'obiettivo da portare avanti per l'OCSE e per i Paesi del G20 è quello di creare una struttura inclusiva per monitorare il sistema economico e fiscale internazionale, su un piano di parità tra tutti i Paesi partecipanti interessati.

Nel mese di ottobre dell'anno 2015, inoltre, l'OCSE ha pubblicato le relazioni finali sul *Base Erosion and Profit Shifting*. Un pacchetto di misure per definire una riforma delle regole fiscali internazionali completa, coerente e coordinata esprimendo un sostegno unanime al progetto congiunto OCSE.

I risultati forniscono ai governi un sistema di soluzione per colmare le lacune presenti nei sistemi fiscali vigenti di ciascun ordinamento, che di fatto fanno sì, come detto, che i profitti aziendali possano sfuggire all'imposizione fiscale oppure possano essere dirottati in contesti nazionali a tassazione bassa o nulla.

L'obiettivo del nuovo ordine fiscale è di ricondurre l'imposizione dei profitti aziendali nei Paesi in cui le attività hanno

---

<sup>12</sup> Servizio del bilancio del Senato, *Il progetto Base Erosion*, cit.

luogo e dove il valore aggiunto è effettivamente creato, così da rendere inefficaci le strategie di erosione della base imponibile e di traslazione dei profitti posti in essere da alcune imprese con l'obiettivo di ridurre il gettito fiscale dei singoli Paesi.

Il progetto BEPS, come anticipato nei paragrafi precedenti, si articola in 15 azioni diverse, che ruotano attorno ai pilastri già rapidamente citati; questi sono alla base delle azioni da 2 a 14 e consistono quindi nel dare coerenza ai regimi fiscali nazionali in materiali di attività trans-nazionali, nel rafforzare i requisiti sostanziali alla base degli standard internazionali, vigenti, perseguendo un riallineamento della tassazione con la localizzazione sostanziale delle attività produttive e la creazione del valore e infine nell'aumentare la trasparenza, lo scambio di informazioni e migliorare le condizioni di certezza del diritto sia per il mondo delle imprese che per i governi<sup>13</sup>.

Le due ulteriori azioni a carattere trasversale completano la strategia ed "idealmente", rappresentano la base su cui si fondano i tre pilastri: si tratta della prima e dell'ultima, rispettivamente *Action 1* in tema di economia digitale, e *Action 15* sull'impiego di uno strumento convenzionale di tipo multinazionale.

L'*Action 1*<sup>14</sup> tratta dell'avvento della *Digital Economy*, evidenziando la necessità di individuare norme specifiche in relazione ad essa, circa le imposte dirette e indirette per favorire le risoluzioni delle ingenti e numerose problematiche fiscali. Basate soprattutto sul fatto che l'economia digitale ha creato una dicotomia tra il luogo in cui avviene la vendita dei beni e dei servizi e il luogo in cui avviene l'effettiva tassazione del correlato reddito.

---

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges on the Digital Economy*, Action 1, Final Report BEPS, 2015.

L'Action 2<sup>15</sup> è volta ad evidenziare la necessità di introdurre specifiche clausole e raccomandazioni con il fine di neutralizzare gli effetti causati dall'utilizzo di strumenti ed entità ibride c.d. *Hybrid Mismatch Arrangements*, come ad esempio la doppia non imposizione, la doppia deduzione e il differimento a lungo termine del pagamento delle imposte.

L'Action 3<sup>16</sup> rafforza le regole sulle società estere controllate (*Controlled Foreign Company o CFC*) attraverso l'elaborazione di regole e l'armonizzazione delle *CFC rules*.

L'Action 4<sup>17</sup>, si prefigge di elaborare raccomandazioni *best practices* per evitare l'erosione della base imponibile attraverso l'uso dei componenti negativi del reddito relativi a finanziamenti effettuati all'interno dei gruppi multinazionali, introducendo delle soglie percentuali che non si possono superare.

L'Action 5<sup>18</sup> favorisce una serie di azioni volte ad eliminare alcune pratiche fiscali dannose incrementando la trasparenza, facendo emergere la reale sostanza economica delle operazioni ed incentivando lo scambio spontaneo d'informazione tra le Amministrazioni fiscali. Inoltre, si prevede a tal fine uno scambio obbligatorio di informazioni tra Paesi in merito alle decisioni riguardanti i regimi agevolati in vigore.

L'Action 6<sup>19</sup> previene l'abuso di trattati fiscali, rafforzando le clausole antiabuso per impedire la concessione di benefici da trattati

---

<sup>15</sup> OECD/G20, *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*, Action 2, Final report BEPS, 2015.

<sup>16</sup> OECD/G20, *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, Action 3, Final Report BEPS, 2015.

<sup>17</sup> OECD/G20, *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments*, Action 4, Final Report BEPS, 2015.

<sup>18</sup> OECD/G20, *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance*, Action 5, Final Report BEPS, 2015.

<sup>19</sup> OECD/G20, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*, Action 6, Final Report BEPS, 2015.

in circostanze inappropriate. Tali strategie sono spesso attuate dando vita a società fittizie (denominate *letterboxes*, *shell companies*, *conduits*), quasi inesistenti dal punto di vista sostanziale.

L'Action 7<sup>20</sup> previene l'elusione artificiale dello status di "stanziamento stabile" ricostruendo proprio la definizione di stabile organizzazione, che risponda alle esigenze di una nuova economia globale, con il fine ultimo di prevenire occultamenti a suddetto istituto fiscale.

Le Actions 8, 9 e 10<sup>21</sup> trattano di argomenti di fondamentale importanza ovvero: *Transfer Pricing*, *Allocazione dei Profitti e Intangibles*.

Si vuole prevenire la pratica dell'erosione della base imponibile e del trasferimento del profitto con una allocazione inappropriata di rischi, *intangibles* e capitali. Dunque si necessita l'adozione di norme precise e chiare sulla deducibilità delle spese finanziarie, quelle modalità di trasferimento dei rischi e sull'allocazione del capitale tra i membri di un gruppo, per assicurare la corretta attribuzione dei profitti agli effettivi beneficiari. In ultimo si esaminano i metodi del prezzo di trasferimento (specialmente il *profit split*), il *management fees* e il *head office expenses*.

L'Action 11<sup>22</sup> si prefigge di stabilire metodologie di raccolta e di analisi dei dati sul BEPS, anche da parte dei singoli Stati, di elaborare raccomandazioni riguardanti l'analisi economica dell'impatto del BEPS e di monitorare la sua evoluzione nel tempo e l'efficacia economica delle misure volte a contrastarlo. In ultimo il rapporto fornisce una guida per i funzionari pubblici preposti che possono così

---

<sup>20</sup> OECD/G20, *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status*, Action 7, Final Report BEPS, 2015.

<sup>21</sup> OECD/G20, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation*, Actions 8-10, Final Report BEPS, 2015.

<sup>22</sup> OECD/G20, *Measuring and Monitoring BEPS*, Action 11, Final Report BEPS, 2015.

stimare gli effetti delle diverse Azioni del BEPS e delle misure adottate all'interno del proprio Paese.

L'Action 12<sup>23</sup> richiede ai contribuenti di divulgare le loro pratiche di pianificazione fiscale aggressiva al fine di agevolare l'attività delle Amministrazioni finanziarie. Mira ad incentivare la trasparenza dei contribuenti che intendono attuare schemi di pianificazione fiscale attraverso specifiche *disclosure rules*.

L'Action 13<sup>24</sup> è dedicata a migliorare e coordinare la documentazione in tema di *transfer pricing*. Ad ogni singolo contribuente si richiede di indicare le imposte pagate nei vari Stati, al fine di garantire ed aumentare la trasparenza per le Amministrazioni Fiscali dei Paesi coinvolti, cosicché queste ultime siano facilitate nell'identificazione delle aree a rischio di elusione e nello svolgimento della propria attività di controllo. Si prevede inoltre un *local file* per ogni Paese e un rapporto *country by country*, attraverso il quale le multinazionali sono tenute a fornire informazioni sui redditi, sulle tasse pagate e su altri specifici indicatori predefiniti.

L'Action 14<sup>25</sup> è dedicata a creare meccanismi di risoluzione delle controversie più efficaci apportando modifiche al Modello di Convenzione OCSE ed eliminando le incertezze interpretative che ostacolano l'attivazione di procedure amichevoli delle controversie fiscali (*Mutual agreement procedure*).

Viene stabilito uno standard in base al quale i Paesi si impegnano a cercare di risolvere le controversie in un lasso di tempo medio di 24 mesi. Sono state anche identificate 11 *best practices* alle quale fare riferimento.

---

<sup>23</sup> OECD/G20, *Mandatory Disclosure Rules*, Action 12, Final Report BEPS, 2015.

<sup>24</sup> OECD/G20, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, Action 13, Final Report BEPS, 2015.

<sup>25</sup> OECD/G20, *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective*, Action 14, Final Report BEPS, 2015.

L'Action 15<sup>26</sup> si prefigge di sviluppare uno strumento multilaterale, per analizzare le questioni internazionali, pubbliche e fiscali, che consenta alle giurisdizioni interessate ad incrementare le misure sul BEPS elaborate dall'OCSE.

Inoltre è necessario predisporre metodi che permettano di apportare modifiche ai Trattati bilaterali al fine di affrontare in maniera innovativa ed efficace tali questioni.

Sebbene in tale capitolo ci focalizzeremo solo su alcuni aspetti del BEPS, in particolare l'Action 7 e l'Action 6, e nel capitolo successivo verrà presa in esame l'Action 1 (in merito all'avvento della *Digital Economy* e ad una nuova ipotesi di una *Permanent Establishment Virtual*), è risultato necessario aver trattato a carattere sommario l'intero contenuto dell'Action Plan poiché per ottenerne i risultati ipotizzati e sperati occorre creare una relazione ed un'applicazione congiunta di tutti gli aspetti appena esplicitati che si richiamano tra loro in modo continuo e trasversale.

In conclusione, il pacchetto BEPS è stato progettato per essere applicato attraverso cambiamenti di leggi, pratiche nazionali dei singoli Paesi e tramite disposizioni dei Trattati, con negoziati per uno strumento multilaterale in corso; infatti l'OCSE ha messo a disposizione della comunità internazionale il testo della Convenzione Multilaterale che recepisce un certo numero di conclusioni dell'iniziativa BEPS. L'accordo è aperto alla firma dal 31 dicembre 2016 e la prima cerimonia di sottoscrizione è stata aperta nel giugno 2017, in tal modo le attività OCSE risultano attuabili con l'adesione ad un Trattato Multilaterale valido per tutti gli Stati evitando di stipulare un numero indefinito di accordi bilaterali, ma questo punto verrà approfondito in seguito.

---

<sup>26</sup> OECD/G20, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, Action 15, Final Report BEPS, 2015.

#### **4. Action 7. OCSE e modalità di abuso della *Permanent Establishment***

Procedendo alla trattazione circa il ruolo della stabile organizzazione all'interno della nuova operatività delle imprese multinazionali e soprattutto alla luce del BEPS, occorre affrontare il contenuto dell'*Action 7* del BEPS, soffermandosi in primo luogo sui singoli fenomeni che hanno portato all'utilizzo della stabile organizzazione come mezzo per raggiungere l'elusione fiscale mediante diverse strategie, ed in secondo luogo sui vari accorgimenti, modifiche e risoluzioni apportate dall'OCSE per eliminarli ed evitare casi di erosione della base imponibile.

L'obiettivo dell'*Action 7, Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status*, è quello di ricercare delle strategie per contrastare il fenomeno dell'erosione della base imponibile attraverso il cosiddetto *artificial avoidance of PE status*, ossia mediante artifici volti ad evitare lo status di stabile organizzazione, connesso principalmente ai *commissionnaire arrangements*; alle esenzioni per specifiche attività; al c.d. *splitting up* dei contratti ed all'attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione.

Infatti, proprio nell'*Action 7* si prevede a tale scopo: «*the development of changes to the definition of “permanent establishment” (“PE”) to prevent the artificial avoidance of PE status, including through the use of commissionnaire arrangements and the specific activity exemptions. It also mandated that the work should address related profit attribution issues*»<sup>27</sup>.

Inoltre, sempre per tal fine è stato pubblicato il *Public*

---

<sup>27</sup> OECD, *Additional Guidance on the attribution of profits to permanent establishments*, BEPS, Public Discussion Draft, 2016, p. 3.

*Discussion Draft* all'Action 7 con lo scopo di promuovere presso tutti i soggetti interessati commenti ed osservazioni ai fini della modifica della vigente disciplina convenzionale della stabile organizzazione.

Il *Final Report* dell'Action 7 del BEPS, diffuso dall'OCSE il 5 ottobre 2015, prevede significative modifiche in materia di stabile organizzazione all'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, con il fine di impedire che una società non residente utilizzi le disposizioni nazionali e convenzionali per evitare la configurabilità di una stabile organizzazione<sup>28</sup>.

Infatti, vi è lo scopo di regolamentare la figura del commissionario, la definizione di attività preparatorie ed ausiliarie ritenute escluse dall'ipotesi di stabile organizzazione, e la frammentazione di attività appartenenti ad un *business* unitario, per contrastare l'abuso di tale disciplina e la difficoltà di tassare la *digital economy*.

In ultimo, a carattere generale elenchiamo tutte le modifiche che si prefigge l'Action 7: «a) una modifica nella definizione di stabile organizzazione d'agente, ossia stabile organizzazione personale; b) tutte le attività esenti elencate al par. 4 dell'art. 5 del Modello OCSE devono avere carattere preparatorio o ausiliario altrimenti possono costituire una stabile organizzazione, se tali attività rappresentano una parte essenziale del business dell'impresa; c) una disciplina contro la frammentazione delle attività, strettamente correlate tra diverse imprese del Gruppo in modo da farle apparire solo preparatorie o ausiliarie; in ultimo, d) un contrasto alla pratica del frazionamento dei contratti d'appalto tra varie imprese dello stesso Gruppo per non superare la soglia di tempo prevista per la nascita di una stabile

---

<sup>28</sup> D. SANSONETTI, *Evoluzione del concetto di stabile organizzazione alla luce dell'Action 7 BEPS*, in *Corr. trib.*, 2016.

organizzazione da cantiere»<sup>29</sup>.

#### **4.1. Abuso in merito alle attività preparatore ed ausiliarie. Modifiche BEPS e *New Anti-Fragmentation Rule***

Da quando è stata introdotta la regola convenzionale di cui l'art. 5 del Modello OCSE si sono verificati cambiamenti rilevanti circa le modalità con cui un'impresa conduce la propria attività e questo viene illustrato dettagliatamente nella relazione dell'*Action 1* in merito alle nuove modalità di affrontare le sfide fiscali dell'economia digitale.

Gli studi OCSE hanno evidenziato, in connessione con quanto appena esplicitato, come diversi schemi di pianificazione fiscale aggressiva sono stati applicati da parte delle imprese multinazionali attraverso l'utilizzo della disposizione convenzionale prevista al par. 4 dell'art. 5 del Modello OCSE.

Il BEPS oltre ad ipotizzarne una modifica a causa dell'utilizzo di tale regola convenzionale per fini elusivi, solleva alcune criticità rispetto a tale disposizione: in primo luogo si evidenzia come in tale elenco le previsioni non facciano sempre esplicito riferimento alle attività preparatorie e ausiliarie, contrastando in questo modo lo scopo originale prefissato, ossia quello di portare all'esclusione della presenza di una stabile organizzazione solo quelle attività meramente a carattere preparatorio o ausiliario; in secondo luogo vengono sollevate alcune criticità circa l'applicazione del par. 4 nei casi in cui vi sia una evidente frammentazione delle attività tra parti correlate.

Infatti, le nuove imprese multinazionali possono facilmente modificare la loro struttura per ottenere vantaggi fiscali, mediante la frammentazione delle attività tra le diverse entità del gruppo, affinché

---

<sup>29</sup> S. MAYR, *Alcune misure anti BEPS ed i trattati italiani contro le doppie imposizioni*, in *Boll. Trib.*, 2016, pp. 809 - 810.

le stesse si qualificano come preparatorie o ausiliarie ai sensi del par. 4 dell'art. 5 del Modello OCSE.

Sulla base di ciò il BEPS prevede che deve essere espresso in maniera chiara ed inequivocabile il fatto che non sia possibile evitare lo *Status di Permanent Establishment* frammentando un'attività cooperativa in diverse piccole operazioni, solamente al mero fine di argomentare che ciascuna di tali entità dell'impresa sia impegnata in attività preparatorie o ausiliarie che dunque beneficiano delle eccezioni di cui il par. 4 dell'art. 5 del Modello convenzionale<sup>30</sup>.

Vengono proposte nuove regole che tendono a contrastare lo “spacchettamento” della stabile organizzazione con l'obiettivo di ottenere una visione complessiva di tutte le funzioni che singolarmente prese in analisi dovrebbero essere considerate escluse da tale definizione in base al par. 4 dell'art. 5 del Modello OCSE<sup>31</sup>.

In merito a tali circostanze possiamo espressamente affermare che le attività precedentemente considerabili come meramente preparatorie o ausiliarie, oggi, corrispondono alle attività principali dell'impresa. Pertanto, si è ritenuto necessario modificare tale par. 4 per assicurare che ognuna delle eccezioni ivi incluse sia limitata ad attività che siano esclusivamente connotate dal carattere preparatorio o ausiliario.

Il *Report Action 7* in merito alle attività che non configurano una stabile organizzazione propone di limitare le esclusioni di configurabilità della stabile organizzazione soltanto alle ipotesi in cui dette attività abbiano effettivamente carattere ausiliario o preparatorio, ovvero, siano diverse da quelle svolte presso la sede fissa di affari, che costituiscono una parte essenziale e significativa dell'attività

---

<sup>30</sup> OECD/G20, *Preventing the Artificial Avoidance*, cit., p. 11.

<sup>31</sup> R. RIZZARDI, *Con la convenzione multilaterale le azioni BEPS entrano direttamente degli accordi dei singoli Stati*, in *Corr. trib.*, 2017, pp. 227 – 228.

dell'impresa nel suo complesso<sup>32</sup>.

Spesso è difficile distinguere tra attività che hanno carattere preparatorio o ausiliario e quelle che non lo hanno; a livello generale, viene definita attività preparatoria, quella svolta in funzione di un'altra che costituisce la parte essenziale e significativa dell'attività d'impresa, mentre ha carattere ausiliario quella attività che viene effettuata a sostegno della principale ma non ne è parte integrante.

Altra caratteristica che potrebbe essere utile per individuare un'attività preparatoria è il tempo, infatti essendo quest'ultima un'attività che precede l'attività essenziale dell'impresa nel suo complesso, essa, di regola, viene svolta in un periodo relativamente breve. Tuttavia questo non può essere concepito come un criterio assoluto di giudizio ma dovrà essere valutato nel caso concreto, dal momento che è possibile anche svolgere un'attività in un determinato luogo per un lungo periodo in preparazione di un'attività che avrà luogo altrove. Un esempio di ciò è rappresentato da un'impresa di costruzione che addestra i propri dipendenti in un posto prima che questi vengano inviati a lavorare in luoghi remoti situati in altri Paesi; infatti, in questo caso l'attività di formazione svolge attività preparatoria per quell'impresa<sup>33</sup>.

Nel Commentario, l'individuazione del carattere preparatorio o ausiliario di un'attività rispetto all'attività principale dell'impresa, viene valutata con degli esempi rispettivamente, per ciascuna ipotesi elencata al par. 4 dell'art. 5 del Modello OCSE.

a) «L'uso di un'installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa». (art. 5 par. 4 lett. a).

---

<sup>32</sup> D. SANSONETTI, *Evoluzione del concetto di stabile organizzazione*, cit.

<sup>33</sup> OECD/G20, *Preventing the Artificial Avoidance*, cit., p. 32; OECD/G20, *Proposed new paragraph 21.1 of the OECD Commentary on Article 5*, in *Action 7 Report*, p. 31.

In merito a tale ipotesi, un'attività svolta in questo luogo con carattere preparatorio o ausiliario, dovrà essere determinata sulla base di taluni fattori che includono l'attività complessiva dell'impresa. Ad esempio se un'impresa dello "Stato R" (*Residence State*) abbia un magazzino di ampie dimensioni in cui lavora un numero significativo di dipendenti con lo scopo principale di immagazzinare e consegnare merci di proprietà dell'impresa, con lo scopo di esercitare una vendita on-line ai clienti dello "Stato S" (*Source State*) non si applica il par. 4 lett. a) a tale magazzino, poiché le attività di archiviazione e distribuzione di questi prodotti svolte attraverso questo magazzino costituiscono una parte essenziale dell'attività di vendita e di distribuzione dell'impresa e dunque non hanno un carattere preparatorio ausiliario<sup>34</sup>.

Il par. 4 di cui la lett. a) non si applica neppure quando l'attività svolta da un'impresa abbia una sede fissa di affari per la fornitura di pezzi di ricambio di macchinari per i clienti, e che si occupi anche della manutenzione e della riparazione di tali macchine, poiché tali attività c.d. post-vendita costituiscono una parte essenziale e significativa dei servizi forniti da un'impresa nei confronti dei suoi clienti, così di conseguenza non sono attività da considerare meramente preparatorie e ausiliarie<sup>35</sup>.

b) «I beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna». (art. 5 par. 4 lett. b).

Tale ipotesi si riferisce alle attività che richiedono la presenza di un magazzino di merci o di *stock* di merci appartenenti all'impresa per fini di deposito, di esposizione o di consegna.

Nel *Report Action 7* si opta per l'introduzione nel Commentario

---

<sup>34</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 22*, cit., p. 33.

<sup>35</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 22.1*, cit., p. 33.

OCSE di un nuovo paragrafo n. 22.3, nel quale si prevede che tale lett. b) risulta non applicabile nei casi in cui un'impresa indipendente gestisce un magazzino in uno "Stato S" e commercializza continuamente merci appartenenti ad un'impresa di uno "Stato R"; in questo caso il magazzino non costituisce una sede fissa di affari a disposizione dell'impresa dello "Stato R", e la lett. b) risulta irrilevante.

Tuttavia, qualora l'impresa dello "Stato R" abbia accesso illimitato ad una parte di quel magazzino per attività di ispezione circa il mantenimento delle merci immagazzinate in esso, allora si concretizzerebbero i requisiti per considerare il magazzino come sede fissa di affari di tale impresa e la questione di esistenza di una stabile organizzazione sarebbe rimandata al mero accertamento che queste attività siano o meno a carattere preparatorio o ausiliario<sup>36</sup>.

c) «Le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa». (art. 5, par. 4, lett. c).

Rispetto a tale ipotesi, è necessario sottolineare che la semplice presenza di beni o merci appartenenti ad un'impresa in una sede di un altro soggetto non è sufficiente per ritenere sussistente che vi sia ivi una sede fissa di affari dell'impresa. Viene riportato un esempio secondo il quale uno *stock* di prodotti appartenenti ad Alfa, un'impresa residente nello "Stato R", è gestito da un *toll-manufacturer* situato nello "Stato S", impegnato nella mera distribuzione di tali prodotti, il magazzino in questione non è considerabile una sede fissa di affari a disposizione dell'impresa Alfa e il posto dove lo *stock* è gestito di conseguenza non può essere una stabile organizzazione di Alfa. (L'OCSE in proposito parla di «*Merely*

---

<sup>36</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 22.3*, cit., p. 34.

*distributor of products manufactured by other enterprises»<sup>37)</sup>.*

Tuttavia se all'impresa Alfa viene data la possibilità di accedere in modo illimitato per ispezionare e osservare il mantenimento dei beni immagazzinati, allora si applicherà la lett. c) e si determina la gestione di tale *stock* di beni da parte di Alfa come un'attività meramente preparatoria e ausiliaria. In questo caso, l'attività principale di un distributore non è la produzione di prodotti, dunque l'immagazzinamento di beni per la lavorazione da parte di un'altra impresa non costituisce una parte essenziale significativa dell'attività complessiva del distributore<sup>38</sup>.

d) «L'utilizzo di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa». (art. 5, par. 4, lett. d)

Nelle modifiche proposte per la prima parte di tale lett. d) si evidenzia che l'esclusione della stabile organizzazione non possa sussistere nel caso in cui vi sia un magazzino situato in uno "Stato S", quale locale utilizzato unicamente per l'acquisto di beni o merci dell'impresa, se l'impresa stessa situata nello "Stato R", come attività principale (essenziale e significativa nel suo complesso) eserciti la vendita di tali beni o merci, poiché in questo caso l'acquisto dei beni è evidentemente una funzione essenziale e fondamentale del *business* dell'impresa, dunque quel magazzino sopra menzionato è una sede fissa di affari dell'impresa, ossia è una stabile organizzazione dell'impresa<sup>39</sup>.

In merito alla seconda parte della medesima lett. d) relativa all'attività di informazioni, viene proposto un nuovo paragrafo del

---

<sup>37</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 22.4*, cit., pp. 34 – 35.

<sup>38</sup> D. SANSONETTI, *Evoluzione del concetto di stabile organizzazione*, cit.; OECD/G20, *Proposed new paragraph 22.4*, cit., p. 35.

<sup>39</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 22.5*, cit., p. 35.

Commentario OCSE<sup>40</sup>, che revisiona tale ipotesi di esclusione, vediamo infatti che un'impresa ha spesso la necessità di raccogliere informazioni prima di decidere se e come portare avanti le proprie attività in uno Stato.

Ora, se l'impresa decide raccogliere informazioni in un altro Stato senza mantenere ivi una sede fissa di attività, il punto d) sarà ovviamente irrilevante.

Al contrario, invece, se è presente una sede fissa di affari che viene unicamente utilizzata per questo fine, allora il punto d) risulterà rilevante e sarà necessario determinare se la raccolta di informazioni deve essere considerata o meno come attività preparatoria o ausiliaria. Vengono riportati nella nuova proposta di paragrafo del Commentario OCSE alcuni esempi per rendere più chiari vari concetti, tra cui quello di “fondo di investimento” con un ufficio in un altro Stato al fine di raccogliere informazioni sulle possibili opportunità di investimento *in loco*, considerando in tale contesto come attività preparatoria la semplice raccolta di informazioni; alla stessa conclusione si arriva anche per una “compagnia di assicurazione” o per una “testata giornalistica” che utilizzino uffici esclusivamente per la raccolta di informazioni, come rispettivamente, statistiche sui rischi in un particolare mercato o nuovi eventi<sup>41</sup>.

e) «L'utilizzo di una sede fissa di affari ai soli fini di svolgere, per l'impresa, qualsiasi altra attività ausiliaria o preparatoria». (art. 4, par. 4, lett. e)

Il nuovo paragrafo<sup>42</sup> proposto nella *Action 7, Final Report* del 2015, prevede un'ipotesi esclusiva, nel caso in cui una sede fissa di affari sia mantenuta solo al fine di esercitare per l'impresa qualsiasi

---

<sup>40</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 22.6*, cit., p. 36.

<sup>41</sup> D. SANSONETTI, *Evoluzione del concetto di stabile organizzazione*, cit.

<sup>42</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 23*, cit., p. 36.

attività che non sia espressamente elencata nelle lett. da a) a d).

Da tale formulazione viene chiarito che gli esempi sino ad ora elencati e previsti all'interno della regola convenzionale sono meramente esplicativi, ossia rappresentano attività preparatorie e ausiliarie comuni e ciò sottolinea che tale elenco non è esaustivo né in alcun modo tassativo.

In ogni caso, viene chiarito che qualora un'impresa internazionale abbia un ufficio di gestione in uno Stato ivi possiede alcune controllate, stabili organizzazioni, agenti o licenze, questo ufficio che ha funzione di vigilanza e coordinamento per tutte le strutture dell'impresa residenti in quel territorio, allora verrà escluso dall'eccezione di cui alla lett. e), in quanto tale attività di direzione costituisce una parte essenziale dell'attività di impresa<sup>43</sup>.

In buona sostanza, tenendo conto di quanto appena spiegato secondo le soluzioni ipotizzate dall'OCSE, «si passerebbe ad una disapplicazione automatica delle esenzioni ad una valutazione di tipo casistico strettamente connessa al caso concreto»<sup>44</sup>.

Resta comunque ferma la circostanza per cui per poter ritenere integrati i requisiti della stabile organizzazione materiale, un'impresa estera deve avere a propria disposizione un determinato spazio fisico costituente un *fixed the place of business*.

Si considera presente tale determinato spazio ivi l'impresa estera abbia accesso illimitato ad una parte di esso e di conseguenza verrebbe escluso da questa ipotesi il caso in cui l'impresa estera si rechi presso gli stabilimenti del *manufacturer* con il mero fine, di controllare la qualità dei prodotti lavorati, laddove tale presenza sia limitata nel tempo e non sia integrante i requisiti dell'accesso

---

<sup>43</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 24*, cit., pp. 37 – 38.

<sup>44</sup> D. AVOLIO – B. SANTACROCE, *Progetto BEPS, stabile organizzazione e attività preparatori o ausiliarie*, in *Corr. trib.*, 2015, p. 2509.

illimitato<sup>45</sup>.

L'OCSE in secondo luogo, ha proposto, di apportare una modifica ulteriore all'art. 5 del Modello convenzionale, con l'inserimento di un altro paragrafo per estendere l'ambito di applicazione della c.d. *anti fragmentation rule*.

Nello specifico nell'*Action 7* si critica l'applicazione del par. 4 di tale regola convenzionale nei casi in cui vi sia una frammentazione delle attività tra parti correlate, al fine di poter sostenere che ciascuna di esse coinvolga attività dal carattere meramente preparatorio ausiliario così da escludere la presenza di una stabile organizzazione<sup>46</sup>.

Si tratta dell'applicazione di quanto previsto dalla lett. f) del par. 4 nel caso in cui un'impresa suddivide *a cohesive operating business* in più operazioni,

Così al fine di contrastare tale comportamento, secondo la convinzione che un' «*enterprise can not fragment a cohesive operating business into a several small operations in order to argue that each in merely engaged in a preparatory or auxiliary activity*», è stata proposta una restrizione alla definizione di *preparatory or auxiliary*», contemplata nel nuovo paragrafo 4.1 dell'art. 5 del Modello OCSE<sup>47</sup>. Inoltre considerata la facilità di creare società

---

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 2510.

<sup>46</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 14*, cit., p. 39.

<sup>47</sup> OECD/G20, *New anti-fragmentation rule, par. 4.1 art. 5 of Model Tax Convention on Income and on Capital, in Final Report Action 7*, «4.1 Paragraph 4 shall not apply to a fixed place of business that is used or maintained by an enterprise if the same enterprise or a closely related enterprise carries on business activities at the same place or at another place in the same Contracting State and a) that place or other place constitutes a permanent establishment for the enterprise or the closely related enterprise under the provisions of this Article, or b) the overall activity resulting from the combination of the activities carried on by the two enterprises at the same place, or by the same enterprise or closely related enterprises at the two places, is not of a preparatory or auxiliary character, provided that the business activities carried on by the two enterprises at the same

controllate (*subsidiary*), si ritiene che la regola dell'anti - frammentazione non si applichi solo alle ipotesi in cui la medesima impresa abbia più sedi di affari nel medesimo stato, ma anche ai casi in cui le sedi appartengano a imprese strettamente correlate ad essa.

Il nuovo paragrafo di cui si è appena parlato prevede che «le eccezioni alla configurabilità di una stabile organizzazione, di cui al par. 4, non rilevano con riferimento ad una sede fissa di affari di un'impresa se la stessa, o una ad essa strettamente correlata, conduce il proprio business nella stessa sede o in un'altra sede dello stesso Stato e: a) questa o un'altra sede costituisce una stabile organizzazione per l'impresa o per quella vista strettamente correlata; o b) l'insieme delle attività risultanti dalla combinazione delle attività effettuate dalle due imprese nella stessa sede non ha carattere preparatorio ausiliario, a condizione che le attività costituiscano funzioni complementari che sono parte di un business connesso e unitario»<sup>48</sup>.

Viene riportato a carattere esplicativo un esempio relativo all'applicazione del nuovo par. 4.1, circa la regola dell'anti-frammentazione.

Una banca Alfa, residente in un "Stato R", possiede una serie di filiali situate nello "Stato S", le quali sono considerate "stabile organizzazione" ed ivi tale banca Alfa ha anche un separato ufficio, dove pochi dipendenti controllano le informazioni fornite dai clienti che abbiano rapporti di finanziamento con le filiali situate in quel medesimo territorio. Successivamente i risultati ottenuti dalle verifiche effettuate dai dipendenti di tale ufficio, vengono trasmessi alla casa madre nello "Stato R", dove altri dipendenti li analizzano e li

---

*place, or by the some enterprise or closely related enterprises at the two places, constitute complementary functions that are part of a cohesive business operation».*

<sup>48</sup> D. SANSONETTI, *Evoluzione del concetto di stabile organizzazione*, cit; OECD/G20, *Proposed new paragraph 30.2*, cit., p. 42.

trasmettono alle filiali nelle quali vengono prese le decisioni circa la concessione del finanziamento o meno. In questo caso le eccezioni del par. 4 non si ritengono applicabili al caso di specie, ossia all'ufficio, poiché un'altra sede nello "Stato S" costituisce stabile organizzazione e le attività condotte dalla banca nell'ufficio costituiscono attività complementari, facenti parte dell'attività aziendale connessa e unitaria nel suo complesso<sup>49</sup>.

#### **4.2. Abusi in merito alla figura del *commissionnaire*. Nuova disciplina prevista dal *Final Report on Action 7***

Nell'attuale contesto economico globalizzato, come abbiamo già visto, si diffondono alcune pratiche elusive per trasferire i profitti realizzati da un'impresa in Stati in cui il regime fiscale è maggiormente vantaggioso. Il raggiungimento di tale scopo si effettua anche mediante l'utilizzo di mezzi artificiali per eludere la stabile organizzazione personale e nello specifico, facendo uso della figura del *commissionnaire*.

Infatti, uno degli strumenti utilizzati dalle imprese multinazionali per non operare all'estero attraverso una stabile organizzazione è stata quella di sostituire con commissionari i propri distributori negli Stati esteri, senza tuttavia, cambiare nella sostanza le funzioni svolte.

Dunque, per ovviare a tale fenomeno, ossia per evitare l'utilizzo difforme della figura del *commissionnaire agreement*, si sono proposte delle modifiche ai par. 5 e 6 dell'art. 5 del Modello OCSE, che insistono su cosa realmente si intenda per "conclusione dei contratti" ai fini della stabile organizzazione personale (c.d. *Artificial*

---

<sup>49</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 30.4*, cit., pp. 42 - 43.

*Avoidance of PE status through commissionaire arrangements and similar strategies*)<sup>50</sup> e sul requisito di indipendenza.

L'OCSE effettua un lungo lavoro, che ha previsto la pubblicazione di due *Discussion Draft* (con un acceso intervento e dibattito degli operatori), e la redazione del *Final Report* dell'*Action 7* del BEPS, del quale riporteremo le conclusioni e le soluzioni raggiunte.

L'applicazione delle pratiche elusive in merito alla figura in esame è apparentemente possibile, se si prende in esame la disposizione attualmente prevista nella Convenzione OCSE contro la doppia imposizione di cui ai par. 5 e 6 dell'art. 5.

Infatti, secondo tale disposizione, come spiegato *supra*, cap. II, § 4, si prevede l'esclusione della sussistenza di una stabile organizzazione ad esempio se un'impresa agisce in un altro Stato estero mediante un soggetto, e questo pur esercitando abitualmente il potere di concludere contratti in nome del proponente straniero, gode di uno *status* indipendente ed opera nell'ambito della propria attività ordinaria. Tramite questa disposizione, un'impresa estera è in grado di vendere i prodotti in uno Stato senza avere tecnicamente una stabile organizzazione, a cui tali vendite dovrebbero essere attribuite ai fini fiscali e senza che gli utili derivanti dalle vendite siano imponibili in tali Stati. Inoltre, la persona che conclude le vendite non possiede i prodotti che vende, pertanto quest'ultima non può essere tassata sugli utili derivanti dalle vendite, ma può essere tassata solo sulla remunerazione ricevuta per i suoi servizi<sup>51</sup>.

Dunque, un'impresa straniera che utilizza un accordo di commissariato non dispone di una stabile organizzazione poiché

---

<sup>50</sup> D. AVOLIO, *Stabile organizzazione e Final Report dell'OCSE: cosa cambia per i modelli distributivi delle imprese*, in *Fisco*, 2016, p. 958 ss.

<sup>51</sup> OECD/G20, *Preventing the Artificial Avoidance*, cit., p. 17.

riesce ad evitare l'applicazione dell'art. 5 par. 5 del Modello convenzionale. L'impresa agisce con la conclusione formale di contratti a nome dell'impresa estera, modificandone i termini senza però apportare modifiche sostanziali alle funzioni svolte in uno Stato. Attenendosi formalmente a quanto appena previsto si attesta che un commissionario indipendente ed operante nel suo *ordinary course of business* non potrebbe mai essere considerato stabile organizzazione personale se non per il fatto che esso applichi la spendita del nome del proponente<sup>52</sup>.

Per tali motivi gli accordi di commissione hanno rappresentato una significativa preoccupazione per le Amministrazioni fiscali di molti Paesi, le quali hanno ritenuto che i *commissionnaire agreement* fossero posti in essere con lo scopo principale di erodere la base imponibile dello Stato, in cui siano avvenute le vendite perfezionate grazie all'intervento dei commissionari stessi.

Si adotta un'indispensabile rivisitazione del *Tax Model* affinché il *sufficient taxable nexus* nello Stato ospitante sia la regolare conclusione di contratti da parte dell'impresa estera, salvo che l'agente svolga l'intermediazione nell'ambito della propria attività indipendente.

Nelle prospettive future le modifiche al Modello OCSE vanno nella direzione di prevedere che «tutte le volte in cui vi sia un agente che regolarmente “si adopera” nel Paese della fonte per la conclusione di contratti che interessano un soggetto non residente – non soltanto nel caso in cui tali contratti siano conclusi in nome del soggetto preponente – deve ritenersi che il soggetto non residente abbia una sufficiente *nexus* con il Paese in cui opera l'agente, tale da ritenersi integrata l'ipotesi della stabile organizzazione c.d. personale, salvo

---

<sup>52</sup> G. BUONAMASSA – G. GERARDI, *Stabile organizzazione e commissionario*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2017, p. 19.

che l'intermediario stia svolgendo un suo business in materia indipendente»<sup>53</sup>.

L'OCSE nel *Final report on Action 7*, propone come soluzione una nuova redazione del par. 5 dell'art. 5 secondo cui: «un'impresa è una *Permanent Establishment* di un'altra se, per conto di questa, in uno stato membro, conclude abitualmente contratti o abitualmente la sua attività principale porta la loro conclusione, sottoscritti senza modifiche sostanziali dall'impresa non residente e questi negozi sono: a) *in the name of the enterprise, or b) for the transfer of the ownership of, or for the granting of the right to use, property owned by that enterprise or that the enterprise has the right to use, or c) for the provision of services by that enterprise*»<sup>54</sup>.

Dunque in ragione di tale nuova formulazione accompagnata da una rivisitazione formale anche del paragrafo successivo, che analizzeremo più avanti, sono proposti cambiamenti ai *paragraphs 31 to 39 of the Commentary on Article 5*.

Viene espresso che per applicare la nuova definizione devono essere soddisfatte tutte le condizioni appena riportate, ovvero la

---

<sup>53</sup> D. AVOLIO – B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione e l' "Action 7" dell'OCSE: la figura del commissionario*, in *Corr. trib.*, 2015, p. 834.

<sup>54</sup> O. SALVINI, *La nuova definizione di stabile organizzazione nel BEPS*, in *Rass. trib.*, 2016 p. 79; OECD/G20, *New paragraph 5 of art. 5 of Model Tax*, cit., p. 18: «*Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2 but subject to the provisions of paragraph 6, where a person other than an agent of an independent status to whom paragraph 6 applies is acting in a Contracting State on behalf of an enterprise and has, and habitually exercises, in a Contracting State, an authority to conclude contracts, in doing so, habitually concludes contracts, or habitually plays the principal role leading to the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification by the enterprise, and these contracts are a) in the name of the enterprise, or b) for the transfer of the ownership of, or for the granting of the right to use, property owned by that enterprise or that the enterprise has the right to use, or c) for the provision of services by that enterprise, that enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in that State in respect of any activities which that person undertakes for the enterprise, unless the activities of such person are limited to those mentioned in paragraph 4 which, if exercised through a fixed place of business, would not make this fixed place of business a permanent establishment under the provisions of that paragraph*».

presenza di un soggetto che agisce per conto dell'impresa in uno Stato contraente, o che svolge abitualmente un'attività, la quale conduce alla conclusione di contratti che vengono poi regolarmente sottoscritti senza modifiche sostanziali apportate dall'impresa non residente o per suo conto, in ultimo gli accordi di commissione devono essere a nome del soggetto non residente<sup>55</sup>.

In merito alla conclusione dei contratti, oltre a tali precisazioni vengono previsti ed espliciti alcuni chiarimenti sostanziali in merito a parole chiave utilizzate formalmente in suddetto paragrafo, ad esempio al nuovo paragrafo n. 32.5 del Commentario OCSE ci si sofferma su cosa si intenda con la locuzione *conclude contracts* da intendersi strettamente connessa con l'espressione *or habitually plays the principal role leading to the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification by the enterprise*, secondo cui si ritiene fondamentale e rilevante il luogo in cui si svolge la negoziazione del contratto e non lo Stato contraente in cui esso viene concluso. Nello specifico, la seconda espressione deve essere interpretata in relazione all'obiettivo e al proposito del par. 5 che riguarda i casi in cui le attività che una persona svolge risultino direttamente imputabili nello Stato di residenza per conto dell'impresa.

Non si applica tale regola alle attività di *promotion or advertising*, ossia di mera promozione o di mera pubblicità circa la commercializzazione di merci o servizi di un'impresa in modo da non determinarne direttamente la vendita.

Ad esempio, i rappresentanti di una casa farmaceutica promuovono attivamente dei farmaci prodotti da tale impresa contattando i medici, e questa attività svolta viene esclusa

---

<sup>55</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraphs 32.1 and 32.2 of the OECD Commentary on Article 5*, in *Action 7 Report*, p. 20.

dall'applicabilità del par. 5 in questione<sup>56</sup>.

Altra ipotesi che non si considera efficace nel determinare la conclusione di un contratto è la “mera partecipazioni alle trattative”<sup>57</sup>.

Viene riportato un esempio per spiegare la via applicativa del par. 5 dell'art. 5 del Modello OCSE: una società Alfa è residente nello “Stato R” e distribuisce prodotti e servizi in tutto il mondo attraverso i *websites*. Una società Beta, residente nello “Stato S” ed interamente controllata dalla società Alfa, si occupa di effettuare chiamate o attività di mediazione con i grandi clienti per la vendita del prodotto nel territorio dello “Stato S”.

I dipendenti dello “Stato S” sono pienamente responsabili del loro operato e prendono la loro remunerazione in proporzione a quanto fatturano, inoltre utilizzano le proprie capacità relazionali per cercare di soddisfare le esigenze e per convincere i clienti ad acquistare i prodotti o i servizi offerti da Alfa. Quando i dipendenti della società Beta convincono all'acquisto di una determinata quantità di beni o servizi il cliente, gli indicano il prezzo da pagare per quel determinato quantitativo, gli indicano anche le modalità per concludere il contratto in via telematica e gli spiegano i termini *standard* di tale contratto.

Dunque, in questo esempio è facilmente intuibile che i dipendenti di Beta svolgono un ruolo fondamentale per la conclusione del contratto tra il cliente e la società Alfa, anche se tali contratti normalmente vengono conclusi senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa.

A tal proposito si evidenzia che il fatto per cui i dipendenti di Beta non possano variare i termini del contratto non significa però che la conclusione dei contratti non sia il risultato diretto dell'attività che

---

<sup>56</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 32.5*, cit., p. 21.

<sup>57</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 33*, cit., p. 19.

essi svolgono per conto dell'impresa, pertanto sulla base di ciò sono considerabili quali stabile organizzazione personale a cui si applica il par. 5 dell'art. 5 del Modello OCSE<sup>58</sup>.

Un altro aspetto da non sottovalutare è il motivo per cui si specifica l'inserimento delle lett. a), b) e c) nel testo; questo vuole far sì che il par. 5 si applichi non solo ai contratti che creano diritti e obblighi legalmente esecutivi tra l'impresa "in nome della persona che agisce" e i terzi (clienti) con cui questi contratti vengono conclusi, ma vuole riferirsi anche a quei contratti che creano obblighi che verranno effettivamente eseguiti da tale impresa piuttosto che dalla persona contrattualmente obbligata a farlo<sup>59</sup>.

Per quanto concerne la spendita del nome dell'impresa preponente nella conclusione dei contratti, secondo la disposizione *ante Action 7*, il commissionario non potrebbe assumere la configurazione di stabile organizzazione personale, atteso che questi non agisca mai in nome dell'impresa estera committente.

«La necessità della spendita del nome ai fini della sussistenza di una stabile organizzazione personale è stata oggetto di una lettura chiave in senso sostanziale da parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione, sin dal caso Philip Morris, in tale occasione infatti, la Suprema Corte ha stabilito che la partecipazione di incaricati di una struttura nazionale ad una delle fasi di conclusione dei contratti equivarrebbe al potere di concludere i medesimi contratti in nome dell'impresa estera proponente, anche in assenza di stessi poteri di rappresentanza in tal senso»<sup>60</sup>.

Successivamente alle modifiche proposte di recente vediamo sempre una chiara volontà di concepire tale ipotesi in modo ampio,

---

<sup>58</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 32.6*, cit., pp. 21 – 22.

<sup>59</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 32.7*, cit., p. 22.

<sup>60</sup> G. BUONAMASSA – G. GERARDI, *Stabile organizzazione e commissionario*, cit., p. 20.

infatti il riferimento formale letterale del par. 5 «*in the name of*» non limita l'applicazione del paragrafo ai meri contratti letterali a nome dell'impresa, ma viene applicato in modo estensivo.

Viene specificato che tra i casi previsti al par. 5 non vengono ricompresi gli schemi della *supply chain* utilizzati dai gruppi multinazionali.

Un esempio sono i modelli distributivi molto utilizzati in tale settore, LRD (*Low Risk Distributor*) per cui un distributore compra dall'impresa e successivamente rivende la merce in nome e per conto proprio a terzi, non tenendo conto del tempo che trascorre tra l'acquisto dei beni effettuato dal *Principal* del gruppo e la loro vendita sul mercato. In questo modo al distributore viene attribuito un vero e proprio profitto ottenuto dalla vendita e non una mera remunerazione per il rapporto di commissione con l'impresa *Principal*<sup>61</sup>.

Passando alla trattazione del “nuovo requisito di indipendenza”, occorre soffermarsi sulle modifiche apportate dal nuovo *Final Report on Action 7* al par. 6 dell'art. 5 modello OCSE. Si rileva una definizione integralmente rivisitata, che prevede al par. 6: «a) *Paragraph 5 shall not apply where the person acting in a Contracting State on behalf of an enterprise of the other Contracting State carries on business in the first-mentioned State as an independent agent and acts for the enterprise in the ordinary course of that business. Where, however, a person acts exclusively or almost exclusively on behalf of one or more enterprises to which it is closely related, that person shall not be considered to be an independent agent within the meaning of this paragraph with respect to any such enterprise.* b) *For the purposes of this Article, a person is closely related to an enterprise if, based on all the relevant facts and circumstances, one has control of*

---

<sup>61</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 32.12*, cit., p. 23; D. AVOLIO, *Stabile organizzazione e Final Report*, cit., p. 960.

*the other or both are under the control of the same persons or enterprises. In any case, a person shall be considered to be closely related to an enterprise if one possesses directly or indirectly more than 50 per cent of the beneficial interest in the other (or, in the case of a company, more than 50 per cent of the aggregate vote and value of the company's shares or of the beneficial equity interest in the company) or if another person possesses directly or indirectly more than 50 per cent of the beneficial interest (or, in the case of a company, more than 50 per cent of the aggregate vote and value of the company's shares or of the beneficial equity interest in the company) in the person and the enterprise».*

Dunque, si prevede l'eccezione quando l'impresa, che opera in uno Stato contraente per conto di un'altra impresa localizzata in un altro territorio, svolge la sua attività nel primo Stato come un agente indipendente ed agisce per l'impresa nel normale svolgimento di tale attività. Tuttavia, quando una persona è impegnata esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese a cui è strettamente correlata, ossia *closely related*, quella persona non è considerata come un agente indipendente nei confronti di detta impresa. Una persona si definisce come "strettamente correlata" ad un'impresa se, sulla base di tutti i fatti delle circostanze rilevanti, una ha il controllo dell'altra o entrambe sono sotto il medesimo controllo. In ogni caso un soggetto deve essere considerato strettamente correlato ad un'impresa, se possiede, direttamente o indirettamente, oltre il 50% dei diritti dell'altro.

Al nuovo par. 38.7 del Commentario OCSE come proposto dal *Final Report on Action 7*, si sottolinea che la condizione *closely closed* che esclude il requisito di indipendenza dall'agente, al contempo non deve essere letta come automaticamente applicabile ad un soggetto che agisce per una o più imprese a cui tale persona non sia

strettamente correlata.

Si deve meramente considerare che lo stato di indipendenza risulta meno probabile se l'attività della persona viene svolta interamente o quasi per conto di un'altra impresa, tuttavia qualora una persona agisca per un breve periodo di tempo esclusivamente per un'impresa a cui non sia strettamente connessa è possibile che si applichi il par. 6<sup>62</sup>.

Inoltre sempre nel “nuovo” Commentario, viene prevista l'osservazione secondo cui in via generale, è da considerare che maggiore è il numero di committenti, maggiore sarebbero le possibilità di sostenere l'indipendenza economica dell'agente<sup>63</sup>.

In ultima analisi, si specifica che la regola, di cui la disposizione in esame, non implica che il rapporto di controllo tra casa madre e *subsidiary* sia da solo sufficiente ad integrare le condizioni per l'esistenza di una stabile organizzazione della casa madre nella *subsidiary*, in quanto la relazione parentale-filiale non elimina la condizione per cui si devono rispettare in ogni caso i requisiti di cui al par. 5 dell'art. 5 Modello OCSE.

#### **4.3. Fenomeno dello *Splitting up* dei contratti**

Occorre dedicare attenzione al fenomeno del c.d. *splitting up of contracts*, che consiste nel frazionamento degli appalti al fine di abusare dell'eccezione di cui all'art. 5 par. 3 del Modello OCSE.

Infatti, talvolta è stato constatato che le imprese, impegnate per lo più attività nell'ambito di contratti di appalto o di costruzione, sono solite dividere i loro contratti in più parti, ciascuna delle quali copre

---

<sup>62</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 38.7*, cit., p. 27.

<sup>63</sup> D. AVOLIO, *Stabile organizzazione e Final Report*, cit., p. 960; OECD/G20, *Proposed new paragraph 38.6*, cit., p. 27.

un periodo inferiore ai dodici mesi ed è attribuita a società diverse, controllate dal medesimo gruppo.

Il *Report Action 7*, propone l'utilizzo della regola di anti abuso generale conosciuta come *Principal Purpose Test Rule (PPT)*, disposta dal *Report on Action 6*, per contrastare le strategie poste in essere da tali imprese e dunque per impedire pratiche abusive nella suddivisione dei contratti.

Inoltre, si prevede anche l'inserimento di una disposizione aggiuntiva nel Commentario dal Modello OCSE che prevede una regola automatica di aggregazione.

Come si è già accennato in modo del tutto sommario, il limite di dodici mesi previsto per configurare una stabile organizzazione da cantiere secondo la regola convenzionale, è stata spesso oggetto di raggiri, suddividendo un contratto in più parti, ciascuna di esse stipulata da soggetti appartenenti al medesimo gruppo, per un tempo inferiore ai dodici mesi<sup>64</sup>.

Viene formulato un esempio circa l'applicazione della regola del PPT prevista nell'*Action 6*.

«La società Alfa è residente nello “Stato R”, ed ha presentato con successo un'offerta di appalto per la costruzione di una centrale elettrica con Beta, una società indipendente situata nello “Stato S”, questo progetto di costruzione dovrebbe durare 22 mesi. Il progetto durante la negoziazione, viene suddiviso in due diversi contratti, ciascuno dei quali dura 11 mesi. Il primo contratto è concluso con Alfa e il secondo con Gamma, interamente controllata da Alfa e residente nello “Stato R”. Sotto richiesta di Beta, la società Alfa è contrattualmente responsabile in solido con Gamma, per gli obblighi contrattuali di quest'ultima»<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 16*, cit., p. 44.

<sup>65</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 17*, cit., p. 44.

In tale esempio, in assenza di altri fatti o circostanze che dimostrano diversamente, risulterebbe ragionevole concludere, secondo quanto previsto dall'*Action 7*, che una delle finalità prevista con la conclusione separata del contratto da parte delle due società, è quella di evitare la configurazione di una stabile organizzazione, poiché ad ognuna di esse (Alfa e Gamma) viene riconosciuto il beneficio di cui l'art. 5 par. 3 del Modello OCSE.

A tal proposito è stata inserita una regola automatica di aggregazione nel *Report Action 7*, per gli Stati che non hanno una disposizione generale antiabuso, ossia non prevedono l'applicazione del PPT o un'altra disposizione simile (legislative o giudiziarie) per contrastare il fenomeno dello *Splitting up of contracts*.

In generale il “nuovo” Commentario relativo al par. 3 in questione, stabilisce che, per determinare se il periodo di dodici mesi sia effettivamente superato, occorre verificare: a) se un'impresa di uno stato contraente esercita la sua attività nell'altro Stato contraente, in un luogo che costituisce un cantiere un progetto di costruzione o installazione e queste attività non durino più di 12 mesi; b) se presso lo stesso cantiere o progetto di costruzione o di installazione, vengano effettuate attività connesse, ciascuna per un periodo di tempo superiore a 30 giorni, da parte di una o più imprese strettamente correlate alla prima impresa, in tali casi questi periodi di tempo sono aggiunti al periodo di tempo della prima impresa<sup>66</sup>.

#### **4.4 Attribuzione dei profitti alla *Permanent Establishment***

Per concludere con la trattazione dei fenomeni elusivi maggiormente significativi mediante l'istituto della stabile

---

<sup>66</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 18.1*, cit., pp. 45 – 46.

organizzazione, il *Final Report on Action 7* tratta dell'artificiale traslazione dei profitti attraverso gli accordi di commissione di servizi.

Essi infatti all'interno di un gruppo danno la possibilità «all'impresa controllante non residente di essere la committente esclusiva degli agenti residenti di cui detiene il controllo; di acquistare i prodotti finiti dalle fabbriche del gruppo e/o da fornitori terzi e di cederli direttamente ai clienti con il supporto delle prestazioni infra-gruppo svolte dai commissionari. Questi ultimi, "N. d. A, così facendo", non acquisiscono la proprietà legale dei beni venduti che resta della committente; la quale, a seguito degli ordini inseriti a sistema dai commissionari, spedisce la merce direttamente al cliente finale, prelevandola dal suo centro di distribuzione regionale e provvedendo alla fatturazione. In ragione di ciò, il soggetto che conclude sostanzialmente i contratti non può essere tassato per gli utili derivanti dalle successive vendite o dai servizi prestati nel Paese ospitante, ma subirà l'imposizione esclusivamente sul *mark up* che riceve per la sua intermediazione»<sup>67</sup>.

Pertanto, dal sistema appena riportato si evince che in questo modo le imprese multinazionali riescono ad ottenere la possibilità di gestire l'imposizione fiscale allocando i profitti tra le varie sedi consociate, attraverso una logica lucrativa e di vantaggio, tenendo conto delle normative fiscali dei singoli ordinamenti dei diversi Paesi.

Questa questione è significativamente rilevante per gli Stati, poiché in tal modo a questi ultimi viene sottratta materia imponibile.

Come abbiamo già precedentemente spiegato, il criterio di collegamento di un'impresa non residente ad uno Stato contraente è la stabile organizzazione e l'art. 7 della Convenzione OCSE ne sancisce la ripartizione dell'attribuzione dei profitti.

---

<sup>67</sup> O. SALVINI, *La nuova definizione di stabile organizzazione*, cit., p. 82.

Si ipotizza la necessità di strutturare un cambiamento nella previsione convenzionale, che dovrebbe essere modificata al fine di mutare l'odierna modalità di imposizione fiscale dei profitti in capo all'impresa estera, collegandoli e dunque imputandoli alla controllata residente che con la sua attività li ha realizzati. In altre parole si dovrebbe prescindere dalla proprietà legale dei beni o prodotti e soffermarsi su quale soggetto effettivamente abbia realizzato i profitti mediante le attività economiche legate a quei contratti.

In merito alla conclusione di tale circostanza riportata nell'*Action 7*, non si richiedono modifiche sostanziali alle norme e agli orientamenti già esistenti circa l'attribuzione dei profitti ad una stabile organizzazione a norma dell'art. 7 Modello OCSE, bensì viene espressa l'esigenza di determinare ulteriori orientamenti più analitici rispetto alla concreta applicazione di tale regola alla *Permanent Establishment*. Altresì è necessario tener conto dei risultati ottenuti dai lavori del piano d'azione BEPS rispetto alla nuova disciplina circa i prezzi di trasferimento (*Action 6*), soprattutto in relazione alle immobilizzazioni immateriali di rischio e capitale<sup>68</sup>.

Tuttavia, per ottenere la risoluzione del problema dell'attribuzione di profitti legati all'*Action 7* si deve attendere il termine dei lavori delle Azioni 8-10, in quanto vi è un'inter-relazione tra questi, pertanto si rinvia la trattazione ad una negoziazione mediante uno strumento multilaterale che attuerà i risultati del lavoro sulle questioni previste dal piano d'azione BEPS<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 19*, cit., p. 47.

<sup>69</sup> OECD/G20, *Proposed new paragraph 20*, cit., p. 47

**5. Actions 8-10: caratterizzazione e obiettivi specifici del piano di azione in merito al *transfer pricing* in relazione al rapporto tra casa madre e stabile organizzazione.**

Come abbiamo esplicitamente trattato circa la determinazione del reddito della stabile organizzazione, si rimanda al fenomeno del *transfer pricing* anche per i rapporti tra la stabile organizzazione e la casa madre, (*supra*, cap. II, § 7); infatti sia a livello internazionale che a livello nazionale, gli Stati prevedono l'applicazione del prezzo di trasferimento per le valutazioni delle operazioni infragruppo.

Di norma, ciascuna unità di un gruppo multinazionale è assoggettata alle aliquote d'imposta dello Stato di residenza e proprio per tale caratteristica si applica la normativa dei prezzi di trasferimento, evitando così politiche elusive di canalizzazione dei redditi su talune unità piuttosto che su altre al fine di ottenere vantaggi fiscali con la tassazione in Stati con aliquota più bassa.

L'impresa ha la libertà di fissare i corrispettivi contrattuali per minimizzarne il carico fiscale, tuttavia quando vi sono due imprese del medesimo gruppo residenti in Stati diversi, questa libertà incontra un limite per evitare che si attribuiscono alla società con un'aliquota più bassa gli elementi negativi del reddito, e alla società residente in uno Stato con aliquota elevata gli elementi positivi.

Si tratta in generale di una normativa che si applica non solo per evitare che si eserciti una politica elusiva, trasferendo la materia imponibile verso società del gruppo residenti in Stati con fiscalità privilegiata, ma anche di una disciplina per canalizzare in modo corretto gli imponibili tra le diverse unità del gruppo<sup>70</sup>.

L'obiettivo del BEPS è quello di tassare le imprese nei luoghi di

---

<sup>70</sup> L. CARPENTIERI – F. LUPI – D. STEVANATO, *Il diritto tributario nei rapporti*, cit., p. 254.

produzione della ricchezza.

Si tenta di raggiungere tale scopo apportando delle modifiche alla disciplina sui prezzi di trasferimento tenendo conto della nuova struttura del modello di *business* e delle relative transazioni circa i beni immateriali c.d. *Intangibles*.

Si definiscono nuovi criteri ermeneutici di valutazione, risultanti dal *Final Report Actions 8-10 BEPS* già confluiti nei *Guidelines OCSE*.

Tali criteri di *trasfert pricing* si sono riscontrati molto più utili rispetto a quelli tradizionali per superare i molteplici formalismi attribuiti all'allocazione di funzioni, *assets* e rischi che hanno, fino ad oggi, permesso di effettuare operazioni elusive attribuendo ulteriori profitti di un gruppo ad *intercompany* situate in paradisi fiscali o in Paesi in cui godevano di un *ruling* più vantaggioso, senza che effettivamente questi vi appartenessero.

Infatti, tali criteri non sempre sono stati idonei ad attribuire i giusti diritti impositivi a ciascuno degli ordinamenti in cui, concretamente e sostanzialmente, si generava la ricchezza dell'impresa multinazionale<sup>71</sup>.

Il BEPS individua tra le più importanti cause del fenomeno di erosione della base imponibile l'elevata mobilità dei beni immateriali tra gruppi multinazionali, la quale senza dubbio favorisce la dissociazione tra la giurisdizione in cui il valore connesso al bene viene creato rispetto a quella in cui avviene di fatto la tassazione.

Di qui si riscontrano due necessità: a) dare una nozione agli *Intangibles* per inserirli in una disciplina specifica e b) modificare la disciplina sul *trasfert pricing*, in modo da garantire un'adeguata ed efficiente allocazione dei profitti che rispetti il più possibile la

---

<sup>71</sup> AA.VV., *Imprese multinazionali: aspetti societari*, cit., p. 1 ss.

creazione del valore.

Evidenziamo inoltre che la normativa circa i prezzi di trasferimento degli *Intangibles* è autonoma rispetto alla disciplina ordinaria.

La nuova nozione di *Intangibles* è strettamente connessa e funzionale alla disciplina del *trasfert pricing*; per *Intangibles* si intende secondo un'ottica negativa tutto ciò che non rientra nella categoria di beni materiali e finanziari, mentre in un'ottica positiva concerne un bene inidoneo ad essere posseduto e controllato nell'ambito delle attività commerciali, e concerne sicuramente non solo beni ma anche diritti in senso lato<sup>72</sup>.

Risalta solo il criterio guida del *value creation*, «per cui ogni qualvolta una transazione avente ad oggetto beni immateriali si compie ed emerge valore tassabile, si ricade nella fattispecie di *intangibles* astrattamente rilevante ai fini del prezzo di trasferimento, qualunque sia la natura (piena o parziale) dei diritti attribuiti alle parti»<sup>73</sup>.

Il progetto BEPS dunque si è mosso per garantire che le imposte siano prelevate negli ordinamenti in cui effettivamente si generano gli utili, attraverso la presenza di attività economiche reali. Dopo tali modifiche si fissa un principio: *jurisdiction in wich the value creation occurs*, il quale attribuisce la possibilità di escludere le giurisdizioni in cui sono situate *company* o *cash box* che detengono capitale in modo passivo e ove non si crea alcun valore.

Tuttavia occorre precisare che sino ad ora non risultano facilmente applicabili alle imprese multinazionali sia tale principio che l'intera disciplina innovativa in materia di prezzi di trasferimento,

---

<sup>72</sup> S. GIORGI, *I beni immateriali nel diritto d'impresa, tra "forma" e "sostanza"*, in *Riv. dir. fin.*, 2015, p. 121 ss.

<sup>73</sup> *Ivi*, p. 122.

la quale prevede: a) soggetti specifici ai quali viene dato il compito di controllare i rischi per garantire un'adeguata allocazione di questi ultimi e b) soggetti ai quali, invece, viene demandata la funzione di DEMPE (*development, enhancement, maintenance, protection, exploitation*) per la corretta allocazione della proprietà economica degli *Intangibles*.

Infatti il principio appena espresso (*jurisdiction in which the value creation occurs*) non si presenta sempre e del tutto efficiente rispetto all'ingente crescita dell'economia digitale in merito alla ripartizione della ricchezza rispetto all'allocazione delle funzioni, *assets* e rischi<sup>74</sup>.

## **6. Posizione della Commissione Europea: in merito alle *Action 6* e *Action 7***

Il 28 gennaio 2016 la Commissione Europea ha approvato una serie di misure volte a rafforzare le politiche di contrasto in merito all'evasione e all'elusione fiscale internazionale da parte degli Stati membri.

Nello specifico la Commissione esorta gli Stati membri a recepire il contenuto delle versioni definitive dell'*Action 6* e dell'*Action 7* del progetto BEPS, rispettivamente come sappiamo, la prima è diretta a prevenire l'uso strumentale dei trattati internazionali contro le doppie imposizioni e la seconda ha il fine di evitare gli artifici per eludere lo *status* di stabile organizzazione.

Prendiamo in esame la Raccomandazione UE n. 2016/136 che oltre ad incentivare gli Stati membri e a recepire le indicazioni contenute nei Progetti finali del BEPS; in primo luogo, tenta di far inserire una clausola generale di anti abuso all'interno degli ordinamenti interni, con le medesime caratteristiche di quella prevista

---

<sup>74</sup> *Ivi*, p. 4.

dall'OCSE seppur adattata alla nozione di abuso prevista in sede comunitaria; in secondo luogo, vuole ridefinire la nozione di stabile organizzazione, rispettando le novità proposte nel *Final Report* dell'*Action 7*.

Dunque la Raccomandazione in esame prevede il suggerimento per gli Stati membri di inserire all'interno delle Convenzioni contro la doppia imposizione una clausola antiabuso generale: «Fatte salve le altre disposizioni della presente convenzione, non viene concesso, a norma della stessa convenzione, un beneficio in relazione ad elementi di reddito o di capitale qualora, tenuto conto di tutti i fattori e di tutte le circostanze pertinenti, si possa ragionevolmente concludere che l'acquisizione di tale beneficio costituiva una delle finalità principali di un accordo o transazione che ha prodotto, direttamente o indirettamente, tale beneficio, a meno che non sia possibile accertare che esso il frutto di una attività economica reale o che la concessione del beneficio in parola conforme all'oggetto e alle finalità delle pertinenti disposizioni della presente convenzione».

Tale clausola è simile a quella riportata nell'*Action 6* del progetto BEPS, pubblicata nell'ottobre del 2015 (*Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*)<sup>75</sup>.

Ovviamente le prospettive di cambiamento e gli interventi proposti dall'OCSE sono molto più ampi ed elaborati rispetto alla clausola appena riportata proposta dalla Raccomandazione UE; infatti il lavoro BEPS in tal senso propone non solo una clausola ma anche modifiche sostanziali finalizzate ad evitare l'uso-abuso distorto di previsioni pattizie tra gli Stati.

Passando alla stabile organizzazione, la Raccomandazione UE 136/2016 invita gli Stati membri: «ad attuare e utilizzare le nuove

---

<sup>75</sup> E. TITO – G. GIUSTI, *La Commissione EU mette l'accento sull' "Action 6" e sull' "Action 7" del Progetto BEPS*, in *Corr. trib.*, 2016 pp. 1289 – 1290.

disposizioni (proposte) dell'articolo 5 del modello di convenzione fiscale dell'OCSE per contrastare le pratiche finalizzate a evitare artificiosamente lo *status* di stabile organizzazione, come indicato nella relazione finale sull'azione 7 del piano d'azione per contrastare l'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili».

Viene posta maggiore attenzione alla figura del *commissionnaire* e all'esclusione della nozione di stabile organizzazione delle attività preparatorie e ausiliarie, non menzionando, invece, lo *splitting up* dei contratti e l'attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione, in quanto la Commissione si è dedicata ad incentivare l'applicazione di misure a carattere di maggior urgenza.

Rispecchiando, dunque, i connotati e gli aspetti maggiormente modificativi di tali discipline trattate *supra*, § 4.1 e 4.2, sulla base della raccomandazione in questione, «ogni Stato membro sarà chiamato ad adeguarsi alle indicazioni dell'*Action 7*, assumendo i consequenziali provvedimenti normativi, da coordinare, ovviamente, con la normativa domestica, anche extra fiscale, già vigente. Le imprese, dal canto loro, dovranno necessariamente adeguare i propri modelli organizzativi alle novità normative»<sup>76</sup>.

Così, ad esempio, considerata la maggior rigidità della nozione di stabile organizzazione personale, circa i requisiti richiesti e il ricorso al commissionario, vengono meno quelle agevolazioni fiscali che si conseguivano prima di tale normativa, tanto che si ritiene nell'ottica imprenditoriale preferibile l'insediamento di una stabile organizzazione materiale, che data la richiesta di una idonea combinazione di risorse umane e tecnologiche, determina una maggiore incisività e concorrenza nel mercato.

---

<sup>76</sup> *Ibidem*.

## 7. Stabile organizzazione occulta: esempio della crisi evolutiva

In relazione ai requisiti richiesti per poter parlare di stabile organizzazione di cui si è ampiamente trattato nei precedenti capitoli, in questo paragrafo si vuole analizzare l'ipotesi specifica in cui venga omessa la presenza di una stabile organizzazione.

A carattere generale, si può parlare di una stabile organizzazione “occulta”<sup>77</sup> ogniqualvolta sia presente una *legal entity* svolgente attività imprenditoriale riconducibile ad un soggetto non residente, (con esclusione delle attività puramente preparatorie o ausiliarie), che ne eserciti il controllo nell'ambito di una strategia unitaria, in modo tale che si manifesti una vera e propria organizzazione di attività all'interno dell'impresa collegata o partecipata o mascherata da un formale accordo.

Ciò premesso soffermandoci sull'esperienza domestica nazionale, vediamo che il Fisco italiano, ha tentato in primo luogo di evidenziare la sussistenza di elementi che potessero far emergere, sul territorio nazionale, un'organizzazione di attività collegate a determinate funzioni che venivano svolte in modo occulto, ossia direttamente imputabili fiscalmente alla casa madre, seppur di fatto svolte da altre società ubicate nel territorio del Paese ospitante.

Per questo motivo la giurisprudenza domestica si è focalizzata da sempre sulla ricerca di elementi che potessero evidenziare in modo chiaro e inequivocabile una stabile organizzazione.

In ambito penalistico i giudici si sono pronunciati in merito, ed hanno fornito il loro contributo, ritenendo presente una stabile organizzazione nel territorio nazionale qualora ivi si svolgano alcune

---

<sup>77</sup> O. SALVINI, *La nuova definizione di stabile organizzazione*, cit., p. 73 ss.

attività tipiche dell'impresa, quali ad esempio la *governance* o il *management*, con la programmazione di tutti gli atti necessari per il raggiungimento dello scopo sociale<sup>78</sup>.

Nei casi in cui si effettua tale accertamento, emerge il netto conflitto di interessi tra lo Stato di residenza dell'impresa estera e lo Stato ospitante la commissionaria insieme alle multinazionali.

Il contrasto, infatti, è notevole, considerando che la scoperta dell'esistenza di una stabile organizzazione occulta, significa, in sostanza, collegare economicamente e fiscalmente l'impresa di uno Stato membro ad un altro Paese nel quale avvengono le prestazioni, e dunque significa dover assoggettare a tassazione i profitti ivi prodotti secondo il criterio della residenza e del *World Wild Principle*.

A tal proposito sembra idoneo esaminare il concetto di stabile organizzazione occulta con il fenomeno del *transfer pricing*, al quale è intimamente connesso.

Una stabile organizzazione è una struttura di fatto, materiale o personale, e si dice occulta quando è nascosta, ossia quando se ne dissimula l'esistenza. La ragione tributaria di questa mancata "trasparenza" risiede nel fatto che si vuole sottrarre allo Stato, ivi sono ubicate le relative strutture, la quota di imponibile che gli spetterebbe in relazione al suo profitto<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Cass., sez. III, 15 aprile 2014 - 30 settembre 2014, n. 40327: «[...] l'obbligo di presentazione della dichiarazione annuale dei redditi da parte di società avente residenza fiscale all'estero, la cui omissione integra il reato previsto dall'art.5 del D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, sussiste se l'impresa abbia una stabile organizzazione in Italia, il che si verifica quando si svolgano nel territorio nazionale la gestione amministrativa, le decisioni strategiche, industriali e finanziarie, nonché la programmazione di tutti gli atti necessari affinché sia raggiunto il fine sociale, non rilevando il luogo di adempimento degli obblighi contrattuali e dell'espletamento dei servizi (Corte di cassazione, Sezione III penale, 24 luglio 2013, n. 32091)». Ad analoghe conclusioni è giunta la Cass., sez. III, 27 febbraio 2014 - 18 aprile 2014, n. 17299.

<sup>79</sup> V. PERRONE – R. LUPO, *Economia digitale tra stabile organizzazione occulta e pubblicità "on line"*, in *Dial. trib.*, 2014, p. 326 ss.

Si ipotizzano due ipotesi di stabile organizzazione occulta: la prima potrebbe essere rappresentata dal caso in cui vi siano rapporti contrattuali del tutto trasparenti che vengono tuttavia sottoposti a verifica dal Fisco, che li considera poco chiari, e proprio durante tale accertamento di fatti, dichiarazioni o contratti, vi rintraccia la presenza di una stabile organizzazione occulta. In questo caso però si farebbe rientrare tra le mere contestazioni interpretative poiché i rapporti contrattuali risultano trasparenti e dunque non si può parlare di una totale dissimulazione.

Più di frequente, invece, si manifesta il tentativo di far emergere delle strutture che operano per la loro casa madre all'interno di una società italiana controllata da un soggetto non residente, il quale può esercitare attività economiche allocate nella controllata italiana ma che di fatto sono svolte sotto la propria direzione e soprattutto nel proprio interesse.

In questo ultimo caso si contesta la presenza di una stabile organizzazione occulta in quanto le strutture della controllata italiana non si inquadrano nell'attività propria della controllante bensì sono del tutto operanti a favore della casa madre estera.

Dunque tale tipologia di contestazione è basata sull'esistenza all'interno della società italiana di strutture e persone "occulte", ossia non dichiarate come stabile organizzazione; si presuppone una simulazione in cui si indicano appartenenti alla società italiana strutture materiali ed umane che in realtà operano sotto il controllo della società madre estera.

Spetta al Fisco in prima persona dimostrare con verifiche *in loco*, interviste ai dipendenti ed un'analisi minuziosa delle relazioni e

degli assetti del gruppo che nel soggetto italiano si nasconde anche una stabile organizzazione<sup>80</sup>.

Il concetto di stabile organizzazione occulta è strettamente connesso con il *transfer pricing*, infatti, nel caso precedentemente riportato è opportuno parlare di stabile organizzazione occulta seppur sia “quasi” più idoneo e corretto parlare invece di *transfer pricing* soprattutto quando la contestazione si fonda su rapporti economici tra le due società.

Non a caso infatti in molte contestazioni di stabili organizzazioni occulte avanzate dal Fisco vengono poi convertite in rettifiche ai prezzi di trasferimento praticati infragruppo<sup>81</sup>.

In sintesi una stabile organizzazione occulta è riscontrabile solo se una parte del sistema organizzativo e delle risorse umane e materiali della consociata Italiana vengano sviate dall’attuazione del suo oggetto sociale per essere asservite ad un’attività economica altrui. Se invece l’attività economica svolta è comune, e viene svolta nella prospettiva di un’unica grande impresa sovranazionale, allora si tratta di un’allocazione-remunerazione di funzioni, tipica del *transfer pricing*<sup>82</sup>.

## **8. Casi pratici di Amazon e Stanleybet**

Rispetto a quanto spiegato sino ad ora, dunque si può individuare come comportamento diffuso tra le società multinazionali quello di applicare il *profit shifting*, strategia tributaria per trasferire i loro redditi nei Paesi con regime fiscale vantaggioso, o anche quello

---

<sup>80</sup> A. TOMASSINI, *Stabili organizzazioni occulte: un altro caso di evasione interpretativa*, in *Dial. Trib.*, 2012.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> V. PERRONE – R. LUPI, *Economia digitale tra stabile organizzazione*, cit., p. 326 ss.

di lavorare e ottenere profitti in un Paese dissimulando la presenza di una stabile organizzazione in esso.

Con il BEPS abbiamo visto che si sono strutturati nuovi criteri di imposizione, «basati sul luogo dove è prodotto il reddito»<sup>83</sup>, soprattutto in relazione alla nuova *digital economy* e ai giganti del Web, *infra*, cap. IV.

Vi sono stati negli ultimi anni notevoli attacchi alle grandi multinazionali virtuali – tra cui Google, Facebook e Amazon – che utilizzano il trasferimento degli utili negli Stati aventi un regime fiscale privilegiato.

Nel caso di specie, Amazon, è una società multinazionale americana, colosso del commercio *on line* fondato da Jeff Bezos; ha la sua sede principale in Europa a Lussemburgo, denominata Amazon Eu S.à.r.l., la quale controlla le società situate in altri Paesi.

Nel 2012 già in Gran Bretagna il *Committee of Public Accounts* della Camera dei comuni britannica ha dedicato la sua attenzione ad Amazon, insieme a Starbucks e Google, supponendo casi di *profit shifting*.

In questo contesto il Fisco britannico ha domandato al rappresentante di Amazon.co.uk Ltd, la società britannica controllata da quella lussemburghese, il motivo per cui la multinazionale non avesse virtualmente pagato le imposte nel Regno Unito se di fatto ivi avesse realizzato circa il 25% del fatturato del totale delle vendite internazionali fuori dagli Stati Uniti, per lo più sulla base del fatto inconfutabile di avere nel territorio britannico una presenza fisica evidente di Amazon con un magazzino e oltre 15 mila dipendenti<sup>84</sup>.

La risposta ricevuta attribuisce come ragione principale il fatto che nel 2006 a seguito di una riorganizzazione interna si sono volute

---

<sup>83</sup> A. GALIMBERTI, *L'Ocse contro l'evasione digitale*, in *Il sole 24 ore*, 2016.

<sup>84</sup> S. CIPOLLINA, *I redditi nomati delle società multinazionali*, cit., pp. 35 – 36.

attribuire tutte le vendite di Amazon avvenute in Europa ad un'unica società ossia quella lussemburghese, Amazon EU S.à.r.l., che dunque serve un numero indefinito e sconfinato di clienti in 27 diversi Stati europei; mentre alle altre società controllate europee, come nel caso del Regno Unito la Amazon.co.uk Ltd, vengono attribuite le residue funzioni definite “*order fulfilment*”, ossia quelle funzioni a carattere di supporto e con funzione logistica, definite mere attività preparatorie ed ausiliarie, per le quali evidentemente secondo quanto appreso nei capitoli precedenti non è possibile parlare di stabile organizzazione<sup>85</sup>.

A tal proposito risulta evidente il meccanismo evasivo utilizzato per dirottare i profitti ottenuti dalle vendite *on line* verso un sistema fiscale che garantisce aliquote ridotte rispetto alla media europea.

In Italia, pochi anni dopo, il Fisco di Milano a seguito delle contestazioni e della multa applicata a Facebook e a Google, decide di prendere di mira il terzo “gigante del Web”, Amazon.

Ad esso viene contestata un'evasione di circa 130 milioni di euro di IRES nel periodo 2009-2014, supponendo l'utilizzo di una stabile organizzazione occulta, operante in Italia. La Guardia di Finanza ha contestato alla multinazionale USA la presunta evasione fiscale nel processo verbale di constatazione trasmesso alla procura di Milano al termine di una verifica fiscale sulle società italiane di Amazon. Si è applicata per quest'ultima la medesima procedura seguita per Apple, il quale ha versato 318 milioni di euro nelle casse del fisco alla fine della 2015<sup>86</sup>.

In Italia la società lussemburghese Amazon EU S.à.r.l. ha iniziato la sua attività nel 2010, già nel 2011 sono stati annunciati

---

<sup>85</sup> *Ibidem.*

<sup>86</sup> AA.VV., *Amazon, contestata evasione di 130 milioni*, in *Il sole 24 ore, Norme e Tributi*, 2017, p. 9.

dall'apertura del sito in Italia un'affluenza pari a più di 4 milioni di utenti e un volume di prodotti offerti pari a un milione<sup>87</sup>.

Amazon ha due società in Italia controllate totalmente dalla società lussemburghese, (discorso analogo della Gran Bretagna), la società Logistica, legata al primo centro di distribuzione in Italia aperto nel 2011 a Castel San Giovanni e la società *Corporate* a Milano, con centinaia di dipendenti che negoziano i contratti con gli editori e con i distributori per promuovere la vendita di libri ed *e-book on line*.

Dunque, la società lussemburghese vende i prodotti italiani in rete sul territorio nazionale, vi sono nel territorio dello Stato magazzini e personale addetto allo svolgimento di attività di vendita, tuttavia non si è parlato se non in tempi recenti della possibilità di configurare una stabile organizzazione in merito ai luoghi attribuiti allo svolgimento di tali attività ritenute meramente preparatorie e ausiliarie della società lussemburghese.

Inoltre secondo questo principio la fattura di vendita viene sempre emessa dalla Amazon.eu S.à.r.l., cosicché i costi e i ricavi della vendita di beni in Italia nonché l'utile di esercizio dell'attività, seppur collegato al nostro Paese, risulti nel bilancio della società lussemburghese, con la conseguente tassazione della società in Lussemburgo, con il fine di essere soggetta ad un regime fiscale vantaggioso.

Amazon successivamente agli attacchi del Fisco ha cominciato a contabilizzare le vendite direttamente nei Paesi in cui queste effettivamente avvengono, dunque d'ora in poi le tasse sul venduto verranno pagate non dalla casa madre a Lussemburgo ma nei singoli Paesi dove essa sia presente.

---

<sup>87</sup> F. DEZZANI – L. DEZZANI, *Google, Amazon e Facebook: imposte pagate in Italia (o profit shifting)*, in *Fisco*, 2013.

Tale meccanismo si effettua mediante l'apertura di *branches*, operanti in alcuni mercati tra cui Italia, Spagna, Germania, Regno Unito e Francia.

Questo risultato è stato il traguardo ottenuto con il lavoro degli ultimi anni per evitare che l'utilizzo della digitalizzazione comporti vantaggi elusivi da parte delle imprese, infatti uno dei primi obiettivi dell'OCSE è quello di intervenire con posizioni del tutto innovative con riferimento agli attori mondiali della *digital economy* e della *new economy*. Nei confronti di questi soggetti è stata modificata in modo sostanziale la definizione di stabile organizzazione ed è stata configurata l'ipotesi di inserire nuove regole per il funzionamento della tassazione di tali attività. In questo percorso una posizione rilevante è attribuita alle 15 azioni decise nell'ambito del BEPS, in cui come vedremo soprattutto l'*Action 1* si prefigge il fine di revisionare l'approccio normativo per fiscalizzare in modo corretto le imprese e i gruppi di imprese che utilizzano la nuova tecnologia digitale per svolgere la propria attività commerciale<sup>88</sup>.

Tornando alla decisione di Amazon, sembra opportuno collegare quest'ultima al nuovo *Draft OCSE*, in merito alla stabile organizzazione, in quanto questo ha ridefinito il ruolo che il deposito possa ricoprire per una società digitale che svolge la sua attività soprattutto tramite piattaforme elettroniche di *e-commerce*.

Prima dell'intervento OCSE e del relativo BEPS, nella nozione di stabile organizzazione a livello convenzionale, che viene ripresa in molti ordinamenti interni tra cui l'Italia, l'esistenza di un deposito non costituiva di per sé una stabile organizzazione poiché il deposito a carattere generale veniva considerato un mezzo per svolgere prettamente attività ausiliarie e non si considerava rilevante ai fini

---

<sup>88</sup> B. SANTACROCE, *Amazon cambia strategia e prova a riorganizzarsi*, in *Il sole 24 ore, Norme e tributi*, 2015, p. 59.

dell'identificazione di una stabile organizzazione. Al contrario il *Draft OCSE* del 2014, a cui poi hanno fatto seguito successivamente le 15 azioni BEPS, ne rivede la nozione e il ruolo in riferimento alle imprese della *new economy*, riconoscendolo di fatto una struttura essenziale per la realizzazione dell'attività commerciale di quest'ultima. Vedi per esempio l'importanza sbalorditiva che un deposito di merci può avere per lo svolgimento corretto ed efficiente dell'attività di una società *e-commerce*, la quale deve consegnare il prodotto su tutto il territorio di uno Stato in modo rapido e concorrenziale. Dunque si potrebbe concludere che la scelta di Amazon, citata precedentemente, ossia quella di aprire posizioni fiscali in ciascuno Stato potrebbe essere la giusta conseguenza delle nuove regole appena anticipate e di cui tratteremo al cap. IV.

In aggiunta, è opportuno dedicarsi al c.d. settore dei giochi scommessa *on-line*, quest'ultimo è in rapida espansione in Italia come nel resto del mondo; determina una elevatissima area di profitto.

Tuttavia si sono presentati evidenti problemi circa la modalità di esercizio nel territorio dei vari Stati delle attività relative al settore delle scommesse *on line*.

Infatti, si devono richiamare le medesime questioni appena esplicate per Amazon a marchi di giochi scommesse *on line* prime fra tutte la Stanleybet, una società situata a Malta; quest'ultima è stata soggetta ad accuse diverse per evasione fiscale e per l'utilizzo di stabili organizzazioni occulte in diversi Paesi.

La Suprema Corte<sup>89</sup> si è pronunciata con una sentenza del 2015 in merito al procedimento pendente penale presso la Procura della Repubblica di Roma per il reato circa la questione della definizione di stabile organizzazione; la Corte ha confermato tuttavia l'annullamento

---

<sup>89</sup> Suprema Corte, Sez. III, n. 26728 del 04/03/2015.

del decreto di sequestro preventivo di 56 milioni di euro, finalizzato ad una successiva confisca per equivalente.

Era stato emesso tale decreto di sequestro preventivo sulla base di una contestazione da parte del Fisco italiano verso la società di giochi scommesse con sede a Malta per aver omesso la presentazione di dichiarazioni annuali dei redditi in Italia per le annualità dal 2008 al 2012, in merito al reddito imponibile prodotto sul territorio nazionale grazie all'attività di giochi, scommesse e lotterie esercitate da una evidente stabile organizzazione occulta costituita da persone e mezzi denominata Stanley italiana.

I giudici di legittimità hanno, però, rigettato il ricorso presentato dalla Procura di Roma poiché secondo questi ultimi mancavano i tratti distintivi di una stabile organizzazione, non potendosi configurare nel caso concreto una sede fissa di affari.

I centri di trasmissione e di elaborazione dati, c.d. C.t.e. e C.e.d., svolgono prettamente la gestione di una piattaforma informatica necessaria per l'esercizio dei giochi *on line*, ma tale attività è veramente secondo le linee normative da considerarsi ausiliaria e preparatoria, non prevede alcun margine di autonomia organizzativa e decisionale essendo peraltro pacifico ritenere che la gestione dell'attività della piattaforma di gioco non sia svolta in Italia bensì interamente all'estero.

Per sopperire alla mancanza di una normativa generale a carattere omogeneo, in Italia con la legge di stabilità del 2016 viene introdotta “una presunzione di stabile organizzazione nel settore delle scommesse”, tale norma viene creata dopo sei mesi dalla sentenza della Cassazione del 2015 (vedi nota n. 83), che escludeva l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia di una società di scommesse non residente che operava nel territorio tramite C.t.d. e C.e.d. per la raccolta delle giocate. Viene previsto che: «se la società di scommesse

straniera si avvale di uno o più soggetti residenti (anche indipendenti) che svolgono le attività tipiche della gestione (raccolta scommesse, raccolta delle somme puntate, pagamento dei premi) mettendo a disposizione degli scommettitori gli strumenti per effettuare la giocata (apparecchiature telematiche e locali) e nell'arco di sei mesi i relativi flussi finanziari superano la soglia di 500mila euro, l'Agenzia delle Entrate convoca la parte per il contraddittorio per fornire la prova contraria circa l'esistenza di una stabile organizzazione. Se la prova contraria non convince, l'Agenzia accerta imposte sanzioni e gli intermediari finanziari che intervengono nei flussi di pagamento devono applicare una ritenuta a titolo di acconto del 25% da versare entro il 16 del mese successivo. L'inesistenza della stabile può essere dimostrata anche in sede di interpello da presentare entro 60 giorni dall'inizio del periodo d'imposta»<sup>90</sup>.

Alla luce di quanto riportato, la questione che si è proposta anche con il BEPS è come e con quali presupposti considerare una stabile organizzazione virtuale, la quale permetterebbe di eliminare questi sistemi evasivi, fondati sulle mancanze normative dell'attuale sistema legislativo internazionale nonché nazionale.

Come vedremo l'*Action 1* del BEPS suggerisce una modifica del concetto di stabile organizzazione che mira a ridurre le ipotesi in cui un'attività possa configurarsi come preparatoria e ausiliaria<sup>91</sup>.

In questo contesto di dibattito internazionale sulla *digital economy*, in cui non si riconosce per tali nuovi *business* una stabile organizzazione e si assiste a fenomeni elusivi importanti, il Governo italiano prova a fronteggiare il gioco illegale e l'attività degli operatori che vendono scommesse, anche se privi di concessione statale,

---

<sup>90</sup> A. TOMASSINI, *Nel settore scommesse stabile organizzazione in via presuntiva*, in *Il sole 24 ore, Norme e tributi*, 2016, p. 36.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

utilizzando C.t.d. e C.e.d. con una proposta di sanatoria, prevista con la Legge di finanza pubblica del 2016 e già prevista nel 2015<sup>92</sup>.

Aderendo a tale possibilità proposta dal Governo, l'operatore privo di concessione statale si impegna a regolarizzare la propria posizione fiscale per procedere così alla sua regolarizzazione, con la domanda di rilascio del titolo abilitativo previsto dall'art. 88 del Testo Unico sulla pubblica sicurezza. I soggetti interessati alla sanatoria dovranno impegnarsi inoltre a versare una somma per ciascun punto vendita che varrà come anticipo del prelievo sulle scommesse pregresse e che sarà compensato successivamente<sup>93</sup>.

In conclusione, si deve lavorare per raggiungimento di una soluzione uniforme, «La sfida dell'OCSE è molto ambiziosa e complessa, ma parte da un presupposto basico, come spiega Raffaele Russo, l'italiano a capo del progetto Beps dell'Ocse: “Capire dove è la catena del valore e tassarla, a prescindere dalle scatole vuote che oggi vengono interposte approfittando delle falle del sistema normativo”»<sup>94</sup>

Si prenderà in esame la ipotesi di una *Virtual PE*, nel successivo cap., *infra*, § 4.

## **9. Interpello come modalità per chiedere un accertamento dei fatti: intervento risolutivo**

Recentemente nel sistema italiano è stata posta una rilevante modifica e novità circa la disciplina degli interpelli.

Infatti il d. lgs. n. 156/2015, attuativo dell'art. 6 della delega fiscale n. 23/2014, è intervenuto sull'art. 11 dello Statuto dei diritti del Contribuente, ora rubricato come “Diritto di interpello”,

---

<sup>92</sup> M. MOBILI, *Scommesse, al via la nuova sanatoria*, in *Il sole 24 ore, Norme e Tributi*, 2016, p. 30.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> A. GALIMBERTI, *L'Ocse contro l'evasione*, cit.

ridisegnandone le diverse tipologie di interpello: ordinario (qualificatorio o interpretativo), probatorio, anti-abuso e disapplicativo.

Un'altra novità è stata apportata con il “Decreto crescita ed internazionalizzazione” delle imprese, che ha disciplinato il *Ruling internazionale* in merito ai nuovi investimenti e agli accordi preventivi per imprese con attività internazionali, il quale a differenza dell'interpello non viene rilasciato dall'Amministrazione in modo unilaterale bensì prevede un accordo tra il Fisco e il contribuente.

Queste modifiche hanno il fine di attribuire una maggiore e più chiara conoscenza preventiva al contribuente stesso circa l'orientamento dell'Amministrazione finanziaria rispetto all'interpretazione e alla successiva applicazione di norme tributarie relative alla fattispecie concreta riferibile al soggetto, prevedendo anche finalità di certezza del diritto, semplificazione dei rapporti e soprattutto evitando successivi eventuali contenziosi<sup>95</sup>.

La recente riforma dell'interpello, vuole semplificare il rapporto tra il Fisco e il contribuente attraverso il passaggio: «da un sistema incentrato sulla necessità di una compiuta verifica amministrativa “*ex ante*” di determinate fattispecie ad un sistema basato sulla responsabilizzazione del contribuente, al quale viene riconosciuta la possibilità di verificare in autonomia la sussistenza delle condizioni previste dalla legge per l'accesso a specifici regimi fiscali o per la disapplicazione di determinate disposizioni antielusive»<sup>96</sup>.

Per quanto concerne il decreto di crescita e internazionalizzazione (vedi nota n. 92) ha previsto un ampliamento dell'applicabilità del *ruling* internazionale rispetto al precedente, sia

---

<sup>95</sup> R. ALFANO – C. VERRIGNI, *Gli interpelli: evoluzione sistematica e trend legislativo italiano*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2016, p. 842 ss.

<sup>96</sup> *Ivi*, p. 846, nota 14.

da un punto di vista oggettivo che temporale ed ha, inoltre, introdotto un nuovo tipo di “interpello interpretativo” previsto per i nuovi investimenti di ammontare superiore a 30 milioni di euro, che presentino ricadute occupazionali rilevanti e durature nel tempo, rispetto all’attività in cui colloca l’investimento<sup>97</sup>.

Tale nuovo strumento si prevede per migliorare ed innovare le forme di interlocuzione preventiva con l’Agenzia delle Entrate rivolte ai soggetti con attività transnazionale significativa.

Attraverso questa nuova procedura, dunque, viene attribuita la possibilità al contribuente di sottoporre ad analisi preventiva da parte dell’Amministrazione finanziaria fatti o circostanze che potrebbero determinare ipotesi di abuso o elusione fiscale.

Esso, a differenza del vecchio sistema, non solo si applica anche ai nuovi accordi preventivi per le imprese con attività internazionale ma prevede anche una serie di profili innovativi.

La nuova disposizione prevede che le imprese con attività internazionale possono applicare la procedura di *ruling* nei vari ambiti: « a) *transfer pricing*, con riguardo alla preventiva definizione in contraddittorio dei metodi di calcolo del valore normale the operazioni di cui all’art. 110, 7° comma, t.u.i.r. e, valori di uscita o di ingresso degli attivi e passivi collegati ad operazioni di trasferimento della residenza fiscale all’estero o in Italia, rispettivamente disciplinate dagli artt. 166 e 166 *bis* t.u.i.r.; b) *stabile organizzazione*, con riguardo all’applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l’attribuzione di utili e perdite alla stabile organizzazione situata in un altro Stato, di un’impresa o di un ente residente ovvero alla stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente; valutazione preventiva della sussistenza o

---

<sup>97</sup> Ivi, cit., p. 856; A. R. DONESANA – P. ANGELILLIS, *Interpello sui nuovi investimenti: l’agenzia fornisce la prima risposta*, in *Corr. trib.*, 2017, p. 749.

meno dei requisiti necessario configurare una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato, in considerazione di quanto previsto dall'art. 162 t.u.i.r., nonché dalle vigenti Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia; c) *dividendi, interessi e royalties* con riguardo all'applicazione ad un caso concreto di norme, ..., concernenti l'erogazione o la percezioni di questi e altre componenti reddituali; d) *patent box, ...*»<sup>98</sup>.

La nuova disposizione prevede che la risposta alle istanze di interpello sui nuovi investimenti deve essere fornita dall'Amministrazione finanziaria entro 120 giorni (prorogabili in caso di richiesta di integrazione di documenti o informazioni) e che l'accordo raggiunto in sede di *ruling* internazionale sia vincolante per le parti, non solo per il periodo d'imposta in corso ma anche per i successivi quattro periodi d'imposta, salvo il successivo eventuale mutamento delle circostanze di diritto o di fatto.

Inoltre, una importante novità si rintraccia negli accordi conclusi con l'autorità competente di Stati esteri a seguito di procedure amichevoli previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni; infatti gli accordi raggiunti con tale autorità sono vincolanti per le parti dal periodo d'imposta precedente rispetto a quello in cui viene stipulato l'accordo ed in ogni caso dal periodo non anteriore al periodo d'imposta in corso dalla data di presentazione della relativa istanza da parte del contribuente.

L'Amministrazione finanziaria deve inviare una copia dell'accordo all'Autorità fiscale competente degli Stati di residenza di stabilimento delle imprese con il quale i contribuenti sono in relazione, (in tal modo viene mantenuta la regola per cui

---

<sup>98</sup> R. ALFANO – C. VERRIGNI, *Gli interpelli: evoluzione sistematica*, cit., p. 858.

l'Amministrazione finanziaria esercita i vari poteri di controllo per tutte le questioni diverse rispetto all'accordo in atto).

Tra le varie fattispecie che possono richiedere l'applicazione di tale sistema vi sono: le imprese non residenti, che vogliono esercitare la propria attività in Italia attraverso una stabile organizzazione entro il periodo d'imposta successivo a quello di presentazione dell'istanza, nello specifico tali imprese potranno accedere agli accordi per valutare in via preventiva la sussistenza dei requisiti che configurano ovvero escludono l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia.

Come abbiamo già anticipato il *ruling* internazionale prevede un vincolo reciproco per il contribuente e per l'Amministrazione finanziaria, infatti, il primo si impegna ad adottare i criteri stabiliti dall'accordo e la seconda si impegna ad accettare il comportamento del soggetto contribuente sempre alla condizione che questo rispetti i termini dell'accordo.

Nella pratica solo di recente, viene fornita per la prima volta una risposta da parte dell'Agenzia delle entrate ad un interpello sui nuovi investimenti, presentato da un gruppo imprenditoriale estero, circa il parere preventivo sui risvolti di natura tributaria delle operazioni sottostanti un investimento; con la Risoluzione n. 4/E/2017 l'Agenzia delle entrate pubblica la risposta all'istanza di interpello sui nuovi investimenti presentata da un gruppo societario in Europa.

Nel caso preso in esame, la società richiedeva di formulare un orientamento generale che verteva su tre pilatri: a) un potenziamento produttivo dello stabilimento italiano della società Alfa, la cui controllante Gamma ha sede in uno Stato C; b) la creazione di una nuova produzione presso lo stabilimento italiano di Alfa, da iniziare nel 2018, nell'ambito del quale si opererà come *contract manufacturer* per Beta; c) la creazione in Italia di un centro di immagazzinamento di distribuzione da utilizzare come piattaforma di

distribuzione nel mondo dei prodotti provenienti dai vari stabilimenti del Gruppo, da parte di Beta che ha sede nello Stato B.

In merito alla stabile organizzazione viene richiesto all’Agenzia delle entrate da parte del Gruppo societario che intenda realizzare un nuovo investimento, se la istituzione di un centro di immagazzinamento di distribuzione in Italia di cui alla lett. c) sia qualificabile come una stabile organizzazione in Italia di Beta, società consociata del Gruppo ma avente sede in un altro Stato e che provvederà alla creazione e alla gestione di tale nuovo centro.

Nel caso di specie con la Risoluzione del 2017 l’Agenzia esclude la sussistenza di una stabile organizzazione materiale qualora nel magazzino siano depositati, esposti o consegnati prodotti di proprietà esclusiva di Beta, poiché si tratterebbe di attività a carattere meramente preparatorio rispetto a quella principale.

Al contrario, nel caso in cui i suddetti locali Beta svolgessero attività di deposito, esposizione o consegna anche di merci di proprietà di altre imprese allora si riscontrerebbe una stabile organizzazione materiale. Inoltre, precisa l’Agenzia, che nel caso in cui si concludano attività circa formalità doganali e di Iva in tale magazzino non sussisterebbe una stabile organizzazione, poiché tali attività, secondo il parere dell’Agenzia, sono da considerarsi come «strettamente connesse a quelle di deposito, di esposizione o di consegna di merci»<sup>99</sup>.

In merito alla stabile organizzazione personale, l’Agenzia ne esclude la sussistenza nel caso in cui non sia presente nel territorio dello Stato un qualsiasi soggetto che abbia il potere di portare alla

---

<sup>99</sup> A. R. DONESANA – P. ANGELILLIS, *Interpello sui nuovi investimenti*, cit, p. 750.

conclusione contratti nome di Beta ovvero di vincolare e rappresentare essa di fronte a terzi<sup>100</sup>.

Lo strumento e la disciplina appena posti in evidenza sono il risultato di innumerevoli cambiamenti nel settore fiscale per lo sviluppo di nuove soluzioni anti- abusive.

---

<sup>100</sup> *Ibidem.*

## CAPITOLO QUARTO

### **DIGITAL ECONOMY E STABILE ORGANIZZAZIONE VIRTUALE**

**SOMMARIO:** 1. Premessa – 2. L'*e-commerce* e i vari cambiamenti recenti connessi alla dematerializzazione dell'economia – 3. Stabile organizzazione e commercio elettronico – 4. *Action 1* BEPS e *digital economy*. La *Task Force on the Digital Economy* – 4.1 La *digital economy* e le ICT nell'*Action 1* – 4.2 *Key features* essenziali della *digital economy* e la conseguente nascita delle imprese globali – 5. *Server* come stabile organizzazione. Criticità in merito al sito web – 6. Nuova impronta del BEPS alle imposizioni dirette e alla *Permanent Establishment*: verso una potenziale "*Virtual PE*" – 7. Nuove proposte per la tassazione di una stabile organizzazione in uno spazio "virtuale" in Italia: *Digital Tax* e *Web Tax*. Attuazione del *Country – by – Country Reporting*

#### **1. Premessa**

Sulla base di quanto trattato nei capitoli precedenti, ora analizzeremo la stabile organizzazione in relazione al nuovo fenomeno dell'*e-commerce*, *infra*, § 2.

Quest'ultimo ha portato ai sistemi fiscali vigenti alcuni cambiamenti effettivi ed importanti, che hanno successivamente generato problemi relativi alla tassazione di soggetti che utilizzano tale nuovo commercio elettronico.

Infatti si può dire che non è quasi più possibile poter applicare

alla *digital economy* la disciplina fiscale e impositiva precedente, poiché tale nuovo sistema digitale non si fonda sui medesimi parametri dell'economia e della tassazione utilizzati sino ad ora, i quali a differenza della prima sono strettamente legati al “territorio di produzione del valore”.

La disciplina enunciata nei primi tre capitoli, come abbiamo visto, attribuisce alla stabile organizzazione le caratteristiche principali basandosi sul sistema di tassazione dei profitti legato al territorio nel quale essi vengono creati; con il commercio elettronico invece si eliminano le barriere territoriali e i confini Stato – Nazione da sempre considerati validi.

Così diventa difficile parlare di stabile organizzazione secondo i profili previsti dalla normativa vigente, tanto che come abbiamo ampiamente riportato nel cap. III, vi sono stati notevoli sistemi di elusione della base imponibile legati ad un errato utilizzo di tale strumento tributario, ai quali il BEPS con l'*Action 7* ha tentato di porre un limite.

Allo stesso modo il BEPS con l'*Action 1* si propone di disciplinare un concetto nuovo di PE, per sopperire a quelle mancanze significative previste nei sistemi fiscali; dunque la domanda che ci si pone e di cui si tratterà in questo ultimo capitolo è se può esistere una stabile organizzazione virtuale strettamente connessa al nuovo mondo digitale diffusosi in modo vertiginoso.

## **2. L'e-commerce e i vari cambiamenti recenti connessi alla dematerializzazione dell'economia**

Negli ultimi decenni con il sopraggiungere della *digital economy* si è affermato un nuovo sistema di commercio fissato su parametri e modalità differenti rispetto al passato.

Nasce una nuova economia globalizzata, il commercio acquisisce una nuova dimensione, quella elettronica, la quale è strettamente connessa ad una nuova geografia definita “virtuale”.

Si parla di «nazioni senza ricchezza, ricchezze senza nazioni»<sup>1</sup>, questo indica che non vi sono più quei confini precedentemente ben definiti che segnavano l’economia.

Si sviluppa un mondo nuovo ed aperto, in cui la dissociazione fra i confini territoriali ed economici traccia ambiti dissimmetrici per lo Stato – Nazione e per il mercato, da cui derivano effetti fiscali quantitativi e qualitativi notevoli.

Si parla di una nuova economia “immateriale” e a tal proposito di seguito descriveremo le dinamiche legate a questo specifico contesto in relazione alle società multinazionali.

Alcune grandi multinazionali si atteggiavano ormai come vere e proprie “Repubbliche Digitali”, oggetto di così forti cambiamenti da avere il volto della “rivoluzione”.

Il progresso compiuto nei processi di digitalizzazione, di misurazione e di trasmissione delle informazioni è pervasivo, perché consente alle società di decentralizzare molteplici funzioni in luoghi distanti, scelti per i vantaggi che offrono soprattutto dal punto di vista fiscale. Tali superpotenze si pongono su un altro piano rispetto alle società del passato, che erano soltanto meri gruppi multinazionali. Tuttavia le istituzioni statali e internazionali, che stanno disegnando la fiscalità del terzo millennio, trattano le “Repubbliche Digitali” come ordinari contribuenti ai quali applicare le ordinarie categorie dell’imposizione societaria.

Dunque accade che quando la Repubblica Digitale viene sottoposta a controlli fiscali come una normale società nella sua veste

---

<sup>1</sup> S. CIPOLLINA, *I redditi nomadi delle società multinazionali nell’economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin.*, 2014, p. 21.

di contribuente da parte dello Stato che vorrebbe tassarla, il risultato è negativo e deludente perché le categorie fiscali statali ordinarie sono impotenti rispetto alla nuova struttura che essa esprime.

Esse sono un esempio di elusione ed evasione delle leggi fiscali ordinarie degli Stati in cui tali assetti economici operano. La fenomenologia dell'elusione fiscale ha una duplice articolazione operativa: la prima si determina attraverso la creazione di entità controllate estere in Paesi a bassa fiscalità; la seconda è esercitata attraverso la manipolazione dei prezzi di trasferimento nelle transazioni infragruppo.

A tal proposito va subito segnalata la centralità dei beni immateriali, c.d. *intangibles*, nelle dinamiche di gruppo finalizzate all'ottimizzazione fiscale. Tali *intangibles*, come abbiamo sommariamente già visto, hanno portato notevoli cambiamenti all'interno dell'economia, nello specifico permettono di spostare profitti nelle giurisdizioni fiscali più vantaggiose, con effetti di riduzione del carico fiscale globale del gruppo (*supra*, cap. III, § 5).

«Il cuore del problema resta quello di intercettare i redditi delle multinazionali digitali e di individuare nuove modalità di tassazione per tutti i redditi che si producono “sopra” i territori, restando senza patria»<sup>2</sup>.

Infatti si può chiaramente dedurre che uno dei problemi più rilevanti legati a tali cambiamenti e a suddetta rivoluzione concernenti le transazioni transfrontaliere e nazionali è il diritto di imposizione degli Stati.

---

<sup>2</sup> S. MICOSSI, *La fiscalità d'impresa nel nuovo mondo globalizzato e digitalizzato*, in *Assonime, Note e studi*, 2017, p. 7.

### 3. Stabile organizzazione e commercio elettronico

Il commercio elettronico ha influenzato in modo rilevante il mercato dei beni e dei servizi determinandone l'eterogenea dislocazione territoriale dei contraenti, la dematerializzazione dei rapporti e il venir meno dei tempi di transazione.

L'esercizio del commercio elettronico può essere diretto o indiretto; il primo si verifica «quando l'oggetto della compravendita è un bene immateriale la cui cessione e consegna avvengono per via telematica»<sup>3</sup>, il secondo «quando l'oggetto della compravendita è un bene materiale la cui consegna avviene per corrispondenza»<sup>4</sup>.

In entrambi i casi si richiede l'esistenza di un elemento materiale, c.d. *hardware*, e di un elemento immateriale, c.d. *software* o *database* elettronico; l'attività in senso generale è racchiusa nello svolgimento di operazioni commerciali e di vendite *on-line* a distanza, ossia ad esempio la commercializzazione di beni e di servizi, la distribuzione di contenuti digitali e l'effettuazione di operazioni finanziarie o di borsa.

A tal proposito per esercitare la pubblicità dei propri prodotti, la raccolta o la conferma dei vari ordini e la conclusione di contratti commerciali è sufficiente adottare uno spazio web; si acquista quindi un *server* personale ed un *software* necessario per la gestione del proprio sito direttamente presso un *Internet service provider* (d'ora in poi ISP), che consiste in una società o ente privati i quali essendo connessi direttamente ad internet permettono la connessione attraverso altri dispositivi elettronici; in alternativa come seconda opzione meno onerosa vi è il servizio di *hosting*, grazie al quale si può affittare uno

---

<sup>3</sup> A. TOMASSINI, *Stabili organizzazioni e commercio elettronico*, in *Corr. trib.*, 2013, p. 1498.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

spazio sul disco di un *server* di un *provider* collegato in rete, condividendo con altri soggetti la medesima banda d'onda<sup>5</sup>.

Risulta evidente che l'ubicazione di un sito web così strutturata emerge in modo rilevante ai fini fiscali circa la localizzazione della residenza in un Paese che può compromettere la pretesa impositiva di un altro Paese<sup>6</sup>.

Con la nuova *digital economy* sembrerebbe che le società multinazionali possano operare in altri Paesi senza ivi avvalersi di quelle strutture che di norma consentono la qualificazione di stabile organizzazione secondo i tradizionali canoni enunciati nei capitoli precedenti.

Di elevata importanza risulta dunque l'individuazione della stabile organizzazione rispetto al commercio elettronico.

Attenendoci alle regole standard è intuitiva l'impossibilità di considerare come stabile organizzazione «una vetrina di vendita virtuale, cui il sito Web corrisponde»<sup>7</sup> visibile in un determinato luogo, poiché di per sé non implica lo svolgimento di alcune attività in quel luogo; mancherebbero dunque non solo gli elementi materiali ma anche i requisiti giuridici necessari per poter prevedere un'attività produttiva di reddito sul territorio nazionale.

Le transazioni che avvengono attraverso il Web tendono come ben si può vedere a disorientare coloro che per verificare la sussistenza di una stabile organizzazione si avvalgono dei criteri fiscali tradizionali, poiché non si rifanno alle regole dello schema abituale che è quello caratterizzato «dall'identità tra il luogo in cui si trova il compratore, e dunque la vetrina di un prodotto, e quello in cui

---

<sup>5</sup> V. PERRONE – D. STEVANATO – R. LUPI, *Ulteriori riflessioni sulla “web tax”*: estendere i criteri di collegamento o il concetto di stabile organizzazione?, in *Dial. trib.*, 2015, p. 122.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> V. PERRONE – G. SEPIO – R. LUPI, *Stabile organizzazione, “vendita a distanza” e commercio elettronico*, in *Dial. trib.*, 2013, p. 671.

è ubicato il negozio che lo vende, e con esso il venditore»<sup>8</sup>.

Nelle vendite effettuate con internet si assiste ad una dilatazione illimitata del territorio, con una totale dissociazione tra il territorio in cui si trova il negozio e quello in cui viene visitato il sito da parte del compratore, ed è proprio ciò che consente di poter visualizzare ad esempio un prodotto in Italia seppur l'acquisto risulti in Lussemburgo ove è localizzato il venditore.

Tuttavia in questi casi non si può affermare che qualcuno abbia aggirato in modo artificioso i criteri ordinariamente applicabili per configurare una stabile organizzazione, piuttosto si deve condividere che lo sviluppo della tecnologia ha reso insufficienti le regole tradizionali per la corretta imposizione sui redditi del Paese in cui si trova il consumatore, consentendo la sottrazione di materia imponibile alla giurisdizione fiscale di riferimento.

Come sappiamo per riscontrare una stabile organizzazione di un soggetto non residente è necessario svolgere in Italia o in un altro Paese terzo una qualche attività mirata alla produzione del reddito, sebbene, secondo i canoni attuali, il solo fatto di essere rintracciabili e visibili sul sito internet, non costituisce di per sé attività idonea a tale scopo poiché non si riscontra uno spazio fisico che fornisce assistenza o attività di negoziazione a conclusione di contratti di acquisto.

Dunque lo sviluppo del commercio elettronico determina in modo chiaro il fenomeno dell'erosione della base imponibile che necessariamente deve essere risolto sulla base di una evoluzione normativa apportata dalla cooperazione di vari Stati tra loro, con il fine di determinare una ridefinizione dei principi di fiscalità internazionale sulle fonti di ricchezza, sulla catena di creazione del valore, sui presupposti dell'imposizione e sulla ripartizione dei diritti

---

<sup>8</sup> *Ibidem.*

impositivi tra le giurisdizioni, garantendo in questo modo una tassazione idonea ai nuovi modelli di *business* che caratterizzano la nuova *digital economy*<sup>9</sup>.

Proprio per quanto detto sino a qui si comprendono gli innumerevoli interventi legislativi proposti di recente, per risolvere tale inadeguatezza della nozione di stabile organizzazione.

La nuova economia digitale cresce intorno alla conclusione di transazioni economiche utilizzando l'innovazione tecnologica e la comunicazione elettronica mediante internet.

Dunque per concludere sulla base dei motivi appena citati, l'analisi dell'OCSE si prefigge di determinare a livello internazionale nuovi criteri di tassazione delle attività delle imprese multinazionali specie riguardo la figura della stabile organizzazione.

Tali problematiche vengono affrontate nell'*Action 1* del BEPS; il *Report*, infatti, dopo avere succintamente individuato le peculiarità distintive di quest'ultima, analizza alcuni modelli di *business* propri dell'economia digitale evidenziando contestualmente le opportunità di pianificazione fiscale da questi offerta.

Come vedremo nei successivi paragrafi emerge da tale analisi «la necessità di individuare forme di tassazione diversa che prescindono dalla presenza di una *taxable presence* di norma identificata con una stabile organizzazione nel territorio degli Stati nei cui mercati le multinazionali digitali sono attive»<sup>10</sup>.

La principale radice del problema è la mancanza di una definizione coerente sia nel sistema normativo internazionale che nazionale, il quale viene aggravato dall'applicazioni a tali transazioni elettroniche del nesso territoriale basato sul principio della presenza fisica, previsto dalla normativa attuale.

---

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 672.

<sup>10</sup> C. RIGATO – G. LAZZARATO, *Stabile organizzazione*, in *Il sole 24 ore*, 2017.

Una possibilità presa in considerazione dalla stessa *Action 1* per superare il problema è quella di utilizzare i concetti di “presenza digitale significativa” di una determinata impresa nell’economia di un Paese diverso rispetto a quello ivi l’impresa risiede o di “stabile organizzazione virtuale” con parametri diversi rispetto a quelli tradizionali<sup>11</sup>, *infra*, § 6.

#### ***4. Action 1 BEPS e digital economy. La Task Force on the Digital Economy***

Come detto, si sono creati dei problemi legislativi e fiscali dettati dalla difficoltà di collocare la *digital economy* nell’assetto fiscale tradizionale.

I vertici politici, i mass-media delle comunicazioni e le società civili di tutto il mondo, per tale motivo, hanno espresso una sempre più crescente preoccupazione circa il sistema fiscale delle imprese multinazionali che utilizzano in modo sempre più massiccio le lacune legislative e direzionali tra le interazioni di differenti sistemi fiscali per ridurre il reddito imponibile o per effettuare lo spostamento di utili in Paesi a fiscalità privilegiata, nei quali in concreto viene svolta solo una minima parte dell’attività economica o addirittura nessuna<sup>12</sup>.

Si richiede un’adeguata allocazione della tassazione per garantire che l’imposizione fiscale avvenga nel luogo in cui effettivamente si realizzino i profitti relativi ad un’attività economica svolta.

Così, come abbiamo precedentemente accennato in risposta a questo problema, e su richiesta del G20, l’OCSE ha pubblicato

---

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> OECD, *Address the Tax Challenges of the Digital Economy*, Action 1, Public Discussion Draft, BEPS, 2014, par.13, p. 8.

l'Action 1 del BEPS che prevede alcune attività volte ad affrontare le sfide fiscali dell'economia digitale.

I documenti dell'OCSE sulla tassazione dell'economia digitale, a) *Public Discussion Draft – BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy*; b) *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report*, OECD/G20 BEPS, forniscono un'approfondita visione rispetto alle principali evoluzioni registrate negli ultimi anni nel settore dell'*Information Technology* e dei conseguenti effetti sui modelli di *business* delle multinazionali; l'OCSE basa le sue considerazioni sulle cc. dd. *key features* dell'economia digitale (*infra*, § 4.2) le quali possono assumere rilevanza dal punto di vista fiscale<sup>13</sup>.

In questo contesto appena descritto il piano d'azione BEPS include nella parte introduttiva del *Public Discussion Draft* dell'Action 1, il seguente elenco di problematiche e il lavoro da intraprendere in relazione all'economia digitale, che risulta presente anche nel *Final Report* della medesima Action 1: «*Identify the main difficulties that the digital economy poses for the application of existing international tax rules and develop detailed options to address these difficulties, taking a holistic approach and considering both direct and indirect taxation. Issues to be examined include, but are not limited to, the ability of a company to have a significant digital presence in the economy of another country without being liable to taxation due to the lack of nexus under current international rules, the attribution of value created from the generation of marketable location relevant data through the use of digital products and services, the characterisation of income derived from new business models, the application of related source rules, and how to*

---

<sup>13</sup> G. MICCOLI, *Digital economy: Le multinazionali digitali e i nuovi modelli di business*, Varazze, 2016, p. 20 ss.

*ensure the effective collection of VAT/GST with respect to the cross-border supply of digital goods and services. Such work will require a thorough analysis of the various business models in this sector»<sup>14</sup>.*

Nella riunione a San Pietroburgo svoltasi il 5 e il 6 settembre 2013, i leader del G20 hanno approvato pienamente tutti gli obiettivi prefissati con l'Action Plan BEPS ed hanno rilasciato la seguente dichiarazione relativa al BEPS: «*In a context of severe fiscal consolidation and social hardship, in many countries ensuring that all taxpayers pay their fair share of taxes is more than ever a priority. Tax avoidance, harmful practices and aggressive tax planning have to be tackled. The growth of the digital economy also poses challenges for international taxation. We fully endorse the ambitious and comprehensive Action Plan – originated in the OECD – aimed at addressing base erosion and profit shifting with mechanism to enrich the Plan as appropriate. We welcome the establishment of the G20/OECD BEPS project and we encourage all interested countries to participate. Profits should be taxed where economic activities deriving the profits are performed and where value is created [...]*»<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> OECD, *Address the Tax Challenges*, cit., p. 5: «Identificare le principali difficoltà che l'economia digitale pone per l'applicazione delle norme fiscali internazionali esistenti e sviluppare opzioni dettagliate per affrontare queste difficoltà, prendendo un approccio olistico e considerando la tassazione diretta e indiretta. Le questioni da prendere in esame si configurano, sebbene non siano in queste circoscritte, nella capacità di una società di avere una presenza digitale significativa per l'economia di un altro Paese senza essere assoggettata ad imposta a causa della mancanza di nesso sotto le vigenti norme internazionali, l'attribuzione di valore creato dalla localizzazione commerciale di *data* rilevanti attraverso l'utilizzo di prodotti e servizi digitali, la caratterizzazione del reddito derivante da nuovi modelli di *business*, l'applicazione delle regole relative alla fonte, e come garantire l'effettiva riscossione dell'IVA / GST rispetto alle transazioni *cross – border* di beni e servizi digitali. Tale lavoro richiederà un'analisi approfondita dei diversi modelli di *business* in questo settore».

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 6: «In un contesto di grave consolidamento fiscale e disagio sociale, in molti Paesi assicurare che tutti i contribuenti paghino la loro giusta quota di tasse è più che mai una priorità. L'evasione fiscale, le pratiche nocive e la pianificazione fiscale aggressiva devono essere affrontati. La crescita dell'economia digitale pone anche sfide per l'imposizione internazionale. Noi approviamo pienamente il piano d'azione ambizioso e globale – originato dall'OCSE – volto ad affrontare l'erosione

In merito a ciò è importante trattare anche circa *The Task Force on the Digital Economy* TFDE (d'ora in poi *Task Force*), che è un organo sussidiario del *Committee on Fiscal Affairs* (CFA – Commissione per gli affari fiscali), a cui i Paesi del G20, non appartenenti all'OCSE, partecipano in qualità di associati a condizione di parità con i Paesi membri dell'OCSE.

Questa è stata fondata nel settembre 2013 per sviluppare un rapporto in merito alle rilevanti questioni sollevate in ambito dell'economia digitale, per proporre opzioni e per affrontarle, dal settembre del 2014.

La *Task Force* si è confrontata con le parti interessate e prima di giungere alle sue conclusioni in merito all'economia digitale, al BEPS e alle sfide fiscali dei traguardi successivi ha proposto alcuni progetti scritti da sottoporre alle imprese, alle società civili, al mondo accademico e ai Paesi in via di sviluppo.

La prima riunione della *Task Force* si è tenuta dal 29 al 31 ottobre del 2013, durante la quale si è discussa la portata del lavoro e sono state sentite alcune presentazioni svolte da parte di esperti in materia di economia digitale.

La *Task Force* ha anche discusso l'importanza del lavoro svolto in passato su tale argomento. In particolare, essa ha studiato i risultati della Conferenza ministeriale di Ottawa sul commercio elettronico del 1998 in cui i ministri hanno accolto con favore la relazione del CFA risalente al 1998, conosciuta come *Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions*.

La relazione presa in esame stabilisce i seguenti principi fiscali

---

della base imponibile e del profitto, spostando con vari meccanismi volti ad arricchire il Piano nel modo più appropriato. Accogliamo con favore l'istituzione del Progetto G20 / OCSE BEPS e incoraggiamo tutti i Paesi interessati a partecipare. I profitti dovrebbero essere tassati dove sono svolte le attività economiche da cui essi derivano e dove si crea valore [...]».

che dovrebbero essere applicati al commercio elettronico: a) *Neutrality*: la tassazione dovrebbe essere neutrale ed equa tra forme di commercio elettronico e forme tradizionali di commercio. Le decisioni aziendali dovrebbero essere motivate da considerazioni di natura fiscale ed economica. I contribuenti in situazioni simili, (ossia che effettuano transazioni analoghe) dovrebbero essere soggetti a eguali livelli di tassazione; b) *Efficiency*: i costi di conformità per i contribuenti e i costi amministrativi per le autorità fiscali dovrebbero essere ridotti al minimo, per quanto possibile; c) *Certainty and Simplicity*: le norme fiscali dovrebbero essere chiare e di facile comprensione affinché i contribuenti possano prevedere in anticipo le conseguenze fiscali di una eventuale transazione, compreso anche il poter comprendere quando, dove e come l'imposta dovrebbe essere rappresentata; d) *Effectiveness and Fairness*: la tassazione dovrebbe produrre la giusta quantità di imposta al momento giusto. Il potenziale rischio di evasione ed elusione fiscale dovrebbe essere ridotto al minimo, mantenendo le misure di contrasto proporzionate ai rischi connessi; e) *Flexibility*: i sistemi di tassazione dovrebbero essere flessibili e dinamici per garantire che siano al passo con gli sviluppi tecnologici e commerciali<sup>16</sup>.

La *Task Force* ha ritenuto che tali principi appena espressi siano da considerare ancora validi e attuali, tanto da affermare che se integrati adeguatamente, essi possono essere una valida base per valutare le diverse ipotesi relative alle sfide fiscali e alle preoccupazioni dell'economia digitale<sup>17</sup>.

In aggiunta, successivamente ha discusso in materia di attribuzione degli utili alle stabili organizzazioni e in tale frangente

---

<sup>16</sup> OECD, *Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions*, Principles, 1998, p. 4.

<sup>17</sup> OECD, *Address the Tax Challenges*, cit., par. 7, p. 6.

l'analisi si è concentrata sul concetto di sede della direzione e sulla efficacia delle norme dei Trattati nel contesto dell'*e-commerce*.

Considerando l'importanza del contributo delle parti interessate, l'OCSE ha emesso una richiesta pubblica di contributi il 22 novembre 2013. I contributi ricevuti sono stati oggetto di discussione nella seconda riunione della *Task Force* avvenuta nel febbraio 2014. Quest'ultima ha discusso sull'evoluzione, sulla pervasività dell'economia digitale, sulle caratteristiche chiave dell'economia digitale ed infine sulle sfide fiscali<sup>18</sup>.

La *Task Force* ha ascoltato le varie presentazioni tenute da delegati che delineano le varie opzioni possibili per affrontare le sfide fiscali BEPS in merito all'economia digitale e ha concordato sull'importanza di pubblicare una *discussion draft*.

Questo *Public Discussion Draft* esamina l'evoluzione nel tempo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (d'ora in poi ICT). Inoltre, discute la diffusione e l'impatto delle ICT in tutta l'economia, fornisce esempi di nuovi modelli di *business* e identifica le caratteristiche chiave della *digital economy*<sup>19</sup>.

I contributi di essa sono una delle questioni affrontate nella *Discussion Draft* ed in particolare vertono su vari aspetti: a) si disputa sulla ipotesi di considerare l'economia digitale come estranea dal resto dell'economia o meno, e in caso di risposta affermativa ci si chiede se si possano individuare delle specifiche transazione digitali; b) ci si interroga su quali siano le altre caratteristiche specifiche della *digital economy* oltre a quelle previste dalla *Task Force*; c) si evidenziano varie opinioni circa la capacità delle misure sviluppate nel corso del progetto BEPS ed il lavoro in corso in materia di IVA/GST per affrontare le preoccupazioni BEPS nell'economia digitale; d) ci si

---

<sup>18</sup> *Ivi*, par. 8, p. 7.

<sup>19</sup> *Ivi*, par. 9, p. 7.

chiede se si debbano sviluppare altre misure durante il corso dei lavori per affrontare le preoccupazioni BEPS nell'economia digitali e in caso di risposta affermativa quali siano; e) si tenta di configurare una adeguata trattazione circa le sfide fiscali più ampie trattate dalla *Task Force* e l'eventuale modo di affrontarle, tenendo sempre conto della distinzione tra imposte dirette e indirette; f) si formula un giudizio sul costo potenziale di conformità derivante dalle opzioni proposte per affrontare le sfide fiscali dell'economia digitale e si prevedono suggerimenti per alternative di costo più efficienti; g) si discute se i principi della Conferenza di Ottawa del 1998 siano realmente efficaci, come sostiene la TFDE, per analizzare le varie opzioni per affrontare le sfide fiscali, e in caso di esito positivo in che modo dovrebbero essere completati o mutati<sup>20</sup>.

#### **4.1. La *digital economy* e le ICT nell'*Action 1***

Volendo argomentare nello specifico i progressi e le innovazioni apportati dall'ICT, su cui d'altronde si fonda come abbiamo visto la *digital economy*, si può parlare di una vera e propria rivoluzione delle ICT che ha reso le tecnologie più economiche, più potenti e standardizzate attraverso il miglioramento dei processi di *business* e il rafforzamento dell'innovazione di tutti i settori dell'economia. L'adozione diffusa delle ICT, in combinazione con il rapido declino del prezzo e l'aumento delle prestazioni grazie a tali tecnologie ha contribuito allo sviluppo di nuove attività sia nel settore pubblico che privato ed ha portato la nascita di nuovi prodotti e servizi "digitali"<sup>21</sup>.

L'economia digitale ha migliorato inoltre la capacità di monitorare a distanza i processi di produzione, di controllare ed

---

<sup>20</sup> *Ivi*, par.10, p. 8.

<sup>21</sup> *Ivi*, par. 65, p. 36.

utilizzare i *robot*; questo si nota in molti settori fra cui l'istruzione o il settore sanitario.

L'innovazione e il miglioramento delle ITC, hanno permesso di condurre molte attività a larga scala rispetto a quanto fosse possibile fare in passato. Tali attività includono diverse varietà di *e-commerce*, ad esempio i servizi di pagamento *on-line*, *stores app*, pubblicità *on-line*, *cloud computing*, piattaforme in rete o partecipative ed infine *trading* ad alta velocità.

Si sono riscontrati anche forti cambiamenti in diversi settori come per esempio il commercio al dettaglio, il trasporto e la logistica, l'educazione, l'agricoltura e il servizio finanziario<sup>22</sup>.

Per quanto concerne la vendita al dettaglio l'economia digitale ha permesso ai rivenditori di fornire servizi digitali per consentire ai clienti di effettuare ordini *on-line* ed ha reso più facile per i rivenditori di raccogliere e analizzare i dati sui clienti, per fornire un servizio personalizzato e pubblicità. Anche il settore della logistica è stato interamente trasformato dall'economia digitale<sup>23</sup>.

Le banche, gli assicuratori e altre società, compresi i fornitori di servizi di pagamento non tradizionali, con l'adozione di sistemi digitali, consentono ai clienti di gestire le proprie finanze, di effettuare transazioni e di accedere a nuovi prodotti *on-line*, anche se continuano ad avere reti di filiali per le operazioni più importanti; l'economia digitale ha reso anche più semplice tenere sotto controllo gli indici e la gestione di portafogli di investimento<sup>24</sup>.

Nella produzione e nell'agricoltura, l'economia digitale ha migliorato la progettazione e lo sviluppo a carattere generale, così come ha aumentato la capacità di monitorare la produzione nelle

---

<sup>22</sup> OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges*, cit., par. 113, p. 55.

<sup>23</sup> *Ivi*, par. 114, pp. 55 – 56.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

fabbriche e i *robot* di controllo<sup>25</sup>; ancora la diffusione dell'economia digitale ha anche portato la possibilità di fornire corsi a distanza nell'ambito dell'istruzione e dell'educazione. Le università o i *tutor* sono in grado di prestare servizi senza la necessità di una interazione fisica mediante tecnologie come la videoconferenza, lo *streaming* e l'*on-line*.

Gli sviluppi e progressi delle ICT inevitabilmente portano a creare nuove opportunità in una diversa fase della catena del valore, tra cui possiamo inserire i dispositivi *Personal computing devices*<sup>26</sup>.

In un primo momento si trattava di meri *hardware* e *software*, successivamente si sono inseriti pacchetti innovativi integrati degli *hardware* e *software* come ad esempio *smartphone* e *tablet*.

Progettazione, produzione e vendita di questi dispositivi hanno permesso alle aziende di migliorare la loro posizione nella catena del valore e sul mercato. Questi dispositivi consentono loro di stabilire un rapporto più stretto con i propri clienti, permettendo loro di raccogliere informazioni più dettagliate in modo che possano fornire un servizio personalizzato con ancora più rilevanza e valore aggiunto.

Nel corso del tempo, i dispositivi *hardware* si sono moltiplicati e diversificati in termini di funzionalità determinando così al contempo la vertiginosa diminuzione del prezzo di tali dispositivi.

Questi ultimi essendo collegati attraverso internet operano all'interno di alcune norme che accelerano la loro mercificazione, rendendo sempre più facile e agevole la vendita di beni e servizi immateriali attraverso le nuove vie digitali<sup>27</sup>.

Altro mezzo molto sviluppato sono le *telecommunications networks*, ossia le reti di telecomunicazioni che sostengono e formano

---

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ivi*, par. 66, p. 36.

<sup>27</sup> *Ivi*, par. 68, p. 37.

internet le quali divengono il centro della *digital economy*. Il *World Wide Web*, inizialmente costituito da *siti web* e *pagine web*, nel tempo ha richiesto la necessità di alimentare la potenza di internet con la nascita di *software*. Il *software* è stato quindi considerato fin dall'inizio come una componente importante della catena del valore.

La crescente concorrenza nello sviluppo di sistemi operativi, *database*, *server web* e *browser* riduce i profitti di molte aziende, e inoltre crea nuove opportunità.

Il *content* (ossia i siti internet) ha guadagnato attenzione alla fine degli anni 90, quando la produzione, il consumo di *content* e, soprattutto, l'indicizzazione sembravano guidare la crescita dell'economia digitale. Si determinò l'ascesa di *content portals* e dunque dei motori di ricerca come i principali custodi di contenuti accessibili su Internet.

La definizione di *content* è abbastanza generale, esso comprende contenuti protetti da *copyright* prodotti da professionisti, contenuti aziendali e contenuti generati dagli utenti non protetti da *copyright* (come ad esempio recensioni o commenti nei forum *on-line* di consumo)<sup>28</sup>.

L'importanza dei *content* deriva dal fatto che è fondamentale ottenere un pubblico e provocare interazioni tra gli utenti, si può con assoluta fermezza affermare che il *content* è quindi stata una forza trainante del settore della pubblicità: è diventato un fattore fondamentale per attrarre il pubblico e monetizzare con gli inserzionisti.

Altri elementi legati al processo evolutivo della *digital economy* sono anche *use of Data* and *Cloud-based processes*.

Per quanto riguarda i primi, gli utenti delle varie applicazioni

---

<sup>28</sup> *Ivi*, par. 75, p. 39.

forniscono alle aziende accesso a notevoli quantità di dati, che sono spesso personali ed utilizzati in una varietà di modi che sono sempre in via di sviluppo<sup>29</sup>. I dati raccolti possono essere utilizzati non solo per personalizzare l'esperienza, ma anche per generare produttività e guadagno di qualità a scala, attraverso la sperimentazione controllata da parte delle aziende stesse che elaborano i dati.

Infine, i secondi, processi basati su *cloud*, sono il risultato di un processo di normalizzazione e standardizzazione delle diverse risorse individuali, come *hardware*, *software* e *network infrastructure*<sup>30</sup>.

Alcune aziende sono state in grado di combinare tali risorse e renderle disponibili via internet come servizi.

Il *cloud computing* su scala è il risultato di diverse tendenze legate alla tecnologia e modelli di *business*, come ad esempio: la crescente disponibilità di reti ad alta capacità, i computer a basso costo e i dispositivi di archiviazione, nonché l'adozione diffusa della virtualizzazione *hardware*, l'architettura orientata ai servizi, e l'utilità di *computing*. Di conseguenza si intuisce, che il valore è migrato verso nuove applicazioni fondate sull'utilizzo di internet che combinano *executable code*, *dynamically updated databases*, and *user participation*, è opportuno specificare che seppur il termine *cloud computing* oramai è divenuto un luogo comune, queste applicazioni hanno anche altri diversi nomi a cui si riferiscono fra cui *infoware*, *computing on demand* o *pervasive computing*.

---

<sup>29</sup> *Ivi*, par. 77, p. 40.

<sup>30</sup> *Ivi*, par. 79, p. 41.

#### **4.2 Key features essenziali della *digital economy* e la conseguente nascita delle imprese globali**

Altro aspetto fondamentale da trattare circa la *digital economy* e i *business models* ad essa connessi sono alcune caratteristiche essenziali, cc.dd. *key features*, che ne definiscono la funzionalità e che si considerano potenzialmente rilevanti in relazione al sistema fiscale.

Queste caratteristiche non devono essere necessariamente presenti allo stesso tempo ma si alternano a seconda di ciascun particolare business a cui si riferiscono.

Esse sono: a) *mobility* (mobilità), rispetto a varie categorie: 1) agli *intangibles* (beni intangibili) su cui la *digital economy* si fonda in modo consistente, 2) agli *users* (utenti) ed infine 3) alle *business functions* (le funzioni business); b) *reliance on data* (uso massivo di dati) che si basa dunque su sistemi dematerializzati che determinano la peculiarità di questo sistema; c) *the spread of multisided business models* (la diffusione di modelli di business su diversi fronti) in cui più gruppi distinti di persone interagiscono tramite un intermediario o piattaforma, e le decisioni di ciascun gruppo di persone influenzano il risultato degli altri gruppi di persone attraverso una esternalità positiva o negativa; d) *tendency toward monopoly or oligopoly* (tendenza verso il monopolio o oligopolio) in alcuni modelli di business che dipendono in larga misura dagli *network effects* (effetti in rete); e in ultimo e) *volatility* (la volatilità) che ha il fine di ridurre le barriere all'ingresso dei mercati e di garantire una rapida evoluzione delle tecnologie che porta alla velocità con cui i clienti ora possono

scegliere di adottare nuovi prodotti e servizi a scapito di quelli più vecchi<sup>31</sup>.

L'economia digitale, proprio grazie a tali *key features* appena elencate, ha anche accelerato e cambiato *the spread of global value chains*, in cui le imprese multinazionali integrano le loro operazioni in tutto il mondo.

In passato, era comune per un gruppo di imprese multinazionali stabilire una filiale in ogni Paese in cui questa aveva affari, per poter in questo modo gestire l'attività del gruppo in quel Paese. Questa struttura era stata impostata su una serie di fattori tra cui la lentezza delle comunicazioni, le regole per il cambio della valuta, i dazi doganali e gli alti costi di trasporto che hanno reso difficile operare all'interno delle catene di servizi globali.

Ora, i progressi nelle ICT, le riduzioni di molteplici barriere doganali e di valuta, il generale passaggio a prodotti digitali e ad un'economia basata sui servizi elettronici, connessi alla volontà di abbattere le barriere all'entrata del mercato, permettono ai gruppi di multinazionali di operare come imprese globali.

Le aziende di tutti i settori ora sono in grado di progettare e costruire il loro funzionamento intorno a capacità tecnologiche, al fine di migliorare la flessibilità, l'efficienza ed estendere la loro portata ai mercati globali. Le imprese hanno cambiato il modo di svolgere le proprie attività "sfruttando" i progressi nelle comunicazioni, nelle elaborazioni dei dati per abbassare i costi di transazione e per estendere la loro portata nei mercati globali.

---

<sup>31</sup> *Ivi*, par. 151, pp. 64 – 65; G. TRABATTONI, *Il discussion draft BEPS sull'economia digitale: verso un approccio davvero nuovo ai criteri di tassazione?*, in *Fisco*, 2014, p. 2485 ss.

Questa integrazione ha reso più semplice per le imprese adottare *the global business models*, centralizzando le funzioni a livello regionale o globale piuttosto che *country by country*.

#### **5. Server come stabile organizzazione. Criticità in merito al sito web**

Per quanto sino ad ora esposto, la nozione di stabile organizzazione è stata di recente oggetto di nuove aperture per ricomprendere al suo interno fattispecie relative al campo del commercio elettronico e si tenta di inserire quest'ultimo nello schema della stabile organizzazione, seppur si è consapevoli di quanto ciò sia arduo data la sua dimensione virtuale e intangibile che poco si accosta agli elementi caratterizzanti della stabile organizzazione<sup>33</sup>.

Rispetto a tali ipotesi il Comitato OCSE è intervenuto per sciogliere ogni dubbio in merito alla considerazione del sito web, del web *server* e dell'*Internet service provider* c.d. ISP.

Non viene espresso nulla in tale materia all'interno dell'art. 5 del Modello OCSE (preso in esame precedentemente, *supra*, cap. II, §§ 2 – 3 – 4), ma si prevede una sezione dedicata a tale argomento nel Commentario OCSE ai par. 42. 1 – 42.10.

Per quanto concerne il sito web viene sancito che quest'ultimo non può essere considerato una stabile organizzazione, a causa della sua natura intangibile connessa al *software* e ai dati che lo

---

<sup>32</sup> OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, Action 1, Deliverable BEPS, Annex B, Executive summary, 2014, p. 13: «*This integration has made it easier for business to adopt global business models that centralise functions at a regional or global level, rather than at a country-by-country level*».

<sup>33</sup> G. RIPA, *La stabile organizzazione delle imprese*, Padova, 2004, p. 175 ss.

compongono, infatti l'immaterialità è il connotato fondamentale del sito web, trattandosi di uno spazio puramente virtuale<sup>34</sup>.

Il sempre più crescente numero di operazioni concluse sul web aveva portato buona parte degli interpreti a porsi il quesito sulla natura giuridica da attribuire a tale spazio virtuale ed in particolare a soffermarsi sulla possibilità di attribuire a quest'ultimo una base fissa di affari con la potenziale creazione di una stabile organizzazione e la connessa tassazione in un determinato Paese dei profitti conseguiti in tale spazio virtuale, ma l'OCSE ha eliminato qualsiasi dubbio e disputa su tale argomentazione.

Non possono essere considerati stabile organizzazione neppure un *web site hosting arrangement* e un ISP, sebbene per quest'ultimo si potrebbe considerare un'ipotesi di stabile organizzazione personale nel caso piuttosto remoto in cui il *provider* stesso possa essere considerato come agente dell'impresa.

Passando alla trattazione circa il *server*, secondo il Commentario si può inquadrare tale figura nella definizione di stabile organizzazione, se a prescindere dalla necessaria presenza di personale dipendente in loco, sia nella piena disponibilità dell'impresa e se le funzioni svolte da quest'ultimo siano essenziali e significative per lo svolgimento dell'attività e dunque non si prefigurino come meramente ausiliarie o preparatorie alla stessa<sup>35</sup>.

Tale ultima previsione si fonda sul presupposto che l'effettuazione di operazioni digitali richiede la disponibilità di un *server*, infatti la connessione dei clienti avviene attraverso quest'ultimo, che risulta dunque essenziale per consentire l'accesso ai

---

<sup>34</sup> A. DE LUCA – F. RITROVATO, *La stabile organizzazione nel commercio elettronico in Italia*, in *Fisco*, 2004, p. 2122; P. FLORA, *Commercio elettronico*, in *Corr. trib.*, 2001, p. 2337.

<sup>35</sup> A. TOMASSINI, *Stabili organizzazioni*, cit., in *Corr. trib.*, 2013, p. 1499.

siti web su cui sono commercializzati i prodotti e i servizi offerti dall'impresa.

Dunque da un lato viene esclusa la possibilità che un sito internet possa concretizzarsi in una sede fissa di affari e dunque in una stabile organizzazione, dall'altro il *server* proprio per il suo essere necessario allo svolgimento delle operazioni di commercio elettronico si considera come stabile organizzazione, anche in riferimento a quelle transazioni esclusivamente effettuate via web<sup>36</sup>.

Dunque nel Commentario OCSE viene riconosciuto il *server* come stabile organizzazione, definendolo come elemento di un'attrezzatura che ha una localizzazione fisica, fondata sulla stabilità nello spazio e nel tempo del *server* quali elementi qualificanti di una sede fissa di affari<sup>37</sup>.

Il *server* come attrezzatura informatica per costituire una stabile organizzazione deve soddisfare una serie di condizioni: a) esso deve essere stabilito in un determinato territorio per un periodo di tempo minimo, tanto da raggiungere la stabilità e per divenire un luogo fisso<sup>38</sup>; b) l'impresa deve avere la possibilità di esercitare in tutto o in parte la propria attività tramite l'uso dello stesso<sup>39</sup>; c) non deve limitarsi a svolgere tramite apparecchiature elettroniche attività meramente preparatorie o ausiliarie secondo il par. 4 dell'art. 5 del Modello OCSE (come ad esempio la connessione telematica tra fornitore e clienti, raccolta di dati di mercato per le società, fornitura di informazioni)<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> V. PERRONE – G. SEPIO – R. LUPI, *Stabile organizzazione*, cit., p. 666 ss.

<sup>37</sup> V. PERRONE – D. STEVANATO – R. LUPI, *Ulteriori riflessioni sulla "web tax"*, cit., in *Dial. trib.*, 2015, pp. 122 – 123.

<sup>38</sup> OECD, *Commentary of Model tax convention on income and on capital*, 2014, art. 5, par. 4.2.4, p. 233.

<sup>39</sup> *Ivi*, par. 4.2.5, pp. 233 – 234.

<sup>40</sup> *Ivi*, par. 4.2.7, p. 234.

Un altro elemento in merito al *server* che viene espresso nel Commentario è che nel caso di un *server* si è ormai dell'idea ammettere la presenza di una stabile organizzazione anche in assenza del fattore umano ossia senza personale adibito allo svolgimento di attività nel luogo ivi risieda il *server*<sup>41</sup>. Questa conclusione mira a ricomprendere una stabile organizzazione anche per attività completamente automatizzate.

Per quanto concerne la normativa italiana, l'art. 162 (che come abbiamo già visto riprende quasi del tutto l'assunto internazionale, *supra*, cap. II, § 6), integra il concetto di stabile organizzazione tradizionale disciplinando anche fattispecie tipiche applicabili al commercio elettronico.

Viene inserita una specifica ipotesi negativa al co. 5 dell'art. 162 il quale sancisce che una società straniera può avere la disponibilità nel nostro Paese di elaboratori elettronici e di impianti ausiliari che consentano la semplice raccolta e trasmissione di dati ed informazioni finalizzati alla vendita di beni servizi, senza che questi ultimi costituiscono di per sé una stabile organizzazione in Italia.

Non viene consapevolmente menzionato il *server* all'interno della disposizione poiché quest'ultimo, di rimando a quanto previsto a livello internazionale, può dar luogo ad una sede fissa di affari in Italia, se vengono ivi svolte le operazioni essenziali la realizzazione di dell'attività dell'impresa a cui essa appartiene, o di un altro operatore economico, il quale abbia acquisito il diritto di sfruttare, installandovi di un sito web, le prestazioni del *server*<sup>42</sup>.

La stessa Amministrazione Finanziaria con la Risoluzione<sup>43</sup> del 2007 ha chiarito che il *server* di proprietà e utilizzo esclusivi del

---

<sup>41</sup> *Ivi*, par. 42.6, p. 234.

<sup>42</sup> A. TOMASSINI, *Stabili organizzazioni*, cit., p. 1499.

<sup>43</sup> Risoluzione n. 119/E, 28 maggio 2007.

soggetto non residente, installato per un tempo indefinito in Italia e attraverso il quale il soggetto svolge la propria attività commerciale configura una stabile organizzazione.

Secondo la recente giurisprudenza di merito inoltre il *server* può configurare una stabile organizzazione anche qualora sia combinato con altri elementi, come ad esempio un *software* attraverso il quale erano state impostate alcune fase di commercializzazione. Al contrario non si considera dar luogo a stabili organizzazioni nel caso in cui vi sia un elaboratore elettronico nel territorio italiano da parte di una società straniera soggetto alla mera raccolta di dati ed informazioni.

Da tali conclusioni si evincono delle perplessità, la prima fra tutte è quella di escludere il riconoscimento di stabile organizzazione al sito internet. Risulta alquanto paradossale ritrovarci dinanzi ad «una normativa che lega il concetto di stabile organizzazione alla presenza o meno nel territorio di server “materiali”, senza considerare in quale Paese il sito *internet* “virtuale” produca effettivamente il reddito»<sup>44</sup>.

Dunque il vigente assetto normativo configura un *server* localizzato in territorio italiano che ospita un sito organizzato in maniera da consentire la vendita di beni servizi al pubblico è l'integrale perfezionamento della transazione.

Ad esempio si pensi al caso in cui vi siano due siti web uguali fra loro che svolgono le stesse funzioni, e si relazionano con i medesimi clienti del medesimo Paese; essi potrebbero costituire stabile organizzazione in questo o in un altro Paese a seconda di dove sia stato fisicamente fissato il server che li contiene.

In conclusione, l'esclusione del sito web prevista in sede OCSE e raccolta nel nostro ordinamento non sembra in nessun modo tenere

---

<sup>44</sup> A. DE LUCA – F. RITROVATO, *La stabile organizzazione*, cit., p. 2124.

in considerazione le potenzialità di alcuni siti internet, che si sostituiscono in tutto e per tutto ai negozi tradizionali.

## **6. Nuova impronta del BEPS alle imposizioni dirette e alla *Permanent Establishment*: verso una potenziale “*Virtual PE*”**

Come abbiamo succintamente esplicitato nei paragrafi precedenti sulla base dei cambiamenti innumerevoli apportati dall'economia digitale, possiamo affermare che mentre per un'impresa non residente prima non era facilmente possibile svolgere un'attività in un'altra giurisdizione senza una presenza fisica in loco, ora grazie ai progressi delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che hanno notevolmente ampliato la scala delle attività delle imprese, risulta facilmente possibile.

Pertanto nel contesto del BEPS si è ritenuto necessario prendere in esame una serie di problematiche per garantirne la risoluzione e per assicurare una tassazione maggiormente allineata alla posizione in cui effettivamente si collocano le attività economiche.

Occorre apportare delle modifiche alla normativa del sistema internazionale poiché così strutturato risulta obsoleto.

In termini generali nell'ambito della fiscalità diretta, le principali sfide politiche sollevate dall'economia digitale rientrano in tre grandi categorie: a) il *nexus*, secondo cui l'aumento continuo del potenziale delle tecnologie digitali e la ridotta necessità di avere una presenza fisica intensiva al fine di svolgere le attività sono due fattori che combinati con il crescente ruolo dei *network effects* (effetti di rete) generati dalle interazioni con i clienti pongono la domanda se le attuali regole per la determinazione del nesso con una giurisdizione ai fini fiscali siano appropriate; b) i *data*, secondo cui la crescita della sofisticazione delle tecnologie dell'informazione ha consentito alle

aziende dell'economia digitale di raccogliere ed utilizzare le informazioni *cross-border* senza limiti, e ciò solleva questioni su come attribuire il valore creato dai *data* di beni e servizi digitali e come considerarli ai fini fiscali; c) la caratterizzazione, secondo cui lo sviluppo di nuovi prodotti digitali o mezzi di fornitura di servizi crea incertezze in relazione alla corretta caratterizzazione dei pagamenti effettuati nel contesto dei nuovi *business models*<sup>45</sup>.

Passando in esame una serie di potenziali opzioni determinate per affrontare le sopra indicate sfide fiscali sollevate dall'economia digitale, come enunciato nel *Final Report* dell'*Action 1*, si ritiene più conveniente non individuarle singolarmente bensì concentrarsi a livello più in generale sulla capacità dell'impresa di ricavare proventi di vendita da parte di un Paese senza ivi avere una presenza fisica.

L'OCSE, prima nel *Public Discussion Draft* del marzo 2014, poi nel documento *Action 1: 2014 Deliverable* di settembre ed in ultimo nel *Final Report: Action 1* dell'ottobre 2015, ha preso in esame una serie di proposte per ridefinire i criteri di localizzazione e di determinazione del reddito di impresa ove prodotto dalle imprese digitali<sup>46</sup>.

Le proposte ricevute si sono concentrate su diverse aree di settore fra cui si ipotizza: a) la modifica alla definizione di stabile organizzazione; b) la potenziale imposizione di una ritenuta alla fonte relativa a particolari tipologie di transazioni digitali ed infine c) l'imposizione di una tassa indiretta sulle transazioni digitali<sup>47</sup>.

Il *Public Discussion Draft* dell'*Action 1* fornisce una panoramica di queste proposte vagliate dalla *Task Force* senza portare una soluzione conclusiva.

---

<sup>45</sup> OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges*, cit., par. 248, p. 99.

<sup>46</sup> G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta: problemi di fondo e prospettive*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2016, p. 983.

<sup>47</sup> OECD, *Address the Tax Challenges*, cit., par. 203, p. 63.

In merito alla valutazione di tali potenziali opzioni si effettua un'analisi in modo coerente e oggettivo, facendo riferimento sempre al rispetto di quei principi di neutralità, efficienza, certezza e semplicità, flessibilità, efficacia e correttezza previsti nella Conferenza di Ottawa che continuano ad essere riconosciuti come validi, *supra*, § 4.

In primo luogo si prevede una modifica alle cosiddette esenzioni previste allo *status* di PE, tale opzione richiede una modifica alle eccezioni di cui al par. 4 dell'art. 5 del Modello OCSE, *supra*, cap. II, § 3.1, poiché con il nuovo assetto digitale è possibile che talune delle attività descritte dal par. 4 si concretizzino in funzioni fondamentali di un'impresa digitale, pertanto l'*Action 7* del BEPS ridefinisce tali esenzioni per assicurare che siano applicate esclusivamente ad attività di natura preparatoria o ausiliaria impedendo così l'evasione artificiale dello *status* di PE, *supra*, cap. III<sup>48</sup>.

La seconda alternativa discussa dalla *Task Force* si concentra sulla creazione di un nuovo *nexus* alternativo basato su una “significativa presenza digitale”, posto in essere per affrontare quelle situazioni in cui l'attività d'impresa viene condotta interamente sotto forma digitale.

Secondo questa proposta si prevede che un'impresa impegnata in alcune attività digitali completamente dematerializzate avrebbe una stabile organizzazione se mantenesse una “presenza digitale significativa” nell'economia di un altro Paese<sup>49</sup>.

La “presenza digitale significativa” si considera esistente ai fini fiscali in un Paese, in primo luogo quando un numero significativo di contratti per la fornitura di beni o servizi digitali completamente

---

<sup>48</sup> *Ivi*, par. 211, pp. 64 – 65; OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges*, cit., par. 274 – 275, pp. 106 – 107.

<sup>49</sup> OECD, *Address the Tax Challenges*, cit., par. 212, p. 65.

dematerializzati<sup>50</sup> venga sottoscritto in via remota tra l'impresa e un cliente residente ai fini fiscali nel Paese; in secondo luogo quando i beni o i servizi digitali dell'impresa siano ampiamente utilizzati e consumati nel Paese; in terzo luogo quando i pagamenti vengano effettuati da clienti del Paese verso l'impresa o in ultimo quando sia riscontrabile un ramo dell'impresa nel Paese per offrire funzioni secondarie quali ad esempio attività di marketing e di consulenza rivolta ai clienti ivi residenti<sup>51</sup>.

Si potrebbe inoltre riscontrare una “presenza digitale significativa” da parte di un'impresa in un determinato territorio diverso rispetto a quello ivi essa risiede, qualora l'attività digitale completamente dematerializzata svolta da quest'ultima venga rilevata grazie ad un monitoraggio periodico sistematico degli utenti di Internet in quel suddetto Paese<sup>52</sup>.

Tali parametri, tuttavia, appaiono di difficile interpretazione in quanto si riferiscono a soggetti non chiaramente definiti e pertanto

---

<sup>50</sup> *Ivi*, par. 213, p. 65: Nel medesimo *Discussion Draft* del 2014 sono stati evidenziati alcuni elementi potenziali da intendere come oggetto di prova per verificare la sussistenza effettiva di un'attività digitale completamente dematerializzata, ossia: a) qualora il cuore del *business* dell'impresa si basi completamente o per una parte considerevole su beni e servizi digitali; b) qualora nessun elemento fisico o attività sia coinvolta nella catena del valore ad eccezione dell'esistenza, dell'utilizzo e della manutenzione di *server* o di altri strumenti informatici previsti per la raccolta, la trasformazione e la commercializzazione di dati pertinenti alla posizione; c) qualora i contratti siano conclusi esclusivamente a distanza mediante internet o per via telefonica; d) qualora i pagamenti vengano effettuati esclusivamente tramite carte di credito o altri mezzi elettronici utilizzando forme e piattaforme *on-line* collegate o integrate sui siti web corrispondenti; e) qualora i siti web siano l'unico mezzo utilizzato per entrare in rapporto con l'impresa; f) qualora non esistano esercizi fisici o agenzie per l'esecuzione delle attività rispetto a quelle della casa madre; g) qualora la maggioranza dei profitti sia imputabile alla fornitura di beni e servizi digitali; h) qualora la residenza legale o fiscale e l'ubicazione fisica del venditore vengano ignorate dal cliente e non ne influenzino le scelte ed infine i) qualora l'utilizzo effettivo del bene digitale o della prestazione del servizio digitale non richiedano la presenza fisica o il coinvolgimento di un prodotto fisico diverso dall'uso di un computer o di dispositivi mobili o di altri strumenti IT.

<sup>51</sup> *Ivi*, par. 214, pp. 65 – 66.

<sup>52</sup> *Ivi*, par. 215, p. 66.

non oggettivamente valutabili; in aggiunta questa proposta si considera in contrasto con il principio di neutralità previsto dalla Conferenza Ottawa, che si ritiene dover essere rispettato<sup>53</sup>.

Le critiche sopra riportate per l'ipotesi di una presenza digitale significativa si applicano anche ad un'altra ipotesi di stabile organizzazione detta virtuale che si basa ad esempio sulla disponibilità di un sito internet oppure sulla conclusione di contratti per mezzo di un agente che agisce con mezzi di tecnologia informatica.

Per quanto concerne la terza alternativa suggerita essa consisterebbe nell'imporre una ritenuta alla fonte su determinati pagamenti effettuati dai residenti di un Paese per l'utilizzo di beni e servizi digitali forniti dall'impresa straniera *e-commerce*.

In questo modo si potrebbe mantenere il riconoscimento di un'attività economica essenziale nel mercato di un Paese seppur ivi manchi la presenza fisica di una stabile organizzazione, ma tale ipotesi viene esclusa per varie ragioni: in primo luogo a causa delle difficoltà di garantire la *compliance* dei servizi elettronici ed in secondo luogo poiché la ritenuta costituirebbe un'impostazione al lordo discriminatoria rispetto ai fornitori interni, contrastando sia il diritto dell'Unione Europea che soprattutto il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio<sup>54</sup>.

La prima alternativa è stata ritenuta dalla *Task Force* l'unica effettivamente praticabile, poiché le altre richiederebbero «*substantial changes to key international tax standards and [...] further work*»<sup>55</sup>, così nel *Final Report* si è optato per la non applicazione di tali misure.

---

<sup>53</sup> G. TRABATTONI, *Il discussion draft BEPS sull'economia digitale*, cit., p. 2484 ss.

<sup>54</sup> C. ROMANO – D. CONTI, *La fiscalità della "digital economy" all'indomani degli studi BEPS*, in *Corr. trib.*, 2016, p. 305.

<sup>55</sup> OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges*, cit., par. 357, p. 137.

Il *Public Discussion Draft* illustra anche le varie opzioni potenziali circa la previsione di varie PE che nel corso degli anni sono state vagliate da parte del *Technical Advisory Group* c.d. TAG, senza tuttavia attribuirvi alcun esito; fra di queste sono incluse tre ampie alternative: a) *virtual fixed place of business PE*, la quale creerebbe una struttura stabile quando l'impresa mantiene un sito web su un server di un'altra impresa situata in una giurisdizione e svolge attività attraverso questo sito; b) *virtual agency PE*, la quale cercherebbe di estendere l'attuale concetto di *agent PE* a circostanze in cui i contratti siano abitualmente conclusi per conto di un'impresa con persone situate nella giurisdizione attraverso mezzi tecnologici piuttosto che attraverso una persona; c) *an on-site business presence PE*, che considera la presenza economica dell'impresa straniera all'interno di una giurisdizione nella circostanza in cui l'impresa stessa provvederebbe a dare assistenza o altre attività legate al *business* presso il Paese in cui risiede il cliente<sup>56</sup>. Queste ultime volevano tentare, esattamente come la “presenza digitale significativa”, di connettere la stabile organizzazione alle *fully dematerialised digital activities*<sup>57</sup>.

Si è optato inoltre nel *Final Report* come altra soluzione un nuovo nesso, non più basato sul territorio e sulla presenza fisica, bensì basato sul concetto di “presenza economica significativa”; che potrebbe essere una valida soluzione, più ampia e complessa rispetto alla semplice “presenza digitale significativa”, infatti vengono presi in considerazione maggiori elementi volti a rilevare una interazione tra il soggetto in questione e l'economia di un dato territorio<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> OECD, *Address the Tax Challenges*, cit., par. 217, p. 66.

<sup>57</sup> G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., p. 983.

<sup>58</sup> C. ROMANO – D. CONTI, *La fiscalità della “digital economy”*, cit., p. 305.

Questa azione creerebbe una presenza imponibile in un Paese in cui un'impresa non residente abbia una presenza economica significativa sulla base di fattori che dimostrino un'interazione mirata e sostenibile con l'economia di quel Paese tramite tecnologie e altri strumenti automatizzati.

In generale come fattori identificativi di tale nesso i ricavi generati da un Paese potrebbero essere considerati uno dei più potenti indicatori dell'esistenza di una significativa presenza economica; i dati degli utenti servono a creare il valore dei servizi offerti da parte di un'impresa, e in tali circostanze i ricavi percepiti da parte dei clienti in un Paese rappresentano un fattore potenziale per stabilire un collegamento che determini una presenza economica significativa in quel territorio.

Un altro aspetto che potrebbe indicare un'intensa e sostenibile iterazione con l'economia di un altro Paese sono i fattori basati sull'utente ossia ad esempio ci si può attenere agli utenti attivi mensili (MAU), o alla conclusione di contratti per via *on-line*, o ai dati raccolti attraverso una piattaforma digitale da parte di utenti e clienti abitualmente residenti in quel Paese in un anno fiscale.

Dunque secondo quanto detto è evidente la difficoltà «di determinare la giurisdizione in cui avviene la creazione del valore delle imprese ed è necessario capire come esse si apportino ai concetti di residenza o di fonte del reddito»<sup>59</sup>.

Il vigente concetto di stabile organizzazione non è più idoneo a stabilire un collegamento qualificato tra di esse e i Paesi da cui derivano i compensi e ciò pone l'esigenza di valutare l'elaborazione di un nuovo specifico concetto di stabile organizzazione digitale (legata

---

<sup>59</sup> AA.VV., *Imprese multinazionali: aspetti societari e fiscali*, in *Assonime, Note e studi*, 2016, p. 65 ss.

ad uno spazio virtuale “la rete”) ovvero l’individuazione di differenti presupposti e criteri impositivi.

Il *Final Report* dell’*Action 1* sulla *digital economy* al riguardo ha tuttavia escluso la scelta di introdurre regole speciali per le imprese digitali nella considerazione che l’intera economia stia diventando digitale. Per sopperire alle suddette evidenti mancanze è stato previsto il nuovo concetto di presenza economica significativa c.d. PES, la quale mira ad attribuire rilievo ad una serie di fattori e indici espressivi di una significativa e costante relazione che un soggetto estero abbia con l’economia di un determinato Paese attraverso la tecnologia e altri strumenti telematici<sup>60</sup> e che comunque richiederebbe una rivisitazione normativa. Secondo questa visione il *nexus* dunque si basa sulla presenza economica significativa ove non sia ravvisabile una stabile organizzazione (fisica) intesa secondo i canoni tradizionali.

Tali sistemi però sono ancora in fase di definizione in sede OCSE, e se attuati comporteranno il superamento del principio dell’*independent person* (*supra*, cap. I, § 4) e richiederanno senza dubbio l’individuazione di nuovi criteri di attribuzione del reddito generato dall’impresa estera in un determinato territorio, tentando di garantire la parità di trattamento tra le imprese assoggettate a tassazione sulla base di una presenza fisica e le imprese tassate in base alla PES (ossia con metodi sulla ripartizione di profitti, applicando ad esempio una percentuale di costi presunti)<sup>61</sup>.

Per concludere, al termine del *Final Report* la *Task Force* non ha previsto un’attuazione effettiva delle ipotesi considerate, per una serie di ragioni: da un lato, poiché prevede che le misure sviluppate nel Progetto BEPS determineranno un impatto sostanziale sulle varie tematiche legate alla *digital economy*, e pertanto ritiene con certezza

---

<sup>60</sup> *Ibidem.*

<sup>61</sup> *Ibidem.*

che tali azioni attenueranno alcuni aspetti legati alle sfide fiscali trattate all'inizio del paragrafo<sup>62</sup>.

Dall'altro poiché sostiene che le varie alternative realizzate nel *Report* richiederebbero modifiche sostanziali ai principi standard fiscali internazionali e questo di conseguenza imporrebbe un ulteriore lavoro che secondo una valutazione della *Task Force* a questo stadio non si evince con chiarezza se tali modifiche siano effettivamente giustificate in relazione ai progressi dell'ICT<sup>63</sup>.

Si attribuisce però all'interno del documento la "possibilità" ai Paesi di procedere in via autonoma ad introdurre nei propri ordinamenti nazionali le misure indicate per applicare la soluzione alle sfide fiscali internamente, richiedendo come condizioni imprescindibili il rispetto degli obblighi previsti dai trattati internazionali e bilaterali.

Secondo quanto previsto dal *Final Report* in questo modo i Paesi potrebbero con tale approccio affrontare le loro preoccupazioni sulle questioni del BEPS individualmente nell'ottica di un breve termine o potrebbero accettare in modo bilaterale una delle opzioni per includerle nei loro trattati fiscali bilaterali<sup>64</sup>.

Tale inciso prevede un'ipotesi del tutto impraticabile e paradossale, come evidenzieremo più avanti.

Seppur l'OCSE non risolve effettivamente il problema a livello internazionale, lasciando la situazione economica irrisolta, si promette di continuare a lavorare su tali tematiche monitorando nel tempo l'evoluzione dell'economia digitale; soffermandosi principalmente su tre settori, rispettivamente, l'evoluzione delle ICT e dei suoi nuovi modelli *business*; l'impatto dell'attuazione delle misure basse sulle

---

<sup>62</sup> OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges*, cit., par. 357, p. 137.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

sfide fiscali e in ultimo sulle azioni intraprese nei Paesi nell'attuazione delle varie alternative a livello nazionale o tramite i trattati fiscali bilaterali e il loro impatto nel tempo<sup>65</sup>. Tutto questo sempre secondo il suo punto di vista, sarà in futuro (secondo le sue previsioni nel 2020) importante per riesaminare le questioni con maggiore solidità per l'applicazione effettiva e concreta alle sfide fiscali dirette del nesso<sup>66</sup>.

A tal proposito Raffaele Russo, a capo del progetto BEPS dell'OCSE afferma che «ogni azienda dovrà fornire alle autorità fiscali un “foglio geografico” del gruppo, indicando le attività svolte, il numero di dipendenti e gli *assets* di ogni ramo imprenditoriale – questo permetterà di individuare aree di rischio quali scatole societarie vuote e far sì che il reddito imponibile si è dichiarato nei luoghi nei quali viene svolta l'attività economica»<sup>67</sup>. Quest'ultimo parlando dei singoli Paesi che successivamente al *Final Report* si sono mossi per una soluzione nazionale, consiglia di seguire il seguente processo mentale quello di “seguire il luogo dove si produce il valore”.

### **7. Nuove proposte per la tassazione di una stabile organizzazione in uno spazio “virtuale” in Italia: *Digital tax* e *Web tax*. Attuazione del *Country – by – Country Reporting***

In seguito alle conclusioni dell'OCSE, annunciate nel precedente paragrafo, si attribuisce ai singoli Paesi la possibilità di adottare autonomamente uno o più strumenti tributari previsti e analizzati nel *Final Report* per superare le più grandi sfide fiscali

---

<sup>65</sup> *Ivi*, par. 359, p. 138.

<sup>66</sup> *Ivi*, par. 360 p.138; G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta*, cit., p. 984: L'analisi portata dal *country-by -country reporting* darà la possibilità di avere un'idea più dettagliata della «*ability of business in the digital economy to be able to participate in the economy life of a country without a taxable presence there*»

<sup>67</sup> A. GALIBERTI, *L'Ocse contro l'evasione digitale*, in *Il sole 24 ore*, 2015.

portate dall'*e-commerce*, salvo però l'impegno di mantenere la conformità ai principi internazionali e europei.

Dunque secondo una prima analisi sembra che l'OCSE seppur non abbia proposto una soluzione comune applicabile a livello *cross-border*, acconsenta un intervento in materia con ampio margine di discrezionalità riconosciuta ad ogni singolo Paese.

Ma è veramente così? Nel caso specifico, occorre chiederci se l'Italia può modificare la propria normativa interna, inserendo una tassazione specifica alle transazioni digitali o apportando una modifica alla definizione di stabile organizzazione, senza che la propria azione sia legata ad un cambiamento a livello internazionale o per lo meno europeo. Analizzeremo tale questione nel presente paragrafo e nelle conclusioni finali.

Per iniziare, vediamo che l'Italia, come del resto molti altri Paesi, affronta il tema dell'avvento dell'economia digitale anche individualmente, proponendo una serie di possibili interventi normativi anche negli anni precedenti al Progetto BEPS dell'OCSE, seppur sino ad ora non è riuscita nel suo intento ossia quello di garantire una adeguata tassazione delle imposte all'interno del proprio territorio per quei proventi derivanti dal commercio elettronico diretto e indiretto.

Con la legge di stabilità del 2014, c.d. "emendamento Boccia", si introduce la cosiddetta *Web tax*, non si tratta di una vera e propria imposta, ma di una serie di interventi normativi volti ad imporre una serie di meccanismi per determinare una forma di controllo delle attività commerciali considerate rilevanti in Italia. Tra le varie novità si prevede l'obbligo per i soggetti fornitori non residenti di aprire una partita Iva in Italia e si introduce un sistema con una forte tracciabilità dei flussi finanziari.

Tali misure in esame durante l'*iter* di approvazione vengono integralmente riscritte a causa di molte criticità riscontrate e il 28 febbraio del 2014 al momento di avviare la stampa di tale normativa il Consiglio dei Ministri ha deciso di cancellare la norma relativa alla *Web tax* così come concepita; tale decisione da parte del Governo è dovuta alla rilevazione di evidenti incongruità che la disposizione in esame presentava sia nei confronti della normativa internazionale che europea<sup>68</sup>.

Infatti quest'ultima mostrava delle fortissime difficoltà giuridiche e tecniche, in primo luogo violava i principi di libertà di stabilimento e di libertà di circolazione delle merci previste a livello comunitario, nonché il principio costituzionale di libertà di iniziativa economica previsto nel nostro ordinamento ed in secondo luogo la previsione della partita Iva per i soggetti esteri sembrava voler determinare in alcune circostanze una presunzione assoluta di esistenza di stabile organizzazione in Italia, violando la normativa europea in termini di Iva<sup>69</sup>.

Tuttavia, sopravvivono altre due misure prese in esame dalla legge di stabilità: la prima concerne l'acquisto di servizi di pubblicità *on-line* e di servizi accessori, per i quali si prevede la richiesta di strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni e a veicolare la partita Iva del beneficiario; la seconda è identificata nel *ruling* internazionale, strumento già previsto nel nostro ordinamento tributario prima di tale legge, e sul quale ci siamo anche soffermati *supra*, cap. III, §10 citando novità e modifiche di recente data.

In seguito, sulla base dell'eliminazione ufficiale della *Web tax*, si richiede sempre un intervento in merito alla tassazione della *digital*

---

<sup>68</sup> V. PERRONE – G. SEPIO – R. LUPI, *Stabile organizzazione*, cit., p. 673.

<sup>69</sup> *Ivi*, p. 674.

*economy*, che non preveda però quei buchi neri insiti nella precedente proposta, e ciò si rileva dalla delega fiscale, approvata dalla Camera dei deputati in via definitiva il 27 febbraio 2014, che «assegna all'esecutivo il compito di provvedere, con successivo decreto, all'introduzione, in linea con le raccomandazioni degli organismi internazionali e con le eventuali decisioni in sede europea, tenendo anche conto delle esperienze internazionali, di sistemi di tassazione delle attività transnazionali, ivi comprese quelle connesse alla raccolta pubblicitaria, basati su adeguati meccanismi di stima delle quote di attività imputabili alla competenza fiscale nazionale»<sup>70</sup>.

Qualche anno dopo sorge la proposta di legge di Quintarelli – Sottanelli<sup>71</sup> con la volontà di introdurre una *Digital tax* (da rendersi teoricamente operativa nel 2017), quest'ultima consiste in una normativa concentrata sulla lotta all'elusione nelle transazioni immateriali internazionali, riguardante non solo la pubblicità ma ogni transazione.

Essa propone una modifica della nozione domestica di stabile organizzazione di cui all'articolo 162 t.u.i.r., nel senso di ritenere quest'ultima configurabile anche «qualora si realizzi una presenza continuativa di attività on-line riconducibili all'impresa non residente per un periodo non inferiore a sei mesi, tale da generare nel medesimo periodo flussi di pagamenti a suo favore [...]»; ovviamente occorre precisare che tale previsione deve risultare applicabile limitatamente ai Paesi che non abbiano concluso con l'Italia una Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni, poiché altrimenti si applicherebbe quest'ultima normativa secondo il principio della

---

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Proposta di legge n. 3076 presentata il 27 aprile 2015, su iniziativa dei Deputati Quintarelli, Sottanelli, Bruno Bossio, Melilla e Rabino.

prevalenza della disciplina convenzionale più favorevole ai contribuenti<sup>72</sup>.

Attenendosi alle modifiche in senso sostanziale prevista da tale ipotesi si configurerebbe una stabile organizzazione “virtuale” nel caso in cui alcune imprese estere operanti nel settore dell’economia digitale ottengano dalle attività svolte in Italia un ammontare di ricavi superiore ad una determinata soglia e svolgano tali attività *on-line* per una certa durata.

Dunque si fa riferimento per la configurazione della stabile organizzazione alla presenza digitale “economica” significativa prevista dall’OCSE, e non più a quegli elementi legati alla presenza fisica nel territorio dello Stato. Tuttavia la presenza significativa per sussistere richiama taluni elementi che vengono esplicitamente presi in esame nel *Final Report*, e tra questi non si rintraccia quello temporale, richiesto invece dalla proposta di legge come requisito, pertanto sorgono dei dubbi sulla validità dei presupposti che radicano in Italia la stabile organizzazione “virtuale”.

Questo proposta legislativa oltre ad inserire una nuova ipotesi di stabile organizzazione virtuale vuole eliminare l’elenco delle cosiddette attività accessorie o ausiliarie che non integrano una stabile organizzazione, il cui ruolo invece sta divenendo di notevole importanza a livello internazionale, infatti come abbiamo riportato *supra*, cap. III, il progetto OCSE dell’*Action 7* per prevenire l’abuso artificiale dello *status* di PE dedica particolare attenzione alla ridefinizione di tali attività ausiliarie, tanto che l’esame di quest’ultime porterà ad accertare l’esistenza o meno di stabili organizzazioni occulte.

---

<sup>72</sup> A. PERSIANI, *Digital tax: melius re perpensa il Governo fa marcia indietro*, in *DIMT.IT*, 2015.

Si nota che tale nuovo intervento sia da considerare in contrasto con i ripensamenti elaborati dall'OCSE nonché con i principi europei soprattutto con il principio di non discriminazione, poiché si applicherebbe una disparità di trattamento tra le imprese operanti nella *digital economy* e le imprese che si avvalgono degli strumenti economici tradizionali<sup>73</sup>.

Altra proposta di tale legge delega è quella riferita al sistema di ritenute alla fonte sui pagamenti effettuati da soggetti residenti in Italia al momento dell'acquisto di tali prodotti e servizi digitali presso un *e-commerce provider* estero.

Nello specifico tale prelievo sarebbe applicabile alle transazioni *on-line* effettuate sia da persone fisiche che da persone giuridiche.

Nel primo caso la ritenuta prevista a titolo d'imposta risulterebbe pari al 30% e verrebbe applicata ai compensi riferiti a transazioni *on-line*, il cui nesso territoriale verrebbe rintracciato all'interno del territorio italiano sulla base di modifiche ad *hoc* apportate all'art. 23 del t.u.i.r.; nel secondo caso, ossia con riguardo alle transazioni *on-line* realizzate da persone giuridiche, si richiederebbe una ritenuta pari al 25% dell'importo da corrispondere. In tale ultima ipotesi si applicherebbe la ritenuta solo nel caso in cui vi sia «una presenza continuativa di attività *on-line* riconducibile all'impresa non residente per un periodo non inferiore a sei mesi, tali da generare flussi di pagamenti a suo favore [...] in misura complessivamente non inferiore a 5 milioni di euro»<sup>74</sup>.

In questo ultimo caso, come si evince, è presupposto essenziale per applicare la ritenuta la presenza in Italia di una stabile

---

<sup>73</sup> G. SEPIO – M. D'ORSOGNA, *Impresa multinazionale digitale e tassazione delle transazioni on line*, in *Fisco*, 2015, p. 2851 ss.

<sup>74</sup> *Ivi*, p. 2853; Proposta di legge n. 3076 presentata il 27 aprile 2015;

organizzazione “virtuale” secondo quanto indicato dalla modifica (sopra riportata) prevista dalla medesima proposta di legge.

Ovviamente nel caso in cui una società estera decida di aprire una sede configurata come stabile organizzazione fisica in Italia, non si applica quanto appena espresso, bensì la normativa tradizionale e da qui si rintraccia la chiara volontà implicita di tale previsione di voler far dichiarare spontaneamente alle nuove “Repubbliche digitali” la presenza di stabili organizzazioni fisiche in Italia.

Inoltre anche in questo caso troverebbe applicazione tale ipotesi solo se non vi sia con il Paese in cui risiede l’impresa estera Convezione bilaterale.

Tale ipotesi non è in armonia con i nuovi ripensamenti dell’OCSE in quanto quest’ultima, in primo luogo tenta di arginare le problematiche in merito all’*artificial avoidance on PE status* ponendo l’attenzione sulla revisione dei concetti tradizionali di stabile organizzazione materiale e personale senza rivedere una terza ipotesi di stabile organizzazione virtuale; in secondo luogo prevede il diritto di riconoscere in Italia (nello specifico) la tassazione delle società non residenti solo se queste producono nel nostro Paese una delle categorie reddituali previste dal t.u.i.r. o se ivi realizzano reddito d’impresa, per cui l’ipotesi delle ritenute per le attività *on-line* sulla base della configurazione di una stabile organizzazione virtuale non è proprio contemplata.

Da ultimo tale trattamento è stato avallato anche dal legislatore italiano che nella fiscalità domestica con il decreto di crescita e internazionalizzazione ha previsto che i redditi riferibili alla *branch* non saranno più tassati come redditi di impresa bensì attraverso il criterio della cosiddetta forza di attrazione della stabile

organizzazione<sup>75</sup> (intesa secondo i parametri tradizionali), nuovi artt. 151 – 152 t.u.i.r., *supra*, cap. II, § 7.

Alla luce di quanto appena espresso, nonostante la previsione OCSE, non è semplice, anzi oseremo dire impossibile, praticare nuovi interventi a livello individuale nei singoli Paesi.

Ogni singolo Stato in concreto non ha il potere e la facoltà di poter ridefinire una disciplina di così elevata rilevanza internazionale, poiché è obbligato a sottostare al rispetto dei trattati internazionali, alla normativa europea e alle convenzioni bilaterali, ai quali (giustamente) è attribuito un livello preferenziale rispetto alla normativa interna.

Pertanto è necessario un intervento di portata più ampia, che sortisca effetti a livello globale e che si riferisca a tutti i Paesi, il commercio elettronico è un argomento di enorme complessità come abbiamo potuto vedere e non può in alcun modo essere regolato secondo schemi circoscritti ai confini nazionali.

Il dibattito dovrà concentrarsi su modifiche legate al settore delle imposte dirette, rivisitando il concetto di stabile organizzazione in modo più efficiente, e configurando un'ipotesi di stabile organizzazione virtuale a livello globale.

Si sviluppa un importante strumento in ambito internazionale che seppur non prevede una nuova imposta alle transazioni globali, senza dubbio incide in tale materia e mira a garantire una maggiore consapevolezza e certezza sulle attività economiche svolte dalle multinazionali globali, quest'ultimo è il *Multilateral Competent Authority Agreement* (MCAA) predisposto dall'OCSE, la cui sottoscrizione da parte dei Paesi avviene per adottare un sistema di

---

<sup>75</sup> G. SEPIO – M. D'ORSOGNA, *Impresa multinazionale digitale*, cit., p.2857 ss.

scambio automatico delle informazioni relative alla rendicontazione Paese per Paese da parte delle multinazionali.

Infatti nel quadro delle azioni BEPS si promuove come abbiamo analizzato *supra*, § 5, il *Country – by – Country Reporting* (c.d Cbcr) in base al quale le imprese multinazionali sono tenute a fornire una nuova serie di dati e di informazioni su diversi profili della loro attività.

Il fine ultimo è quello di fornire una globale allocazione degli utili e delle imposte pagate dalle imprese globali nei diversi Paesi in cui operano e agiscono per via digitale e non.

In questo modo si dovrebbe ottenere un maggiore controllo e di conseguenza il venir meno del *base erosion e profit shifting* che caratterizza l'economia attuale.

La materia dello scambio automatico di informazione è stata trattata anche in ambito europeo in modo del tutto coerente con le misure adottate dall'OCSE, infatti viene modificata la direttiva in merito alla trasmissione di informazioni nel dicembre 2015, la disciplina già esistente viene integrata per assicurare coerenza con le scelte adottate in ambito OCSE, in particolare in relazione alle azioni BEPS e per garantire in materia di scambio di informazioni tra gli Stati un quadro di regole uniformi a livello globale.

Il 25 maggio 2016 si approva la direttiva 2016/881/UE che modifica la disciplina precedente per ricomprendere anche a livello europeo tale *Country – by – Country Reporting*<sup>76</sup>.

Questa novità a livello internazionale ed europeo sicuramente può rintracciare in modo maggiormente analitico le operazioni *cross-border* tra gli Stati, individuando in modo più preciso ove effettivamente avvengono le operazioni economiche e la creazione del

---

<sup>76</sup> P. BONARELLI, *Lo scambio automatico di informazioni: Il nuovo scenario internazionale*, in *Fisc. e comm. intern.*, 2016, p. 30 ss.

valore, evitando lo spostamento di base imponibile dai Paesi ad alta fiscalità verso giurisdizione con pressione fiscale più bassa o addirittura nulla.

L'Italia si comprende tra i Paesi che ha aderito ai progressi di implementazione con il *Country – by – Country Reporting* come si evince dall'obbligo previsto nella legge di stabilità 2016.

Dunque con questo nuovo strumento si mira ad ottenere una maggiore consapevolezza degli scambi e delle operazioni effettuate nel nostro Paese, abbandonando ufficialmente le opzioni di imposte digitali interne non allineate alla visione internazionale, nell'attesa di una soluzione internazionale.

## CONCLUSIONI

### ***FUTURE MULTILATERAL AGREEMENT* COME POSSIBILE SOLUZIONE PER EVITARE LA RINEGOZIAZIONE DELLE SINGOLE CONVENZIONI TRA GLI STATI**

In ultima analisi data la complessità, sia dei temi circa la *digital economy* e la relativa possibilità di configurare una stabile organizzazione in uno spazio virtuale, sia dei problemi legati al *base erosion* e al *profit shifting* sempre connessi alla stabile organizzazione e alla globalizzazione portata dal nuovo assetto economico, l'auspicio ultimo è quello di raggiungere in tempi più ragionevoli possibili norme condivise e trasparenti tra i vari Stati attraverso magari uno strumento multilaterale che determini l'applicazione di indici *standard* e di regole per evitare l'elusione fiscale e per garantire una corretta tassazione dei proventi.

Ciò che ormai risulta chiaro è che nel nuovo scenario digitale la "rete" sostituisce la stabile organizzazione fisica, con varie conseguenze: in primo luogo, assumono rilevanza aspetti differenti nella catena del valore rispetto a quanto accade per i beni tradizionali ed in secondo luogo, la stabile organizzazione in senso tradizionale non è più necessaria, poiché vengono meno i fini che la giustificavano; infatti questa è la *ratio* per cui si è tentato di esortare un nuovo criterio per determinare la tassazione del reddito delle imprese nei Paesi esteri e sono state avanzate varie proposte alla *Task Force* volte ad attribuire rilevanza al nuovo criterio di localizzazione

della “presenza significativa” da parte di diversi Stati<sup>1</sup>, *supra*, cap IV, § 7.

Tali nuove ipotesi si legano al fatto che la vendita sulla rete si fonda oltre che sui dati provenienti dagli stessi consumatori, anche su costose infrastrutture realizzate dallo Stato in cui avviene il consumo, e in tale prospettiva si colloca la logica del “beneficio” che secondo una nuova ottica giustificerebbe la tassazione dei soggetti non residenti; in aggiunta oltre al forte cambiamento caratterizzato dalla presenza digitale costituita dalla rete si aggiunge il fatto che l’economia digitale trae utilità da un “sistema infrastrutturale” che genera un gravoso ammontare di costi di investimento dello Stato in cui avviene il consumo, dunque per queste ragioni non si ritiene più consono escludere nell’allocazione del profitto lo Stato del consumo solo perché il cedente non vi abbia una stabile organizzazione intesa tradizionalmente, come invece era consuetudine fare prima dell’avvento della *digital economy*<sup>2</sup>.

Sulla base di ciò si deve definitivamente uscire da questo “guscio illusorio” secondo il quale si possono adattare a vecchi concetti situazioni del tutto nuove, e in tale prospettiva il luogo del consumo rappresenta un punto di riferimento non solo per le imposte sul consumo, ma anche per le imposte sul reddito delle imprese dell’economia digitale; pertanto relativamente a quest’ultima il consumo costituisce un indice rilevante anche per le imposte sui redditi garantendo allo Stato di destinazione il suo “*fair share of taxes*”<sup>3</sup>.

L’OCSE, come abbiamo già detto, rispetto all’economia digitale e a queste novità introdotte, seppur tutti si aspettavano una

---

<sup>1</sup> G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta: problemi di fondo e prospettive*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2016, p. 985 ss.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

vera e propria risposta al problema della tassazione del reddito delle multinazionali, non ha raggiunto una soluzione definitiva nell'*Action 1* in merito a come risolvere il problema delle transazioni digitali che non si allineano con la nozione attuale di stabile organizzazione; inoltre non ha riconosciuto la dovuta rilevanza alla tassazione delle imprese nel Paese in cui avviene il consumo, seppur come abbiamo appena riportato i presupposti che giustifichino tali cambiamenti siano innumerevoli, essa decide di rimandare la trattazione di ciò al 2020.

L'OCSE tuttavia si limita a proporre minimi cambiamenti alla nozione di stabile organizzazione, affermando che il lavoro previsto nell'*Action 7* circa le eventuali modifiche alla nozione di stabile organizzazione andranno (secondo il suo punto di vista) non solo ad eliminare i casi di elusione fiscale dello *status* di PE ma anche a mitigare quelle problematiche legate alla non configurazione di un terzo *genus* di stabile organizzazione ossia la *Virtual PE*, prese in esame nell'*Action 1*.

Dunque la domanda che ci sorge spontanea per concludere tale trattazione è in che modo tali modifiche e tali nuove previsioni enunciate si applicano ai singoli Paesi per risolvere le varie problematiche sino ad ora analizzate, visto che nel paragrafo precedente si è optata l'impraticabilità di interventi normativi individuali da parte dei singoli Paesi.

Si prefigge tale obiettivo l'*Action 15* del medesimo Progetto BEPS, la quale prevede l'introduzione di un accordo multilaterale per implementare le proposte di modifica delle Convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni previste da alcune azioni del BEPS, fra cui l'*Action 7* in materia di modifiche alla stabile organizzazione.

Tale Trattato multilaterale previsto dall'*Action 15* è stato negoziato da molteplici Stati, adottato il 25 novembre 2016, e le

sottoscrizioni da parte degli Stati sono state aperte il 1 gennaio del 2017.

Il 7 giugno 2017 presso la sede dell'OCSE a Parigi 67 Paesi hanno siglato la *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to prevent Base Erosion and Profit Shifting – MLI*, oggetto appunto dell'Action 15, *supra*, cap. III, § 3. Tale firma consente di introdurre le misure previste nel Progetto BEPS all'interno dei trattati bilaterali con una sola legge di ratifica che ha effetto nei confronti di tutti gli altri Stati che sottoscrivono tale intesa, dando la possibilità ai governi di rafforzare la loro rete di trattati in modo efficace e coerente senza il ricorso a dispendiosi negoziati bilaterali, che al contrario richiederebbero di essere negoziati singolarmente e di essere oggetto di una legge che ne autorizzi la ratifica e l'esecuzione dell'accordo<sup>4</sup>.

L'OCSE ha definito la firma della Convenzione multilaterale sulle misure per prevenire l'elusione e lo spostamento dei profitti in giurisdizioni più favorevoli come «una pietra miliare della tassazione internazionale».

Tale Convenzione multilaterale rappresenta davvero una svolta nella storia dei trattati fiscali; in primo luogo evita ai Paesi firmatari l'onere gravoso di rinnovare singolarmente trattati bilaterali, in secondo luogo garantisce maggiore sicurezza e prevedibilità per le imprese ed in terzo luogo assicura un migliore contesto fiscale internazionale<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> B. FERRONI, *Firmata la Convenzione multilaterale del progetto BEPS: effetti su migliaia di trattati fiscali in tutto il mondo*, in *Fisco*, 2017; R. RIZZARDI, *Con la convenzione multilaterale le azioni BEPS entrano direttamente negli accordi dei singoli Stati*, in *Corr. trib.*, 2017, p. 223 ss.

<sup>5</sup> B. FERRONI, *Firmata la Convenzione multilaterale*, cit..

Viene previsto anche che l'OCSE fornirà un *database* e strumenti aggiuntivi sul suo sito web per facilitare l'applicazione della Convenzione da parte dei contribuenti e delle amministrazioni fiscali<sup>6</sup>.

Le prime modifiche ai trattati fiscali esistenti potrebbero entrare in vigore addirittura nel vicino 2018 anche se secondo un pronostico i primi risultati effettivi risulteranno visibili nel 2020.

Tale Convenzione multilaterale che dunque recepisce alcune raccomandazioni BEPS, si basa su alcuni principi chiave: in primo luogo si applica in relazione ai trattati che entrambi gli Stati contraenti hanno notificato all'OCSE a tal fine (c.d. *standard* minimi); in secondo luogo si applica automaticamente con poche eccezioni, infatti ciascun Paese può richiedere una riserva che ne impedisca l'applicazione in relazione a quelle disposizioni che non costituiscono *standard* minimi, e in terzo luogo si prevedono alcuni casi in cui la Convenzione prevede alcune opzioni alternative che risulteranno applicabili solo se entrambi i contraenti scelgono espressamente di farlo.

Per quanto concerne gli effetti di tale Convenzione multilaterale, la stessa viene definita *self executing* ed entra in vigore dopo un periodo di tre mesi dalla data di deposito del quinto strumento ratifica, accettazione o approvazione. Una volta che la Convenzione è entrata in vigore per ambedue i contraenti di un trattato da essi indicato dall'OCSE, generalmente la stessa diviene efficace per i periodi d'imposta che iniziano dopo i successivi sei mesi oppure per le imposte trattenute alla fonte a partire dall'inizio dell'anno solare successivo, ma in ogni caso vi è la possibilità per gli Stati contraenti di discostarsi dalla regola generale.

---

<sup>6</sup> *Ibidem.*

Dunque appare evidente che alla luce di quanto trattato sino ad ora questo *Multilateral Agreement* risulta la più plausibile opzione prevista a livello internazionale per poter contrastare l'abuso della condizione di stabile organizzazione, ovviamente al suo interno non menziona un'ipotesi di stabile organizzazione virtuale perché quest'ultima non è stata avallata come ammissibile (almeno per il momento) dall'*Action 1*, ma comunque mira ad inserire le nuove regole indicate nell'*Action 7*, contrastando così le tecniche utilizzate per aggirare la determinazione dell'esistenza di una stabile organizzazione ai fini fiscali e le regole per l'attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione stessa.

Tali regole sono previste agli artt. 12 e seguenti della *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to prevent Base Erosion and Profit Shifting*, esse riguardano tutte le ipotesi indicate nel precedente capitolo III ai parr. 3.1 e seguenti, ossia elusione dello *status* di stabile organizzazione mediante *commissionnaire*, elusione artificiosa dello *status* di stabile organizzazione attraverso le esenzioni previste per specifiche attività preparatorie e ausiliarie, l'adozione dell'*antifragmentation-rule* e viene prevista una regola per contrastare la pratica della suddivisione dei contratti c.d. *splitting up*, con la speranza che questo sia sufficiente a risolvere le problematiche in merito al commercio elettronico e alla nuova era globalizzata, in attesa del nuovo intervento OCSE del 2020.<sup>7</sup>

Nello specifico l'art. 12 della Multilaterale ristruttura la stabile organizzazione personale portando una ridefinizione delle nozioni di agente dipendente e di agente indipendente, (*supra*, cap. II, § 4 – cap. III, § 4.2) prevedendo disposizioni di contrasto all'elusione artificiosa

---

<sup>7</sup> R. RIZZARDI, *Con la convenzione*, cit., p. 223 ss.

dello *status* di stabile organizzazione attraverso contratti di commissionario e strategie simili.

Da un lato, dunque viene introdotta un'innovazione nella qualificazione di agente dipendente poiché viene data rilevanza agli aspetti sostanziali del rapporto con la casa madre, connotando esso come un intermediario che conclude contratti in modo abituale o che assume un ruolo fondamentale nella conclusione dei contratti, dando così la possibilità alla casa madre di sottoscriverli senza dover apportare modifiche di carattere sostanziale; dall'altro lato, invece si considera come agente indipendente colui che abbia una piena indipendenza giuridica ed economica e che concluda dunque i contratti nell'ambito della propria ordinaria attività non configurando ipotesi di stabile organizzazione; la disposizione in merito a tale figura aggiunge che l'indipendenza si presume sulla base di una partecipazione superiore al 50% e non per il fatto che l'agente sia legato alla casa madre da un mero rapporto di controllo<sup>8</sup>.

Tale previsione appena descritta insieme all'art. 14 di cui tratteremo a breve non vengono recepite dall'Italia, la quale come strategia per contrastare gli abusi decide di applicare alla normativa interna in materia di stabile organizzazione solo gli artt. 13 e 15, lasciando così spazio a numerose incertezze interpretative.

La disciplina all'interno dell'art. 14 è dedicata all'individuazione della stabile organizzazione da cantiere, *supra*, cap. II, § 3.1, essa dispone nuove regole per contrastare l'elusione artificiosa dello *status* di stabile organizzazione attraverso il frazionamento di contratti (fenomeno c.d. *Splitting-up of Contracts*) riguardanti cantieri, progetti e altre attività specifiche.

---

<sup>8</sup> G. ODETTO, *La nozione di stabile organizzazione si adegua ai nuovi standard*, in EUTEKNE.INFO, 2017.

Pertanto come novità prevede in merito al periodo di 12 mesi richiesti per considerare il cantiere situato in un Paese estero come stabile organizzazione, che debbano essere computati anche quei diversi periodi temporali formalmente imputabili a diversi contratti e/o a diverse imprese, solo se superiori a 30 giorni, durante i quali vengano svolte attività di consulenza o supervisione<sup>9</sup>.

Anche per quanto concerne tale punto vi sono alcune incertezze interpretative, sebbene la scelta di non applicare in Italia tale disciplina potrebbe essere stata determinata dal fatto che la pratica di frazionamento dei contratti venga comunque contrastata da altre norme antiabuso quale ad esempio il *Principal Purpose Test* previsto all'interno dell'art. 7 della Convenzione in esame<sup>10</sup>.

Passando alla trattazione dell'art. 13 del *Multilateral Agreement* abbiamo già accennato che viene recepito nel nostro ordinamento; esso prende in esame le ipotesi negative con carattere preparatorio o ausiliario che come sappiamo non determinano la presenza di una stabile organizzazione dell'impresa estera in un territorio, anche se svolte tramite una sede fissa di affari e dunque per tale motivo non attribuiscono il potere da parte del Paese estero di imporre a tassazione il reddito, *supra*, cap. II, § 3.1.

La disposizione si divide in una *Option A* e in una *Option B* che i singoli Paesi possono scegliere di attuare, nel nostro caso specifico l'Italia ha stabilito di seguire la prima, la quale prevede che per determinare le eccezioni negative di stabile organizzazione sarà rilevante come in precedenza il carattere ausiliario o preparatorio; per cui se le attività svolte dall'impresa non residente non hanno carattere

---

<sup>9</sup> F. AVELLA, *Criteri Ocse alle stabili organizzazioni*, in *Il sole 24 ore, Norme e tributi*, 2017.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

preparatorio o ausiliario, la sede fissa di affari in cui vengono svolte viene considerata stabile organizzazione ai fini fiscali.

Infatti il par. 2 dell'art. 13 (*Option A*) sancisce che ai fini di un qualunque Accordo fiscale coperto, una sede fissa di affari nella quale sono esercitate attività che rappresentano eccezioni negative secondo tale Accordo, o qualunque altra attività o l'esercizio combinato di attività ai due punti precedenti, non si qualifica come stabile organizzazione soltanto a condizione che tale attività, o nel secondo caso, l'attività complessiva, abbia carattere preparatorio o ausiliario<sup>11</sup>.

In aggiunta il par. 4 della medesima normativa prevede il recepimento dell'*antifragmentation-rule*, (*supra*, cap. III, § 4.1), secondo cui se più imprese tra loro correlate svolgano più attività in un determinato Stato, non si esclude la sussistenza di una stabile organizzazione per il solo fatto che ciascuna di tali attività, presa in esame singolarmente, non si debba considerare una stabile organizzazione; fatta eccezione nel caso particolare in cui tutte le attività svolte abbiano carattere preparatorio o ausiliario.

È evidente che tale regola sia finalizzata allo spaccettamento di varie attività tra più imprese per evitare lo *status* di stabile organizzazione, e in questo modo vengono superati i chiarimenti

---

<sup>11</sup> OECD/G20, *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to prevent Base Erosion and Profit Shifting*, 2017, Art. 13 par. 2 *Option A*: «Notwithstanding the provisions of a Covered Tax Agreement that define the term “permanent establishment”, the term “permanent establishment” shall be deemed not to include: a) the activities specifically listed in the Covered Tax Agreement (prior to modification by this Convention) as activities deemed not to constitute a permanent establishment, whether or not that exception from permanent establishment status is contingent on the activity being of a preparatory or auxiliary character; b) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of carrying on, for the enterprise, any activity not described in subparagraph a); c) the maintenance of a fixed place of business solely for any combination of activities mentioned in subparagraphs a) and b), provided that such activity or, in the case of subparagraph c), the overall activity of the fixed place of business, is of a preparatory or auxiliary character».

contenuti nel par. 27.1 del Commentario all'art. 5 del Modello OCSE, *supra*, cap. II, § 3.1.

In ultimo l'art. 15 recepito anch'esso dall'Italia, rubricato *Definition of a Person Closely Related to an Enterprise* attribuisce una definizione specifica al “soggetto strettamente correlato ad un'impresa”, che si collega alle disposizioni appena esaminate di cui gli artt. 12, 13 e 14.

Per concludere, prendendo in esame la posizione del nostro Paese, in materia di eccezioni negative di stabile organizzazione secondo i paragrafi 7 e 8 dell'art. 13 della Multilaterale BEPS (recepito dall'Italia) si prevede che si applicheranno ad un Accordo fiscale coperto solo se anche l'altro Stato contraente abbia optato per applicarle; pertanto ad oggi, sulla base di quanto appena indicato, per ottenere la concreta efficacia dell'art. 13 in questione è opportuno sollecitare in Italia un adeguamento della normativa del t.u.i.r. alle nuove regole internazionali recepite dal nostro ordinamento; ciò appare ancora più necessario se si considera che l'attuale norma di cui l'art. 162 t.u.i.r. è stata introdotta nel 2003 riprendendo quasi totalmente la definizione di stabile organizzazione contenuta dal Modello di Convenzione OCSE e considerata non più attuale sulla base delle evoluzioni BEPS<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> F. AVELLA, *I criteri Ocse*, cit.

## BIBLIOGRAFIA

AA. VV., «*Digital tax, basta elusione dai big alla rete*», in *Il sole 24 ore*, 2015

AA. VV., *Digital tax per il giganti del web*, in *Il sole 24 ore*, 2015

AA. VV., *Multinazionali, il Fisco va all'incasso*, in *Il sole 24 ore*, 2015

AA.VV., *Imprese multinazionali: aspetti societari e fiscali*, in *Assonime, Note e studi*, 2016

AA. VV., *Fisco a caccia di un miliardo sul web*, in *Il sole 24 ore*, 2017

G. ALBANO-M. BELLINI, *Al transfer pricing manca ancora la possibilità di aggiustamenti parziali*, in *Il sole 24 ore, Quotidiano del Fisco*, 2015 (<http://www.quotidianofisco.ilsole24ore.com/art/reddito-d-impresa/2017-05-16/al-transfer-pricing-manca-ancora-possibilita-aggiustamenti-parziali-184539.php?uuid=AEn3SYNB>)

P. ADONNINO, *L'individuazione della stabile organizzazione e la prova della sua esistenza*, in *Riv. dir. trib.*, 3/1998

P. ADONNINO, *Il fronte elettronico della stabile organizzazione*, in *Il sole 24 ore*, 2003

F. AMATUCCI, *La discriminazione di trattamento nel modello OCSE*, in V. UCKMAR (a cura di), *Corso di diritto tributario*

*internazionale*, Padova, 2002

F. ANTONACCHIO, *Profit shifting operazioni di triangolazione internazionale*, in *Fisco*, n. 46/2013

F. ANTONACCHIO, *La distribuzione di software esteri nelle nuove prospettive OCSE sull'economia digitale*, in *Fisco*, n. 26/2014

R. ALFANO-C. VERRIGNI, *Gli interpelli: evoluzione sistematica e trend legislativo italiano*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2016

F. AVELLA, *Criteri Ocse alle stabili organizzazioni*, in *Il sole 24 ore, Norme e tributi*, 2017

(<http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2017-08-19/criteri-ocse-stabili-organizzazioni-160351.shtml?uuid=AEEzV4CC>)

D. AVOLIO, *La stabile organizzazione e il Progetto BEPS dell'OCSE*, in *Corr. trib.*, n. 19/2014

D. AVOLIO, *Stabile organizzazione e Final Report dell'OCSE: cosa cambia per i modelli distributivi delle imprese*, in *Fisco*, n. 10/2016

D. AVOLIO-B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione e l'“Action 7” dell'OCSE: la figura del commissario*, in *Corr. trib.*, n. 11/ 2015

D. AVOLIO-B. SANTACROCE, *Progetto BEPS, Stabile organizzazione e attività preparatoria o ausiliarie*, in *Corr. trib.*, n. 32-33/2015

M. BELLINAZZO, *Multinazionali parte il piano di OCSE e G 20*, in

*Il Sole 24 ore*, 2014

P. BONARELLI, *Lo scambio automatico di informazioni: il nuovo scenario internazionale*, in *Fisc. comm. intern.*, n. 10/2016

P. BORIA, *L'individuazione della stabile organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 1/2014

M. G. BOSCO-S. TAHA, *Il settore dei giochi on-line: la predisposizione di un Bechmark Study*, in *Fisc. comm. intern.*, n. 12/2013

G. BUONAMASSA-G. GERARDI, *Stabile organizzazione e commissionario*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, n. 2/2017

E. CACCIAPUOTI, *I rapporti tra casa madre e stabile organizzazione: tra valore di mercato e costo storico*, in *Rass. trib.*, n. 1/2010

S. M. CARBONE, *Stabile organizzazione e gruppo di imprese nel diritto internazionale italiano*, in AA.VV., *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale*, Padova, 1985

E. CARNIO, *La residenza e la stabile organizzazione: modello OCSE di trattato per evitare la doppia imposizione tributaria*, Milano, 1985

L. CARPENTIERI-D. STEVANATO-R. LUPI, *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2003

E. CERIANA, *Stabile organizzazione e imposizione sul reddito*, in *Dir. prat. trib.*, n. 3/1995

- M. CERRATO, *La definizione di stabile organizzazione nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in C. SACCHETTO-L. ALEMANNINO (a cura di), *Materiali di diritto tributario internazionale*, Milano, 2002
- S. CIPOLLINA, *I redditi nomadi delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin.*, n. 21/2014
- P. CONSIGLIO-A. NUZZOLO, *La nozione di stabile organizzazione nel nuovo Tuir: analogie e differenze con il Modello OCSE e con le Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia*, in *Fisco*, n. 33/2004
- G. CORASANITI, *La stabile organizzazione e l'exit taxation*, in *Fondazione Antonio Uckmar, I "venerdì di Diritto e Pratica Tributaria, La stabile organizzazione*, Milano, 2013, p. 81 ss
- G. CORASANITI, *Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento tributario*, in *Dir. prat trib.*, n. 2/2016
- C. CORRADO OLIVA, *Soggettività della stabile organizzazione e soggezione all'attività accertativa*, in *Fondazione Antonio Uckmar, I "venerdì di Diritto e Pratica Tributaria, La stabile organizzazione*, Milano, 2013
- E. D'ALFONSO, *Nuovi spunti in tema di forza attrattiva della stabile organizzazione nel sistema dell'Iva*, in *Rass. trib.*, n. 5/2010
- G. D'ALFONSO, *L'evoluzione del concetto di stabile organizzazione*

- nell'ambito dei processi di pianificazione fiscale*, in *Fisco*, n. 25/2002
- G. D'ALFONSO, *La stabile organizzazione fa il suo esordio in Italia*, in *A&F*, n. 14/2003
- A. DE LUCA-F. RITROVATI, *La stabile organizzazione nel commercio elettronico in Italia*, in *Fisco*, n. 14/ 2004
- M. DEL GIUDICE, *La stabile organizzazione elemento determinante per la tassazione del reddito di impresa di soggetti non residenti*, in *Fisco*, 1983
- M. DEL GIUDICE, *La stabile organizzazione nel diritto internazionale, nel diritto convenzionale e nelle convenzioni stipulate dall'Italia*, in *Fisco*, n. 45/ 2008
- A. DEL SOLE-M. GAZZO, *Trasfer pricing, nuovi standard anche per la diminuzione del reddito*, in *Il sole 24 ore, Quotidiano del Fisco*, 2017 (<http://www.quotidianofisco.ilsole24ore.com/art/reddito-d-impresa/2017-05-08/transfer-price-nuovi-standard-anche-la-diminuzione-reddito-110004.php?uuid=AEWVLGIB>)
- E. DELLA VALLE, *Contributo allo studio della stabile organizzazione nel sistema di imposizione sul reddito profilo di diritto interno*, Roma, 2004
- E. DELLA VALLE, *La nozione di stabile organizzazione nel nuovo Tuir*, in *Rass. trib.*, n. 5/2004
- E. DELLA VALLE, *La stabile organizzazione*, in F. Tesauro (a cura

- di) *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, Bologna, 2007, pp. 1-827
- E. DELLA VALLE, *Art. 162: la stabile organizzazione*, in G. TINELLI (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi*, Padova, 2009
- E. DELLA VALLE, *La nuova fiscalità cross-border per le imprese e gli investitori*, in *Fisco*, n. 20/2015
- E. DELLA VALLE, *La nuova disciplina della stabile organizzazione interna*, in *Fisco*, n. 40/2015
- E. DELLA VALLE, *Residenza e stabile organizzazione*, in *Rass. trib.*, n. 4/2016
- F. DEZZANI-L. DEZZANI, *Google, Amazon e Facebook: imposte pagate in Italia (o profit shifting)*, in *Fisco*, n. 36/2013
- G. DI DONFRANCESCO, *Se il «profit shifting» permette a Google di beffare l'erario*, in *Il sole 24 ore*, 2013 (<http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2013-07-22/profit-shifting-permette-google-163705.shtml>)
- A. R. DONESANA-P. ANGELILLIS, *Interpello sui nuovi investimenti: l'Agenzia fornisce la prima risposta*, in *Corr. trib.*, n. 10/2017
- A. FANTOZZI, *Stabile organizzazione*, in AA.VV., *Guida fiscale italiana*, Torino, 1980, p. 686 ss.
- A. FANTOZZI, *La stabile organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, n. 2/2013

- A. FANTOZZI–A. MANGANELLI, *Qualificazione e determinazione dei redditi prodotti da imprese estere in Italia: applicabilità della normativa sui prezzi di trasferimento nei rapporti tra stabile organizzazione a casa madre*, in AA.VV., *Studi in onore di Uckmar*, Padova, 1997
- B. FERRONI, *Firmata la Convenzione multilaterale del progetto BEPS: effetti su migliaia di trattati fiscali in tutto il mondo*, in *Fisco*, n. 30/2017
- S. FIORENTINO, *Stabile organizzazione, centro di attività stabile e “nozioni minime” in tema di soggetti passivi e soggettività tributaria*, in G. MARINO (a cura di), *I profili internazionali e comunitari della nuova imposta sui redditi della società*, Milano, 2009, p. 77 ss
- P. FLORA, *Commercio elettronico*, in *Corr. trib.*, n. /2001
- G. FRANSONI, *La nozione di stabile organizzazione personale nel diritto interno e la rilevanza della stabilità dell’organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, n. 4/2002
- G. FRANSONI, *La determinazione del reddito delle stabili organizzazioni*, in *Rass. trib.*, n. 1/2005
- G. FRANSONI, *La stabile organizzazione: nihil sub sole novi?*, in *Riv. dir. trib.*, n. 2/2015
- M. GABELLI–M. C. PORRELLO, *La revisione della disciplina degli interpelli*, in *Fisc. e comm. intern.*, n. 4/2016

- A. M. GAFFURI, *La stabile organizzazione nelle imposte sul reddito*, Torino, 2013
- A. M. GAFFURI, *Le ipotesi negative di stabile organizzazione. Spunti problematici e sviluppi interpretativi*, in *Dir. prat. trib.*, n. 2/2015
- A. GALIMBERTI, *L'OCSE contro l'evasione digitale*, in *Il sole 24 ore*, 2015
- F. GALLO, *Contributo all'elaborazione del concetto di "stabile organizzazione" secondo il diritto interno*, in *Riv. dir. fin.*, n. 1/1985
- F. GALLO, *La stabile organizzazione*, in AA. VV., *Il diritto tributario nei rapporti internazionale*, Roma, 1986
- F. GALLO, *L'affannosa rincorsa ai web-reddito*, in *Il Sole 24 ore*, 2016
- C. GARBARINO, *Forza di attrazione della stabile organizzazione e trattamento isolato dei redditi*, in *Rass. trib.*, 1990
- C. GARBARINO, *Stabile organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 1998
- C. GARBARINO, *La tassazione dei redditi di impresa multinazionale*, in V. UCKMAR (a cura di), *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2002
- C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008
- T. GASPARRI, *Stabili organizzazioni di soggetti non residenti unicità soggettività e autonoma del reddito*, in *Fisco*, n. 24/2015

- M. GIORGI, *La nozione di stabile organizzazione nell'imposta sul valore aggiunto*, in *Riv. dir. trib. intern.*, n. 4/1999
- S. GIORGI, *I beni immateriali nel diritto dell'impresa tra forma e sostanza*, in *Riv. dir. fin.*, n 1/2015
- A. GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996
- A. GIOVANNINI, *La soggettività tributaria*, in *Enc. Treccani*, 2013
- T. GIUSTI, *L'evoluzione della nozione di residenza fiscale delle persone giuridiche nell'ambito del Progetto BEPS*, in *Riv. dir. trib.*, 2016
- M. GREGGI, *Sito web, server e stabile organizzazione: la lunga marcia della giurisprudenza tributaria verso i principi OCSE*, in *Fisco*, n. 4/2012
- E. HOLZMILLER, *Transfer price, prove «pesanti»*, in *Il sole 24 ore, Norme e Tributi*, 2017
- C. HORWATH, *Stabile organizzazione: nel TUIR spazio all'approccio OCSE*, in *IPSOA Quotidiano*, 2015
- U. LA COMMARA, *La nozione di stabile organizzazione secondo l'OCSE e nella legislazione fiscale interna*, in *Fisco*, n. 4/2016
- K. LASCHEWSKI-C. LASCHEWSKI, *The impact of the International Tax System of the Home Country on the Location Decision of a Foreign Permanent Establishment: the Case of Germany*,

in *World tax journal*, 2016, p. 171 ss.

R. LENZ, *Les conventions suisses de double imposition*, Lausanne, 1957

G. LIBERATORE, *La stabile organizzazione nell'“e-commerce”*:  
*occorre un approccio attuale*, in *Fisc. comm. intern.*, n. 11/2015

A. LOVISOLO, *Il concetto di stabile organizzazione nel regime  
convenzionale contro le doppie imposizioni*, in *Dir. prat. trib.*, 1983

A. LOVISOLO, *Gruppo di impresa e di imposizione tributaria*,  
Padova, 1985

A. LOVISOLO, *Profili fiscali del Geie: prime considerazioni*, in *Dir.  
prat. trib.*, 1989

A. LOVISOLO, *Raccomandatario marittimo e stabile organizzazione*,  
in *Dir. prat. trib.*, 1999

A. LOVISOLO, *La stabile organizzazione*, in V. UCKMAR (a cura  
di), *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2002

A. LOVISOLO, *La “forza di attrazione” e la determinazione del  
reddito della stabile organizzazione*, in G. MARINO (a cura di), *I  
profili internazionali e comunitari della nuova imposta sui redditi  
delle società*, Milano, 2004

P. LUDOVICI, *Il regime impositivo della stabile organizzazione agli  
effetti dell'imposta sul valore aggiunto*, in *Riv. dir. trib.*, n. 1/1998

R. LUPI, *Territorialità del tributo*, in *Enc. Treccani*, 1994

- M. MANCA, *La stabile organizzazione nell'ordinamento italiano ed il commercio elettronico*, in *Fisco*, n. 48/2003
- A. MANGANELLI, *Territorialità dell'imposta*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, XV, Torino, 1998, p. 366 ss.
- I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1965
- M. MARCONI, *Il Server come stabile organizzazione*, in *Fisc. intern.*, n. 6/2007
- P. MARONGIU, *Il concetto di stabile organizzazione nel nuovo testo unico*, in *Boll. trib.*, n. 1/2006
- A. MARTIN JIMENEZ, *The Spanish Position on the Concept of a Permanent Establishment: Anticipating BEPS, beyond BEPS or Simply a Wrong Interpretation of Article 5 of the OECD Model?*, in *Bulletin for international taxation*, 2016, p. 458 ss
- A. MASTROBERTI, *L'interpello disapplicativo della "CFC rules"*, in *Prat. fisc. prof.*, n. 14/2008
- M. MATTIOLI-A. TRABUCCHI, *La stabile organizzazione in Italia di soggetti non residenti nel Decreto "crescita e internazionalizzazione"*, in *Corr. trib.*, n. 25/2015
- S. MAYR, *L'oleodotto quale ipotesi di stabile organizzazione*, in *Corr. trib.*, 1997
- S. MAYR, *Alcune Misure anti BEPS ed i trattati italiani contro le*

- doppie imposizioni*, in *Boll. trib.*, n. 11/2016;
- S. MAYR-B. SANTACROCE, *La stabile organizzazione delle imprese industriali e commerciali*, I ed., Milano, 2013
- E. MELCHIORRE-R. LUPI, *Lotta all'evasione e "Grandi evasori" come ostacoli mediatici a una teoria della determinazione dei tributi*, in *Dial. trib.*, n. 1/2015
- G. MELIS, *Stabili organizzazioni, obblighi contabili e rapporto perdite un'occasione perduta*, in *Riv. dir. trib.*, n. 2/1998
- G. MELIS, *Elemento temporale e fattispecie imponibile*, in *Trasferimento di residenza fiscale*, 2008, p. 257 ss.
- G. MELIS., *Le interrelazioni tra le nozioni di residenza fiscale e stabile organizzazione: problemi ancora aperti e possibili soluzioni*, in *Fondazione Antonio Uckmar, I "venerdì di Diritto e Pratica Tributaria, La stabile organizzazione*, Milano, 2013, p. 289 ss.
- G. MELIS, *Lezioni di diritto tributario*, II ed., Torino, 2014
- G. MELIS, *Economia digitale e imposizione indiretta: problemi di fondo e prospettive*, in *Dir. e prat. trib. int.*, n. 3/2016
- G. MICCOLI, *Digital economy: Le multinazionali digitali e i nuovi modelli di business*, Varazze, 2016
- G. A. MICHELI., *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1977
- R. MICHELUTTI, *Note in tema di dual income tax e stabile*

- organizzazione di soggetti non residenti*, in *Riv. dir. trib.*, 1998
- S. MICOSSI, *La fiscalità d'impresa nel nuovo mondo globalizzato e digitalizzato*, in *Assonime, Note e studi*, 2017
- A. MINCUZZI, *Amazon, contestata evasione di 130 milioni*, in *Il sole 24 ore, Norme e Tributi*, 2017  
(<http://www.quotidianofisco.ilsole24ore.com/art/accertamento-e-contenzioso/2017-04-28/amazon-contestata-evasione-130-milioni-211930.php?uuid=AEyXfDB>)
- M. MOBILI, *Scommesse, al via la nuova sanatoria*, in *Il sole 24 ore, Norme e Tributi*, 2016  
(<http://www.quotidianofisco.ilsole24ore.com/art/dichiarazioni-e-adempimenti/2016-01-05/scommesse-via-nuova-sanatoria-193825.php?uuid=ACK2yh4B>)
- F. MORTIER, *The Russian Permanent Establishment: A Trap for Foreign Distributors?*, in *European Taxation*, 2015, p. 554 ss.
- F. NANETTI, *La scissione del reddito d'impresa: spunti sistematici in tema di tassazione delle società commerciali non residenti*, in *Riv. dir. trib.*, n. 6/2004
- A. NOVELLI, *Aspetti fiscali del Gruppo Europeo di interesse Economico (G.E.I.E.) alla luce del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240: prime considerazioni*, in *Dir. prat. trib.*, 1991, p. 1009 ss.
- OECD, *Rapport du Comité fiscal. Projet de convention de double*

*imposition concernant le revenu et la fortune. Commentaires sur les articles du projet de convention*, Parigi, 1963

OECD, *Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions*, Principles, 1998

OECD, *Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishment: Action 7 Public Discussion Draft*, 2016

OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*, Annex B., Executive Summary, BEPS, 2014

OECD, *Address the Tax Challenges of the Digital Economy*, Action 1, Public Discussion Draft, BEPS, 2014

OECD, *Commentary of Model tax convention on income and on capital*, 2014

OECD, *Model Tax Convention on income and on capital*, 2014

OECD, *The foundations of digital economy*, 2015

OECD, *Additional Guidance on the attribution of profits to permanent establishments*, BEPS, Public Discussion Draft, 2016

OECD II BEPS, *Monitoring Group responds to OECD PE Consultation*, Report from Dr René Offermanns, IBFD Principal Research Associate, 2016

OECD, *New skills for the digital economy measuring the demand and supply of ict skills at work*, Ministerial meeting, 2016

OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*,

Action 1, Deliverable BEPS, Annex B, Executive summary, 2014

OECD/G20, *Addressing the Tax Challenges on the Digital Economy*,  
Action 1, Final Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value  
Creation*, Actions 8-10, Final Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Countering Harmful Tax Practices More Effectively,  
Taking into Account Transparency and Substance*, Action 5, Final  
Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*,  
Action 3, Final Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and  
Other Financial Payments*, Action 4, Final Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective*,  
Action 14, Final Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Mandatory Disclosure Rules*, Action 12, Final Report  
BEPS, 2015

OECD/G20, *Measuring and Monitoring BEPS*, Action 11, Final  
Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch  
Arrangements*, Action 2, Final report BEPS, 2015

OECD/G20, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in  
Inappropriate Circumstances*, Action 6, Final Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status*, Action 7, Final Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, Action 13, Final Report BEPS, 2015

OECD/G20, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, Action 15, Final Report BEPS, 2015

G. ODETTO, *La nozione di stabile organizzazione si adegua ai nuovi standard*, in EUTEKNE.INFO, 2017

([http://www.eutekne.info/Sezioni/Art\\_636589\\_la\\_nozione\\_di\\_stabile\\_organizzazione\\_si\\_adequa\\_ai\\_nuovi\\_standard.aspx](http://www.eutekne.info/Sezioni/Art_636589_la_nozione_di_stabile_organizzazione_si_adequa_ai_nuovi_standard.aspx))

C. M. PAOLELLA-A. PERSIANI, *Commissionaire Agreements: Some Remarks in View of the Recent Italian Tax Authorities Challenges*, in *International Tax Journal*, 2010

F. PAPARELLA, *Stabile organizzazione*, in *Enc. Treccani*, 2016

M. PENNESI, *Stabile organizzazione. Aspetti critici ed evoluzioni sul tema*, Milano, 2012

L. PERRONE, *Problemi vecchi e nuovi in materia di impostazione sul reddito delle società degli enti non residenti*, in *Rass. trib.*, n. 5/2001

V. PERRONE-R. LUPI, *Economia digitale tra stabile organizzazione occulta e pubblicità "on line"*, in *Dial. trib.*, n. 3/2014

V. PERRONE-G. SEPIO-R. LUPI, *Stabile organizzazione "vendita a distanza" e commercio elettronico*, in *Dial. trib.*, n. 6/2013

- V. PERRONE-D. STEVANATO-R. LUPI, *Ulteriori riflessioni sulla “web tax”: estendere i criteri di collegamento o il concetto di stabile organizzazione?*, in *Dial. trib.*, n. 1/2015
- A. PERSIANI, *Digital tax: melius re perpensa il Governo fa marcia indietro*, in *dimt.it*, 2015 (<http://www.dimt.it/index.php/it/>)
- M. PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, Milano, 2002
- M. PIAZZA., *Via italiana alla stabile organizzazione*, in *Il sole 24 ore*, 2003
- P. PISTONE, *Stabile organizzazione ed esistenza di società figlia residente*, in *Dir. prat. trib.*, n. 2/1998
- A. PLEIJSIER, *The Artificial Avoidance of permanent establishment Status: a reaction to the BEPS Action 7 Final Report*, in *International Trasfert Pricing Journal*, 2016
- C. RIGATO-G. LAZZARATO, *Stabile organizzazione*, in *Il sole 24 ore, Diritto 24*, 2017  
(<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2017-02-06/stabile-organizzazione-172328.php?preview=true>)
- G. RIPA, *La Stabile organizzazione delle imprese*, Padova, 2009
- R. RIZZARDI, *La prima azione OCSE sul tema BEPS: la tassazione dell'economia digitale*, in *Corr. trib.*, n. 20/2014
- R. RIZZARDI, *I controlli dell'agenzia delle entrate sugli aspetti internazionali della fiscalità*, in *Corr. trib.*, n. 30/2016

- R. RIZZARDI, *Con la convenzione multilaterale le azioni BEPS entrano direttamente negli accordi dei singoli Stati*, in *Corr. trib.*, n. 3/2017
- F. ROCCATAGLIATA, *Mercato unico UE e diritto di stabilimento della stabile organizzazione: ossimoro o pleonasma?*, in *Fondazione Antonio Uckmar, I venerdì di Diritto e Pratica Tributaria, La stabile organizzazione*, Milano, 2013, p. 331 ss.
- F. ROCCATAGLIATA, *Per la stabile organizzazione occorre una idonea combinazione di risorse umane e tecnologia*, in *Corr. trib.*, n. 26/2015
- G. ROLLE-M. BELLONI, *Tassazione della stabile organizzazione, BEPS e riforma fiscale italiana*, in *Fisc. comm. intern.*, n. 10/2014
- C. ROMANO-D. CONTI, *La fiscalità della “Digital Economy” all’indomani degli studi BEPS*, in *Corr. trib.*, n. 4/2016
- D. ROTONDO, *Le norme Ocse in arrivo spingono i big al dialogo*, in *Il Sole 24 ore*, 2015
- D. ROTONDO, *La Ue e l’Ocse vanno in pressing*, in *Il sole 24 ore*, 2016 (<http://www.quotidianofisco.ilsole24ore.com/art/reddito-d-impresa/2016-01-28/la-ue-e-l-ocse-vanno-pressing-220346.php?uuid=ACn7PbJC>)
- R. RUSSO, *Address The Tax Challenges of the Digital Economy*, ppt. in *OECD: Better Policies for better Lives*, Parigi, 2015

- C. SACCHETTO, *Il trattamento fiscale dei redditi prodotti in “joint ventures” internazionali dal “venturer” residente in Italia*, in AA.VV., *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, 1995
- L. SALVINI, *La stabile organizzazione delle imposte sui redditi e nell’Iva: analogie e differenze*, in *Fondazione Antonio Uckmar, I “venerdì di Diritto e Pratica Tributaria, La stabile organizzazione*, Milano, 2013, p. 357 ss
- O. SALVINI, *La nuova definizione di stabile organizzazione nel BEPS*, in *Rass. trib.*, n. 1/2016
- C. SAMBALDI-G. PALUMBO, *Configurabilità di una stabile organizzazione in capo a società estera operante in Italia tramite centri trasmissione Dati ai fini di contestazione del reato di omessa dichiarazione dei redditi. Riflessioni ipotesi di intervento normativo*, in *Lex and Gaming*, 2015
- D. SANSONETTI, *Evoluzione del concetto di stabile organizzazione alla luce dell’“Action 7” BEPS*, in *Corr. Trib.*, n. 3/2016
- B. SANTACROCE, *Stabile organizzazione al via*, in *Il sole 24 ore*, 2003
- B. SANTACROCE, *Amazon cambia strategia e prova a riorganizzarsi*, in *Il sole 24 ore, Norme e tributi*, 2015 (<http://www.banchedati.ilsole24ore.com/doc.get?uid=sole-SS20150527039ABx5YBnD>)

- B. SANTACROCE, *Amazon cambia rotta pagherà più tasse in Europa*, in *Il Sole 24 ore, Norme e tributi*, 2015 (<http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2015-05-26/fisco-amazon-cambia-sua-strategia-europa-ecco-come-e-perche-065408.shtml>)
- B. SANTACROCE, *L'Ocse accelera sul progetto Beps*, in *Il sole 24 ore, Norme e tributi*, 2016 (<http://www.compliancenet.it/category/compliancenet/il-sole-24-ore>)
- P. SELLA, *Le attività preparatorie ed ausiliarie nel progetto BEPS dell'OCSE*, in *Fisc. comm. intern.*, n. 8/2015
- G. SEPIO-M. D'ORSOGNA, *Impresa multinazionale digitale e tassazione delle transazioni on line*, in *Fisco*, n. 29/2015
- Servizio del bilancio del Senato, *Il progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, in *XVII Legislatura, Nota breve n.13*, 2015
- M. STRATA-G. D'INVERNO, *Acquisto software da soggetti non residenti privi di stabile organizzazione in Italia trattamento ai fini delle imposte sui redditi*, in *Fisco*, n. 6/2002
- G. TARDELLA, *Stabile organizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, n. 4/1998
- F. TESAURO, *Manuale di istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, X ed., Torino, 2016
- E. TITO-G. GIUSTI, *La Commissione UE mette l'accento sull' "Action 6" e sull' "Action 7" del progetto BEPS*, in *Corr. trib.*, n.

17/2016

A. TOMASSINI, *Stabili organizzazioni e commercio elettronico*, in *Corr. trib.*, n. 19/2013

A. TOMASSINI, *Nel settore scommesse stabile organizzazione in via presuntiva*, in *Il sole 24 ore, Norme e tributi*, 2016

A. TOMASSINI, *Economia digitale, per il nuovo regime collaborativo servirà uno sforzo da entrambe le parti*, in *Il sole 24 ore, Quotidiano del Fisco*, 2017

(<http://www.quotidianofisco.ilsole24ore.com/art/accertamento-e-contenzioso/2017-06-15/web-tax-un-emersione-spontanea-scarso-appeal-e-poche-novita--204418.php?uuid=AESafRfB>)

A. TOMASSINI-R. LUPI, *Stabili organizzazioni occulte: un altro caso di evasione interpretativa*, in *Dial. Trib.*, n. 3/2012

G. TRABATTONI, *Il discussion draft BEPS sull'economia digitale : verso un approccio davvero nuovo ai criteri di tassazione?*, in *Fisco*, n. 25/2014

F. TUNDO, *I redditi d'impresa nel modello di convenzione OCSE*, in AA. VV., *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2002

F. TUNDO, *Stabile organizzazione personale e determinazione del reddito secondo le recenti direttive OCSE*, in *Rass. trib.*, n. 2/2011

V. UCKMAR, *L'evoluzione con particolare riguardo all'ordinamento italiano e il concetto di stabile organizzazione*, Genova, 1968

- P. VALENTE, *La stabile organizzazione occulta nella giurisprudenza italiana*, in *Fisc. comm. intern.*, n. 5/ 2012;
- P. VALENTE, *Erosione della base imponibile e profit shifting nei principi nazionali e internazionali*, in *Fisco*, n. 6/2015;
- P. VALENTE, *Erosione della base imponibile e stabile organizzazione*, in *Fisco*, n. 31/2015
- V. VALLEFUOCO, *Ocse, dalle voluntary emersi 85 miliardi*, in *Il sole 24 ore, Norme e tributi*, 2017  
(<http://www.quotidianofisco.ilsole24ore.com/archivio/home/Persone-fisiche/Accertamento-e-contenzioso/?timemachine=week&keyword=>)
- K. VOGEL, *Double Taxation Conventions*, Denver, 1997;
- W.F.G. Wijnen, *Principles of international Tax Law*, Amsterdam, 2016

## **GIURISPRUDENZA**

Cass., Sez. I civ., 19 settembre 1990, n. 9580

Cass., Sez. trib., 7 marzo 2002, n. 3367 e n. 3368

Cass., Sez. trib., 11 marzo 2003, n. 3570

Cass., Sez. IV pen., 22 aprile 2011, n. 16106

Cass., Sez. III pen., 24 luglio 2013, n. 32091

Cass., Sez. III pen., 18 aprile 2014, n. 17299

Cass., Sez. III pen., 30 settembre 2014, n. 40327

Cass., Sez. III pen., 4 marzo 2015, n. 26728

Corte fed. ted., Sent. 30 ottobre 1996, II, R, 12/1992, in *Corr. trib.*,

*L'oleodotto quale ipotesi di stabile organizzazione*, 1997