

Articolo pubblicato su FiscoOggi (<http://fiscooggi.it>)

Dal mondo

Norvegia: il potere contrattuale condiziona l'esistenza della SO

7 Agosto 2012

Per la Corte Suprema non c'è stabile organizzazione occulta personale se non vincola giuridicamente il committente



Con una sentenza emessa all'unanimità il 2 dicembre 2011, la Suprema Corte norvegese ha radicalmente ribaltato la sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Oslo del 2 Marzo 2011, stabilendo che l'attività di commissionario svolta da una società controllata norvegese (Dell AS) non può costituire una stabile organizzazione personale in Norvegia della casa madre irlandese (Dell Products Ltd).

In particolare la Suprema Corte norvegese ha ritenuto che la stabile organizzazione, così come definita dall'articolo 5, paragrafo 5, del Modello di convenzione OCSE può configurarsi solo nel caso in cui un agente abbia il potere giuridico di concludere contratti in nome dell'impresa estera, vincolando giuridicamente l'attività del soggetto committente.

La controversia con l'Amministrazione finanziaria norvegese

La società Dell AS svolge l'attività di commissionario provvedendo a commercializzare e vendere i prodotti Dell nel mercato norvegese in nome proprio, ma per conto del committente residente fiscalmente in Irlanda (Dell Products Ltd) che ne assume tutti i rischi.

L'Amministrazione finanziaria norvegese ha contestato la configurabilità di Dell AS quale stabile organizzazione della Dell Products Ltd.

Di conseguenza è stata recuperata a tassazione una parte significativa dei redditi realizzati in Norvegia e attribuiti ai soggetti irlandesi invece che la sola commissione percepita da Dell AS.

La contestazione è stata fondata sulla capacità di Dell AS di stipulare contratti di vendita che vincolano più che da un punto di vista giuridico, soprattutto da un punto di vista economico la

società committente Dell Products Ltd.

Con la sentenza di marzo 2011 la Corte d'appello di Oslo aveva, quindi, confermato le contestazioni dell'Amministrazione fiscale norvegese.

La decisione della Corte Suprema

La Corte Suprema norvegese ha dovuto, quindi, stabilire se Dell AS era o meno da considerare un agente dipendente di Dell Products Ltd in Norvegia, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, della Convenzione Norvegia-Irlanda e, quindi, se la società Dell AS potesse costituire una stabile organizzazione personale in Norvegia di una società di diritto irlandese.

Nello specifico, l'analisi della fattispecie è stata incentrata sulla corretta interpretazione da dare all'articolo 5, paragrafo 5, del Modello di convenzione OCSE, per stabilire se nella valutazione della dipendenza o meno dell'agente debba assumere rilievo non soltanto lo stato giuridico dell'agente, ma anche, ed essenzialmente, il concreto rapporto economico esistente tra l'impresa committente e l'agente medesimo.

A differenza di quanto deciso dalla Corte d'Appello di Oslo che, adottando un approccio in cui dava rilievo alla sostanza piuttosto che alla forma e sosteneva che Dell AS era in grado di definire contratti in nome della società irlandese attraverso un nesso di dipendenza di tipo economico piuttosto che giuridico, la Corte Suprema ha ritenuto determinante non più il nesso di dipendenza economica, ossia il contenuto effettivo del rapporto intercorrente tra l'impresa e il rappresentante, ma piuttosto il suo status giuridico ai fini della configurabilità del commissionario quale agente "dipendente".

La Corte Suprema ha affermato, infatti, che, poiché l'art 5, paragrafo 5 citato, si applica solo a situazioni in cui l'agente dipendente vincola giuridicamente il principal, è irrilevante determinare in concreto se la società Dell AS impegni effettivamente la società Dell Products Ltd ad onorare tout court i contratti stipulati dal commissionario.

Le argomentazioni della Corte

La Corte Suprema ha citato a supporto della sua decisione, le seguenti argomentazioni:

- la locuzione "in the name of" di cui al citato paragrafo 5, implica letteralmente che solo gli accordi vincolanti giuridicamente per il committente sono disciplinate da questo articolo;
- il paragrafo 32.1 del Commentario al Modello di Convenzione afferma che "... il paragrafo si applica ugualmente a un agente che conclude contratti capaci di vincolare la società anche se questi non sono immediatamente stipulati nel nome dell'impresa. La mancanza del coinvolgimento attivo dell'impresa nella contrattazione può essere indicativo di una concessione di poteri all'agente..." La Suprema Corte ha osservato che il paragrafo 32.1 è stato incluso su richiesta del Regno Unito per l'ipotesi in cui il Principal fosse vincolato da un contratto concluso da un commissionario operante in un Paese di "common law". La Corte ha stabilito che, poiché il

Principal non è giuridicamente vincolato da un contratto stipulato da un commissionario di diritto norvegese, le indicazioni del Commentario non sono rilevanti per la Norvegia;

- nessun altro Paese ha adottato la stessa interpretazione dell'Amministrazione fiscale norvegese. La Corte ha, infatti, sottolineato che è importante assumere un'interpretazione coerente con le altre Convenzioni fiscali stipulate tra i Paesi;
- la sentenza della Suprema Corte francese relativa al caso Zimmer Ltd, coinvolge una fattispecie simile. A tale riguardo è stato evidenziato che la Corte francese ha stabilito che il commissionario non costituisce una stabile organizzazione francese del principal all'estero e che, secondo il diritto francese, una società che agisce tramite un commissionario non può essere considerata come un agente dipendente con il potere di vincolare il suo Principal straniero se lo stesso agente agisce nell'ambito della sua attività ordinaria, anche se il commissionario risulta economicamente dipendente dallo stesso Principal.

Conclusioni

In aderenza a quanto espresso da recenti pronunce di organi giurisprudenziali europei viene dunque ribadito dalla Suprema Corte norvegese che, in linea di principio, un commissionario non può costituire stabile organizzazione del proprio principal. Ciò significa che non è possibile riqualificare gli effetti del commissionaire agreement rendendo vincolanti le clausole del contratto per il Principal, quando le statuizioni previste e giuridicamente formalizzate nel commissionaire agreement si innestano nell'ambito delle attività svolte ordinariamente da un agente/commissionario.

di

Daniela Sansonetti

Antonino Giuseppe Graci

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/dal-mondo/articolo/norvegia-potere-contrattuale-condiziona-lesistenza-della-so>