di Dario Stevanato

Quando si trasferisce una azienda di certe dimensioni, acquisendo [I a società](#) che la contiene, sono previste in genere clausole di garanzie, con cui il venditore si obbliga a tenere indenne il compratore rispetto al verificarsi di “sopravvenienze passive” in capo alla società acquisita, dovute a passività che si manifestano successivamente al trasferimento della partecipazione, ma trovano la loro origine

e fonte genetica in accadimenti riconducibili alla gestione passata. Si tratta cioè di passività latenti, ignote al momento della stipula del contratto di acquisizione, che le parti concordano (ove mai dovessero emergere) di far gravare economicamente sul venditore. Quest’ultimo si obbliga dunque a manlevare il compratore, versando un “indennizzo” o un “risarcimento”, che dal punto di vista economico-sostanziale costituisce – al di là della terminologia utilizzata nelle clausole di questo tipo – una rettifica-prezzo, corrispondente ad una rideterminazione a posteriori del valore economico dell’entità compravenduta.

Il pagamento di queste somme da parte del venditore richiede di essere inquadrato dal punto di vista giuridico-tributario, sia per il venditore che per l’acquirente. Occorre peraltro distinguere a seconda che le somme (l’indennizzo) vengano versate all’acquirente, o alla società oggetto dell’acquisizione. Apparentemente, se destinataria dell’indennizzo/risarcimento è quest’ultima, parrebbe configurarsi una sopravvenienza attiva. Il che imporrebbe di interrogarsi sulla tassabilità della stessa, anche con riferimento all’eventualità che il risarcimento si riferisca, ristorando la società, a somme non deducibili (ad esempio imposte pagate in conseguenza di accertamenti relativi alla gestione passata). Se si trattasse di una sopravvenienza attiva, per la società ricevente le somme, sarebbe tuttavia problematico escluderne la tassabilità, anche nell’ipotesi in cui le somme andassero a risarcire un costo indeducibile: l’indennizzo non farebbe infatti venir meno l’esborso, costituendo invece una reintegrazione del patrimonio eroso dal sostenimento della “sopravvenienza passiva”, per riportarlo al livello iniziale (cioè quello preso a base delle trattative prodromi che all’acquisizione). Non sarebbe insomma facilmente assimilabile all’ipotesi del rimborso di imposte indeducibili, in altre parole non si tratterebbe della “sopravvenuta insussistenza di un onere (non) dedotto in precedenti esercizi”, in quanto l’imposta pagata a seguito dell’accertamento resterebbe ferma: a venir meno in tali casi non è la causa genetica dell’esborso, quanto i suoi effetti sul piano della diminuzione patrimoniale subita dalla società oggetto di acquisizione (l’indennizzo serve a ripristinare il livello del patrimonio antecedente all’esborso). E’ un po’ come se un ente pubblico erogasse un contributo a ripianamento di una perdita di esercizio: il contributo sarebbe integralmente tassato, indipendentemente dalla deducibilità o meno dei costi che hanno determinato la perdita. Lo stesso dicasi ovviamente per l’ipotesi in cui l’indennizzo venga erogato con riferimento allo

Scritto da Dario Stevanato
Mercoledì 29 Giugno 2011 20:38

stesso esercizio in cui la target sostiene l'esborso indeducibile.

Le clausole di garanzie di cui sopra vanno tuttavia inquadrare diversamente, qualificando l'indennizzo come una restituzione/rettifica di prezzo, il che sterilizza il tema della tassabilità delle somme (come sopravvenienze attive) in capo alla società target che le riceve.

A fronte dell'obbligo di indennizzare il compratore a fronte delle cd. "sopravvenienze passive", l'erogazione di somme al compratore medesimo si configura quale restituzione/rettifica di prezzo alla luce di fatti sopravvenuti (ma che si riferiscono alla gestione ante-acquisizione)

Per il venditore che le eroga, si verifica una sopravvenienza passiva (se società o impresa), o una ipotesi di restituzione del reddito (onere deducibile ex art. 10 lettera d-bis del Tuir). Nel primo caso, la sopravvenienza passiva ha natura omogenea rispetto alla plusvalenza da cessione della partecipazione, dunque dovrebbe essere trattata fiscalmente allo stesso modo (se la plusvalenza era tassabile solo in parte, in quanto pex, lo stesso regime andrà applicato alla sopravvenienza passiva).

Per l'acquirente, le somme ricevute configurano una rettifica del costo della partecipazione acquisita. Qualora questa non esista più, per essere intervenuta la fusione tra l'acquirente e la target (ipotesi assai frequente), occorre riferire la rettifica al disavanzo di fusione: la diminuzione del prezzo (conseguente alla sua parziale rettifica/restituzione) avrebbe determinato un minor disavanzo, dunque una riduzione del valore dei beni cui lo stesso è stato allocato. Appare dunque sistematicamente corretto portare la somma incassata dall'aggregato "incorporante (acquirente) – incorporata" a riduzione del valore dei beni iscritti a fronte del disavanzo di fusione (senza effetti fiscali visto che questi sono fiscalmente non riconosciuti).

Qualora invece le somme (l'indennizzo) vengano versate alla società target, rimpinguando il suo patrimonio, al di là delle apparenze si tratta di un "conferimento postumo", da trattare fiscalmente come tale (ovvero da considerare fiscalmente irrilevante): è come se il venditore (già socio della target) effettuasse, ora per allora, un conferimento atipico (versamento a fondo perduto o in conto capitale) per ripristinare il livello del patrimonio della target e renderlo coerente con il valore economico preso a base per la fissazione del prezzo di acquisizione. Per il venditore, il versamento va ad integrare – sempre in modo postumo – il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione, riducendo dunque l'originaria plusvalenza o capital gain.

Scritto da Dario Stevanato

Mercoledì 29 Giugno 2011 20:38

In tutti i casi, insomma, l'attivazione di clausole di garanzia origina per l'avente causa soltanto effetti soltanto sul piano patrimoniale, trattandosi di un fenomeno riconducibile ad una restituzione di parte del prezzo di acquisto della partecipazione, o di ricapitalizzazione della società target. Per il venditore, l'erogazione dell'indennizzo va alternativamente inquadrata quale restituzione del prezzo, o aumento del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione venduta a suo tempo: in entrambi i casi l'effetto è una riduzione della differenza imponibile realizzata in occasione della cessione, da far valere come sopravvenienza passiva (per le imprese) o come restituzione del reddito deducibile ex art. 10 lettera d-bis Tuir.

Torneremo sul tema, con maggiore dettaglio, in un articolo in corso di preparazione per Dialoghi.