



## Multinazionali e Gruppi: i rischi per le imprese e gli amministratori

*Studio Rödl & Partner*  
*Dott. Giampiero Guarnerio*

27 maggio 2014  
Confindustria Udine  
Palazzo Torriani, Largo Melzi 2 (UD)

## Sommario

---

01

**La residenza fiscale delle persone giuridiche**  
artt. 5 comma 3 lett. d) e 73 comma 3 del T.U.I.R.

02

**La stabile organizzazione nella normativa interna e nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni.**

**La stabile organizzazione personale (Agente dipendente e indipendente).**

03

**Transfer pricing**

04

**I «cortocircuiti» tra le regole fiscali, le norme sulla direzione e coordinamento societario**

# 1. La residenza fiscale delle persone giuridiche (artt. 5 comma 3 lett. d) e 73 comma 3 TUIR)

- Ai fini delle *imposte dirette* si considerano residenti in Italia le società e gli enti che, per la maggior parte del periodo d'imposta (183 giorni) hanno nel territorio dello Stato, ***in alternativa***:
  - la sede legale (“sede riportata nell’atto costitutivo ovvero nello statuto”);
  - la sede dell’amministrazione (“luogo in cui è fissata la sede centrale di direzione, controllo e impulso dell’attività economica” Cassazione 16 giugno 1984, n. 3604);
  - l’oggetto principale dell’attività ( “attività essenziale per realizzare gli scopi indicati dalla legge, dall’atto costitutivo o dallo statuto”).
- Nessuna prevalenza di un criterio sugli altri
- Possibili “*conflitti di residenza*” risolvibili – ma non sempre - mediante norme convenzionali (caso USA)
- Nelle Convenzioni assume rilievo decisivo il “**Place of effective management**”, cioè la sede dell’amministrazione (luogo dove vengono prese le decisioni più importanti).

## 2. La stabile organizzazione nella normativa interna e nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni

### ART. 162 TUIR

- *“Fermo restando quanto previsto dall’art. 169, ai fini delle imposte sui redditi e dell’imposta regionale sulle attività produttive di cui al D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, l’espressione “stabile organizzazione” designa una sede fissa d’affari per mezzo della quale l’impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività nel territorio dello Stato.”*

### ART. 5 OECD MODEL TAX CONVENTION

- *“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”;*
- prevalenza delle Convenzioni contro le doppie imposizioni sulla normativa domestica;
- applicazione delle disposizioni domestiche se più favorevoli al contribuente → *Art. 169 TUIR*;
- rilevanza del Commentario OCSE ai fini interpretativi.

## 2. La stabile organizzazione nella normativa interna e nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni

- *Attività preparatorie e ausiliarie* che non configurano una *stabile organizzazione*, anche qualora siano svolte attraverso *una sede fissa di affari*:
  - installazione usata ai fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa;
  - i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna;
  - i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa;
  - una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa (caso Google);
  - una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di svolgere, per l'impresa, qualsiasi altra attività che abbia carattere preparatorio o ausiliario;

## 2. La stabile organizzazione nella normativa interna e nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni

---

*(continua)*

- una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività sopra menzionate, purché l'attività della sede fissa nel suo insieme, quale risulta da tale combinazione, abbia carattere preparatorio o ausiliario;
- un cantiere di montaggio che dura meno di 3 mesi (norma interna) o 12 mesi (convenzioni).

## 2.1 La stabile organizzazione personale (Agente dipendente e indipendente)

- Commi 6 e 7 art. 162 → figure *dell'agente dipendente e dell'agente indipendente*:
  - emerge una stabile organizzazione **personale** se una persona fisica o giuridica, residente o non residente, che nel territorio dello Stato conclude abitualmente, *in nome dell'impresa, contratti **diversi da quelli di acquisto di beni***;
  - in via interpretativa, si ammette l'esistenza della stabile organizzazione personale anche quando l'agente non gode di poteri che gli permettano di concludere contratti in nome dell'impresa, ma partecipa attivamente alle relative trattative.

## 2.1 La stabile organizzazione personale (Agente dipendente e indipendente)

- La stabile organizzazione personale non sussiste se l'agente gode di uno status indipendente, a condizione che operi nell'ambito della sua ordinaria attività (*"in the course of its ordinary business"* - convenzione modello OCSE).
- L'effettiva indipendenza va verificata sia in senso giuridico (es. persona fisica non legata da contratto di lavoro subordinato, persona giuridica distinta dalla società estera) che in senso economico.
- Sono indici di indipendenza economica:
  - la mancanza di pregnanti controlli sull'operato e di istruzioni dettagliate da parte dell'impresa estera;
  - la rilevanza specifica delle qualità tecniche e professionali dell'agente;
  - il numero complessivo di committenti o mandanti rappresentati dall'agente;
  - la sussistenza di un rischio imprenditoriale proprio dell'agente;
  - la remunerazione espressamente regolamentata dei servizi resi dall'agente (caso Philipp Morris).



### 3. Transfer Pricing

#### PRINCIPIO FONDAMENTALE

- In caso di transazioni che coinvolgono più Stati effettuate tra imprese associate o tra casa madre e sua sede estera, il prezzo impiegato per regolare le transazioni deve corrispondere a quello di mercato, ovvero al prezzo che per le medesime transazioni soggetti indipendenti ed informati avrebbero pattuito.
- *«Per valore normale [...] si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni servizi della stessa specie o simili, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi» (art. 9 T.U.I.R.)*
- Le leggi fiscali di (quasi) tutti gli stati consentono alle autorità fiscali di entrare nel merito della valutazione dei prezzi applicati nelle operazioni infragruppo.

### 3.1 ART. 110 T.U.I.R.

- I componenti di reddito (costi e ricavi) che derivano da operazioni con consociate non residenti in Italia sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti o dei servizi prestati, se ne deriva un aumento del reddito imponibile.
- In caso applicando il valore normale si verifichi una diminuzione del reddito, esso viene utilizzato solo in esecuzione di accordi conclusi con le competenti autorità degli Stati esteri a seguito delle speciali procedure amichevoli previste dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni o dalla convenzione multilaterale europea.
- In caso di rettifica dei prezzi, le sanzioni non sono applicabili se l'impresa predispone la documentazione esplicativa conforme alla legge italiana che descrive dettagliatamente come i prezzi sono stati determinati (la "*Documentazione*"). Detta documentazione è sostanzialmente conforme agli standard OCSE.

## 3.2 I METODI DI CALCOLO DEI PREZZI DI TRASFERIMENTO

- I metodi applicabili per il calcolo dei prezzi di trasferimento sono riconducibili a 2 “famiglie”:
  - i metodi transazionali (confronto tra le specifiche transazioni controllate e quelle non controllate (confronto interno o confronto esterno);
  - i metodi redditali (confronto tra il risultato netto delle imprese controllate e quello di competitor indipendenti).
- La scelta del metodo e la sua applicazione è basata sul fondamentale parametro della comparabilità tra operazioni controllate e non controllate, in relazione alle risorse dedicate, dei rischi assunti e delle funzioni economiche svolte.
- Tipicamente i metodi redditali consentono un più elevato grado di comparabilità poiché tendono a compensare le differenze tra rischi-funzioni-beni impiegati delle imprese comparate.

## 4. I cortocircuiti tra le regole fiscali e le norme sulla direzione e coordinamento societario

- Le norme sulla residenza fiscale, sulla stabile organizzazione, sui prezzi di trasferimento e sulla “direzione e coordinamento” hanno importanti punti d’incontro, il cui mancato coordinamento può provocare rischi rilevanti.
- Occorre **COERENZA** tra quanto accade in termini di direzione e coordinamento, quanto si dichiara in termini di residenza societaria, di “stabile organizzazione”, e quanto emerge dall’analisi di “rischi sostenuti, beni impiegati e funzioni svolte” ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento.
- In particolare, la coerenza deve emergere nelle documentazioni scritte che vengono predisposte in relazione ai vari impianti normativi (es. modelli organizzativi 231, modelli organizzativi in tema di direzione e coordinamento, documentazione sui prezzi di trasferimento, indicazioni riportate nelle relazioni al bilancio).

## 4. I cortocircuiti tra le regole fiscali e le norme sulla direzione e coordinamento societario

### ESEMPIO 1 - Direzione e coordinamento, finalità estranea all'esercizio dell'impresa e prezzi di trasferimento

Controllante estera chiede alla controllata italiana di procedere alla vendita sottocosto ad un nuovo cliente GDO nell'ottica di acquisire contratti di fornitura di lunga durata da quel cliente per tutto il gruppo.

**Caso A -** L'amministratore condivide la scelta perché intravede vantaggi immediati dalla fornitura per la sua società, alla luce dell'opportunità commerciale di fornire il nuovo cliente.

Condividendo l'iniziativa, non ritiene necessario indicare specificamente alcunché nella relazione al bilancio, rientrando la decisione nei normali poteri/doveri gestionali di attuare una politica commerciale onerosa in considerazione delle opportunità future direttamente attese per la sua società.

In sede di verifica tributaria, all'eventuale eccezione di aver destinato i beni "*a finalità estranee all'esercizio dell'impresa*" fatturando troppo poco (art. 85 c.2 TUIR) eccepirà la connessione commerciale con le future aspettative di fatturato su quel cliente ("*inerenza*").

## 4. I cortocircuiti tra le regole fiscali e le norme sulla direzione e coordinamento societario

### ESEMPIO 1 - Direzione e coordinamento, finalità estranea all'esercizio dell'impresa e prezzi di trasferimento

**Caso B** - L'amministratore non condivide la scelta, ma la attua ugualmente nella considerazione che il gruppo gli garantisce vantaggi compensativi alternativi che più che compensano il rischio (es. entrate già ottenute presso altri gruppi della GDO, esistenza di un socio che sostiene la società in caso di perdite, etc).

Diligentemente, illustra nella relazione sulla gestione ex art. 2.497 bis e ter c.c. le ragioni per le quali ha avviato un'operazione inizialmente pregiudizievole illustrando sia l'iniziale "danno" che i "vantaggi compensativi" derivanti dalla appartenenza al gruppo.

In sede di verifica tributaria, i verificatori constatano l'evidenza della finalità estranea all'esercizio dell'impresa "ammessa" nella relazione al bilancio, e non ritenendo sussistenti i vantaggi compensativi (es. l'entrata nella GDO è già compensata dai margini limitati sui prezzi di trasferimento, che emerge dalla qualifica di "low risk distributor" illustrata nella documentazione sui prezzi di trasferimento), riprendono a tassazione la differenza tra il prezzo normale di vendita e quello sottocosto applicato. Il socio di minoranza, ritenendosi danneggiato, promuove azione di responsabilità.

## 4. I cortocircuiti tra le regole fiscali e le norme sulla direzione e coordinamento societario

### ESEMPIO 2 - Direzione e coordinamento e Prezzi di trasferimento

**Caso** - Controllante estera impone prezzi di trasferimento alla distributrice italiana – qualificata come “low risk distributor” - consentendo margini molto bassi.

La documentazione sui prezzi di trasferimento evidenzia tale situazione di “dominanza economica” per giustificare gli utili ridotti.

L'amministratore italiano ha denunciato l'esistenza della “direzione e coordinamento”, deve conseguentemente indicare nel bilancio gli effetti delle decisioni sui prezzi infragruppo “influenzate” dalla casa madre, precisando l'impatto sul risultato economico e i “vantaggi compensativi”.

Le autorità fiscali sono facilitate nel contrastare la politica di prezzo proprio sulla base delle indicazioni riportate dall'amministratore nel bilancio, cogliendo eventuali contraddizioni, ovvero deducendo la non indipendenza economica della società italiana, qualificandola così come “stabile organizzazione occulta” della casa madre.

## 4. I cortocircuiti tra le regole fiscali e le norme sulla direzione e coordinamento societario

### ESEMPIO 3 - Documentazione Prezzi di Trasferimento v/s residenza fiscale e stabile organizzazione

**Caso** - Controllante italiana entra dettagliatamente nella gestione quotidiana della distributrice applicando criteri di direzione e controllo molto stringenti. Nella documentazione relativa ai prezzi di trasferimento si evidenzia tale “dominanza gestionale”.

In sede di verifica fiscale si potrebbe contestare che la società estera è residente in Italia sulla base del criterio della sede dell'amministrazione.

Le autorità estere potrebbero invece ritenere sussistente nel loro paese una “stabile organizzazione occulta” della società italiana, poiché la società distributrice è priva di autonomia.



## 4. I cortocircuiti tra le regole fiscali e le norme sulla direzione e coordinamento societario

### ESEMPIO 4 - Direzione e coordinamento e stabile organizzazione

**Caso** - Controllante estera impone alla società italiana (non finanziaria) di concedere un finanziamento ad una società “sorella”.

L'amministratore deve valutare le indicazioni da riportare a bilancio circa le ragioni per le quali ha concesso il finanziamento accettando il rischio di insolvenza della consociata, e quali sono i “vantaggi compensativi” derivanti dall'appartenenza al gruppo che giustificano tale rischio improprio.

I verificatori fiscali potrebbero considerare esistente in capo alla società italiana una “stabile organizzazione occulta” della casa madre, che la ha costretta ad una attività economica estranea al suo “*course of ordinary business*” proprio sulla base di dette informazioni.

## 4. I cortocircuiti tra le regole fiscali e le norme sulla direzione e coordinamento societario

### ESEMPIO 5 - Stabile organizzazione occulta

**Caso** - Società estera assume impiegato in Italia per assistere la direzione nelle vendite e nella strutturazione di una rete di agenti di vendita.

Onde giustificare la inesistenza di un reddito d'impresa in Italia, sostiene che il dipendente è privo di autonomia e non può firmare alcun contratto. Conseguentemente non apre alcuna stabile organizzazione in Italia.

Il fisco scopre che il dipendente – asseritamente privo di autonomia – partecipa alle trattative con gli agenti italiani e li accompagna nelle visite presso i più importanti clienti.

Ritiene conseguentemente sussistente una stabile organizzazione personale occulta della società estera e ricostruisce il reddito sulla base dei ricavi di vendita (assunti su informazioni doganali e/o dagli elenchi INTRASTAT) e determina il reddito tassabile sulla base di presunzioni di costo “opinabili”.

Nella fattispecie, la situazione sarebbe stata comparabile con quella di un agente di commercio, per cui se la società avesse dichiarato sussistente la stabile organizzazione dichiarando provvigioni attive e i costi tipici di viaggio di un agente avrebbe ridotto fortemente l'aleatorietà della contestazione.

## 4. I cortocircuiti tra le regole fiscali e le norme sulla direzione e coordinamento societario

### ESEMPIO 6 - Doppia residenza fiscale

**Caso** - Società italiana costituisce una controllata americana amministrata da un amministratore unico italiano, la cui sede di lavoro ordinaria è in Italia.

Per il fisco americano, la società risiede in USA perché applica il criterio del luogo di costituzione.

Per il fisco italiano, la società risiede in Italia perché qui si trova la sede dell'amministrazione.

La nuova convenzione tra USA ed Italia non risolve il problema della doppia residenza, perché stabilisce soltanto che le autorità fiscali dovranno fare del loro meglio per risolvere la questione di comune accordo.

Inoltre, poiché le imposte statali non sono oggetto di Convenzione, nei singoli stati USA possono emergere i cd. "nexus" con il territorio direttamente da parte della società Italiana, facendo emergere stabili organizzazioni non previste sulla base della Convenzione.

## Contatti



**Dott. Giampiero Guarnerio**  
**Rödl & Partner**  
Largo Donegani, 2  
20121 Milano  
Tel. +39 02 6328841  
Fax +39 02 63288420  
[Giampiero.guarnerio@roedl.it](mailto:Giampiero.guarnerio@roedl.it)



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.