

ASPETTI FISCALI DELLE CLAUSOLE DI AGGIUSTAMENTO DEL PREZZO

Dott. Mario Iadanza

IL TRATTAMENTO FISCALE DEGLI AGGIUSTAMENTI (E DEGLI INDENNIZZI)

Vi sono due diverse tipologie di eventi successivi al *closing* che possono innescare corresponsioni di somme tra parte cedente e parte cessionaria di una partecipazione: gli **aggiustamenti** (*price-adjustment*) e gli **indennizzi**.

Come ben rappresentato dai giuristi, mentre gli aggiustamenti derivano da clausole che affondano le loro radici nella definizione stessa del prezzo quale elemento centrale del sinallagma contrattuale, gli indennizzi tendono ad essere concepiti come conseguenze del rilascio di garanzie collaterali pattuite tra le parti e sganciate dall'essenza del negozio di cessione; tra gli indennizzi si possono poi avere quelli corrisposti alla società acquirente e quelli corrisposti alla *target* (spesso i contratti offrono entrambe le possibilità alle parti).

Conseguenza in ambito fiscale di tale dicotomia è che, in linea di principio, gli aggiustamenti dovrebbero generare componenti di reddito e patrimoniali del tutto analoghi a quelli generati dal prezzo inizialmente regolato, mentre gli indennizzi (in modo più evidente per quelli spettanti alla *target*) darebbero vita a sopravvenienze attive/passive intrinsecamente diverse e dotate di autonoma disciplina.

La dottrina tributaria, attenta ai fenomeni economici e alla generazione di ricchezza quale fenomeno reddituale, ha tuttavia osservato che dal punto di vista sostanziale le due fattispecie – aggiustamenti e indennizzi – non divergono tra loro, avendo un unico e comune obiettivo, che è quello di ripristinare il corretto equilibrio tra le prestazioni del contratto (che è finalizzato a trasferire una determinata consistenza patrimoniale contenuta nella società di cui si cedono le partecipazioni).

A corollario di tale impostazione si è dunque sostenuto che anche gli indennizzi dovrebbero essere regolati con le stesse modalità degli aggiustamenti e pertanto – in presenza di operazioni rientranti nell’ambito della “pex” – essere assorbiti nel regime di esenzione che caratterizza le operazioni su partecipazioni nel reddito di impresa.

Declinando in concreto tale impostazione, si è quindi cercato di superare le derivazioni contabili indotte dalla rilevazione degli indennizzi (soprattutto nel bilancio della *target*), sostenendo che la sopravvenienza passiva rilevata in capo al venditore dovrebbe essere ritenuta indeducibile ex art. 101 comma 1 TUIR in quanto assimilata ad una minusvalenza (o minor plusvalenza) su immobilizzazioni finanziarie, mentre quella attiva registrata dal compratore o dalla *target* (laddove non si opti per una mera movimentazione patrimoniale) andrebbe considerata alla stregua di una “ricapitalizzazione postuma” eseguita dall’ex-socio (venditore) al fine di ricostituire il patrimonio netto della società ceduta in adempimento dell’obbligazione di garanzia assunta, come tale dotata del requisito di esenzione previsto per tale fattispecie dall’art. 88 c. 4 TUIR (situazione che risulta ancor più evidente laddove il venditore rimanga socio della *target*).

La dottrina commerciale, più fedele ai principi civilistici, ha tuttavia criticato la predetta tesi, osservando come in nessun ambito giuridico (compreso quello tributario) sia consentito disconoscere le differenze (che si potrebbero pertanto definire *genetiche*) che separano gli aggiustamenti dagli indennizzi: ragion per cui se da un lato è pacifico che gli aggiustamenti devono essere trattati con le stesse norme (“*pex*” *in primis*) regolatrici del prezzo originario, gli indennizzi dovrebbero sempre tradursi in sopravvenienze attive/passive ordinariamente imponibili/deducibili.

Sul solco di tale linea interpretativa si è diffuso nella prassi contrattuale l’uso delle cosiddette clausole di *gross up* (o “lordizzazione”), aventi lo scopo di assicurare al soggetto beneficiario dell’indennizzo un introito che tenga conto anche delle eventuali asimmetrie fiscali tra la sopravvenienza attiva (ossia l’indennizzo) e l’evento generatore dell’indennizzo stesso (per esempio un accertamento fiscale, da cui scaturiscono oneri indeducibili).

Per contro, se si abbracciasse la tesi della neutralità tributaria degli indennizzi (o della loro collocazione tra le movimentazioni contabili patrimoniali), si potrebbe persino giustificare una diametralmente opposta previsione contrattuale di “nettizzazione” degli indennizzi, tesa a stabilire l’obbligo di rifusione degli oneri sopraggiunti al netto del risparmio fiscale derivante al beneficiario dalla loro eventuale deducibilità.

Il dibattito così riassunto è stato sin qui poco affrontato dall’Amministrazione Finanziaria, la quale si è limitata – in rari pronunciamenti – ad affermare l’assimilazione del trattamento degli aggiustamenti a quello del prezzo originario (v. Ris. 184/E 13/7/2009), senza prendere posizioni esplicite sulla disciplina degli indennizzi (salvo interpelli 2021 e 2022).

Sul fronte della giurisprudenza, si segnalano due interessanti sentenze di merito: quella della CTP di Mantova del 2017 e quella della CTP di Trieste del 2014.

Nel caso esaminato a Mantova i Giudici sembrano aver accolto la tesi della neutralità fiscale dell'indennizzo: tuttavia in quel frangente si può notare come le parti avessero posto in essere una movimentazione che pareva riconducibile più alla categoria degli aggiustamenti che a quella degli indennizzi (tant'è che nel contratto ci si era anche premurati di definire quale *aggiustamento prezzo* la dazione in oggetto), sostanziandosi l'evento generatore della fattispecie nel sopraggiunto venir meno degli ordinativi da parte di un cliente della *target*.

Nel caso di Trieste si è invece pervenuti ad affermare la valenza reddituale degli indennizzi (sposando quindi la tesi più rigorosa e formalista tra le due sopra riassunte), salvo tuttavia disinnescarne le conseguenze in capo al soggetto beneficiario (che era rappresentato dalla *target* nel frattempo fusa con l'acquirente, come nel caso di Mantova peraltro), in quanto l'onere oggetto dell'indennizzo era di per sé indeducibile (trattandosi di somme dovute a seguito di un accertamento tributario) ed il tutto andava quindi ricondotto non nel comma 3 ma nel comma 1 (letto *a contrariis*) dell'art. 88; se la conclusione appare discutibile (non risultando affatto pacifica nel testo dell'art. 88 comma 1 la pretesa correlazione tra oneri non deducibili e sopravvenienza attiva non imponibile), non altrettanto può dirsi dell'assunto di partenza, secondo il quale l'emersione di un indennizzo nel conto economico della *target* fa emergere inevitabilmente una sopravvenienza attiva che tenderebbe a ricadere nella previsione di cui all'art. 88 comma 3 (salva l'esimente dell'ineducibilità dell'onere rifiuto).

La Cassazione (17011/2020) si è dal canto suo espressa per l'imponibilità degli indennizzi derivanti da garanzie autonome, precisando successivamente il proprio orientamento (20538/2023).

Si segnala una risposta ad interpello (la 110/2022), non isolata peraltro, dove si afferma l'irrelevanza reddituale di un indennizzo percepito (qualificato «aggiustamento prezzo»):

Nel caso specifico, si ritiene che gli importi ricevuti da ALFA, rispondendo alla medesima *ratio* delle somme oggetto di analisi da parte della Cassazione nella sentenza sopra citata, abbiano natura di rettifica del prezzo della partecipazione, più che rappresentare forme di ristoro per danni o perdite subite dall'acquirente.

Lo scopo essenziale delle clausole in precedenza citate è quello di adeguare il valore economico della partecipazione e, di conseguenza, il corrispettivo di vendita.

In tale contesto, sulla base dall'esame delle clausole contrattuali si ritiene che le somme in esame siano strettamente collegate alla riduzione del valore di acquisto delle azioni originariamente individuato e, di conseguenza, che rappresentino per la Società Istante una rettifica del costo di acquisto della partecipazione in BETA rientrante nel regime PEX.

Ciò comporta che il componente positivo non rientra nella definizione di sopravvenienza attiva di cui all'articolo 88, comma 3, lettera a), del TUIR ma è assoggettato alla medesima disciplina fiscale che ha regolato il concorso alla formazione del reddito del componente che lo stesso va a rettificare (cfr. risoluzione 13 luglio 2009, n. 184/E).

Per quanto concerne il trattamento ai fini IRAP, invece, in virtù del principio di presa diretta dalle risultanze di conto economico, le somme in esame assumono rilevanza ai fini del tributo regionale, considerato che - come evidenziato, peraltro, nell'istanza - le stesse confluiscono in una voce rilevante ai fini della determinazione del valore della produzione netta, di cui all'articolo 5 del decreto legislativo n. 446 del 1997.

Si segnala anche la risposta ad
interpello 180/2023 che affronta
il caso di un Earn-Out maturato
dopo la fusione della target:

Nel caso specifico, infatti, non è stato possibile rettificare il costo di acquisto della partecipazione in quanto, a seguito della fusione (avvenuta nel periodo d'imposta 2020), la partecipazione è stata sostituita dai beni che compongono il compendio aziendale dell'Incorporata e l'integrazione del corrispettivo è maturata nel periodo d'imposta successivo a quello di efficacia giuridica della fusione stessa.

La rettifica va, quindi, riferita al disavanzo da fusione: l'aumento di prezzo determina un maggior disavanzo e, nel caso specifico, un aumento del valore del bene immateriale su cui il disavanzo è stato già allocato. Poiché l'integrazione del corrispettivo deve seguire la "sorte" fiscale del bene cui la stessa si riferisce, essendo la partecipazione stata annullata e sostituita dal bene immateriale "lista-clienti", anche la successiva revisione di prezzo assume rilevanza fiscale mediante il pagamento dell'imposta sostitutiva.

LE CLAUSOLE DI AGGIUSTAMENTO DEL PREZZO NELLE OPERAZIONI DI M&A



Commissione Paritetica Interdisciplinare per lo Studio del Diritto Civile e Commerciale

Circa le modalità dichiarative per evidenziare la percezione di un Earn-Out dopo la rivalutazione del costo fiscale si esprime la Ris. 74/E del 20 dicembre 2021:

ANNO X (rivalutazione e cessione)

SEZIONE II-A		RT21 Totale dei corrispettivi		90.000,00
Plusvalenze assoggettate a imposta sostitutiva del 26%	RT22 Totale dei costi o dei valori di acquisto (costo rideterminato ¹) (costo affrancato ²)			90.000,00
	RT23 Plusvalenze (RT21 - RT22 col. 3) (ovvero Minusvalenze ¹)			,00

SEZIONE VII		Valore della partecipazione	Imposta dovuta	Imposta versata	Imposta da versare	Rateizzazione	Versamento cumulativo
Partecipazioni rivalutate art. 2, D.L. n. 282 del 2002 e successive modificazioni	RT105	100.000,00	18.000,00	,00	,00		
	RT106	,00	,00	,00	,00		

ANNO X+1 (incasso Earn-Out)

SEZIONE II-A		RT21 Totale dei corrispettivi		20.000,00
Plusvalenze assoggettate a imposta sostitutiva del 26%	RT22 Totale dei costi o dei valori di acquisto (costo rideterminato ¹) (costo affrancato ²)			10.000,00
	RT23 Plusvalenze (RT21 - RT22 col. 3) (ovvero Minusvalenze ¹)			10.000,00
	RT24 Eccedenza minusvalenze (anni prec. ¹ , Sez. I ² , Sez. III ³)			,00
	RT25 Eccedenza delle minusvalenze certificate dagli intermediari (di cui anni precedenti ¹)			,00
	RT26 Differenza (RT23 col. 2 - RT24 col. 3 - RT25 col. 2)			10.000,00
	RT27 Imposta sostitutiva (26% dell'importo di rigo RT26)			2.600,00
	RT28 Eccedenza d'imposta sostitutiva risultante dalla precedente dichiarazione non compensata			,00
	RT29 IMPOSTA SOSTITUTIVA DOVUTA			2.600,00

Variante dichiarativa semplificata, assimilando l'incasso del primo prezzo a un «acconto» del prezzo finale (comprensivo di Earn-Out)

ANNO X (rivalutazione e cessione)

SEZIONE VII		Valore della partecipazione	Imposta dovuta	Imposta versata	Imposta da versare	Rateizzazione	Versamento cumulativo
Partecipazioni rivalutate art. 2, D.L. n. 282 del 2002 e successive modificazioni	RT105	100.000,00	18.000,00	,00	,00		
	RT106	,00	,00	,00	,00		

ANNO X+1 (incasso Earn-Out)

SEZIONE II-A		RT21 Totale dei corrispettivi		110.000,00
Plusvalenze assoggettate a imposta sostitutiva del 26%	RT22 Totale dei costi o dei valori di acquisto (costo rideterminato ¹) (costo affrancato ²)			100.000,00
	RT23 Plusvalenze (RT21 - RT22 col. 3) (ovvero Minusvalenze ¹)			10.000,00
	RT24 Eccedenza minusvalenze (anni prec. ¹ , Sez. I ² , Sez. III ³)			,00
	RT25 Eccedenza delle minusvalenze certificate dagli intermediari (di cui anni precedenti ¹)			,00
	RT26 Differenza (RT23 col. 2 - RT24 col. 3 - RT25 col. 2)			10.000,00
	RT27 Imposta sostitutiva (26% dell'importo di rigo RT26)			2.600,00
	RT28 Eccedenza d'imposta sostitutiva risultante dalla precedente dichiarazione non compensata			,00
	RT29 IMPOSTA SOSTITUTIVA DOVUTA			2.600,00

In conclusione, stante l'incertezza sulla materia del trattamento fiscale degli indennizzi (e non degli aggiustamenti, destinati invece per opinione pressoché unanime al medesimo trattamento del prezzo iniziale), si ritiene opportuno adottare i seguenti accorgimenti pratici nella redazione dei contratti di cessione di partecipazioni:

- se ci si trova *buy-side*: inserire clausole di *gross up* ed introdurre definizioni degli indennizzi quali forme di aggiustamento prezzo;
- se ci si trova *sell-side*: evidenziare la natura autonoma degli indennizzi (evitando quindi di assimilarli agli aggiustamenti prezzo) e non inserire clausole di *gross up*.

risoluzione A.E. n. 184/E del 13 luglio 2009

risoluzione A.E. n. 74/E del 20 dicembre 2021

sentenza C.T.P. Mantova 22 novembre 2017 n. 171/1/17

sentenza C.T.P. Trieste 19 giugno 2014 n. 280/2/14

sentenza Cassazione 13 agosto 2020 n. 17011

ordinanza Cassazione 17 luglio 2023 n. 20538

risposta a interpello A.E. n. 110/2022

risposta a interpello A.E. n. 180/2023