

Studio n. 101-2012/T

Il riassetto della disciplina tributaria dei fondi comuni di investimento immobiliari successivamente alle modifiche apportate dal D.L. 70/2011

Approvato dalla Commissione studi tributari il 21 settembre 2012

Sommario: 1. Premessa: il mutato quadro normativo di riferimento per i fondi comuni di investimento immobiliare; 2. La nuova definizione di fondo comune di investimento contenuta nel TUF e relative conseguenze sul piano tributario; 3. La disciplina tributaria dei fondi immobiliari ai fini delle imposte dirette: i cd. fondi istituzionali; 4. I Fondi immobiliari diversi da quelli istituzionali: il regime fiscale dei partecipanti residenti; 5. Il regime dei partecipanti non residenti; 6. La disciplina transitoria: l'imposta sostitutiva del 5% e l'imposta sostitutiva sulla liquidazione del fondo del 7%.– 7. Il regime tributario dei fondi ai fini delle imposte indirette: considerazioni generali; 8. La soggettività ai fini Iva della Sgr e relativa la disciplina agevolativa in ordine alla gestione dei crediti Iva; 9. Segue: la disciplina Iva nella fase di apporto dei beni al fondo; 10 . Imposte di registro, ipotecarie e catastali e la questione relativa alla modalità di trascrizione delle relative formalità; 11. Disposizioni favorevoli, ai fini delle imposte indirette, alla liquidazione dei fondi immobiliari.

1. Premessa: il mutato quadro normativo di riferimento per i fondi comuni di investimento immobiliare

Nel corso del biennio 2010/2011 la disciplina tributaria dei fondi comuni di investimento immobiliare è stata, a più riprese, modificata da una serie di interventi normativi (segnatamente il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 ed il D.L.13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla L.12 luglio 2011, n. 106) che non hanno mancato di incidere anche sul piano civilistico, riformulando la stessa nozione di “*fondo comune di investimento*” contenuta nel Testo Unico della Finanza, D. Lgs. n. 58/1998 (di seguito TUF).

Il legislatore, mosso dall'esigenza, avvertita dalla stessa Banca d'Italia ⁽¹⁾, di contrastare l'utilizzo distorsivo dei fondi immobiliari, trasformati in strumenti per amministrare patrimoni immobiliari personali e comunque secondo logiche non conformi alle finalità perseguite nel TUF, ha inteso opporsi ad una prassi che la precedente disciplina speciale, relativa ai fondi cosiddetti “familiari” e a quelli a ristretta base partecipativa non era stata in grado di disincentivare ⁽²⁾.

Il risultato è che, ad oggi, la disciplina impositiva dei fondi immobiliari di cui agli articoli 5 e seguenti del D.L. n. 351 del 2001 risulta in larga parte modificata e comunque applicabile soltanto in presenza di specifiche condizioni il cui mancato rispetto comporta l'applicazione di una disciplina ulteriormente speciale (*i.e.*: la tassazione dei partecipanti per trasparenza con applicazione, in via transitoria, di un'imposta sostitutiva), ovvero l'applicazione della ordinaria tassazione secondo i principi generali contenuti nel Testo Unico sulle Imposte sui Redditi (TUIR).

Si tratta, evidentemente, di un sistema particolarmente complesso che il presente Studio intende illustrare fornendo, anche con i richiami alla prassi ministeriale ed alla giurisprudenza più recente, un quadro aggiornato rispetto alla disciplina, già descritta nel precedente Studio n. 2-2009/T, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 15 maggio 2009, al quale si rinvia per gli aspetti rimasti invariati.

2. La nuova definizione di fondo comune di investimento contenuta nel TUF e relative conseguenze sul piano tributario

Come anticipato, le recenti modifiche alla disciplina fiscale dei fondi immobiliari passano anche per una mutata definizione civilistica di *“fondo comune di investimento”*. Infatti, l'attuale nozione di fondo comune di investimento – applicabile sia ai fondi mobiliari che a quelli immobiliari – è contenuta nell'art. 1, comma 1, lettera j) del Tuf, come modificato dall'art. 32, comma 1, del D.L. n. 78/2010. Alla luce della nuova formulazione, per *“fondo comune di investimento”*, si intende *“il patrimonio autonomo raccolto, mediante una o più emissioni di quote, tra una pluralità di investitori con la finalità di investire lo stesso sulla base di una predeterminata politica di investimento; suddiviso in quote di pertinenza di una pluralità di partecipanti; gestito in monte, nell'interesse dei partecipanti e in autonomia dai medesimi”*.

Senza dilungarci sulle differenze della nuova definizione rispetto alla precedente ⁽³⁾, è sufficiente rilevare che, nonostante la matrice evidentemente civilistica, la modifica rilevi anche sul piano impositivo. Infatti, secondo quanto disposto dal D.L. n. 78/2010, la specifica disciplina fiscale del D. L. n. 351 del 2001 non potrà essere applicata ad un organismo di investimento che non possieda i requisiti previsti dal TUF (in estrema sintesi: la pluralità di partecipanti e l'autonomia della Sgr ⁽⁴⁾).

Pertanto, senza anticipare quanto di seguito analizzato nel dettaglio, l'attuale testo dell'art. 32, comma 3, del D.L. n. 78/2010 distingue varie tipologie di fondi prevedendo che il regime fiscale proprio dei fondi immobiliari (*i.e.*: quello di cui al D.L. n. 351/2001) continua ad applicarsi in ogni caso ai fondi partecipati, in via esclusiva da uno o più fra gli investitori istituzionali individuati dal medesimo comma (si parla pertanto di *“fondi istituzionali”*), a prescindere da qualsiasi ulteriore

indagine in merito ai requisiti di autonomia gestionale e pluralità dei partecipanti così come richiesto dalla rinnovata definizione normativa ⁽⁵⁾.

Per i fondi “non istituzionali”, ossia i fondi non partecipati esclusivamente da investitori qualificati, i redditi degli stessi risultanti dai rendiconti di gestione si imputano per trasparenza ai partecipanti che possiedono quote di partecipazione superiori al 5%. Inoltre, sempre per i partecipanti “non istituzionali” che possiedono quote del fondo superiori al 5% l’attuale formulazione dell’art. 32, comma 4-*bis* del D.L. n. 78/2010 ha previsto, in via transitoria, l’applicazione di un’imposta sostitutiva delle imposte sui redditi nella misura del 5% sul valore medio delle quote detenute alla data del 31 dicembre 2010 ⁽⁶⁾. In ordine ai partecipanti non istituzionali possessori di quote del fondo immobiliare inferiori o pari alla soglia del 5%, si continua ad applicare il regime tributario previsto dal D.L. n. 351/2001 anziché il nuovo regime di imputazione per trasparenza dei redditi del fondo e neppure la predetta imposta sostitutiva del 5% sul valore medio delle quote possedute alla data del 31 dicembre 2010.

Con una scelta apprezzabile, anche perché pienamente rispondente all’esigenza di preservare l’originaria natura “finanziaria” degli organismi di investimento, pertanto, l’attuale disciplina fiscale dei fondi immobiliari evita quella complicata commistione tra normativa civilistica e tributaria in base alla quale il mancato rispetto dei requisiti sostanziali avrebbe comportato la liquidazione coatta del fondo che, sul piano tributario, sarebbe stata accompagnata dalla disapplicazione della disciplina di cui D.L. n. 351/2001 e contestuale applicazione di un’imposizione sostitutiva particolarmente vessatoria.

Nell’attuale sistema, peraltro, resta confermato che lo *status* di fondo comune d’investimento non può essere riconosciuto a quegli organismi che si discostano dal modello tipizzato dalle disposizioni del TUF. Infatti, la nuova nozione di “*fondo comune di investimento*” così come riformulata dal comma 1 dell’articolo 32 del D. L. 78 del 2010 è rimasta invariata anche a seguito delle modifiche apportate dal D.L. 70/2011.

Fatte queste necessarie premesse, è possibile passare ad una più puntuale disamina dell’attuale disciplina fiscale dei fondi immobiliari.

3. La disciplina tributaria dei fondi immobiliari ai fini delle imposte dirette: i cd. fondi istituzionali

Come sinteticamente descritto, l’attuale disciplina tributaria dei fondi immobiliari, presenta un sistema “misto” che distingue fra fondi istituzionali e fondi non istituzionali.

Si può dunque passare all’esame dei primi. Alla luce del più volte richiamato art. 32, comma 3, del D.L. 78/2010, la disciplina di cui al D.L. 351/2001 (*i.e.*: esenzione per il fondo ed imposizione

sui partecipanti) continua ad applicarsi ai fondi partecipati esclusivamente da investitori c.d. istituzionali.

Per investitori istituzionali, secondo quanto recentemente confermato dalla stessa Agenzia delle Entrate, si intendono:

- Investitori istituzionali residenti in Italia o in Paesi *white list*;
- Stato ed enti pubblici;
- Organismi di investimento collettivo del risparmio;
- Enti di previdenza;
- Imprese di investimenti destinati alla copertura delle assicurazione (limitatamente alle riserve tecniche);
- Intermediari bancari e finanziari vigilati;
- Investitori istituzionali esteri istituiti in Paesi *white list*;
- Enti privati con finalità mutualistiche e società cooperative;
- Veicoli istituiti in Italia o in Paesi *white list* partecipati in misura superiore al 50% dai soggetti precedenti.

Coerentemente con le finalità precedentemente illustrate, nella categoria degli investitori “istituzionali”, il legislatore ha inserito non solo gli intermediari e gli operatori finanziari tradizionali, ma anche quei soggetti che, astrattamente, possono rientrare tra coloro che si interpongono, a qualsiasi titolo, ad un pubblico diffuso nelle operazioni di raccolta e impiego del risparmio ⁽⁷⁾. Apprezzabilmente, inoltre, e sempre al fine di tutelare le diverse scelte operative di questi soggetti, sono stati ricompresi nella categoria anche i veicoli costituiti in forma societaria o contrattuale ⁽⁸⁾, partecipati in misura superiore al 50% dagli stessi investitori istituzionali. Il fine ricercato dal legislatore, del resto, era quello di preservare la natura del fondo immobiliare quale strumento destinato a garantire una *pluralità di investitori*; e non c’è dubbio che i soggetti che sono tutt’ora ammessi a godere del regime fiscale, precedentemente esteso alla totalità dei fondi, sono portatori di interessi collettivi nel senso inteso dal TUF.

Conseguentemente, sui proventi derivanti dalla partecipazione in fondi immobiliari relativi a quote detenute da investitori istituzionali continua ad applicarsi, a prescindere dalla percentuale di partecipazione, il regime fiscale dettato dall’art. 7 del D.L. n. 351/2001 per i redditi di capitale, nonché per i redditi diversi di natura finanziaria di cui all’art. 67, comma 1, lettera *c-ter* e *c-quater*, del TUIR ⁽⁹⁾. Pertanto, rinviando a quanto più diffusamente evidenziato nel precedente Studio 2-2009/T, si rammenta che la società di gestione del risparmio ovvero il soggetto presso il quale

sono depositate le quote, applicherà la ritenuta nella misura del 20% sui proventi di cui all'art. 44, comma 1, lettera g) del TUIR ⁽¹⁰⁾.

La ritenuta in parola, secondo le regole generali, può essere a titolo d'acconto o d'imposta a seconda della natura del soggetto che percepisce i compensi ⁽¹¹⁾. La ritenuta non è operata sui proventi percepiti dai fondi pensione di cui al D. Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 e dagli organismi d'investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia e disciplinati dal Tuf, cioè da fondi mobiliari aperti e chiusi, da Sicav e fondi immobiliari. Pertanto, ai fini dell'applicazione della ritenuta in argomento i predetti soggetti sono trattati come soggetti c.d. "lordisti".

Anche sui redditi derivanti dalla negoziazione delle quote di partecipazione al fondo si applica l'imposta sostitutiva del 20%, ai sensi di quanto previsto dagli artt. 5 e 6 del D.Lgs. n. 461/1997, secondo il regime dichiarativo, amministrato o gestito. Laddove i redditi in parola siano conseguiti nell'esercizio dell'attività d'impresa, agli stessi si applicheranno le disposizioni dettate dal TUIR..

4. I Fondi immobiliari diversi da quelli istituzionali: il regime fiscale dei partecipanti residenti

L'attuale sistema, risultante dall'ultimo riassetto del regime fiscale delle imposte dirette, prevede che anche per i fondi immobiliari, non istituzionali, che però mantengono le caratteristiche sostanziali e regolamentari di cui agli artt. 37 e seguenti del TUF (*i.e.*: pluralità di partecipanti ed autonomia decisoria della Sgr), resta applicabile il regime d'esenzione dalle imposte dirette e dell'Irap.

In realtà, se per quanto riguarda l'autonomia della Sgr non si ravvisano particolari problemi interpretativi, in assenza di riferimenti normativi e di indicazioni da parte dell'Amm. Fin., sono sorte talune incertezze applicative in merito al requisito della pluralità dei partecipanti. La prassi regolamentare, infatti, dimostra che non di rado, soprattutto nel caso dei fondi riservati, i partecipanti sono racchiusi in un numero ristretto e spesso riconducibili anche ad un unico soggetto giuridico/economico.

Tuttavia, secondo quanto suggerito dai primi commentatori della recente riforma, poiché l'attuale formulazione dell'art. 32 del D.L. n. 78/2010 ⁽¹²⁾, ai fini dell'imputazione per trasparenza (su cui *infra*), già prevede che si sommino le quote possedute in modo diretto ed indiretto, dando rilevanza anche alle partecipazioni possedute tramite società controllate, società fiduciarie, interposte persone, coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo grado, è lecito ritenere che il medesimo criterio possa essere adottato anche al fine di verificare se effettivamente sussista la pluralità di partecipanti ⁽¹³⁾. Accedendo a tale tesi, dunque, il requisito

della pluralità dei quotisti, sarebbe soddisfatto solo se non risultasse eluso da una pluralità di partecipanti meramente fittizia (in quanto raggiunta per il tramite di società controllate, società fiduciarie, interposte persone, *etc.*, comunque riconducibili ad un ristretto numero di partecipanti).

Una volta riscontrato il requisito della pluralità degli investitori, tale da garantire l'applicazione della disciplina di cui al D.L. 351/2001 e conseguente esclusione del Fondo dall'imposizione diretta, è necessario quantificare la percentuale delle partecipazioni possedute dai singoli quotisti residenti e verificare se tali quote siano superiori al 5% del patrimonio del fondo ⁽¹⁴⁾.

Infatti, per gli investitori residenti nel territorio dello Stato che detengano quote superiori al 5 % del patrimonio del fondo immobiliare è previsto che i relativi proventi, ancorché non percepiti, siano imputati per trasparenza, in proporzione alle quote di partecipazione da essi detenute. Tali proventi, pertanto, concorrono alla formazione del reddito complessivo dei medesimi ⁽¹⁵⁾ anche se non distribuiti e si qualificano quali redditi di capitale rientrando nella categoria di cui all'art. 44, comma 1, lettera g) del TUIR..

In considerazione del fatto che la percentuale della partecipazione "rilevante" deve essere verificata alla fine del periodo d'imposta, al momento dell'eventuale distribuzione degli utili conseguiti dal fondo, il sostituto d'imposta deve applicare provvisoriamente la ritenuta del 20%, prevista dall'art. 7 del D.L. n. 351/2001.

Come già anticipato, secondo principi consolidati in ambito tributario e rispondenti a finalità evidentemente antielusive ⁽¹⁶⁾, per la verifica della percentuale "rilevante" di partecipazione al fondo, che deve essere rilevata al termine del periodo d'imposta, o se inferiore, al termine del periodo di gestione del fondo, si considerano non solo le quote detenute direttamente ma anche quelle detenute indirettamente, per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona. Per le stesse ragioni, rilevano anche le partecipazioni imputate ai familiari indicati nell'art. 5, comma 5, del TUIR ⁽¹⁷⁾.

Laddove, al termine del periodo d'imposta, il quotista dovesse risultare titolare di una partecipazione superiore al 5%, questi avrà diritto allo scomputo delle ritenute eventualmente subite sui redditi imputati per trasparenza nel medesimo periodo. La stessa prassi ministeriale, peraltro, conferma espressamente che se sono distribuiti proventi già imputati per trasparenza in periodi d'imposta precedenti, il sostituto d'imposta disapplica la ritenuta ⁽¹⁸⁾. Nel caso contrario, ossia nell'ipotesi in cui al termine del periodo d'imposta il partecipante al fondo detenga una partecipazione nello stesso inferiore o pari al 5%, la tassazione operata dal sostituto d'imposta

deve intendersi effettuata a titolo definitivo (salvo per i soggetti per cui la ritenuta è applicata a titolo d'acconto ⁽¹⁹⁾).

In caso di cessione delle quote di partecipazione al fondo, si applica il regime ordinariamente previsto per la cessione delle partecipazioni qualificate; pertanto:

- se le stesse sono detenute non nell'esercizio d'impresa, le plusvalenze realizzate concorrono a formare il reddito nella misura del 49,72%;

- se le medesime sono, al contrario, detenute nell'esercizio d'impresa, le plusvalenze realizzate concorrono alla formazione del reddito secondo le ordinarie disposizioni dettate dal TUIR ma in tale ipotesi non trovano applicazione le disposizioni dettate dall'art. 87 del TUIR in materia di *participation exemption*.

Il regime tributario dei redditi derivanti dalla partecipazione ai fondi immobiliari, prima descritto per gli investitori istituzionali, ossia quello originariamente previsto dal D.L. 351/2001, continuerà invece ad essere applicato nei confronti degli investitori che detengono una quota di partecipazione al fondo non istituzionale pari o inferiore al 5%.

5. Il regime dei partecipanti non residenti

Per quanto riguarda la tassazione dei partecipanti non residenti, è necessario distinguere a seconda della natura e della residenza di questi ultimi, ferma restando l'esclusione per tali soggetti – a prescindere dalla percentuale di partecipazioni possedute – del regime di trasparenza che è infatti riservato ai soli partecipanti residenti.

Pertanto, non sono imponibili i proventi distribuiti nonché quelli scaturenti da riscatto/liquidazione delle quote nei confronti delle seguenti categorie di investitori esteri:

- fondi pensione e OICR esteri istituiti in Stati *white list* e ivi soggetti a forme di vigilanza (a tal fine deve essere acquisita l'apposita autocertificazione di non residenza nonché attestazione delle competenti Autorità estere circa la sussistenza della vigilanza);

- enti e organismi internazionali, costituiti in base ad accordi internazionali resi esecutivi in Italia;

- banche centrali e organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato, a prescindere dallo Stato di residenza ⁽²⁰⁾.

Nei confronti degli altri investitori esteri, i proventi da distribuzione o da riscatto/liquidazione delle quote sono soggetti all'ordinaria ritenuta del 20%, ferma restando, per chi ne ha diritto, la facoltà di richiedere la diretta applicazione di eventuali benefici previsti dalla convenzione contro le doppie imposizioni stipulata con l'Italia dallo Stato in cui siano residenti,

consistenti nella riduzione del prelievo alla minore aliquota convenzionale (avendo riguardo all'aliquota prevista per gli "interessi", pari al 10% nella gran parte delle convenzioni) ⁽²¹⁾.

6. La disciplina transitoria: l'imposta sostitutiva del 5% e l'imposta sostitutiva sulla liquidazione del fondo del 7%

Accanto all'imposizione per trasparenza che riguarda la tassazione "a regime" dei partecipanti residenti al fondo, detentori di partecipazioni "rilevanti", l'art. 32, comma 4-bis, del D.L. n. 78/2010, come riformulato dal D.L. 70/2011, ha previsto altresì una disciplina transitoria.

In estrema sintesi, i partecipanti, sia residenti che non residenti nel territorio dello Stato, diversi dagli investitori istituzionali, che al 31 dicembre 2010, detenevano una partecipazione al fondo superiore al 5% erano tenuti a corrispondere un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi pari al 5% del valore medio delle quote risultante dai prospetti periodici relativi al 2010 ⁽²²⁾.

Inoltre, in ragione del rilevante impatto della riformata disciplina tributaria dei proventi conseguiti dai partecipanti ai fondi immobiliari (tale da condizionarne la scelta dell'investimento), l'art. 32, comma 5, del D.L. n. 78/2010 ha previsto che la Sgr poteva disporre, previa deliberazione dell'assemblea dei partecipanti, entro il 31 dicembre 2011 (dal 1° gennaio 2011), lo scioglimento dei fondi non partecipati da investitori istituzionali e nei quali almeno un partecipante detenesse una quota superiore al 5% alla data del 31 dicembre 2010. Al ricorrere di tale ipotesi, la Sgr preleva a titolo d'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'Irap un ammontare pari al 7% del valore netto del fondo risultante dal prospetto relativo al 31 dicembre 2010 (in questo caso il valore si ricava dal solo prospetto citato, e non da un valore medio come per l'imposta del 5%) ⁽²³⁾.

Infine, secondo quanto rilevato dalla stessa prassi ministeriale, è importante rammentare che nel periodo di liquidazione del fondo la Sgr svolge un'attività finalizzata alla progressiva dismissione degli attivi del fondo ed al rimborso dei debiti contratti e non può svolgere la tipica attività di gestione del patrimonio stesso cosicché successivamente alla delibera di liquidazione non possono essere effettuati nuovi investimenti ⁽²⁴⁾.

7. Il regime tributario dei fondi ai fini delle imposte indirette: considerazioni generali

Differentemente da quanto accaduto nell'ambito delle imposte sui redditi, la fiscalità indiretta dei fondi immobiliari non è stata oggetto di modifiche altrettanto incisive: le ragioni fiscali ed extrafiscali che hanno spinto il legislatore agli interventi precedentemente descritti non sussistevano in tale ambito impositivo ove, al contrario e paradossalmente, si può ritenere che le ultime modifiche al D.L. 25 settembre 2001, n. 351 (non diversamente da quelle antecedenti in merito al trattamento Iva degli apporti di immobili, prima con l'introduzione del cd. *reverse*

charge, poi con le agevolazioni riferibili all'apporto di una pluralità di immobili prevalentemente locati, di cui si è detto nel richiamato Studio 2/2009/T) hanno semmai inteso incentivare l'utilizzo dei fondi immobiliari, come peraltro confermato anche dalla prassi ministeriale di seguito evidenziata ⁽²⁵⁾.

Prima di passare in rassegna il trattamento impositivo dei fondi immobiliari è tuttavia necessario fare una breve precisazione. Anche se tale aspetto non è stato espressamente affermato dalla prassi ministeriale ⁽²⁶⁾ non può escludersi l'ipotesi per cui, anche ai fini delle imposte indirette, qualora un organismo di investimento non possieda i requisiti previsti dal TUF, possa essere disapplicata la relativa disciplina fiscale di favore. Ad esempio se, a seguito di una verifica fiscale, l'amministrazione finanziaria ritenesse di dovere disapplicare la disciplina fiscale prevista dal citato D.L. n. 351/2001 in favore delle disposizioni ordinarie in materia di IRES, potrebbe altresì disconoscere i vantaggi fiscali eventualmente applicati sui vari atti di cui è parte il Fondo.

8. La soggettività ai fini Iva della Sgr e relativa la disciplina agevolativa in ordine alla gestione dei crediti Iva

Anche a seguito della richiamata novella, dunque, resta invariato l'impianto normativo di cui all'art. 8 del D.L. n. 351/2001. Secondo tale norma la Sgr è il soggetto passivo Iva per quanto attiene le cessioni di beni e le prestazioni di servizi relative alle operazioni dei fondi da essa istituiti o gestiti.

Si rammenta pertanto che la Sgr, secondo quanto più diffusamente illustrato nel precedente Studio 2/2009/T, è il soggetto tenuto all'obbligo di tenere contabilmente separate la propria attività da quella di ciascun fondo. Deve inoltre curare separatamente gli adempimenti relativi alla quantificazione e alla liquidazione dell'imposta, dovendo pertanto istituire autonomi registri, emettere fatture con distinte serie di numerazione ed effettuare diverse registrazioni delle operazioni e separate liquidazioni dell'imposta. Inoltre, come opportunamente ricordato dalla stessa Agenzia delle Entrate con la citata Circ. n. 2/2012, la Sgr, pur mantenendo una contabilità separata per ogni singolo fondo (oltre che per la propria attività), in virtù del principio di unicità del soggetto passivo di imposta è tenuta alla presentazione di un'unica dichiarazione annuale (cioè, con un unico frontespizio e distinti moduli uno per la Sgr gli altri per ogni singolo fondo gestito) e l'effettuazione di un unico versamento cumulativo dell'imposta per l'importo dovuto complessivamente. È appena il caso di rammentare infatti che la Sgr ha un unico codice fiscale ed un'unica partita Iva che adotta per tutti i fondi gestiti.

Si ricorda poi che l'Iva pagata da ciascun fondo per gli acquisti di immobili e per le loro manutenzioni (entrambi considerati beni ammortizzabili ai fini degli artt. 38-*bis* e 30, lettera c) del D.P.R. n. 633/1972) è detraibile in forza dell'art. 8 citato, trovando piena applicazione anche la disciplina del "pro rata".

Sull'argomento, tuttavia, è opportuno evidenziare la presenza di alcune incertezze applicative di cui, anche in questa sede, è utile dare conto. Come noto, infatti, tutti gli immobili costituenti patrimonio dei fondi comuni d'investimento e le spese di manutenzione sono considerati, per espressa disposizione normativa, beni ammortizzabili. Tale previsione, che è stata indirettamente confermata anche dall'amministrazione finanziaria centrale, è stata talvolta disattesa dalla prassi di alcuni uffici territoriali che hanno di fatto negato il rimborso dell'Iva addebitata sull'acquisto di aree edificabili, sulla base della considerazione che le aree, in quanto tali, non costituirebbero beni ammortizzabili secondo la disciplina generale Iva.

È necessaria a questo punto una brevissima digressione. La peculiare disciplina di cui all'art. 8 del D.L. del 25 settembre 2001, n. 351 prevede, tra l'altro, uno speciale meccanismo che consente alla Sgr di recuperare nel corso dell'anno le eccedenze di imposta a credito eventualmente generate dal fondo. In pratica, l'imposta di periodo, determinata e liquidata separatamente per ciascun fondo, viene versata dalla Sgr per le somme complessivamente dovute dalla stessa e dai fondi gestiti, con la possibilità di procedere a compensare i saldi Iva di segno opposto rilevati in ciascuna contabilità di ogni fondo. Inoltre, sempre per agevolare il recupero dell'Iva assolta a monte dai fondi immobiliari – e dunque per evitare l'insorgenza di crediti Iva di difficile smobilizzo – il legislatore ha previsto particolari regole di compensazione esterna e cessione del credito Iva.

Per quel che attiene al rimborso Iva, l'ultimo periodo, del comma 1 del richiamato art. 8 stabilisce che: *i)* ai fini dell'art. 38-*bis* del D.P.R. 633/1972 (*i.e.*: l'esecuzione dei rimborsi) gli immobili del fondo e le spese di manutenzione sono considerati beni ammortizzabili e *ii)* che al rimborso d'imposta si provvede entro sei mesi, senza presentazione delle garanzie previste dal medesimo articolo.

La norma non aveva creato problemi applicativi in capo agli operatori, essendo stata sempre interpretata nel senso che tutti gli immobili del fondo immobiliare sono beni ammortizzabili ai fini dei rimborsi Iva. Conseguentemente, i fondi immobiliari possono ottenere il rimborso dell'imposta relativa all'acquisto di beni immobili (aree comprese) dato che ai sensi dell'art. 30, comma 3, lett. c) del D.P.R. n. 633/1972, è possibile chiedere in tutto o in parte il rimborso dell'eccedenza dell'Iva detraibile sull'acquisto dei beni del fondo ⁽²⁷⁾. Si tratterebbe, in buona sostanza, di una delle numerose previsioni di favore previste per questo particolare strumento finanziario e che nello

specifico risponde all'esigenza di evitare che il ricorso alla struttura del fondo di investimento immobiliare origini crediti Iva difficilmente recuperabili in tempi ragionevoli ⁽²⁸⁾. Questa equiparazione tra gli immobili del fondo e beni ammortizzabili, comporta che anche l'Iva assolta sull'acquisto di aree edificabili è rimborsabile secondo le modalità di cui al citato art. 8. Tuttavia, contro tale interpretazione si sono posti alcuni uffici locali dell'Amministrazione finanziaria, che hanno disconosciuto la natura di beni ammortizzabili alle aree fabbricabili e con ciò la possibilità di integrare il presupposto del rimborso richiesto dall'art. 30, comma 3, lett. c) del D.P.R. n. 633/1972, in quanto, appunto, beni non ammortizzabili. La questione, tuttavia, è agevolmente superabile ove si consideri che le obiezioni mosse a tale impostazione sembrerebbero trarre spunto esclusivamente da quanto disposto dall'art. 36, comma 7, del D.L. n. 223/2006; disposizione che, nel dettare il criterio per la determinazione della parte del costo dei fabbricati strumentali cui commisurare il calcolo delle quote di ammortamento deducibili ai fini delle imposte sui redditi, prevede l'obbligo di scomputare l'ammontare del costo che non è ammortizzabile e che di fatto è quello relativo alle aree. Si tratta, evidentemente, di una norma che ha una valenza strettamente connessa alla determinazione di quanta parte, ai fini delle II. DD. è ammortizzabile. Dunque, come evidenziato anche dalla giurisprudenza di merito, si tratta di una disposizione inidonea a rivestire una portata generale o comunque tale da fornire criteri interpretativi utilizzabili in altri ambiti impositivi. Ergo, l'art. 36, comma 7, D.L. 223/2006 non può assurgere a norma interpretativa valevole anche al fine di individuare la nozione di beni ammortizzabili rilevante ai fini dei rimborsi Iva dei fondi immobiliari ove la norma "speciale" di cui al citato art. 8, comma 1, ultimo periodo, del D.L. 351/2001, in un più generale ambito di favore riservato ai fondi immobiliari, risponde al fine di agevolare il recupero dell'imposta assolta dai fondi in relazione agli acquisti di immobili costituenti il loro "intero" patrimonio ⁽²⁹⁾.

Concludendo il discorso sulla disciplina Iva dei fondi si ricorda infine che la Sgr, in alternativa al rimborso, può utilizzare gli importi Iva a credito, riferibili alle operazioni dei fondi immobiliari, in tutto o in parte, in compensazione di imposte e contributi, senza tenere conto del limite di cui all'art. 25, comma 2, del D.Lgs. n. 241/1997 (€ 516.456,90). Trattasi, anche in questo caso, di norma da tempo in vigore, sulla quale non hanno inciso le disposizioni del D.L. n. 78/2010.

9. Segue: la disciplina Iva nella fase di apporto dei beni al fondo

Anche in ordine alla disciplina degli apporti ai fondi immobiliari, le recenti modifiche hanno sostanzialmente mantenuto inalterato il precedente impianto normativo, come evidenziato nel precedente Studio 2/2009/T; pertanto, l'effettivo regime delle imposte indirette sugli apporti ai fondi immobiliari dipenderà dalla qualifica del soggetto apportante e dalla natura dei beni

apportati, laddove è prevista una particolare agevolazione, ex 8, comma 1-bis, del D.L. n. 351 del 2001, nel caso in cui l'apporto riguardi una pluralità di immobili prevalentemente locati (beneficio che, come noto, consiste nell'esclusione dall'Iva e nell'applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa di euro 168 per ciascuna imposta).

La sola, ma non trascurabile, modifica in argomento è stata posta in essere dall'art. 38, comma 11, del D.L. n. 78 del 2010 che ha esteso il regime agevolato, relativo agli apporti di una pluralità di beni immobili prevalentemente locati, agli enti di previdenza obbligatoria pubblici o privati. Si rammenta infatti che – come già evidenziato nel precedente Studio 2/2009/T – l'amministrazione finanziaria aveva interpretato in maniera restrittiva l'ambito applicativo dell'agevolazione in parola, ritenendola riferita ai soli soggetti Iva, escludendo con ciò persone fisiche ed enti non commerciali. La richiamata modifica normativa, pertanto, recuperando una tesi interpretativa diffusa e che trova il suo fondamento in alcuni orientamenti del Consiglio di Stato (sentenza n. 182 del 2006) e dell'Autorità di Vigilanza degli Appalti Pubblici (segnalazione al Governo e al Parlamento del 3 febbraio 2011) e della stessa Corte di Cassazione⁽³⁰⁾ secondo cui le Casse previdenziali dei professionisti, pur rientrando formalmente tra i soggetti di diritto privato⁽³¹⁾, sarebbero comunque ricompresi tra gli enti pubblici di previdenza in quanto forme di previdenza obbligatorie dotate dei diritti autoritativi propri degli enti pubblici in caso di omissione delle contribuzioni ad essi dovuti. Da tale *status*, ai fini tributari che qui interessano, è quindi conseguita l'applicazione delle speciali disposizioni fiscali di cui all'art. 9, comma 2, del D.L. n. 351 del 2001 finora riservate ai soli enti pubblici di previdenza obbligatoria (INPS, INAIL, INPDAP, *etc.*)⁽³²⁾.

Sembra quindi che la recente riforma abbia inteso risolvere, con un provvedimento *ad hoc*, un problema interpretativo che rappresentava per gli enti non commerciali e soprattutto per gli enti previdenziali (che, dotati di patrimoni immobiliari consistenti, risultano i naturali destinatari delle agevolazioni fiscali sugli apporti) un forte disincentivo alla scelta di fare confluire i propri *assets* in fondi immobiliari.

Resta comunque il fatto che, anche senza l'intervento del legislatore, probabilmente la stessa amministrazione finanziaria avrebbe potuto esplicitare che la norma agevolativa – non diversamente da quanto previsto dall'omologa disposizione in tema di apporti alle SIIQ⁽³³⁾ – è applicabile senza preclusioni fondate sulla natura giuridica dell'apportante⁽³⁴⁾.

Del resto, la stessa Agenzia delle Entrate – per chiudere sul regime agevolato del conferimento degli immobili prevalentemente locati – di recente si è mostrata più duttile nel ritenere applicabile l'agevolazione in parola ad una fattispecie non espressamente prevista dalla norma (non diversamente da quella relativa alla natura del soggetto apportante) ma non

contrastante con lo spirito della stessa. Il riferimento è alla Ris. 20 ottobre 2008, n. 389/E in cui il caso, prospettato con un *ruling*, riguardava l'equiparabilità tra *leasing* e proprietà nell'ipotesi di apporto di beni ad un fondo comune di investimento immobiliare. Il parere reso dall'amministrazione interpellata ha confermato la tesi proposta dall'istante secondo cui l'esclusione dal campo di applicazione Iva dell'apporto di beni «*prevalentemente locati*» nel fondo può estendersi anche alle ipotesi in cui i beni apportati sono detenuti mediante contratto di locazione finanziaria ⁽³⁵⁾.

Per quanto riguarda, infine, gli immobili acquistati con ordinari contratti di compravendita – concludendo così il discorso sulla fase di costituzione del fondo – il trattamento impositivo ai fini delle imposte indirette seguirà la normale disciplina di cui al Dpr 633/1972.

10. Imposte di registro, ipotecarie e catastali e la questione relativa alla modalità di trascrizione delle relative formalità

Anche in ordine alle imposte ipocatastali, le recenti riforme normative hanno mantenuto invariato il precedente quadro normativo e dunque le disposizioni di favore intese ad incentivare l'istituzione dei fondi, come l'art. 9, comma 1, del D.L. n. 351/2001 che, attraverso il richiamo all'art. 7 della tabella allegata al D.P.R. n. 131/1986, di fatto comporta l'esclusione dall'obbligo di registrazione degli atti relativi alla istituzione dei fondi immobiliari, alla sottoscrizione e rimborso delle quote, anche in sede di liquidazione, all'emissione ed estinzione dei relativi certificati e, in caso di registrazione volontaria, l'applicazione dell'imposta fissa di registro ⁽³⁶⁾.

In tema di imposte ipocatastali ⁽³⁷⁾, inoltre, resta invariata l'agevolazione, introdotta dal cd. Decreto Visco-Bersani, secondo cui per le volture catastali e le trascrizioni relative alle cessioni di beni immobili strumentali di cui siano parte fondi immobiliari le aliquote delle imposte ipotecaria e catastale, sono ridotte della metà ⁽³⁸⁾. Il solo aspetto critico attiene alla modalità attraverso cui provvedere alle trascrizioni ipotecarie ed alle iscrizioni catastali ossia se provvedere alle suddette formalità imputandole alla Sgr piuttosto che direttamente al fondo immobiliare. Si tratta evidentemente di un profilo relativo alla medesima problematica legata alla soggettività del fondo già analizzata nel precedente Studio 2- 2009/T al quale quindi si rinvia per gli aspetti sostanziali. In questa sede, invece è possibile evidenziare che nonostante una recente giurisprudenza di legittimità ⁽³⁹⁾ abbia negato la soggettività del fondo, qualificandolo infatti come patrimonio separato della Sgr che lo gestisce, ad oggi non sembra essere mutata la prassi adottata dagli uffici dell'Agenzia del Territorio che, sia per la pubblicità dei trasferimenti immobiliari, sia in ordine all'annotazione delle operazioni catastali, continuano a menzionare direttamente il Fondo immobiliare, previo richiamo della relativa società di gestione. Tale impostazione, del resto si

adeguata a quanto chiarito in un noto parere del Consiglio di Stato ⁽⁴⁰⁾, a seguito del quale l'amministrazione finanziaria ha emanato una circolare ⁽⁴¹⁾, ove è stata confermata la prassi operativa di trascrivere gli atti traslativi a favore del fondo immobiliare con la separata indicazione, sotto forma di annotamento all'originaria trascrizione, del rapporto di gestione e delle generalità della società di gestione del fondo stesso ⁽⁴²⁾. E tanto vale anche con riferimento alle annotazioni delle variazioni (vulture, Doc-fa, rettifiche, etc.) nei registri catastali.

Infine un'ultima annotazione per segnalare la pendenza di una vecchia problematica che meriterebbe un chiarimento ministeriale ed è legata alla registrazione degli atti traslativi di beni immobili pubblici da parte di fondi immobiliari. Come noto infatti ai sensi dell'art. 9 (*Disposizioni di coordinamento*) del D.L. n. 351/2001 "*Gli atti comportanti l'alienazione di immobili dello Stato, di enti previdenziali pubblici, di regioni, di enti locali o loro consorzi, nei quali i fondi intervengono come parte acquirente, sono soggetti alle imposte di registro, ipotecarie e catastali nella misura fissa di un milione di lire (€ 516,00) per ciascuna imposta*". Il problema che si è posto dunque è quello di applicare tale norma di favore, nei casi in cui i fondi immobiliari, dovendo richiedere l'autorizzazione agli organi deputati al controllo della loro attività, fanno precedere la stipulazione dell'atto di acquisto da un contratto preliminare, che ai sensi dell'art. 10 della Tariffa Parte I allegata al DPR 26 aprile 1986, n. 131, prevede l'applicazione dell'imposta proporzionale nel caso di pagamento somme a titolo di caparra confirmatoria o di acconti di prezzi non soggetti ad IVA. Tale imposta infatti, che nella normalità dei casi è imputata a quella principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo, potrebbe nel caso di specie non essere recuperabile per la presenza di un contratto definitivo per il quale la legge dispone un trattamento agevolato e dunque mancando un'imposta proporzionale capiente. Sul punto, pertanto, sarebbe auspicabile un intervento dell'Agenzia delle Entrate la quale chiarisca che, per effetto dell'applicazione del richiamato meccanismo dello scomputo, di cui alla Nota a margine dell'articolo 10 della Tariffa, l'imposta principale dovuta per il contratto definitivo deve essere intesa come limite massimo per la tassazione dell'operazione unitariamente considerata nella sequenza preliminare-definitivo, con la conseguenza di applicare alle caparre confirmatorie ed agli acconti prezzo non soggetti ad IVA, contenuti nel contratto preliminare, l'imposta proporzionale di registro fino a concorrenza dell'imposta eventualmente dovuta per il contratto definitivo (nel caso di specie € 516,46) ⁽⁴³⁾.

11. Disposizioni favorevoli, ai fini delle imposte indirette, alla liquidazione dei fondi immobiliari

Il discorso sulla disciplina fiscale, ai fini delle imposte indirette, si può esaurire richiamando le misure agevolative contenute nei commi 5-ter e 5-quater del più volte richiamato D.L. n.

78/2010 che sono finalizzate a favorire il processo di liquidazione dei fondi immobiliari, ma limitatamente - stando alla interpretazione restrittiva resa dall'amministrazione in ordine alle imposte dirette ⁽⁴⁴⁾ - alle sole liquidazioni deliberate nel corso dell'anno solare 2011. Relativamente a tali liquidazioni, dunque, si renderebbero applicabili le disposizioni speciali a carattere agevolativo. Pertanto, subordinatamente alla preventiva approvazione da parte del Consiglio dell'Unione europea, si applica il *reverse charge* per le cessioni imponibili Iva a soggetti passivi d'imposta nel territorio italiano, di immobili a prescindere dalla tipologia (terreni, fabbricati abitativi, fabbricati strumentali), senza dover sottostare alle limitazioni previste in via ordinaria dall'art. 17, comma 5, del D.P.R. n. 633/1972, che, per i casi in esso previsti (cessioni di fabbricati strumentali, o di loro porzioni, di cui all'art. 10, n. 8-ter, lettere b) e d) del D.P.R. n. 633/1972), resta comunque applicabile. Il vantaggio per il cessionario è di carattere finanziario poiché se l'Iva è detraibile lo esime dal dover finanziare il materiale pagamento della stessa. La richiamata circ. n. 2/2012, al riguardo, ha precisato che al medesimo trattamento sono assoggettate le assegnazioni di beni ai partecipanti ai fondi. In tale ipotesi la determinazione della base imponibile è calcolata secondo il disposto dell'art. 13, comma 2, lettera c) del D.P.R. n. 633/1972 (*i.e.*: prezzo di acquisto o, in mancanza, prezzo di costo determinati nel momento in cui è effettuata l'operazione).

Inoltre, ai conferimenti in società di pluralità di immobili si applica l'art. 2, comma 3, lettera b) del D.P.R. n. 633/1972, cosicché tali operazioni si considerano escluse dal campo di applicazione dell'Iva come se si trattasse di un conferimento di azienda o di ramo di azienda, rientrando fra gli atti che scontano le imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa ⁽⁴⁵⁾.

Paolo Puri

-
- 1) È nota la circolare della Banca d'Italia del 8 luglio 2005 in cui la preoccupazione ivi avvertita non era incentrata sul conseguimento di vantaggi fiscali da parte degli apportanti, quanto sulla violazione di principi propri del diritto finanziario, posti espressamente dal TUF alla base dell'attività di gestione collettiva del risparmio, al rispetto dei quali l'attività delle Sgr deve costantemente ispirarsi e attenersi.
 - 2) Tale regime, come evidenziato nel precedente Studio 2/2009/T (cui si rinvia per gli opportuni approfondimenti) prevedeva per questi fondi l'applicazione di un'imposta patrimoniale dell'1 per cento del valore netto del patrimonio, che si aggiungeva alla ritenuta alla fonte pari al 20 per cento sui proventi distribuiti ai partecipanti, e l'applicazione nella misura del 20 per cento (invece della misura all'epoca vigente del 12,50 per cento) dell'imposta sostitutiva sui redditi diversi di natura finanziaria realizzati in sede di cessione delle quote di partecipazione nei fondi immobiliari medesimi. Tuttavia, come constatato dalla stessa Agenzia delle Entrate con la Circ. 2/2012, le numerose condizioni e limitazioni dell'ambito applicativo della normativa del 2009, di fatto, hanno impedito il raggiungimento degli obiettivi che si era preposto il legislatore. La disciplina in parola, difatti, era applicabile soltanto ai fondi per i quali non era prevista la quotazione dei certificati in un mercato regolamentato e dotati di un patrimonio inferiore a 400 milioni di euro in presenza di determinati requisiti. Sul punto si veda comunque quanto precisato da ARQUILLA, *La penalizzazione fiscale dei fondi immobiliari*, in *Corr. Trib.*, 2008, 2742.
 - 3) Secondo la precedente versione del TUF il fondo comune di investimento è "il patrimonio autonomo, suddiviso in quote, di pertinenza di una pluralità di partecipanti, gestito in monte; il patrimonio del fondo, sia aperto che chiuso, può essere raccolto mediante una o più emissioni di quote". In argomento, si veda FERRO LUZZI,

L'istituto dei fondi immobiliari e le relative problematiche, in *L'evoluzione dei fondi comuni immobiliari*, atti Convegno di studio, Milano, 03 Febbraio 2012, in corso di pubblicazione.

- 4) Fermo restando questo principio, in realtà, il D.L. 70/2011 ha disposto una nuova disciplina fiscale dei fondi immobiliari attraverso un'ulteriore modifica dello stesso articolo 32. In pratica, l'originaria formulazione del citato art. 32 del D.L. n. 78/2010 prevedeva che i fondi comuni di investimento immobiliare privi, alla data di entrata in vigore del decreto-legge, dei nuovi requisiti definitivi, dovessero adottare le opportune delibere di adeguamento in un termine strettissimo (fissato in trenta giorni dall'emanazione dei regolamenti attuativi del Ministro dell'economia), ovvero avviare la procedura di liquidazione. Successivamente, tuttavia, il D.L. n. 70/2011 ha interpolato l'art. 32 del D.L. n. 78/2010 modificandone l'originaria impostazione e quindi non adottando il previsto regolamento di attuazione che avrebbe dovuto contenere le linee guida per l'adeguamento dei regolamenti di gestione dei fondi e la conseguente disciplina impositiva.
- 5) La spiegazione di tale deroga risiederebbe nel fatto che la presenza di investitori istituzionali di per sé è garanzia del rispetto dei requisiti di cui al citato art. 32.
- 6) Sulla disciplina di cui al del decreto legge n. 78 del 2010, modificata dal D.L. 70/2011 si veda ZOPPINI- DE VITA, *Fondi immobiliari: profili ricostruttivi della fattispecie e possibili elementi di contrasto con il diritto UE*, in *Rass. Trib.* 2011, pag. 113.
- 7) È il caso, a titolo esemplificativo, di soggetti pubblici, Oicr, enti di previdenza e imprese assicurazione.
- 8) Tra questi soggetti pertanto sono compresi anche i *trusts* i cui beneficiari siano individuati, le *partnerships*, le società o gli organismi controllati dagli Stati esteri, tra cui ad esempio i fondi sovrani
- 9) Si rammenta del resto che la stessa Agenzia delle entrate, già con la risoluzione n. 137/E del 4 ottobre 2005 aveva precisato che un fondo, per essere tale, necessita di una pluralità di sottoscrittori, a meno che l'unico detentore non rappresenti una pluralità di interessi così da raffigurare una gestione collettiva, quale è il caso, ad esempio, dei fondi pensione o dei fondi comuni. Ciò in quanto tali soggetti sono già a loro volta, per definizione, portatori di interessi collettivi.
- 10) È comunque bene precisare che se anche il regime di tassazione "ordinario" dei partecipanti ai fondi immobiliari, con riguardo sia alla ritenuta applicabile sui redditi di capitale sia alla imposta sostitutiva sulle plusvalenze/minusvalenze (di cui, rispettivamente, all'articolo 7 del D.L. n. 351 del 2001 già citato ed all'art. 5 del D.Lgs. n. 461 del 1997), non è stato modificato dal D.L. n. 70/2011, dal 1° gennaio 2012, trovano comunque applicazione le disposizioni del D.L. 138 del 2011 con riferimento, peraltro, solo ai redditi finanziari "diversi", essendo i redditi di capitale già soggetti alla ritenuta alla fonte con l'aliquota del 20%. In particolare, come già evidenziato nel precedente Studio "/2009/T per i redditi di capitale rivenienti dall'investimento in un fondo immobiliare, l'aumento generalizzato della aliquota della ritenuta alla fonte dal 12,5% al 20% era già stato disposto con il comma 21 dell'art. 82 D.L. n. 112/2008, con effetti dal 25 giugno 2008.
- 11) Si applica a titolo d'acconto nel caso in cui i soggetti percipienti i proventi sono:
 - i) imprenditori individuali, se le partecipazioni sono relative all'impresa commerciale;
 - ii) società in nome collettivo, in accomandita semplice ed equiparate ai sensi dell'art. 5 del Tuir;
 - iii) società di capitali ed enti aventi per oggetto esclusivo o prevalente l'esercizio di un'attività commerciale, residenti nel territorio dello Stato, compresi i trust;
 - iv) stabili organizzazioni site nel territorio dello Stato di società ed enti non residenti, compresi i trust.La ritenuta si applica, invece, a titolo d'imposta nei confronti di tutti gli altri soggetti, compresi quelli esenti o esclusi dall'Ires.
- 12) Cioè come modificata a seguito delle modifiche a essa apportate dall'art. 8, comma 9, del D.L. n. 70/2011,
- 13) Cfr. BARUZZI, *La disciplina dei fondi comuni di investimento immobiliare*, in *Il Fisco*, 2012, 1750. L'Autore peraltro rileva giustamente che i fondi sono (o possono essere) caratterizzati da dinamiche evolutive per cui inizialmente vengono istituiti su iniziativa anche di un singolo soggetto che conferisce il proprio patrimonio immobiliare con l'obiettivo di ampliare, nell'arco di un certo lasso temporale, l'ambito dei partecipanti attraverso la cessione di quote da parte del promotore o attraverso l'emissione di nuove quote che possono, in un secondo tempo, creare la pluralità richiesta dalla norma. Tale fase di *sturt up* può durare anche alcuni anni e presupporre un *iter* di preventiva valorizzazione di determinate iniziative immobiliari già in atto all'interno del fondo. In un simile contesto, l'applicazione rigida della norma potrebbe comportare una forte penalizzazione per cui dovrebbe essere meglio chiarito se e a quali condizioni, anche in termini temporali, i fondi a ristretta base partecipativa possano essere ricondotti alla definizione di "fondo comune di investimento".
- 14) In altri termini, l'attuale formulazione della disciplina dei fondi immobiliari è articolata nel senso che - esclusi i fondi immobiliari istituzionali ai quali, in ogni caso, si applica la disciplina ordinaria sui redditi di capitale e sui redditi diversi di natura finanziaria di cui al D.L. n. 351/2001 - la disciplina della tassazione per trasparenza può trovare applicazione assieme a quella ordinaria anche con riguardo allo stesso fondo, qualora l'entità delle partecipazioni possedute dagli investitori non istituzionali superi al termine del periodo di imposta la soglia del 5%. In tal modo, gli utili e le perdite del fondo pur restando imponibili in capo al partecipante (e non al fondo) possono essere assoggettati ad un regime fiscale diverso ossia mediante l'imputazione per trasparenza oppure

al momento della percezione. Inoltre in mancanza dei requisiti civilistici richiesti si applicano le disposizioni vigenti in materia di imposizione diretta con assoggettamento del fondo all'Ires e all'Irap.

- 15)** In argomento, la stessa Amministrazione finanziaria con la circolare n. 2/2012 ha avuto modo di precisare che, ai fini della determinazione di tali redditi, non si tiene conto dei proventi e degli oneri da valutazione maturati, ma non ancora realizzati. Tuttavia, nel periodo d'imposta in cui avviene la cessione dei beni cui le predette plusvalenze/minusvalenze da valutazione si riferiscono, l'intera plusvalenza/minusvalenza realizzata, confrontando il corrispettivo di cessione con il costo storico (quindi ante variazione valutativa, positiva o negativa che sia) di acquisto, concorre a formare il reddito del partecipante per la quota ad esso riferibile in ragione della misura della sua partecipazione al fondo.
- Inoltre, l'eventuale risultato negativo della gestione del fondo risulta essere irrilevante, tranne per i partecipanti che detengono la partecipazione nell'esercizio di attività d'impresa e per cui rilevano le perdite attribuite al fondo nei limiti e nelle condizioni dettate dal Tuir.
- 16)** Si pensi alle modalità di quantificazione delle percentuali di possesso richieste al fine di verificare il controllo per l'applicazione della disciplina C.F.C. di cui agli artt. 167 e seguenti del TUIR.
- 17)** Trattasi, come noto, del coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo grado.
- 18)** Cfr. circ. 2/2012.
- 19)** Si tratta ovviamente dei soggetti che detengono la partecipazione in regime d'impresa.
- 20)** Gli investitori esteri sono tenuti a produrre un'autocertificazione del periodo di possesso delle quote. Trattasi di una previsione, volta a contrastare le cessioni delle quote a tali categorie di investitori esteri solo per fruire dell'agevolazione loro spettante, ma non incide sul regime di esenzione che rimane applicabile sull'intero importo dei proventi erogati agli investitori in possesso dei previsti requisiti. Inoltre, l'esenzione non spetta per le partecipazioni possedute indirettamente, a meno che ciò non avvenga attraverso "veicoli" societari partecipati totalitariamente.
- 21)** Si rammenta che in ordine alle recenti modifiche apportate al regime tributario dei redditi di capitale derivanti dalla partecipazione ai fondi immobiliari percepiti dai non residenti (e, anche se più limitatamente, in ordine ai redditi diversi di natura finanziaria realizzati dagli stessi soggetti) l'Agenzia delle Entrate aveva già fornito chiarimenti con la circ. n. 11/E del 9 marzo 2011 (i cui contenuti, anche se antecedenti alle modifiche apportate all'art. 32 del D.L. n. 78/2010 a opera dell'art. 8, comma 9, del D.L. n. 70/2011, sono tuttora validi). In tale circolare è stata, tra l'altro, fornita la precisazione che per i soggetti non residenti possessori di partecipazioni in fondi immobiliari di diritto italiano la normativa sui proventi dei fondi immobiliari è stata parzialmente modificata con decorrenza dal 31 maggio 2010. In precedenza, erano infatti esenti dalla ritenuta a titolo di imposta, in via generale e a prescindere dalle proprie caratteristiche soggettive, anche tutti i partecipanti ai fondi immobiliari residenti in Stati e territori "white list", ora assoggettati invece alla ritenuta a titolo definitivo del 20% (salvo la minore aliquota Convenzionale). Pertanto, ai sensi dell'art. 38, comma 7-bis del D.L. n. 78/2010, i proventi distribuiti ai predetti soggetti non residenti dopo la data del 31 maggio 2010, se riferiti a periodi di attività dei fondi chiusi prima del 31 dicembre 2009, continuano a fruire dell'esonero da ritenuta e, pertanto, del preesistente regime di esenzione.
- 22)** Il valore medio è determinato tenendo conto della media del valore delle quote risultante dalla relazione semestrale (ovvero da eventuali altri prospetti intermedi) e del valore delle stesse risultante dal rendiconto annuale. Se, tuttavia, il fondo immobiliare è stato istituito nel secondo semestre del 2010, il valore della quota su cui calcolare l'imposta è quello derivante dal rendiconto redatto alla data del 31 dicembre 2010. In ragione del fatto che sarebbero potuti maturare redditi tassabili, ovviamente sono esclusi dalla tassazione i partecipanti ai fondi di nuova costituzione, non operativi alla data del 31 dicembre 2010. L'effetto che si ottiene attraverso il pagamento di tale imposta – secondo le indicazioni rese dalla stessa amministrazione finanziaria (Cfr. circ.2/2012) – è quello di allineare il costo o valore d'acquisto o sottoscrizione delle quote sia ai fini della determinazione di eventuali plusvalenze da realizzo sia a quelli dell'applicazione della ritenuta da applicarsi in occasione della liquidazione definitiva delle quote alla scadenza del fondo o nel caso di annullamento totale delle stesse, ai sensi dell'art. 67, comma 1-quater, del Tuir. Il valore fiscale riconosciuto delle quote è pari al costo di sottoscrizione o di acquisto o, se maggiore, al valore che ha concorso alla formazione della base imponibile dell'imposta sostitutiva. Eventuali minusvalenze derivanti dalla cessione delle quote sono comunque fiscalmente irrilevanti. Nei confronti dei partecipanti residenti e non residenti che possiedono quote di partecipazione superiori al 5% del patrimonio del fondo, i proventi maturati al 31 dicembre 2010 e corrisposti nei periodi d'imposta successivi non sono assoggettabili a tassazione, fino a concorrenza dell'ammontare che ha concorso alla determinazione della base imponibile della imposta sostitutiva in parola.
- 23)** Il 40% di tale imposta doveva essere versato entro il 31 marzo 2012, la restante parte in due rate di pari importo da corrispondere entro il 31 marzo 2013 e il 31 marzo 2014.
- Inoltre, sui risultati conseguiti dal 1° gennaio 2011 e fino alla conclusione della liquidazione, che comunque non può superare i cinque anni, la Sgr deve applicare un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, pari al 7%, la

quale deve essere versata entro il 16 febbraio dell'anno successivo rispetto a ciascun anno di durata della liquidazione.

Nel periodo di liquidazione del fondo non si applica l'imposizione per trasparenza in capo ai partecipanti non istituzionali che detengono una partecipazione superiore al 5% e non deve essere versata l'imposta sostitutiva nella misura del 5% sulle quote prevista in caso di continuazione dell'attività del fondo. L'amm. Fin. ha chiarito, infatti, che nella fase di liquidazione i proventi distribuiti non sono imponibili in capo al partecipante fino a concorrenza dell'ammontare dei proventi stessi assoggettato in capo al fondo alle imposte sostitutive dovute nella misura del 7% (sul patrimonio e sui risultati della gestione liquidatoria). Inoltre il costo di sottoscrizione o di acquisto delle quote è riconosciuto fino a concorrenza dei valori che hanno concorso alla formazione della base imponibile per l'applicazione dell'imposta sostitutiva. Naturalmente la distribuzione di proventi non imponibili riduce il valore fiscalmente riconosciuto della quota.

- 24)** La circ. n. 2/2012 non precisa affatto quali siano le conseguenze di una eventuale deroga (ancorché, e necessariamente, circoscritta e occasionale). Si è ipotizzato che, nel silenzio della legge, la decadenza del fondo dal diritto ad applicare le norme previste dall'articolo 5 del D.l. 351. La necessità di derogare eccezionalmente al principio potrebbe derivare dalla necessità di completare interventi edificatori già in corso nel momento in cui viene deliberata la liquidazione del fondo, oppure di operare nuovi investimenti, anche limitati, al fine di tutelare e di poter meglio dismettere (più rapidamente e/o a migliori condizioni) gli stessi *assets* in liquidazione. Si pensi, a titolo di esempio, alla necessità di rilevare alcune unità immobiliari di un complesso immobiliare da liquidare al fine di conseguire determinate maggioranze condominiali o di completare il possesso del complesso e poterlo così cedere "in blocco"; o, ancora, alla opportunità di rilevare ulteriori quote di partecipazione in società immobiliari da dismettere, per integrare o completare la quota posseduta o per raggiungere le soglie di controllo o, ancora, per preservare la partecipazione posseduta dal fondo da situazioni di difficoltà che possono interessare consoci della partecipata. Vedi. BARUZZI, *op. cit.*, 1941.
- 25)** Sul punto si veda DEL VAGLIO, *La fiscalità indiretta dei fondi immobiliari (casi e contenzioso)*, in atti dal convegno, organizzato dalla fondazione del notariato, "L'evoluzione dei fondi comuni immobiliari", il 3 Febbraio 2012, presso l'Università Commerciale "Luigi Bocconi", in corso di pubblicazione.
- 26)** L'Agenzia delle Entrate, infatti, nella richiamata circ. 2/2012 (secondo cui "sotto il profilo tributario, qualora un organismo di investimento non possieda i requisiti previsti dalle sopra menzionate disposizioni, allo stesso non si applicherà la disciplina fiscale prevista per gli organismi di investimento collettivo del risparmio immobiliare di cui al citato decreto legge n. 351 del 2001 e a tali organismi si applicheranno le disposizioni ordinarie in materia di imposta sul reddito delle società (IRES)") sembrerebbe circoscrivere gli effetti di una riqualificazione della natura soggettiva del fondo ai soli fini delle imposte dirette.
- 27)** Sul tema si veda GABELLI – ROSSETTI, *Fondi immobiliari: il recupero del credito per l'acquisto di aree edificabili*, L'Iva, 2010, 38.
- 28)** L'Agenzia delle Entrate (con Circ. 8 agosto 2003, n. 47/E) ha precisato che gli immobili che costituiscono il patrimonio del fondo e le spese di manutenzione effettuate sono considerati, ai fini dell'art. 38-bis del D.P.R. n. 633 del 1972, beni ammortizzabili, rendendosi così applicabile la disciplina di cui all'art. 30, comma 3, lettera c), dello stesso D.P.R. n. 633 del 1972, che consente di ottenere il rimborso annuale dell'imposta relativa all'acquisto o importazione di beni ammortizzabili, nonché il rimborso relativo a periodi inferiori all'anno, qualora ricorrano le condizioni previste dalla legge, ovvero quando gli acquisti e le importazioni di beni ammortizzabili superino i due terzi degli acquisti ed importazioni imponibili ai fini IVA.
- 29)** Cfr. Comm. Trib. Reg. Milano, 183/20/2011 del 16 dicembre 2011. Sull'argomento si veda diffusamente GABELLI – ROSSETTI, *Fondi immobiliari: il recupero del credito per l'acquisto di aree edificabili*, L'Iva, 2010, 38.
- 30)** Cfr. Cass., Sez. Un., 8 giugno 2007, n. 13398.
- 31)** Come noto, la L. 24 dicembre 1993 n. 537, contenente la delega all'emanazione del D.Lgs. 509/94, in materia di privatizzazione degli Enti previdenziali, nel fissarne i principi e i criteri ispiratori, ha disposto, al comma 33 dell'art. 1, la privatizzazione degli enti medesimi nella forma "privata" dell'associazione o della fondazione.
- 32)** *Amplius*, ARQUILLA, *I fondi comuni d'investimento per "valorizzare" gli immobili degli enti non commerciali*, in *Enti non profit*, 4 / 2011, 5.
- 33)** Cfr. Bozza Studio n. 98-2012/T, *Conferimento di immobili in società di investimento immobiliare (siii e siinq) e fiscalità indiretta*, a cura di Adriano Pischetola.
- 34)** Cfr. AVOLIO, *Le società di investimento immobiliare quotate*, in *Corr. Trib.*, 2007, 452.
- 35)** La risoluzione richiamata presenta l'indubbio pregio di esprimere una soluzione in cui assume un ruolo decisivo l'interpretazione sostanzialistica. In particolare viene dato risalto alla esigenza di evitare una ingiustificata disparità di trattamento tra proprietario detentore qualificato da un titolo giuridico formalmente diverso, ma ad esso strettamente equiparabile, come avviene per l'utilizzatore dei beni mediante un contratto di *leasing* traslativo Cfr. SEPIO – BERNARDO, *Fondi immobiliari e apporto di beni, cade il muro del leasing*, in *Corr. Trib.*, 2009, 3840.

- 36)** Cfr. Circ. dell’Agenzia delle Entrate n. 47/E/2003. L’Amm. Fin. ha opportunamente chiarito che le disposizioni di cui all’art. 7 della tabella allegata al D.P.R. n. 131/1986 individuano determinati atti per i quali non vi è l’obbligo di richiedere la registrazione e che, in caso di registrazione volontaria, nonché per gli atti pubblici o stipulati per scrittura privata autenticata, trova applicazione l’imposta fissa di registro ai sensi dell’art. 7 del Tur (“Atti non soggetti a registrazione”, ossia atti per i quali non vi è obbligo di chiedere la registrazione neanche in caso d’uso e per i quali, se presentati per la registrazione, l’imposta è dovuta in misura fissa) e dell’art. 11 della relativa tariffa parte prima (ai sensi del quale l’imposta è dovuta nella misura di euro 168,00, tra gli altri, per gli atti pubblici e per le scritture private autentiche aventi per oggetto atti previsti nella tabella, con esclusione di alcune fattispecie, fra le quali non sono contemplate le ipotesi contenute nell’art. 7 della tabella)
- 37)** Così l’art. 35, comma 10 ter del d.l. 223/2006.
- 38)** Sul punto si veda lo Studio n. ...-2011/I Fondi immobiliari e trascrizioni in corso di approvazione.
- 39)** Cass. 15 luglio 2010, n. 16605. Sul punto si veda BRUTTI, *Le Società*, 2012, cit.
- 40)** Si tratta, come noto, del Parere n. 608/1999, Sezione Terza, adunanza 11 maggio 1999 (in Cons. Stato, 1999, p. 2216), più volte richiamato nel corso delle precedenti relazioni e che in estrema sintesi ha attribuito ai fondi immobiliari “*il grado massimo di autonomia patrimoniale, come di norma riconosciuto soltanto ad organismi dotati di una propria specifica soggettività*”. Di modo che “*dovendosi dare rilievo primario alle specifiche finalità di tutela degli interessi dei terzi perseguite dalle trascrizioni immobiliari [...] la titolarità dei beni facenti parte dei fondi dovrebbe essere riferita agli stessi fondi, quali centri autonomi di imputazione di interessi, in base ai peculiari caratteri ad essi espressamente attribuiti dalle succitate norme di legge, salve le necessarie annotazioni riguardanti il vincolo gestorio esistente, anch’esso fissato in modo espresso dalla normativa vigente in materia*”.
- 41)** Cfr. Circolare 11 novembre 1999, n. 218/T.
- 42)** Si veda PARISI, *Trascrizione a favore del trust: l’uovo di Colombo?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 608.
- 43)** Sul punto cfr. LOMONACO, *Note in tema di tassazione della caparra confirmatoria nei contratti preliminari*, studio n. 185-2011/T, in *Studi e materiali*, 1/2012, 293 ss.; LOMONACO-MASTROIACOVO, *I profili fiscali dei nuovi obblighi dei mediatori e la disciplina tributaria del contratto preliminare*, studio n. 13-2007/T in *Studi e materiali*, 2007, 1127 s.
- 44)** Cfr. Circ. n. 2/2012.
- 45)** La successiva dismissione da parte del fondo immobiliare delle quote del veicolo societario ricevute in esito al menzionato conferimento non rileva ai fini della determinazione del pro-rata di detraibilità IVA del fondo.

(Riproduzione riservata)