

ATTUALITÀ

# MLBO e transaction costs: holding e detrazione IVA

13 Dicembre 2021

**Fabio Oneglia**, Co-Managing Partner, FIVELEX Studio Legale e Tributario  
**Lorena Ceresi**, Associate, FIVELEX Studio Legale e Tributario



**Fabio Oneglia**, Co-Managing Partner,  
FIVELEX Studio Legale e Tributario

**Lorena Ceresi**, Associate,  
FIVELEX Studio Legale e Tributario

**> Fabio Oneglia**

Fabio Oneglia è Managing Partner di FIVELEX Studio Legale e Tributario dal 2021. Si occupa di fiscalità d'impresa, operazioni straordinarie ed IVA, in ambito nazionale ed internazionale, e contenzioso tributario. Sindaco di società appartenenti a gruppi nazionali e multinazionali. Relatore a seminari e convegni ed autore di pubblicazioni in materia fiscale e societaria.

**Premessa**

Con la Risposta all'interpello 758 del 3 novembre 2021, nel caso di una *holding* dinamica e di un'operazione di *Merger Leveraged Buy-Out* ("MLBO"), l'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti in merito alla soggettività passiva ed al diritto di detrazione ai fini IVA, in relazione ai *transaction costs* ("TCs") ed agli acquisti di beni e servizi inerenti l'attività di *holding* a favore di società del gruppo.

Nel caso in specie, viene riconosciuta alla *holding* la qualifica di soggetto passivo ai fini IVA sin dalla sua costituzione, in conformità all'art. 4 del D.P.R. 633/72 che ha recepito l'art. 9 della Direttiva 2006/112 («Direttiva IVA»), nonché la detrazione dell'imposta assoluta sui predetti acquisti, in conformità all'art. 19 del D.P.R. 633/72 che ha recepito l'art. 168 della Direttiva IVA.

Le conclusioni dell'Agenzia delle Entrate sono di interesse per le operazioni di M&A, anche se il caso non riguarda direttamente uno *Special Purpose Vehicle* ("SPV") ma una *holding* ad un livello superiore.

**La fattispecie e la soluzione interpretativa prospettata**

L'*Istante* ("Istante") è una *holding* italiana di partecipazioni di un gruppo societario e controllante di una *sub-holding* tedesca, a sua volta parte di un progetto di MLBO, che ha implicato operazioni di acquisizione, finanziamento e rifinanziamento, nonché il sostenimento di TCs.

A seguito di una serie di operazioni che hanno portato all'espansione internazionale del gruppo ed alla riorganizzazione delle funzioni svolte da alcune società, l'*Istante* ha assunto il ruolo di *holding* dinamica, associando alla detenzione delle partecipazioni in altre società anche l'attività di interferenza, diretta e indiretta, nei confronti di quest'ultime, mediante la prestazione di servizi finanziari, tecnici e strategici.

Più in particolare, l'*Istante* si occupa della definizione delle linee strategiche operative del gruppo, impegnando la propria struttura operativa nell'individuazione delle linee guida e degli obiettivi operativi, nella verifica del raggiungimento degli stessi nonché nella coordinazione dell'attività delle partecipate operative, sia dirette che indirette.

A tal fine, l'*Istante* ha istituito una struttura operativa, con proprio personale (due quadri e cinque figure apicali, fra cui il CEO ed altri quattro *key manager*), che le ha permesso di prendere parte attivamente

alle fasi propedeutiche al perfezionamento delle operazioni di acquisizione, definizione e riorganizzazione delle funzioni aziendali, di finanziamento e rifinanziamento.

Le prestazioni di servizi rese dall'Istante alle altre società del gruppo sono regolate da un apposito *service agreement*, che prevede l'addebito a quest'ultime di un corrispettivo, imponibile ai fini IVA, determinato sulla base di criteri individuati contrattualmente.

L'Istante e le altre società del gruppo hanno inoltre sostenuto una serie di TCs per l'attività di assistenza e consulenza professionale, prestata dai professionisti coinvolti. Tali costi includono principalmente i costi per attività di *due diligence* legali, contabili, finanziarie, commerciali e fiscali nonché tutte le attività di supporto e assistenza, inclusi i costi di negoziazione e ottenimento delle linee di finanziamento necessarie.

L'Istante, conformemente a quanto stabilito dall'art. 4 del D.P.R. 633/72 che ha recepito l'art. 9 della Direttiva IVA, ritiene di potersi qualificare come soggetto passivo ai fini IVA in quanto «*holding dinamica*», dotata dei requisiti formali (oggetto sociale e codice attività) nonché dei requisiti sostanziali (adeguata struttura operativa, attività svolta e titolo oneroso dei servizi resi).

L'Istante evidenzia che lo *status* di soggetto passivo sussiste se vi sia una interferenza diretta o indiretta nella gestione delle società di cui si sono acquisite le partecipazioni e che ciò che rileva ai fini del riconoscimento della soggettività passiva in capo alla *holding* è la semplice intenzione di avviare un'attività che comporti l'effettuazione di operazioni imponibili, anche nel caso in cui l'interferenza perseguita nella gestione delle società controllate non si sia di fatto concretizzata, con conseguente impossibilità di ribaltamento "a valle" dell'imposta assoluta "a monte".

L'Istante, inoltre, ritiene di poter esercitare il diritto alla detrazione dell'IVA assoluta sui costi generali, sebbene non sussista un nesso immediato fra le spese sostenute e i servizi di gestione da prestare alla società del gruppo. Ciò in quanto tali costi generali si pongono in relazione diretta con il complesso dell'attività economica.

Di conseguenza l'Istante, conformemente a quanto stabilito dall'art. 19 del D.P.R. 633/72 che ha recepito l'art. 168 della Direttiva IVA, ritiene di poter detrarre l'IVA assoluta sui TCs sostenuti o imputati nell'am-

bito delle operazioni di riorganizzazione effettuate e sugli acquisti di beni e servizi inerenti all'esercizio della propria attività economica di *holding* dinamica.

Al riguardo, l'Istante cita l'art. 9 della Direttiva IVA e le sentenze CGUE del 6 settembre 2012, C-496/11 «*Portugal Telecom*», del 16 luglio 2015, cause riunite C-108/14 e C-109/14 «*Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt*» e del 17 ottobre 2018, C249/17 «*Ryanair*».

#### **Risposta dell'Agenzia delle Entrate**

In merito al requisito soggettivo l'Agenzia delle Entrate, richiamando il comma 5 dell'art. 4 del D.P.R. 633/72 e il paragrafo 1.2.3 della Circolare 328 del 24 dicembre 1997, ha ricordato che «*non costituisce un'attività rilevante ai fini IVA quella svolta al solo fine di costituire un centro di imputazione di dividendi, interessi ed altri frutti, senza alcuna attività operativa gestionale o finanziaria, dunque senza una struttura né un'organizzazione*» (sentenza CGUE del 20 giugno 1991, C-60/90 «*Polysar*») e che «*l'interferenza di una holding nella gestione delle società nelle quali ha assunto partecipazioni costituisce un'attività economica (...) ove essa implichi il compimento di (...) prestazioni di servizi amministrativi, finanziari, commerciali e tecnici da parte della holding alle sue controllate*» (sentenze CGUE del 27 settembre 2001, C-16/00 «*Cibo*» e 6 settembre 2012, C-496/11 «*Portugal Telecom*»).

Inoltre, l'Agenzia ha citato la sentenza CGUE del 17 ottobre 2018, C-249/17 «*Ryanair*», in tema di servizi di consulenza acquisiti ai fini del perfezionamento di un'OPA, nella quale si afferma che «*dato che le attività economiche (...) possono consistere in vari atti consecutivi, gli atti preparatori devono già ritenersi parte integrante delle attività economiche. Pertanto, chiunque abbia l'intenzione, confermata da elementi obiettivi, di iniziare in modo autonomo un'attività economica ed effettua a tal fine le prime spese di investimento deve essere considerato come un soggetto passivo*».

Infine, l'Agenzia richiamando la Circolare 6/E 30 marzo 2016, in tema di MLBO, ha ricordato che la qualifica di soggetto passivo ai fini IVA in capo alle *holding* è riconosciuto solamente in caso di «*avvenuta "ingerenza" o "interferenza" nella gestione delle stesse società controllate, che si traduce nel compimento di operazioni rientranti nell'ambito applicativo dell'imposta, quali le prestazioni di servizi amministrativi, finanziari, commerciali e tecnici verso le società consociate*».

Alla luce di quanto sopra e considerata l'attività svolta nei confronti delle società del gruppo, l'Agenzia ha ritenuto che la stessa possa qualificarsi quale soggetto passivo IVA.

Sul piano del diritto alla detrazione l'Agenzia, sempre richiamando il caso «*Portugal Telecom*», precisa che tale diritto spetta qualora vi sia un nesso diretto ed immediato tra una specifica operazione a monte e una o più operazioni a valle che conferiscono diritto alla detrazione.

In relazione al tema dell'afferenza dei costi e del diritto di detrazione ad essi relativo, l'Agenzia richiamando la Circolare 328/E del 24 febbraio 1997 precisa che non è necessario attendere l'effettiva utilizzazione dei beni e dei servizi nella propria attività per stabilire se sia possibile o meno esercitare il diritto alla detrazione: è infatti sufficiente che tali beni e servizi siano afferenti, cioè destinati ad essere utilizzati in operazioni che danno o non danno diritto a detrazione.

Non rileva quindi la circostanza che gli acquisti per i quali si ritiene ammessa la detrazione dell'IVA assolta siano intervenuti prima del perfezionamento delle operazioni imponibili, a condizione che sussista il «nesso immediato e diretto» con queste ultime o, più in generale, con il «complesso dell'attività economica» (sentenze CGUE del 26 maggio 2005, C-465/03 «*Kretztechnik*»; 8 febbraio 2007, C-435/05 «*Investrand*» e 29 ottobre 2009, C-29/08 «*SKF*»).

L'Agenzia delle Entrate, alla luce di tutto quanto sopra, nel caso di specie ha riconosciuto il diritto alla detrazione dell'imposta, sia sui TCs che sugli acquisti di beni e servizi resi a favore delle società del gruppo.

#### **Commento**

I principi esposti nella Risposta dell'Agenzia delle Entrate sono coerenti con la giurisprudenza comunitaria e la precedente prassi ministeriale.

In tema di soggettività passiva delle *holding* ai fini IVA, l'orientamento consolidato della giurisprudenza comunitaria, a partire dalla citata sentenza «*Polysar*», distingue l'attività "statica", ovvero diretta alla percezione di dividendi o realizzazione di plusvalenze in relazione alle partecipazioni detenute, dall'attività "dinamica", ossia caratterizzata dal coinvolgimento attivo della *holding* nella gestione delle società

partecipate.

L'Amministrazione Finanziaria ha richiamato tali principi nelle citate Circolari 328/E del 24 dicembre 1997 e 6/E del 30 marzo 2016; inoltre, con la Circolare 19/E del 31 ottobre 2018, ha specificato che le "holding gestorie o miste" sono società che "interferiscono nell'amministrazione dei soggetti partecipati, esercitandone la direzione, ovvero società che, indipendentemente dall'esercizio dell'attività di direzione, offrono ai soggetti partecipati servizi di comune interesse e di comune fruizione".

La CGUE, con ordinanza del 12 luglio 2001 causa, C-102/00 «*Welthgrove BV*», ha confermato che l'interferenza da parte di una *holding* nella gestione delle società controllate - nel caso di specie senza la presenza di personale dipendente ed esclusivamente per il tramite del Consiglio di Amministrazione, senza percepire alcun corrispettivo - costituisce un'attività economica solo se implica il compimento di operazioni soggette all'IVA.

Con riferimento al concetto di afferenza, la giurisprudenza comunitaria (sentenze del 8 giugno 2000, C-98/98 «*Midland Bank*» e 22 febbraio 2001, C-408/98 «*Abbey National*», nonché le citate «*Kretztechnik*», «*Investrand*» e «*SKF*») ha richiesto un nesso immediato e diretto tra una specifica operazione a monte e una o più operazioni a valle o, più in generale, con il complesso dell'attività economica e che le spese sostenute a monte concorrano a formare i costi delle operazioni a valle.

In materia di detraibilità dell'IVA dei TCs relativi ai servizi di consulenza ricevuti da una *holding* mista, la sentenza CGUE 12 novembre 2020, causa C-42/19 «*Sonaecom SGPS SA*», ha confermato la detraibilità dell'IVA assolta a monte sull'acquisto di servizi di consulenza sostenuti ai fini dell'acquisizione di quote sociali in un'altra società anche nel caso in cui tale acquisizione non si sia realizzata, purché vi sia l'intenzione di svolgere un'attività economica soggetta ad IVA. Per contro, non è stata riconosciuta la detraibilità dell'IVA relativa ai costi sostenuti per l'ottenimento di un prestito obbligazionario esente da IVA, in quanto il nesso diretto tra le spese effettuate per l'emissione del prestito e il prestito effettuato alla capogruppo prevale sull'intenzione iniziale di fornire servizi imponibili con il capitale ottenuto tramite il prestito.

Con la citata Circolare 328/E del 24 dicembre 1997 a commento delle modifiche all'art. 19 operate dal D. Lgs. 313/1997, richiamando la relativa Relazione governativa, l'Amministrazione Finanziaria aveva spe-

cificato che il diniego della detrazione per gli acquisiti *“non s’intende esteso a quelli indirettamente e funzionalmente ricollegabili ad altre operazioni imponibili o ad esse assimilate”*, a cui *“va riconosciuto il diritto alla detrazione dell’imposta, quali le consulenze tese ad attuare una riorganizzazione dell’assetto societario”*, tra gli altri, purché *“s’inquadri nell’ordinaria attività dell’impresa volta a porre in essere operazioni che danno diritto a detrazione”*.

L’Amministrazione Finanziaria ha fatto cenno alla detrazione dell’IVA per gli SPV nella già menzionata Circolare 6/E del 30 marzo 2016, che richiama la citata giurisprudenza comunitaria.

**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

Scopri il nuovo  
[dirittobancario.it](https://www.dirittobancario.it)