

IMPOSTE SUL REDDITO

Acquisto di partecipazioni e indennizzo da clausole di garanzia

di **Fabio Landuzzi**



Nei **contratti di compravendita di partecipazioni** societarie è prassi diffusa la presenza di **“clausole di garanzia”** anche note con il termine anglosassone di *“representations & warranties”*; con esse il cedente **assicura e garantisce** all’acquirente la sussistenza di determinate **caratteristiche** e la **consistenza** delle componenti del patrimonio della società le cui partecipazioni sono trasferite.

Alle clausole di garanzia è di norma collegata la **clausola di indennizzo** con cui le parti regolano la **gestione** e la **soluzione** delle circostanze in cui si possono innescare, appunto, le previsioni delle clausole di garanzia.

Si è soliti distinguere almeno **due grandi tipologie** di garanzie:

1. quelle **legali**, le quali si riferiscono di norma alla stessa **partecipazione** (ad es. la titolarità della loro **proprietà**, l’assenza di **pesi o vincoli** al trasferimento, ecc.) oppure allo **stato giuridico della società** le cui partecipazioni sono cedute;
2. quelle **patrimoniali** (c.d. *“business warranties”*) che riguardano invece il **patrimonio della società** ceduta, come ad esempio: la composizione del patrimonio sociale, l’assenza di **passività inesprese**, l’adempimento regolare alle pregresse **obbligazioni tributarie**, giuslavoristiche, contrattuali, ecc., e quindi la garanzia rispetto ad **eventuali sopravvenienze passive** che dovessero emergere successivamente al trasferimento, ma derivanti da **fatti e circostanze riferibili ad un periodo anteriore**.

La **funzione** delle clausole di garanzia e della clausola di indennizzo è in sostanza quella di **tenere indenne l’acquirente** dagli effetti pregiudizievoli di eventuali **sopravvenienze passive**, minusvalenze, insussistenze dell’attivo, ecc. e quindi indennizzarla **per ogni danno o perdita** che dovessero essere subiti, e che non si sarebbero verificati laddove la **rappresentazione dei fatti** e le **dichiarazioni rese** dal cedente all’atto della compravendita fossero state corrispondenti alla realtà.

Venendo agli **aspetti fiscali** relativi all'insacco delle clausole di garanzie e quindi alla liquidazione dell'indennizzo, **in dottrina** è sostenuta la tesi secondo la quale, a prescindere dalla **qualificazione giuridica o negoziale** di queste clausole, le somme che il cedente dovesse corrispondere all'acquirente a titolo di indennizzo rappresenterebbero una sorta di **rideterminazione a posteriori del valore economico** della società ceduta; in altri termini, la sostanza economica di queste clausole sarebbe quella di **ristabilire**, a seguito di un **sopravvenuto evento negativo**, una corrispondenza tra il **valore economico-patrimoniale** della società ceduta ed il **prezzo corrisposto** dall'acquirente.

Seguendo questo orientamento, le somme in oggetto sarebbero collegate al prezzo originariamente corrisposto, sicché assumerebbero la **natura di aggiustamenti o "differenze di prezzo"**, sia sotto il profilo contabile che sotto quello fiscale.

La **Cassazione**, nella [sentenza n. 17011 del 13.08.2020](#), aveva fornito **una diversa prospettazione**.

Si trattava del caso di un soggetto *las Adopter* (ma questo non fa differenza) che, dopo avere acquisito le partecipazioni in una società poi fusa, a seguito della **definizione di un avviso di accertamento** relativo ad un anno precedente all'acquisto delle partecipazioni, ed averne quindi sostenuto, in prima battuta, il relativo **costo** (fiscalmente **non deducibile**) aveva azionato la **clausola di garanzia** prevista nel contratto di acquisto ed aveva ottenuto dal venditore il **pagamento di una somma a titolo di parziale indennizzo**.

La società lo aveva qualificato come una **posta di natura patrimoniale**, mentre a conto economico era stata rilevata solo la sopravvenienza passiva non coperta dall'indennizzo.

Fiscalmente, secondo la società, **l'indennizzo non doveva** quindi **concorrere alla formazione del reddito** imponibile.

La Cassazione non è invece stata d'accordo e, tra le **motivazioni** della sentenza, vi è che nel caso di specie non si sarebbe dinanzi ad una **clausola di aggiustamento del prezzo**, bensì a una **clausola di garanzia** o di manleva con cui il venditore si assumerebbe uno **specifico impegno verso l'acquirente** delle partecipazioni: ossia, **reintegrare le passività** sopravvenute e riferite alla precedente gestione della società acquisita.

Perciò, una clausola che avrebbe **una funzione di tipo "assicurativo"** così che *"l'obbligazione che ne deriva a carico del cedente è finalizzata a tenere il cessionario indenne degli effetti pregiudizievoli sulla consistenza patrimoniale della società derivanti dal fatto predeterminato"* con l'effetto che: la **sopravvenienza passiva** di natura tributaria **sarebbe comunque non deducibile**, mentre **l'indennizzo** ricevuto **concorrerebbe alla formazione del reddito** imponibile dell'acquirente in quanto **sopravvenienza attiva ex articolo 88, comma 3, Tuir**.

La tesi esposta nella citata sentenza **non può assurgere** però a **soluzione definitiva e assoluta** di questa complessa fattispecie.

Ne è prova anche la diversa soluzione a cui giunge la stessa **Amministrazione Finanziaria** nella risposta all'**istanza di interpello n. 956-2412/2021**, nella quale, accedendo ai principi che erano stati in precedente affermati dalla **Cassazione nella sentenza n. 16963/2014**, avalla la tesi della **natura patrimoniale dell'indennizzo**, quale **rettifica di prezzo** e quindi **riduzione del costo di acquisto della partecipazione**, escludendone la qualificazione a sopravvenienza attiva.

La risposta ha invece ritenuto, destando però **perplessità**, che la somma in questione sarebbe tuttavia **soggetta ad Irap** per via del principio della presa diretta dal conto economico, sebbene questa soluzione appaia assai **distorsiva della natura economica**, oltre che giuridico-formale, della somma stessa.

La fattispecie ha certamente **un'elevata complessità tecnica**, e richiama anche le parti del contratto ad una **attenta formulazione degli accordi** e delle clausole di garanzia e di indennizzo, al fine di agevolare una **migliore qualificazione alla radice delle somme** che dovessero essere corrisposte.