

Risposta n. 17

OGGETTO: *Consulenza giuridica. Chiarimenti in materia di soggettività passiva IVA e di detrazione d'imposta nell'ambito delle operazioni di Merger Leveraged Buy Out*

Con la consulenza giuridica specificata in oggetto, concernente l'interpretazione degli articoli 4 e 19 del d.P.R. n. 633 del 1972, è stato esposto il seguente

QUESITO

L'Ordine X (in seguito, "Ordine" o "Istante") chiede chiarimenti in merito alla detraibilità o meno dell'IVA assolta su taluni costi (assistenziali, professionali, consulenziali, ecc.) sostenuti da una società di capitali (in breve, "Società", "Holding" o "SPV") nell'ambito di una operazione di *Merger Leveraged Buy Out*, avente ad oggetto l'acquisto con indebitamento della totalità del capitale sociale di una società per azioni residente in Italia (c.d. *Target*), cui segue l'incorporazione mediante fusione della Holding nella *Target* (in seguito, "MLBO").

Si tratta, più specificatamente, dei costi sostenuti dalla Società per i servizi forniti da:

- consulenti fiscali, aziendali e legali che l'hanno assistita nella *tax due diligence*; nella *financial due diligence*; nella *legal due diligence*, nella *ESG due diligence* nonché nella ristrutturazione del finanziamento funzionale all'acquisizione della partecipazione;

- periti incaricati di valutare le criticità edilizie degli immobili posseduti dalla *Target*;
- legali che hanno assistito la Holding nell’ambito della contrattualistica dell’operazione;
- notai che hanno partecipato alla redazione degli atti funzionali all’operazione di fusione.

In particolare, l’Istante rappresenta i propri dubbi in merito all’interpretazione della normativa IVA in materia di soggettività passiva e di detrazione d’imposta in seguito alle conclusioni raggiunte dall’Avvocato Generale della Corte di Giustizia UE nella sentenza del 17 ottobre 2018, causa C-249/17, che, ad avviso della Società, si porrebbero in contrasto con quanto rappresentato dall’Agenzia delle Entrate con la circolare del 30 marzo 2016, n. 6/E, paragrafo 3.1.

Con la suddetta circolare è stato infatti ritenuto che, nell’ambito di una operazione di MLBO “*qualora la società veicolo esercita quale attività la sola detenzione di partecipazioni, senza interferire in alcun modo nella gestione delle società controllate*” non possa essere riconosciuto alla SPV o alla *Target post fusione* il diritto alla detrazione dell’IVA assolta sull’acquisto di servizi funzionali alla realizzazione dell’operazione.

Successivamente, nell’ambito della causa C-249/17 sopra richiamata, è stata riconosciuta, in capo alla società Ryanair Ltd, la possibilità di detrarre l’IVA assolta dalla stessa per l’acquisto di servizi funzionali al compimento di un’operazione – nel caso di specie poi non realizzata – che prevedeva l’acquisizione totalitaria delle partecipazioni in una società.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA

L’Istante è dell’avviso che l’IVA assolta sulle spese sostenute da una *holding* per acquistare le quote di una *Target* nell’ambito di un’operazione di

MLBO sia da ritenersi interamente detraibile, in quanto l'attività posta in essere a valle dalla Società va ricondotta tra le attività economiche, indipendentemente dalla qualificazione dell'operazione di MLBO.

Nel caso in cui l'operazione di MLBO venga assimilata a un acquisto di partecipazioni realizzato da una *holding* finanziaria non potrebbe essere messa in dubbio la soggettività passiva ai fini IVA della Società, in quanto:

- 1) l'acquisto di partecipazioni da parte di una *holding* rientrerebbe nell'ambito delle operazioni commerciali su titoli, da qualificarsi come attività economica;
- 2) il suo oggetto sociale risulta essere il medesimo della *Target* e, di conseguenza, l'operazione potrebbe essere letta anche quale ampliamento di un'attività imponibile;
- 3) l'attività di indirizzo e di coordinamento nella gestione delle società partecipate si verificherebbe attraverso la modifica dell'organo di governo e gestione della Società.

L'istante evidenzia, inoltre, che non può essere altresì esclusa la soggettività passiva ai fini IVA della *holding* anche nell'ipotesi in cui si ritenesse che, essendo la cessione di partecipazioni un'operazione esente ai fini IVA ai sensi dell'articolo 10, comma 1, n. 4, del d.P.R. n. 633 del 1972, i relativi acquisti di beni e servizi funzionali alla sua realizzazione sarebbero indetraibili ai sensi del successivo articolo 19, comma 2.

In senso contrario, evidenzia l'Ordine, si rileverebbe che, in base alla giurisprudenza comunitaria, la cessione di partecipazioni, ai fini IVA, può essere assimilata al trasferimento di azienda ogniqualvolta la titolarità della partecipazione "*consente l'esercizio di un'attività economica autonoma e se detta attività è proseguita dall'acquirente*" (causa C-29/08).

Vi sono valide ragioni, conclude l'Istante, per ritenere che l'operazione in esame, esclusivamente ai fini IVA, possa essere assimilata al trasferimento di un complesso autonomo di beni funzionali allo svolgimento di un'attività economica (azienda). Appurato ciò e tenuto conto del fatto che ai sensi del

combinato disposto di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 19 del d.P.R. n. 633 del 1972, l'indetraibilità delle spese sostenute per la realizzazione delle operazioni esenti non si applica a quelle relative alle operazioni di trasferimento di aziende, l'IVA assolta sui costi sostenuti per realizzarla deve essere considerata detraibile anche in considerazione del fatto che le operazioni "a valle" realizzate dalla società post-fusione rientrano nel regime di imponibilità ai fini IVA.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

L'articolo 4, quinto comma, lettera *b*) del d.P.R. n. 633 del 1972, esclude la commercialità, e dunque la soggettività passiva IVA, in capo a quelle società la cui attività consiste nel mero possesso di partecipazioni o quote sociali, obbligazioni o titoli simili non strumentale, né accessorio, ad altre attività esercitate dall'operatore economico.

Con la circolare n. 6/E del 2016, nel richiamare la consolidata giurisprudenza unionale in materia, è stato chiarito che quando si è in presenza di una società veicolo (c.d. SPV) la cui attività consiste nella mera detenzione di partecipazioni, senza interferire nella gestione delle controllate, non può essere riconosciuto il diritto alla detrazione dell'IVA né alla medesima SPV né, successivamente alla fusione, alla *Target*.

Sempre secondo la circolare in commento, *“a diverse conclusioni, circa la detraibilità dell'IVA addebitata si potrebbe giungere, ovviamente, nel caso in cui la società veicolo non rivesta un ruolo di mero detentore di partecipazioni, svolgendo un'attività commerciale”*.

In linea con la sua giurisprudenza consolidata, la Corte di Giustizia UE (in breve "Corte"), nella sentenza del 17 ottobre 2018, C-249/17, punti 16 e 17, ha ribadito la mancanza di soggettività passiva in capo alle società il cui unico oggetto consiste nell'acquisizione di partecipazioni in altre società, senza interferire direttamente o indirettamente nella gestione di queste ultime.

Tuttavia la Corte ha riconosciuto a Ryanair Ltd sia la soggettività passiva sia il diritto alla detrazione dell'IVA assolta a monte (punti 20 e 31). Ciò in considerazione della peculiarità del caso affrontato, caratterizzato dall'intenzione di Ryanair Ltd “*di svolgere un'attività economica consistente nel fornire a tale società (n.d.r. società di cui intende acquistare la totalità delle azioni) prestazioni di servizi di gestione soggetti all'IVA*”. –

Muovendo dalle medesime premesse [*i.e.* della mancanza di soggettività passiva in capo alle società il cui unico oggetto consista nell'acquisizione di partecipazioni in altre società, senza interferire direttamente o indirettamente nella gestione di queste ultime (punti 30-33)], nell'ordinanza del 12 gennaio 2017, C-28/16, successiva alla circolare n. 6/E del 2016, la Corte ha negato sia la soggettività passiva sia, di conseguenza, il diritto alla detrazione dell'IVA assolta a monte (punti 35 e 37) a MVM Zrt. La peculiarità, in quest'ultimo caso, consiste nel mancato addebito alle società controllate dei servizi acquistati dalla controllante nell'interesse di tutto il gruppo o di alcune sue società controllate.

Tutto ciò premesso, si osserva che la fattispecie prospettata dall'Ordine consiste nel fatto che la società veicolo è appositamente costituita per l'acquisizione della *Target* (sostenendone i vari costi di acquisizione) e per essere incorporata nella *Target* medesima.

In linea con i chiarimenti forniti dalla circolare n. 6/E del 2016, anche alla luce della menzionata recente giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, deve ritenersi non detraibile l'IVA relativa ai servizi, acquistati dalla SPV, nell'ambito della prospettata operazione di MLBO, non potendosi riconoscere alla società veicolo la soggettività passiva ai fini IVA, in mancanza di prestazioni di servizi a valle tali da configurare un'interferenza diretta o indiretta da parte della medesima nella gestione della *Target*, così come rappresentata dalla giurisprudenza comunitaria.

Si ribadisce, infine, che a differenti conclusioni circa la detraibilità dell'IVA si giungerebbe nel caso in cui la SPV non rivesta un ruolo di mero detentore di partecipazioni, svolgendo un'attività economica ai sensi di quanto

disposto dall'articolo 9 della direttiva n. 112 del 2006, così come recepito dall'articolo 4 del d.P.R. n. 633 del 1972.

IL DIRETTORE CENTRALE

Firmato digitalmente