

## Dipendente in homeoffice con datore di lavoro nell' estero e stabile organizzazione in Germania

### 1. Valutazione sulla base della legge nazionale in Germania

Qualora l'installazione di un impiegato dipendente dovrebbe essere considerata come una stabile organizzazione per il datore di lavoro basata sulla legge nazionale tedesca, potrebbero nascere degli obblighi riguardo l'imposta sul reddito come anche obblighi riguardo l'imposta sul reddito delle persone giuridiche.

Sulla base della legge nazionale tedesca per l'imposta (§ 12 AO), una stabile organizzazione è da considerarsi "ogni stabile organizzazione o installazione di impresa che serve a svolgere delle attività dell'impresa". Ciò include anche il luogo del management, delle branch o degli uffici.

- Un'organizzazione di impresa è da considerarsi in genere ogni qualsiasi luogo fisico sul quale l'impresa ha un potere di disposizione non soltanto temporaneo, il quale si presta ad essere la base per un'attività di impresa. In particolare, ciò include immobili parziali o separabili, hall, stanze, magazzini, stand ed altri simili. Non sono necessari strutture di immobile speciale o grandezze minime; non sono neanche necessari applicazioni necessari per rendere possibile a persone di starci (ad esempio Internet-Server, macchinari di vendita etc.).
- L'attività a questo posto fisso deve essere disegnata per una certa durata. Sulla base della letteratura, per certa durata si intende un periodo di almeno 6 mesi, ogni tanto almeno 9 o 12 mesi.
- L'azienda deve avere a sua propria disposizione il potere non solamente temporaneo, di disporre sull'organizzazione dell'impresa. Tale può essere garantita per pagamento o anche gratuitamente. Un'attività in locali esterni senza un contratto legale o un accordo di "co-using" di locali esterni, invece non sono sufficienti per creare una stabile organizzazione.
- Sulla base della legge nazionale tedesca di tasse, la stabile organizzazione deve essere utilizzata per eseguire gli affari aziendali. È invece irrilevante per la qualificazione di una stabile organizzazione, se riguarda attività principali o invece solo attività ausiliari o attività secondari dell'azienda.
- Un home office in una casa privata di un impiegato potrebbe rappresentare una stabile organizzazione per il datore di lavoro dell'impiegato. In questo caso è richiesto che viene esercitato il business dal home office per un certo periodo. Qualora è inteso di utilizzare il home office soltanto per un periodo molto corto o solamente sulla base irregolare, il home office non è da considerare una stabile organizzazione per il datore di lavoro.

Sulla base della giurisprudenza della corte finanziaria della Germania, il datore di lavoro deve avere il potere di disposizione sulle stanze o sullo spazio di ufficio in questione, per essere le stanze o lo

spazio di ufficio considerato una stabile organizzazione. Ciò significa, che il datore di lavoro deve avere la possibilità di utilizzare lo spazio d'ufficio per l'uso proprio, ad esempio per un'audio per la contabilità. La giurisprudenza tedesca argomenta, che i diritti dell'impiegato per la privacy della sua casa, la quale è regolata e tutelata dalla costituzione e più importante che un regolamento all'interno di un contratto d'impiego.

Siccome il home office potrebbe essere deciso come spazio fisso di lavoro nel contratto da stipulare con il dipendente, in questi casi si dovrebbe assumere che il home office sarebbe da considerare di una certa durata d'utilizzo. Se però l'azienda non ha e non può avere un potere di disposizione estensivo della casa del dipendente, il home office eventuale dell'impiegato non dovrebbe essere considerato una stabile organizzazione riguardo la legge nazionale di tasse tedesca.

## **2. Valutazione sulla base della convenzione sulla doppia imposizione (CDI)**

Nel contesto internazionale nella rilevante convenzione sulla doppia imposizione, i criteri sotto i quali una stabile organizzazione è da assumersi, sono inseriti nel CDI italo-tedesco stesso. Per tale motivo una stabile organizzazione potrebbe esistere nella legge nazionale, ma invece non essere da considerare applicando le regole del CDI e viceversa. Basato sul CDI italo-tedesco, un'azienda potrebbe avere una stabile organizzazione in Germania basato sui seguenti motivi:

- a) Organizzazione di attività fissa in Germania (home office del dipendente in Germania)
- b) Per attività/azioni del dipendente in Germania
- c) Per attività/azioni dell'agente indipendente in Germania

### 2 a) Organizzazione di attività fissa in Germania (home office del dipendente in Germania)

Una stabile organizzazione come definito nel CDI, viene considerata una "istallazione fissa di impresa nella quale attività aziendali dell'impresa vengono eseguite in totale o parzialmente (art. 5 comma 1 CDI).

Queste possono essere o locali, impianti o istallazioni. È irrilevante invece, se i locali appartengono all'impresa, se sono affitate o messe a disposizione in altro modo. Un diritto legale formalmente concesso non è necessario. Quindi devono essere localizzati in un posto per un certo periodo di tempo e non soltanto temporaneamente. Quindi il home office in ogni caso può essere considerato come posto fisso di attività aziendale.

Sulla base dell'articolo 5 CDI, impianti o locali fissi aziendali, che vengono mantenuti esclusivamente per lo stoccaggio, l'esibizione o per la fornitura di merce, l'acquisto di merce o informazioni e attività esclusivamente preparatoria come anche attività ausiliari, sono espressamente esclusi come stabile organizzazione. Nel caso di un posto fisso aziendale quindi dipende anche dalle singole attività svolte lì dall'impiegato, se vi è da considerare una qualificazione come stabile organizzazione all'articolo 5 CDI o meno.

Sulla base della legge tedesca un'attività è da considerarsi preparatoria, qualora è svolta cronologicamente prima dell'attività principale. Un'attività preparatoria ad esempio è la pianificazione e la preparazione dell'attività principale.

Attività ausiliari sono caratterizzati dal fatto che sono eseguite parallelamente o successivamente e quindi dopo l'attività principale e che sono differenti per quanto riguarda la loro natura.

Il home office di base corrisponde alla maggior parte delle caratteristiche di un posto fisso di attività aziendale, in quanto si tratta di una stanza chiusa e mobiliata come un ufficio "normale" nel quale viene svolta attività aziendale giornaliera. La questione principale riguardo il home office quindi è se il datore di lavoro ha il potere di disporre dell'home office o meno.

Come scritto sopra, per gli aspetti nazionali della legge tedesca, sarebbe necessario espressamente il potere di disporre sul home office sul locale fisso in questione.

## 2 b) Per attività/azioni del dipendente in Germania

Qualora un impiegato ha il potere di concludere contratti nel nome dell'azienda in un altro paese e quindi anche impegnare l'azienda con terzi attraverso la sua firma, e se l'impiegato di solito esercita tale potere lì, l'azienda viene trattata sulla base del art. 5 del CDI come se avesse una stabile organizzazione in tale paese per tutte le attività esercitate da questo impiegato in Germania.

Un dipendente dell'azienda, non potrebbe obbligare l'azienda stessa esternamente qualora non possiede il potere di firma di contratti per l'azienda. Tale potere si dovrebbe, anche solo per chiarezza, escludere espressamente e senza lasciare dubbi sulla questione, nel contratto con il dipendente.

## 2c) Per attività/azioni dell'agente indipendente in Germania

Per la valutazione, se l'attività svolta di un'agente indipendente in Germania comporta la creazione di una stabile organizzazione in Germania, è da fare un'analisi dettagliata della sua attività e dei suoi poteri. L'attività principale dell'agente consiste nella costruzione di una rete per la vendita. L'agente quindi è impegnato con l'acquisizione di potenziali clienti o l'acquisizione di informazioni riguardo la situazione economica di potenziali clienti. In casi più rari esiste anche l'apertura di un ufficio nel paese estero, in questo caso la Germania, dalla quale viene svolta l'attività dell'agente. La stabile organizzazione però potrebbe nascere attraverso le attività e le competenze conferite e svolte dall'agente stesso.

Sulla base del CDI, art.5 comma 5, un'azienda non viene considerata automaticamente come stabile organizzazione in Germania, solamente perché svolge la sua attività attraverso un mediatore, commissionario od altre persone indipendenti, qualora queste persone agiscono nella loro attività normale. Anche l'agente indipendente svolge solamente l'attività della acquisizione di clienti consegnando le offerte contrattuali, le quali però vengono concluse dall'azienda stessa ed eseguiti anche esclusivamente dall'azienda, non da parte dell'agente. In ogni caso l'agente non dovrebbe possedere una delega, attraverso la quale potrebbe concludere contratti per l'azienda. Sarebbe in ogni caso da chiarire espressamente nel contratto di agenzia che non ha il potere di firma per l'azienda.

Qualora quindi l'agente indipendente continua ad eseguire il suo lavoro, senza avere il potere di firma per l'azienda in Germania con clienti, non è da considerarsi come stabile organizzazione in Germania.

## I. Riassunto e prospettiva

L'azienda, continuando a lavorare con un agente sul territorio tedesco, il quale non ha potere di firma e lavora indipendentemente come agente, l'agente attualmente non è da considerarsi come stabile organizzazione in Germania, qualora non possiede potere di firma.

Qualora invece l'azienda dovesse prendere in considerazione di impiegare l'agente e quindi averlo in Germania come proprio dipendente lavorando lui da home office, sarebbe importante mantenere sott'occhio la durata dell'attività svolta e lo sviluppo della giurisprudenza.

Sulla base della giurisprudenza e dell'amministrazione è da notare una tendenza, sulla base della quale un home office potrebbe essere considerato in futuro una stabile organizzazione anche senza l'esistenza del potere di disposizione da parte del datore di lavoro (*commento del 2017 del modello di accordo OSCE*). Lì sono indicati per la prima volta i presupposti per i quali potrebbe anche non essere necessario il potere di disposizione del datore di lavoro sul home office, e quindi qualora il dipendente utilizza esclusivamente il home office o non ha a disposizione un ufficio – anche se ciò fosse necessario.

La giurisprudenza tedesca ad oggi non segue tale interpretazione, basandosi sempre sul mancato potere di disposizione da parte del datore di lavoro. Non è però da escludere che la giurisprudenza e l'amministrazione tedesca seguiranno in futuro tale interpretazione.

Sarebbe al momento quindi da considerare in ogni caso di non andare oltre il limite di periodo di 6 a 12 mesi per il contratto del dipendente ed in ogni caso di non conferire contrattualmente in nessun caso il potere di firma all'impiegato.

Sugeriamo in ogni caso che l'azienda provveda a valutare la situazione regolarmente per poter mantenere sott'occhio lo sviluppo nella giurisprudenza e potersi confrontare con eventuali modifiche sul campo.

## II. Obblighi individuali per un impiegato

Qualora il dipendente ha il posto di lavoro in Germania nonostante la sede del datore del lavoro si trovi all'estero, il dipendente è obbligato di pagare lui direttamente le tasse sul reddito all'agenzia delle entrate competente, di solito ogni trimestre attraverso la dichiarazione da effettuare. Ciò si basa sul fatto che un datore di lavoro con sede all'estero che non ha una stabile organizzazione in Germania, non ha né l'obbligo né la possibilità a ritenere l'imposta sul reddito per l'impiegato.

A cura dello studio legale Plecher

RECHTSANWÄLTE // PLECHER  
AVVOCATI

### **Plecher-Rechtsanwälte-Advocati**

Amalienstraße 62

80799 München

Germania

Tel: 0049/ 89/743 89 640

Fax: 0049/ 89/743 89 639

[www.plecher.com](http://www.plecher.com)