L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE CON APPORTO DI CAPITALE

a cura di Fabio Carrirolo

Aspetti generali

Oltre che con il possesso di quote (azioni o partecipazioni) rappresentative del capitale sociale, la «partecipazione» - in senso lato – all'attività di un soggetto societario può essere espressa mediante gli strumenti finanziari previsti dal codice civile, ovvero mediante gli istituti dell'associazione in partecipazione e della cointeressenza. A tali ipotesi, in quanto potenziali «sostituti» della partecipazione in senso proprio, il legislatore tributario ha inteso accordare una particolare partecipazione nell'ambito della riforma fiscale del 2003/2004, prevedendone esplicitamente il trattamento in quanto generatori di proventi (remunerazioni), nonché di plusvalenze in caso di cessione.

Si tratta anche di non consentire una facile elusione delle numerose disposizioni riferite alle partecipazioni societarie attraverso la strumentalizzazione di schemi giuridici aventi effetti analoghi. In tale prospettiva, si giustificano tutti gli sforzi compiuti per assimilare – stanti determinate condizioni - i contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza alla vera e propria partecipazione al capitale.

Il trattamento fiscale dell'associazione in partecipazione

In primo luogo, si evidenzia che l'assimilazione agli «utili» delle remunerazioni dei contratti in parola, nonché dei strumenti finanziari partecipativi assimilati alle azioni (espressivi di «*equity*», e non di indebitamento), opera rendendo tali proventi tassabili limitatamente al 5% per i percipienti (associati) soggetti all'IRES, e al 49,72% (dopo la finanziaria 2008 e il D.M. 2.4.2008, rispetto al precedente 40%) per i soggetti IRPEF.

Per l'applicazione della disciplina di esenzione fiscale limitata, deve però trattarsi di «remunerazioni» indeducibili per le società eroganti, a norma dell'art. 110, nono comma, del TUIR.

È in tale sede stabilito che è indeducibile ogni tipo di remunerazione dovuta con riferimento:

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

a titoli o strumenti finanziari comunque denominati, per la quota di essa che direttamente o indirettamente comporti la partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi;
ai contratti di associazione in partecipazione e a quelli di cointeressenza *ex* art. 2554, c.c., se è previsto un apporto diverso da quello di opere e servizi (cioè, in definitiva, un apporto di capitale).

Il secondo comma dell'articolo dispone che gli utili derivanti dai contratti di cui alla lett. f) dell'art. 44[1] concorrono alla formazione del reddito imponibile complessivo nella percentuale del 40% (ora 49,72%), se il valore dell'apporto è superiore:

- per le società quotate, al 5% del valore del patrimonio netto contabile alla data della stipula del contratto;
- per le altre società, al 25% del valore del patrimonio netto contabile alla data della stipula del contratto.

Se l'associante determina il reddito in base alle disposizioni di cui all'art. 66 («*Imprese minori*»), gli utili concorrono alla formazione del reddito imponibile complessivo dell'associato nella misura del 49,72%, se l'apporto è superiore al 25% della somma delle rimanenze finali di cui agli artt. 92 e 93 e del costo complessivo dei beni ammortizzabili determinato con i criteri di cui all'art. 110, al netto degli ammortamenti.

Le plusvalenze generate dalla cessione dei contratti

Specifici effetti fiscali sono prodotti, a norma dell'art. 67 del TUIR, in conseguenza della produzione di plusvalenze imponibili tra i redditi diversi. In particolare, per effetto della riforma IRES:

- nella lettera c) del primo comma dell'articolo è stato aggiunto un ultimo periodo, riguardante le plusvalenze derivanti dalla cessione di contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza, se il valore dell'apporto supera la soglia percentuale del 5% (partecipazioni negoziate) o 25% (partecipazioni non negoziate);
- nella lettera c–*bis*) del medesimo primo comma è stato aggiunto un ultimo periodo, riguardante le medesime tipologie di plusvalenze, se il valore dell'apporto risulta inferiore alle predette soglie.

[1] Si tratta, appunto, dei contratti di cui agli artt. 2459 e seguenti del codice civile (associazione in partecipazione), nonché all'art. 2554 (cointeressenza agli utili, con o senza la correlata partecipazione alle perdite), i quali sono compresi tra i redditi di capitale, salvo il disposto dell'articolo 53, comma 2 (*«sono inoltre redditi di lavoro autonomo… le partecipazioni agli utili… quando l'apporto è costituito esclusivamente dalla prestazione di lavoro»*).

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

Con il supporto della relazione illustrativa al D.Lgs. 344/2003, è possibile affermare che si è trattato di un'«omogeneizzazione» tra il trattamento delle plusvalenze qualificate e non da cessione di contratti e quello previsto per le plusvalenze da cessione di partecipazioni sociali.
Secondo quanto osservato dall'Assonime nella propria circolare del 14.7.2004, n. 32 (par. 3.1), l'«inversione di rotta» rispetto alla sistemazione precedente (caratterizzata dal parallelismo tra la deducibilità fiscale dei compensi corrisposti dalla società e la loro imponibilità in capo all'associato) è derivata dalla considerazione che, attraverso strumenti partecipativi e contratti, poteva essere aggirata la regola dell'indeducibilità dei flussi finanziari derivanti dalla partecipazione al capitale delle società, atteso anche che tale schema negoziale *« ... poteva consentire il trasferimento degli utili realizzati dalle subsidiaries italiane all'estero sotto forma di remunerazione degli apporti delle associate non residenti determinando, di converso, un abbattimento dell'imponibile dell'associante residente»*.

L'Assonime ha altresì evidenziato che la disciplina in vigore accomuna i contratti aventi ad oggetto capitale di rischio, cioè apporti suscettibili di non essere restituiti in presenza di perdite (associazione in partecipazione), e quelli più spiccatamente finanziari, aventi ad oggetto una partecipazione agli utili e non alle perdite, nei quali, dunque, l'apporto è oggetto di un obbligo di restituzione (cointeressenza impropria). Tale omogeneità di trattamento è in linea con le vigenti disposizioni riguardanti gli strumenti finanziari destinati alla circolazione, equiparati alle azioni se la relativa remunerazione è commisurata agli utili.

È inoltre segnalato che l'applicazione di questo regime ai contratti aventi, come soggetti associanti, imprese individuali o società di persone, presenta qualche «criticità» applicativa, dato che l'imprenditore individuale o i singoli soci delle società personali subiscono l'imposizione integrale ai fini IRPEF del reddito d'impresa o di partecipazioni, mentre l'associato in partecipazione dovrebbe essere tassato limitatamente al 12,50% (se «non qualificato»), ovvero al 49,72% (se «qualificato») della remunerazione percepita. A tale proposito, l'Assonime riteneva che il regime impositivo dei contratti in parola dovrebbe seguire quello dell'impresa associante, secondo la sua natura.

L'orientamento dell'Agenzia delle Entrate
Ai fini della piena comprensione delle fattispecie in esame può tornare utile l'esame della prassi interpretativa emanata dall'Amministrazione, e in particolare – trattandosi di contratti di associazione in partecipazione con apporti di capitale – della risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 16.5.2005, n. 62/E.

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

Secondo la pronuncia di prassi, attraverso il contratto di associazione in partecipazione un soggetto, l'associante, attribuisce ad un altro soggetto, l'associato, il diritto a partecipare agli utili della sua impresa o di uno o più affari, contro il corrispettivo di un determinato apporto, il quale può avere diverse forme (denaro, beni, prestazioni di opera o servizio).
In presenza di *apporti di capitale o misti*, il TUIR stabilisce l'indeducibilità, in capo all'associante, di ogni tipo di remunerazione dovuta all'associato.
In capo al soggetto percettore, tali compensi sono invece assoggettati a tassazione con le stesse modalità disposte per gli utili spettanti in relazione alla partecipazione in società.

Ciò è confermato dalle modifiche apportate dal D.Lgs. 344/2003 all'art. 9 del TUIR in materia di determinazione dei redditi e delle perdite: il secondo comma di tale articolo equipara, infatti, ai fini valutativi, gli «apporti» ai conferimenti in società ed enti, individuando per entrambe le fattispecie il corrispettivo conseguito nel valore normale dei beni o dei crediti conferiti.
Nel caso esaminato dall'Agenzia delle Entrate, l'apporto reso dall'associato consisteva nel fornire all'associante beni ad un prezzo particolarmente favorevole.
Esso configurava infatti *« ... una fattispecie contrattuale complessa, nella quale a fronte dell'apporto di beni effettuato dall'associato, l'associante provvede al pagamento di un prezzo generalmente stabilito in misura pari al prezzo di costo degli stessi beni o al 30 per cento del normale prezzo di cessione ed inoltre attribuisce all'associato un diritto di partecipazione agli utili ed alle perdite prodotti nell'esercizio dell'attività di vendita al dettaglio degli stessi beni».*

Nel contratto erano contenute delle clausole, sulla base delle quali l'associato si impegnava a cedere i propri beni all'associante, senza obbligo di restituzione: tali pattuizioni inducevano a ritenere che il tipo di apporto dovuto dall'associato (ossia la fornitura di determinati quantitativi di merce a prezzi «ribassati» rispetto al prezzo di listino) dovesse qualificarsi come un *apporto di capitale in natura.*
Per tale motivo, la remunerazione dell'apporto medesimo non è stata ritenuta deducibile in sede di determinazione del reddito imponibile della società associante, in applicazione della disposizione di cui all'art. 109, co. 9, lett. b), del TUIR.
Apporto in natura e valore normale
L'apporto reso dall'associato è in tale contesto valorizzabile secondo i criteri incardinati nell'art. 9 del Testo Unico, secondo il quale, nel caso dei conferimenti o

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

apporti in società o in altri enti, si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti[2].
Lo stesso valore normale può essere portato in deduzione nella determinazione del reddito della società associante, e, secondo l'Agenzia, tale regola vale anche ai fini del trattamento fiscale applicabile agli utili corrisposti per la determinazione del valore della produzione rilevante ai fini dell'IRAP.

Ai fini IVA, inoltre, la risoluzione osserva che tale fattispecie contrattuale è espressamente disciplinata nell'art. 5 del D.P.R. 633/1972 solo con riferimento ai contratti di associazione in partecipazione con apporto di solo lavoro, relativamente alle quali è detto che essi non realizzano il presupposto soggettivo di applicazione del tributo se rese da soggetti che non esercitano in via abituale altre attività di lavoro autonomo.
Per quanto invece attiene ai contratti con apporti diversi, l'obbligo scaturente dal contratto può individuato nell'apporto con cessione dei beni effettuato nei confronti dell'associante: tale operazione deve quindi essere ricondotta a tassazione, ai fini IVA, a norma dell'art. 2 del D.P.R. 633/1972.

Infine, relativamente agli obblighi di registrazione del contratto, l'Agenzia fa presente che l'art. 2 della Tariffa, Parte Prima, allegata al D.P.R. 131/1986, stabilisce l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa (in luogo di quella proporzionale dell'1% precedentemente prevista) per i contratti di associazione in partecipazione con apporto di beni diversi da immobili, imbarcazioni e natanti, con obbligo di registrazione nei termini previsti dall'art. 13 del medesimo decreto, ossia entro 20 giorni dalla data dell'atto se formato in Italia, o entro 60 giorni se formato all'estero.

[2] Nel settore delle imposte sui redditi, la nozione di valore normale si ricava dall'art. 9, co. 3, del D.P.R. 917/1986, ove è affermato che si tratta - salvo quanto stabilito nel co. 4 per azioni, obbligazioni e altri titoli - del prezzo o del corrispettivo *«…mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi»*.
È inoltre stabilito che *«per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore»*.

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

Prestazioni di opera e servizi (1)
Nella successiva risoluzione n. 123/E del 4.6.2007, l'Agenzia ha puntualizzato che, se l'apporto dell'associato (nel caso di specie, una società) è costituito da opere e servizi, le remunerazioni corrisposte all'associato divengono deducibili dal reddito prodotto dalla società associante in base al criterio di competenza e indipendentemente dall'imputazione a conto economico. Il corrispettivo della remunerazione è invece integralmente assoggettato a tassazione in capo alla società associata.

Per i contratti di associazione in partecipazione con apporto di capitale o «misti», l'art. 109, nono comma, lett. b), del TUIR, stabilisce invece l'indeducibilità, in capo all'associante, di ogni tipo di remunerazione dovuta all'associato, e la correlativa tassazione con modalità «parallele» a quella degli utili spettanti in relazione alla partecipazione in società.
Nel caso esaminato nella risoluzione del 2007, gli obblighi assunti dalla società associata hanno natura «ibrida», poiché essi consistono:

- in parte, in *una prestazione di opere e servizi*, così articolate:
- messa a disposizione di almeno un dipendente della società associata, che presta la propria consulenza professionale in materia di strumenti finanziari;
- messa a disposizione del marchio dell'associata, affinché la società associante possa utilizzarlo nell'ambito dell'iniziativa economica posta in essere;
- in parte, in una *prestazione in denaro*, cui si obbliga l'associata nei confronti dell'associante.

Secondo l'impostazione interpretativa dell'Agenzia, l'assunzione di tali obblighi da parte dell'associato risulta cruciale, poiché essa fa sorgere un *contratto di associazione in partecipazione con apporto misto* (servizi + capitale), con la conseguente indeducibilità della remunerazione in capo alla società associante.
Ciò è vero, secondo l'Agenzia, anche se, ai fini civilistici, le parti hanno inteso precisare che le prestazioni in denaro non costituiscono un apporto ai sensi dell'art. 2549 del codice.

Prestazioni di opera e servizi (2)
Un'ulteriore fattispecie in materia di prestazioni di opera e servizi quali contenuti del contratto di associazione in partecipazione si rinviene nella risoluzione n. 192/E del 12.5.2008.
Si trattava, nel caso di specie, del rapporto contrattuale instauratosi tra la società associante - «Alfa» - e l'associata, in forza del quale:

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

- l'associata apportava all'associante delle *«prestazioni d'opera e di servizi necessari al buon andamento del punto vendita»*;
- l'associante riconosceva all'associata una parte (il 95%) degli utili generati dal punto vendita;
- l'associata riconosceva all'associante una somma di 70.000 euro *«a titolo di corrispettivo e rimborso forfetario degli investimenti già effettuati e per quelli programmati a breve termine dall'associante e/o da società facenti parte del gruppo, al fine di consolidare ed accrescere le esperienze e i successi commerciali già acquisiti … »*. Tale somma era versata a titolo di corrispettivo a fondo perduto e non poteva essere oggetto di restituzione.

Secondo quanto è rammentato dall'Agenzia, nell'ipotesi di apporto di opere e servizi le remunerazioni corrisposte all'associato sono deducibili dal reddito dell'associante in base al criterio della competenza e indipendentemente dall'imputazione a conto economico e tassate integralmente in capo alla società associata.
Nell'ipotesi dell'apporto di capitale o di capitale e lavoro (contratti misti), vige la regola dell'indeducibilità delle remunerazioni corrisposte all'associato in partecipazione [art. 109, nono comma, lett. b), del TUIR].

Ai sensi dell'art. 44, primo comma, lett. f), del TUIR, gli utili derivanti dai contratti di associazione in partecipazione caratterizzati da un apporto misto assumono la natura di redditi di capitale, assoggettati a tassazione in capo al percipiente secondo il principio di cassa con le stesse modalità previste per gli utili derivanti dalla partecipazione in società soggette ad IRES. Nell'ambito del reddito d'impresa, la percezione di tali utili concorre, per le società di persone, alla formazione del reddito d'impresa nella misura del 49,72 % (percentuale che comporta in capo ai soci l'applicazione dell'imposta personale sulla parte imponibile loro imputata per trasparenza). A tale riguardo, può evidenziarsi che invece la situazione apparentemente analoga delle società di capitali trasparenti per opzione comporta l'imputazione per trasparenza ai soci della sola percentuale soggetta a imposizione in ambito IRES, ossia del 5% dell'utile percepito dalla società-associata.
Nel caso sottoposto all'esame dell'Agenzia, l'obbligo assunto dall'associato (con apporto di opere e servizi) consisteva nello svolgimento delle prestazioni necessarie per la gestione operativa del punto vendita. Il versamento di 70.000 euro quale corrispettivo e rimborso degli investimenti effettuati dall'associante non veniva in tale contesto a mutare la natura del sinallagma.

Era quindi riconosciuta *« … una fattispecie contrattuale complessa nella quale l'associato oltre che acquisire il diritto alla partecipazione agli utili derivanti dalla*

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

gestione del punto vendita (…), beneficia altresì della possibilità di avvalersi del sistema distributivo dell'associante, beneficio che viene tuttavia autonomamente remunerato dall'associato con il versamento, prima dell'inizio dell'attività e senza possibilità di rimborso, del predetto corrispettivo».
Pertanto, secondo l'opinione espressa dall'Agenzia, il predetto importo *« … non aveva natura di apporto di capitale reso al fine di partecipare all'impresa dell'associante ed eventualmente sopportarne i correlati rischi, ma appare concretizzare un onere non rimborsabile che l'associato deve assolvere per poter beneficiare delle competenze professionali e del successo commerciale della società associante».*, e per tale ragione veniva a costituire per la società-associata una spesa di natura pluriennale deducibile a norma dell'art. 108, terzo comma, del TUIR, nel limite della quota imputabile a ciascun esercizio. Lo stesso importo doveva inoltre essere assoggettato ad IVA.

Quanto sopra precisato, l'Agenzia ha ritenuto che l'apporto reso dall'associato si qualificasse come apporto di opere e servizi, e che la relativa remunerazione:

- potesse essere portata in deduzione dalla società associante ai sensi dell'art. 95, sesto comma, del TUIR;
- concorresse integralmente alla formazione del reddito d'impresa del percipiente (cioè della società-associata).

Contratti con apporto misto
Infine, la risoluzione n. 145/E del 10.4.2008 ha fornito importanti precisazioni per quanto attiene al trattamento dei contratti con apporto misto, con affermazioni apparentemente dissonanti rispetto a quella appena esaminata, ma in realtà con essa convergente nell'attribuire assoluta rilevanza alla natura delle obbligazioni assunte secondo la lettera del contratto.
In particolare, nell'ultima risoluzione, pure relativa al caso di una società-associante che stipulava i contratti per la gestione di vari negozi di «parafarmacia», il contratto prevedeva che il soggetto associato dovesse versare all'associante la somma di 35.000 euro a titolo di garanzia per il magazzino e gli arredi ad esso affidati.
Nel caso di specie, l'associato era una persona fisica, che si impegnava alla collaborazione nella gestione del punto vendita affidato.

Secondo quanto affermato dall'Agenzia, *« … l'assunzione di tali obblighi da parte dell'associato»* conferiva al contratto natura di contratto di associazione in partecipazione con apporto di servizi e capitale (apporto misto), *« … a prescindere*

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

delle qualificazioni testuali indicate dalle parti», non incedenti sulla qualificazione fiscale della fattispecie.
«Il versamento di tale somma concretizza, infatti, un apporto di capitale assunto dall'associato al fine della condivisione del rischio d'impresa dell'associante e quindi un elemento caratterizzante la qualificazione della remunerazione spettante all'associato».

In tale prospettiva, l'impegno da parte dell'associante a restituire all'associato una somma di pari importo incrementata annualmente dell'aumento medio del prezzo dei farmaci ad uso umano sembrava costituire *« … un ulteriore rendimento e non la mera integrazione della perdita di valore reale della somma corrisposta».*
Le remunerazioni periodiche spettanti all'associato al termine dei diversi esercizi andavano quindi considerate come percezione di utile annuale, imponibili in capo allo stesso ai sensi dell'art. 44, secondo comma, lett. f), del TUIR e indeducibili in capo alla società istante, a norma dell'art. 109, nono comma, lett. b), del Testo Unico.
Al momento della risoluzione del contratto, la corresponsione dei 35.000 euro avrebbe costituito per l'associato restituzione di capitale, mentre tutto ciò che fosse stato erogato dall'associante oltre i 35.000 euro contrattualmente previsti avrebbe costituito un'ulteriore remunerazione del contratto ai sensi dell'art. 45 del TUIR.

Fabio Carrirolo
7 Aprile 2009

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente