

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.26-2018/T

NEGOZIO A FAVORE DI TERZO: PROFILI DI INTERESSE NOTARILE NELLA DISCIPLINA DELLE IMPOSTE DIRETTE

di Francesco Raponi

(Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 15/06/2018)

Abstract

Lo studio intende approfondire i profili impositivi del negozio a favore di terzo nella disciplina delle imposte dirette prestando particolare attenzione agli aspetti pi rilevanti per l'attivit  notarile.

Emerger  che la verifica sul piano fiscale non pu essere limitata alle sole imposte indirette non potendosi prescindere da una valutazione complessiva del relativo impatto fiscale.

Indice: 1. Introduzione – Valutazione complessiva dell'impatto fiscale del contratto a favore di terzo non limitata alle imposte indirette - 2. Contratto a favore di terzo nelle imposte indirette e nelle imposte dirette: quadro di sintesi – autonomia dei rapporti. - 3. Inquadramento del contratto a favore di terzo nelle imposte sui redditi. - 3.1 Rapporto tra promittente e stipulante. 3.2 Rapporto tra stipulante e terzo - Interesse dello stipulante: rilevanza ai fini dell'applicazione delle imposte sui redditi. - 3.2.1 Contratto a favore di terzo solvendi causa e obligandi causa: profili reddituali. -3.2.2 Contratto a favore di terzo donandi causa: profili reddituali – rinvio. - 3.3. Contratto a favore di terzo e permuta a favore di terzo: differenti ricadute fiscali nel reddito d'impresa. - 4. Rivendita di un bene immobile a seguito di acquisto derivante da contratto a favore di terzo. 5. Conclusioni

1.Introduzione – Valutazione complessiva dell'impatto fiscale del contratto a favore di terzo non limitata alle imposte indirette

L'analisi del contratto a favore di terzo sul piano tributario   stata sviluppata soprattutto con riferimento alle imposte indirette¹ anche se, come si vedr , i profili propri delle imposte dirette rivestono ugualmente un ruolo importante ai fini della relativa qualificazione.

Con il presente lavoro si intende approfondire proprio tale specifico ambito impositivo prestando particolare attenzione agli aspetti pi rilevanti per l'attivit  notarile².

¹ Per tutti Studio Cnn n. 75-2002/T "Contratto a favore di terzo ed imposte indirette" Est. G. Petteruti.

² Ad esempio con riferimento alla esternalizzazione della causa su cui diffusamente si veda Studio n. 15/2018-T "Rilevanza fiscale delle liberalit  indirette nelle imposte sui redditi: profili di interesse notarile" Est. F. Raponi. Petteruti cit. nota 35 indica degli spunti di riflessione in materia di imposte dirette in particolare evidenziando problematiche in materia di titolarit  di redditi fondiari e inoltre

In conclusione emergerà che la verifica sul piano fiscale della scelta per il negozio in esame non dovrà essere limitata alle sole imposte indirette non potendosi prescindere da una valutazione complessiva del relativo impatto fiscale.

In questo scenario potrà assumere rilievo anche l'attività del notaio nel conciliare gli aspetti civilistici, e a supporto dei professionisti del settore, quelli più propriamente tributari³, soprattutto in ragione della qualificazione del contratto a favore di terzo⁴ quale schema contrattuale⁵ tramite il quale si possono realizzare sia liberalità indirette⁶ che porre in essere operazioni⁷ solvendi o obligandi causa⁸.

2. Contratto a favore di terzo nelle imposte indirette e nelle imposte dirette: quadro di sintesi – autonomia dei rapporti.

L'approfondimento deve muovere dalla considerazione iniziale che il regime impositivo del contratto a favore di terzo nel sistema delle imposte indirette è regolato dalla unitarietà della imposizione, mentre in quello delle imposte sui redditi può risultare caratterizzato da plurimi e distinti profili impositivi⁹, a seconda di chi siano i soggetti, dell'oggetto della negoziazione¹⁰ e degli effetti giuridici prodotti¹¹.

se la plusvalenza realizzata mediante alienazione con deviazione della controprestazione a favore del terzo sia sempre imputabile allo stesso alienante.

³ Si pensi ad esempio alla rilevanza della clausola di deviazione degli effetti che connota in via essenziale la fattispecie civilistica mentre non assume alcun rilievo ai fini della tassazione in materia di imposte indirette. Oppure ancora con riferimento al terzo che solo sul piano civilistico acquista il diritto nei confronti del promittente quando invece la sua posizione nei confronti del promittente sul piano fiscale risulta irrilevante sia nelle imposte indirette che nelle imposte dirette.

⁴ La negoziazione a favore di terzo si presta a risolvere problematiche di intestazione di beni immobili, partecipazioni sociali e aziende, senza un esborso diretto di danaro da parte del terzo beneficiario con importanti implicazioni sul piano impositivo in ordine alla relativa capacità reddituale. A supporto della scelta vanno considerate anche le ragioni fiscali che nella imposizione indiretta possono stimolare il ricorso a tale soluzione su cui si veda Studio Cnn n. 75-2002/T. In tale prospettiva va apprezzata l'apertura della Agenzia delle Entrate Dre Lazio in materia di agevolazioni prima casa relativa al riconoscimento delle agevolazioni anche in capo al terzo assente quando si tratti di minore di età. Solo in tal caso si ritiene possibile che le dichiarazioni previste dall'art 1 comma 1 nota II bis della Tariffa parte prima allegata al dpr 131 del 1986 possano essere rese dallo stipulante (genitori) anziché dal terzo (minore) Agenzia delle Entrate Lazio. Documento approvato il 1 febbraio 2017 nel Tavolo Tecnico Agenzia Entrate Lazio /Comitato Notarile Lazio

⁵ Nello Studio Cnn n. 75-2002/T cit. par. 2 il contratto a favore di terzo viene definito come uno "schema strutturale applicabile a contratti tipici ed atipici." Nello stesso senso si veda "L'intestazione di immobile in nome altrui tramite contratto a favore di terzo" V. Tagliaferri in Quaderni della Fondazione per il Notariato "Liberalità non donative e attività notarile" Ed. Il sole 24 ore pag. 107. Parla di fattispecie tipica Franzoni "Il contratto e i terzi" in Trattato dei contratti diretto da Rescigno Tomo II I contratti in generale a cura di Gabrielli, Torino, 1999 pag. 1083.

⁶ Il contratto a favore di terzo è utilizzato soprattutto per realizzare una donazione indiretta (Su cui Cass. Sez. Un. N. 18725 del 2017 par. 3 pag. 7). In tali casi sul piano delle imposte indirette il contratto a favore di terzo risulterà tassato solo per la sua componente onerosa risultando applicabile a quella liberale il disposto di cui all'art 1 comma 4 bis del D.L. 346/1990.

⁷ Ad esempio la permuta a favore di terzo che può essere utilizzata per realizzare diverse cause negoziali. (si veda infra).

⁸ E' utilizzato anche quale strumento di circolazione dei beni a titolo oneroso in particolare mediante la clausola di deviazione degli effetti.

⁹ Formuliamo un esempio. Una società acquista con propria liquidità un bene immobile e devia gli effetti dell'acquisto in capo al socio. Ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro l'atto sarà tassato in ragione della causa come una compravendita. Ai fini delle imposte dirette per il socio come anche si vedrà meglio più avanti si potrebbe trattare di una fattispecie tassata come una

Più in particolare occorre ricordare che sia nell'imposta di registro che nella disciplina iva¹² la tassazione del rapporto principale, tra stipulante e promittente assorbe anche i profili impositivi del distinto rapporto tra stipulante e terzo.¹³

Nel sistema delle imposte sui redditi, invece, può assumere rilevanza non solo il rapporto principale tra promittente e stipulante ma anche quello tra quest'ultimo e il terzo¹⁴; entrambi andranno eventualmente assoggettati a imposizione in via autonoma¹⁵ e separata tra loro¹⁶ dovendo essere valorizzati a tal fine i differenti risultati economico-giuridici propri di ognuno¹⁷.

A riprova di ciò si consideri che la titolarità del reddito fondiario, e più in generale le modalità applicative delle disposizioni fiscali nel periodo di tempo in cui il contratto a favore di terzo non

distribuzione di utili e per la società a seconda della qualificazione dell'oggetto come una destinazione estranea di beni o una sopravvenienza passiva indeducibile.

¹⁰ Anche se la deviazione degli effetti a favore del terzo avviene sulla base di una clausola che non rileva come un contratto autonomo sul piano delle imposte sui redditi può costituire un separato e distinto presupposto d'imposta.

¹¹ Mentre nella disciplina dell'imposta di registro e dell'imposta sulle successioni e donazioni la causa negoziale, onerosa o gratuita, dell'atto di trasferimento incide in maniera determinante ai fini della individuazione del presupposto, segnandone il confine, lo stesso non può sostenersi riguardo alle imposte sui redditi il cui regime impositivo è improntato soprattutto sulla tassazione degli effetti giuridici prodotti. La valorizzazione degli effetti sul piano reddituale del reddito d'impresa può riguardare profili non necessariamente limitati ad assetti onerosi. Nei redditi diversi invece rilevano solo fattispecie di natura onerosa.

¹² Sia nell'imposta di Registro (Petteruti cit. par. 3.1) che nell'Iva (Ris. N. 373 del 14.12.2007) il nesso di interdipendenza tra stipulante e promittente non viene infranto dalla deviazione degli effetti a favore del terzo.

¹³ Solo in tale specifico ambito infatti dette componenti rilevano unitariamente, in ragione della unicità del contratto, risultando entrambe assorbite nella sola imposizione del rapporto principale. Il postulato che ne deriva è che alla unitarietà della causa corrisponde l'unitarietà della imposizione. Studio Cnn n. 75-2002/T cit. pag. 3 ove al riguardo è espressamente precisato che l'unitarietà del negozio determinato dall'unità della causa è ciò che rende unica quella che nella normativa dell'imposta di registro è chiamata disposizione.

¹⁴ L'unica differenza rispetto alla tassazione del contratto a favore di terzo nel sistema delle imposte indirette è costituita dalla possibile rilevanza, solo nel regime delle imposte sui redditi, anche della relazione tra stipulante e il terzo che però non potrà incidere sulla qualificazione fiscale del rapporto principale. A meno che nello specifico caso che abbia ad oggetto un'azienda non si voglia ritenere ammissibile il contratto a favore di terzo che si caratterizzi non solo per la causa liberale che assista il rapporto tra stipulante e terzo ma anche per la gratuità del rapporto tra promittente e stipulante. In tal caso le scelte contabili del terzo potrebbero incidere sulla posizione fiscale del promittente. Sulla ammissibilità di tale contratto sul piano civilistico si confronti Cass. 9.10.1991 n. 10612 che parla di contratto gratuito a favore di terzo e A.Palazzo voce Liberalità indirette in "Trattato di diritto delle successioni e donazioni" a cura di G.Bonilini Vol VI Le donazioni pag. 131 ove si ammette l'ipotesi che la causa immediata del contratto a favore di terzo sia essa stessa liberale. Contra: S. D'Andrea "Contratto a favore di Terzo" in Contratti d'Impresa Ipsoa 2014 pag. 2 che invece ritiene che la causa del rapporto tra promittente e stipulante sia sempre onerosa. Problema distinto è quello relativo alla ammissibilità della donazione a favore di terzo: Fava "Il contratto" par. 7.4.2. ritiene che accostare la clausola a favore di terzo alla donazione appare alquanto difficile se non impossibile in ragione della considerazione che la liberalità debba essere diretta a favore di un soggetto specifico designato dal donante e non da un altro soggetto. Sempre in termini negativi si è espressa L.Gatt La liberalità Vol II pag. 30 e nota 55. Giappichelli Torino 2012

¹⁵ Nelle imposte indirette il contratto a favore di terzo viene assoggettato a imposizione come se la clausola di deviazione non sussista. In questo senso Risoluzione AE n 373 del 14.12.2007 pag. 3. Anche nel sistema delle imposte dirette il nesso di interdipendenza nel rapporto sinallagmatico tra promittente e stipulante non viene intaccato dalla deviazione degli effetti a favore del terzo.

¹⁶ Nelle imposte sui redditi non esiste una norma analoga all'art 21 del Tur che potrebbe giustificare altrimenti la tassazione unitaria. Non è prevista inoltre una normativa analoga al comma 4bis dell'art 1 del Tus da cui si possa far desumere la non imponibilità di alcune fattispecie contenenti liberalità indirette. Anzi proprio la mancanza di tali riferimenti normativi può giustificare l'imponibilità di tali operazioni.

¹⁷ Il contratto a favore di terzo è un contratto ordinario (tra stipulante e promittente) munito di clausola accessoria di derivazione degli effetti a favore di terzo Così G.Iaccarino "Donazione con bonifico bancario e onere della forma dell'atto pubblico" in Notariato n. 5/2017 pag. 580 e in particolare dottrina richiamata nella nota 40.

abbia raggiunto il suo assetto definitivo con la dichiarazione dello stesso terzo di volerne profittare, graveranno sullo stipulante che comunque rimarrebbe obbligato anche in caso di revoca da parte sua e/o di rifiuto del terzo¹⁸.

Il tutto come anticipato potrà tradursi nella rilevanza di più profili alla cui individuazione concorrerà l'interesse¹⁹ dello stipulante²⁰ e nello specifico le ragioni che lo giustificano²¹.

In ragione di quanto sopra le ricadute sul piano fiscale risulteranno differenti a seconda di quale dei due rapporti venga approfondito²².

3. Inquadramento del contratto a favore di terzo nelle imposte sui redditi.

L'inquadramento sul piano delle imposte dirette deve essere condotto muovendo dalla considerazione primaria che la disciplina fiscale della negoziazione a favore di terzo anche in materia di imposte sui redditi non è stata oggetto di apposita regolamentazione²³. Si deve far ricorso pertanto alle norme ordinarie, tenendo presente, oltre a quanto già ricordato, che lo schema strutturale descritto nell'art. 1411 cc e segg. anche se viene ricondotto nella più ampia categoria degli atti tramite i quali si realizza l'intestazione di beni a nome altrui²⁴ non sempre potrà essere accomunato sul piano fiscale alle altre ipotesi rientranti in tale casistica²⁵.

Come già anticipato l'indagine dovrà essere condotta analizzando separatamente i differenti rapporti tra promittente e stipulante e tra stipulante e terzo valorizzandone caso per caso i differenti riflessi sul piano fiscale.

¹⁸ In tal senso I. Ferranti "Causa e tipo del contratto a favore di terzo" Giuffrè editore 2005 pag. 300/301 e G. Lo Schiavo e A. Marrese Il contratto a favore di Terzi pag. 179. Per tali ragioni Petteruti par. 2 cit. definisce l'acquisto del terzo instabile.

¹⁹ L'interesse che potrà consistere in una situazione solvendi causa, obligandi causa oppure donandi causa riveste un ruolo decisivo per la valutazione dei profili impositivi che qui si intende approfondire.

²⁰ Tutto questo si traduce nella opportunità di far emergere lo scenario di riferimento dal contratto. In questo segmento si inserisce anche l'attività del Notaio in ordine al contributo che potrà fornire per l'esplicitazione della causa e della inerenza delle operazioni a favore di terzo poste in essere nell'esercizio dell'attività d'impresa (su tali temi Studio n. 15/2018 cit.).

²¹ La problematica è ancora più evidente negli schemi contrattuali a favore di terzo dai quali non emerga con chiarezza il profilo causale che giustifichi l'interesse dello stipulante alla deviazione degli effetti del contratto in capo al terzo.

²² Le conclusioni possono essere ritenute valide anche ai fini dell'inquadramento del regime impositivo nelle imposte sui redditi del contratto per persona da nominare. Sia nell'Irpef che nell'Ires sarà improntato all'apprezzamento distinto e autonomo delle singole fattispecie così come visto nel contratto a favore di terzo. E' la struttura stessa del contratto per persona da nominare a giustificare tale conclusione. Il terzo qui può diventare parte e comunque risultare estraneo al rapporto tra stipulante e promittente. Si è sottolineato F. Magliulo "La dichiarazione di nomina di terzo tra preliminare e definitivo immobiliare" in Quaderni cit pag. 50 ad esempio con riferimento al contratto per persona da nominare donandi causa che la dichiarazione di nomina non è sufficiente per la qualificazione come liberalità indiretta. A tali fini occorrerà la rinuncia dello stipulante alla restituzione delle somme anticipate oppure all'adempimento da parte dello stipulante delle obbligazioni assunte dal terzo nominato.

²³ Petteruti cit. par. 3 sottolinea che in materia di imposte indirette il legislatore tributario ha del tutto ignorato la figura in esame.

²⁴ In questo senso G. Iaccarino cit. pag. 580 e dottrina citata nella nota 39.

²⁵ Soprattutto se si analizzino i diversi profili fiscali dipendenti dalla differente natura dell'oggetto della prestazione (bene immobile, liquidità, aziende, partecipazioni).

La qualificazione del rapporto principale tra promittente e stipulante sarà più agevole perché risulterà riconducibile a fattispecie ordinarie la cui rilevanza sul piano reddituale non necessita di particolari approfondimenti.

Per la definizione della relazione tra stipulante e terzo, invece, occorrerà stabilire a monte se trovi giustificazione in una causa obbligandi²⁶ o solvendi oppure di pura liberalità²⁷.

L'approfondimento potrà consentire di ritenere imponibile la fattispecie anche solo in capo a uno dei soggetti interessati e a seconda se operi o meno nell'esercizio di attività d'impresa, arti e professioni.

3.1 Rapporto tra promittente e stipulante

Come già osservato ai fini dell'inquadramento del rapporto tra promittente e stipulante assumono rilievo solo i profili impositivi propri di tale specifico segmento²⁸.

L'applicazione della disciplina ordinaria comporta che se l'operazione sia posta in essere tra privati non esercenti impresa si applicheranno i presupposti propri della categoria reddituale cui appartengono i proventi. Ad esempio in caso di contratto avente ad oggetto il trasferimento a titolo oneroso di un bene immobile il promittente che abbia maturato una plusvalenza potrà risultare soggetto passivo di redditi diversi ai sensi dell'art. 67 tuir.

Se invece il negozio sia posto in essere nell'esercizio d'impresa²⁹ si applicheranno le regole ordinariamente previste per la determinazione del relativo reddito³⁰.

²⁶Su tale argomento sul piano civilistico si veda nello specifico Cass. Sez. Unite n. 18725 del 18.7.2017 in banca dati Fisconline in www.sistemailfisco.it

²⁷Potrà verificarsi il caso che l'interesse dello stipulante alla deviazione degli effetti del contratto sia quello di assolvere un precedente impegno traslativo assunto nei confronti del terzo; questi pagherà un corrispettivo per acquisire il diritto e lo stipulante realizzerà un corrispondente vantaggio economico. Oppure che la deviazione degli effetti a favore del terzo rappresenti l'adempimento di un obbligo dello stipulante nei suoi confronti. Il rapporto tra stipulante e terzo potrà inoltre trovare la sua causa nella liberalità non donativa in favore di quest'ultimo senza che debba corrispondere alcunché per dichiarare di voler profittare della stipulazione in suo favore e senza prospettiva di vantaggio economico per lo stesso stipulante. Si veda Cass. SU n. 18725/2017 cit.

²⁸Come visto supra nell'imposta di Registro (Petteruti cit. par. 3.1) e nell'Iva (Ris. N. 373 del 14.12.2007) si afferma che il nesso di interdipendenza tra stipulante e promittente non viene infranto dalla deviazione degli effetti a favore del terzo.

²⁹D'Andrea cit. par. 1.1.1.1. offre degli spunti per definire l'esercizio di competenza e la deducibilità dei costi e dei pagamenti.

³⁰Da quanto si è sostenuto fin qui, sul piano fiscale e con riferimento a entrambi i profili impositivi, il terzo di norma nei confronti del promittente è un soggetto estraneo. Tuttavia ai fini della applicazione delle imposte sui redditi la posizione del terzo potrà non risultare del tutto irrilevante con riferimento a quelle specifiche fattispecie che valorizzano la posizione del disponente (promittente) anche in relazione alla qualifica imprenditoriale o meno del terzo effettivo beneficiario, e in base a comportamenti rilevanti sotto tale profilo posti in essere dallo stesso soggetto favorito. Si pensi a un'operazione a favore di terzo ove il rapporto tra promittente e stipulante sia retto da una causa gratuita (sulla cui ammissibilità si veda infra). Se l'oggetto di tale operazione fosse un'azienda i riflessi fiscali in capo al promittente rimarrebbero comunque esposti alla qualifica soggettiva del beneficiario e alle sue scelte sul piano contabile. Si giungerebbe a tale conclusione aderendo a un'interpretazione estensiva dell'art. 58 del Tuir in forza della quale "il trasferimento di aziende per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa" purché "l'azienda sia assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa".

3.2 Rapporto tra stipulante e terzo - Interesse dello stipulante: rilevanza ai fini dell'applicazione delle imposte sui redditi

Ai soli fini dell'inquadramento del contratto a favore di terzo nella disciplina delle imposte sui redditi, per quanto sostenuto più sopra, oltre al rapporto principale rileva anche il differente rapporto tra stipulante e terzo.

In tale costruzione assume un ruolo decisivo l'individuazione dell'interesse dello stipulante a deviare gli effetti in capo al terzo e nello specifico le ragioni giustificatrici che lo sorreggono.

Ai fini della verifica che ci siamo proposti si tratta dunque di approfondire quale sia la natura di tali effetti e valutarne l'impatto nella disciplina delle imposte sui redditi. In questa attività l'interprete potrà avvalersi degli approfondimenti operati in sede civilistica atteso che l'interesse dello stipulante è un elemento che ai sensi dell'art. 1411 – 1 comma c.c. deve connotare necessariamente il contratto a favore di terzo perché giustifica la clausola accessoria di deviazione degli effetti in favore di tale soggetto³¹. Pertanto in ragione della diversità degli interessi perseguibili dallo stipulante si possono avere riflessi differenti nello specifico settore delle imposte sui redditi³².

3.2.1 Contratto a favore di terzo solvendi causa e obligandi causa: profili reddituali

Analizziamo i profili reddituali delle attribuzioni solvendi causa e obligandi causa.

Prendiamo ad esempio il caso in cui lo stipulante dopo il contratto non voglia essere più debitore del terzo, come nell'ipotesi di adempimento di un'obbligazione dello stesso stipulante nei suoi confronti. Con l'indicazione del terzo, lo stipulante adempie a una preesistente obbligazione che ha la sua fonte in un contratto diverso³³ rispetto a quello in oggetto.

Oppure l'altra situazione in cui si abbia un terzo che paga il corrispettivo allo stipulante per ricevere la prestazione del promittente.

Sul piano fiscale la posizione dello stipulante è scandita dalla sua qualifica oltre che dal suo specifico interesse.

In relazione allo stipulante imprenditore commerciale si tratterà della possibile emersione di componenti positivi del suo reddito d'impresa.

Con riferimento invece allo stipulante non esercente attività d'impresa occorrerà distinguere caso per caso. Riguardo alle ipotesi "solvendi causa" che si compendino come adempimento o compensazione di obblighi nei confronti del terzo³⁴ lo stipulante potrà conseguire un reddito diverso o un reddito di capitale o un reddito assimilato a quello da lavoro dipendente.

³¹ Così V. Tagliaferri cit. pag. 109 che lo ritiene correttamente un elemento essenziale del contratto a favore di terzo.

³² Come si è già avuto modo di precisare invece sia nella disciplina del registro che dell'Iva la deviazione degli effetti a favore del terzo non incide sulla qualificazione tributaria dell'operazione.

³³ V. Tagliaferri cit. pag. 108

³⁴La costruzione di un contratto come quello in argomento pone sul piano delle imposte indirette anche il tema della rilevanza della menzione del debito su cui il Fisco si è pronunciato escludendo che l'enunciazione rilevi ai sensi dell'art. 22 Tur. Su questi argomenti più dettagliatamente si consulti Segnalazioni Novità Prassi Interpretative del 17.10.2014 "Considerazioni sul tema della rilevanza agli effetti fiscali della menzione del debito nella datio in solutum" a cura A. Lomonaco – G. Monteleone.

Viceversa potrà maturare una plusvalenza immobiliare imponibile ³⁵ pari al differenziale maturato tra la somma incassata dal terzo e l'ammontare pagato al promittente per acquistare il bene immobile poi ceduto allo stesso terzo mediante la deviazione ex art 1411 cc..

Nello stesso tempo nelle fattispecie obligandi causa potrebbero emergere redditi riconducibili alla stessa disciplina di cui all'art. 67 lett. b) Tuir.

3.2.2 Contratto a favore di terzo donandi causa: profili reddituali - rinvio

Analizziamo ora i differenti profili fiscali in caso di contratto a favore di terzo donandi causa, premettendo che l'argomento è stato oggetto di un altro approfondimento cui si rinvia³⁶. In questa sede verranno solo evidenziate le specificità delle argomentazioni in relazione al negozio a favore di terzo.

Anche riguardo a tali fattispecie occorrerà distinguere a seconda se i soggetti interessati operino al di fuori dell'esercizio dell'attività d'impresa oppure siano imprenditori commerciali.

Nel primo caso l'operazione, giustificata da un interesse donandi causa dello stipulante risulterà irrilevante ai fini delle imposte sui redditi³⁷. Un esempio potrà aiutare a comprendere meglio tale assunto. Si pensi a un contratto a favore di terzo relativo all'acquisto tramite compravendita di un bene immobile stipulato dai genitori a favore del figlio terzo beneficiario. Non si realizzerà alcun presupposto d'imposta sui redditi³⁸ non solo in capo al figlio terzo beneficiario ma anche per i genitori stipulanti. La conclusione non muterà sia nel caso in cui il terzo partecipi direttamente alla stipula, rendendo la dichiarazione di volerne profittare, che nel diverso caso in cui l'accettazione da parte sua venga resa in via successiva³⁹. Riguardo ai genitori/stipulanti invece l'unicità della attribuzione e l'autonomia dei rapporti che connotano la fattispecie esclude che la deviazione degli effetti a favore del terzo/beneficiario possa essere qualificata sul piano fiscale come un ritrasferimento.

Le conclusioni sono differenti nel caso in cui lo stipulante e il terzo, o uno solo dei due abbia agito nell'esercizio d'impresa⁴⁰. Il contratto a favore di terzo donandi causa che non sia giustificabile sulla base di un interesse economico dello stipulante potrà rilevare sul piano fiscale se non risulti

³⁵ Ad esempio abbia ricevuto dal terzo euro 100 a fronte della deviazione degli effetti in suo favore dell'acquisto di un bene che aveva acquistato con clausola di deviazione pagando 50 al promittente. Potrà vedersi imputata una plusvalenza di 50. La fattispecie andrà costruita correttamente anche ai fini delle imposte indirette per non lasciare aperto il campo a diverse interpretazioni.

³⁶ Studio n. 15/2018-T cit.

³⁷ Così S.Sammartino "Le liberalità non donative nell'imposizione diretta" in Quaderni della Fondazione per il Notariato "Liberalità non donative e attività notarile" Ed. Il sole 24 ore pag. 8.

³⁸ Questo però non significa come già precisato che il promittente non possa conseguire una plusvalenza imponibile.

³⁹ Solo il terzo che sia tale in un contratto per persona da nominare (e non il terzo nel contratto a favore di terzo) in quanto parte del contratto sarà esposto all'accertamento sintetico ex art. 38 commi 4 e 5 del d.p.r. 29.9.1973 n. 600. Nel contratto a favore di terzo infatti questi non paga il prezzo e quindi potrà divenire acquirente di un bene senza dover temere l'accertamento anche nel caso in cui non disponga di redditi propri dichiarati al fisco in misura tale da giustificare l'acquisto F.Magliulo cit. pag.53.

⁴⁰ La fattispecie infatti potrà rilevare sul piano impositivo anche se uno solo dei due soggetti compia l'operazione nell'esercizio d'impresa.

inerente⁴¹ all'attività dell'impresa⁴² potendo rappresentare una fattispecie di destinazione a finalità estranee. Ad esempio come si vedrà meglio più avanti potrebbe rilevare come tale la permuta a favore di terzo che abbia ad oggetto un bene immobile.

Analogamente il "provento" che realizza il terzo a cui beneficio vengono deviati gli effetti e che operi nell'esercizio d'impresa potrà risultare rilevante sul piano impositivo come una sopravvenienza attiva⁴³.

Ad esempio rileverà come componente positivo di reddito in capo al figlio imprenditore il valore normale del bene immobile che venga attribuito a titolo di liberalità indirette ex art 1411 cc. alla sua impresa mentre non rileverà l'analoga deviazione a favore della sua sfera personale.

3.3. Contratto a favore di terzo e permuta a favore di terzo: differenti ricadute fiscali nel reddito d'impresa.

E' opportuno verificare in caso di intestazione di bene a nome altrui mediante un contratto a favore di terzo quali siano le differenti ricadute fiscali nel reddito d'impresa a seconda che si utilizzi lo schema della compravendita oppure quello della permuta.

Il presupposto da cui occorre muovere è che si intende approfondire l'ipotesi in cui entrambe le soluzioni non siano giustificabili sulla base di un interesse economico dello stipulante e che quindi non risultino inerenti all'attività d'impresa.

L'analisi muove da uno schema comune che vede la società come stipulante e il socio quale terzo beneficiario.

Nel caso di compravendita la società pagherà il corrispettivo utilizzando propria liquidità (oppure eventualmente contraendo un mutuo per procurarsela), qualora invece si optasse per la permuta la società trasferirà un bene appartenente al suo patrimonio.

Proprio riguardo a tale specifica problematica in tema di corrispettivo emergono le differenze di inquadramento in chiave fiscale tra il contratto di compravendita a favore di terzo e la permuta a favore di terzo.

Con riferimento al primo negozio il pagamento della somma di danaro da parte della società rileverà sul piano reddituale come una sopravvenienza passiva indeducibile⁴⁴.

Nella permuta a favore di terzo, invece, ove la società scambia il proprio bene con un altro bene immobile senza una specifica causa giustificatrice e anziché intestarsi quello che riceve in cambio deve gli effetti dell'acquisto in capo al socio⁴⁵, si potrebbe configurare una destinazione estranea

⁴¹ Su tali temi si veda Studio n. 15-2018/T "Rilevanza fiscale delle liberalità indirette nelle imposte sui redditi: profili di interesse notarile" Est. F. Raponi

⁴² Soprattutto in ragione della sua potenziale antieconomicità. Secondo parte della dottrina deve trattarsi cioè di un'operazione che la società abbia posto in essere con la consapevolezza di rimetterci rispetto al costo di acquisto e non in base al valore di mercato così M.Leo "Le imposte sui Redditi nel Testo Unico" Tomo II Milano Giuffrè 2010 cit. pag. 2119 ove è richiamato R.Lupi Manuale professionale di diritto tributario Milano 2001 pagg. 548-551

⁴³ Così Ris. 373 del 2007 cit. pag. 4

⁴⁴ In quanto rappresenterebbe una perdita non detraibile e rileverà sul piano reddituale come tale. Su tali temi si veda Studio n. 15/2018 cit. Non potrà essere ascritto a fattispecie di destinazione a finalità estranee riferibile solo a beni mobili e immobili.

⁴⁵ Per il socio si potrebbe trattare sempre di una distribuzione di utili mascherata.

del bene immobile di sua proprietà utilizzato per lo scambio. Il difetto di inerenza alle finalità dell'impresa potrebbe rilevare in base alla natura dei beni estromessi come un ricavo in misura pari al valore normale dei beni, o come una plusvalenza, calcolando il differenziale partendo dallo stesso valore⁴⁶.

Le conclusioni non potrebbero dirsi diverse anche se si volesse considerare che sul piano civilistico l'oggetto dell'operazione di compravendita a favore di terzo risulterebbe essere comunque il bene immobile⁴⁷.

In relazione alla posizione del socio invece, con riferimento ad entrambi i negozi, la fattispecie potrebbe essere equiparabile a una distribuzione di utili e quindi risultare idonea a far maturare dallo stesso soggetto redditi di capitale, in misura pari all'ammontare impiegato per concludere l'acquisto deviato in suo favore⁴⁸ o al valore normale del bene trasferito dalla società per concludere lo scambio⁴⁹.

4. Rivendita di un bene immobile a seguito di acquisto derivante da contratto a favore di terzo.

A questo punto occorre chiedersi quali siano gli effetti in materia di imposte sui redditi sul successivo trasferimento dei beni immobili a titolo oneroso.

Il problema riguarda in particolare la determinazione della plusvalenza in caso di rivendita di un bene immobile da parte del terzo beneficiario. La questione verte su quale sia il prezzo di acquisto che ai sensi dell'art. 68 tuir costituisce il minuendo nel calcolo della plusvalenza, in quanto in realtà il corrispettivo non è stato pagato dal terzo che rivende il bene.

Nello specifico il problema è anche quello di verificare se il beneficiario di un contratto a favore di terzo che si sostanzia in una liberalità indiretta possa al pari del donatario assumere ai sensi dell'art. 68 – 1 comma 2 capoverso⁵⁰ come prezzo di acquisto quello sostenuto dall'erogante come se fosse il donante analogamente a quanto previsto in caso di donazione diretta.

La soluzione deve essere desunta dalla considerazione che il contratto a favore di terzo che abbia ad oggetto un bene immobile non pone dubbi di individuazione relativamente all'oggetto che coinciderà con lo stesso bene⁵¹.

Pertanto, a prescindere che l'operazione sia stata conclusa solvendi o obligandi causa oppure donandi causa, bisognerà comunque fare riferimento al prezzo di acquisto sostenuto dallo stipulante; andrà quindi individuato sempre nel contratto che ha realizzato il trasferimento intercorso tra promittente e stipulante. In caso di contratto a favore di terzo donandi causa non

⁴⁶Tutto questo dovrebbe emergere dal bilancio (es. diminuzione delle rimanenze per estromissione di un bene merce) e quindi dalla dichiarazione dei redditi (es. mediante emersione del componente positivo ricavo).

⁴⁷ Cass SU n. 18725/2017 cit.

⁴⁸ A tal proposito bisogna infatti considerare che sul piano fiscale non occorre una delibera assembleare distributiva degli utili. Infatti viene qualificata come tale non solo quella ordinaria, a seguito di delibera assembleare, ma anche quella che si realizzi mediante atti non deliberativi ma ugualmente distributivi.

⁴⁹ Se il destinatario delle somme, ovvero degli "utili", fosse invece un soggetto terzo, per giungere a una conclusione analoga occorrerebbe verificare se questi sia comunque ricollegabile allo stesso socio.

⁵⁰ Introdotto con l'art. 37 commi 38 e 39 del DL. 223 del 4 luglio 2006.

⁵¹ Così anche V. Tagliaferri cit. pag. 112

servirà far leva sull'art. 68 – 1 comma 2 capoverso per giungere a tale risultato⁵². Nell'ulteriore diverso caso della stipulazione solvendi causa il "prezzo di acquisto" in capo al terzo potrà essere identificato con il "valore dell'obbligazione estinta".

5. Conclusioni

Quanto fin qui approfondito consente di confermare che la scelta per il contratto a favore di terzo non può prescindere da una valutazione complessiva del relativo impatto fiscale non limitata cioè alle sole imposte indirette.

A tali fini potrebbe risultare opportuno far emergere la causa dell'operazione e l'interesse dello stipulante⁵³ anche sul piano documentale. Dovrà trattarsi comunque di motivazioni oggettive e riscontrabili.

Formuliamo un esempio

Una società utilizza la propria liquidità per pagare il prezzo dell'appartamento acquistato dal suo socio.

Se la ragione economico sociale dell'operazione fosse una causa solvendi, ad esempio la restituzione al socio di un finanziamento da lui effettuato in precedenza, non si realizzerebbe alcun presupposto impositivo sul piano reddituale.

Tale conclusione potrebbe risultare facilitata dalla relativa esplicitazione⁵⁴.

In mancanza si potrebbe ritenere che il pagamento da parte della società, anziché una restituzione, sottenda un intento liberale e quindi rendere l'operazione rilevante sul piano fiscale sia per la società che per il socio⁵⁵. Tuttavia occorre ricordare che sul piano civilistico è stato sottolineato⁵⁶ che sia la formalizzazione della causa contrattuale che l'esplicitazione dell'interesse dello stipulante anche laddove i contratti richiedano una forma ad substantiam non devono necessariamente essere manifestati nel documento negoziale.

Il civilista fonda le proprie conclusioni sulla considerazione che ai fini della validità del contratto è richiesta solo l'esistenza, la liceità e in particolare la rilevabilità anche solo in via interpretativa della causa contrattuale e che l'interesse dello stipulante sia effettivamente esistente.

Il tributarista invece per esigenze di certezza e di stabilità dei rapporti, troverebbe un maggiore e efficace supporto dalla diretta rilevabilità di tali elementi dal documento negoziale.

⁵² L'unitarietà del contratto e della fattispecie ad esso sottesa portano a valorizzare per il profilo che interessa il rapporto tra promittente e stipulante e il corrispettivo pagato da quest'ultimo che costituirà anche l'ammontare da considerare ai fini del calcolo di cui all'art. 68 Tuir nel caso di rivendita da parte del terzo.

⁵³ Su tali temi si confronti sul piano civilistico Studio Cnn n.383-2008/T "Non coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore. Il contratto a favore di terzo" Est. A. Marrese

⁵⁴ Non si analizzano ulteriori diversi profili impositivi propri delle imposte indirette.

⁵⁵ Anche sul piano civilistico si è posta la questione delle due diverse ipotesi in cui la causa in concreto sia stata esplicitata nel contratto o al contrario sia rimasta nascosta Studio n.383-2008/C.

⁵⁶ Studio n.383-2008/C

L'argomento interesserà le parti e i loro consulenti e in tale ambito potrà trovare spazio anche il contributo del Notaio senza però che a suo carico possano essere fatti valere obblighi o responsabilità al riguardo.

Francesco Raponi