

## Intangibili e determinazione dei prezzi di trasferimento

di **Piergiorgio Valente**

Negli ultimi anni, il ruolo dei beni intangibili all'interno del processo di gestione e di posizionamento strategico delle imprese ha assunto crescente rilevanza dal momento che essi si rivelano fondamentali nell'ambito del processo di diffusione e creazione del valore. Essi tuttavia non sempre hanno una chiara localizzazione geografica: di conseguenza l'allocazione e/o il trasferimento "cross-border" di "intangibles" in Paesi caratterizzati da una fiscalità di vantaggio può presentare diversi, interessanti profili da un punto di vista del "tax planning" dei gruppi multinazionali, aventi l'obiettivo di ottimizzare il carico fiscale complessivo.

Le politiche di *transfer pricing* - disciplinando il funzionamento di relazioni e transazioni intra-gruppo - rappresentano elemento di assoluta strategicità per le società multinazionali, nonché per le imprese con attività all'estero (costituite da una molteplicità di società-Paese).

L'esigenza di **strategia e controllo** è tanto maggiore quanto più l'**attività imprenditoriale** è:

- **globale**, con presenza in una molteplicità di Paesi;
- **strutturalmente frammentata** in una pluralità di società;
- **differenziata** in più aree gestionali.

La complessità di siffatto scenario evidenzia la compresenza di una serie di variabili con differente rilevanza a seconda degli obiettivi aziendali e delle strategie adottate.

I processi di espansione oltre frontiera delle imprese multinazionali sono stati influenzati da

notevoli cambiamenti nell'ultimo ventennio, sia riguardo ai volumi di transazioni sia sul fronte della natura dei contratti e dei beni coinvolti. Di conseguenza, anche la struttura delle imprese si è dovuta adeguare alle mutate condizioni del mercato, divenendo più flessibile ed assumendo una dimensione più "globale"<sup>1</sup> dal punto di vista dell'organizzazione della *value chain*<sup>2</sup>. Va osservato, a tal proposito, che l'elemento strutturale predominante delle imprese multinazionali, in una visione moderna, è rappresentato dalla linea di *business* con prodotti e servizi generati attraverso la catena del valore, piuttosto che dall'entità giuridica in sé.

La dimensione globale del reddito della multinazionale (in quanto espressione della direzione unitaria del gruppo) rende di particolare complessità la sua ridefinizione su base territoriale, in ossequio ai principi del *transfer pricing*, da parte delle singole autorità fiscali, con conseguenti (i) difficoltà di

**Piergiorgio Valente** - Chairman del comitato fiscale della Confédération Fiscale Européenne (CFE)

**Note:**

1 Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Fiscalità sovranazionale*, Milano, 2008, pag. 3 ss.; P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 81 ss.

2 Lo studio della *value chain* consente di rappresentare il valore complessivo creato dall'impresa, mediante l'individuazione di due elementi principali:

- le attività che generano valore;
- il margine di profitto.

Il margine di profitto indica la differenza tra il valore totale creato dall'impresa per i clienti (valore d'uso) e i relativi costi sostenuti per svolgere le attività generatrici di valore. A loro volta, le attività che generano valore si possono suddividere in attività primarie e attività secondarie (o di supporto).

Per approfondimenti in tema di *transfer pricing* e *value chain* cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 1227 ss.

applicazione dei criteri di collegamento dello stesso con un determinato Paese, (ii) potenziali conflitti tra Amministrazioni nelle pretese impositive e (iii) rischi di doppia imposizione<sup>3</sup>.

In siffatto contesto il *transfer pricing* assume un ruolo fondamentale, soprattutto ai fini del coordinamento dei processi di *business*; infatti, attraverso la distribuzione di margini e incentivi alle diverse *business units* del gruppo, il *transfer pricing* fornisce al *management* indicazioni utili sia sull'organizzazione globale dell'attività d'impresa, sia sulla tassazione internazionale<sup>4</sup>.

## Gli intangibili nella "supply chain"

Il *transfer pricing* rappresenta uno strumento di rilievo per la gestione della *supply chain*<sup>5</sup>. Un'attiva pianificazione fiscale internazionale, effettuata dai dipartimenti fiscali delle imprese, conferisce significativo valore a tale attività.

Domanda e offerta sono elementi fondamentali nella gestione della *supply chain*, a prescindere dal settore di mercato di riferimento. Essa si sostanzia nell'integrazione e nel coordinamento di materiali, informazioni e flussi finanziari nell'ambito di un *network* costituito da *suppliers*, *manufacturers*, *distributors* e clienti.

Nel contesto di un progetto relativo alla gestione della *supply chain*, la pianificazione fiscale internazionale può contribuire alla riduzione dei costi e all'ottimizzazione del carico fiscale complessivo. In particolare, un modello che consente di conseguire siffatto obiettivo contempla una *centralized tax structure*, caratterizzata, in genere, dalla presenza di una *principal company* (c.d. *principal company model*)<sup>6</sup>. Il *principal company model* si basa sul presupposto secondo cui la maggior parte dei rischi associati alla *supply chain* dovrebbe essere centralizzata a livello di una *principal company*, localizzata in un Paese a fiscalità ridotta o privilegiata. Lo *shifting* dei rischi verso quest'ultima può avvenire contrattualmente, mediante trasferimento della proprietà degli *assets*, ovvero mediante trasferimento di attività. La localizzazione della *principal company* in un Paese a fiscalità

ridotta, il quale dispone, inoltre, di un ampio e favorevole *network* convenzionale, potrebbe portare ad una riduzione dell'aliquota effettiva di imposta globale applicabile<sup>7</sup>.

Nell'ambito della gestione della *supply chain*, le strategie di prezzo si adeguano ai vari tipi di transazione (i.e., *manufacturing*, *distribution*, *central services*, *procurement*)<sup>8</sup>.

Medesime considerazioni valgono per gli *intangibles* di una società, in quanto questi ultimi rappresentano *true value drivers* in ogni *supply chain*. L'utilizzo di *cost sharing arrangements* quali strumenti di allocazione degli *intangibles* spiega come l'*expertise* in *transfer pricing* possa portare benefici ad un progetto di gestione della *supply chain*. Va, altresì, ricordato che, con riferimento all'architettura del *transfer pricing*, la creazione di "valore" presuppone il c.d. allineamento al *business*, vale a dire la convergenza dell'analisi svolta a livello di strategia, organigramma e processi.

In uno scenario caratterizzato dalla crescente globalizzazione dei mercati, il *transfer pricing* ha

---

### Note:

- 3 Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 108 ss.
- 4 Per approfondimenti sulla rilevanza del *transfer pricing* per l'organizzazione globale dell'attività di *business* cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 1228 ss.
- 5 Con l'espressione "*supply chain*" si indica "una rete di organizzazioni collegate e interdipendenti che lavorano insieme cooperando nel controllo, nella gestione e nel miglioramento dei flussi di materiali e informazioni dai fornitori ai clienti finali" (J. Aitken, *Supply Chain Integration within the Context of a Supplier Association*, Cranfield, 1998).
- 6 Altri modelli sono i seguenti: *agent/commissionaire/limited risk distributor*; *contract manufacturing*; *transfer pricing/intangibles company/cost sharing arrangements*; *sourcing company*; *EU customs and VAT warehousing*; *customs tariff classification*; *customs valuation*.
- 7 Secondo il modello della *principal company*, mediante la stipula di un *contract manufacturing*, la *principal company* conserva la proprietà dei materiali ed assume gran parte dei rischi connessi al *business*, mentre remunera il *manufacturer* "on a cost-plus basis". Quale *agent/commissionaire/limited risk distributor*, la *principal company* è remunerata "on a strict commission basis", fornendo idonea giustificazione per l'allocazione di un minore reddito nella "selling jurisdiction". Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 1230 ss.
- 8 Il *local country expertise*, a sua volta, riveste importanza per effetto del verificarsi di uno *shifting* di rischi e *assets* dalla giurisdizione di partenza.

assunto un **ruolo dominante nel dibattito economico**:

- sul piano della disamina degli effetti sulla distribuzione del reddito transnazionale, a fronte di processi di delocalizzazione produttiva in continuo aumento;
- se si considera la tendenza dei gruppi multinazionali a porre in essere strategie di “disarticolazione” della *value chain* alla ricerca di assetti più flessibili, tenendo in considerazione le proprietà utilizzate per l’individuazione delle caratteristiche rilevanti della catena del valore<sup>9</sup>.

L’internazionalizzazione delle transazioni *intercompany* accresce l’efficienza operativa e strutturale del gruppo rendendo stabile il flusso dei risultati a livello globale. In tale contesto, l’impresa multinazionale si pone quale veicolo organizzativo più idoneo alla realizzazione di tali transazioni e le politiche di *pricing* diventano il fulcro delle relazioni che intervengono all’interno dell’apparato multinazionale, disciplinandone il funzionamento.

## Ottimizzazione dell’iniziativa imprenditoriale

La definizione delle politiche di *transfer pricing* è di interesse primario per il *top management* e comporta l’interazione tra elementi di *business* e fiscali, al fine di determinare un allineamento della *compliance* (amministrativa e tributaria) alle variabili strategiche dell’impresa.

La pianificazione fiscale modulata sui prezzi di trasferimento origina, infatti, effetti distorsivi nella determinazione del reddito imponibile delle società appartenenti a un gruppo. Tali effetti sono causati, principalmente, dalla mancanza di effettiva alterità tra i contraenti che possono determinare un corrispettivo non conforme al valore normale dei beni o dei servizi scambiati.

La verifica degli elementi di collegamento tra una fattispecie reddituale e un determinato ordinamento giuridico avviene poi con particolare difficoltà, sia a causa della crescente mobilità dei contribuenti sia per l’estrema volatilità delle basi imponibili nelle reti telematiche.

A rendere ancor più complesso il lavoro delle autorità fiscali dei singoli Paesi è la necessità di una profonda conoscenza dell’impresa multinazionale, delle operazioni e degli scambi posti in essere, soprattutto quando questi hanno ad oggetto i beni immateriali. Questa richiede un’attenta analisi quali-quantitativa, mediante l’acquisizione di dati di mercato su cui basare l’attività di *benchmarking*, che, per le transazioni aventi ad oggetto *intangibles* si presenta tutt’altro che agevole.

## L’individuazione degli intangibili quale attività preliminare alla loro valutazione

Per effetto delle caratteristiche intrinseche degli *intangibles*, l’analisi delle transazioni aventi ad oggetto beni immateriali (e, in particolare, quelle intercorse nell’ambito di gruppi multinazionali) presenta una serie di criticità legate principalmente alle difficoltà derivanti dalla determinazione del prezzo di libera concorrenza<sup>10</sup>.

In via preliminare, è opportuno evidenziare come sia necessario identificare una definizione di bene immateriale ai fini della disciplina dei prezzi di trasferimento. L’attuale

### Note:

9 Tali caratteristiche includono:

- abilità nell’allocare risorse;
- efficacia nella gestione delle materie prime;
- disponibilità delle informazioni;
- *cost management*;
- generazione del margine di profitto;
- generazione del margine di valore;
- capacità di *networking*;
- flessibilità ai cambiamenti esterni;
- grado di integrazione con i fornitori;
- grado di integrazione con i clienti;
- utilizzo dell’*information technology* (IT);
- utilizzo di *internet*;
- capacità di diventare impresa estesa;
- capacità di reinventarsi quale “impresa virtuale”.

Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 1232 ss.

10 Per approfondimenti in tema di beni immateriali, cfr. P. Valente, E. Fusa, F. Ghiselli, A. Tron, *Marchi, brevetti e know-how. Gestione internazionale degli intangibili*, IPSOA, 2014; P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 2425 ss.; J. Wittendorff, *Transfer Pricing and the Arm’s Length Principle in International Tax Law*, Kluwer Law International, 2010.

guidance in materia di beni intangibili – pubblicata dall’OCSE in attuazione dell’*Action 8* dell’*Action Plan* per il contrasto al fenomeno dell’erosione della base imponibile mediante il *profit shifting* (c.d. BEPS)<sup>11</sup> – oltre ad aver indicato una serie di *assets* che possono essere considerati *intangibles*, fornisce una nuova definizione (rispetto a quella riportata nelle *Transfer Pricing Guidelines* OCSE aggiornate nel luglio 2010) di bene immateriale, basata sul concetto di controllo, secondo la quale “*intangible is not a physical asset or a financial asset, and which is capable of being owned or controlled for use in commercial activities. Rather than focusing on accounting or legal definitions, the thrust of a transfer pricing analysis in a matter involving intangibles should be the determination of the conditions that would be agreed upon between independent parties for a comparable transaction*”. In altri termini, l’OCSE, prescindendo da una definizione di *intangible* esclusivamente derivante da approcci di carattere legale e contabile, effettua una distinzione tra beni immateriali e altri fattori che non possono essere detenuti, controllati e trasferiti quali, ad esempio, le sinergie di gruppo, le caratteristiche del mercato che, conseguentemente, non possono essere considerate beni immateriali ai fini della disciplina sui prezzi di trasferimento.

Tuttavia, pur non essendo, tali elementi, specifici beni immateriali, è opportuno evidenziare la rilevanza degli stessi nello svolgimento dell’analisi funzionale e dell’analisi di comparabilità<sup>12</sup>, nonché tenere in considerazione come possono influenzare il prezzo delle transazioni infragruppo.

A titolo esemplificativo, le caratteristiche del mercato potrebbero comportare la necessità di effettuare specifici aggiustamenti al fine di migliorare il grado di comparabilità delle transazioni. L’approccio più affidabile potrebbe essere quello di prendere come base di riferimento, per eventuali aggiustamenti, dati relativi a transazioni intercorse nel medesimo mercato tra soggetti

indipendenti che svolgono le stesse funzioni, sostengono gli stessi rischi ed utilizzano i medesimi *assets*. In tal modo, risulterebbero comparabili dal punto di vista funzionale.

Le consociate di un gruppo multinazionale possono beneficiare di sinergie e di interazioni che non sarebbero generalmente disponibili in situazioni di normale concorrenza o in situazioni di indipendenza dal gruppo<sup>13</sup>.

Al fine di **ripartire in modo corretto**, tra di esse, i vantaggi o gli svantaggi derivanti da azioni unitarie ovvero benefici od oneri derivanti da sinergie di gruppo che possono essere facilmente indentificati, si dovrà procedere alla determinazione della natura dell’eventuale vantaggio/svantaggio, dell’ammontare del vantaggio/svantaggio e delle modalità secondo le quali i benefici e/o oneri dovrebbero essere ripartiti tra le società all’interno del gruppo.

Risulta inoltre di non agevole caratterizzazione la c.d. *assembled workforce*, la cui esistenza può influenzare il prezzo di libera concorrenza determinato per la prestazione di servizi infragruppo.

---

#### Note:

- 11 Con la pubblicazione, in data 16 settembre 2014, del documento “*Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles*”, l’OCSE ha proposto specifici cambiamenti ai capitoli 1 e 6 delle Linee Guida dell’OCSE sui prezzi di trasferimento. Il progetto sui beni intangibili nell’ambito dei lavori BEPS si concluderà entro il 2015, a seguito dell’attuazione delle ulteriori “azioni” in tema di prezzi di trasferimento (in particolare *Action 9* e *Action 10*). Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, op. cit., pag. 1370 ss.; P. Valente, “Erosione della base imponibile e ‘profit shifting’: ‘focus’ sugli aggiornamenti dell’OCSE”, in *Corr. Trib.*, n. 41/2014; E. Sporken, P. Visser, “*BEPS Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles and the Need for Substance and Transfer Pricing Documentation*”, in *International Transfer Pricing Journal*, Volume 22, n. 1/2015; P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 2459 ss.
- 12 Per approfondimenti in materia di analisi di comparabilità, cfr. P. Valente, A. Della Rovere, P. Schipani, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, IPSOA, 2013; P. Valente, S. Mattia, “Analisi di comparabilità e ricostruzione del valore normale secondo la giurisprudenza”, in *il fisco*, n. 3/2015; P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 2331 ss.
- 13 Tali sinergie possono consistere, ad esempio, in un maggiore potere di acquisto, economie di scala, sistemi di comunicazione e informatici integrati e combinati, eliminazione di eventuali duplicazioni di funzioni, ecc.

Tale fattore dovrebbe essere tenuto in considerazione in un'analisi di comparabilità ai fini del *transfer pricing*: le operazioni di trasferimento e di *secondment* di lavoratori specializzati o altamente qualificati possono comportare problematiche relative alla corretta applicazione del principio dell'*arm's length*.

In alcuni casi, difatti, il trasferimento o il *secondment* di uno o più lavoratori altamente qualificati equivale al trasferimento di *know-how* infragruppo (e, pertanto, bene intangibile) e, come tale, dovrebbe essere analizzato separatamente e remunerato secondo il principio di libera concorrenza<sup>14</sup>.

Nel caso in cui un'*assembled workforce* venga trasferita, nel contesto di un'operazione di riorganizzazione, da una società all'altra appartenente allo stesso gruppo, il *transferee* beneficia del fatto che né tempo né risorse verranno investiti al fine di costituire e formare una nuova *workforce*. In tali circostanze, sarà opportuno considerare, nell'applicazione del metodo di determinazione del prezzo di trasferimento e nella relativa analisi di comparabilità, tali *savings*.

L'OCSE fornisce una **definizione di “unique and valuable intangibles”**<sup>15</sup>, riferendosi a quei beni immateriali:

- “*unique*”, in quanto non comparabili ai beni intangibili utilizzati dalle parti in transazioni potenzialmente comparabili;
- “*valuable*” in quanto generano consistenti benefici economici futuri, non ottenibili mediante l'esercizio della medesima attività in assenza di tale bene immateriale.

## L'importanza dell'analisi funzionale

L'allocazione dei profitti derivanti dallo sfruttamento/utilizzo dei beni immateriali deve avvenire sulla base delle funzioni svolte, degli *assets* utilizzati e dei rischi assunti dalle società coinvolte nelle transazioni.

Nonostante l'identificazione della “proprietà legale” dei beni immateriali oggetto delle transazioni *intercompany* possa essere uno strumento utile ai fini dell'individuazione dei soggetti che

hanno diritto a ricevere i relativi ritorni economici, è necessario procedere all'analisi funzionale con l'obiettivo di selezionare ulteriori soggetti che hanno diritto a tali profitti (*legal ownership vs economic ownership*)<sup>16</sup>.

Frequentemente accade che un'impresa non titolare giuridicamente del bene immateriale abbia diritto alla partecipazione ai profitti derivanti dallo sviluppo e dallo sfruttamento dello stesso, poiché, ad esempio, ne ha assunto i rischi e sostenuto notevoli spese.

Se altri soggetti appartenenti al gruppo multinazionale (diversi da quelli che detengono la *legal*

### Note:

14 Per approfondimenti sulle criticità connesse al trasferimento di lavoratori all'estero, cfr. P. Valente, S. Mattia, P. Salazar, *Lavoratori all'estero: disciplina fiscale, giuslavoristica e previdenziale*, IPSOA, 2014, pag. 183 ss.; P. Valente, “Il distacco del personale nei gruppi multinazionali: aspetti strategici e criticità”, in *Amministrazione & Finanza*, n. 5/2014; S. Mattia, F. Vincenti, “Il distacco dei lavoratori all'estero”, in *il fisco*, n. 11/2014.

15 Le *Transfer Pricing Guidelines* dell'OCSE (aggiornamento 2010) in diverse circostanze utilizzano la locuzione “*unique and valuable intangibles*” senza tuttavia fornire un'esatta definizione.

Ad esempio, con riferimento alla selezione dei metodi reddituali, il paragrafo 2.4 delle *Transfer Pricing Guidelines* dell'OCSE afferma che “esistono situazioni in cui i metodi basati sull'utile delle transazioni sono considerati più appropriati rispetto ai metodi tradizionali basati sulla transazione. Per esempio, nei casi in cui ognuna delle parti apporti contributi unici di rilevante valore alla transazione controllata, o qualora le parti partecipino a operazioni molto integrate, il metodo di ripartizione dell'utile risulta più appropriato rispetto a un metodo unilaterale”.

16 Con riferimento alle problematiche legate alla c.d. *ownership* dei beni immateriali, la dottrina internazionale distingue tra *legal ownership*, *contractual ownership* ed *economic ownership*:

“*Legal ownership is conveyed by application, enrolment or registration at, and/or issuance by the relevant national public body (a national patent and trademark office). Depending on the IP item under consideration and the desired legal title, this may not only be a formal administrative act (or by way of mere declaration, in the case of copyrights). (...).*

*Contractual ownership is based on a set of obligations between the transaction parties which is established upon, and documented by the conclusion of a contract. In this contract, the parties agree upon certain rights and duties, binding themselves with regard to the relevant intangible (...). Economic ownership is linked to the notion of 'economic fairness'. If one transaction partner provides valuable contributions to a transaction-relevant intangible or IP item (for example by financial funding of activities, risk bearing or the provision of relevant personnel), this transaction party becomes the economic owner (or co-owner) of the intangible (...)*” (M. Lagarden, “Intangibles in a Transfer Pricing Context: Where Does the Road Lead?”, in *International Transfer Pricing Journal*, September/October 2014).

Cfr. inoltre P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 2475 ss.

*ownership* dei beni immateriali) assumono o controllano i suddetti rischi, il “proprietario legale” dei beni immateriali dovrà remunerare gli stessi in relazione al contributo apportato e ai rischi assunti. Per la determinazione di tale remunerazione secondo il principio di libera concorrenza, è necessario identificare i soggetti che hanno esercitato il controllo sulle funzioni relative alle attività di sviluppo, di mantenimento e di protezione degli *intangibles*, i soggetti che hanno contribuito con i loro *assets* (materiali, immateriali, finanziari) allo sviluppo, al mantenimento e alla protezione dei beni immateriali ed i soggetti che hanno assunto i rischi (o esercitano il controllo sui rischi) connessi allo sviluppo, al mantenimento e alla protezione dei beni immateriali.

Con riferimento a una particolare categoria di beni immateriali, i c.d. *marketing intangibles*, si pone il problema se il distributore dovrà essere remunerato solo per i servizi di promozione e distribuzione forniti o se dovrà altresì essere remunerato per l'incremento del valore degli *intangibles* (sulla base delle funzioni svolte, degli *assets* impiegati e dei rischi assunti).

A tal fine, si rende necessaria una valutazione delle obbligazioni e dei diritti derivanti da un eventuale accordo tra le parti, delle funzioni svolte, dei rischi assunti, degli *assets* impiegati e dei costi sostenuti dalle parti, del valore dei beni immateriali atteso, per effetto delle attività del distributore e della remunerazione prevista per le funzioni eseguite dal distributore stesso.

La remunerazione “a valore normale” dipende dall'analisi delle specifiche circostanze del caso (ad esempio, la valutazione dei rischi assunti e l'utilizzo nell'attività di ricerca) nell'ipotesi di accordi di ricerca e sviluppo e dei c.d. processi di miglioramento.

La selezione del *best method* nelle transazioni aventi ad oggetto beni intangibili deve avvenire sulla base di un'analisi funzionale in grado, da un lato, di fornire un'adeguata comprensione del *business* globale dell'impresa multinazionale; dall'altro, di illustrare l'interazione dei beni

immateriali con funzioni, rischi e *assets* connessi alle attività del gruppo<sup>17</sup>. La suindicata attività coinvolge una **specificata analisi**:

- delle **funzioni**, degli **assets** e dei **rischi assunti** dalle parti coinvolte nell'operazione;
- delle **ragioni economiche** che hanno condotto ad effettuare l'operazione;
- delle **prospettive** e delle **opzioni alternative** esistenti per ciascuna delle parti coinvolte nell'operazione;
- dei **vantaggi competitivi** conferiti dai beni immateriali, inclusa la profittabilità dei prodotti e dei servizi relativi ai beni immateriali;
- dei **benefici economici** attesi dall'operazione; e
- degli ulteriori **fattori di comparabilità** quali, ad esempio, le caratteristiche dei mercati locali, i *location savings*, la manodopera altamente qualificata e le sinergie infragruppo.

La rilevazione delle transazioni aventi ad oggetto beni immateriali non appare di agevole applicazione anche in considerazione del fatto che - oltre alle tipiche transazioni aventi ad oggetto il trasferimento di *intangibles* - vi possono essere quelle concernenti l'utilizzo di beni immateriali in connessione con la cessione di beni materiali o la prestazione di servizi<sup>18</sup> (senza che vi sia alcun trasferimento di *intangibles*). In siffatta circostanza, potrebbe essere opportuno disaggregare le transazioni ai fini dell'analisi sui prezzi di

#### Note:

17 La dottrina internazionale evidenzia come la proprietà legale e gli accordi contrattuali tra le parti coinvolte nelle transazioni aventi ad oggetto beni intangibili rappresentino il punto di partenza per una dettagliata analisi funzionale diretta alla corretta allocazione dei profitti derivanti dallo sfruttamento dei beni immateriali:

“The OECD Guidance emphasizes that while legal ownership and contractual agreements are the starting point for analysis, each party's contribution to the development, enhancement, maintenance, protection and exploitation of the intangible must be appropriately remunerated. Legal ownership in itself does not confer any right to retain the return from exploiting an intangible. The return attributable to the intangible is allocated by compensating members of the MNE group for functions performed, assets used or contributed, and risks assumed in the development, enhancement, maintenance or protection of intangibles” (E. Sporken, P. Visser, “BEPS Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles and the Need for Substance and Transfer Pricing Documentation”, in *International Transfer Pricing Journal*, Volume 22, n. 1/2015).

18 Per approfondimenti in materia di servizi infragruppo, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, op. cit., pag. 2571 ss.; P. Valente, “Transfer Pricing: la remunerazione dei servizi a basso valore aggiunto”, in *il fisco*, n. 8/2015.

trasferimento, allo scopo di verificare che ogni elemento della transazione sia stato remunerato secondo il principio di libera concorrenza.

Tale disaggregazione risulta spesso alquanto complessa, in quanto le transazioni sono strettamente interconnesse: un esempio è rappresentato dal trasferimento di specifici diritti legati ad un *software* e alla prestazione di servizi di manutenzione dello stesso, inclusi quelli di aggiornamento<sup>19</sup>.

## Considerazioni conclusive

La dimensione globale del reddito delle imprese multinazionali rende di particolare complessità la sua ridefinizione su base territoriale, in ossequio ai principi del *transfer pricing*, da parte delle singole autorità fiscali.

Il tema assume maggior rilievo con riferimento alle imprese/transazioni caratterizzate da una rilevante componente immateriale la quale consente un più agevole spostamento di rischi, funzioni e *assets* (e, conseguentemente, profitti). Tali fenomeni richiedono, da un lato, un intervento coordinato da parte della comunità internazionale al fine di porre rimedio alle sovrapposizioni e/o *gaps* normativi tra le singole legislazioni nazionali, dall'altro, l'implementazione, nei singoli Stati, di specifici strumenti di contrasto agli schemi di pianificazione fiscale aggressiva diretti all'erosione della base imponibile mediante lo spostamento artificioso dei profitti verso giurisdizioni a fiscalità di vantaggio. Negli ultimi anni, il ruolo dei beni intangibili all'interno del processo di gestione e di posizionamento strategico delle imprese ha assunto crescente rilevanza dal momento che essi si rivelano fondamentali nell'ambito del processo di diffusione e creazione del valore.

I suddetti beni non sempre hanno una chiara localizzazione geografica: di conseguenza l'allocazione e/o il trasferimento *cross-border* di *intangibles* in Paesi caratterizzati da una fiscalità di vantaggio può presentare diversi, interessanti profili da un punto di vista del *tax planning* dei gruppi multinazionali, aventi l'obiettivo di ottimizzare il carico fiscale complessivo.

A loro volta, sia i Governi nazionali sia le organizzazioni internazionali (OCSE, *in primis*) sono particolarmente sensibili alle tematiche connesse alle transazioni aventi ad oggetto beni immateriali, in quanto preoccupati dalla possibile erosione di base imponibile che tale tipo di operazioni potrebbe comportare.

Dagli studi OCSE si desume che lo spostamento di materia intangibile nell'ambito di un gruppo multinazionale rappresenta una delle modalità maggiormente utilizzate dalle imprese ai fini del *profit shifting*; per tale motivo è quanto mai avvertita l'esigenza di formulare regole volte a chiarire la definizione di *intangible* e assicurare che i profitti ad essi connessi siano allocati tra le società del gruppo secondo il criterio della "creazione di valore".

Ciò è quanto mai opportuno in un contesto in cui diversi Stati riconoscono incentivi fiscali consistenti generalmente in una tassazione ridotta dei redditi derivanti dallo sfruttamento dei beni immateriali nel proprio territorio, con l'obiettivo di attrarre investimenti esteri e/o mantenere gli investimenti locali nello Stato<sup>20</sup>.

## Note:

19 In tal caso, potrebbe essere appropriato effettuare l'analisi di *transfer pricing* su base aggregata.

20 Con riferimento all'ordinamento italiano, si rileva che i commi 37-45 dell'art. 1 della Legge di stabilità 2015 disciplinano un regime opzionale di tassazione agevolata per i redditi derivanti dall'utilizzazione o dalla concessione in uso di alcune tipologie di beni immateriali (quali opere dell'ingegno e brevetti), sul modello di quanto già avviene in altri Stati europei.

La Relazione illustrativa della suindicata Legge individua le finalità di tale disposizione con riferimento alla possibilità di:

- incentivare la collocazione in Italia di beni immateriali detenuti all'estero;
- favorire il mantenimento dei beni immateriali in Italia, evitandone la riallocazione all'estero;
- incoraggiare l'investimento in attività di ricerca e sviluppo.

Quanto sopra, per rendere il mercato italiano maggiormente attrattivo per gli investimenti nazionali ed esteri di medio-lungo periodo. Il nuovo regime opzionale è applicabile a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014 (2015 per i soggetti "solari"). Le disposizioni attuative del suindicato regime opzionale sono contenute nel Decreto del Ministero dello Sviluppo economico di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze del 29 luglio 2015.

Cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 2433 ss.; F. Mang, "The (In)Compatibility of IP Box Regimes with EU Law, the Code of Conduct and the BEPS Initiatives", in *European Taxation*, Volume 55, No. 2-3/2015.