

Alert

Corporate M&A - Review

M&A e garanzie fiscali - Avete acquistato o venduto azioni o quote dal 2015?

Vi siete domandati se la normativa emergenziale che ha concesso all'amministrazione finanziaria una proroga dei termini per effettuare gli accertamenti abbia effetti sulla vostra operazione di M&A?

Normalmente, nelle operazioni di compravendita di pacchetti di controllo di società, il contratto, generalmente definito "SPA" ("Share Purchase Agreement"), prevede che il venditore rilasci dichiarazioni e garanzie sull'esistenza di certe caratteristiche intrinseche della società oggetto di trasferimento, dette comunemente "Reps & Warranties".

Non è qui il caso di addentrarci nella problematica circa la natura delle garanzie per la vendita previste dal codice civile e la loro applicabilità nella vendita di pacchetti societari, tema del quale si sono occupate lungamente dottrina e giurisprudenza. Ai nostri fini è sufficiente notare che oggi è prassi consolidata prevedere una serie di dichiarazioni e garanzie riguardanti la sostanza, l'essenza, le specifiche caratteristiche della società i cui titoli sono oggetto di trasferimento. Queste possono essere le più ampie e riguardare, solo per citarne alcune, la correttezza del bilancio, l'assenza di problematiche ambientali, la mancanza di contenziosi (oltre a quelli specificamente indicati), la proprietà e il pacifico godimento dei brevetti e del *know how*, l'assenza di possibili contenziosi fiscali, la regolare gestione dei rapporti col personale.

Nei contratti viene espressamente previsto che le dichiarazioni e garanzie restino in vigore per un certo numero di anni e, quindi, si interviene convenzionalmente sui termini di decadenza e di prescrizione dell'azione altrimenti previsti dalla legge.

È consuetudine negoziare fra parte venditrice e parte acquirente che alcune garanzie abbiano una durata più breve, per esempio due o tre anni, mentre per altre, tipicamente quelle fiscali, ambientali e lavoristiche si innesca un braccio di ferro fra le parti che hanno l'opposto interesse di estendere il termine (il compratore) o ridurlo (il venditore).

Con riguardo al tema della garanzia per rischi fiscali, che è l'oggetto specifico di questa nota, il "tira e molla" di cui sopra si conclude in due diversi modi: o viene raggiunto un compromesso fra le opposte esigenze di certezza delle parti e viene indicata una data esatta (auspicabilmente coincidente con la data in cui si sarebbe prescritta l'azione di accertamento dell'amministrazione) oppure viene fatto riferimento genericamente al termine di decadenza dell'azione di accertamento da parte dell'amministrazione finanziaria.

Alla luce della normativa emergenziale recentemente emanata, che ha prorogato i termini di emissione e notifica degli accertamenti fiscali (si veda la nota su Alert '[Accertamenti fiscali – Proroghe dei termini di emissione e di notifica: quale è la logica delle soluzioni adottate?](#)') è indispensabile domandarsi quali siano gli effetti sul contratto SPA concluso in un periodo temporale per il quale i termini per l'accertamento sono ancora aperti.

Alert

Corporate M&A - Review

Come evidenziato nella nota citata, il decreto Cura Italia (D.L. n. 18 del 2020), all'art. 67, comma 1, ha previsto la sospensione dall'8 marzo al 31 maggio 2020 (84 o 85 giorni a seconda del criterio di calcolo) dei termini relativi alle attività di liquidazione, di controllo, di accertamento, di riscossione e di contenzioso, da parte degli uffici degli enti impositori e, di conseguenza, la proroga dei termini di decadenza relativi all'attività degli stessi uffici. La successiva Circolare 11/E del 6 maggio 2020 dell'Agenzia delle Entrate ha sostenuto che lo spostamento del termine occorra anche se il termine originario non scade entro il 2020.

È chiaro, quindi, che se lo SPA aveva previsto un termine preciso allo scadere del quale il venditore non era più obbligato a garantire che non si verificassero sopravvenienze passive dovute a problematiche fiscali, il compratore corre il rischio che l'accertamento venga notificato in un momento successivo al detto termine e, quindi, egli si trovi non più garantito. Vale la pena domandarsi se il compratore possa inviare al venditore una comunicazione diretta a sospendere il decorso del termine in ragione della sopravvenuta modifica normativa. Al proposito rimandiamo ad un successivo Alert.

All'opposto, nel caso in cui il termine fosse stato "lasciato aperto" con il semplice riferimento al termine di decadenza dell'azione di accertamento, il compratore avrebbe comunque la possibilità di iniziare la procedura prevista dal contratto per essere indennizzato, qualora l'Amministrazione notificasse alla società oggetto della compravendita (ormai risalente a sei anni prima) un accertamento proprio l'ultimo giorno utile, come prorogato dal decreto Cura Italia.

Che siate venditori o compratori, vi consigliamo quindi di controllare il vostro contratto di compravendita di azioni o quote, verificare il termine di prescrizione convenuto per le garanzie fiscali e valutare col vostro consulente l'opportunità di intraprendere azioni appropriate a tutela dei vostri diritti.

13.01. 2021

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Francesco Abbozzo Franzi

E: f.abbozzo@nmlex.it

T.: +39 02 657 5181

Per chiarimenti o informazioni potete contattare l'autore oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio

www.nunziantemagrone.it