

---

# Minimum substance

## La prospettiva dal Regno Unito

---

Paolo Minà  
Partner Statura Group

# Contesti di riferimento

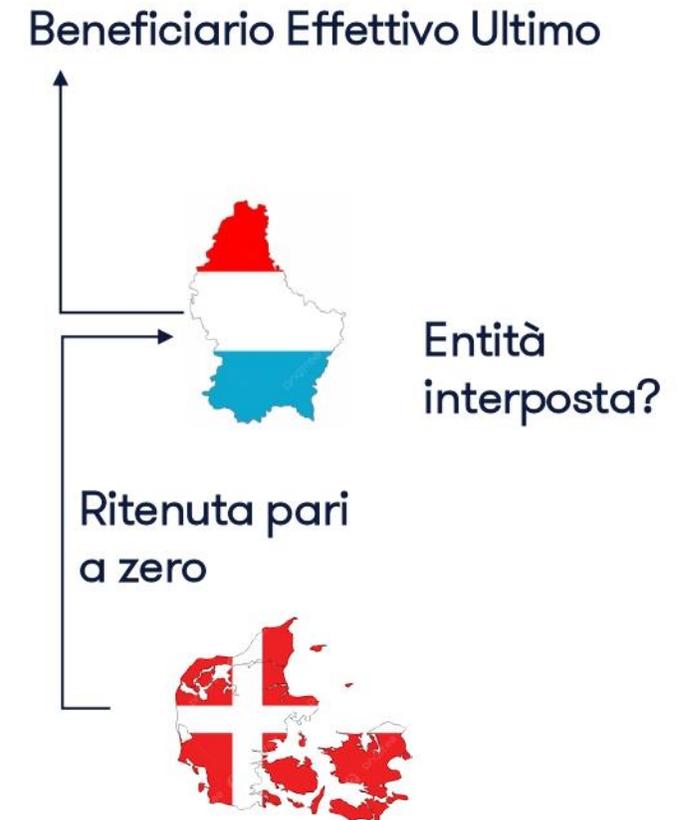
- 1 UE
- 2 Regno Unito

# Contesto Europeo



# 1 Overview normative UE

- **Direttive comunitarie**
  - Direttiva MF, “madre – figlia”, 1990
  - Direttiva IR, “interessi e royalties”, 2003
  - Direttiva ATAD 3, *Anti-Tax Avoidance Directive 3*, 2021 (nella slide successiva)
- **Giurisprudenza europea**
  - Sentenze Danesi (c.d. “*Danish cases*”)



# 1 La Direttiva ATAD III

- La Direttiva nega i benefici delle Convenzioni contro le doppie imposizioni e delle Direttive Comunitarie nel caso in cui la società non rispetti i requisiti minimi di sostanza economica (*“Minimum Substance Requirements”*).
- La società rientra nell’ambito di applicazione di ATAD III nel caso in cui si verificano tutte le seguenti condizioni:

Più del **65%** dei ricavi nei due periodi fiscali precedenti deriva da *“relevant income”* (i.e. *“passive income”* come interessi, royalties, dividendi ecc.)

E...

Oltre il **55%** del *“relevant income”* nei due periodi fiscali precedenti deriva da transazioni transfrontaliere

E...

La gestione operativa della società ed il processo decisionale sono esternalizzati nei due periodi fiscali precedenti

**Le entità extra-UE (comprese le società del Regno Unito)**  
**non rientrano nell'ambito di applicazione dell'ATAD III**

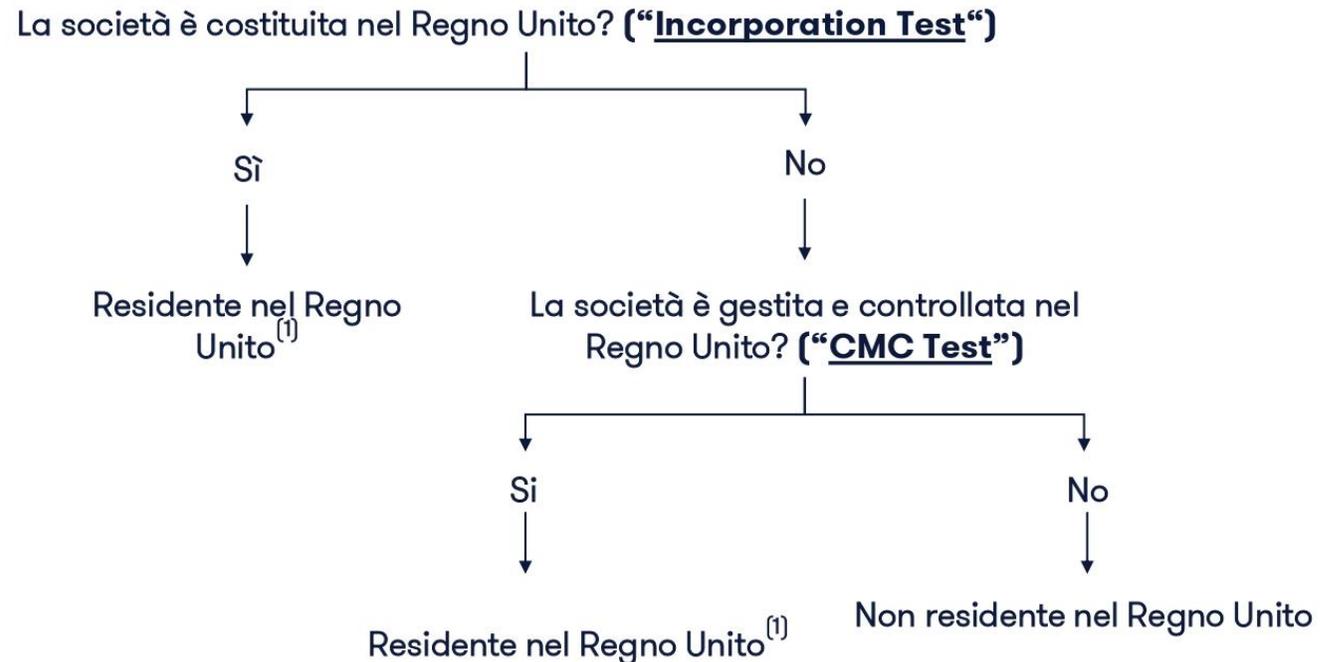
# Contesto domestico (Regno Unito)



## 2 Residenza fiscale della società inglese - Fonti

- **Normativa domestica (c.d. “*Incorporation Test*”)**
  - *Corporation Tax Act 2009: “A company which is incorporated in the United Kingdom is UK resident for the purposes of the Corporation Tax Acts”*
  
- **Giurisprudenza domestica (c.d. “*Central Management & Control Test*”)**
  - Lord Loreburn in *De Beers Consolidated Mines vs Howe*: “A company resides, for the purposes of Income Tax, where its real business is carried on...I regard that as the true rule; and the real business is carried on where the **central management and control [CMC]** actually abides.”
  
- **Prassi**
  - *HMRC Statement of Practice 1 (1990)*. L’autorità fiscale adotta il seguente approccio:
    1. accerta se gli amministratori della società esercitano effettivamente la **direzione e il controllo** della stessa;
    2. in caso affermativo, determina il **luogo** in cui gli amministratori esercitano la gestione e il controllo (i.e. non è necessariamente il luogo in cui si riuniscono);
    3. nei casi in cui gli amministratori non esercitano la gestione e il controllo della società, HMRC cerca di stabilire **dove e chi** eserciti effettivamente tali attività.

## 2 Residenza fiscale della società inglese - Flowchart



[1] Possono comunque verificarsi casi di «Doppia Residenza» nel caso in cui la società sia considerata fiscalmente residente (secondo la normativa domestica) in un'altra giurisdizione. In tali casi è necessario fare riferimento ad eventuali Convenzioni contro la doppia imposizione (i.g. «*Tie Breaker Rules*») o aderire alla c.d. «*Mutual Agreement Procedure*» (MAP).

## 2 Residenza fiscale della società inglese - Test CMC

Checklist	
Decisioni significative	Decisioni relative agli «affari finanziari» della società (e.g. bilanci, politiche di finanziamento, salari e costi dei progetti).
Amministratori	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La maggioranza degli amministratori – specialmente il presidente – non deve essere residente nel Regno Unito.</li> <li>• La maggioranza degli amministratori presenti ad ogni riunione del Consiglio di amministrazione non deve essere residente nel Regno Unito.</li> <li>• I contratti più importanti devono essere stipulati previa approvazione del Consiglio di amministrazione. Se non è possibile, devono essere stipulati sotto l'autorità di un amministratore o di un dirigente non residente nel Regno Unito.</li> <li>• Le discussioni devono riguardare le questioni più importanti, senza che le decisioni significative vengano prese al di fuori della riunione.</li> <li>• L'amministratore residente nel Regno Unito non dovrebbe avere il potere di prendere decisioni vincolanti senza riferire al Consiglio di amministrazione.</li> </ul>
Sede delle riunioni del Consiglio di amministrazione	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le riunioni del Consiglio di amministrazione devono essere documentate (e.g. devono essere disponibili i verbali che documentano le decisioni effettivamente prese dagli amministratori) e tenersi regolarmente al di fuori del Regno Unito.</li> <li>• L'eventuale partecipazione mediante conferenze deve essere ridotta al minimo.</li> <li>• Quando si ricorre a riunioni telefoniche/videoconferenze, il presidente dovrebbe essere presente nella giurisdizione estera in cui si svolge la riunione e dovrebbe essere presente, ugualmente, un numero di amministratori significativamente maggiore rispetto a qualsiasi altro paese.</li> </ul>
Personale	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il Consiglio di amministrazione deve stabilire i livelli di remunerazione del «senior management».</li> <li>• I poteri e i doveri del «senior management» devono essere definiti e documentati per mitigare il rischio che essi siano in grado di esercitare la "gestione e il controllo" in luogo degli amministratori.</li> </ul>

## 2 Aspetti Convenzionali e normativa anti-abuso

Il Regno Unito e l'Italia sono firmatari del *Multilateral Instrument* (BEPS MLI) con il c.d. "*Principal Purpose Test*" (PPT) ma ...

Accadimenti	Regno Unito	Italia
BEPS MLI - Firma	7 Giugno 2017	7 Giugno 2017
BEPS MLI - Ratifica	29 Giugno 2018	<b>Non ancora ratificato</b>
BEPS MLI - Entrata in vigore	1 Ottobre 2018	(1)

Il PPT è una misura anti-abuso basata sugli scopi delle parti rilevanti che colpisce operazioni artificiali, non autentiche o prive di scopo commerciale.

- *HMRC vs Burlington Loan Management DAC [2024] UKUT* (nella slide successiva)

(1) La data in cui i singoli trattati del Regno Unito sono modificati dal BEPS MLI dipende dalla data in cui un partner del trattato (nel caso di specie l'Italia) deposita i propri strumenti di ratifica, accettazione o approvazione. Di conseguenza il BEPS MLI (e di conseguenza il PPT) non si applica ancora alla Convenzione contro la doppia imposizione tra Regno Unito e Italia.

## 2 Aspetti Convenzionali e normativa anti-abuso

Elementi discriminanti	Cosa Fare	Cosa Non Fare
“Link” per determinare la residenza	Costituire la società in un determinato Stato sulla base di valide ragioni commerciali, in <i>bona fide</i> ( <i>HMRC vs Burlington Loan Management</i> )	Costituire la società in un determinato Stato solo per accedere ai benefici dei trattati contro la doppia imposizione
	Avere amministratori/azionisti nello stesso Stato	Costituire una società nel Regno Unito, interamente controllata da soggetti non residenti nello stesso
Attività della società	Giustificare gli investimenti della società sulla base del portafoglio di investimenti e delle operazioni esistenti	Scegliere una strategia di investimenti non in linea con le politiche aziendali, ma solo per ottenere benefici fiscali
	Erogare prestiti a / investire in entità correlate al fine di promuovere l'attività della società	Creare holding “interposte” tra flussi transfrontalieri di dividendi e reddito (e.g. interessi, royalties) fra società residenti in diversi Stati
	Dimostrare che eventuali holding “interposte” hanno validi motivi per erogare prestiti/fare investimenti	

# GRAZIE