

Attualità

Le diverse facce dell'associazione in partecipazione

12 Giugno 2007

L'utilizzo strumentale del contratto in una logica di tax planning

Thumbnail
Image not found or type unknown

La **risoluzione n. 123/E** del 4 giugno offre lo spunto per sviluppare alcune considerazioni sulla circolazione dei redditi e delle perdite nell'ambito dei gruppi derivanti dalla stipulazione del contratto di associazione in partecipazione, utilizzabile in alternativa o in aggiunta al ricorso al consolidato nazionale e alla trasparenza delle società di capitali, regimi che - come è noto - si prefiggono come principale obiettivo proprio quello di consentire compensazioni infragruppo di redditi e perdite.

L'Agenzia delle entrate, dopo aver analizzato i fatti oggetto di interpello, ha concluso nel senso dell'applicabilità al contratto di associazione in partecipazione sottoposto al suo esame dell'articolo 109, nono comma, lettera *b*), del Tuir, in quanto ha riconosciuto natura mista all'apporto dell'associato.

L'indeducibilità della remunerazione prevista dalla menzionata norma non deve, tuttavia, far pensare che la soluzione sia quella più penalizzante per il contribuente.

Questo perché la vicenda va analizzata ponendo adeguata attenzione alle simmetrie impositive che vengono a determinarsi nelle varie ipotesi che possono presentarsi, che sono sostanzialmente quattro.

Nel caso in esame (ipotesi 1), posto, ad esempio, in 100 l'utile lordo prodotto dall'associante, l'indeducibilità della remunerazione da riconoscere all'associato, poniamo per 30, comporta l'emersione di un reddito d'impresa imponibile di 130.

Specularmente, per l'associante che assuma, ad esempio, la veste di società di capitali, la remunerazione percepita di 30 sarà imponibile nella misura del 5 per cento, ai sensi del secondo comma dell'articolo 89 del Tuir. Ebbene, a prescindere dalla tassazione del 5 per cento (che più che rappresentare una doppia imposizione rappresenta una copertura forfetaria dei costi di gestione del contratto), il risultato finale per l'Erario è che il reddito prodotto (130) è tassato per

intero in capo all'associante.

Ipotizziamo ora il caso in cui il contratto di associazione in partecipazione abbia per oggetto un apporto di opere e servizi.

In questo caso, l'utile prodotto dall'associante sarà pari al suo reddito imponibile, cioè 100; specularmente, per l'associato, la remunerazione percepita di 30 sarà imponibile in misura piena.

Come può notarsi, il risultato finale per l'Erario è che il reddito prodotto (130) è tassato per 100 in capo all'associante e per 30 in capo all'associato.

Invertiamo il ragionamento e supponiamo (ipotesi 3) che l'associante soffra una perdita di 130 e il contratto di associazione in partecipazione preveda la partecipazione dell'associato alle perdite. In questo caso, l'associante "trasferisce" all'associato 30 di perdite di competenza di quest'ultimo, rilevando in contropartita un provento imponibile per 30.

Il risultato finale per l'Erario è che la perdita sofferta di 130 viene fiscalmente dedotta per 100 (130 di perdita meno 30 di provento) dall'associante e per i restanti 30 dall'associato.

Se, viceversa, il contratto di associazione in partecipazione esclude la partecipazione dell'associato alle perdite, il risultato finale per l'Erario è che l'intera perdita sofferta (130) viene fiscalmente dedotta dall'associante (ipotesi 4).

Tutto ciò premesso, è chiaro come la tassazione definitiva del reddito o la deduzione definitiva della perdita, pur non modificandosi in termini assoluti, venga ripartita a seconda delle pattuizioni contrattuali.

Il che non deve stupire perché la manifestazione di capacità contributiva non può che discendere dal regolamento di interessi convenuto tra le parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale.

Ed è qui che subentra la variabile della pianificazione fiscale infragruppo.

Se è indubbio che il regolamento di interessi tra due parti economicamente indipendenti è sufficiente garanzia per l'Erario che la conseguente ripartizione della novella ricchezza (reddito) o della novella distruzione di ricchezza (perdita) non si presti a calcoli pianificatori da parte dei contribuenti, altrettanto non può dirsi allorché i due contraenti (associante e associato), pur formalmente distinti, siano sostanzialmente riconducibili al medesimo soggetto economico.

In altre parole, quando le due parti contraenti non sono indipendenti, non è da escludere che il principale obiettivo dalle stesse perseguito con il contratto stipulato non sia quello di ripartire tra di loro la novella ricchezza o di dividersi le eventuali perdite, ma, al contrario, quello di pianificare flussi reddituali infragruppo, in modo da ottimizzare il carico fiscale complessivo.

Da questo angolo di visuale, il contratto di associazione in partecipazione, dopo le modifiche cui è

stato assoggettato ad opera del Dlgs n. 344 del 2003, si presta a un utilizzo malleabile, a seconda delle esigenze del momento.

Per ritornare alle quattro ipotesi sopra ipotizzate, una variabile decisiva per la concreta configurazione - in una logica di *tax planning* - del contratto di associazione in partecipazione è la presenza o meno di perdite fiscali pregresse dell'associante o dell'associato.

E' evidente, infatti, che se è l'associante ad avere le perdite fiscali pregresse, le ipotesi fiscalmente più convenienti risultano la n. 1 e la n. 3; viceversa, se è l'associato ad avere le perdite fiscali pregresse, le ipotesi fiscalmente più convenienti sono la n. 2 e la n. 4.

Tuttavia, le ipotesi 2 e 3, a differenza delle ipotesi 1 e 4, legittimano una sorta di "consolidato grezzo" tra i redditi e le perdite dell'associante e i redditi e le perdite dell'associato.

Facendo un ulteriore passo in avanti, ipotizziamo l'incrocio tra contratto di associazione in partecipazione e opzione per il consolidato nazionale, istituto che, al pari dell'opzione per la trasparenza delle società di capitali, vieta in assoluto ai contribuenti l'utilizzo in compensazione di perdite fiscali pregresse con i redditi di altri soggetti optanti.

Ebbene, il ricorso congiunto al contratto di associazione in partecipazione e al consolidato nazionale o alla trasparenza delle società di capitali consente di *bypassare* tale divieto, travasando nell'ambito del consolidato o del regime di trasparenza perdite fiscali pregresse dei soggetti che vi optino.

Tanto per fare un esempio, si pensi al caso in cui due società del gruppo aderiscano a un consolidato, in qualità di consolidate; tuttavia, una delle due società ha perdite fiscali pregresse che non riesce a compensare con i propri redditi; decide, allora, di stipulare un contratto di associazione in partecipazione con l'altra società consolidata, la quale ha buone prospettive reddituali.

In tale caso, il contratto fiscalmente più conveniente è quello che prevede l'apporto di opere e servizi (ipotesi 2).

Quando l'associante realizza i pingui redditi, dovrà trasferirne una parte all'associato, il quale provvederà a farli concorrere alla formazione del suo reddito d'impresa.

Grazie a tale concorso, il reddito attribuito al consolidato sarà al netto delle perdite fiscali pregresse. Come può notarsi, si verifica un vero e proprio "travaso" nel consolidato nazionale di perdite fiscali pregresse che, altrimenti, non avrebbero avuto mai ingresso.

di

Michele Andriola