



di Marino Mascheroni Consulente Fiscale

Puntualizziamo la disciplina del contratto di cointeressenza e la differenza con quello di associazione in partecipazione

# Il contratto di cointeressenza

Il contratto di cointeressenza, regolato dall'articolo 2554 del codice civile, è una figura giuridica affine a quella dell'associazione in partecipazione, quest'ultima disciplinata dall'articolo 2549 del codice civile.

L'associazione in partecipazione prevede che un imprenditore (quindi anche farmacista) conceda ad un terzo di partecipare agli utili della sua impresa in cambio di un determinato apporto. In farmacia tipico è l'apporto o di lavoro o di capitale, ovvero misto capitali e lavoro.

Si tratta, in altre parole, di un contratto sinallagmatico, parola di etimologia greca che significa "relazione di scambio".

Non è pertanto, nonostante il nome, un contratto associativo.

Tuttavia, nel testo unico delle imposte sui redditi, è stato assimilato, di fatto, ad un contratto associativo, poiché:

- 1) gli utili conseguiti da persona fisica non imprenditore, derivanti da tale rapporto, sono tassati allo stesso modo degli utili di partecipazione in soggetti Ires (imponibili per il 40% fino al 31.12.2007 e per il 49,72% dal 1° Gennaio 2008);
- 2) in capo all'associante la remunerazione corrisposta all'associato resta indeducibile, come fosse un utile da distribuire e non più un costo; l'unica eccezione a questa regola riguarda il contratto che preveda apporti di opere e servizi.

La ragione di questa impostazione, voluta dal legislatore, si rinviene nella "Relazione

allo schema di decreto legislativo recante riforma dell'imposizione sul reddito delle società in attuazione dell'articolo 4, comma 1, lettere da a) a o), della legge 7 aprile 2003, n. 80", dove, nelle delucidazioni riguardanti i redditi di capitale, si specifica:

"Al fine di evitare abusi nell'utilizzo dei contratti di associazione in partecipazione, il provvedimento in esame modifica radicalmente il regime fiscale di tali contratti stabilendo che non è deducibile in capo all'associante ogni tipo di remunerazione dovuta relativamente ad essi allorché sia previsto un apporto diverso da quello di opere e servizi". Si chiarisce con un esempio la tassazione nel contratto di associazione per apporto di capitale e lavoro (tabella 1).

il contratto di cointeressenza può assumere due diverse forme:

- **impropria**, nella quale vi è l'apporto di capitale o lavoro e la partecipazione agli utili, ma non alle perdite;
- **propria**, nella quale vi è partecipazione agli utili e alle perdite, ma nessun apporto.

E' proprio il contratto di cointeressenza propria che può assumere una certa area di applicazione nella farmacia, infatti tale contratto prevede l'attribuzione ad un contraente (il cointeressato) di una quota di utili e di perdite della impresa dell'altro contraente (il cointeressante) senza il corrispettivo di un determinato apporto. Il vantaggio per l'impresa (farmacia nel nostro caso) è un

della farmacia o in quanto la farmacia donata precedentemente ad altri congiunti, insomma pur considerando alcuni aspetti civilistici sui quali non ci soffermiamo, il contratto può avere applicazioni sia nell'ambito familiare sia nell'ambito del negozio "parassicurativo o di investimento".

In egual senso si è indirizzata la miglior dottrina che ha ritenuto di evidenziare i seguenti elementi essenziali del contratto in oggetto:

- non vi è impiego di capitale e/o denaro;
- al momento della stipula del contratto, nessuno dei soggetti coinvolti iscrive crediti e/o debiti verso la controparte (i soggetti si limitano ad assumere un impegno reciproco);
- esiste un'alea da ambo le parti.

Quindi, mentre l'associazione in partecipazione è caratterizzata dal fatto che vi è sempre un apporto (articolo 2549 c.c.) e la partecipazione agli utili costituisce il "corrispettivo" di quest'ultimo, diversamente nella cointeressenza l'apporto può mancare laddove viene prevista una partecipazione sia agli utili sia alle perdite (cointeressenza propria).

Si è quindi innanzi a un accordo che, a buona ragione, alcuni autori definiscono "parassicurativo" che genera un "obbligo di fare", avente natura reciproca, dove l'impiego di capitale è richiesto solo nell'eventualità di una perdita e mai come elemento dal quale discende il perfezionamento dell'accordo stesso.

Un primo parallelo possibile, peraltro già operato dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 503 del 23 gennaio 1996, è di certo quello con il contratto di società. A questo proposito, si può constatare immediatamente come il contratto di cointeressenza, sia nella forma propria sia in quella impropria, si differenzia da quest'ultimo, in primo luogo per la mancanza di un autonomo patrimonio comune, in secondo luogo per l'assenza di una gestione comune dell'impresa, che rimane esercitata esclusivamente dal cointeressante (titolare di farmacia).

### CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE: TASSAZIONE

#### Farmacia Dr. Rossi.

Il dr. Rossi Titolare Associante si associa col sig. Bianchi Associato in quanto costui ha apportato la somma di €1.000.000 per l'acquisto della farmacia del valore di 2.500.000,00; inoltre il sig. Bianchi presta la sua opera in farmacia quale supporto nella tenuta dell'amministrazione della farmacia. Nel contratto si stabilisce che all'Associante viene riconosciuto, per la qualifica di attività di Titolare della farmacia, un corrispettivo pari al 60% degli utili netti annuali della gestione aziendale determinati secondo le vigenti disposizioni fiscali, al netto, quindi, di eventuali ammortamenti ed accantonamenti ammessi dalla stessa normativa. Tutta la restante porzione di utili pari al 40% prodotti con l'esercizio della farmacia, sono destinati all' Associato.

Si ammetta che l'utile divisibile sia pari a 80.000 € di cui il 40% (32.000) di spettanza dell'Associato sarà così fiscalmente trattato:

i 32.000 € saranno in deducibili per la farmacia, mentre saranno imponibili per l'Associato nella misura del 49,72%, vale a dire per €15.910,00 (€32.000 x 49,72%); su detta cifra l'Associato pagherà l'irpef secondo l'aliquota normale.

Tabella 1

Sin qui l'associazione in partecipazione.

### Il contratto di cointeressenza

Esaminiamo ora il contratto di cointeressenza, che può assumere, come vedremo, connotazioni diverse.

Il legislatore civilistico relega la trattazione del contratto in argomento solo all'articolo 2554 del codice civile, dal quale si ricava che

coinvolgimento del terzo nel rischio di impresa e l'attribuzione ad esso di una quota di utili che rappresentano una sorta di assicurazione contro l'eventualità di perdite che sarebbero poste a carico del terzo.

Non di meno il contratto potrebbe essere adottato in caso di successione ereditaria qualora si voglia associare un erede non farmacista al quale si voglia comunque assicurare una partecipazione agli utili e alle perdite della farmacia senza che egli nulla apporti, in quanto escluso dalla successione

### Il trattamento tributario

Il trattamento fiscale rivela dei profili interessanti.

Dal lato delle imposte dirette, il legislatore, con il disposto di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b) del Tuir, assimila la fattispecie in parola a quella dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro prevedendo la deducibilità degli utili corrisposti dal reddito del "cointeressante" e conseguentemente la tassazione degli stessi in capo al percettore, ovvero al "cointeressato".

Tale orientamento è peraltro confermato dalla circolare n. 26/E del 16 giugno 2004, nonché dalla recente risoluzione n. 62 del 16 maggio 2005.

Sul tema della deducibilità della remunerazione del cointeressato, si segnala comunque la posizione autorevole di Lupi che, dando una lettura alternativa della problematica, rappresenta dei dubbi che potrebbero limitare la deducibilità del provento dovuto al cointeressato. Infatti, "l'impegno" a reintegrare parte delle perdite potrebbe già essere considerato un vero e proprio "apporto" che poiché differente da quello di "opere e servizi" (ai sensi dell'articolo 109, comma 9, lettera b), del Tuir) non consentirebbe alcuna deduzione. Tralasciando la tesi proposta dall'autore citato, senz'altro meritevole di attenzione ma sulla quale è bene attendere ulteriori approfondimenti, a parere di chi scrive, un'impostazione ugualmente coerente con i requisiti posti dall'articolo 109 (in tema d'inerenza) può essere quella che ritiene il vantaggio del cointeressante sostanziarsi nel coinvolgimento del terzo nel rischio d'impresa, con l'attribuzione a quest'ultimo di una quota di utili.

Gli utili in oggetto, dalla parte dell'impresa cointeressante, potrebbero essere considerati come costo sostenuto a fronte di una sorta di "assicurazione" che copre l'impresa dall'eventualità di perdite, quindi come componente negativo strettamente inerente all'attività d'impresa e deducibile

ai sensi del citato articolo 109. Per coerenza appare evidente che alla piena deducibilità della remunerazione da parte dell'impresa cointeressante dovrà necessariamente farsi corrispondere una piena tassabilità delle remunerazioni in capo al soggetto cointeressato.

### Il principio di competenza

Altro aspetto importante che merita opportuno approfondimento è quello attinente al principio da utilizzare per assoggettare a tassazione detti proventi.

A tal proposito, seppure il legislatore, con riferimento agli utili da cointeressenza o da associazione in partecipazione, utilizzi correntemente il termine "corresponsione", nel caso di contratto in essere tra soggetti in regime di reddito d'impresa è indubbio che il principio d'imputazione non può essere quello della competenza di cui all'articolo 109, comma 1 del Tuir, slegato quindi dalla effettività della corresponsione e percezione.

Ciò per due motivi essenziali:

1. il principio di competenza è uno dei principi fondamentali del reddito d'impresa;

2. le deroghe a tale principio, a favore di quello "di cassa", sono (e devono essere) espressamente previste dal legislatore.

Del resto, nella cointeressenza propria, dove manca l'apporto, non è possibile alcuna assimilazione con il regime fiscale dei dividendi imputati, come noto, per cassa.

Diversamente, nella cointeressenza impropria, dove c'è l'apporto, sempre che quest'ultimo sia di capitale o misto, il regime fiscale è quello dei dividendi e quindi l'imputazione è per cassa.

Per completezza, nel caso si tratti di un contratto di cointeressenza propria intercorrente tra due società, si avrà quindi che l'eventuale utile potrà essere integralmente dedotto dal reddito della società cointeressante e concorrerà per competenza, per la quota concordata, alla formazione del reddito della società cointeressata.

Dal punto di vista dell'Irap, si ritiene che sussista la deducibilità, da parte del cointeressante, degli utili corrisposti al cointeressato, in quanto, nella cointeressenza propria, tale operazione è qualificabile come una vera e propria remunerazione dovuta a fronte dell'obbligazione assunta da quest'ultimo di rifondere il cointeressante nel caso in cui, diversamente, si verificano delle perdite.

#### LA DIVERSA TASSAZIONE TRA COINTERESSENZA PROPRIA E ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

	Caratteristiche negozio	Deducibilità reddito farmacia	IMP
Cointeressenza propria	Partecipazione utili e perdite senza alcun apporto	SI	100%
Associazione in partecipazione di capitali o mista	Partecipazione utile e perdite a fronte di un apporto di capitale o di capitale e lavoro	NO	49,72%
Associazione in partecipazione di lavoro	Partecipazione utile e perdite a fronte di un apporto di solo lavoro	SI	100%