

FISCALITÀ & COMMERCIO INTERNAZIONALE

Direzione scientifica: Marco Piazza e Carlo Garbarino

2017

11

- Le criticità del transfer pricing nei Paesi in via di sviluppo
- Francia: la riforma del Codice civile
- Attività a favore di committenti non residenti: credito d'imposta per R&D
- L'irregolare indicazione dell'IVA perde la detrazione ma l'Italia va controcorrente

SCHEDA PAESE

- Singapore

INSERTO

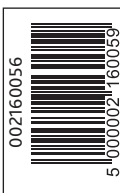
- Egitto

PROCEDURE

- Il regime di patent box dopo la circolare n.11 e la Manovra correttiva

Il Blog
di Marco Piazza

su *postilla*



RINNOVI RIVISTE 2018

*La dottrina più ricca,
le firme più autorevoli.
Un altro anno con te.*



Rinnova le tue riviste Wolters Kluwer:
carta o digitale, la qualità di sempre
e la possibilità di ricercare **tutta**
la dottrina di tuo interesse in oltre
70 riviste e più di 2.500 libri!

RINNOVA SUBITO I TUOI ABBONAMENTI SU:
WWW.EDICOLAPROFESSIONALE.COM/RINNOVI

ALTRI VANTAGGI TI ASPETTANO

Puoi rinnovare i tuoi abbonamenti anche tramite bollettino postale, chiamando il Numero Verde 800.916.935 o contattando il tuo agente di fiducia, trovi l'elenco completo su: www.shopwki.it/agenzie

Affrettati l'offerta è valida solo fino al 15 dicembre 2017.

Sommario

Transfer pricing

Le criticità del transfer pricing nei Paesi in via di sviluppo

di Piergiorgio Valente

5

Scambi internazionali di merci e di servizi

L'approfondimento - L'irregolare indicazione dell'IVA perde la detrazione ma l'Italia va controcorrente!

di Gabriele Liberatore

13

Fiscalità finanziaria

Attività a favore di committenti non residenti: credito d'imposta per R&D

di Antonio Veneruso

21

Il concetto di residenza fiscale negli Stati Uniti per le persone fisiche

di Francesco Rizzo Marullo

27

Paesi e mercati

Francia: la riforma del Codice civile

di Antonio De Capoa

36

Procedure

Il regime di Patent Box dopo la circolare n. 11 e la Manovra Correttiva

di Paola Sella

43

Rischio Paese

Scheda Rischio Paese: Singapore

di Martino Conserva

53

Scheda informativa: Singapore

di Martino Conserva

56

Scheda fiscale: Singapore

a cura di **Fisco Oggi**
RIVISTA TELEMATICA

61

Scheda finanziaria: Singapore

di Giulio Cainelli

65

Dall'Estero

a cura di **Fisco Oggi** Agenzia delle entrate e di Cristina Roncetti e Martina Conte

70

Sommario

Il Blog di Marco Piazza

Partecipazione non qualificata

postilla
Il Blog dei professionisti per i professionisti

78

Inserito

Egitto

di Jacopo Gasperi e Cristina Knupfer

III

Le criticità del transfer pricing nei Paesi in via di sviluppo

di **Piergiorgio Valente**

L'approfondimento

La complessità delle analisi sui prezzi di trasferimento risulta essere una tematica rilevante nei Paesi in via di sviluppo, i quali a causa della minore esperienza in materia ed in particolare per le carenti informazioni di pubblico dominio su transazioni e soggetti comparabili, riscontrano notevoli difficoltà nel controllo delle transfer pricing policies poste in essere dai gruppi multinazionali. La seconda edizione del Manuale ONU, pubblicata nel 2017, si pone l'obiettivo di fornire specifiche linee guida in tema di transfer pricing per i Paesi in via di sviluppo in aderenza ai principi OCSE e tenendo in considerazione quanto ribadito nell'ambito del progetto BEPS.

La materia del *transfer pricing* riveste particolare rilevanza in ambito internazionale in considerazione dell'elevato numero di transazioni *intercompany* poste in essere. Già nel giugno 2011, il Rapporto "*Transfer pricing and developing countries*", rilevava che - a livello globale - circa i due terzi delle transazioni economiche erano effettuate tra membri appartenenti al medesimo gruppo¹.

Nei Paesi in via di sviluppo, la materia del *transfer pricing* solleva alcune criticità specifiche. In particolare, le Amministrazioni finanziarie locali vantano un'esperienza poco significativa nella materia e, in non pochi casi, costrette ad operare con carenti risorse: inoltre, si rileva che, frequentemente, l'identificazione dei *comparables* risulta scarsamente agevole per la presenza, nelle varie aree di attività, di un numero esiguo di *organised*

companies. Inoltre, non vi sono *databases* che consentano di acquisire informazioni sulle transazioni comparabili, al fine di verificare i prezzi di trasferimento applicati alle transazioni tra parti correlate.

Il Rapporto "*Supporting the development of more effective tax systems*", pubblicato dal G20 nel 2011, considera alcune questioni alle quali si trovano di fronte i Paesi in via di sviluppo nel campo del *transfer pricing* e suggerisce i modi con cui affrontarli. Il suddetto Rapporto sottolinea la necessità di sviluppare un sistema di *compliance* e l'introduzione di specifiche *transfer pricing rules* nei Paesi in via di sviluppo². I Paesi in via di sviluppo hanno la necessità di creare un regime di *compliance* che permetta alle proprie Amministrazioni fiscali di raccogliere "*the right amount of tax*", contenere la pianificazione fiscale illegittima, creare un clima di certezza senza rischi di doppia imposizione³.

Piergiorgio Valente - Valente Associati GEB Partners

Note:

- 1 Per approfondimenti in tema di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, IPSOA, 2015.
- 2 Con l'obiettivo di fornire raccomandazioni e supporto agli interventi diretti ad attuare le necessarie riforme in materia di *transfer pricing* nei Paesi in via di sviluppo, il Rapporto individua un *framework* di presupposti di generale applicazione, il quale dovrebbe essere preso in considerazione in via preliminare all'attuazione delle riforme.
I presupposti sono i seguenti:
- condizioni economiche e politiche (*i.e.*, crescita economica e diversificazione, *open economy*, investimenti esteri diretti, ecc.);
- quadro giuridico (*i.e.*, presenza di un'eshaustiva legislazione fiscale e di un adeguato *network* convenzionale, eventuale sussistenza della normativa sul *transfer pricing*, ecc.);
- caratteristiche dell'Amministrazione finanziaria (*i.e.*, livello di specializzazione e delle competenze delle autorità fiscali locali).
- 3 Per ulteriori approfondimenti in tema di pianificazione fiscale aggressiva, cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 593 ss.

Transfer pricing

Il report elenca **le problematiche più importanti** che possono presentarsi in modo particolare nei Paesi in via di sviluppo:

- mancanza di *training* ed esperienza da parte del *team* delle Amministrazioni finanziarie;
- necessità di introduzione o rafforzamento della normativa sui prezzi di trasferimento;
- l'identificazione e la valutazione del rischio e la conseguente allocazione ottimale delle risorse risultano ancora più complesse nei Paesi in via di sviluppo;
- la difficoltà di accesso alle informazioni commerciali e la difficile identificazione di *comparables* (ciò obbliga le Amministrazioni finanziarie ad usare *non-domestic comparables* ed apportare di conseguenza specifici aggiustamenti per le differenze tra il mercato domestico ed il mercato estero);
- mancanza di esperienza da parte delle Amministrazioni finanziarie dei Paesi in via di sviluppo nel negoziare con i contribuenti la risoluzione delle controversie;
- crescita della c.d. *intangible economy*: nei Paesi in via di sviluppo (India e Cina in particolare), il settore dell'*Information Technology* (IT) rappresenta uno dei più importanti drivers della crescita economica. Un ulteriore elemento di difficoltà è rappresentato dalla non agevole comparazione dei beni intangibili nei Paesi in via di sviluppo, i quali, frequentemente, ottengono tali beni in licenza dai *Developed Countries*, al fine di promuovere la loro crescita economica;
- assenza e/o inaccessibilità delle informazioni sui *comparables*⁴: ciò è causato principalmente dalla mancanza di sistemi informatici adeguati a effettuare gli studi di *benchmarking*, e dalla presenza in tali Paesi di pochi *players* operanti nello stesso settore economico. Un ulteriore ostacolo all'acquisizione di informazioni è rappresentato dall'assenza di obblighi di documentazione ovvero dell'incapacità del loro *enforcement*.

La pubblicazione del c.d. Manuale ONU per i Paesi in via di sviluppo

Le organizzazioni internazionali sono particolarmente impegnate nella predisposizione di linee guida in materia di *transfer pricing*. Alcune di queste riguardano, in particolar modo, i Paesi in via di sviluppo.

Le Nazioni Unite, in data 31 maggio 2011, hanno pubblicato un *working draft* del *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries* (di seguito, *Draft Manual*). Una seconda

versione del *Draft Manual* è stata pubblicata nel mese di ottobre del 2011.

L'ottava sessione annuale del "Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters", tenutasi a Ginevra il 15-19 ottobre 2012, (di seguito anche "UN Committee") ha portato all'adozione del "*Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*" (di seguito, "Manuale ONU"), concepito come risposta alla necessità dei Paesi in via di sviluppo di avere chiare e precise linee guida in materia di prezzi di trasferimento.

Il Manuale ONU, in particolare, si propone di fornire linee guida di carattere operativo per l'applicazione delle disposizioni sul *transfer pricing* in conformità al principio dell'*arm's length*, nonché per l'individuazione ed implementazione di *platforms* per le Amministrazioni finanziarie, dirette ad agevolare la cooperazione e lo scambio di *best practices* nella materia dei prezzi di trasferimento.

Nel corso della nona sessione annuale dell'UN Committee tenutasi a Ginevra in data 21-25 ottobre 2013, sono state individuate tematiche che necessitano di un maggiore approfondimento, tra cui:

- la disciplina del *transfer pricing* dei beni immateriali;
- la disciplina dei servizi infragruppo e l'identificazione delle azioni e delle risorse necessarie per sviluppare nei Paesi in via di sviluppo un'adeguata normativa sul *transfer pricing*.

Questo è quanto emerso anche dai tre giorni di studio (3, 4 e 5 settembre 2014) che ha visto impegnati, nella sede centrale dell'Agenzia delle entrate a Roma, i membri della Sotto-

Note:

- 4 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; cfr. inoltre, P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pag. 2331 ss.

Transfer pricing

Commissione delle Nazioni Unite sui prezzi di trasferimento⁵.

Nel 2017, le Nazioni Unite hanno pubblicato la seconda edizione del Manuale ONU, il quale tiene in considerazione la necessità di approfondire le tematiche sopra elencate così come tenere in considerazione gli sviluppi del progetto BEPS⁶ lanciato dell'OCSE.

La versione aggiornata del Manuale ha adottato un nuovo *format* rispetto all'edizione precedente ed è suddivisa, per una migliore comprensione, in quattro parti:

- Parte A relativa al *transfer pricing* nel *global environment*;
- Parte B contiene linee guida in tema di applicazione dell'*arm's length principle* nelle analisi di *transfer pricing*;
- Parte C affronta l'implementazione dei regimi di *transfer pricing* nelle c.d. *Developing countries*;
- Parte D illustra le pratiche adottate in Paesi quali Messico, Brasile, India, Cina e Sud Africa.

A seguito dei commenti alla prima edizione ed in considerazione dei recenti lavori dell'OCSE in tema di *Base Erosion and Profit Shifting*, il Manuale ONU include anche: (i) un nuovo capitolo sui servizi infragruppo; (ii) un nuovo capitolo sui *cost contribution arrangements*; (iii) un nuovo capitolo sul trattamento degli *intangibles*; (iv) significativi aggiornamenti degli altri capitoli⁷.

Il Manuale ONU dovrebbe ispirarsi ai seguenti principi:

- esso rappresenta un *practical manual* piuttosto che un modello legislativo;
- è stato redatto in forma chiara, semplice ed esaustiva;
- è stato redatto inizialmente in lingua inglese, sarà tradotto anche nelle altre lingue ufficiali dell'ONU;
- affronta i problemi concreti dei Paesi in via di sviluppo, affinché possa diventare utile strumento pratico di *problem solving*;
- riconoscere le diversità dei singoli Stati e valorizza quelli che hanno predisposto sistemi equi ed efficaci, in un'ottica di sviluppo sostenibile;
- ha il fine di migliorare il flusso di informazioni, soprattutto in quei Paesi in cui il sistema di scambio delle informazioni appare carente, anche per effetto delle limitate risorse a disposizione;

- è coerente con quanto previsto nelle *Guidelines* OCSE.

Note:

5 “Il *Transfer pricing* nell'agenda dell'ONU. Perché? - Il tema dello sviluppo si lega da tempo a quello della tassazione (c.d. *Tax and Development Goal*), tanto da occupare un ruolo centrale nelle agende di pressoché tutte le organizzazioni internazionali. In questo contesto, tutte le volte in cui società parte dei medesimi gruppi multinazionali pongono in essere transazioni infragruppo, il *Transfer Pricing* può svolgere anche una funzione ‘preventiva’, ulteriore rispetto a quella ordinaria di corretta allocazione delle basi imponibili tra Stati volta a impedire artificiosi spostamenti di materia imponibile attraverso l'applicazione di corrispettivi per il trasferimento infragruppo di beni e servizi non rispettosi del principio di libera concorrenza. In ragione di ciò, le Amministrazioni di economie emergenti ed in via di transizione, carenti d'un impianto normativo efficace, possono subire delle perdite significative sul lato delle entrate tributarie. Per questa ragione, le Nazioni Unite hanno elaborato uno specifico ‘Manuale Pratico’ in materia di *transfer pricing* per i Paesi in via di sviluppo, da utilizzare come strumento di risoluzione delle controversie internazionali in materia di prezzi di trasferimento e a complemento delle Linee Guida in materia dettate dall'OCSE. Da qui la partecipazione all'incontro anche dei delegati delle Amministrazioni finanziarie di diversi Paesi emergenti, tra cui Brasile, Cina, India e Malesia, tutti Paesi che attraggono importanti iniziative di investimento da parte di gruppi multinazionali” (cfr. Agenzia delle entrate, Comunicato stampa, “A Roma la riunione degli esperti fiscali delle Nazioni Unite Al centro dei lavori il *Transfer Pricing*”, 5 settembre 2014).

6 Per ulteriori approfondimenti sul progetto BEPS, cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, op. cit., pag. 1349 ss.

7 Nel corso del 2017, modifiche alle medesime tematiche sono state effettuate nel testo delle *Guidelines* OCSE. In particolare, in data 10 luglio 2017, l'OCSE ha pubblicato una nuova versione delle *Guidelines* OCSE al fine di riflettere le principali modifiche introdotte dai lavori derivanti dal progetto “*Base Erosion and Profit Shifting*” (BEPS) lanciato dalla stessa organizzazione nel febbraio 2013 per identificare i fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva che comportano l'erosione della base imponibile nei vari Stati mediante lo spostamento dei profitti all'estero, e le soluzioni per contrastare gli stessi.

Da segnalare inoltre le modifiche introdotte dal D.L. 24 aprile 2017, n. 501, convertito in Legge 21 giugno 2017, n. 962, all'art. 110, comma 7, del T.U.I.R. le quali si pongono in linea di continuità con i principi riconosciuti e raccomandati in sede OCSE. In particolare, il nuovo art. 110, comma 7, del T.U.I.R. elimina il riferimento al valore normale specificando che “I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato (...) sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito”. Per ulteriori approfondimenti A. Della Rovere - F. Vincenti, “Dal principio del valore normale al concetto di libera concorrenza: la nuova disciplina dei prezzi di trasferimento”, in questa *Rivista*, n. 8-9/2017.

Transfer pricing

Le metodologie di transfer pricing previste dal Manuale ONU

Come previsto anche dalle *Guidelines* dell'OCSE, il Manuale ONU stabilisce che la selezione del metodo di *transfer pricing* si basa sull'adozione del *most appropriate method* per lo specifico caso oggetto di analisi.

A tal fine, è necessario effettuare le seguenti considerazioni:

- analisi dei punti di forza e di debolezza di ogni metodo;
- analisi della tipologia di transazione in oggetto;
- disponibilità di *reliable informations* necessarie ai fini dell'applicazione del metodo prescelto e riferite in particolare modo a transazioni intercorse tra parti indipendenti;
- grado di comparabilità tra la transazione *intercompany* (*controlled transaction*) e transazioni intercorse tra parti indipendenti (*uncontrolled transactions*).

Il Manuale ONU sottolinea come il punto di partenza per la selezione del metodo di *transfer pricing* più idoneo alle specifiche circostanze del caso è la corretta comprensione della transazione controllata ed in particolare lo svolgimento di una dettagliata analisi funzionale⁸ che consenta di:

- identificare e comprendere le transazioni infragruppo;
- individuare le caratteristiche che una particolare transazione dovrebbe possedere al fine di essere selezionata come comparabile;
- stabilire ogni eventuale aggiustamento sui soggetti identificati quali comparabili;
- controllare l'affidabilità del metodo selezionato;
- determinare, *over time* se il metodo risulti essere ancora appropriato in caso di modifiche riferite a transazioni, funzioni, rischi o allocazione di *assets*.

Nell'individuare i metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento, il Manuale ONU ripropone la distinzione, presente nelle *Guidelines* dell'OCSE, tra *traditional transaction methods* e *profit-based methods*.

Dopo aver evidenziato l'inesistenza di una preferenza per un metodo in particolare e la necessità di selezionare il *best method* sulla base delle

specifiche circostanze del caso, il Manuale ONU stabilisce, in linea con le *Guidelines* OCSE, che i cinque più importanti metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento⁹ sono i seguenti:

- **Comparable Uncontrolled Price** (si basa sulla comparazione tra i prezzi dei beni e dei servizi trasferiti nelle transazioni oggetto di verifica e quelli di transazioni simili effettuate da imprese indipendenti e, qualora ricorrano le condizioni, il prezzo praticato va sostituito con quello di libera concorrenza);
- **Resale Price Method** (si basa sul prezzo al quale il prodotto, che è stato acquistato da un'impresa associata, è rivenduto ad un'impresa indipendente. Tale prezzo di rivendita viene poi ridotto di un adeguato margine lordo - c.d. margine del prezzo di rivendita - con il quale l'imprenditore dovrebbe coprire i costi e le altre spese operative ed ottenere un utile);
- **Cost Plus Method** (si basa sui costi sostenuti dal fornitore di beni e servizi in una transazione tra imprese associate, ai quali deve essere aggiunta un'adeguata percentuale di ricarico - *mark up* - al fine di ottenere un utile compatibile con le funzioni svolte e con le condizioni di mercato);
- **Transactional Net Margin Method** (si basa sul margine netto della transazione. Esso fa riferimento alla comparazione del margine netto realizzato in una transazione tra imprese associate e il margine netto realizzato in una transazione simile dalla stessa impresa associata presa in considerazione con un'impresa indipendente);
- **Profit-Split Method** (identificato il profitto complessivo conseguito dalle imprese associate in una specifica transazione, viene ripartito tra le medesime imprese in base ad un'analisi economica che è riconducibile alla suddivisione che sarebbe stata posta in essere tra soggetti indipendenti).

La Parte B.3. della seconda edizione del Manuale ONU offre un'illustrazione dettagliata dei suddetti metodi, analizzando i punti di forza e debolezza di ogni metodo, descrivendo le situazioni

Note:

⁸ Per approfondimenti in materia di analisi funzionale, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pag. 2101 ss.; P. Valente, "Transfer Pricing: rilevanza e criticità dell'analisi funzionale", in *il fisco*, n. 11/2015; P. Valente, "Transfer pricing: l'analisi di funzioni, *assets* e rischi", in *il fisco*, n. 25/2012.

⁹ Cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pag. 2141 ss., P. Valente - S. Mattia, "Principi e criticità nella selezione del metodo per determinare il *transfer pricing*", in *Corr. Trib.*, n. 3/2011.

Transfer pricing

nelle quali risulta preferibile l'adozione di un metodo e fornendo utili esempi applicativi¹⁰.

Inoltre, la seconda edizione del Manuale introduce il concetto di *sixth method* o *commodity rule*, generalmente utilizzato da diversi Paesi¹¹ per stabilire l'*arm's length price* nelle transazioni aventi ad oggetto *commodities*.

Il suddetto metodo determina il prezzo *intercompany* facendo riferimento al "*quoted price of the commodities on the shipment date*".

Uno dei vantaggi di tale metodo risiede nella sua certezza e facilità di applicazione, operando in linea di principio con le stesse logiche previste per il metodo del confronto del prezzo. I prezzi pubblicamente disponibili da considerare l'applicazione del suddetto metodo dovrebbero essere basati su *agreements* standardizzati che consentano di analizzare una serie di caratteristiche della transazione, quali ad esempio la qualità, la quantità, i termini di consegna delle *commodities* commercializzate. Pertanto, una corretta applicazione dell'*arm's length principle* richiede la possibilità di effettuare eventualmente degli aggiustamenti di comparabilità sulle principali caratteristiche della transazione.

Uno degli svantaggi risiede invece nel fatto che, essendo un metodo non previsto dalla disciplina internazionale in materia di *transfer pricing*, potrebbe essere non riconosciuto nel Paese della controparte estera.

La disciplina dei beni intangibili nel Manuale ONU

Nella redazione del Manuale ONU del 2010, il *Subcommittee* aveva discusso la possibilità di fornire una dettagliata *guidance* sui beni intangibili in un apposito capitolo ma, come già precisato in precedenza, aveva preferito rinviare tale lavoro alla seconda edizione del Manuale ONU¹².

Il paragrafo B.5.2.3. della seconda edizione Manuale ONU 2017, in linea con la definizione fornita dalle Nuove *Guidelines* OCSE, definisce **bene intangibile**, ai fini della disciplina sui prezzi di trasferimento:

"something which is neither a physical nor a financial asset, which is capable of being owned or controlled for commercial purposes, whose use or transfer would be compensated had it occurred between independent enterprises in comparable circumstances. Whether something is recognized as an intangible for legal or accounting purposes is an informative starting point but not determinative. It is not the case that all valuable intangibles are legally protected, registered or recognized for accounting purposes".

Dopo aver fornito alcuni esempi di beni intangibili che possono essere considerati tali ai fini del *transfer pricing* (pur non volendo effettuare nessuna specifica categorizzazione ed enfatizzando la necessità di valutare caso per caso), il Manuale ONU tratta la tematica dei c.d. *marketing intangibles* e alla loro rilevanza (ad esempio nel caso dei distributori) nelle analisi dei prezzi di trasferimento.

Note:

10 Ai fini della selezione del metodo, il paragrafo B.1.5.12 della seconda edizione del Manuale ONU, sottolinea come, "(...) there is growing acceptance of the practical importance of the profit based methods (...) All these methods are widely accepted by national tax authorities".

Inoltre, il Manuale ONU sottolinea come alcuni Paesi utilizzino *other unspecified methods* al fine di verificare il rispetto del principio di libera concorrenza: in particolare, ciò viene considerato plausibile se tali *unspecified methods* rispettino le condizioni previste per i metodi sopra elencati.

11 "B.3.4.2.1.1. At the date of drafting this Section, the method in issue is in place in countries such as Argentina, Bolivia, Brazil, Costa Rica, Dominican Republic, Guatemala, Honduras, Peru, Uruguay and some Caribbean countries. To date, practical experience with the rule exists in mainly in Argentina, Brazil, Ecuador and Uruguay. However, it should be noted that the method is not applied unequivocally the same in all these countries. In Argentina, the method was first introduced in 2004. Other countries have followed in implementing (a version of) the sixth method since its first implementation in Argentina" (Manuale ONU, 2017).

Previsioni specifiche sul trattamento delle *commodities* sono state introdotte anche nelle nuove Linee Guida OCSE pubblicate nel 2017.

12 La disciplina del *transfer pricing* dei beni intangibili è stata oggetto di revisione è stata oggetto di revisione anche nell'ambito del progetto BEPS che ha condotto alla pubblicazione nelle Linee Guida OCSE del nuovo capitolo VI. Per ulteriori aggiornamenti sulle principali criticità legate a tale tematica cfr., P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, op. cit., pag. 2425 ss.; P. Valente, "Intangibili e determinazione dei prezzi di trasferimento", in questa *Rivista*, n. 1/2016.

Transfer pricing

A seconda dei fatti e delle circostanze del caso di specie, le *marketing activities* svolte dal distributore possono comportare i seguenti **outcomes**:

- a) creazione di un **local marketing intangible senza particolari ritorni economici** maggiori rispetto a quelli ottenuti da soggetti comparabili indipendenti, nonostante le spese sostenute siano maggiori da quelle sostenute da quest'ultimi;
- b) creazione di un **local marketing intangible** (distinto da quello ottenuto tramite il *foreign owned brand*) **ed ottenimento di un ritorno economico** maggiore dovuto dall'unicità ed il valore dell'*intangible*;
- c) **mancata creazione di un local marketing intangible senza particolari ritorni economici** maggiori rispetto a quelli ottenuti da soggetti comparabili indipendenti;
- d) **mancata creazione di un local marketing intangible ed ottenimento di un ritorno economico** derivante dal contributo apportato allo sviluppo del *foreign owned brand*.

La seconda edizione del Manuale ONU affronta inoltre la tematica legata all'*ownership* del bene intangibile e all'effettiva condotta delle parti rispetto a quanto previsto contrattualmente. L'analisi dei beni immateriali deve essere svolta analizzando ed identificando le funzioni (**DAEMPE**)¹³ di seguito elencate correlate ai beni intangibili:

- **Development** (o **Acquisizione** da parte di terzi);
- **Enhancement**;
- **Maintenance**;
- **Protection**;
- **Exploitation**.

L'analisi funzionale dovrebbe pertanto consentire di delineare accuratamente la transazione infragruppo identificando i soggetti che svolgono le suddette funzioni e assumono i rischi connessi (intesi come controllo del rischio e capacità finanziaria di gestirlo).

Ovviamente, è necessario analizzare tutti e cinque i fattori di comparabilità dal momento che la relativa importanza delle funzioni sopra elencate dipende dal settore di riferimento, dal tipo di intangibile, dal ciclo di vita dello stesso e dalla *value chain* del gruppo multinazionale.

Tutto ciò ha un rilevante impatto anche sulla selezione del metodo di *transfer pricing* più appropriato al caso di specie.

Secondo il Manuale ONU è importante distinguere tra *ex ante returns* e *ex post returns*. I primi sono **profitti anticipati o attesi** al momento in cui è effettuata la transazione, mentre i secondi si riferiscono ai **profitti effettivi**.

A tal proposito è necessario tenere in considerazione due **varianti che incidono sulla differenza di tali profitti**:

- **tempo**: generalmente, può esserci un significativo lasso di tempo tra il momento in cui una transazione avente ad oggetto un intangibile viene effettuata e il momento di realizzazione dei profitti¹⁴;
- **rischi**: la differenza tra *ex ante* e *ex post returns* può presentarsi a causa del concretizzarsi di una serie di rischi quali ad esempio rischio di mancato successo di un'attività di R&D, rischio di mercato ecc.

L'analisi funzionale relativa ai beni intangibili deve essere effettuata attraverso i seguenti *steps*:

- **step 1**: richiedere informazioni scritte (ad esempio sulla *transfer pricing policy* adottata a livello gruppo, ecc.);
- **step 2**: review ed analisi delle informazioni e documenti raccolti;
- **step 3**: condurre interviste con le figure chiave;
- **step 4**: analisi delle informazioni raccolte tramite gli *steps* precedenti e verifica di eventuali incoerenze tra l'allocazione contrattuale dei rischi e l'effettiva condotta delle parti.

Note:

13 L'OCSE fa invece riferimento alle funzioni DEMPE. A tal proposito, il Manuale ONU afferma che:

"Technical Note: 'DAEMPE' and 'DEMPE'"

By referring to 'DAEMPE' in the U.N. Manual there is no intention to diverge from the G20/OECD guidance contained in the Final Report on BEPS Actions 8-10, but rather to clarify that intangibles can be acquired by an MNE group either through development activities or by an acquisition from a third party. See for instance para. 6.49 of the G20/OECD October 2015 Final Report on BEPS Actions 8-10".

14 "For example, a pharmaceutical company may decide in year zero to commit significant resources to undertake R&D that it anticipates will result in a marketable product in year 10. Intimately related to this temporal aspect is risk, for example if the R&D is not successful, then the company might suffer significant losses" (Manuale ONU 2017, par. B.5.3.31).