



Mars 2008

STUDI COLLEGATI
LINKED LAW FIRMS

Le “*jugement Leofin*”

**Le juge italien obstacle l'utilisation d'entreprises établies à l'étranger qui sont,
toutefois, gérées en Italie.**

Environnement réglementaire

L'art. 73 de la loi italienne de l'impôt sur le revenu (L.R.C.) indique les personnes sujets à l'impôt sur le revenu des sociétés en Italie.

Selon l'art. 73, par. 3 de l' L.R.C. « *une entreprise où une autre entité sont résidents en Italie si soit leur siège légal, soit le lieu de effective gestion, soit leur activité principale sont localisés dans le territoire italien pour la plupart de la période imposable* ».

La loi n. 248 du 4 août 2006 a ajouté un nouveau paragraphe 5 – *bis* dans l' art. 73 de l' L.R.C.

Sous le nouveau paragraphe 5 – *bis*, une société établie à l'étranger qui contrôle une société ou une autre entité résidente en Italie, est censé être résidente en Italie, si alternativement :

- a) la société étrangère est contrôlé, directement ou indirectement, par personnes résidents en Italie; ou
- b) la plupart du conseil de gérance est constitué de personnes résidentes en Italie.

Le paragraphe 5 – *bis* de l'art. 73 de l' L.R.C. a donc introduit une présomption relative, puisque le contribuable peut prouver le contraire.

Le but de l'art. 73, paragraphe 5 – *bis*, c' est d' entraver encore plus l'utilisation des sociétés formellement établies à l'étranger, quand leur seul objective est de profiter de la favorable législation de l'autre Pays, comme participation et exonération des dividendes.

ARGENTINA
Buenos Aires
Cordoba
Mendoza
Rosario
Salta

AUSTRIA
Wien

BRAZIL
São Paulo
Rio de Janeiro

CHILE
Santiago de Chile

CHINA
Beijing
Shanghai

COLOMBIA
Bogotá

CZECH REPUBLIC
Prague

ECUADOR
Quito

GREECE
Athens

INDIA
Mumbai
New Delhi

IRELAND

MÉJICO
Ciudad de Méjico

PANAMA
Ciudad de Panama

PERÙ
Lima

POLAND
Warszawa

UNITED KINGDOM
London

SWITZERLAND
Bern
Zurich

UKRAINA

URUGUAY
Montevideo

VENEZUELA
Caracas



Il faut dire que en passé l'impôt italien a contré une telle pratique en utilisant le concept du « siège de direction effective », contenu dans l'art. 73, par. 3 de l' L.R.C.

En d'autres termes, une société établie à l'étranger peut être censée d'être résidente en Italie s'il est prouvé que son « siège de direction effective » était, en effet, en Italie.

À cet égard, on peut dire que l'art. 73, par. 3, de l' L.R.C. est en ligne avec l'art. 4, paragraphe 3, de l'OCDE Modèle de Convention Fiscale.

Dans le récent cas de Luxottica, relatif aux années d'imposition 1997 et 1998, le juge italien a fait une référence à les deux, l' art. 73 par. 3 de l' L.R.C. et l'art. 4, paragraphe 3 de l' OCDE Modèle de Convention Fiscale.

Les circonstances examinées par la Cour de l'impôt de Première Instance de Belluno

Dans les décisions n. 173/01/2007 et 174/01/2007 datées 14 janvier 2008, la Cour de l'impôt de Première Instance de Belluno a examiné le cas d'une société allemande en propriété exclusive d'une société italienne.

Parmi les faits pertinents considérés par le juge italien, il y a les suivants:

- une lettre confidentielle envoyée par la société italienne à la filiale allemande où il a été suggéré de tenir les réunions des actionnaires en Allemagne, pour éviter que les autorités fiscales allemandes puissent considérer la filiale allemande résidente en Italie ;
- les documents et les autres informations relatives au bilan annuel de la société allemande étaient conservés en Italie;
- tous les contrats les plus importants de la société allemande étaient signés par des personnes italiennes;
- le seul actionnaire de la société allemande était italien;
- la même personne était aussi le gestionnaire de les deux, la filiale allemande et la société mère ;



- les opérations commerciales de la société allemande avaient été fondées par la société italienne contrôleuse .

Le juge a mentionné l'art. 1, par. 3 de la Convention de la double imposition Italie-Allemagne, qui dit que « *Où... une personne autre qu'une personne physique est une résidente de les deux États contractants, alors elle devrait être réputé d'être une résidente de l'État dans lequel son siège de direction effective est situé* ».

En conséquence, le but du juge était de déterminer où le “siège de direction effective” de la société allemande était située.

Les critères sélectionnés par le juge italien pour identifier le “siège de direction effective” de la société allemande.

Les suivants sont les critères utilisés par le juge italien en déterminant où la société allemande était effectivement gérée:

- La substance de l'organisation de la société allemande pour réaliser ses activités commerciales;
- Le degré d'indépendance de la société allemande pour choisir ses stratégies;
- La nature et pertinence de la participation détenue par la la société mère italienne;
- L'accomplissement de la tenue des livres et des obligations fiscales par la société allemande.

En outre, le juge a pris en considération des autres circonstances, c'est-à-dire:

- le fait que le capitale de la société allemande était détenu par une société dont les actionnaires étaient tous membres de la même famille;



- le fait que aussi les managers de la société allemande étaient personnes physiques résidentes en Italie et qui avaient des liens familiaux avec les actionnaires de la société mère italienne (même si certains d'entre eux ne résidaient pas en Italie ou n'avaient pas un rôle relevant dans la société allemande).

Conclusions du juge italien

À la lumière des circonstances ci-dessus, le juge italien a confirmé l'avis des autorités fiscales italiennes qui ont établi que la société allemande était résidente en Italie.

Cette conclusion, en particulier, était supportée par les éléments suivants:

a) La détention d'actions:

« *La société allemande – a déclaré le juge – a été mis en place pour détenir un nombre d'actions de la groupe des sociétés, pour vendre ces actions à des autres sociétés de la même groupe et pour profiter de la participation allemande au régime d'exonération* ».

b) La résidence du top manager de la société allemande:

Le juge a observé que le top manager de la société allemande “ *était résident en Italie dans les années d'imposition estimés, et était aussi un manager de la société mère italienne*”.

c) Les activités de l'autre manager:

Le juge a remarqué que “ *l'autre manager de la société allemande n'avait pas un rôle de gestion effective, parce-que les actionnaires l'avaient expressément déchargeait de toute responsabilité. En fait, toutes les*



actes pertinentes de la société allemande étaient signées par le top manager italien ou par autres personnes ».

d) L'indépendance financière et capitale de la société:

Le juge italien a pris en considération l'indépendance financière de la société allemande, en affirmant que *“elle n'avait pas indépendance financière et capitale et qu'elle était complètement dirigée par la société italienne et par le top manager italien, qui étaient tous les deux résidents en Italie”.*

e) Lieu des réunions des gestionnaires:

Le juge a examiné aussi le lieu des réunions des gestionnaires . Il a affirmé que c'était *« insignifiant que les réunions avaient lieu en Allemagne, puisque les décisions étaient réellement prises en Italie et puis enregistrées dans les actes entreprise à travers des personnes qui agissaient au nom du top manager italien ».*

f) Autre document confidentiel:

Le juge a examiné le document confidentiel trouvé par l'administration fiscale, dans lequel la société mère italienne avait proposé à la filiale allemande de tenir les réunions des actionnaires en Allemagne *“pour réduire le risque que l' administration fiscale allemande considère la société allemande résidente en Italie à des fins fiscales ».*

* * *



Nous estimons que la conclusion de la Cour de l'impôt italienne avait raison de dire ça , après tout, l'établissement de la société allemande semblait être une imposture à des fins fiscales. En effet, la société allemande avait été créée uniquement pour profiter de la participation allemande aux dispositions d'exonération (au moment des faits, p. e. 1997 et 1998, le système fiscal italien n'avait pas un régime de participation aux dispositions d' exonération).

Puisque toutes les décisions relevantes de la société allemande étaient prises en Italie, et en Italie il y avait aussi la résidence du top manager de la société, c'était correct – à notre avis – d'affirmer que la société allemande était résidente en Italie sous l'art. 73, par. 3 de l' L.R.C.

Nous croyons que cette conclusion soit en conformité avec les nouvelles présomptions de l'art. 73, par. 5-*bis*, qui, sous les circonstances spécifiques décrites au début, transfère le fardeau de la preuve concernant la résidence effective d'une société étrangère, des autorités fiscales au contribuable.

Giovanni Moschetti, g.moschetti@studiosmoschetti.com

Alessandro Vigna, a.vigna@studiosmoschetti.com