

Rimborso del credito IVA maturato dai fondi di investimento immobiliari e verifica dei carichi pendenti

di Giorgio Infranca (*)

Una questione giuridica di estremo interesse, ma anche di grande rilevanza pratica, investe il rapporto tra il controllo dei carichi pendenti di cui all'art. 23, comma 1, D.Lgs. n. 472/1997 e il regime IVA speciale previsto per i fondi di investimento immobiliari. In particolare, in caso di richiesta di rimborso di un credito IVA maturato da un fondo di investimento immobiliare, c'è incertezza in ordine al soggetto nei confronti del quale debba essere verificata la sussistenza dei carichi. In assenza di un preciso riferimento normativo e di una presa di posizione a livello giurisprudenziale, la soluzione preferibile appare quella che individua nel fondo immobiliare (e non nella SGR che lo gestisce) il soggetto sul quale effettuare la verifica.

1. Premessa

L'art. 8 del D.L. n. 351/2001 stabilisce che la società di gestione del risparmio è soggetto passivo ai fini IVA per le cessioni di beni e le prestazioni di servizi relative alle operazioni dei fondi da essa istituiti, ma non è chiaro nei confronti di quale soggetto debba essere effettuato il **controllo dei carichi pendenti** previsto dall'art. 23, comma 1, D.Lgs. n. 472/1997 in caso di **richiesta a rimborso di un credito IVA maturato dal fondo**.

Come si illustrerà nel prosieguo, la natura giuridica dei fondi immobiliari, la *ratio* dell'art. 8 del D.L. n. 351/2001 e l'interesse tutelato dall'art. 23, comma 1, D.Lgs. n. 472/1997 fanno protendere per una soluzione che individui nel fondo e non nelle SGR il soggetto nei confronti del quale svolgere detto controllo (1).

2. La natura dei fondi immobiliari e il dibattito sulla loro soggettività giuridica

I fondi immobiliari sono **organismi collettivi di investimento** aventi come scopo l'investimento di capitali in immobili, diritti reali immobiliari e partecipazioni in società immobiliari.

Tra la SGR e il fondo immobiliare sussiste un peculiare **rapporto di mandato** in forza del quale la SGR amministra i beni che costituiscono il patrimonio del fondo. Infatti, non avendo i fondi immobiliari organi rappresentativi aventi autonoma rilevanza esterna, la **SGR rappresenta il fondo** in tutti i suoi rapporti sostanziali e processuali.

Una questione che ha dominato e che domina tutt'ora il dibattito giurisprudenziale e dottrinale riguarda la sussistenza o meno di una **sogget-**

(*) Avvocato in Milano.

(1) Sul punto, l'Amministrazione finanziaria, in una risposta fornita a livello territoriale a un'istanza ai sensi della Legge n. 241/1990 (risposta del 19 novembre 2013, Prot. n. 2013/337373), ha affermato invece che il controllo dei carichi

pendenti debba essere effettuato nei confronti delle SGR in virtù del principio dell'unicità del soggetto passivo di imposta (cfr. "SGR, rimborso IVA previa garanzia", in *IPSOA Quotidiano* del 2 aprile 2014).

tività giuridica dei fondi di investimento e, in particolare, se gli stessi debbano considerarsi “soggetto” o “oggetto di diritto”.

Sul tema, possiamo, in effetti, distinguere **tre fasi**:

1) la prima fase è quella antecedente alla sentenza della Corte di cassazione n. 16605/2010 e vedeva il prevalere della tesi del **fondo quale “soggetto di diritto”**. Questa impostazione era sostenuta anche a livello giurisprudenziale dal Consiglio di Stato (2) che all’interno di un proprio parere aveva riconosciuto espressamente i fondi “quali centri autonomi di imputazione di interessi”.

Sul punto occorre richiamare anche quanto affermato dall’Amministrazione finanziaria nella C.M. 11 novembre 1999, n. 218/T che, dopo aver riconosciuto ai fondi immobiliari “il grado di massima autonomia patrimoniale, come di norma riconosciuto soltanto ad organismi dotati di una propria specifica soggettività”, ha ribadito esplicitamente “la titolarità in capo ai fondi immobiliari dei beni facenti parte dei fondi medesimi”;

2) la seconda fase prende le mosse dalla sentenza n. 16605 del 15 luglio 2010 della Corte di cassazione che ha stabilito l’**assenza della soggettività giuridica in capo al fondo**, sulla base dei seguenti elementi:

a) il fondo comune di investimento sarebbe da considerarsi come un mero patrimonio separato;

b) l’assenza in capo al fondo di una struttura organizzativa minima che gli consenta di agire senza avvalersi dell’intervento della società di gestione;

c) alla società di gestione spetterebbe solamente la proprietà formale dei beni del fondo, mentre la proprietà sostanziale dei medesimi e la relativa legittimazione processuale spetterebbe ai partecipanti;

3) la terza e ultima fase deve il suo avvio alla sentenza del Tribunale di Milano del 10 giugno 2016 che ha in qualche modo (3) riconosciuto la

soggettività giuridica al fondo comune di investimento sulla base di questi elementi:

a) l’inserimento, ad opera del D.L. n. 78/2010, convertito in Legge n. 122/2010, nell’art. 36, comma 6, del T.U.F. delle parole “delle obbligazioni contratte per suo conto, il fondo comune di investimento risponde esclusivamente con il proprio patrimonio”, confermando che il patrimonio è “proprio” del fondo, non della società di gestione;

b) i commi 1 e 7 dell’art. 6 della Legge 12 novembre 2011, n. 183, Legge di stabilità 2012, laddove prevedono, rispettivamente, che il Ministero dell’Economia e delle Finanze “è autorizzato a conferire o trasferire beni immobili dello Stato... ad uno o più fondi di investimento immobiliare” e che “i fondi istituiti dalla società di gestione del risparmio del Ministero dell’Economia e delle Finanze possono acquistare immobili ad uso ufficio di proprietà degli enti territoriali”, lasciando intendere che i riferimenti di trasferimenti e acquisti sono i fondi, non le relative SGR;

c) la previsione all’interno del comma 6-bis dell’art. 57 del D.Lgs. n. 58/1998 (T.U.F.) della possibilità che i fondi comuni di investimento siano ammessi alla procedura di liquidazione coatta amministrativa indipendentemente dalla SGR che li gestisce.

3. La responsabilità patrimoniale dei fondi immobiliari

L’art. 36, comma 4, del T.U.F. (4), citato anche dal Tribunale di Milano nella sentenza del 10 giugno 2016, afferma oggi la totale **indipendenza del patrimonio del fondo** comune di investimento dal patrimonio della SGR e dei singoli quotisti, nel senso che le vicende dell’uno sono irrilevanti per gli altri. Ancora più significativa è la chiara presa di posizione del legislatore nel momento in cui stabilisce che “delle obbligazioni contratte per suo conto il fondo comune di investimento risponde esclusivamente con il suo patrimonio”. Da qui l’esclusione esplicita dell’ipotesi che prevede che la SGR (a prescindere

(2) Parere n. 608/1999.

(3) Sul punto si veda P. Basile, “La soggettività dei fondi comuni di investimento: appunti a margine della pronuncia del Tribunale di Milano”, in *Riv. dir. banc.*, dirittobancario.it, n. 1/2017.

(4) L’art. 36, comma 4, T.U.F. afferma: “Ciascun fondo comune di investimento, o ciascun comparto di uno stesso fondo, costituisce patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gesti-

to dalla medesima società; delle obbligazioni contratte per conto del fondo, la SGR risponde esclusivamente con il patrimonio del fondo medesimo. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione del risparmio o nell’interesse della stessa, né quelle dei creditori del depositario o del sub depositario o nell’interesse degli stessi. Le azioni dei creditori dei singoli investitori sono ammesse soltanto sulle quote di partecipazione dei medesimi. La società di gestione del risparmio non può in alcun caso utilizzare, nell’interesse proprio o di terzi, i beni di pertinenza dei fondi gestiti”.

dere naturalmente da responsabilità per *mala gestio*) possa considerarsi debitore di ultima istanza per le obbligazioni contratte nella qualità di gestore del fondo.

Al di là dell'evoluzione del dibattito sulla sussistenza della soggettività giuridica in capo ai fondi (che comunque pare orientarsi in senso positivo), non sembra quindi possano sussistere perplessità sulla circostanza che il **fondo immobiliare** sia **responsabile** con il suo patrimonio **per le obbligazioni anche di natura tributaria** sorte nel corso della sua esistenza.

Se il patrimonio del fondo è centro di imputazione degli effetti giuridici connessi alla sua attività, anche se detta attività è posta in essere materialmente da un gestore terzo qualificato, sembra chiaro che solo nel patrimonio del fondo bisogna ricercare gli indici espressivi di capacità contributiva che rendono legittimo il prelievo fiscale.

Nello stesso senso, recentemente, la Commissione tributaria regionale della Lombardia, con la sentenza n. 5282/2015 (5), ha chiaramente affermato che la **società di gestione e risparmio** è titolata, dovendo agire con la diligenza del mandatario, ad **impugnare l'eventuale avviso di accertamento**, ma non è da considerare solidalmente responsabile del debito d'imposta accertato, che rimane esclusivamente in capo al fondo.

4. La soggettività passiva IVA delle SGR e la *ratio* sottostante

L'art. 8 del D.L. n. 351/2001 stabilisce che la **società di gestione del risparmio** è **soggetto passivo ai fini IVA** per le cessioni di beni e le prestazioni di servizi relative alle operazioni dei fondi da essa istituiti.

La stessa società ha l'obbligo di tenere una **contabilità separata agli effetti IVA per ciascun fondo** e di gestire tutti i relativi adempimenti separatamente per sé e ciascun fondo, con la possibilità, però, di effettuare un unico versamento IVA.

Nell'ambito della contabilità separata relativa a ciascun fondo, la SGR può detrarsi l'imposta pagata per gli acquisiti di immobili, nonché per la manutenzione degli stessi, tenendo conto dei limiti alla detraibilità previsti dalla normativa.

La SGR ha la possibilità di richiedere il **rimborso del credito IVA annuale** (o infrannuale, qualora gli acquisti e le importazioni di beni ammortizzabili superino i 2/3 degli acquisti e delle importazioni ai fini IVA), utilizzarlo in compensazione delle imposte e dei contributi senza tenere conto del limite di euro 516.456,9, oppure cederlo a terzi secondo determinate procedure.

Attribuendo la soggettività passiva IVA alla SGR invece che al fondo immobiliare, il legislatore ha inteso avvalersi di una *fictio iuris* che trova ragione nelle esigenze di semplificazione per la procedura di riscossione e di rimborso del tributo, risultando più semplice imputare situazioni soggettive e adempimenti fiscali direttamente alla SGR piuttosto che a un soggetto privo dell'organizzazione necessaria per porre in essere gli adempimenti IVA.

5. La sospensione dei rimborsi e la *ratio* sottostante

L'art. 23, comma 1, D.Lgs. n. 472/1997 prevede che "Nei casi in cui l'autore della violazione o i soggetti obbligati in solido, vantano un credito nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, il pagamento può essere sospeso se è stato notificato atto di contestazione o di irrogazione della sanzione o provvedimento con il quale vengono accertati maggiori tributi, ancorché non definitivi. La sospensione opera nei limiti di tutti gli importi dovuti in base all'atto o alla decisione della Commissione tributaria ovvero dalla decisione di altro organo".

Detta disposizione rientra nelle c.d. **misure cautelari atipiche** ed è volta a conservare la garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., norma di carattere generale secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

L'Amministrazione finanziaria, sospendendo il rimborso in favore del contribuente in **presenza di "carichi pendenti"**, si tutela quindi dal rischio della sopravvenuta incapacità del contribuente di rispondere alle obbligazioni che trovano fondamento negli atti impositivi emessi e divenuti definitivi. In alternativa alla sospensione del rimborso, l'Agenzia delle entrate può richiedere al contribuente di garantire i carichi

(5) Per un commento si veda P. Anello - L. Orlando, "Esclusa la soggettività giuridica dei fondi comuni di investimento?", in *Corr. Trib.*, n. 13/2016, pag. 1023.

pendenti mediante presentazione di una fideiussione a tempo indeterminato.

La **garanzia sui carichi pendenti** prevista dall'art. 23 è quindi strettamente dipendente e trova il suo fondamento nella responsabilità patrimoniale del soggetto che ha commesso la violazione e a cui è riferibile il rimborso.

Il soggetto che ha commesso la violazione (l'“autore della violazione”) non può che essere identificato nel singolo fondo e anche se la contestazione è notificata alla SGR che lo gestisce, il fondo, come confermato anche dalla pronuncia della Commissione tributaria regionale sopra richiamata, rimane il soggetto responsabile del debito di imposta.

6. Conclusioni

Alla luce della disamina effettuata, si ritiene che nonostante la richiesta di rimborso del credito IVA maturato dal fondo debba essere formalmente inoltrata dalla società che lo gestisce ai sensi dell'art. 8 del D.L. n. 351/2001, il **controllo dei carichi pendenti** di cui all'art. 23, D.Lgs. n. 472/1997 in vista delle finalità di tutela della garanzia patrimoniale che riveste, debba invece riguardare **esclusivamente il solo fondo** che ha maturato il presupposto alla base della richiesta di rimborso.

Questa soluzione appare peraltro coerente con lo stesso art. 8 del D.L. n. 351/2001 che, pur qualificando la **SGR come soggetto deputato agli adempimenti formali e sostanziali** in materia di IVA, non attribuisce quel vincolo temporale indissolubile che resterebbe in capo alla SGR anche a seguito della cessazione di ogni rapporto gestorio con il fondo.

La SGR adempie infatti alle obbligazioni formali e sostanziali IVA del fondo che gestisce e fino a quando permane il rapporto di gestione.

Seguendo infatti una impostazione differente (verifica dei carichi pendenti in capo alla SGR), qualora il fondo immobiliare non avesse “propri” carichi pendenti, sarebbe allora sufficiente un semplice avvicendamento con un'altra società di gestione priva di carichi per “sbloccare” il rimborso richiesto.

Non è inoltre ipotizzabile giuridicamente che i gestori di una SGR Immobiliare o i sottoscrittori di un determinato fondo possano emettere una garanzia fideiussoria a favore dei diversi sottoscrittori di un altro fondo immobiliare. Si tratterebbe, infatti, di attribuire all'Amministrazione finanziaria un privilegio (non previsto dalla legge) sul patrimonio di altri e diversi fondi immobiliari.