

## ■ Studi Tributari

### Studio n. 2-2009/T

#### Il regime tributario dei fondi immobiliari

*Approvato dalla Commissione studi tributari del 15 maggio 2009.*

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. La soggettività tributaria dei fondi immobiliari e il ruolo della Sgr come centro di imputazione delle situazioni giuridiche soggettive riferite al fondo. – 3. Il regime tributario dei fondi immobiliari: uno sguardo d'insieme. – 4. Il regime tributario degli apporti. 4.1. Profili dell'imposizione diretta; 4.2. Profili dell'imposizione indiretta; 4.2.1. Il regime "ordinario"; 4.2.2. L'agevolazione per gli apporti aventi ad oggetto una pluralità di immobili prevalentemente locati. – 5. Il regime tributario del fondo. 5.1. Il regime tributario del fondo ai fini delle imposte dirette, 5.2. Il regime tributario del fondo ai fini delle imposte indirette; 5.2.1. L'IVA; 5.2.2. Registro e imposte ipotecarie e catastali - 6. Il regime tributario dei proventi conseguiti dai partecipanti ai fondi immobiliari. 6.1. Il regime "ordinario"; 6.2. Il regime transitorio; 6.3. Il regime fiscale dei fondi cd. «familiari» e a ristretta base partecipativa. – 7. La nuova presunzione di residenza. – 8. La disciplina tributaria della liquidazione del fondo. – 9. La disciplina Ici degli immobili del fondo e gli adempimenti catastali.

#### 1. Premessa

Nel corso degli ultimi anni, la disciplina tributaria dei fondi comuni di investimento immobiliare chiusi – di seguito fondi immobiliari – è stata oggetto di numerosi interventi legislativi ispirati, da un lato, dalla finalità di incentivare lo sviluppo di un peculiare strumento del risparmio gestito e, d'altro, dall'intento di limitarne l'utilizzo con finalità elusive.

Una *ratio* indubbiamente incentivante è rintracciabile, ad esempio, nell'art. 41-*bis* del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326) con il quale il legislatore tributario, modificando l'art. 7 del D.L. 25 settembre 2001, n. 351 (convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410), ha sostituito il previgente sistema di tassazione patrimoniale "sostitutiva" con un sistema impositivo caratterizzato dall'irrilevanza fiscale dei redditi imputati ai fondi, alla quale corrisponde la tassazione in capo ai partecipanti con conseguente rinvio al momento della distribuzione dei proventi ovvero in occasione delle negoziazioni delle quote di partecipazione.

La medesima ispirazione è rinvenibile in una serie di disposizioni normative successivamente intervenute a istituire trattamenti agevolativi anche per la fase di apporto, sia ai fini delle imposte indirette (art. 3-*quater* del D.L. 3 agosto 2004, n. 220, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 ottobre 2004, n. 257) che ai fini delle imposte dirette (art. 1, comma 140, della legge 27 dicembre 2006, n. 296). Sul piano delle formalità, poi, la legge 30 dicembre 2005, n. 266, art. 1, ha introdotto una significativa semplificazione degli adempimenti fiscali dei fondi d'investimento immobiliare, prevedendo che per i proventi relativi alle quote immesse in sistemi di deposito accentrato degli strumenti finanziari la ritenuta è applicata non già dalla Sgr, ma direttamente dall'intermediario.

Rispetto all'indirizzo di politica legislativa così sinteticamente delineato, appare in evidente controtendenza l'ultimo intervento normativo, operato con l'art. 82 del D.L. n. 112/2008, che ha introdotto una serie di penalizzazioni di carattere tributario per i fondi con un ridotto numero di partecipanti e per quelli a carattere c.d. "familiare".

## **2. La soggettività tributaria dei fondi immobiliari e il ruolo della Sgr come centro di imputazione delle situazioni giuridiche soggettive riferite al fondo**

La prima questione che si deve affrontare a proposito dei fondi comuni di investimento, anche immobiliari, riguarda la loro soggettività nel senso di considerare gli stessi come autonomi centri di imputazione di effetti giuridici patrimoniali. Interrogativo che riguarda tanto il diritto privato quanto il diritto tributario, essendo ormai del tutto pacifico in dottrina che non esiste uno specifico concetto di soggettività che valga ai soli fini impositivi, dovendosi piuttosto ricondurre la questione a principi di diritto comune <sup>(1)</sup>, salvo specifiche ed espresse disposizioni normative di segno contrario.

Come noto, la disciplina sostanziale dei fondi immobiliari è essenzialmente contenuta nell'articolo 37 del D.Lgs. 24.2.1998 n. 58 (Testo Unico della Finanza - TUF) che ha riordinato la normativa introdotta dalla legge 25.1.1994, n. 86 istitutiva dei fondi immobiliari chiusi, e nella legge n. 410/2001 e relativo regolamento attuativo (approvato con decreto ministeriale n. 47 del 31.1.2003). La legge si limita a disciplinare gli elementi essenziali della fattispecie e la struttura della sua operatività equiparandola, almeno sotto il profilo operativo, ad altre forme di gestione collettiva del risparmio (*in primis* i fondi mobiliari). Tale circostanza consente almeno di estendere anche alla fattispecie che qui interessa le più generali riflessioni della dottrina civilistica in ordine alla natura giuridica dei fondi comuni di investimento ed al relativo rapporto con la società di gestione del risparmio (Sgr) che istituzionalmente (art. 34 del Tuf) svolge l'attività di gestione dei fondi <sup>(2)</sup>.

All'approccio che si fonda sulla regola di principio, già presente nell'art. 3 della legge 77 del marzo 1983 e poi ripresa dall'art. 36 del Tuf, per la quale ogni fondo comune di investimento è un patrimonio autonomo, ed in quanto tale a tutti gli effetti distinto dal patrimonio della società di gestione o da quello di ciascun partecipante e che corrisponde al riconoscimento di una soggettività piena del fondo secondo un'impostazione tradizionalmente accolta in dottrina <sup>(3)</sup> si contrappone, in ambito tributario, una scelta meno nitida. Se infatti la soggettività del fondo (sia dal punto di vista della realizzazione della materia imponibile, sia da quello dell'imputazione dell'obbligazione e conseguenti adempimenti tributari) sembra riconosciuta ai fini delle imposte dirette, non altrettanto può dirsi in campo Iva. Si ritiene tuttavia (a prescindere dalle successive considerazioni in ordine al ruolo della Sgr – non solo in ambito Iva – come centro di imputazione delle situazioni giuridiche soggettive riferibile al fondo) che, accogliendo la medesima impostazione seguita dalla richiamata dottrina civilistica, la soggettività tributaria del fondo non possa atteggiarsi diversamente a seconda del tributo in questione. Non sembra corretto confondere, in altri termini, tra soggettività del fondo ed il fatto che la società di gestione, in un rapporto (genericamente definibile) di mandato, ponga in essere per conto del fondo – che non ha propri organi rappresentativi – gli adempimenti tributari sostanziali e formali, provvedendo altresì a rappresentare il fondo nei rapporti sostanziali e processuali per tutte le vicende che riguardano soprattutto gli immobili di cui si compone <sup>(4)</sup>.

Ed è bene notare che quella prospettata è impostazione dalla rilevanza non meramente teorica. Infatti, la netta distinzione tra la soggettività (non solo tributaria) del fondo e la Sgr apparirà in tutta la sua concretezza tutte le volte in cui, ferma restando l'esistenza del fondo, venga a cessare l'originario rapporto di gestione instaurato con la Sgr. Va considerato, al riguardo, il caso (regolato dall'art. 52 del regolamento Consob 11522 del 1998) della Sgr che, avendo costituito un fondo comune di investimento, ritenga di delegare ad altra società la sua gestione. Ma la prassi negoziale conosce ulteriori forme di avvicendamento non previste dalla norma (come la cessione o la risoluzione del mandato di gestione) in ordine alle quali non attribuire la soggettività tributaria del fondo porterebbe a conseguenze sicuramente distorsive. Si ipotizzi il caso di un avviso di accertamento – ad esempio una rettifica Iva sul "valore normale" di un fabbricato oggetto di compravendita <sup>(5)</sup> – notificato alla Sgr successivamente all'avvicendamento con l'altra Sgr, ancorché riferibile a fattispecie imponibili poste in essere precedentemente al cambio di gestione. Dall'interpretazione secondo cui il fondo è privo di soggettività tributaria discenderebbe l'obbligo di considerare comunque patrimonialmente responsabile la Sgr *ratione temporis* competente, anche se quest'ultima, oramai estranea dal ruolo di gestione del fondo, non avrebbe neanche (salve diverse pattuizioni negoziali circa e-

ventuali responsabilità professionali che nulla hanno a che fare con il problema della soggettività tributaria) un patrimonio <sup>(6)</sup> sul quale addebitare l'adempimento dell'onere tributario.

Del resto, neppure l'esclusione di una soggettività passiva ai fini Iva del fondo immobiliare contenuta nell'art. 8 del citato D.L. 351/2001 (che attribuisce in via esclusiva, la soggettività alla società di gestione) appare inconciliabile con l'impostazione prescelta. Se infatti, si riflette sul complesso sistema di adempimenti e di separazione contabile imposti alla Sgr per ciascun fondo gestito <sup>(7)</sup> e si accetta l'idea che l'impostazione adottata dal citato D.L. 351/2001 <sup>(8)</sup> risponde ad esigenze di semplificazione, risultando più agevole imputare situazioni soggettive e adempimenti fiscali direttamente alla Sgr piuttosto che ad un soggetto privo di organi sociali quale è il fondo, la qualifica della Sgr come soggetto passivo si porrebbe in termini di imputazione al mandatario (o fiduciario) degli obblighi tributari ovvero di quegli obblighi per i quali in forza di legge quest'ultimo agisce nell'interesse del fisco oltre che del (fondo) mandante.

### **3. Il regime tributario dei fondi immobiliari: uno sguardo d'insieme**

Come in precedenza anticipato, a seguito della scelta operata dal legislatore del D.L. 269/2003, i redditi derivanti dalla gestione dei fondi immobiliari (tipicamente i canoni di locazione e le plusvalenze derivanti dalla cessione dei beni che ne costituiscono il patrimonio) non sono assoggettati alle imposte dirette nel momento della loro *produzione*. La tassazione è, infatti, rinviata all'atto della percezione da parte dell'investitore, attraverso un sistema di ritenute che, come si avrà modo di specificare, sono effettuate a titolo d'acconto ovvero d'imposta a seconda che le partecipazioni siano relative ad imprese commerciali o meno <sup>(9)</sup>.

Tale opzione normativa appare particolarmente incisiva se si considera che i redditi di capitale derivanti dagli investimenti tipici dei fondi immobiliari (*i.e.*: interessi, dividendi, *etc.*) – non essendo soggetti, per espressa previsione legislativa, alle ritenute o imposte sostitutive ordinariamente applicabili – entrano a comporre il patrimonio del fondo per il loro integrale ammontare con la sola eccezione di taluni proventi derivanti da specifiche tipologie di titoli (essenzialmente obbligazioni emesse da soggetti diversi da banche e società quotate, titoli atipici e accettazioni bancarie), in ogni caso soggetti a ritenuta a titolo d'imposta <sup>(10)</sup>.

Per quanto riguarda la disciplina ai fini Iva e delle altre imposte indirette – fermo restando quanto sopra chiarito circa il ruolo della Sgr – non vi sono particolari deroghe alla disciplina ordinariamente applicabile alle operazioni di ordinaria amministrazione poste in essere dal fondo ed in particolare alle cessioni e locazioni immobiliari <sup>(11)</sup>. Alcune regole specificamente dedicate ai fondi immobiliari sono dettate unicamente con riguardo ai profili applicativi del tributo e agli adempimenti for-

mali <sup>(12)</sup>. Sempre con riferimento all'imposizione sul valore aggiunto è comunque opportuno rammentare che sono esenti le prestazioni, indispensabili al processo produttivo legato alla gestione del fondo comune di investimento, poste in essere dalla Sgr <sup>(13)</sup>.

Alcune specificità sono rintracciabili, invece, nella disciplina delle altre imposte indirette: basti pensare all'esclusione dall'obbligo di registrazione per gli atti relativi all'istituzione dei fondi immobiliari, nonché alla sottoscrizione e al rimborso delle quote ad essi relativi; ovvero alla riduzione alla metà delle imposte ipotecarie e catastali relative agli atti di trasferimento di immobili strumentali, laddove ne siano parte fondi comuni d'investimento immobiliare <sup>(14)</sup>.

Una volta delineato un quadro d'insieme, è opportuno un approfondimento delle problematiche emergenti in occasione delle singole fasi della vita del fondo: fasi che possiamo distinguere nell'apporto, gestione, distribuzione e liquidazione.

## **4. Il regime tributario degli apporti**

### **4.1. Profili dell'imposizione diretta**

La disciplina degli apporti, nonché delle cessioni, ai fondi immobiliari non è oggetto di specifiche previsioni normative ai fini delle imposte dirette, fatta salva l'estensione anche a tali atti della disciplina generale antielusiva di cui all'art. 37 *bis*) d.P.R. 600/1973, e, più recentemente, l'introduzione dell'imposta sostitutiva di cui all'art. 1, comma 137 della L. 27 dicembre 2006, n. 296 (su cui *infra*).

L'assenza di una organica disciplina in materia ha indotto la stessa Amministrazione finanziaria a ritenere applicabili agli apporti ai fondi immobiliari le disposizioni tributarie in tema di conferimento, anche in considerazione della sostanziale omogeneità strutturale e funzionale delle due tipologie di atti <sup>(15)</sup>. Per gli apporti ai fondi immobiliari, come per i conferimenti in società, valgono, pertanto, in base all'art. 9, comma 5 TUIR, le regole tributarie relative alla cessioni a titolo oneroso.

Ai fini dell'individuazione del corretto trattamento tributario dovrà così distinguersi a seconda che il bene oggetto dell'apporto sia relativo all'impresa o meno. Nel primo caso, l'atto genererà in capo all'apportante il conseguimento di una plus/minusvalenza ovvero di un ricavo a seconda che il bene apportato sia iscritto tra le immobilizzazioni ovvero faccia parte dell'attivo circolante. In caso di apporto di un bene non "relativo all'impresa", invece, l'atto darà luogo ad un "reddito diverso", a condizione che ricorrano gli specifici presupposti elencati nell'art. 67 TUIR <sup>(16)</sup>. Con la specificazione che, ai sensi dell'art. 9, comma 2 TUIR, per l'individuazione del valore di realizzo, o del semplice ricavo, non potendosi rintracciare un "corrispettivo conseguito", dovrà aversi riguardo al c.d. "valore normale" dei beni e dei crediti conferiti. Quest'ultimo coinciderà con la media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese, quando le quote del fondo al momento dell'apporto

sono negoziate in mercati regolamentati italiani o esteri. Diversamente, il valore normale sarà determinato in proporzione al valore effettivo del patrimonio netto del fondo che ha ricevuto l'apporto, ovvero, per i fondi di nuova costituzione, proporzionalmente all'ammontare complessivo degli apporti.

Accanto alla disciplina ordinaria così sinteticamente descritta, il comma 140 dell'art.1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ha introdotto un regime agevolativo opzionale che ha esteso ai fondi immobiliari la previsione di favore già prevista per i conferimenti alle S.I.I.Q. <sup>(17)</sup>. In forza di tale regime speciale, le plusvalenze derivanti dagli *apporti di immobili* possono essere assoggettate ad un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'IRAP nella misura del 20% a condizione che il fondo conferitario detenga gli immobili apportati per almeno tre anni. È interessante notare che il beneficio fiscale spetta per tutti gli apporti immobiliari <sup>(18)</sup>, essendo sotto questo profilo irrilevante la loro condizione di "prevalente" locazione al momento dell'apporto al fondo <sup>(19)</sup> così come la specifica destinazione economica degli immobili (e la loro classificazione in bilancio se tra l'attivo circolante o le rimanenze). Su quest'ultima distinzione, infatti, la stessa amministrazione finanziaria ha opportunamente chiarito che ai conferimenti di immobili e diritti reali sugli immobili in fondi immobiliari si applicano le disposizioni di cui ai commi 137 e 140, art. 1 della Finanziaria 2007, anche nel caso in cui le «plusvalenze» realizzate non derivino dalla cessione di beni strumentali e, quindi, non siano classificabili tecnicamente come «plusvalenze» nell'ambito della determinazione del reddito d'impresa. Pertanto, con riferimento al conferimento in fondi immobiliari anche gli immobili diversi da quelli strumentali possono essere annoverati fra quelli in relazione ai quali si può applicare l'imposta sostitutiva sulle plusvalenze realizzate nella misura del 20% come previsto dal comma 137 dell'art. 1 della Finanziaria 2007 <sup>(20)</sup>. Parimenti non rilevante la natura giuridica dei soggetti apportanti, potendo dunque beneficiare dell'applicazione della medesima imposta sostitutiva del 20%, anche gli enti non commerciali e le persone fisiche <sup>(21)</sup>.

L'analisi del regime tributario dell'apporto ai fini delle imposte dirette deve, da ultimo, essere completato con un breve cenno alla disposizione di cui all'art. 6, comma 3-*bis* del D.Lgs. 351/2001 secondo la quale le cessioni ed i conferimenti ai fondi di investimento immobiliare devono annoverarsi tra gli atti ai quali risulta applicabile la clausola generale antielusiva di cui all'art. 37-*bis* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Tale disposizione, come noto, prevede l'inopponibilità, nei confronti dell'amministrazione finanziaria, di atti, fatti e negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, se diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti.

Va però segnalato che tale estensione della disciplina antielusiva (anche a

giudicare dall'assenza di prassi legata alla richiesta di parere circa l'elusività delle operazioni di cessione ed apporto in fondi immobiliari) si è rilevata priva di concreta attuazione in ragione della difficoltà di individuare i casi di utilizzo abusivo di tale strumento. Situazione questa che ha indotto il legislatore ad introdurre le disposizioni contenute nell'art. 82 del D.L. n. 112/ 2008 (su cui *infra*) indirizzate ai fondi a ristretta base partecipativa e ai fondi familiari, nonché alla nuova presunzione sulla residenza.

## **4.2. Profili dell'imposizione indiretta**

### **4.2.1. Il regime "ordinario"**

Salvo quanto si dirà al paragrafo successivo per il caso in cui l'apporto riguardi una pluralità di immobili prevalentemente locati, la disciplina degli apporti ai fondi immobiliari ai fini dell'IVA, dell'imposta di registro, ipotecaria e catastale ordinariamente applicabili agli atti di apporto è caratterizzata da alcuni elementi di specificità rispetto alla ordinaria disciplina dei conferimenti.

Anche in questo caso, secondo le regole generali, l'effettivo regime delle imposte indirette sugli apporti ai fondi immobiliari dipenderà dalla qualifica del soggetto apportante e dalla natura dei beni apportati.

Va premesso che, secondo la disciplina ordinaria, l'apporto tanto di beni mobili quanto di beni immobili e diritti reali immobiliari è attratto nel campo di applicazione dell'IVA, dovendosi qualificare alla stregua di una cessione di beni ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. 633/1972 <sup>(22)</sup>, salvo verificarne lo specifico regime.

Con la conseguenza che, se l'apportante è un soggetto passivo IVA, l'imposta si applicherà su un imponibile che, in mancanza di un corrispettivo contrattuale e in considerazione della natura permutativa dell'operazione, è rappresentato dal valore normale del bene apportato determinato ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. n. 633/1972 <sup>(23)</sup>. Il soggetto che apporta i beni, pertanto, addebita alla società di gestione l'IVA afferente la cessione. La Sgr computa l'imposta nella propria liquidazione in detrazione ai fini della determinazione dell'imposta dovuta, rilevando al momento dell'apporto un debito IVA nei confronti dell'apportante e in capo al fondo un credito per IVA detraibile (se tale diritto sussiste in relazione al bene apportato) <sup>(24)</sup>.

L'imponibilità di tale operazione, come si anticipava, è però connessa anche alla natura del bene oggetto dell'apporto. Devono escludersi, infatti, innanzitutto, dal campo di applicazione dell'Iva le cessioni, i conferimenti (e gli apporti) aventi ad oggetto aziende o rami di azienda, ai quali il legislatore ha assimilato anche le cessioni (e quindi anche gli apporti) aventi ad oggetto terreni non suscettibili di utilizzazione edificatoria a norma delle vigenti disposizioni. Per quanto riguarda i beni mobili, invece, è appena il caso di sottolineare che nel caso in oggetto dell'apporto siano partecipazioni, l'operazione è sempre qualificabile come esente ai fini dell'Iva,

ex art. 10, comma 1, n. 4 d.P.R. 633/1972.

Diverso – e più complesso – il caso dell'apporto di beni immobili che, seppur rientrando nel campo di applicazione dell'Iva se posto in essere nell'esercizio di un'attività d'impresa, è soggetto a regimi differenti a seconda del tipo di immobile, oltre che di un'altra serie di circostanze sulle quali ci si soffermerà a breve.

In particolare, oltre a verificare se l'apporto abbia per oggetto terreni non suscettibili di utilizzazione edificatoria (trattandosi, come accennato, di atto del tutto estraneo al "campo IVA") dovrà accertarsi se ricorrano le condizioni per l'applicazione dell'esenzione dall'IVA di cui all'art. 10, comma 1, nn. 8-bis) e 8-ter) del D.P.R. 633/1972. Come noto, infatti, sin dall'entrata in vigore del D.L. 223/2006, è previsto un generalizzato regime di esenzione dall'Iva:

- delle operazioni di cessione (e quindi di apporto al fondo) di fabbricati a destinazione abitativa, fatta eccezione per i fabbricati ultimati o ristrutturati da non più di quattro anni, apportati dalle imprese di costruzione o di ristrutturazione <sup>(25)</sup>;

- delle operazioni di cessione (e quindi di apporto al fondo) di immobili strumentali, salvo le eccezioni indicate dalle lettere a), b), c) e d) dell'art. 10, comma 8-ter) del D.P.R. n. 633/1972 che riguardano essenzialmente gli apporti effettuati dalle imprese costruttrici e di ristrutturazione per gli immobili ceduti non oltre quattro anni dall'ultimazione della costruzione o dall'intervento di recupero edilizio e nei confronti dei soggetti passivi d'imposta che hanno diritto di esercitare la detrazione dell'imposta pagata sugli acquisti in misura non superiore al 25% <sup>(26)</sup>. Inoltre la lett. d) del citato primo comma dell'art. 10, n. 8-ter) del DPR 633/1972 introduce la possibilità di optare – nell'atto di apporto – per un regime di imponibilità degli immobili strumentali in relazione alle ipotesi diverse da quelle indicate nelle lettere a), b) e c) per le quali è invece obbligatorio l'assoggettamento ad IVA.

L'importanza dell'esatta qualificazione dell'immobile tra quelli a destinazione strumentale o abitativa è ancora maggior ove si consideri che solo nel primo caso opera l'ordinario regime di alternatività IVA/registro di cui all'art. 40 T.U.R., a termini del quale anche le operazioni esenti devono considerarsi "soggetti all'imposta sul valore aggiunto" ai fini dell'applicazione del registro in misura fissa. Così non è, invece, quando si tratti di immobili ad uso abitativo. In tal caso, infatti, l'operazione di cessione, se esente da Iva ai sensi dell'art. 10, comma 1 lett. 8 bis), comporta comunque l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale.

Tale distinzione, però, perde rilevanza nel caso di apporto al fondo di immobili e diritti reali immobiliari. Tale atto, infatti – ed ecco il primo degli elementi di specificità della disciplina dell'imposizione indiretta degli apporti ai fondi immobiliari – sconta in ogni caso l'imposta di registro in misura fissa pari a 168,00 Euro in forza dell'art. 9, comma 1 del D.L. 351/2001 che, senza distinguere in ordine alla tipologia di immobile apportato, ha previsto che l'art. 7 della tabella allegata al T.U.R. -

secondo cui sono esclusi dall'obbligo di registrazione gli *"atti relativi alla istituzione di fondi comuni di investimento mobiliare autorizzati, alla sottoscrizione e al rimborso delle quote, anche in sede di liquidazione, e all'emissione ed estinzione dei relativi certificati, compresi le quote ed i certificati di analoghi fondi esteri autorizzati al collocamento nel territorio dello Stato"* – deve intendersi applicabile anche ai fondi d'investimento immobiliare disciplinati dall'art. 37 del testo unico di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e dall'art. 14-*bis* della Legge 25 gennaio 1994, n. 86. In conseguenza di ciò non sussiste alcun obbligo di registrazione degli atti relativi all'istituzione dei fondi immobiliari, alla sottoscrizione e al rimborso delle relative quote, ma in caso di registrazione volontaria si applicherà l'imposta in misura fissa ai sensi dell'art. 7 del D.P.R. n. 131/1986 e dell'art. 11 della Tariffa, parte prima.

Del resto la regola, così interpretata, è stata più volte ribadita dalla stessa Amministrazione Finanziaria, la quale, *"considerata l'ampia formulazione della norma"*, ha ritenuto che *"nella nozione di atti relativi alla istituzione o alla sottoscrizione di fondi immobiliari rientrano anche quelli relativi alle sottoscrizioni effettuate mediante apporto di beni"* <sup>(27)</sup>.

L'esatta qualificazione dell'immobile, come strumentale piuttosto che abitativo, torna rilevante, invece, in ordine all'applicazione delle imposte ipotecaria e catastale.

In linea generale, infatti, solo per gli immobili abitativi opera il principio di alternatività, seppur nella versione "corretta" che si è sopra esposta, secondo cui le imposte si applicano in misura fissa se l'operazione è imponibile, e nelle misure proporzionali rispettivamente del 2% e dell'1%, nel caso in cui l'operazione rientri nel regime di esenzione ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. 8 *bis*) d.P.R. 633/1972. Per gli atti che importano trasferimento di proprietà di immobili strumentali, invece, secondo il regime risultante dalle modifiche operate con D.L. 223/2006, le imposte ipotecarie e catastali si applicano nelle misure proporzionali rispettivamente del 3% e dell'1%, indipendentemente dallo specifico regime di esenzione o imponibilità ai fini IVA.

Senonché – in ciò il secondo elemento di specificità relativo alla disciplina degli atti di apporto ai fondi immobiliari, ai fini delle imposte indirette – l'art. 35, comma 10-ter) del D.L. 223/2006 ha ridotto alla metà le aliquote delle imposte ipotecaria e catastale, che così divengono rispettivamente pari a 1,5% e 0,5 % *"per le volture catastali e le trascrizioni relative a cessioni di beni immobili strumentali di cui all'articolo 10, primo comma, numero 8-ter), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, anche se assoggettati all'imposta sul valore aggiunto, di cui siano parte fondi immobiliari chiusi"* <sup>(28)</sup> disciplinati dall'articolo 37 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dall'articolo

*14-bis della legge 25 gennaio 1994, n. 86”.*

In altri termini, tale disposizione prevede che la diminuzione delle aliquote spetti ogniqualvolta parte della cessione sia, o in vendita o in acquisto, un fondo immobiliare chiuso. La circostanza che in tali casi avvengono, all'interno di un ristretto arco temporale, due operazioni di segno contrario per uno stesso immobile strumentale – la prima volta all'atto dell'acquisto da parte del fondo immobiliare, la seconda volta per volontà di dismettere il bene al termine del relativo ciclo di investimento – ha infatti indotto il legislatore a dimezzare le aliquote delle imposte ipocatastali, in modo da contemperare le esigenze di gettito con quelle di non gravare eccessivamente l'operatività del settore <sup>(29)</sup>.

#### ***4.2.2. L'agevolazione per gli apporti aventi ad oggetto una pluralità di immobili prevalentemente locati***

Sin qui si è delineato il regime “ordinario”, ai fini delle imposte indirette, degli atti di apporto ai fondi comuni di investimento immobiliare. Su tale quadro si innesta l'art. 3-*quater* del D.L. 220/2004 (convertito nella Legge 19 ottobre 2004 n. 257) che ha modificato l'art. 8, comma 1-bis del D.L. n. 351/2001, introducendo uno speciale regime di favore, con effetto dal 1° gennaio 2004, relativamente agli apporti costituiti da una pluralità di immobili prevalentemente locati <sup>(30)</sup>.

In virtù di detto regime, gli apporti dotati di tali caratteristiche sono assimilati ai conferimenti societari aventi per oggetto aziende o rami d'azienda e pertanto sono esclusi dal campo di applicazione dell'IVA e soggetti alle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa.

Come è stato evidenziato <sup>(31)</sup>, la citata norma non richiede particolari requisiti né con riferimento alla tipologia degli immobili, né con riferimento alle loro caratteristiche. Essa troverà, pertanto, applicazione nel caso di apporti di fabbricati (o porzioni di essi) o di aree (anche se destinate a parcheggio, ad attività turistiche, etc.), ma anche di diritti di godimento quali quelli da ricondurre ai contratti di leasing di tipo “traslativo” <sup>(32)</sup>. Nessun limite, inoltre, è posto in ordine alle caratteristiche dei fabbricati: potrà quindi trattarsi di costruzioni commerciali (opifici, magazzini, alberghi, negozi, anche se facenti parte di ampie strutture, quali i centri commerciali, ecc.), ovvero di costruzioni destinate ad uffici, a collettività o ad uso abitativo. L'elemento rilevante è rappresentato solamente dalla destinazione degli stessi beni ad un'attività economica: deve, cioè, trattarsi di una pluralità di immobili prevalentemente locati.

La disposizione, tuttavia, non precisa in base a quali elementi debba valutarsi il requisito della “prevalenza” ai fini dell'operatività della disposizione stessa. I criteri astrattamente ipotizzabili sono due: uno di ordine, per così dire, qualitativo, secondo cui la prevalenza dovrebbe accertarsi ponendo a raffronto il valore complessi-

vo degli immobili locati rispetto a quello degli immobili non locati; un altro, di tipo quantitativo, in base al quale la sussistenza del requisito in parola dovrebbe essere accertata considerando la quantità degli immobili locati in rapporto a quelli non locati.

La scelta tra i due criteri dovrebbe dipendere dal singolo caso concreto in considerazione della *ratio* agevolativa della norma in esame improntata ad escludere la rilevanza di situazioni contingenti in cui vi sia una parte degli immobili apportati non locati al momento dell'apporto. Alla luce di questa considerazione, sembra dunque corretto ritenere che, in determinati casi, possa rivelarsi significativo anche un criterio quantitativo fondato sul numero degli immobili piuttosto che sul loro valore.

Tuttavia, l'Amministrazione Finanziaria <sup>(33)</sup> ha evidenziato come, per quanto concerne il requisito della prevalenza, "esso vada verificato avendo riguardo al valore effettivo delle unità immobiliari locate rispetto al valore complessivo delle unità immobiliari oggetto del singolo apporto e che tale requisito risulti verificato ogniqualvolta il loro rapporto (in termini percentuali) sia superiore al 50 per cento".

Anche in ordine al requisito soggettivo (*i.e.*: la qualifica del soggetto che apporta gli immobili) l'amministrazione ha interpretato ristrettivamente la disposizione agevolativa ritenendola applicabile ai soli soggetti Iva <sup>(34)</sup>. Tale interpretazione, che peraltro non sembra essere supportata da ragioni sistematiche, potrebbe comunque essere superata tenendo conto della più recente normativa in tema di SIIQ (art. 1, comma 138, della Legge n. 296/2006) <sup>(35)</sup> che ha previsto il medesimo regime agevolativo dei fondi anche per l'apporto di immobili prevalentemente locati alle SIIQ. Sennonché, mentre il conferimento effettuato da un soggetto IVA prevede la medesima disciplina tributaria sia per i fondi che per le SIIQ, diverso sarebbe il trattamento fiscale qualora l'apporto di immobili prevalentemente locati fosse posto in essere da soggetti privi di soggettività passiva ai fini IVA. In tal caso, infatti, mentre l'apporto al fondo immobiliare dovrebbe essere assoggettato ad imposta di registro in misura fissa con l'applicazione delle imposte ipocatastali secondo l'ordinaria aliquota del 2% (imposta ipotecaria) e 1% (imposta catastale), gli apporti della medesima natura alle SIIQ beneficerebbero comunque dell'applicazione in misura fissa delle imposte di registro, ipotecaria e catastale. Allora, piuttosto che interpretare tale differenza nella disciplina tributaria dell'apporto come una precisa volontà del legislatore di favorire le SIIQ rispetto ai fondi immobiliari <sup>(36)</sup>, sembrerebbe più ragionevole intendere tale recente disposizione come ulteriore elemento a favore di un'interpretazione sistematica che, privilegiando una disciplina omogenea e priva di ingiustificate disparità di trattamento, ponesse anche i fondi sul piano delle SIIQ consentendo quindi anche ai fondi l'applicazione del trattamento agevolativo (secondo il quale per gli apporti di immobili prevalentemente locati le imposte indirette sono applicate in misura fissa a prescindere dalla natura dell'apportante). Sul punto

sarebbe comunque auspicabile un intervento chiarificatore dell'Amministrazione <sup>(37)</sup>.

## **5. Il regime tributario del fondo**

### **5.1 Ai fini delle imposte dirette.**

Come si è già rilevato, a seguito dell'espressa opzione normativa operata con D.L. 351/2001 conv. in L. 410/2001, *"i fondi comuni d'investimento immobiliare istituiti ai sensi dell'art. 37 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e dell'articolo 14-bis della legge 25 gennaio 1994, n. 86, non sono soggetti alle imposte sui redditi e all'imposta regionale sulle attività produttive"*.

Il legislatore, nel fare applicazione di tale principio, si è premurato altresì di escludere espressamente l'applicazione di una serie di ritenute ed imposte sostitutive ordinariamente applicabili su taluni proventi costituenti redditi di capitale, allorché essi siano corrisposti ad un fondo d'investimento immobiliare.

Per effetto della previsione di cui all'art. 6, comma 1 D.L. 351/2001, non si applicano:

- la ritenuta del 27 per cento prevista dall'art. 26, commi 2, 3 e 3-bis) del d.P.R. 600/1973 sugli interessi e gli altri proventi derivanti da conti correnti e depositi bancari, riporto, pronti contro termine e prestito titoli e altri redditi di capitale;

- la ritenuta del 12,50 per cento prevista dal comma 3-bis) dell'art. 26 d.P.R. 600/1973, sui proventi delle operazioni di riporto, pronti contro termine e prestito titoli di cui all'art. 41, comma 1, lett. *g-bis*) e *g-ter*);

- la ritenuta del 12,50 per cento o del 27 per cento prevista dal comma 5 dell'art. 26 cit., sugli altri redditi di capitale.

Oltre a ciò, per effetto di quanto disposto dall'art. 9 D.L. 351 cit., il fondo diviene soggetto "lordista" anche in relazione:

- agli interessi obbligazionari corrisposti dai c.d. "grandi emittenti" (banche e società quotate), non applicandosi, per effetto dell'abrogazione dell'art. 2, comma 1, lett d) D.lgs. 239/1996, l'imposta sostitutiva del 12,50% o 27% ivi prevista rispettivamente per i proventi derivanti da obbligazioni a scadenza superiore o inferiore ai diciotto mesi, corrisposti a soggetti non imprenditori;

- ai dividendi sui quali, prima dell'entrata in vigore del D.L. 351/2001, si applicava una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta del 27 per cento, se corrisposti a fondi comuni d'investimento immobiliari.

Rimangono, invece, operanti:

- la ritenuta a titolo d'imposta sugli interessi derivanti da obbligazioni diversi da quelle emesse dai c.d. "grandi emittenti", con l'aliquota del 12,50 o del 27 per cento a seconda che le obbligazioni siano a scadenza superiore ovvero inferiore ai 18 mesi:

- la ritenuta del 27 per cento sui proventi dei titoli atipici emessi da soggetti residenti e da soggetti non residenti di cui al D.L. 30 settembre 1983, n. 512, conv. in L. 25 novembre 1983, n. 649;

- la ritenuta del 27 per cento sui proventi derivanti da accettazioni bancarie di cui all'art. 1 del D.L. 2 ottobre 1981, n. 546, conv. in L. 1 dicembre 1981, n. 692;

- l'imposta sostitutiva del 12,50 per cento sui proventi derivanti dalla partecipazione ad OICVM.

## **5.2 Ai fini delle imposte indirette.**

### **5.2.1 L'Iva**

La disciplina del fondo ai fini dell'imposta sul valore aggiunto è contenuta nell'art. 8 del D.L. 351/2001, il quale prevede che spetta alla SGR la qualifica di soggetto passivo per le cessioni di beni e prestazioni di servizi relative al fondo immobiliare.

La SGR ha, però, l'obbligo di tenere una *contabilità separata* agli effetti IVA, per la propria attività e per ciascun fondo, dovendo gestire separatamente gli adempimenti relativi alla determinazione ed alla liquidazione dell'imposta. Com'è stato precisato dalla stessa amministrazione finanziaria, pertanto, la società di gestione dovrà istituire autonomi registri, emettere fatture con distinte serie di numerazione ed effettuare distinte registrazioni delle operazioni e separate liquidazioni dell'imposta <sup>(38)</sup>.

Dal lato delle operazioni passive, gli acquisti di immobili nonché le spese di manutenzione relative agli immobili del fondo danno diritto alla detrazione secondo l'ordinaria disciplina e tenendo conto, da un lato, dei limiti alla detraibilità previsti dalla normativa di riferimento, e dall'altro che, ai sensi dell'art. 19 *bis*), comma 2, ai fini del calcolo del *pro rata* non si tiene conto delle operazioni esenti indicate ai numeri da 1) a 9) dell'art. 10 d.P.R. 633/1972, quando queste ultime non formano oggetto dell'attività propria del fondo, com'è verosimile che sia, visto che per i fondi immobiliari l'attività caratteristica è costituita dall'investimento in via prevalente in immobili, diritti reali immobiliari, nonché dall'acquisto di partecipazioni in società immobiliari e di titoli rappresentativi di operazioni di cartolarizzazione <sup>(39)</sup>.

Inoltre, l'art. 8 puntualizza, al comma 1, che ai fini del rimborso dell'eccedenza Iva detraibile, gli immobili costituenti patrimonio del fondo e le spese di manutenzione sono considerati beni ammortizzabili.

Il delineato regime di "separazione", attinente alle fasi di determinazione e liquidazione dell'imposta, cessa al momento del versamento, essendo espressamente previsto che a tale adempimento si procede cumulativamente per le somme complessivamente dovute dalla società e dai fondi. Di qui anche la possibilità, per la

SGR, di procedere alla compensazione dei crediti Iva derivanti dalla gestione di un fondo con le imposte ed i contributi ai sensi dell'art. 17 D.lgs. 241/1997, peraltro anche al di là del limite pari a € 516.456,90 di cui all'art. 25, comma 2 D.lgs. 241 cit. e 34 L. 388/2000.

In ultimo va segnalato che, per espressa previsione normativa, il credito Iva indicato nella dichiarazione annuale, oltre che compensato, può essere ceduto a terzi ai sensi degli artt. 42 *bis*) e 43 *ter*) d.P.R. 602/1973.

Già in sede di descrizione degli atti di apporto al fondo, si è descritto sommariamente il peculiare regime Iva delle cessioni immobiliari. Da tale regime si evince che, al fine di individuare il corretto trattamento tributario dell'operazione, soprattutto relativamente agli apporti, acquisti e cessioni di beni immobili strumentali, di cui al n. 8 *ter*) dell'art. 10 d.P.R. 633/1973, risulta necessario inquadrare il relativo atto all'interno del regime Iva di esenzione, ovvero all'interno di una delle ipotesi derogatorie di imponibilità. Inquadramento che dipende talvolta da circostanze relative all'apportante, talaltra dal "beneficiario" dell'apporto.

Si pensi, ad esempio, alla lett. *b*) del n. 8 *ter*) secondo cui il regime è di imponibilità se il cessionario è soggetto passivo di imposta che svolge in via esclusiva o prevalente attività che conferiscono il diritto alla detrazione d'imposta in percentuale pari o inferiore al 25 per cento. In proposito, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che *"la percentuale di detrazione, in base alla quale si determina il regime fiscale della cessione, è ricavabile provvisoriamente dal pro-rata dell'anno precedente"* <sup>(40)</sup>. In tal caso, visto quanto si è detto relativamente alla contabilità separata ai fini Iva, deve necessariamente ritenersi che, in caso di apporti o di acquisti da parte del fondo, nonostante l'asserita soggettività passiva della S.G.R., il requisito della percentuale di detraibilità non possa che essere ritratta dalla separata contabilità del fondo al cui patrimonio l'immobile è destinato.

### **5.2.2 Registro e imposte ipotecarie e catastali**

Per quanto riguarda l'imposta di registro, le cessioni e gli acquisti degli immobili costituenti patrimonio del fondo seguono il regime ordinario, tenuto conto delle specifiche previsioni, anche in punto di alternatività, di cui agli artt. 10, comma 1, nn. 8 *bis*) e 8 *ter*) d.P.R. 633/1973 e 40 T.U.R.. Salvo quanto già detto in relazione agli atti di apporto di immobili al fondo, sempre soggetti ad imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 9, comma 1, D.L. 350/2001.

Con riferimento alle imposte ipotecarie e catastali, invece, come si è già evidenziato, dovrà distinguersi a seconda della tipologia di immobile. Quelli ad uso abitativo, infatti, considerando il generale regime di esenzione ed il particolare atteggiarsi del principio di alternatività, comporteranno generalmente l'applicazione delle imposte nella misura proporzionale del 2 e dell'1 per cento, a meno che non si versi

in una di quelle marginali (per lo meno per quanto interessa in questa sede) ipotesi di imponibilità Iva, nel qual caso saranno dovute in misura fissa.

Diversamente, in tutti i casi di cessione/acquisto di beni strumentali, si tratti o meno di operazione imponibile ai fini Iva, le imposte ipotecarie e catastali saranno dovute nella misura proporzionale, rispettivamente dell'1,5 e dello 0,5 per cento.

## **6. Il regime tributario dei proventi conseguiti dai partecipanti ai fondi immobiliari**

### **6.1. Il regime "ordinario"**

Come sopra già anticipato, a seguito della modifica intervenuta con D.L. 30 settembre 2003, n. 269, (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326) <sup>(41)</sup>, alla tendenziale irrilevanza fiscale dei redditi maturati derivanti dalla gestione dei beni del fondo ad opera della SGR, corrisponde la tassazione di tali proventi in capo ai soggetti partecipanti al fondo medesimo al momento della loro effettiva distribuzione, secondo regole che variano a seconda della natura giuridica del percettore.

Infatti tali proventi, inquadrabili tra quelli di cui all'art. 44, comma 1, lett. g) TUIR, sono soggetti a ritenuta alla fonte con un'aliquota che, per effetto del recente intervento normativo di cui all'art. 82 D.L. 112/2008, conv. in L. 133/2008, è stata innalzata dal 12,50% al 20%, per esigenze di allineamento con la disciplina tributaria delle plusvalenze immobiliari e dei proventi derivanti dalla partecipazione alle SIIQ <sup>(42)</sup>.

Tale ritenuta si applica generalmente a titolo d'imposta, salvo che il beneficiario sia un imprenditore individuale e le partecipazioni siano relative all'impresa, ovvero rivesta la forma di una società commerciale residente, ovvero ancora sia una stabile organizzazione di una società non residente. In tal caso la ritenuta è applicata a titolo d'acconto <sup>(43)</sup>.

La ritenuta si applica sull'ammontare dei proventi riferibili a ciascuna quota risultante dai rendiconti periodici del fondo distribuiti in costanza di partecipazione, nonché sulla differenza sul valore di riscatto o liquidazione delle quote e il costo di sottoscrizione o acquisto, documentato dal partecipante. L'imposizione a titolo definitivo avviene in capo al beneficiario, secondo le regole ordinarie del reddito d'impresa, concorrendo tale provento alla formazione in misura integrale del reddito d'impresa imponibile ai fini IRES. In tutti gli altri casi (*i.e.*: persone fisiche, enti non commerciali, società semplici, soggetti esenti o esclusi da IRES) i proventi sono soggetti a ritenuta a titolo di imposta del 20%.

Ai sensi dell'art. 7, comma 2, del D.L. n. 351/2001, la ritenuta non è operata: sui proventi percepiti da forme di previdenza complementare di cui al D.Lgs. 5 dicembre 2005 n. 252; dagli organismi d'investimento collettivo del risparmio istituiti

in Italia e disciplinati dal D.Lgs. n. 58/1998. Pertanto, ai fini dell'applicazione della ritenuta in argomento i predetti soggetti, compresi gli stessi fondi di investimento immobiliare, sono trattati come soggetti "lordisti".

Parimenti, ai sensi del successivo comma 3, del medesimo art. 7 la ritenuta non è applicabile ai proventi percepiti dai soggetti non residenti individuati dall'art. 6 del D.Lgs. 1° aprile 1996 n. 239. Dunque, beneficiano dell'esenzione: i soggetti residenti in Stati o territori che, consentendo un adeguato scambio di informazioni, sono inclusi nella c.d. *white list* di cui al D.M. 4 settembre 1996 e ss.mm.; gli enti od organismi internazionali costituiti in base ad accordi internazionali resi esecutivi in Italia; gli investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, costituiti in Paesi diversi da quelli a fiscalità privilegiata; banche centrali o organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato <sup>(44)</sup>.

Per concludere sul punto, va precisato che, sebbene l'aumento dell'aliquota della ritenuta sia indistintamente rivolto a tutte le categorie di quotisti del fondo, di fatto esso riguarda esclusivamente i soggetti che, non detenendo le quote nell'ambito di un'attività di impresa commerciale, subiscono la ritenuta a titolo di imposta e cioè, a titolo definitivo.

Sul fronte degli adempimenti legati ai proventi distribuiti dai fondi d'investimento immobiliare si segnala che con l'art. 1, comma 481, della legge 30 dicembre 2005, n. 266 ha disposto, limitatamente al caso di quote dei fondi immesse in un sistema di deposito accentrato, un meccanismo simile a quello previsto per i dividendi su azioni emesse da società italiane quotate nei mercati regolamentati. Pertanto, a far data dal 1° gennaio 2006 la ritenuta - a seconda dei casi a titolo d'imposta o d'acconto - non è più applicata dalla SGR che ma dai medesimi soggetti ì presso i quali le quote sono state depositate <sup>(45)</sup>.

A chiusura del regime tributario dei partecipanti al fondo resta da specificare che il D.lgs. 351/2001 non reca una specifica previsione normativa relativa ai *capital gains* realizzati attraverso la negoziazione delle quote di partecipazione nei fondi immobiliari, né le recenti modifiche in ordine all'aumento dell'aliquota delle ritenute hanno riguardato la generalità dei fondi <sup>(46)</sup>. Pertanto, si ritiene applicabile il regime ordinario previsto per i redditi di natura finanziaria e le plusvalenze derivanti dalla cessione delle quote del fondo saranno assoggettate ad imposizione secondo le regole ordinarie.

Dunque, nel caso di un soggetto residente ed esercente attività d'impresa, le plusvalenze concorrono a formare il reddito complessivo del sottoscrittore. Al riguardo, si rammenta che l'Agenzia delle entrate ha precisato che le quote dei fondi comuni mobiliari sono escluse dal regime di *participation exemption*; tale esclusione dovrebbe ragionevolmente valere, ragionando secondo i criteri dell'amministrazione, anche per le quote dei fondi immobiliari <sup>(47)</sup>. Nel caso di un

soggetto residente e non esercente attività d'impresa, invece, continua ad applicarsi l'imposta sostitutiva con l'aliquota, rimasta invariata, al 12,5%. Nell'ipotesi invece di un soggetto residente in un Paese che consente un adeguato scambio di informazioni con l'Italia, invece, le plusvalenze non sono assoggettate ad imposizione, in virtù dell'esenzione disposta dal comma 5 dell'art. 5 cit.. Infine per un soggetto non residente privo di tali requisiti, le plusvalenze sono soggette ad imposta sostitutiva del 12,5% ovvero, a seconda dei casi, alle più favorevoli disposizioni contenute nelle convenzioni contro la doppia imposizione.

## **6.2. Il regime transitorio**

Come anticipato, il comma 21 dell'art. 82 del D.L. n. 112/2008 ha aumentato al 20% la ritenuta, prima applicata nella misura del 12,50%, sui redditi di capitale derivanti dalla partecipazione ai fondi immobiliari. La modifica, che non incide sulla determinazione della base imponibile, né sulle modalità applicative della ritenuta, ha effetto dal 22 agosto 2008 <sup>(48)</sup>.

Tale modifica è accompagnata dalla previsione, inserita al comma 21-bis) dell'art. 82 del D.L. n. 112/2008, di un regime transitorio volto a evitare che l'aggravio dell'aliquota colpisca i redditi già maturati, ma ancora non percepiti, sotto il vigore della precedente normativa, nel tentativo di evitare la discriminazione di trattamento dei partecipanti ai fondi ad accumulazione rispetto ai partecipanti ai fondi a distribuzione. In particolare, il legislatore ha previsto che, sui proventi percepiti a decorrere dal 25 giugno 2008 (data di entrata in vigore del D.L. 112/2008) per effetto del rimborso delle quote, l'aliquota deve essere applicata nella misura del 20% solo limitatamente all'ammontare maturato a partire da questa medesima data <sup>(49)</sup> o, meglio, a seguito dell'ultimo rendiconto redatto a norma dell'art. 6 TUF, prima dell'entrata in vigore del D.L. 112 cit.. La ritenuta continuerà, invece, ad applicarsi nella misura del 12,50% fino a concorrenza della differenza positiva tra il valore risultante dall'ultimo rendiconto periodico redatto prima del D.L. 112/2008 e il costo storico di sottoscrizione o acquisto <sup>(50)</sup>.

Con la precisazione, però, che il descritto regime, con la "conservazione" della minore aliquota ai proventi maturati durante il previgente regime, appare applicabile, stante l'espressa specificazione normativa, ai soli proventi percepiti in sede di "rimborso delle quote di partecipazione", e non già nell'ipotesi in cui la distribuzione avvenga in costanza di partecipazione al fondo <sup>(51)</sup>. Un'avvertita dottrina non ha mancato di rilevare in proposito, l'irragionevolezza di siffatta limitazione, posto che anche in quest'ultimo caso è rintracciabile quella medesima esigenza – di non penalizzare i proventi soltanto accumulati rispetto a quelli già distribuiti – alla quale pacificamente risponde il regime transitorio in parola. Proprio in base a tale considerazione si è posto l'interrogativo <sup>(52)</sup> se non vi sia spazio per un'interpretazione esten-

siva della disposizione al fine di includere nella locuzione "rimborso delle quote di partecipazione" anche le distribuzioni annuali dei rendimenti <sup>(53)</sup>.

### **6.3. Il regime fiscale dei fondi cd. «familiari» e a ristretta base partecipativa**

Accanto alla ordinaria disciplina impositiva precedentemente delineata, che comunque resta invariata per la generalità dei fondi, l'art. 82, commi da 17 a 20 del D.L. 112/2008, ha introdotto un regime speciale, caratterizzato dall'introduzione di un'imposta patrimoniale che incide esclusivamente su due peculiari categorie di fondi comuni di investimento immobiliare, ossia i fondi a ristretta base partecipativa e i fondi familiari.

Come ha tenuto a specificare anche la stessa amministrazione finanziaria <sup>(54)</sup>, la reintroduzione dell'imposta patrimoniale ha "carattere essenzialmente antielusivo", in quanto finalizzata a disincentivare le operazioni finalizzate esclusivamente a fruire del regime fiscale di tassazione degli immobili costituenti patrimonio del fondo e dei proventi derivanti dagli stessi, in luogo della più onerosa disciplina ordinariamente applicabile agli immobili posseduti direttamente dai partecipanti.

Si tratta, infatti, di un'imposta ben diversa rispetto a da quella già in vigore fino al 2003, sebbene ne condivide i criteri di determinazione. A quest'ultima, infatti, era dovuta "a titolo di imposta sostitutiva" delle imposte sul reddito dovute dai partecipanti al fondo. Ne derivava, coerentemente, l'esclusione da tali imposte dei proventi derivanti dalla gestione percepiti dai partecipanti, ovvero, nel caso di imprenditori commerciali, il riconoscimento di un credito d'imposta pari all'1 per cento del valore delle quote. Si trattava in altri termini, come si è già rilevato, di una mera anticipazione della tassazione del reddito dei partecipanti, seppur attuata nella forma, invero assai peculiare, di un'imposta patrimoniale da calcolarsi sul valore netto del fondo <sup>(55)</sup>.

L'imposta istituita dal D.L. 112/2008, invece, non assume affatto carattere sostitutivo, ma esaurisce in sé stessa la propria – esclusiva – finalità di disincentivo rispetto ad un utilizzo (fiscalmente) abusivo dei fondi immobiliari <sup>(56)</sup>. Da ciò deriva che, nonostante l'applicazione di tale imposta, i partecipanti ai fondi, diversamente da quanto avveniva in passato, rimarranno integralmente assoggettati ad imposizione, secondo le regole generali che si sono già descritte in precedenza.

In proposito, la circostanza che l'utilizzazione abusiva dei fondi immobiliari sia stata contrastata dal legislatore non già disconoscendo il relativo regime tributario (esenzione in capo al fondo/regimi sostitutivi per i partecipanti), ma aggravandolo attraverso un'imposizione patrimoniale in funzione disincentivante, determina, com'è stato rilevato <sup>(57)</sup>, due ordini di conseguenze.

Innanzitutto, proprio il trattamento di quelle situazioni presumibilmente elusi-

ve attraverso l'imposta patrimoniale, con funzione impropriamente sanzionatoria, impone di rispettare la scelta del legislatore, precludendo all'Amministrazione Finanziaria la possibilità di disconoscere, in sede di accertamento, il regime di esenzione e di successiva tassazione sostitutiva.

Inoltre, il disconoscimento del regime ordinario dei fondi immobiliari risulterebbe precluso, secondo questa dottrina, anche nelle ipotesi diverse da quelle tipizzate. Anche interventi di questo tipo, infatti, finirebbero per sovrapporsi alle opzioni normative manifestate dal legislatore con l'introduzione di uno specifico strumento antielusivo applicabile solo in determinate situazioni <sup>(58)</sup>.

Una volta qualificata come antielusiva la disposizione di cui all'art. 82, comma 17, D.L. 112/2008, che ha introdotto la nuova imposta patrimoniale per i fondi a base partecipativa ristretta o familiare, sorge l'ulteriore questione se sia possibile la sua disapplicazione, ai sensi dell'art. 37 *bis*), comma 8, d.P.R. 600/1973, allorquando si dimostri l'estensione e l'effettività dell'*asset management*. Secondo una parte della dottrina, infatti, l'applicazione dell'imposta patrimoniale a quei fondi che, pur a ristretta base partecipativa, siano caratterizzati per un'effettiva attività di gestione dei beni in patrimonio, costituirebbe un'ingiusta penalizzazione <sup>(59)</sup>. Altri, invece, appaiono propensi a ravvisare la *ratio* del regime speciale non tanto nel carattere statico della gestione (che, mancando, farebbe venir meno la giustificazione del disincentivo), quanto nella ristrettezza della base partecipativa e nella conseguente assenza di autonomia del gestore rispetto ai partecipanti <sup>(60)</sup>. Con la conseguenza di ritenere preclusa la menzionata possibilità di disapplicazione ex art. 37 *bis*).

Passando alla descrizione del regime, la nuova imposta patrimoniale si rivolge ai fondi il cui regolamento non prevede la quotazione in un mercato regolamentato e che hanno un patrimonio inferiore a 400 milioni di euro. Accanto a tali "prerequisiti", la norma richiede, alternativamente, ulteriori requisiti distinguendo tra:

- *fondi a ristretta base partecipativa*: fondi le cui quote sono detenute da meno di 10 partecipanti, salvo che almeno il 50 % di tali quote siano detenute da uno o più soggetti che svolgano attività di previdenza complementare ex D. Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, Organismi di investimento collettivo di risparmio (cd. OICR), istituiti in Italia e disciplinati dal TUF, soggetti residenti in stati appartenenti alla c.d. "white list" di cui all'art. 6 del D. Lgs. 239/1996, imprenditori individuali, società ed enti se le partecipazioni sono relative all'impresa commerciale; enti pubblici ed enti di previdenza obbligatoria, enti non commerciali e

- *fondi familiari*: fondi in cui più dei 2/3 delle quote sono detenute complessivamente, nel corso del periodo di imposta, al di fuori dell'esercizio di impresa, da persone fisiche legate fra loro da rapporti di parentela o affinità ai sensi dell'art. 5, comma 5, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, nonché da società ed enti di cui le persone fisiche medesime detengono il controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice ci-

vile ovvero il diritto di partecipazione agli utili superiore al 50% e da *trusts* di cui siano disponenti o beneficiari.

Nonostante le strutturali differenze che contraddistinguono le due categorie di fondi individuate dalla riforma del 2008 <sup>(61)</sup>, l'imposta patrimoniale è applicata secondo la medesima disciplina che prevede in capo alla Sgr il compito di applicare l'imposta previa verifica dei presupposti richiesti dalla legge. A tal fine, il comma 19 dell'art. 82 del D.L. 112/2008 ha previsto l'obbligo per gli investitori di comunicare entro il 31 dicembre di ogni anno tutte le informazioni necessarie alla SGR per l'applicazione dell'imposta patrimoniale <sup>(62)</sup>. La società di gestione preleva annualmente l'imposta patrimoniale dell'1% calcolata sull'ammontare del valore netto contabile del fondo. Quest'ultimo è pari alla media annuale dei valori risultanti dai prospetti periodici redatti ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. c), n. 3 del D.Lgs. n. 58/1998 (Tuf). Attualmente, i richiamati prospetti contabili sono quelli approvati con provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 14 aprile 2005. In base a tali disposizioni le società di gestione del risparmio, con riferimento a ciascun fondo comune di investimento immobiliare, sono tenute a redigere la relazione semestrale e il rendiconto della gestione del fondo. Di conseguenza, il valore netto contabile del fondo deve essere determinato effettuando la media fra il valore del patrimonio del fondo risultante dalla relazione semestrale (se predisposta) e quello risultante dal rendiconto annuale, salvo che la società di gestione non proceda alla distribuzione di proventi. In quest'ultimo caso, infatti, i valori su cui effettuare la media possono essere più di due, dovendosi considerare, oltre ai due valori precedentemente indicati, anche il valore del patrimonio del fondo risultante dal rendiconto di gestione predisposto in relazione alla distribuzione di proventi. Tale criterio di determinazione del valore netto contabile del fondo trova applicazione nel caso in cui il fondo abbia operato per tutto l'anno. Nel caso, in fine, di fondi avviati o cessati in corso d'anno, ai fini del calcolo della media annua si assumono, rispettivamente, i valori del patrimonio alla data di avvio o di cessazione del fondo <sup>(63)</sup>.

Per quanto riguarda, poi, la cessione delle quote dei fondi immobiliari a ristretta base partecipativa e dei fondi immobiliari familiari, come già anticipato, l'imposta sostitutiva dovrà essere applicata con la maggiore aliquota del 20% sulle plusvalenze eventualmente derivanti.

Senza dubbio, l'aggravio in parola costituisce uno degli elementi di più difficile inquadramento nel complessivo assetto derivante dalle modifiche introdotte con D.L. 112 cit.. Da un lato tale misura è coerente con l'innalzamento dell'aliquota applicabile ai proventi distribuiti dai fondi immobiliari, *anche diversi da quelli a partecipazione ristretta o familiare*. D'altro lato, però, essa risulta limitata unicamente a quei fondi ai quali risulta applicabile l'imposta patrimoniale dell'1 per cento. Con un evidente violazione del principio di neutralità, il quale, com'è stato osservato in dot-

trina, porterà a preferire i fondi di accumulo (non "familiari" e non a ristretta base) ed il realizzo di proventi maturati sotto forma di *capital gains* <sup>(64)</sup>.

Secondo quanto chiarisce l'Amministrazione Finanziaria, poi, a tale aggravio, espressamente previsto dalla norma, si aggiungerebbe un'ulteriore penalizzazione data dal fatto che tali plusvalenze non potranno essere compensate con l'eventuale eccedenza delle minusvalenze e degli altri oneri rispetto alle plusvalenze ed ai proventi soggetti ad imposta sostitutiva con l'aliquota del 12,50%. Potranno essere compensate, sempre secondo l'amministrazione, le minusvalenze realizzate mediante la cessione delle quote di partecipazione ai fondi immobiliari "a ristretta base partecipativa" o "familiari" con le plusvalenze e gli altri redditi diversi di natura finanziaria soggetti ad imposta sostitutiva con l'aliquota del 12,50% <sup>(65)</sup>. Si evidenzia infine che in assenza di disposizioni di carattere transitorio la maggiore aliquota sarà applicabile sull'intero ammontare delle plusvalenze realizzate sin dalla data di entrata in vigore della Legge n. 133/2008 di conversione del D.L. n. 112/2008, e, quindi, dal 22 agosto 2008 <sup>(66)</sup>.

## **7. La nuova presunzione di residenza**

Un'ulteriore modifica al regime tributario dei fondi comuni di investimento immobiliare è contenuta nel comma 22 dell'art. 82 del D.L. n. 112/2008 (comma 22), con il quale è stata introdotta nel comma 5-quater all'art. 73 del TUIR una nuova presunzione di residenza in Italia di società ed enti detentori di quote di fondi immobiliari italiani.

Tale presunzione – suscettibile di prova contraria e, pertanto, qualificabile come presunzione legale relativa – opera per le società e gli enti non residenti, al contemporaneo ricorrere di due "indizi":

- il patrimonio della società o dell'ente deve essere investito in misura prevalente in quote di fondi di investimento immobiliare chiusi di cui all'art. 37 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58;

- tali soggetti devono essere controllati direttamente o indirettamente, per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia <sup>(67)</sup>.

Si intuisce agevolmente che, secondo il medesimo spirito che aveva caratterizzato le altre disposizioni in tema di estero vestizioni <sup>(68)</sup>, la norma intende contrastare le operazioni di intestazione di quote in capo a società estere, controllate da soggetti residenti, finalizzate ad attribuire alle predette entità, di norma situate in Paesi a ridotta fiscalità, i proventi dei fondi in esenzione da imposta come previsto dall'art. 7, comma 3, del D.L. n. 351/2001.

Va precisato, però, che questa disposizione si riferisce alle società estere "controllate" <sup>(69)</sup> da soggetti residenti in Italia e, pertanto, non riguarda le società estere

delle quali i soggetti residenti in Italia abbiano il controllo congiunto come definito dal Testo Unico bancario (D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385) ovvero una partecipazione di mero collegamento <sup>(70)</sup>. Né appare possibile computare a tal fine i voti spettanti ai familiari come previsto invece dall'art. 73 comma 5 *ter*), il quale deve ritenersi applicabile unicamente ai fini dell'applicazione della diversa presunzione di residenza delle società estere che detengono partecipazioni di controllo in società o enti residenti in Italia, di cui al comma 5 *bis*).

Proprio con riferimento al rapporto tra le due presunzioni di residenza oggi previste rispettivamente ai commi 5-*bis*) e 5-*quater*), si è rilevato che la loro autonomia operatività può condurre al risultato, invero paradossale, secondo cui una società estera che abbia il suo patrimonio interamente investito in Italia, per il 49 per cento in un fondo immobiliare ed il 51 per cento in una società italiana (senza giungere in quest'ultimo caso alla soglia del controllo), sfuggirebbe, *ex positivo iure*, all'operatività di entrambe le presunzioni in parola <sup>(71)</sup>, le quali pertanto, denunciano un difetto di maggior coordinamento.

Un ultimo elemento di criticità sembra ravvisabile proprio nella struttura del meccanismo presuntivo in parola, emergente da un confronto con la presunzione di cui all'art. 73, comma 5-*bis*). Secondo quest'ultima disposizione, al ricorrere degli specifici indizi ivi elencati, si considera esistente nel territorio dello Stato, non già la residenza fiscale *tout court*, bensì il mero dato di fatto costituito dalla "sede dell'amministrazione". Spetterà poi al contribuente provare fatti incompatibili con tale accadimento, ovvero sia che la sede dell'amministrazione, affermata dall'Amministrazione, è in realtà localizzata all'estero.

Diversamente accade per la nuova presunzione di residenza prevista per le società estere detentrici di quote di fondi immobiliari. In virtù della relativa disposizione normativa, infatti, una volta provati i due requisiti, quello patrimoniale e quello relativo al controllo, la società estera dovrà considerarsi *tout court* residente in Italia <sup>(72)</sup>. Un primo rilievo attiene alla considerazione che la "residenza fiscale", non essendo un mero fatto, ma piuttosto una qualificazione giuridica, non appare, in sé, essere suscettibile di prova, tanto meno per presunzione <sup>(73)</sup>. A prescindere da ciò, la norma, così formulata, impone al contribuente, al quale spetta l'onere della prova contraria, di dimostrare la sussistenza di una serie di fatti incompatibili non già con una, bensì con tutte le ipotesi alle quali l'art. 73, comma 3 riconduce lo *status* di residente in Italia, ai fini della tassazione del reddito ovunque prodotto. Non basterà, pertanto, la dimostrazione che la sede dell'amministrazione della società è effettivamente collocata all'estero, ma altresì che è ivi concentrato anche l'oggetto principale dell'attività.

Naturalmente, anche a prescindere dal nuovo strumento presuntivo ora disciplinato dal comma 5-*quater* dell'art. 73 del T.U.I.R., l'Amministrazione Finanziaria

conserva il potere di provare la residenza in Italia attraverso i normali criteri individuati dal comma 3 del medesimo art. 73, quali ad esempio la sede in Italia dell'amministrazione della società, *etc.* Peraltro, sulla scorta di quanto puntualizzato dall'Agenzia delle Entrate nella circolare 61/E del 2008, è opportuno precisare che le società e gli enti non residenti che saranno ritenuti fiscalmente residenti nel territorio dello Stato sulla base delle presunzioni in commento, dovranno essere considerati tali anche agli effetti dell'applicazione delle disposizioni di cui alle lett. a) e b) del comma 18 dell'art. 82 D.L. n. 112/2008, ossia ai fini dell'individuazione dei fondi a ristretta base partecipativa e dei fondi familiari soggetti ad imposta patrimoniale dell'1% <sup>(74)</sup>.

La decorrenza della nuova presunzione, come opportunamente rilevato, è regolata dall'art. 3 dello Statuto dei diritti del contribuente che dispone la decorrenza delle modifiche in materia di imposte periodiche al periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono <sup>(75)</sup>.

#### **8. La disciplina tributaria della liquidazione del fondo.**

La procedura di liquidazione del fondo è delineata dal relativo regolamento di gestione, il cui contenuto minimo, sul punto, è dettato dal Regolamento della Banca d'Italia del 14 aprile 2005. Neppure il momento della liquidazione, però, diversamente da quanto accade per le società e gli enti soggetti all'Ires <sup>(76)</sup>, costituisce occasione per l'integrazione di alcuna fattispecie rilevante sotto il profilo delle imposte dirette, vista l'operatività, anche in tale circostanza, dell'art. 6 D.L. 351/2001, il quale esclude l'assoggettamento del fondo a tali imposte.

Saranno, invece, rilevanti i redditi conseguiti dai partecipanti al momento dello "smobilizzo" dell'investimento nel fondo, non solo in sede di liquidazione, ma anche di riscatto. Ad essi, determinati come differenza tra il valore di riscatto o di liquidazione delle quote ed il costo di sottoscrizione o di acquisto, è applicabile il medesimo regime fiscale già visto per la distribuzione dei proventi. Cosicché, anche in tal caso, in virtù della previsione di cui all'art. 7, comma 1 D.L. 351 cit., la Sgr preposta alla gestione del fondo è obbligata, in qualità di sostituto d'imposta, ad applicare una ritenuta alla fonte del 20 % (a titolo d'acconto o d'imposta a seconda della qualifica dell'investitore secondo quanto in precedenza chiarito) <sup>(77)</sup>.

#### **9. La disciplina Ici degli immobili del fondo e gli adempimenti catastali.**

In assenza di una disciplina specifica in merito al regime tributario degli immobili del fondo ai fini dell'imposta comunale sugli immobili, si rendono applicabili le regole generali del tributo. Tuttavia, in considerazione del fatto che gli artt. 1 e 3 del D.lgs. istitutivo dell'Ici, n. 504 del 1992, prevedono come presupposto impositivo il possesso degli immobili a titolo di proprietà o altro diritto reale di godimento,

si pone il problema se sia corretto qualificare come soggetto passivo del tributo il fondo immobiliare. Tale impostazione, infatti, non corrisponde alla prassi seguita dagli enti impositori che, sulla scorta di alcune pronunce della stessa amministrazione - in realtà riferite alle Società per la cartolarizzazione dei beni immobili pubblici (scip)- considerano quale "soggetto passivo ai fini ICI la società di gestione del fondo comune di investimento immobiliare" <sup>(78)</sup>.

Si tratta, tuttavia, di una interpretazione che non trova conferme di tipo sistematico dal momento che - come precedentemente illustrato - la Sgr, legata da uno speciale rapporto di mandato con il fondo, non può essere qualificata come proprietaria ovvero titolare di diritti reali di godimento sui beni del fondo <sup>(79)</sup>. E tanto dovrebbe escludere la possibilità di ravvisare in capo alla stessa società di gestione il presupposto (soggettivo) impositivo Ici. Ovviamente, la Sgr nell'ambito del suo mandato gestorio, pone in essere tutti gli adempimenti fiscali formali e sostanziali e per tanto in nome e per conto del fondo gestito provvederà a porre in essere le dichiarazioni, liquidare il tributo, etc.. Ma si tratta comunque di una *fictio iuris* data dal fatto che il fondo non ha propri organi deputati a svolgere tali attività che per tali ragioni sono poste in essere dalla società di gestione che agisce quale organo del fondo <sup>(80)</sup>. La distinzione non è meramente teorica in quanto, come già anticipato in ambito Iva, in ipotesi di avvicendamento nella gestione del fondo tra più Sgr, ragionando con i criteri dell'amministrazione si dovrebbe (ad esempio nel caso di atti di accertamento riferiti a periodi d imposta precedenti al cambio di gestione, ma notificati successivamente) imputare comunque alla Sgr cedente situazioni non più riferibili alla stessa <sup>(81)</sup>. Appare, pertanto, corretto considerare comunque soggetto passivo Ici il fondo, ed attribuire alla Sgr il ruolo di organo esterno del fondo, ma senza che a ciò sia riferibile alcun presupposto impositivo.

La stessa impostazione resta valida anche per quel che riguarda la disciplina catastale degli immobili di cui il fondo si compone. Anche in tale ambito, nonostante gli adempimenti (si pensi alla denuncia di variazione, cd. mod. DOC-FA) siano poste in essere dalla Sgr, è evidente come la soggettività catastale di tali fabbricati resti in capo al fondo immobiliare cui saranno riferite le rendite catastali degli immobili posseduti.

Paolo Puri

\*\*\*

## TAVOLE SINOTTICHE

### Tabella 1

**L'APPORTO AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE  
(SOGGETTI IN REGIME D'IMPRESA)**

<b>Iscrizione in bilancio</b>	<b>Categoria reddituale</b>	<b>Modalità di tassazione</b>
BENI MERCE (attivo circolante)	Ricavo	Tassazione ordinaria o <u>imposta sostitutiva (20 %)</u>
BENI STRUMENTALI (Immobilizzazioni materiali)	Plusvalenza	Tassazione ordinaria (rateizzata) o <u>imposta sostitutiva (20 %)</u>

\*\*\*

**Tabella 2**

**L'APPORTO AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE  
(SOGGETTI NON ESERCENTI ATTIVITÀ DI IMPRESA)**

<b>Tipologia di beni</b>	<b>Modalità di tassazione della plusvalenza</b>
Terreni edificabili	- Tassazione ordinaria - Imposta sostitutiva sui redditi del 20%
Terreni	- Tassazione ordinaria - Imposta sostitutiva sui redditi del 20% - Esclusione se posseduto da oltre 5 anni
Fabbricati	- Tassazione ordinaria - Imposta sostitutiva sui redditi del 20% - Esclusione se posseduto da oltre 5 anni

\*\*\*

**Tabella 3**

**L'APPORTO AI FINI DELLE IMPOSTE INDIRETTE**

<b>Soggetto</b>	<b>Immobili abitativi</b>	<b>Immobili strumen- tali</b>
Apportante non soggetto passivo IVA	Operazione fuori campo IVA Registro - 168 € Ipot. e Cat. - 3%	
Soggetti passivi IVA (anche SGR)	IVA - esente Registro - 168€ Ipot. e Cat. - 3 %	IVA esente (imponibili in taluni casi e su opzione) Registro - 168 € Ipot. e Cat. - 2 %
Imprese di costruzione e ristrutturazione	IVA - 20% Registro - 168 €	IVA - 20% Registro - 168 €

(entro 4 anni dalla fabbricazione)	Ipot. e cat. - 168 € (x 2)	Ipot. e Cat. - 2%
Imprese di costruzione e ristrutturazione (dopo 4 anni dalla fabbricazione)	IVA esente Registro - 168 € Ipot. Cat. - 3 %	IVA esente (imponibile in taluni casi e su opzione) Registro - 168 € Ipot. e Cat. - 2 %
Soggetto Iva (*)	Pluralità di immobili prevalentemente locati - Esclusione dal campo di applicazione dell'IVA - Registro - 168 € - Ipot. e cat. - € 168,00 ciascuna	

(\*) Si veda quanto precisato al paragrafo n. 6.

\*\*\*

#### Tabella 4

### IL REGIME TRIBUTARIO DEL FONDO AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE

Tipologia di soggetti	Modalità di tassazione
Fondi "ordinari"	Esclusione da tassazione
Fondi a base partecipativa ristretta o familiare	Imposta patrimoniale sull'ammontare del valore netto contabile del fondo - 1 %
<p>In ogni caso, si tratta di soggetti "lordisti". Rimangono operanti unicamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· ritenuta su interessi derivanti da obbligazioni diverse da quelle emesse dai c.d. "grandi emittenti" (12,5 % o 27 %)</li> <li>· ritenuta sui proventi dei titoli atipici ex D.L. 30 settembre 1983, n. 512 (27 %)</li> <li>· ritenuta sui proventi derivanti da accettazioni bancarie ex art. 1 D.L. 546/1981 (27%)</li> <li>· imposta sostitutiva sui proventi derivanti da partecipazioni ad OICVM (12,50%)</li> </ul>	

\*\*\*

#### Tabella 5

### IL REGIME TRIBUTARIO DEL FONDO AI FINI DELLE IMPOSTE INDIRETTE

IVA	- Determinata separatamente per ciascun fondo e per la SGR sulla base di contabilità separate
-----	---

	- Unitarietà del versamento	
Registro	Regime ordinario (salvo apporti, cfr. tab. 3)	
Ipotecarie e catasta- li	<b>Immobili ad uso abitativo</b>	<b>Immobili strumentali</b>
	Regime ordinario 2% - 1%	Regime agevolato 1,5 % - 0,5 %

\*\*\*

**Tabella 6**

**IL REGIME DEI PROVENTI DERIVANTI DALLA PARTECIPAZIONE AL FONDO**

<b>DISTRIBUZIONE DEI PROVENTI E RIMBORSO DELLE QUOTE</b>		
<b>Soggetto</b>		<b>Regime</b>
SOGGETTI RESIDENTI	Partecipazioni costi- tuenti beni d'impresa	Ritenuta a titolo d'acconto - 20 % (il provento concorre in misura integrale alla formazione del reddito d'impresa imponibile ai fini Ires e Irap)
	Partecipazioni non co- stituenti beni d'impresa	Ritenuta a titolo d'imposta - 20 %
SOGGETTI NON RESIDENTI	<i>WHITE LIST</i>	Esenzione
	<i>NON WHITE LIST</i>	Ritenuta a titolo d'imposta - 20 %
<b>CESSIONE DELLE QUOTE DEL FONDO</b>		
<b>Soggetto</b>		<b>Regime</b>
SOGGETTI RESIDENTI	Partecipazioni costituenti beni d'impresa	Le plusvalenze concorrono a formare il reddi- to complessivo del sottoscrittore (27,5% in caso di soggetti IRES e per le ban- che anche IRAP)

	Partecipazioni non costituenti beni d'impresa	Imposta sostitutiva del 12,5%
SOGGETTI NON RESIDENTI	WHITE LIST	Esente da imposizione
	NON WHITE LIST	Imposta sostitutiva del 12,5% (salva l'applicazione delle disposizioni più favorevoli contenute nelle convenzioni contro le doppie imposizioni)
Soggetti partecipanti ai fondi "familiari" o a ristretta base partecipativa		Imposta sostitutiva del 20%

- 1) Vedi, anche per ulteriori citazioni, FANTOZZI, *Il Diritto tributario*, Torino, 2003, 307.
- 2) Per un inquadramento generale dell'istituto si veda ASCARELLI, *I fondi comuni di investimento*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. XVI, Torino, 1985, pagg. 753 e ss.
- 3) Sul punto, anche per un'analisi delle diverse posizioni della dottrina si veda: G. FERRI jr. *Patrimonio e gestione. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento*, in Riv. Dir. Comm., 1992, I, 25 e ss.
- 4) In senso conforme all'impostazione qui seguita: GIOVANNINI, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, 411. L'A. sostiene la soggettività del fondo anche ai fini Iva ed anche se le argomentazioni ivi sostenute sono precedenti all'art. 8 del D. L. 351/2001 che ha riconosciuto la soggettività della Sgr rappresentano validi supporti alla tesi della soggettività passiva del fondo anche ai fini Iva proprio in quanto si fondano sugli art. 10 e 15 del D.p.r. 633/72.
- 5) 1 Il discorso ovviamente è riferibile anche ad altre imposte. Emblematico è il caso dell'Ici come successivamente evidenziato nel paragrafo 10.
- 6) La Sgr, infatti, a seguito della cessazione del rapporto di gestione non manterrà la contabilità separata del fondo (autonomi registri, fatture con distinte serie di numerazione, distinte registrazioni delle operazioni, separate liquidazioni dell'imposta, etc.).
- 7) Si pensi alla esclusione di computare le operazioni di pertinenza dei vari fondi in modo unitario. La società di gestione è tenuta, pertanto, a porre in essere tutti gli adempimenti ai fini Iva, separatamente per sé e per ciascun fondo gestito, istituendo autonomi registri, emettendo fatture con distinte serie di numerazione, effettuando distinte registrazioni delle operazioni, separate liquidazioni dell'imposta, eccetera.
- 8) Che pure appare supportata da autorevole dottrina (GALLO, *Il problema della soggettività ai fini Iva dei fondi comuni di investimento*, in Riv. Dir. Fin. 1987, I, 502) che intende la Sgr soggetto passivo in quanto proprietaria fiduciaria dei beni del fondo.
- 9) Per una disamina della disciplina impositiva dei fondi ante 2003 è possibile rinviare ad AVOLIO-CAPITTA, *La tassazione dei fondi comuni di investimento immobiliare*, in Corr. Trib., 2003, 2552.
- 10) In particolare i fondi immobiliari subiscono le ritenute a titolo d'imposta in occasione della percezione di:
  - a. interessi, premi e altri frutti di titoli obbligazionari, diversi da quelli disciplinati dal D.Lgs. n. 239 del 1996, emessi da soggetti residenti;
  - b. proventi dei titoli atipici emessi da soggetti residenti e da soggetti non residenti di cui al decreto-legge 30 settembre 1983, n. 512, convertito dalla legge 25 novembre 1983, n. 649;
  - c. proventi derivanti da accettazioni bancarie di cui all'articolo 1 del decreto-legge 2 ottobre 1981, n. 546, convertito dalla legge 1 dicembre 1981, n. 692;
  - d. proventi derivanti dalla partecipazione ad OICVM soggetti ad imposta sostitutiva.

- 11)** Per quanto riguarda invece la disciplina degli apporti si rinvia al successivo paragrafo 4.
- 12)** In particolare, infatti, le Sgr sono legittimate a chiedere il rimborso dell'Iva corrisposta sugli acquisti di immobili costituenti patrimonio del fondo e sulle relative spese di manutenzione senza la presentazione delle specifiche garanzie previste dalla normativa Iva in materia di rimborsi. Alle Sgr è, inoltre, concesso di effettuare compensazioni tra debiti e crediti Iva anche oltre il limite massimo annuale consentito. Da ultimo, le Sgr possono cedere a terzi il credito Iva risultante dalla dichiarazione annuale secondo la procedura prevista dagli artt. 43-bis e 43-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602
- 13)** In proposito l'Agazia delle entrate (Risoluzione Agenzia Entrate, Dir. centr. normativa e contenzioso 20/04/2007, n. 75/E) fornendo un parere in tutto conforme all'interpretazione resa dalla Corte di giustizia UE, con la sentenza C-169/04 del 2006, cd. «*Abbey national*», ha stabilito che sono esenti da IVA tutte le prestazioni di servizi indispensabili al processo produttivo legato alla gestione del fondo comune di investimento, ancorché rese da un soggetto terzo. Al contrario, l'esenzione non opera, con conseguente piena imponibilità secondo l'aliquota ordinaria, qualora dette prestazioni, fornite dal soggetto terzo, siano qualificabili come autonome e distinte rispetto alla ordinaria attività di gestione del fondo. Superando l'ambito individuato dalla giurisprudenza comunitaria, inoltre, l'Agazia delle entrate ha chiarito che l'ulteriore condizione, affinché le prestazioni in parola siano esenti, è che la società prestatrice assuma la responsabilità del corretto adempimento di quelle medesime prestazioni. Sul punto si veda AVOLIO - DEL VAGLIO, *Esenzione IVA per la gestione dei fondi comuni di investimento*, in Corr. Trib., 2007, 1835.
- 14)** Sul punto è possibile rinviare ad AVOLIO-CAPITTA, *Il regime fiscale dei fondi comuni di investimento immobiliare*, in Corr. Trib., 2003, 3399.
- 15)** Così, già la Circ. Agenzia delle Entrate n. 47 dell'8 agosto 2003 e Circ. n. 38/E/2004.
- 16)** Ad esempio, nel caso di apporto di un immobile da parte di una persona fisica non esercente attività d'impresa l'emersione della plusvalenza tassabile sarà condizionata al possesso del bene in capo all'apportante per un periodo di tempo inferiore al quinquennio ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. b).
- 17)** In particolare, il comma 137 dell'art. 1 della legge Finanziaria 2007 prevede che le plusvalenze realizzate all'atto del conferimento di immobili e di diritti reali su immobili in società svolgenti in via prevalente attività di locazione immobiliare, che abbiano optato per il regime speciale assumendo la qualifica di SIIQ, «sono assoggettabili, a scelta del contribuente, alle ordinarie regole di tassazione ovvero ad un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive con aliquota del 20 per cento», rateizzabile in un massimo di cinque anni. Per effetto del successivo comma 140, tale regime di imposizione sostitutiva si applica anche agli apporti ai fondi comuni di investimento immobiliari.
- 18)** Il termine "immobili", ai fini fiscali, comprende tanto i fabbricati e le relative pertinenze quanto i terreni agricoli ed edificabili anche se la locazione di un'area fabbricabile sembra alquanto improbabile.
- 19)** Rilevante invece ai fini dell'imposizione indiretta come di seguito meglio precisato.
- 20)** Circostanza chiarita dalla stessa amministrazione nella Ris. 5 maggio 2008, n. 186/E, sulla quale si veda il commento di STEVANATO in Corr. Trib. 2008, 1892.
- 21)** *Contra* ARQUILLA, *Disciplina delle siiq e fondi d'investimento immobiliare* in Corr. Trib., 2007, 767.
- 22)** Come modificata dal D.Lgs. n. 313/1997 che ha ricondotto fra le cessioni di beni imponibili agli effetti dell'IVA i conferimenti in società ed altri enti (operazioni che, prescindendo dall'oggetto dell'apporto, precedentemente erano escluse dall'applicazione del tributo)
- 23)** Cfr. Circolari Agenzia Entrate n. 47 dell'8 agosto 2003, par. 5 e n. 38 del 5 agosto 2004, par. 4.
- 24)** Si rammenta infatti che il regime del cd. *reverse-charge* introdotto dalla legge Finanziaria 2004, L. 24 dicembre 2003 n. 350, è stato abrogato dalla L. 19 ottobre 2004 n. 257, con effetto retroattivo al 1° gennaio 2004.
- 25)** L'Agazia delle Entrate, nella Circ. n. 27 del 4 agosto 2006 ha precisato che il regime di imponibilità IVA previsto per gli immobili di tipo residenziale, sotto il profilo soggettivo, interessa le imprese che hanno costruito i fabbricati stessi e le imprese che vi hanno eseguito gli interventi di recupero edilizio previsti dall'art. 31, lett. c), d) ed e) della L. 457/1978 e cioè interventi di recupero e risanamento conservativo, di ristrutturazione edilizia e di ristrutturazione urbanistica. La

norma adottando la medesima formulazione del previgente n. 8-bis), precisa che il regime di imponibilità si rende applicabile anche se le imprese che eseguono interventi di recupero edilizio affidano i lavori a terzi mediante contratto di appalto.

- 26)** L'Agenzia delle Entrate ha chiarito nella Circ. n. 27/E/2006 che la percentuale di detrazione, in base alla quale si determina il regime fiscale della cessione, è nei casi come quello di specie in cui l'attività è iniziata nell'anno in cui è stato apportato l'immobile ricavabile su base presuntiva.
- 27)** Così Circ. 47/E del 8 agosto 2003. L'interpretazione è stata da ultimo ribadita con Circ. 22/E del 19 giugno 2006.
- 28)** E' appena il caso di ricordare che ai sensi dell'art. 1, comma 1 lett. d-bis) del D.M. n. 228/199 si definiscono fondi immobiliari i fondi chiusi che investono esclusivamente o prevalentemente in beni immobili, diritti reali immobiliari e partecipazioni in società immobiliari; il successivo art. 12-bis del D.M. n. 228/1999 stabilisce che *"I fondi immobiliari sono istituiti in forma chiusa"*. Pertanto, allo stato della normativa, i fondi di investimento immobiliari di diritto italiano possono essere soltanto di tale tipo, a differenza dei fondi mobiliari che possono essere sia aperti che chiusi.
- 29)** La medesima agevolazione è prevista, ravvisandosi la medesima *ratio* sopra esposta, per le imprese di locazione finanziaria, ovvero banche e intermediari finanziari di cui agli articoli 106 e 107 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, limitatamente all'acquisto ed al riscatto dei beni da concedere o concessi in locazione finanziaria.
- 30)** Tale condizione deve essere letta come riferita a complessi immobiliari che in quanto privi di un unitario assetto funzionale, non avrebbero potuto fruire del regime proprio delle cessioni di azienda o di rami di azienda se non in virtù di tale espressa previsione evidentemente agevolativa. (cfr. AVOLIO-CAPITTA, *Gli apporti ai fondi immobiliari*, in Corr. Trib. 3443, 2004; BRUNELLI, *Fondi immobiliari, niente Iva sugli apporti*, in il Sole 24 ore del 20 ottobre 2004, pag. 29).
- 31)** Così, Circolare Assonime 1 marzo 2005, n. 10.
- 32)** In tal senso la Ris. n. 389/E del 20 ottobre 2008 che ha ribadito quanto affermato dallo stesso Ministero secondo il quale *"le agevolazioni contemplate nella normativa fiscale dovrebbero operare indipendentemente dal titolo (contratto traslativo del diritto di proprietà o contratto di leasing) alla base dell'acquisizione di beni immobili che si intende, in un secondo momento, conferire al fondo immobiliare; ciò sia alla luce della ratio della normativa fiscale che mira a facilitare i trasferimenti di impresa e la continuità della gestione delle attività economiche, sia alla luce dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza che sarebbero compromessi nel caso in cui si distinguessero, ai fini del trattamento in materia di esenzioni dall'IVA, coloro che detengono *uti domini* i beni immobili oggetto di conferimento al fondo, da coloro che tali immobili detengono in base ad un differente, ma nella sostanza equivalente, titolo"*.
- 33)** Cfr. Circ. Agenzia delle Entrate 19 giugno 2006, n. 22/E
- 34)** V. Circ. Ag. Entrate del 19/06/2006 n. 22
- 35)** Secondo cui *"agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto, i conferimenti alle società che abbiano optato per il regime speciale, ivi incluse quelle di cui al comma 125, costituiti da una pluralità di immobili prevalentemente locati si considerano compresi tra le operazioni di cui all'articolo 2, terzo comma, lettera b), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni. Gli stessi conferimenti, da chiunque effettuati, sono soggetti, agli effetti delle imposte di registro, ipotecaria e catastale, ad imposta in misura fissa"*.
- 36)** Così, ARQUILLA, *Disciplina delle siiq e fondi d'investimento immobiliare*, in Corr. Trib., 2007, 767 che interpreta la differente disciplina come *"elemento di forte competitività delle Siiq rispetto ai fondi"*.
- 37)** In senso conforme, AVOLIO, *Le società di investimento immobiliare quotate*, in Corr. Trib., 2007, 452.
- 38)** Così Circ. 47/E cit, par. 5.1.
- 39)** Così circ. 47/E cit., par. 5.2
- 40)** Così' circ. 27/E del 4 agosto 2006, par. 2.1
- 41)** Per una disamina della disciplina impositiva dei fondi ante 2003 è possibile rinviare ad AVOLIO-CAPITTA, *La tassazione dei fondi comuni di investimento immobiliare*, in Corr. Trib., 2003, 2552.
- 42)** La dottrina non ha mancato di rilevare l'inadeguatezza di tale scelta che, allineando il livello di tassazione dei fondi in parola a quello delle plusvalenze immobiliari, lo differenzia invece rispetto a quello proprio delle altre forme collettive del risparmio. In proposito cfr. STEVANATO, *La fiscali-*

*tà dei fondi immobiliari e le nuove regole per quelli "familiari" ed a ristretta base partecipativa, in Dialoghi tributari, 2009, 178, secondo cui "il fatto che i fondi in questione investano in beni immobili non significa nulla, e non sembra un motivo sufficiente per una differenziazione dell'aliquota".*

- 43)** 1 Fino all'entrata in vigore del D.L. n. 112/2008 la ritenuta era applicata nella misura del 12,5%. Considerato che le norme del D.L. n. 112/2008 sono immediatamente applicabili a partire dall'entrata in vigore di tale decreto (i.e. 25 giugno 2008) i redditi distribuiti a partire da tale ultima data saranno assoggettati, ove ne ricorrano i presupposti di legge, alla ritenuta nella misura del 20%. Sulla nuova aliquota si veda quanto di seguito specificato nel testo.
- 44)** Cfr circolare dell'Agenzia delle Entrate 3 novembre 2008, n. 61.
- 45)** *Amplius*, ARQUILLA, *Tassazione dei proventi dei fondi immobiliari chiusi*, in *Corr. trib.*, 2006, 279.
- 46)** Infatti, la nuova aliquota dell'imposta sostitutiva si applica esclusivamente sulla cessione di quote di fondi di investimento che sono soggetti all'imposta patrimoniale dell'1% (su cui *infra*).
- 47)** Cfr. *Circ. Agenzia delle Entrate del 4 agosto 2004, n. 36.*
- 48)** Entrata in vigore del comma 21 bis del D.L. 112/2008 convertito con modifiche dalla legge 133/2008 in cui è stato anche previsto un periodo transitorio. Sul punto è sufficiente richiamare quanto disposto dalla *Circ. Ag. Entrate 61/E del 2008.*
- 49)** Cfr circolare dell'Agenzia delle Entrate 3 novembre 2008, n. 61.
- 50)** Per individuare l'aliquota applicabile ai proventi derivanti dalla partecipazione al fondo e percepiti per effetto del rimborso delle quote, la circolare dell'Agenzia delle Entrate 3 novembre 2008 n. 61 propone il seguente iter procedurale: in primo luogo, occorre calcolare i proventi complessivamente realizzati, quale differenza tra il valore di rimborso delle quote e il costo di sottoscrizione o acquisto; successivamente, si deve scorporare dagli stessi l'eventuale differenza positiva maturata fino al 25 giugno 2008, che continuerà ad essere soggetta a ritenuta con la minore aliquota del 12,50%. La differenza positiva maturata fino al 25 giugno 2008 si determina come differenza tra il valore delle quote risultante dall'ultimo rendiconto del fondo redatto prima della medesima data e il costo di acquisto o sottoscrizione delle stesse.
- La circolare n. 61/2008 precisa, inoltre, che i proventi derivanti dalle distribuzioni periodiche delle quote di partecipazione ai fondi immobiliari, invece, in assenza di una specifica previsione a riguardo, sono soggetti alla nuova aliquota del 20% se percepiti a decorrere dal 25 giugno 2008.
- 51)** L'Agenzia delle Entrate, infatti, ha espressamente affermato nella *circ. 61/E del 3 novembre 2008*, che *"i proventi derivanti dalle distribuzioni periodiche delle quote di partecipazione ai fondi immobiliari, invece, in assenza di una specifica previsione a riguardo, sono soggetti alla nuova aliquota del 20 per cento se percepiti a decorrere dal 25 giugno 2008"*. Del medesimo avviso appare FRANSONI, *Esigenze sistematiche e finalità antielusiva della disciplina sui fondi immobiliari chiusi*, in *Corr. trib.*, 2008, 3859.
- 52)** STEVANATO, *La fiscalità dei fondi immobiliari*, cit., 178.
- 53)** La dottrina non ha mancato di rilevare che l'obiettivo di neutralizzare l'effetto retroattivo dell'aggravio d'aliquota è frustrato, oltre che per la limitazione del regime transitorio ai soli proventi percepiti in sede di rimborso delle quote, anche relativamente all'ammontare del provento maturato prima dell'entrata in vigore del D.L. 112 cit., ma successivamente alla redazione dell'ultimo rendiconto ex art. 6 TUF. Così FRANSONI, *Esigenze sistematiche*, cit., 3859.
- 54)** V. Circolare Agenzia delle Entrate n. 61/2008.
- 55)** Sulle differenze tra l'imposta patrimoniale introdotta dal D.L. 112/2008 e quella in vigore fino al 31 dicembre 2003, cfr. STEVANATO, *La fiscalità dei fondi immobiliari*, cit., 182.
- 56)** In proposito cfr. STEVANATO, *La fiscalità dei fondi immobiliari*, cit., 181, il quale ritiene che l'imposta sia in questo caso *"impiegata secondo un modulo impropriamente sanzionatorio"*.
- 57)** Da STEVANATO, *La fiscalità dei fondi immobiliari*, cit., 183
- 58)** Così, STEVANATO, *La fiscalità dei fondi immobiliari*, cit., 183
- 59)** ARQUILLA, *La penalizzazione dei proventi dei fondi immobiliari chiusi*, in *Corr. trib.*, 2006 2744.
- 60)** STEVANATO, *La fiscalità dei fondi immobiliari*, cit., 183; appare escludere la possibilità di esperire un'istanza ex art. 37 bis), FRANSONI, *Esigenze sistematiche*, cit., 3861

- 61)** Basti pensare che i fondi "familiari" devono necessariamente appartenere alla categoria dei fondi riservati o speculativi di cui al decreto ministeriale n. 228 del 1999.
- 62)** Più diffusamente ARQUILLA, *La penalizzazione fiscale dei fondi immobiliari chiusi*, Corriere Tributario n. 34/2008, 2742ss.
- 63)** È utile constatare che la circolare delle Entrate n. 61/2008 precisa che il valore contabile del fondo rileva ai fini civilistici al netto anche dell'importo dell'imposta patrimoniale dovuta per il periodo di imposta; a tal fine, il valore delle quote è sottoposto all'imposta dell'1% accantonato al passivo. Pertanto, ai fini del calcolo dell'imposta, l'accantonamento effettuato nel passivo non deve essere sottratto dalla base imponibile.
- 64)** Per tali considerazioni STEVANATO, *La fiscalità dei fondi immobiliari*, cit., 180.
- 65)** Cfr. Circ. n. 61/2008.
- 66)** Cfr. Circ. n. 61/2008.
- 67)** Si noti che in sede di conversione la L. n. 133 del 6 agosto 2008, ha rafforzato la presunzione laddove ha sostituito l'originaria formulazione del citato comma 22 dell'art.82 del D.L.112/2008 in base alla quale dovevano ritenersi residenti nel territorio dello Stato le società e gli enti non residenti detentori di "più del 50% delle quote dei fondi immobiliari chiusi ... controllati direttamente o indirettamente, per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia".
- 68)** Sul punto si veda, FRANSONI, *Esigenze sistematiche e finalità antielusive della disciplina sui fondi immobiliari chiusi*, in Corr. Trib., 2008, 3558.
- 69)** Per quanto attiene alla nozione di controllo, il comma 5-*quater* dell'art. 73 del T.U.I.R. fa espresso richiamo ai commi 1 e 2 dell'art. 2359 c.c. anche per le partecipazioni possedute da soggetti diversi dalle società.
- 70)** 1 Sono, cioè, irrilevanti le forme di controllo congiunto (non contemplate dall'art. 2359 c.c.) anche se realizzate attraverso i familiari come pure è disposto dall'art. 73, comma 5-ter, il cui campo di applicazione è riservato alla sola presunzione di esterovestizione disciplinata dall'art. 73, comma 5-bis. Così FRANSONI, commento a Circ. 3 novembre 2008, n. 61/E, in Corr. Trib. 2008, 3862. Secondo l'A., tuttavia, la sovrapposizione della presunzione di esterovestizione delle società il cui patrimonio sia investito in misura prevalente in quote di fondi di investimento immobiliare chiusi controllate direttamente o indirettamente da soggetti residenti in Italia e della presunzione di esterovestizione delle «holding» di partecipazione conduce al risultato per cui se una società non residente investe il proprio patrimonio in misura pari al 49% in un fondo immobiliare italiano e per il restante 51% in una società residente in Italia senza però acquisirne il controllo (ma, in ipotesi, fermandosi al 49%), tale società non residente sarà esclusa sia dalla presunzione prevista per le partecipazioni nei fondi immobiliari (perché l'investimento nel fondo non è prevalente), sia dalla presunzione delle «holding» di partecipazione (perché a partecipazione nella società residente non è di controllo).
- 71)** Così G. FRANSONI, op ult. cit., 3863
- 72)** Analoga presunzione è prevista anche per la residenza del *trust*, sulla quale cfr. FRANSONI, *La residenza del trust*, in Corr. trib., 2008, 2582 ss.
- 73)** Analogamente, sebbene con riferimento alla presunzione di residenza del *trust*, FRANSONI, *La residenza*, cit., 2586 ss.
- 74)** Così Assonime, circolare n. 110/08/C del 17 dicembre 2008.
- 75)** FRANSONI, op ult. cit. 3863.
- 76)** In tali casi il reddito è determinato attraverso gli specifici criteri di cui all'art. 182 TUIR
- 77)** Sul punto, va però evidenziata una certa contraddittorietà del dato normativo. Infatti, mentre l'art. 7 del D.L. 351/2001 espressamente dispone che la ritenuta del 20 per cento deve essere applicata oltre che sui proventi distribuiti in costanza di partecipazione, anche "sulla differenza tra il valore di riscatto o di liquidazione delle quote ed il costo di sottoscrizione o acquisto", il comma 18 bis) del D.L. 112/2008, sebbene con specifico riferimento ai fondi familiari ed a ristretta base partecipativa, ha elevato l'aliquota dell'imposta sostitutiva sui redditi diversi di natura finanziaria "realizzati in dipendenza della cessione o del rimborso di quote di partecipazione in fondi d'investimento immobiliare chiusi soggetti alle disposizioni del comma 18". Così ingenerando l'interrogativo se sui proventi derivanti dal rimborso delle quote si applichi la ritenuta prevista dall'art. 7 del D.L. 351 cit., o piuttosto il regime proprio delle plusvalenze, e così anche l'imposta

sostitutiva di cui al D.lgs. 471/1997. In proposito sia la circolare dell'Agenzia delle Entrate 3 novembre 2008, n. 61, par. 1.2, che la circolare Assogestioni del 17 dicembre 2008, prot. N. 110/08/C, par. 4.2., nonostante la evidente equivocità del dato normativo, si sono pronunciate per l'inquadrabilità del provento tra i redditi di capitale, con conseguente applicazione della ritenuta alla fonte nella misura del 20 per cento. In particolare, nella riferita circolare, l'Agenzia delle Entrate, testualmente, afferma che "poiché i redditi derivanti dal rimborso delle predette quote di partecipazione, come già precisato, sono qualificabili come redditi di capitale e sono soggetti alla ritenuta, l'imposta sostitutiva dovrà essere applicata con la maggiore aliquota del 20 per cento esclusivamente sulle plusvalenze realizzate mediante al cessione a titolo oneroso delle quote di partecipazione nei fondi così individuati".

**78)** Cfr. Ministero delle Finanze, *Dipartimento delle Politiche Fiscali* FEDERALISMO FISCALE Risoluzione del 07/04/2005 n. 1 e Risoluzione del 22/05/2007 n. 1. In dottrina, BORIA, *Il sistema tributario*, Torino, 2008, 592.

**79)** Salvo ammetterne la proprietà fiduciaria come sostenuto da Gallo, *Il problema*, cit. 502.

**80)** Così anche GIOVANNINI, *Soggettività tributaria*, cit. 411.

**81)** L'impostazione di cui al testo vale anche per la Tarsu, in cui la detenzione degli immobili del fondo non può comunque essere riferita alla Sgr.