

**Risposta n. 418/2023**

***OGGETTO: Applicazione della Convenzione tra Italia e Germania nei confronti di una partnership tedesca fiscalmente trasparente, in relazione alla plusvalenza da cessione di una partecipazione in società italiana***

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

**QUESITO**

La società Alfa (di seguito anche "Alfa" o "Istante") è una *holding* di diritto tedesco costituita in forma di *Kommanditgesellschaft* ("KG").

La compagine sociale di Alfa è costituita dalle due seguenti entità:

(i) la società Beta (di seguito, anche "Beta"), *limited partner* (socio accomandante) responsabile limitatamente per le obbligazioni sociali

e

(ii) la società Gamma (di seguito, anche "Gamma"), *general partner* (socio accomandatario), responsabile illimitatamente per le obbligazioni sociali.

Alfa detiene partecipazioni in varie società, tra cui una partecipazione pari al 100% del capitale sociale di Delta S.r.l. (di seguito anche "Delta"), società fiscalmente residente in Italia.

L'Istante riferisce che, in Germania, da un punto di vista civilistico, la KG è assimilabile ad una società in accomandita semplice (S.a.s.) italiana. Sotto il profilo fiscale, la medesima KG è considerata trasparente e, dunque, i suoi redditi sono imputati proporzionalmente ai soci, in capo ai quali sono tassati indipendentemente dall'effettiva percezione, come confermato nella circolare del Ministero delle Finanze tedesco del 26 settembre 2014, par. 2.1. (di seguito anche "Circolare tedesca").

Beta e Gamma sono costituite in forma di *Societas europea* ed entrambe sono fiscalmente residenti in Germania ai sensi della Convenzione stipulata tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania per evitare le doppie imposizioni, ratificata con L. 24 novembre 1992, n. 459 (di seguito anche "Convenzione" o "Trattato"), come attestato dai relativi certificati di residenza rilasciati dall'Amministrazione finanziaria tedesca.

Come riferito dall'Istante, il reddito di Alfa è imputato a Beta indipendentemente dalla sua attribuzione finanziaria, in coerenza con la normativa e la prassi tedesche sopra richiamate e in conformità allo statuto (*Partnership Agreement*) di Alfa, mentre Gamma ha diritto a percepire un importo fisso su base annuale, pari ad Euro \_\_\_\_\_, a titolo di remunerazione per l'attività di gestione svolta.

Alfa intende trasferire la partecipazione in Delta ad una società di nuova costituzione fiscalmente residente in Germania, avente forma di "*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*" ("GmbH") ed appartenente al medesimo gruppo.

Per effetto di tale cessione, Alfa realizzerà una plusvalenza imponibile in Italia, ai sensi del combinato disposto degli articoli 73, comma 1, lett. d), 23, comma 1, lettera f), e 67, comma 1, lett. c) del Testo Unico delle Imposte sui Redditi approvato con D.P.R. n. 917/1986 (di seguito anche "TUIR").

In considerazione di quanto sopra, l'Istante espone un dubbio interpretativo in merito a quale soggetto tra Alfa e Beta possa, con riferimento alla tassazione della suddetta plusvalenza, invocare l'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 4, della Convenzione, il quale prevede la tassazione esclusiva "*nello Stato contraente di cui l'alienante è residente*".

Tale dubbio origina, in particolare, dalla lettura della suddetta disposizione convenzionale alla luce di quanto disposto:

- dall'articolo 4, paragrafo 1, della Convenzione, che definisce "*residente di uno Stato contraente*" la "*persona*" (nozione in cui, ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, lettera d) della Convenzione, rientrano anche le società) che in base alla legislazione di detto Stato è ivi "*assoggettata ad imposta*" sui redditi provenienti da qualsiasi fonte, in ragione del domicilio, della residenza, della sede della sua direzione e di ogni altro criterio analogo

- e dal paragrafo 2 del Protocollo al Trattato che, al ricorrere di determinate condizioni, riconosce la residenza ai fini convenzionali anche alle società di persone.

### **SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE**

L'Istante ritiene che vi siano due possibili soluzioni interpretative: la prima basata sull'interpretazione del combinato disposto delle citate norme convenzionali, la

seconda fondata sui principi elaborati dalla prassi dell'Agenzia delle entrate in materia di trasparenza fiscale.

In base alla prima soluzione interpretativa, il diritto a beneficiare dell'esenzione in applicazione dell'articolo 13, paragrafo 4, della Convenzione spetterebbe ad Alfa.

In particolare, Alfa, richiamando il menzionato paragrafo 2 del Protocollo, dovrebbe essere considerata residente in Germania ai fini del Trattato e quindi titolata a chiederne l'applicazione delle relative disposizioni in quanto essa è una società costituita in conformità alla legislazione tedesca e il reddito proveniente dall'Italia sarebbe assoggettato ad imposta in Germania, pur se in capo ad un soggetto diverso (ossia Beta).

In base alla seconda soluzione interpretativa, invece, il diritto a beneficiare delle disposizioni della Convenzione spetterebbe a Beta.

Ciò, in quanto la prassi dell'Agenzia delle entrate avrebbe riconosciuto che la natura di entità trasparente di un soggetto non residente, sancita dalla legislazione dello Stato in cui questo è localizzato, consentirebbe ai soci dello stesso, al ricorrere di specifiche condizioni, di invocare direttamente i benefici convenzionali che sarebbero spettati al soggetto partecipato.

A supporto della seconda soluzione, l'Istante rinvia a precedenti di prassi, quali le Risoluzioni n. 17/E del 2006 e n. 167/E del 2008, le Risposte ad interpello n. 156 del 2020, n. 258 del 2021, n. 17 del 2022, n. 19 del 2022 e n. 24 del 2022 e la Circolare n. 2/E del 2021.

Nel caso di specie, sostiene l'Istante, Alfa è un'entità fiscalmente trasparente per la Germania (come certificato dall'Amministrazione finanziaria tedesca) ed il suo reddito,

ai fini tributari tedeschi, è imputato, a prescindere dalla distribuzione finanziaria, in capo a Beta, soggetto residente in Germania ai fini della Convenzione (sempre come certificato dall'Amministrazione finanziaria tedesca).

Di conseguenza, alla luce della citata prassi, Beta dovrebbe essere considerata titolata ad invocare l'esenzione di cui all'articolo 13, comma 4, della Convenzione.

### **PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE**

In base all'ordinamento interno, la plusvalenza conseguita da una società non residente, mediante la cessione di una partecipazione qualificata detenuta in una società residente in Italia, costituisce un reddito imponibile ai fini dell'IRES (cfr. articoli 73, comma 1, lett. d), 75, comma 1, 151, commi da 1 a 3, 23, comma 1, lett. f) e 67, comma 1, lett. c), del TUIR).

Pertanto, nel caso di specie, la plusvalenza derivante dalla cessione, da parte di Alfa, della partecipazione totalitaria dalla stessa detenuta in Delta, costituisce un reddito imponibile in Italia.

Tuttavia, al fine di ripartire la potestà impositiva tra i due Stati coinvolti, occorre fare riferimento alla citata Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e la Germania.

Il principio della prevalenza del diritto convenzionale sul diritto interno è, di fatti, pacificamente riconosciuto nell'ordinamento italiano e, in ambito tributario, è sancito dall'articolo 169 del TUIR e dall'articolo 75 del D.P.R. n. 600 del 1973, oltre ad essere stato affermato dalla giurisprudenza costituzionale.

Il quesito posto dall'Istante riguarda proprio l'applicazione del Trattato ed è volto a conoscere quale soggetto tra Alfa e Beta possa invocare, con riferimento alla suddetta plusvalenza, l'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 4, della Convenzione, in base al quale detto reddito dovrebbe essere imponibile soltanto in Germania (Stato di residenza).

Detta disposizione, in particolare, stabilisce che *"gli utili derivanti dall'alienazione di ogni altro bene diverso da quelli menzionati ai paragrafi 1, 2 e 3 (immobili, beni mobili di una stabile organizzazione, navi ed aeromobili, n.d.r.) sono imponibili soltanto nello Stato contraente di cui l'alienante è residente"*.

Per quanto riguarda la possibilità di riconoscere i benefici convenzionali ad Alfa, si evidenzia che il Protocollo aggiuntivo della Convenzione Italia-Germania, paragrafo 2, afferma che *"una società di persone è considerata residente dello Stato contraente in base all'articolo 4, paragrafo 1, qualora sia stata costituita in conformità della legislazione di detto Stato o abbia in tale Stato l'oggetto principale della propria attività. Tuttavia, le limitazioni al diritto di imposizione dell'altro Stato contraente contenute negli articoli da 6 a 23 sono applicabili soltanto nella misura in cui i redditi provenienti da questo Stato o il patrimonio ivi situato sono assoggettati all'imposta del primo Stato"*.

La citata disposizione sulle società di persone inserita da Italia e Germania nella Convenzione è stata oggetto di un commento specifico nel Report OCSE del 1999 *"The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships"* (*"Partnership Report"*).

Il *Partnership Report* afferma che i Trattati contro le doppie imposizioni normalmente non si applicano alle *partnership*, considerata la loro peculiare condizione di "trasparenza fiscale". Tuttavia, alcune Convenzioni prevedono clausole specifiche

subordinate alla circostanza che il reddito dell'ente trasparente sia tassato in capo ai soci della *partnership* nello Stato dove ha sede il medesimo ente. Il Report cita proprio la disposizione contenuta nel Protocollo aggiuntivo della Convenzione Italia-Germania come esempio di clausola coerente con questo approccio. Fra l'altro, nel Report si evidenzia che la clausola in esame è basata sul presupposto che il reddito della *partnership* venga comunque interamente tassato nello Stato di residenza dell'ente (nel caso in esame, la Germania) e, pertanto, non generi fenomeni di doppia non imposizione o, più precisamente, di assenza di imposizione nello Stato della fonte (in questo caso, l'Italia) a fronte di assenza di imposizione nello Stato di residenza (la Germania).

Nel caso di specie, l'Istante afferma che Alfa è una società di persone costituita conformemente al diritto tedesco, che la stessa, come certificato dall'Amministrazione finanziaria tedesca, è un'entità fiscalmente trasparente il cui reddito è interamente imputato a Beta, e che quest'ultima, sempre in base a quanto certificato dall'Autorità tedesca, è un'entità residente in Germania ai fini della Convenzione.

Come evidenziato dall'Istante, l'allocazione del reddito nei confronti delle socie, peraltro, si evince dal *Partnership Agreement* dove viene precisato che gli utili della *partnership* sono attribuiti a Gamma (anche questa munita di certificato di residenza fiscale in Germania ai fini convenzionali) in una percentuale fissa pari all'\_\_\_% del capitale sottoscritto della stessa, mentre la restante parte è attribuita a Beta.

È appena il caso di precisare che tale soluzione è in linea con la prassi dell'Agenzia delle entrate citata dal contribuente - in particolare, con le Risoluzioni n. 17/E del 2006 e n. 167/E del 2008 - che, nell'accogliere l'approccio suggerito nel *Partnership Report*,

si è sviluppata in relazione a fattispecie in cui non erano applicabili clausole speciali di tenore analogo a quella presente nel Protocollo della Convenzione Italia-Germania.

Alla luce di quanto sopra, nel presupposto della veridicità di quanto riportato in istanza, si ritiene che l'articolo 13, paragrafo 4, della Convenzione, sia applicabile nei confronti di Alfa e che la plusvalenza derivante dalla cessione della partecipazione totalitaria in Delta sia soggetta a imposizione esclusiva in Germania.

**IL DIRETTORE CENTRALE,  
CAPO DIVISIONE AGGIUNTO  
(firmato digitalmente)**