

Il commercialista telematico

Associazione in partecipazione (parte I): disciplina civilistica e fiscale

Un approfondito esame del contratto, alla luce delle modifiche legislative recentemente introdotte

di Maria Antonietta Chiavaro
Dottore commercialista in Catania
dottchiavaro@aliceposta.it

La riforma del diritto tributario, attuata con il D. Lgs n. 344 del 12 dicembre 2003, ha prodotto sostanziali mutamenti relativamente alla disciplina impositiva applicabile alle remunerazioni dei contratti di associazione in partecipazione.

Il presente intervento si propone di esaminare la disciplina civilistica e fiscale applicabile a tali contratti, mettendone in evidenza le principali novità.

Disciplina civilistica

Con il contratto di associazione in partecipazione, un soggetto (detto “associante”) attribuisce ad un altro soggetto (detto “associato”) il diritto a partecipare agli utili (o alle perdite) derivanti dalla gestione della sua impresa, o di uno o più affari, a fronte di un apporto che può essere di varia natura, purché suscettibile di valutazione economica. L’associato può quindi apportare denaro, crediti, beni in natura così come la propria attività lavorativa, ovvero può effettuare un apporto misto.

La normativa civilistica non dispone che il contratto debba essere redatto in forma scritta, a meno che l’apporto dell’associato non abbia ad oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari, nel qual caso è richiesto l’atto pubblico o la scrittura privata autenticata.

Il contratto in esame si distingue nettamente dal contratto di società, in quanto:

- con la sua stipula non si ha la nascita di un nuovo soggetto di diritto, diverso ed ulteriore rispetto all’impresa dell’associante e alla persona dell’associato;
- non si realizza la costituzione di un patrimonio autonomo rispetto a quello dell’associante (l’apporto dell’associato rimane infatti ben distinto e non si confonde con il patrimonio dell’impresa dell’associante);
- l’impresa rimane di esclusiva competenza dell’associante, pertanto è solo nei confronti di quest’ultimo che i terzi possono assumere obbligazioni o vantare diritti.

Nell’ipotesi in cui l’apporto sia rappresentato esclusivamente da prestazioni lavorative, l’associazione in partecipazione si differenzia anche dal rapporto di lavoro subordinato, stante che:

- non esiste un vincolo di subordinazione dell’associato rispetto all’associante, ma solo l’obbligo di adempiere agli impegni assunti contrattualmente;
- non viene garantita una retribuzione periodica in base a contratti di categoria o a livelli salariali, ma il compenso è funzione degli utili conseguiti dall’associante (qualora ve ne siano);
- a differenza del datore di lavoro che non deve rendere conto al dipendente del proprio operato, l’associante è obbligato a rendere conto all’associato della gestione dell’impresa o dell’affare.

Se nulla è previsto nel contratto, l'associato partecipa alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, e, comunque, in misura non superiore al valore del suo apporto.

Prima di procedere alla trattazione delle novità fiscali introdotte dal D. Lgs. n. 344/2003, è opportuno esaminare brevemente la previgente disciplina fiscale, per meglio comprendere gli effetti del nuovo regime di tassazione in capo all'associato e all'associante.

Disciplina fiscale *ante* riforma

Effetti in capo all'associante

Il vecchio TUIR, all'art. 62 comma 4, stabiliva che “le partecipazioni agli utili spettanti (...)agli associati in partecipazione sono computate in diminuzione del reddito dell'esercizio di competenza indipendentemente dall'imputazione al conto dei profitti e delle perdite”. Per effetto di tale norma, la quota di utile corrisposta dall'associante all'associato costituiva un onere deducibile nella determinazione del reddito imponibile secondo il principio della competenza economica (e quindi indipendentemente dall'effettiva corresponsione).

La disciplina fiscale subordinava, però, la deducibilità degli utili attribuiti all'associato, all'osservanza di alcune formalità:

- il contratto doveva rivestire la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o della scrittura privata registrata;
- nel contratto doveva essere specificato l'apporto fornito dall'associato;
- la quota di utili attribuita dall'associante doveva essere congrua rispetto all'apporto dell'associato;
- nell'ipotesi di apporto di lavoro, gli associati non dovevano essere familiari dell'associante.

Con l'imposizione di tali condizioni l'intento del legislatore era quello di evitare che le parti, consenzienti tra loro, stipulassero contratti elusivi, volti solo ed esclusivamente a realizzare l'abbattimento del carico fiscale dell'associante.

Effetti in capo all'associato

I redditi derivanti dall'associazione in partecipazione in capo all'associato, subivano un diverso trattamento fiscale in relazione sia alla figura dell'associato stesso sia al tipo di apporto prestato.

Se l'associato esercitava l'attività d'impresa, gli utili venivano ricompresi tra gli elementi positivi del reddito d'impresa e tassati secondo il principio di competenza e, analogamente, le perdite erano fiscalmente deducibili, se adeguatamente documentate nei rendiconti dell'associante e se dotate dei requisiti di certezza e di oggettiva determinazione, previa imputazione nel conto economico dell'associato.

Nell'ipotesi in cui l'associato non fosse un imprenditore, i redditi derivanti dall'associazione in partecipazione costituivano:

- redditi di lavoro autonomo, se l'apporto aveva ad oggetto solo ed esclusivamente una prestazione di lavoro,
- redditi di capitale, qualora l'apporto fosse costituito da capitale o promiscuamente da capitale e lavoro.

Nel primo caso, il compenso corrisposto dall'associante all'associato era soggetto a ritenuta del 20% a titolo di acconto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (la ritenuta era a titolo d'imposta nella misura del 30% se il compenso veniva corrisposto a soggetti non residenti).

Nel secondo caso, il compenso era assoggettato a ritenuta alla fonte del 12,50% (a titolo di acconto, se operata nei confronti di soggetti residenti, o a titolo definitivo, se operata nei confronti di soggetti non residenti; la misura della ritenuta era del 27% se il percettore risiedeva in Stati a fiscalità privilegiata).

Disciplina fiscale *post* riforma

La riforma del sistema fiscale ha introdotto importanti modifiche con riferimento all'associazione in partecipazione con apporto di solo capitale ovvero di capitale e lavoro. Non sono stati, invece, toccati dalla riforma i contratti di associazione in partecipazione con apporto di solo lavoro, per i quali continua ad applicarsi la vecchia disciplina.

Effetti in capo all'associante

Le partecipazioni agli utili spettanti all'associato, nell'ipotesi in cui l'apporto sia di capitale o "misto", non sono deducibili dal reddito dell'associante.

Effetti in capo all'associato

Le quote di utili percepite dall'associato con apporto di capitale o "misto", a seguito della riforma fiscale, vengono tassate come se fossero proventi da partecipazioni in società, ossia dividendi.

Le modalità di tassazione possono essere schematizzate come segue:

- Se l'associato non esercita l'attività d'impresa:
 - in presenza di un apporto "qualificato" (vale a dire quando l'apporto supera il 5% o il 25% del valore del patrimonio netto contabile della società associante alla data di stipula del contratto, a seconda che si tratti, rispettivamente, di società con titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni), la quota di utile percepito dall'associato sarà tassata limitatamente al 40% del suo ammontare;
 - in caso di apporto non qualificato, la quota di partecipazione attribuita all'associato sarà assoggettata a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta del 12,50%, che andrà applicata sul 100% degli utili.
- Se l'associato esercita l'attività d'impresa:
 - se si tratta di imprenditore individuale o di società di persone (vale a dire di soggetto tenuto al pagamento dell'Ire), a prescindere dal fatto che l'apporto sia "qualificato" o "non qualificato", la quota di utili percepita sarà tassata limitatamente al 40% del suo ammontare;
 - se si tratta di società di capitali (vale a dire di soggetto tenuto al pagamento dell'Ires), la remunerazione ad essa spettante a fronte dell'apporto fornito sarà tassata limitatamente al 5% dell'ammontare, mentre il restante 95% resterà escluso da tassazione.

L'associazione in partecipazione e l'Iva

Nell'ipotesi di associazione con apporto di solo lavoro, se l'associato svolge abitualmente un'attività di lavoro autonomo, deve assoggettare ad Iva la propria prestazione; se, invece, non esercita per professione abituale altre attività di lavoro autonomo, per espressa previsione dell'art. 5 del D.P.R. n. 633/72, la prestazione è esclusa dal campo di applicazione dell'Iva.

Nel caso di apporto di capitale o di apporto "misto", l'operazione è esclusa dal campo di applicazione dell'Iva, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. a) del D.P.R. n. 633/72.

L'associazione in partecipazione e l'Irap

Ai fini Irap occorre ancora una volta fare la distinzione tra l'associazione con apporto di capitale o apporto "misto" e l'associazione con apporto di lavoro.

Nella prima ipotesi, gli utili percepiti dall'associato (come prescritto, fra l'altro, dal documento interpretativo del Principio contabile n. 12), vanno inclusi nella voce C 16 del conto economico. Di contro, l'associante rileva il costo, che rappresenta l'utile di spettanza dell'associato, collocandolo alla voce C 17. Dal momento che le voci comprese nell'area C del conto economico non rilevano ai fini Irap, ne consegue che i componenti correlati a questa tipologia di associazione in partecipazione non rilevano ai fini del tributo regionale.

Nella seconda ipotesi, se l'associato è un soggetto privato, in quanto tale non è tenuto agli obblighi dichiarativi ai fini Irap; pertanto, se da una parte l'associato non corrisponde l'Irap sul reddito da associazione in partecipazione, dall'altra l'associante non può dedurre il relativo costo. Se l'associato è un soggetto imprenditore, l'utile da questi percepito convergerà nell'area A del suo

conto economico, mentre, specularmente, per l'associante il costo andrà collocato nella voce 7 dell'area B: per entrambi, quindi, si avranno delle normali componenti rilevanti ai fini Irap.

sottoscrivi l'abbonamento annuale

iscriviti alla newsletter gratuita

© 1995 - 2005 Commercialista Telematico. È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro presente su questo sito. Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della L. 633/41 e pertanto perseguibile penalmente.